

SECRETARIA DE ECONOMIA

RESOLUCION al recurso administrativo de revocación interpuesto por Distribuidora Ybarra, S.A. de C.V., en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

RESOLUCION AL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACION INTERPUESTO POR DISTRIBUIDORA YBARRA, S.A. DE C.V., EN CONTRA DE LA RESOLUCION FINAL DE LA INVESTIGACION POR SUBVENCION DE PRECIOS SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ACEITE DE OLIVA VIRGEN, EL CUAL COMPRENDE LOS TIPOS VIRGEN EXTRA, VIRGEN FINO Y VIRGEN CORRIENTE, REFINADO, EL CUAL COMPRENDE EL REFINADO DE PRIMERA Y REFINADO DE SEGUNDA, Y EL PREPARADO A BASE DE MEZCLAS, EL CUAL COMPRENDE LAS MEZCLAS DE PRIMERA Y MEZCLAS DE SEGUNDA, MERCANCIAS CLASIFICADAS ACTUALMENTE EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 Y 1509.90.99 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACION Y DE EXPORTACION, ORIGINARIAS DE LA UNION EUROPEA (COMUNIDAD EUROPEA), PRINCIPALMENTE DEL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA ITALIANA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA.

Visto para resolver el expediente administrativo R.08/03-B radicado en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante la Secretaría, se emite la presente Resolución de conformidad con los siguientes:

RESULTANDOS

Resolución definitiva

1. El 1 de agosto de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, en lo sucesivo DOF, la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, en adelante TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Monto de las cuotas compensatorias

2. En la resolución a que se refiere el punto anterior, la Secretaría determinó que las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea, cuyo valor en aduana por kilogramo fuera inferior a un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, estarán sujetas a cuotas compensatorias de conformidad con los márgenes de subvención de precios expresados en términos absolutos y determinados en forma específica en la presente investigación por empresa exportadora, que corresponderán a las cuotas compensatorias máximas por aplicar en los siguientes términos:

- A. De \$0.40 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Borges Pont, S.A.
- B. De \$0.41 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Ybarra, S.A.
- C. De \$0.42 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa SOS Cuétara, S.A.
- D. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.
- E. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Monterreal, S.A.

- F. De \$0.54 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites del Sur, S.A.
- G. De \$0.70 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Salov, S.P.A.
- H. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Carapelli Firenze, S.P.A.
- I. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de todas las demás empresas exportadoras de los Estados Miembros de la Unión Europea.

3. Para determinar el monto de la cuota compensatoria a pagar, al precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, se le sumará la cuota máxima por aplicar señalada en el punto anterior para cada empresa exportadora. Sin embargo, el resultado de dicha suma no podrá exceder el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

4. Las importaciones del aceite de oliva originarias de la Unión Europea cuyo precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, sea igual o superior al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas.

Notificación de la resolución definitiva

5. Con fundamento en los artículos 59 último párrafo de la Ley de Comercio Exterior, 142 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, 22.3 y 22.5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio, 16 fracción I y último párrafo del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía; 19 fracción I del Acuerdo Delegatorio de Facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante LCE, RLCE, ASMC, Reglamento Interior y Acuerdo Delegatorio, respectivamente; y quinto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Federal de Radio y Televisión, de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley de la Policía Federal Preventiva y de la Ley de Pesca, publicado en el DOF del 30 de noviembre de 2000; el pasado 2 de agosto de 2005, se notificó a la empresa importadora Distribuidora Ybarra, S.A. de C.V., en lo sucesivo Distribuidora Ybarra, por conducto de su representante legal, la resolución a que se refiere el punto 1, mediante oficio UPCI.310.05.2795/3 del 1 de agosto de 2005, según consta en el expediente administrativo del caso.

Interposición del recurso de revocación

6. El 4 de octubre de 2005, la empresa importadora Distribuidora Ybarra interpuso ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante UPCI, el recurso administrativo de revocación en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios a que se refiere el punto 1 de esta Resolución, en el cual la recurrente manifestó los siguientes:

AGRAVIOS

PRIMERO. La resolución final referida en el punto 1, viola en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 13.1 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del Acuerdo sobre la Agricultura, en adelante ASA, en relación con lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación, en lo sucesivo CFF, por lo que la misma deberá dejarse sin efectos en términos del artículo 133 fracción IV del CFF, toda vez que:

- A. Es fruto de un procedimiento ilegal al no haberse mostrado la debida moderación en el inicio del mismo, ya que a juicio de la recurrente no se invitó a la Comunidad Europea a la celebración de consultas.
- B. Entre el plazo en que una rama de producción nacional solicita el inicio de una investigación por subvención de precios y el momento en que se publica la resolución de inicio de la misma, la autoridad encargada de llevar a cabo la citada investigación deberá invitar a los Estados miembros cuyos productos son investigados a celebrar consultas que permitan tratar las cuestiones relativas a la existencia de la supuesta subvención, el daño causado a la rama de producción nacional y la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño. No hacerlo se traduce en una falta de la debida moderación y en una violación al ASMC, lo que conlleva que el procedimiento se encuentre viciado de origen al no cumplir con los requisitos de debida fundamentación y motivación que todo acto administrativo debe observar, en términos de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

- C. De conformidad con lo señalado en las resoluciones de inicio, preliminar, así como en la recurrida, la autoridad investigadora celebró consultas con la Comunidad Europea con posterioridad a la publicación de la resolución de inicio del procedimiento que originó la resolución combatida.
- D. Contrario a lo ocurrido en la especie, a fin de dar cabal cumplimiento al principio de debida moderación en el inicio de la investigación por subvención de precios era imperante, a juicio de la recurrente, que se celebraran las consultas antes de la publicación en el DOF de la resolución de inicio y no que únicamente se "invitara" a los Estados a celebrarlas. Por tanto, al no haberlo hecho así se violó lo dispuesto en los artículos 13.1 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del ASA, lo que deriva en una indebida fundamentación y motivación, en perjuicio de lo establecido en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

SEGUNDO. La resolución final referida en el punto 1 es ilegal y deberá dejarse sin efectos, en virtud de que la autoridad impuso una cuota compensatoria respecto de una subvención que no es recurrible o compensable, violando con ello lo dispuesto en los artículos 2, 3, 5 y 8 del ASMC, en virtud de lo siguiente:

- A. Distribuidora Ybarra señala que la subvención otorgada al aceite de oliva no es específica y afirma que en los términos del artículo 1.2 del ASMC para que una subvención sea sancionable o recurrible, debe ser específica y que en el mismo artículo se establecen los criterios para la determinación de la especificidad de las subvenciones y que en los casos en que se demuestre que la subvención no es específica, no debe considerarse a ésta como recurrible o sancionable y, por tanto, no pueden ser objeto de la imposición de cuotas compensatorias al estar excluidas conforme al artículo 8.1 del ASMC.
- B. La recurrente alega que la conclusión a la que llegó la autoridad investigadora en el sentido de considerar como específica la subvención otorgada por la Unión Europea al aceite de oliva es ilegal. En particular, señala que la determinación de la autoridad investigadora únicamente tomó en cuenta que dicha subvención se otorga a los productores de aceite de oliva según lo dispuesto en el Reglamento 136/66/CEE.
- C. La recurrente alega que esta determinación es ilegal ya que no estuvo debidamente fundada ni motivada y que se debió realizar una explicación clara sobre la especificidad de la subvención, según lo dispuesto en el artículo 2 del ASMC, así como exponer en qué supuestos de dicho artículo basó su determinación. Al respecto, la recurrente señala que la autoridad investigadora no observó lo dispuesto en el artículo 2.4 del ASMC en el que se establece que la determinación de especificidad debe encontrarse debidamente fundada en pruebas positivas, y menciona que la autoridad investigadora no presentó otros medios de prueba para sustentar su conclusión.
- D. Distribuidora Ybarra alega que el apoyo que otorga la Comunidad Europea a los productores de aceite de oliva no cumple con los requisitos de especificidad, ya que la legislación que regula la subvención "no limita explícitamente el acceso a ésta a determinadas empresas, sino que es extensiva para todas las empresas o personas que sean o que lleguen a ser productores que cumplan con los requisitos y disposiciones de los Reglamentos que regulan dicha subvención". Asimismo, señala que el hecho de que en la legislación o reglamentos que regulan la subvención se establezcan ciertos requisitos de control para el otorgamiento de dicha ayuda, esto no se traduce en condiciones que generen un trato inequitativo o que limite a ciertos productores de aceituna para recibir la ayuda.
- E. Adicionalmente, la recurrente alega que la subvención no puede ser considerada como específica, toda vez que la legislación, por virtud de la cual actúa la autoridad otorgante, establece los criterios o condiciones objetivas que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía y que estos criterios son generales y que no favorecen a un determinado número o sector de productores de aceite de oliva.
- F. Distribuidora Ybarra sostiene que la ayuda que la Comunidad Europea otorga a sus oleicultores no puede ser considerada como una subvención específica en razón a que no se observan ninguno de los factores a los que se refiere el inciso c) del artículo 2.1 del ASMC.
- G. Finalmente, la recurrente afirma que la subvención otorgada por la Comunidad Europea no es específica ya que no se trata de una subvención prohibida en los términos del artículo 3 del ASMC.

TERCERO. La resolución recurrida es ilegal al violar lo dispuesto en los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, 40 y 50 de la LCE y 60 del RLCE, así como 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, toda vez que la autoridad investigadora basó su determinación en premisas falsas, en virtud de lo siguiente:

- A. La recurrente argumenta que para que una persona se encuentre legitimada para solicitar el inicio de una investigación por subvención de precios, deberá en primer lugar contar con por lo menos el 25 por ciento de la producción total del producto similar efectivamente fabricado o producido. Esta obligación legal se refiere a bienes efectivamente producidos y no a la capacidad de producir dicha cantidad. A juicio de Distribuidora Ybarra, y a efecto de cumplir con esto, la autoridad investigadora debió cerciorarse de: que el productor nacional sea fabricante efectivo de al menos el 25 por ciento de la producción nacional; que aportó los elementos necesarios para probar que efectivamente fabrica al menos el 25 por ciento de la producción nacional; y que no exista otra empresa que pudiera ser más representativa.
- B. Las cartas de 8 de octubre de 2002 y 27 y 28 de enero de 2003, expedidas por la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como el ejemplar correspondiente a junio de 2001, número 94, de la revista denominada "Claridades Agropecuarias", publicada por el Organismo de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) denominado "Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria" (ASERCA), titulado "El olivo, eco del mediterráneo", no pueden servir de sustento para acreditar la supuesta representatividad del 100 por ciento de la empresa Fortuny de México, S.A. de C.V., en lo sucesivo Fortuny de México.
- C. Es ilegal la apreciación de la autoridad en el sentido de que las pruebas referidas en el párrafo precedente constituyen documentos públicos de eficacia probatoria plena, de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo sucesivo CFPC, ya que dichos documentos no pueden considerarse como documentos públicos.
- D. La resolución recurrida es ilegal debido a que conforme a la revista "Claridades Agropecuarias" existe otra empresa en el país productora de aceite de oliva denominada "Llanos de San Francisco", circunstancia reconocida expresamente por la autoridad investigadora en el punto 241 de la resolución combatida. Por tanto, debió haber requerido a dicha empresa, a efecto de determinar de manera fundada y motivada, si ésta cumplía con el requisito de representatividad o no, por lo que al no haberlo hecho así, es claro que se violaron los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, 40 y 50 de la LCE y 60 del RLCE, así como 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

CUARTO. La resolución referida en el punto 1 es ilegal pues vulnera en perjuicio de la recurrente lo establecido en los artículos 1.1 inciso b) y 10 del ASMC, 37 de la LCE y 176 del RLCE, en relación con los diversos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, en virtud de que:

- A. La autoridad investigadora concluyó que el beneficio que representa la subvención otorgada a los productores de aceite de oliva sí se pasa a las empresas que exportan y comercializan dicho producto, al considerar que la ayuda es otorgada precisamente al productor de aceite de oliva y no al agricultor de la aceituna, sin llevar a cabo los análisis o estudios económicos necesarios para llegar a dicha determinación por lo que dicha resolución carece de la debida fundamentación y motivación legales.
- B. La recurrente menciona que uno de los elementos indispensables para que una aportación financiera otorgada por un gobierno a una entidad o persona sea considerada como subvención es que dicha aportación le otorgue un beneficio a su receptor, pues de lo contrario no se puede hablar de que exista una subvención.
- C. Distribuidora Ybarra alega que en el Reglamento 136/66/CEE se establece la ayuda a productores de aceituna destinadas a fabricar aceite de oliva, la cual se concederá en función de la cantidad de aceite de oliva efectivamente producida, por lo que el agricultor o granjero es la persona que se ve beneficiada de la ayuda que da la Comunidad Europea. Asimismo, la recurrente señala que existen almazaras autorizadas que compran a los oleicultores que cultivan los olivos las aceitunas que son empleadas para la fabricación del aceite de oliva, quedando claro, según la recurrente, que el productor del aceite de oliva es una persona distinta al oleicultor o persona que cultiva los olivos.
- D. Distribuidora Ybarra manifiesta que una vez que es extraído el aceite de oliva en las almazaras, dicho aceite se sujeta a diversos procesos adicionales como la refinación, envasado, transporte, etcétera, actividades que no las realiza el agricultor y que resultan necesarias para que dicho bien se encuentre a disposición de las empresas que exportan y comercializan el producto, por lo que la recurrente afirma que resulta claro que la ayuda es otorgada a los oleicultores, esto es, a las personas que cultivan los olivos y enajenan las aceitunas a las almazaras y no a las empresas que exportan y comercializan el producto.

- E.** Distribuidora Ybarra argumenta que toda vez que existían indicios para determinar que el beneficio otorgado por la subvención no se pasa al productor, comercializador o exportador de aceite de oliva, resultaba indispensable que la autoridad investigadora “efectuara un estudio económico pertinente a efecto de desentrañar dicha duda”. Asimismo, la recurrente, a fin de soportar su alegato, presentó en sus respectivas promociones la decisión del Panel Estados Unidos – Madera Blanda (derechos compensatorios provisionales – WT/DS236/R y derechos compensatorios definitivos –WT/DS257R). Adicionalmente, la recurrente presentó la determinación del Servicio de Aduanas del Gobierno de Australia de la terminación de la investigación de dumping y subsidios de aceite de oliva originario de Grecia, Italia y España, cuya fecha de publicación fue el 24 de mayo de 2004, en la que la autoridad investigadora australiana concluyó que la “... subrogación de beneficio no ha sido demostrada ...” y que “... Aduanas no está satisfecha que la ayuda a la producción confiere un beneficio sobre el exportador y por esta razón, considera que la ayuda a la producción no es un derecho compensatorio ...”.

QUINTO. La resolución recurrida viola lo dispuesto en los artículos 14 constitucional y 80 del RLCE, pues vulnera las garantías de debido proceso, audiencia y seguridad jurídica, al haber incluido en la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios al aceite de oliva a granel, clasificado en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, y al haber impuesto cuota compensatoria a estos productos sin otorgar a Distribuidora Ybarra la oportunidad de presentar pruebas o argumentos para su defensa. Asimismo, señalan que la autoridad investigadora no se apoyó en ninguna disposición legal para hacer esta inclusión.

SEXTO. La resolución a que se refiere el punto 1 es ilegal debido a que carece de una debida fundamentación y motivación legales en términos de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, ya que en la misma no se señalaron los preceptos legales ni las razones o motivos que llevaron a incluir al aceite de oliva a granel, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, lo que dejó a la recurrente en estado de indefensión.

SEPTIMO. La resolución combatida es ilegal al carecer de una debida fundamentación y motivación legales, violando en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, en relación con el artículo 87 de la LCE, en virtud de que la autoridad investigadora determinó imponer una cuota compensatoria cuya forma de determinación no se encuentra prevista en la LCE o el RLCE, ya que no se trata de una cuota compensatoria específica o ad valorem pues establece un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América. Asimismo, la recurrente argumenta que la autoridad investigadora no señala los “procedimientos o ecuaciones aritméticas y la forma en que determinó el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América que es utilizado para determinar el cálculo y la aplicación de dicha cuota compensatoria”.

OCTAVO. La resolución recurrida es ilegal al ser violatoria de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, toda vez que la autoridad investigadora arriba a diversas conclusiones sin señalar los fundamentos legales y tampoco las razones o motivos que tomaron en consideración para arribar a dichas conclusiones. Concretamente, la recurrente manifiesta:

- A.** Que hicieron valer diversos argumentos tendientes a desvirtuar la viabilidad del plan de reapertura de Fortuny de México, cuestionando su capacidad para allegarse del insumo necesario para fabricar el aceite de oliva, es decir, para allegarse de aceitunas suficientes. Su afirmación se basa en el hecho de que los huertos propiedad de Fortuny de México están embargados, lo que significaría que, legalmente, no se puede disponer de la propiedad y de los frutos que produzca.
- B.** Que la propia Fortuny de México indicó que la producción de dichos huertos sólo representaba el 20 por ciento del insumo necesario y que la autoridad investigadora pasó por alto este elemento.
- C.** Que la autoridad investigadora no señaló las razones o motivos que la llevaron a concluir que, entre menos plazo se maneje en el plan de negocios de Fortuny de México, mayor certidumbre existirá en las proyecciones contenidas en el mismo e indicaron que la autoridad investigadora pasó por alto que Distribuidora Ybarra no es perito en materia o teoría económica, por lo que resulta necesario que la autoridad investigadora exponga una explicación clara y precisa de las razones y fuentes de información que tomó para arribar a las conclusiones señaladas.

NOVENO. La resolución final impugnada es ilegal pues vulnera en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, en razón de que tanto ésta como la resolución preliminar que le antecede fueron dictadas fuera de los plazos legales previstos para ello.

7. La recurrente ofreció los siguientes medios de prueba:

- A.** Copia certificada del instrumento notarial en donde consta el poder otorgado por la empresa a su representante legal.

- B. Copia de la resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen y refinado, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.99 y 1509.90.02 de la TIGIE, respectivamente, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 16 de julio de 2003.
- C. Copia del escrito presentado por la recurrente ante la UPCI el 17 de septiembre de 2003, con folio 4137.
- D. Copia de la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y los preparados a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 10 de junio de 2004.
- E. Copia del escrito presentado por la recurrente ante la UPCI el 5 de agosto de 2004, con folio 3625.
- F. Copia de la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 1 de agosto de 2005.
- G. Copia del Reglamento (CE) 2366/98, publicado el 30 de octubre de 1998 por la Comunidad Europea.
- H. Copia del Reglamento 136/66/CEE, del 22 de septiembre de 1966, expedido por el entonces Consejo de la Comunidad Económica Europea.
- I. Copia de las actas de embargo del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de Baja California.
- J. Copia de la minuta expedida el 17 de julio de 2003 por la Delegación de la Comisión de la Unión Europea en México.
- K. Con fundamento en el artículo 155 del RLCE, la versión confidencial del expediente administrativo del procedimiento que originó la resolución combatida.
- L. La presuncional en su doble aspecto, legal y humana, en todo aquello que beneficie a los intereses de la recurrente.
- M. La instrumental de actuaciones, en todo aquello que beneficie a los intereses de la recurrente.

Requerimiento

8. Con fundamento en el artículo 123 del CFF, de aplicación supletoria, mediante oficio UPCI.310.05.4879 del 8 de diciembre de 2005, la Secretaría requirió a Distribuidora Ybarra para que exhibiera las pruebas señaladas en los incisos H y J del punto anterior, ofrecidas en el recurso interpuesto el 4 de octubre de 2005, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para su desahogo conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo mencionado. El 16 de diciembre de 2005, la recurrente respondió en tiempo y forma al requerimiento formulado.

CONSIDERANDOS

Competencia

9. La Secretaría de Economía es competente para emitir la presente Resolución, con fundamento en los artículos 16 y 34 fracciones V y XXXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 94 y 95 de la Ley de Comercio Exterior, 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación; 1, 2, 4 y 16 fracciones I y VII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

ANALISIS DE LOS AGRAVIOS

10. Por lo que se refiere al primer agravio hecho valer por Distribuidora Ybarra, encontramos que el mismo carece por completo de fundamento, en virtud de que la recurrente a partir de una innecesaria y errónea interpretación del ASA y ASMC expresa una serie de argumentos que no corresponden de ninguna manera al texto de los acuerdos antes mencionados con la finalidad de confundir a la autoridad, como a continuación se demuestra. En primer lugar, el artículo 13 del ASMC establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 13

Consultas

13.1 Lo antes posible **una vez admitida una solicitud con arreglo al artículo 11, y en todo caso antes de la iniciación de una investigación, se invitará a los Miembros** cuyos productos sean objeto de dicha investigación **a celebrar consultas** con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 y llegar a una solución mutuamente convenida.

13.2 Asimismo, **durante todo el período de la investigación se dará a los Miembros cuyos productos sean objeto de ésta una oportunidad razonable de proseguir las consultas**, con miras a dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida.⁴⁴

13.3 Sin perjuicio de la obligación de **dar oportunidad razonable para la celebración de consultas, las presentes disposiciones en materia de consultas no tienen por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación de una investigación, o a la formulación de determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, ni impedirles aplicar medidas provisionales o definitivas, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.**

13.4 El Miembro que se proponga iniciar o que esté realizando una investigación permitirá, si así se le solicita, el acceso del Miembro o Miembros cuyos productos sean objeto de la misma a las pruebas que no sean confidenciales, incluido el resumen no confidencial de la información confidencial utilizada para iniciar o realizar la investigación.” (Énfasis añadido)

11. De conformidad con el texto del artículo antes transcrito, resulta claro que para dar debido cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del ASMC, deberá invitarse antes del inicio de una investigación por subvención de precios, al Estado Miembro cuyos productos sean objeto de la misma a celebrar consultas. Igualmente, durante el desarrollo de la investigación, **se deberá otorgar al Estado cuyas mercancías son objeto de investigación una oportunidad razonable** de proseguir con dichas consultas, con la finalidad de dilucidar las circunstancias concretas del caso y, de ser posible, arribar a una solución mutuamente convenida. Asimismo, para dar cumplimiento a la obligación de oportunidad razonable, es importante que la autoridad investigadora no formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber otorgado al Estado Miembro investigado la oportunidad de celebrar las mencionadas consultas.

12. De igual manera, es conveniente destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.3 del ASMC, las disposiciones en materia de consultas plasmadas en el citado artículo 13 de ninguna manera pueden o deben interpretarse en el sentido de impedir a la autoridad investigadora proceder con prontitud al inicio de una investigación ni a determinar o aplicar de medidas compensatorias provisionales o definitivas.

13. De lo anteriormente expuesto se desprende que, si bien es cierto que **la autoridad investigadora invitará al Estado Miembro investigado a celebrar consultas antes del inicio** de una investigación, esto de ninguna manera puede o debe interpretarse en el sentido de que existe una obligación por parte de dicha autoridad de **celebrar** las consultas previo al inicio de dicha investigación. Toda vez, que tal como expresamente lo señala el texto del dispositivo en comento, la celebración de consultas no debe, en forma alguna, obstaculizar el oportuno actuar de la autoridad investigadora al dar inicio a una investigación.

14. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, contrario a lo argumentado por la recurrente, la autoridad investigadora dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del ASMC, toda vez que **antes del inicio de la investigación** que originó a la resolución combatida, invitó a los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados a la celebración de consultas. Es importante destacar que las constancias de notificación de dichas invitaciones constan en el expediente administrativo del caso.

⁴⁴ De conformidad con lo dispuesto en este párrafo, es especialmente importante que no se formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber brindado una oportunidad razonable para la celebración de consultas. Tales consultas pueden sentar la base para proceder con arreglo a lo dispuesto en las Partes II, III o X.

15. En efecto, en los puntos 22 y 23 de la resolución preliminar, la Secretaría señaló lo siguiente:

“Celebración de consultas

22. En cumplimiento a lo previsto por el artículo 13.1 del ASMC, mediante oficios del 4 de julio de 2003, se notificó a la Delegación de la Comisión Europea en México, en lo sucesivo la Delegación, al Reino de España y a la República Italiana la intención de iniciar el presente procedimiento mediante la publicación de la resolución de inicio en el DOF, **así como la invitación para celebrar consultas con el Gobierno Mexicano, previas al inicio de la presente investigación.**

23. De conformidad al artículo 13.2 del ASMC, con fechas 17 de julio y 17 de noviembre de 2003, se llevaron a cabo en el domicilio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría, la celebración de consultas entre los representantes de la Delegación y de la Unidad.” (Énfasis añadido)

16. De igual manera, conviene mencionar que en el presente caso, la autoridad investigadora no solamente invitó oportunamente a los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados a celebrar consultas, sino que en congruencia con el texto del artículo 13 del ASMC, cumplió con la obligación de otorgar a éstos una oportunidad razonable de proseguir las consultas, como se desprende de la parte conducente de la resolución final recurrida que señala:

“Consultas

...

65. Asimismo, el 2 de diciembre de 2004, se continuó en el domicilio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, en lo sucesivo UPCI, de la Secretaría, con las consultas previstas en el artículo 13.2 del ASMC, entre los representantes de la Comisión Europea, la Delegación y la UPCI.”

17. De lo anteriormente expuesto se desprende que la autoridad investigadora en todo momento actuó conforme a derecho, en virtud de lo siguiente: 1) previo a la publicación de la resolución de inicio invitó a los Estados Miembros cuyas mercancías fueron investigados a celebrar consultas; 2) celebró con dichos Estados diversas consultas, las cuales tuvieron lugar los días 17 de julio y 17 de noviembre de 2003 y 2 diciembre de 2004; e 3) incluso, a efecto de cumplir con la obligación de oportunidad razonable, se aseguró que algunas de las consultas mencionadas se celebraran con anterioridad a la publicación de la resolución preliminar, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 13.2 del ASMC.

18. Asimismo, es importante señalar que contrario a lo establecido por la recurrente, es necesario que la autoridad investigadora invite a la celebración de consultas antes del inicio de la investigación, mas no es imperativo que las mismas se realicen antes de dicho inicio, ya que esta interpretación claramente contravendría lo establecido en el propio artículo 13 del ASMC. Lo anterior es así, en virtud de que el artículo 13 del ASMC, si bien obliga a invitar a la celebración de consultas antes del inicio de una investigación, no establece un plazo para la celebración de las mismas, en atención precisamente a que se realizan entre Estados Soberanos, a los cuales no se les puede obligar a aceptar las consultas o a celebrarlas en una determinada fecha (v. gr. en el caso de la Comunidad Europea), ni mucho menos se les puede coartar ni condicionar su derecho de iniciar de manera oportuna una investigación por subvención de precios que causa daño a la rama de producción nacional de cierto producto (v. gr. en el caso de los Estados Unidos Mexicanos). Por tanto, únicamente se establece la obligación de invitar a la celebración de consultas con el objeto de que la autoridad investigadora dé a conocer las pruebas a los Estados Miembros investigados y, en su caso, ambas partes lleguen a una solución mutuamente convenida, sin que exista impedimento, en el supuesto de que las consultas no se lleven a cabo o no se llegue a una solución mutuamente satisfactoria, de que la investigación siga su curso normal.

19. Con base en lo anterior, es claro que la apreciación de la recurrente en el sentido de que la resolución final combatida viola lo dispuesto en el artículo 13 del ASMC carece por completo de sustento, ya que como ha quedado demostrado, la autoridad investigadora actuó de conformidad con dicho precepto.

20. Ahora bien, por lo que se refiere a la supuesta violación al artículo 13 inciso b) fracción I del ASA argumentada por la recurrente, cabe destacar que en el punto 74 de la resolución preliminar se estableció:

“Debida moderación

74. De conformidad al artículo 13 b) i) del ASA, la Secretaría invitó a celebrar consultas a la Delegación, previamente al inicio de la investigación, a efecto de llegar a una solución mutuamente convenida. En dichas consultas la Delegación manifestó que las subvenciones investigadas no se aplicarían a partir del año de comercialización 2004/2005, sin embargo, a la fecha de la presentación de la solicitud y hasta el inicio de la investigación no existía ningún documento oficial y público que acreditara la eliminación de los subsidios investigados. Adicionalmente, de la información que obra en el expediente administrativo, la Secretaría determinó que existen elementos suficientes sobre la existencia de daño a la rama de producción nacional de aceite de oliva virgen y refinado causado por las importaciones en condiciones de subvención de precios.”

21. Por lo antes expuesto, resulta infundado el agravio primero hecho valer por la recurrente debido a que la autoridad investigadora dio debido cumplimiento a lo previsto en los artículos 13 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del ASA, mismos que la recurrente, equivocada e infundadamente, estimó fueron violados, por lo que resulta claro que la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada en términos del artículo 38 fracción III del CFF.

22. El agravio segundo planteado por la recurrente es improcedente debido a que, como quedó plasmado en los puntos 121 a 123 y 142 a 145 de la resolución final motivo del presente recurso de revocación, la Secretaría realizó un análisis de la especificidad del subsidio, el cual fue debidamente fundado y motivado, en particular en la resolución recurrida la Secretaría señaló lo siguiente:

“Especificidad

121. Las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación señalaron que la solicitante no demostró que el subsidio al aceite de oliva cumple con el criterio de especificidad establecido en el artículo 2 del ASMC en razón a que la ayuda otorgada por la Comunidad Europea no está limitada a determinadas empresas ya que, según su dicho, es una ayuda destinada a la producción de semillas y frutos oleaginosos, así como para las materias grasas de origen vegetal o extraídos del pescado o de mamíferos marinos, entre los cuales se encuentra el aceite de oliva bruto, purificado o refinado.

122. Al respecto, Fortuny señaló que la subvención otorgada por la Comunidad Europea es específica ya que en los mismos reglamentos limitan explícitamente el acceso de la subvención a los productores de aceite de oliva, es decir, se ofrece a la rama de la producción de aceite de oliva o al grupo de empresas que producen aceite de oliva y que debe entenderse que el término de “determinadas empresas” al que se refiere el artículo 2 del ASMC no debe leerse en forma literal como un grupo de empresas dentro de una misma rama de la producción, ya que el término es una convención para denominar o referirse en forma simplificada a las empresas o ramas de la producción que señala la primera parte del párrafo 1 del artículo 2 del ASMC.

123. La Secretaría confirma su determinación preliminar de considerar como improcedente el planteamiento de las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación, ya que **la subvención otorgada por la Comunidad Europea es específica. De hecho, en el propio reglamento existe un apartado específico al aceite de oliva (Título II) que limita explícitamente el acceso de la subvención para los productores de aceite de oliva y por lo tanto cumple con el requisito establecido en el artículo 2 del ASMC.** El hecho de que el Reglamento 136/66/CEE incluya otros tipos de productos, no implica que el programa de subvención no sea específico.

...

Análisis de la subvención

142. La Secretaría analizó el tipo de subvención considerando los criterios establecidos en el ASMC, sin embargo, como se trata de un subsidio a un producto agrícola es pertinente referirse al ASA, ya que este ordenamiento establece cuándo un subsidio puede ser objeto de derechos compensatorios.

143. La Comunidad Europea ha notificado el programa de subvención a la OMC en diversas ocasiones. En dichas notificaciones se hace una reserva para los tipos de subvención que no son sujetos a medidas compensatorias, es decir, los que se encuentran dentro de la

denominada "caja verde". El programa de subvenciones objeto de la presente investigación ha sido notificado dentro de la denominada "caja ámbar", **es decir, corresponde a un tipo de subvención recurrible** que solamente puede estar exenta de la imposición de derechos compensatorios si se demuestra que no son la causa del daño alegado por la producción nacional del miembro importador, según lo dispone el artículo 13 del ASA.

144. Derivado de lo anterior, la Secretaría procedió a analizar el programa de subvención de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del ASMC. Las disposiciones legales antes señaladas establecen que para que haya una subvención es necesario demostrar que existe una contribución financiera, que la misma otorgue un beneficio y que sea específica a un grupo de empresas o ramas de producción.

145. En esta etapa de la investigación, la Secretaría confirma su determinación en el sentido de que se trata de una contribución financiera, ya que corresponde a una transferencia directa de fondos a la producción de aceite de oliva otorgada por un organismo público, y por lo tanto, se apega a la definición de subvención a la que se refiere el artículo 1.1 del ASMC. Este programa de ayuda otorgó un beneficio a los exportadores en función de la participación que tuvo el aceite de oliva subvencionado en el producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, **conforme a lo establecido en el artículo 2.1 del ASMC se trata de una subvención específica, ya que en los mismos reglamentos de la Comunidad Europea se limita explícitamente el acceso de la subvención a los productores de aceite de oliva, es decir, se ofrece a la rama de la producción de aceite de oliva o al grupo de empresas que producen aceite de oliva.**" (Énfasis añadido)

23. Como se menciona en la parte conducente de la resolución recurrida arriba transcrita, la Secretaría observó que el Reglamento 136/66/CEE limita expresamente el acceso de la subvención para los productores de aceite de oliva y, por tanto cumple con el requisito establecido en el artículo 2 del ASMC. En particular, con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2.1 del ASMC, el cual dispone:

"Artículo 2

Especificidad

2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

a) **Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.**" (Énfasis añadido)

24. De lo anterior se desprende que para que una subvención sea específica la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe dicha autoridad, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, lo cual en el caso de la investigación que nos ocupa quedó comprobado a partir de pruebas positivas, toda vez que el reglamento antes citado limita el otorgamiento de la ayuda a productores de aceite de oliva.

25. Asimismo, en lo que respecta a lo señalado por la recurrente en el sentido de que la legislación que regula el otorgamiento de la subvención establece criterios o condiciones objetivas que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía, y que estos criterios son generales y no favorecen a un determinado número o sector de productores de aceite de oliva, la Secretaría considera que Distribuidora Ybarra parte de una interpretación equivocada, ya que dichos criterios y condiciones, suponiendo sin conceder que fueran de carácter general, sólo son aplicables para los productores de aceite de oliva, como claramente se establece en el Título II del Reglamento 136/66/CEE, el cual se reitera, se refiere específicamente al aceite de oliva.

26. Con base en lo anteriormente señalado, resulta evidente que en el caso que nos ocupa la Secretaría en todo momento actuó apegada a derecho, pues fundó y motivó debidamente el por qué arribó a la conclusión de que la subvención al aceite de oliva es específica, en términos del ASMC.

27. Asimismo, cabe mencionar que al haberse acreditado la especificidad de la subvención investigada, la cual dio origen a la resolución combatida, es evidente que no se vulneraron los artículos 2, 3, 5 y 8 del ASMC como erróneamente manifestó la recurrente.

28. Por lo que hace al agravio tercero manifestado por la recurrente, es importante mencionar que éste se divide en varios puntos, los que serán abordados individualmente.

29. En primer lugar, en su recurso de revocación Distribuidora Ybarra se refiere a la representatividad de Fortuny de México, la empresa solicitante, e indica que a fin de que una persona pueda solicitar el inicio de una investigación por subvención de precios, deberá contar con por lo menos el 25 por ciento de la producción total de la mercancía similar efectivamente fabricada. Asimismo, enfatiza que esta obligación legal se refiere a bienes efectivamente producidos y no a la capacidad de producir dicha cantidad.

30. Distribuidora Ybarra manifiesta que para cumplir con lo señalado en el párrafo anterior, la Secretaría debió asegurarse de que: 1) el productor nacional sea fabricante efectivo de, por lo menos, 25 por ciento de la producción nacional; 2) la solicitante aportó los elementos necesarios para probar que efectivamente fabrica al menos el 25 por ciento de la producción nacional; y 3) no exista otra empresa que pudiera ser más representativa que la solicitante. Lo anterior es así, ya que a juicio de la recurrente, de no analizarse estos elementos se estaría partiendo de premisas falsas.

31. En relación con este primer aspecto, Distribuidora Ybarra parte de un supuesto equívoco que lleva la legislación aplicable a situaciones no contempladas por ésta, pues indica que la representatividad depende de la "producción efectiva", el cual es un concepto que no es manejado ni por el ASMC, ni por la LCE. Además, no podría ser así ya que conforme al artículo 39 de la LCE y la nota 45 del artículo 15 del ASMC, el concepto de daño engloba tres figuras: 1) daño importante a una rama de producción nacional; 2) amenaza de daño importante; y 3) retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

32. Asimismo, es importante tomar en cuenta que en el punto 210 de la resolución final recurrida señala claramente:

"Empresa solicitante

210. La solicitante señaló que hasta los primeros meses de 2002 (en marzo de ese año cesaron operaciones, presumiblemente por las importaciones subvencionadas), Fortuny (antes Formex Ybarra) constituyó la rama de producción nacional de productos similares a los importados objetos de la presente solicitud. **La solicitante estima que la industria nacional comenzó la producción de aceite de oliva en 1947, y nunca antes había registrado interrupciones en la producción de aceite de oliva.**" (Énfasis añadido)

33. Asimismo, en los puntos 216 a 219 de la resolución recurrida se aborda el tema exhaustivamente:

"216. De igual forma, ASOLIVA y ASSITOL señalaron que la discusión de lo que debe entenderse por productor nacional y por legitimación procesal activa es una discusión añeja en el sistema antidumping mexicano, y hacen referencia a los pronunciamientos de la Secretaría en el procedimiento de revisión del panel binacional integrado de conformidad al artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, en donde, a su entender, la autoridad investigadora habría concluido una investigación por la simple falta de producción por parte de la solicitante.

217. Los argumentos anteriormente expuestos fueron analizados por la Secretaría considerando, entre otros, las siguientes cuestiones relevantes: si el no haber producido durante el periodo investigado para efectos de la subvención, impiden considerar representativa de la rama de producción nacional a la empresa solicitante, si este hecho es óbice para efectuar un análisis de daño importante o material y si las circunstancias del caso señalado por los exportadores serían aplicables a la presente investigación.

218. En primer término, la Secretaría reconoce que tanto el ASMC como la LCE y el RLCE son omisos en cuanto a la definición expresa del término productor nacional, más allá de lo previsto en los artículos 11.4 y 16 del ASMC, 40 y 50 de la LCE, así como 60 a 63 del RLCE. No obstante, una revisión integral y armónica de las disposiciones en la materia llevan a concluir que sería inadecuada la interpretación de que sólo podría ser calificado como productor nacional o como una situación de daño importante o material si una empresa se encuentra produciendo de hecho o realmente, por las siguientes razones:

A. No tendría sentido la figura de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional prevista en la nota a pie de página 45 del ASMC, ya que este ordenamiento no distingue la noción de productor en función de la figura de daño alegada; el artículo 16 del ASMC es aplicable con independencia de la modalidad de daño alegada.

B. No procederían casos en los cuales la producción se suspenda, ya sea por paros programados o imprevistos; por un lado, no calificarían como productores nacionales según la interpretación señalada y, por otro, no podrían acreditar la existencia de daño importante o material.

C. Estarían imposibilitados para acreditar la producción y daño material productores de bienes agrícolas que, por definición, dependen de ciclos agrícolas y naturalmente ven temporalmente interrumpida la producción, o bien en aquellos productos en donde, en el extremo, una producción se suspende o no puede reiniciar actividades, justamente como consecuencia de importaciones en condiciones desleales, tal como lo reconoce el panel señalado en el punto 216 de esta Resolución.

D. Esta última interpretación llevaría al extremo de concluir que la legislación antisubvención no es aplicable en casos en donde prácticas desleales suficientemente lesivas para la producción nacional podrían haber anulado a los fabricantes nacionales, lo cual dejaría a las autoridades investigadoras sin posibilidad de compensar el daño producido por dichas prácticas.

E. Si bien la determinación debe realizarse sobre la base de caso por caso, cabe señalar que en la investigación que nos ocupa, y tal como lo explicó Fortuny en su solicitud de inicio, las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea causaron daño a la rama de la producción nacional de aceite de oliva al llegar a territorio mexicano a precios tales que el productor nacional no cubrió sus costos de producción e impidieron el reinicio de sus actividades. El argumento principal de la solicitante es justamente que, por motivo de las subvenciones otorgadas por la Unión Europea, no es económicamente viable reiniciar las operaciones de la rama de producción nacional. En este sentido, la hipótesis de no producción nacional o el que se esté impedido para reiniciar operaciones derivado de las subvenciones otorgadas por un gobierno extranjero, podría encontrarse en el extremo de las figuras de daño que pudieran alegarse en una investigación contra prácticas desleales.

219. En segundo término, la Secretaría reconoce que el panel binacional citado en el punto 216 de esta Resolución abordó el alcance del término productor nacional, en la sección III de la Decisión final del panel sobre la Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, publicada en el DOF el 17 de junio de 2002, en lo sucesivo decisión final del panel, en específico en el párrafo 7 del inciso (D) denominado "Sobre el supuesto cambio en la situación de la reclamante", en el que establece el siguiente criterio:

"7. En el caso que nos ocupa, resulta que la resolución final la SE **no fundó ni motivó** adecuadamente por qué la reclamante 'dejó de tener el carácter de productor nacional'. Una fundamentación y motivación adecuada requiere en este caso, que la SE funde y motive el razonamiento o la teoría que distingue el caso en el que el productor nacional mantiene tal carácter aunque no esté produciendo, del caso en el que no mantiene dicho carácter precisamente porque no se encuentra produciendo.

En consecuencia, este Panel Binacional expresa que una determinación adecuada del alcance del término "productor nacional", **debe tomar en cuenta la totalidad de elementos obtenidos a lo largo de una investigación con respecto a la capacidad del solicitante (u otros participantes) para producir los bienes idénticos o similares materia del procedimiento**, pues ello parece en efecto acorde con el propósito expreso de la LCE según se establece en su propio artículo 1, en tanto que una interpretación contraria no lo es". (Énfasis añadido)

34. Derivado de lo anterior, resulta evidente que la "producción efectiva" a que se refiere la recurrente es un concepto inexistente en la legislación actual aplicable a las investigaciones por subvención de precios como la que nos ocupa, por lo que el agravio hecho valer por ésta en este sentido carece de sustento.

35. En esta tesitura, en la investigación por subvención de precios que originó a la resolución recurrida, la empresa solicitante acreditó representar al 100 por ciento de la producción nacional de aceite de oliva. Cabe destacar que esto quedó debidamente plasmado en la parte conducente de la resolución final combatida que a la letra señala:

“...

5. Asimismo, conforme a lo previsto en los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, la solicitante manifestó que representa el 100 por ciento (%) de la producción nacional de aceite de oliva virgen y refinado, en virtud de que en la actualidad es la única empresa que tiene las condiciones económicas y financieras, y las inversiones necesarias, para crear una rama de producción nacional del producto investigado en los Estados Unidos Mexicanos. Para acreditar lo anterior presentó escritos de la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California, en los cuales se avala la existencia de la planta productiva de la solicitante, su capacidad de producción, así como la disponibilidad de insumos para iniciar la producción y la viabilidad técnica de la misma.

...

Representatividad del solicitante

212. La solicitante señaló que derivado de los precios subsidiados del aceite de oliva europeo importado, la única empresa productora de aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos se vio en la necesidad de suspender operaciones; no obstante, señaló que cuenta con la capacidad instalada y los insumos para producir los tipos de aceite de oliva investigados en el momento en el que su producción sea económicamente viable.

213. La solicitante argumentó ser la única empresa con las condiciones económicas, financieras y las inversiones necesarias para reiniciar la producción nacional del aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, desde el inicio de la investigación señaló que aunque existen algunas prensas manuales en ranchos con producción casera y artesanal de aceite puro de oliva, Fortuny es la única que puede colocar su producto en los mismos canales de comercialización a los que llega el producto investigado. **Por lo tanto, y considerando la capacidad y las instalaciones para producir aceite de oliva, Fortuny constituye el 100% de la rama de la producción nacional.**

...

254. Es pertinente añadir que **durante el procedimiento, y no obstante la convocatoria efectuada mediante las resoluciones de inicio y preliminar a todas la partes que pudieran tener interés en la investigación, ninguna empresa se ostentó como productora nacional de aceite de oliva y, en consecuencia, tampoco hubo oposición a la misma, de manera que la petición presentada por la empresa Fortuny se consideró hecha en nombre de la rama de producción nacional, al estar apoyada por el 100% de la producción total del producto similar de los productores que se pronunciaron sobre la solicitud**, y se confirma que la solicitante ha sido la única empresa productora de aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos, que cuenta con la capacidad para producir aceite de oliva, que de acuerdo con las conclusiones arrojadas en la decisión final del panel referido anteriormente, es correcto otorgar la representatividad de la rama de la producción nacional con base en la capacidad productiva, y que, además, la empresa ha reiniciado sus actividades.

255. Con base en lo señalado en esta sección, **la Secretaría confirmó que la empresa Fortuny cumple con los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar el inicio de la investigación antisubvención** sobre las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea, de conformidad con lo establecido en los artículos 11.4 y 16 del ASMC, 40 y 50 de la LCE, así como 60 a 63 del RLCE.” (Énfasis añadido)

36. Por lo que se refiere al segundo punto argumentado por Distribuidora Ybarra, en el sentido que es ilegal la determinación de la autoridad investigadora al señalar que los documentos aportados por Fortuny de México son suficientes para acreditar la representatividad del 100 por ciento de dicha empresa; tal como quedó señalado en el punto 247 de la resolución recurrida, independientemente de que las pruebas aportadas constituyen documentos públicos de eficacia probatoria plena, de conformidad con los artículos 129 y 202 del CFPC, conviene destacar que no es una sola prueba la que permite acreditar la representatividad de Fortuny de México, sino la evaluación conjunta de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes interesadas durante el procedimiento de investigación, y de aquellas que la propia Secretaría se allegó, tales como datos sobre capacidad instalada, producción, precios de venta, facturas de venta, estados financieros, listados de clientes, etcétera; así como con la visita de verificación practicada por la Secretaría.

37. En cuanto al tercer punto argüido por Distribuidora Ybarra, dicha empresa manifiesta que en el artículo publicado en la revista "Claridades Agropecuarias" se menciona la existencia de la empresa Llanos de San Francisco y que la Secretaría debió requerir información a dicha empresa a fin de conocer la representatividad de la solicitante.

38. Al respecto, es importante señalar que el tema es ampliamente abordado a lo largo de los puntos 225 a 241 de la resolución final. En particular, en el punto 241 de la resolución recurrida se señala:

"241. En relación con la empresa Aceites Navarra, las propia ASOLIVA y ASSITOL señalaron que se trata de una empresa que se encuentra en una condición similar a la de Maprinsa, es decir, que sólo envasa el aceite de oliva, de manera que no habría razón para efectuar mayor investigación al respecto. **Finalmente, en relación con la empresa Llanos de San Francisco, la revista Claridades Agropecuarias identifica claramente quiénes integran a la industria productora de aceite de oliva, así como el estatus de la empresa señalada, la cual describe en fase experimental, como se indica a continuación:**

"Las principales industrias establecidas en México que procesan la aceituna para aderezo, son Ybarra y Búfalo, y para aceite sólo la primera. ... Ybarra en un inicio era propiedad de españoles, pero con el tiempo se han ido comprando y vendiendo acciones, de tal forma que actualmente 98% es de capital nacional."

"Llanos de San Francisco está produciendo aceite de oliva en fase experimental. Esto inició porque en una huerta de instalación reciente, dejaron 20% de espacio para polinizadores ... La prensa con la que cuentan tiene capacidad ... prácticamente para ir aprendiendo ..." (Énfasis añadido)

39. Evidentemente, lo anterior implica que esta empresa no cuenta con infraestructura para ser considerada como parte representativa de la producción nacional.

40. Con base en lo anterior, deviene improcedente e infundado el agravio TERCERO hecho valer por Distribuidora Ybarra, toda vez que en el procedimiento que dio origen a la resolución recurrida se acreditó plenamente la representatividad de la solicitante.

41. Con respecto al agravio CUARTO manifestado por la recurrente en el sentido de que la resolución combatida es ilegal al vulnerar en perjuicio de la recurrente lo previsto en los artículos 1.1 inciso b) y 10 del ASMC, 37 de la LCE y 176 del RLCE, la Secretaría considera que el mismo es improcedente debido a que, como quedó descrito en los puntos 105 a 118 de la resolución impugnada, la Secretaría realizó un análisis amplio del mecanismo de transmisión del beneficio, el cual fue debidamente fundado y motivado.

42. Específicamente, en la resolución recurrida la Secretaría estableció lo siguiente:

"116. Un cuestionamiento que debe resolver la autoridad investigadora se refiere a la necesidad de realizar un análisis de transferencia (pass through) como lo solicitan las empresas exportadoras, ASOLIVA, ASSITOL y la Delegación según lo dispone la determinación de la OMC en materia de derechos compensatorios mencionada en el punto 107 de esta Resolución. La Secretaría considera que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que **no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos**, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues, de acuerdo con lo señalado en el punto 100 de la presente Resolución, es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE y sus modificaciones se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

117. Otro cuestionamiento se refiere a si el subsidio al aceite de oliva repercute en la oferta y por lo tanto en los precios del producto. Al respecto, la Secretaría considera que la oferta del aceite de oliva y sus precios sí se ven afectados por el subsidio, toda vez que en ausencia de la subvención la producción de aceite de oliva no sería atractiva para muchos productores, lo que los obligaría a dedicarse a otro tipo de cultivos. El subsidio a la producción de aceite de oliva permite mantener artificialmente la producción, lo que repercute en la oferta y por lo tanto en los precios, hecho que permite a los exportadores del producto investigado acceder y exportar a precios menores a los que lo hubieran hecho en caso de que no existiera la subvención.

118. Es importante aclarar que las empresas exportadoras comparecientes en esta investigación exportaron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado que constituye el bien objeto de esta investigación. **Si bien dichas empresas no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios sí se ven beneficiadas al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, ya que esta situación les permite ofertar el producto a un precio inferior al que tuvieran que haberlo hecho en ausencia del subsidio.**” (Énfasis añadido)

43. Como se menciona en los puntos de la resolución definitiva citados, contrario a lo señalado por la recurrente, la Secretaría llegó a la determinación de que como el subsidio es al aceite de oliva y este es el producto objeto de investigación y debido que las empresas exportadoras vendieron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado, éstas se vieron beneficiadas con la ayuda a la producción del aceite de oliva. La recurrente parte de una premisa equivocada ya que, como se reconoció explícitamente en el párrafo 118 de la resolución recurrida, las empresas exportadoras no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios pero se benefician al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, que es el producto subvencionado objeto del presente procedimiento.

44. En lo que respecta a la determinación de la OMC señalada por la recurrente en relación con la decisión del Panel Estados Unidos – Madera Blanda (derechos compensatorios provisionales – WT/DS236/R y derechos compensatorios definitivos –WT/DS257R), la Secretaría considera, como quedó descrito en la resolución recurrida, que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio, ya que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

45. No obstante lo anterior, la Secretaría coincide con lo manifestado por Distribuidora Ybarra en el sentido de que el aceite de oliva extraído de las aceitunas se sujeta a diversos procesos adicionales como la refinación, envasado, transporte, por lo que aplicó una metodología para medir la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación. Esta determinación se describió detalladamente en los puntos 138 a 141 de la resolución recurrida, los cuales se reproducen a continuación.

“Transmisión del subsidio

138. Por otro lado, las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación señalaron que en caso de considerarse que el subsidio se otorgó al aceite de oliva, éste no se puede transmitir en su totalidad al producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que existen procesos intermedios entre la producción del aceite de oliva y su exportación, tales como refinación, mezcla y envasado del producto. Dichos procesos generan gastos adicionales que deberían tomarse en cuenta.

139. La Secretaría aceptó el argumento planteado por las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación, por lo que el 21 de enero, 18 de noviembre de 2004 y 10 de enero de 2005, requirió a las empresas exportadoras que comparecieron en la presente investigación, información respecto de la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación.

140. De las ocho empresas comparecientes sólo cinco presentaron información de la participación porcentual del aceite de oliva en su estructura de costos de producción, pero únicamente en lo concerniente a su propia estructura de costos; ninguna empresa presentó información relacionada con etapas previas del proceso de producción.

141. **A partir de esta información, para cada una de las cinco empresas exportadoras que respondieron los requerimientos que se les enviaron, la Secretaría calculó un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del producto objeto de investigación. El factor calculado para cada empresa se multiplicó por el monto de la subvención correspondiente al Reino de España y la República Italiana, según lo descrito en el punto 90 de la presente Resolución, obteniendo el monto de la**

subvención en euros por kilogramo para cada empresa exportadora. Para las restantes tres empresas que no presentaron la información requerida, la Secretaría las calificó de acuerdo con los hechos de que tuvo conocimiento, con fundamento en los artículos 12.7 del ASMC y 54 de la LCE, en particular, obtuvo el factor aplicable a cada una de ellas a partir del promedio de los factores obtenidos para las empresas que sí presentaron la información solicitada." (Énfasis añadido)

46. En relación con lo manifestado por Distribuidora Ybarra sobre la determinación del gobierno australiano, la Secretaría respeta la determinación a la que llegó la autoridad investigadora de ese país; sin embargo, considera que el hecho de que una autoridad investigadora haya llegado a conclusiones diferentes a las que llegó la Secretaría en la resolución recurrida, no constituye un elemento suficiente para que la Secretaría cambie su determinación, ya que la determinación de la autoridad mexicana se basó en datos, cifras, información y pruebas que forman parte del expediente administrativo del caso y que pueden ser diferentes a las que tuvo a su disposición el gobierno australiano.

47. Finalmente, no obstante lo anterior, es importante destacar que en el recurso de revocación que por esta vía se resuelve, la recurrente omitió referirse a las investigaciones por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva, originario de la Unión Europea, que se siguieron en las Repúblicas Argentina y del Perú, a las cuales se hizo referencia en los puntos 231 y 232 de la resolución preliminar, así como en los puntos 296 y 297 de la resolución recurrida, los cuales textualmente señalan:

"231. Además, **la solicitante aportó información que indica que la Unión Europea ya ha sido investigada por subvenciones en este producto por otros países. En particular, presentó la resolución 772/98 de la República de Argentina, en la que se fijan derechos compensatorios para operaciones de aceite de oliva envasado y a granel, originarias de la Unión Europea.** De acuerdo con información del Ministerio de Economía de Argentina, este país impuso derechos compensatorios a las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea **desde el 25 de junio de 1998**, correspondientes a \$1 dólar por kg. para el aceite de oliva envasado y de \$0.80 dólares por kg. para el aceite de oliva a granel. **Posteriormente, el día 29 de junio de 2001, el gobierno argentino determinó continuar con la aplicación de los derechos compensatorios mencionados y, finalmente, el día 2 de julio de 2003 inició la segunda revisión del caso.**

232. Por otro lado, de acuerdo con información del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, así como información de la OMC, **el 19 de mayo de 2003 el gobierno peruano aplicó derechos compensatorios definitivos de €1.07 euros por kg. al aceite de oliva originario de la Unión Europea.** Asimismo, como se menciona en el punto 333 de la presente Resolución ASOLIVA y ASSITOL hacen un reconocimiento tácito de la existencia de subsidios al aceite de oliva. **Estos elementos son antecedentes de que las subvenciones otorgadas por la Unión Europea al aceite de oliva han sido investigadas por presumibles efectos negativos en otros países.**" (Resolución preliminar, énfasis añadido)

"296. Al respecto, **la solicitante aportó información que indica que la Unión Europea ya ha sido investigada por subvenciones en este producto por otros países.** En particular, **presentó la resolución 772/98 de la República de Argentina, en la que se fijan derechos compensatorios para operaciones de aceite de oliva envasado y a granel originario de la Unión Europea.** De acuerdo con información del antes Ministerio de Economía y Obras y Otros Servicios de la República de Argentina, este país impuso derechos compensatorios a las importaciones de aceite de oliva europeo **desde el 25 de junio de 1998**, correspondientes a \$1 dólar por kilogramo para el aceite de oliva envasado y de \$ 0.80 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para el aceite de oliva a granel. **Posteriormente, el día 29 de junio de 2001, al gobierno argentino determinó continuar con la aplicación de los derechos compensatorios mencionados y, finalmente, el día 2 de julio de 2003 inició la segunda revisión del caso.**

297. Por otro lado, de acuerdo con información del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, así como información de la OMC, **el 19 de mayo de 2003, el gobierno peruano también aplicó derechos compensatorios definitivos, por un monto de €1.07 euros/kg al aceite de oliva originario de la Unión Europea.**" (Resolución final recurrida, énfasis añadido)

48. Como se puede apreciar de las anteriores transcripciones, la recurrente omite señalar el caso de las Repúblicas de Argentina y del Perú en las que no sólo se llevaron a cabo investigaciones por subvención de precios al aceite de oliva europeo, sino que en ambos casos se demostró que en efecto se trataba de una subvención específica otorgada por la Unión Europea a los productores de aceite de oliva, por lo que se resolvió imponer cuotas compensatorias a las importaciones de dichas mercancías.

49. Como ha quedado debidamente demostrado, la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada, y no viola en perjuicio de la recurrente los dispositivos legales señalados, lo que deriva en que el agravio hecho valer por Distribuidora Ybarra es improcedente.

50. Debido a que los agravios expresados por la recurrente, identificados y correlacionados como QUINTO y SEXTO en la presente Resolución, guardan entre sí una íntima relación; en el presente apartado se analizarán y se dará respuesta a los mismos de manera conjunta y exhaustiva.

51. Son infundados e improcedentes los agravios expresados por la recurrente, toda vez que la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada como a continuación se demuestra.

52. En el recurso de revocación que por esta vía se contesta, Distribuidora Ybarra manifiesta que la resolución combatida viola las garantías de debido proceso, audiencia y seguridad jurídica al haber incluido en la resolución preliminar al aceite de oliva a granel, clasificado en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE.

53. Sobre el particular, en los puntos 11 a 19 de la resolución preliminar se indicó lo siguiente:

“Clasificación arancelaria

11. **Con fundamento en el artículo 75 fracción VIII del RLCE, la Secretaría tomó en consideración las fracciones arancelarias por las que ingresa el producto investigado, según la clasificación aportada por la empresa solicitante en el formulario oficial de investigación. En este sentido, Fortuny identificó las fracciones 1509.10.99 y 1509.90.02 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, en lo sucesivo TIGIE, como aquellas por las que ingresa el producto investigado.**

12. No obstante, durante la investigación se presentaron algunos argumentos relacionados con las importaciones del producto objeto de investigación y las fracciones por las que éstas ingresaron en el periodo investigado.

13. Por un lado, **la Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva y la Asociación Italiana de la Industria del Aceite**, en lo sucesivo ASOLIVA y ASSITOL, respectivamente, **argumentaron que la investigación no debía servir para “proteger una actividad cuyo único valor agregado es el envasado del producto” (el subrayado es nuestro). Señalaron que anteriormente los productores nacionales importaban aceite de oliva a granel, y que era “sintomático” que la solicitante “haya dejado de lado en su solicitud de investigación la fracción arancelaria por la que ingresa el aceite de oliva a granel.” (El subrayado es nuestro).**

14. Por su parte, la Secretaría solicitó a Fortuny una explicación de las razones por las cuales no incluyó fracciones arancelarias por las que ingresa aceite de oliva a granel (por ejemplo, importado en carro o buque tanque, o con peso = 50 kilogramos (kg), incluido el envase). Al respecto, la solicitante indicó que cualquier forma en que se introduzca al país el mismo producto investigado, es decir, aceite de oliva virgen, extra virgen o refinado subvencionado de la Unión Europea compite y competirá directamente con el aceite de oliva que fabricó Fortuny y que fabricará en cuanto se elimine la competencia desleal.

15. **Además, señaló que muchos competidores, con la intención de eludir las posibles cuotas compensatorias si sólo se establecieran a las dos fracciones arancelarias señaladas en la resolución de inicio de la presente investigación publicada en el Diario Oficial de la Federación, en lo sucesivo resolución de inicio y DOF, respectivamente, el 16 de julio de 2003, importarían de inmediato el mismo aceite de oliva subsidiado de la Unión Europea en carro tanque o en envases de más de 50 kg. También indicó que en la Unión Europea se otorgan subvenciones a la producción de aceite de oliva, independientemente de la forma en que ésta se envase o se transporte.** Finalmente, al consumidor se le ofrecerá el aceite de oliva en envases idénticos o similares a los del producto que mayoritariamente se importó a los Estados Unidos Mexicanos en el periodo investigado.

16. La solicitante explicó que sólo había considerado dos fracciones arancelarias (1509.10.99 y 1509.90.02) debido a que prácticamente la totalidad de las importaciones de aceite de oliva (96 por ciento) ingresaron por éstas (aceite de oliva envasado), en tanto que la importación de aceite de oliva a granel fue nula o insignificante, lo que explica que la evaluación del impacto de las importaciones en el mercado mexicano o prueba de daño se hubiera realizado con base en las mercancías que ingresaron por las fracciones 1509.10.99 y 1509.90.02.

17. Por todo lo anterior (similitud entre productos, posible elusión de eventuales medidas compensatorias y subvenciones europeas al aceite de oliva independientemente de su presentación), Fortuny solicitó a la Secretaría considerar todas las fracciones arancelarias por las que ingresa actualmente o pudiere ingresar en el futuro el producto investigado.

18. Al respecto, tal como se explica en los puntos 5 al 13 de la resolución de inicio y 5 de la presente Resolución, el producto investigado se ha definido como aceite de oliva. Por otro lado, de acuerdo con la descripción arancelaria de la TIGIE, que se indica en la Tabla 1 y los argumentos de las partes interesadas se puede colegir que, en efecto, existen fracciones por las que puede ingresar producto objeto de investigación, es decir, aceite de oliva virgen, extra virgen y refinado con las mismas características y composición, sólo que en diferente presentación (envasado vs. a granel).

19. Por lo anterior, **la Secretaría consideró pertinente incluir en la presente investigación las importaciones de tres fracciones arancelarias por las que ingresa el aceite de oliva a granel: 1509.10.01 (aceite de oliva virgen en carro tanque o buque tanque), 1509.90.01 (los demás aceites de oliva refinados en carro tanque o buque tanque), y 1509.90.99 (los demás);** cabe señalar que el volumen de estas mercancías no es significativo respecto al aceite envasado que ingresa por las dos fracciones originalmente identificadas, y en el periodo analizado representaron menos del 3 por ciento de estas últimas. En suma, las fracciones arancelarias que se han identificado como aquellas por las que ingresa o puede ingresar el producto objeto de investigación se enlistan en la Tabla 1, independientemente de la presentación del producto, sea aceite de oliva envasado o a granel." (Énfasis añadido)

54. Como puede apreciarse, en dichos párrafos se indica claramente que la inclusión de las fracciones arancelarias señaladas se debió a una solicitud de parte de los exportadores europeos quienes sospechaban que la falta de ellos constituyera una maniobra por parte de los productores nacionales para convertirse ellos mismos en envasadores de producto importado a granel.

55. Por otro lado, es práctica de la autoridad investigadora realizar un minucioso análisis con respecto al producto investigado, sin importar las fracciones arancelarias en las que éste se clasifique.

56. En relación con el ordenamiento legal aplicable, consideramos necesario subrayar que la legislación señala que el procedimiento de investigación, específicamente los artículos 15.1 del ASMC y 37 del RLCE, implica la determinación de similitud entre el producto importado y el producto nacional y, en ningún momento, constriñe a la autoridad investigadora a fracciones arancelarias específicas. En particular en los puntos 6 a 24 de la resolución recurrida se trató detalladamente este tema.

57. Finalmente, en cuanto a la manifestación de la recurrente de que al incluir las fracciones arancelarias en las que se clasifica el aceite de oliva a granel, se le dejó en estado de indefensión, conviene destacar que las partes tuvieron amplia oportunidad de argumentar y presentar las pruebas que juzgaran pertinentes después de la publicación de la resolución preliminar. De esta forma en los puntos 16 a 23 de la resolución final la autoridad investigadora aborda el análisis de los argumentos y pruebas aportados por las partes interesadas a este respecto, de manera tal que no se dejó en estado de indefensión a los mismos.

58. Con base en lo anterior, se deriva que es infundado e improcedente el agravio argumentado por Distribuidora Ybarra, toda vez que tanto en la resolución preliminar como en la final de la investigación por subvención de precios al aceite de oliva se expusieron claramente las razones y fundamentos en los cuales se basó la Secretaría para incluir en el procedimiento, el análisis de las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, en las cuales se clasifica el aceite de oliva a granel.

59. En relación con el agravio SEPTIMO, la recurrente parte de una interpretación inadecuada de la LCE y el RLCE ya que equivocadamente considera que la modalidad en la que fueron impuestas las cuotas compensatorias al aceite de oliva no se encuentra prevista en la LCE al no ser específica ni ad valorem, en virtud de establecer un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

60. Sin embargo, la resolución combatida es perfectamente legal debido a que la Secretaría estableció los montos de las cuotas compensatorias en términos específicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE.

61. En efecto, el artículo 87 de la LCE que la recurrente considera violado, establece que las cuotas compensatorias podrán determinarse en cantidad específica por unidad de medida o ad valorem, es decir, en términos porcentuales sobre el valor en aduana de las mercancías.

62. En el caso que nos ocupa, la autoridad resolvió determinar las cuotas compensatorias impuestas al aceite de oliva en términos específicos, como claramente se señaló en la resolución recurrida. Concretamente, esta determinación se describe en el punto 448 de la resolución recurrida que a la letra dispone:

“448. Los márgenes de subvención de precios expresados en términos absolutos y determinados en forma específica en la presente investigación por empresa exportadora, corresponderán a las cuotas compensatorias máximas por aplicar en los siguientes términos:

A. De \$0.40 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Borges Pont, S.A.

B. De \$0.41 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Ybarra, S.A.

C. De \$0.42 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa SOS Cuétara, S.A.

D. De \$0.45 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.

E. De \$0.45 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Monterreal, S.A.

F. De \$0.54 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites del Sur, S.A.

G. De \$0.70 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Salov, S.P.A.

H. De \$0.73 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Carapelli Firenze, S.P.A.

I. De \$0.73 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de todas las demás empresas exportadoras de los Estados Miembros de la Unión Europea.” (Énfasis añadido)

63. De la anterior transcripción se observa que, en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE y contrario a lo argumentado por la recurrente, en la resolución impugnada se determinaron las cuotas compensatorias aplicables en cantidad específica por kilogramo, esto es, por unidad de medida.

64. Por otro lado, en cuanto al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, a que se refiere la recurrente, conviene mencionar que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 62 de la LCE las cuotas compensatorias podrán ser menores al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

65. En otras palabras, la legislación en la materia permite a las autoridades investigadoras establecer un mecanismo de aplicación de cuotas compensatorias que minimicen su impacto, en particular, en esta investigación se estableció un mecanismo que, por un lado, sólo se adopte en la medida en que las importaciones investigadas se efectúen a precios menores que aquellos a los que deberían haber llegado de no haberse beneficiado de los apoyos gubernamentales (precio de referencia no distorsionado por las subvenciones) y, por el otro, que éstas adquieran la forma específica, y variable en función del precio de referencia, de forma tal que sólo sean aplicables en aquellos casos en que las importaciones del aceite de oliva se realicen a precios distorsionados por las subvenciones, pero únicamente hasta el monto en que se alcance el valor no distorsionado de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

66. Por otra parte, la determinación y aplicación de las cuotas compensatorias sin sujetarlas a un valor de referencia, como lo plantea la recurrente, implicaría necesariamente que en todos los casos se aplicarían las cuotas compensatorias equivalentes a los márgenes de subvención encontrados, aun en aquellos casos en que las importaciones de aceite de oliva se hicieran a precios que la Secretaría considera no distorsionados por la subvención.

67. Cabe señalar que la determinación de las cuotas compensatorias en el caso que nos ocupa fue ampliamente descrita en los puntos 444, 449 y 450 de la resolución recurrida, los cuales a continuación se reproducen:

“444. Por los argumentos señalados anteriormente, y considerando las condiciones específicas de la rama de producción nacional, incluyendo la fase en que ésta se encuentra y la capacidad que tiene para abastecer el mercado, así como los supuestos en que se basa la reapertura, **la Secretaría concluye que es pertinente adoptar el régimen de cuotas compensatorias minimizando su impacto a través de un mecanismo que, por un lado, sólo se adopte en la medida en que las importaciones investigadas se efectúen a precios menores que aquellos a los deberían haber llegado de no haberse beneficiado de los apoyos gubernamentales (precio de referencia no distorsionado por las subvenciones) y, por el otro, que éstas adquieran la forma específica, y variable en función del precio de referencia.**

...

449. Para determinar el monto de la cuota compensatoria a pagar, al precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, se le sumará la cuota máxima por aplicar determinada en el punto 448 de esta Resolución para cada empresa exportadora. Sin embargo, el resultado de dicha suma no podrá exceder el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

450. **Las importaciones del aceite de oliva originarias de la Unión Europea cuyo precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, sea igual o superior al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas.** Para el debido ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior, no se estará obligado a pagar las cuotas compensatorias determinadas si se comprueba que el país de origen de la mercancía es distinto al territorio aduanero de la Unión Europea.” (Énfasis añadido)

68. Conviene enfatizar que en caso de que la Secretaría no hubiera establecido el mecanismo de aplicación de cuotas compensatorias antes señalado, el cual claramente opera en beneficio de las empresas importadoras obligadas al pago de las cuotas compensatorias, éstas hubieran pagado el monto de las cuotas compensatorias a los que se refiere el punto 444 de la resolución recurrida independientemente del precio al ingresar la mercancía investigada a los Estados Unidos Mexicanos.

69. Sin embargo, en virtud de dicho mecanismo, tenemos que en los casos en que las empresas exporten a los Estados Unidos Mexicanos, aceite de oliva originario de la Unión Europea, a un precio igual o superior a \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, dichas importaciones no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias, ya que dicho valor se considera no distorsionado por la subvención. Por otra parte, de no haberse hecho así, en todos los casos el importador tendría que añadir el monto de la cuota compensatoria que le resultara aplicable, al valor del aceite de oliva europeo importado, aun en los casos en que el valor de dichas importaciones fuera igual o superior al precio de referencia no distorsionado por la subvención.

70. Finalmente, en lo relacionado al alegato planteado por la recurrente en el sentido de que la autoridad investigadora no señaló los procedimientos o ecuaciones aritméticas y la forma en que determinó el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, la Secretaría no puede revelar la metodología de cálculo en razón de que proviene de información que obra en el expediente administrativo del caso que fue clasificada como confidencial, en los términos del artículo 149 del RLCE.

71. Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que la determinación de las cuotas compensatorias descritas en el punto 448 de la resolución combatida, están en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE, además de que su aplicación se encuentra sujeta a un mecanismo que minimiza el posible impacto que dichas cuotas compensatorias pudieran tener en los importadores, de forma tal que sólo

se apliquen a importaciones efectuadas a precios distorsionados por la subvención y únicamente hasta equiparar el valor de referencia determinado por la Secretaría. Es decir, que incluso en aquellos casos en que deban aplicarse las cuotas compensatorias, éstas podrán ser menores a los márgenes individuales de subvención encontrados, tal como lo prevé el párrafo segundo del artículo 62 de la LCE. Por tanto, el agravio hecho valer por la recurrente es improcedente e infundado.

72. Por lo que se refiere al agravio OCTAVO, Distribuidora Ybarra indica que hizo valer diversos argumentos tendientes a desvirtuar la viabilidad del plan de reapertura de Fortuny de México, cuestionando su capacidad para allegarse del insumo necesario para fabricar el aceite de oliva, es decir, de las aceitunas suficientes. Su afirmación se basa en el hecho de que una parte de los huertos propiedad de Fortuny de México están embargados, lo que significaría que, legalmente, no se puede disponer de la propiedad y de los frutos que produzcan los mismos.

73. Asimismo, manifiesta que la propia Fortuny de México indicó que la producción de dichos huertos sólo representaba el 20 por ciento del insumo necesario y que la autoridad investigadora pasó por alto este elemento.

74. En relación con la disponibilidad de insumos es necesario dejar claramente especificado que en los puntos 370 a 385 y 401 a 406 de la resolución final se desarrolla con amplitud lo relacionado con este tema. En particular, en el punto 401 se establece lo siguiente:

“401. Por otra parte, la Secretaría realizó diversos cálculos para determinar si en la región noroeste del país habría suficiente disponibilidad de aceituna para abastecer a Fortuny de acuerdo con la producción proyectada en el Plan de Negocios, que fue ampliamente cuestionado por los exportadores e importadores comparecientes. Para tal efecto consideró la siguiente información:

A. Producción estimada en el plan de negocios para el horizonte de vida proyectado de tres años.

B. El factor de conversión de aceituna a aceite que fue verificado.

C. La superficie cosechada de aceituna de riego y temporal y los respectivos rendimientos por hectárea, para la zona del Distrito 001 en Baja California para las campañas 2000-2001, 2001-2002 y 2002-2003. Información proporcionada a requerimiento de la autoridad investigadora por la SAGARPA.

D. Datos obtenidos de la revista Claridades Agropecuarias de junio de 2001, que se mencionan en el punto 374 de esta Resolución.”

75. Por su parte, los puntos 404 y 405 de la resolución recurrida señalan:

“404. La Secretaría con base en la cantidad de producción de aceituna arriba referida y su tendencia en el lapso 1990-1999, la correspondencia en los rendimientos por hectárea, y las cantidades necesarias de aceituna para el proyecto de reapertura con base en un factor de rendimiento promedio de 16%, mismo que se obtuvo de los datos constatados en la visita de verificación a la solicitante, calculó un volumen factible de producción de aceituna para aceite tomando en cuenta la relación de 60/40 que la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California señaló en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2003, a que se hace referencia en el punto 376 de esta Resolución.

405. De esta forma, con base en la relación 60/40, y los datos que se obtienen en la Tabla 7, se concluye que la disponibilidad de insumos para la producción de aceite de oliva sería ceteris paribus alrededor de 5,843 toneladas. Es importante reiterar que este es un nivel estimado y que, por la naturaleza del producto, estará en función de otro tipo de variables exógenas al proyecto, tales como las condiciones climáticas, así como la situación del mercado tanto para la aceituna que se destinaría al aceite como aquella que se destinaría para aderezo (podría ser mayor o menor la proveeduría, si se parte de la relativa flexibilidad en la proporción señalada), o bien las técnicas empleadas o el financiamiento de los productores, como se explicó anteriormente.”

76. Asimismo, en el punto 406 de la resolución final recurrida se señala que del análisis de la información proporcionada por la industria nacional se desprende que: “Los resultados mostraron que este hecho per se no sería obstáculo para reactivar la producción de aceite de oliva, puesto que el proyecto seguiría siendo económicamente viable ...”.

77. Por tanto, la Secretaría hizo un análisis tomando en cuenta de forma integral todos los elementos pertinentes, en tanto que la reclamación de Distribuidora Ybarra se basan en elementos muy específicos que, además, fueron descontextualizados o que se basan en una lectura parcial de la resolución definitiva.

78. Por otro lado, Distribuidora Ybarra señala que la autoridad investigadora concluyó que resultaba adecuado el plazo de tres años propuesto en el plan de negocios de Fortuny de México e indicó que la autoridad investigadora concluyó que se esperaba que: "... mayor tiempo estuviera asociado con menos certidumbre en la proyección de variables fundamentales como precios de venta del aceite, por ejemplo" (punto 394 de la resolución recurrida).

79. A partir de lo anterior Distribuidora Ybarra concluye que la autoridad investigadora "señaló que el plan de negocios no debía ser planteado a más de tres años, toda vez que el tomar un plazo mayor implicaría menos certidumbre en las variables que se utilizaron para efectuar las proyecciones del citado plan de negocios".

80. Igualmente, la recurrente argumentó que la autoridad investigadora no señaló las razones o motivos que la llevaron a concluir que, entre menos plazo se maneje en el plan de negocios mayor certidumbre existirá en las proyecciones contenidas en el mismo; e indicó que la autoridad investigadora pasó por alto que Distribuidora Ybarra no es perito en materia o teoría económica, por lo que resulta necesario que la autoridad investigadora exponga una explicación clara y precisa de las razones y fuentes de información que tomó para arribar a las conclusiones señaladas.

81. Al respecto, es importante notar que Distribuidora Ybarra expresamente confiesa su desconocimiento del tema, por lo que parece extraño que a pesar de ello planteen objeciones al plan de negocios de Fortuny de México.

82. Por otra parte, es importante tener en cuenta que el tema fue ampliamente abordado en los puntos 390 a 395 de la resolución recurrida, los cuales literalmente señalan:

"390. Una tercera objeción se refirió al horizonte de tres años para el proyecto establecido en el Plan de Negocios, ya que este periodo fue considerado insuficiente por las empresas señaladas en el punto 369 de esta Resolución para evaluar la factibilidad del plan, tomando en cuenta que será necesario establecer una nueva marca, que supone tiempo para penetrar en el gusto del consumidor.

391. Al respecto la Secretaría el 4 de octubre de 2004, requirió a las empresas importadoras y exportadoras para que explicaran las razones por las cuales consideran que un periodo de tres años no sería adecuado para determinar el valor actual de un proyecto como el referido en el plan de negocios de Fortuny; asimismo, requirió a la solicitante para que explicara el criterio que se adoptó para seleccionar un periodo de descuento de tres años y no otro mayor, y de qué forma este periodo es consistente con factores de mercado como penetración en el consumo, vida útil de los activos productivos, abasto de insumos, entre otros que pudieran ser pertinentes.

392. Por otro lado, las empresas importadoras coincidieron en señalar que la presunción de que los precios se mantendrían constantes entre 2003 y 2005 es poco probable dada la alta volatilidad de la industria de aceite de oliva; además, señalaron que el proceso de producción de la aceituna dura entre tres y cuatro años. Asimismo, señalaron que de acuerdo con los expertos de valuación (Pratt, Reilly, Schweihs, Valuing a Business, 2000), se deben considerar entre tres y cuatro ciclos de negocio que, para el caso de aceite de oliva, serían 12 años; además de que al finalizar 2005 (último año del proyecto) Fortuny tendrá una gran deuda y dicho proyecto no considera en los flujos el momento de repago de ésta, por lo que tres años es insuficiente. Las exportadoras señalaron que en la práctica se recomienda un horizonte al menos de cinco años para valorar una serie de flujos de efectivo, pero no más allá de 10 años debido a la debilidad de los pronósticos y variabilidad del entorno.

393. Por su parte, Fortuny manifestó que en medio de la alta incertidumbre ocasionada por un mercado desleal compitiendo con importaciones subvencionadas, requería de plantear proyecciones que tuviesen razonabilidad, lo que implicaba un horizonte de corto plazo cuyos supuestos no fueran especulativos, además de que no se trata de un proyecto nuevo, puesto que la producción ha existido en los Estados Unidos Mexicanos por muchos años,

sino de un proyecto para reiniciar operaciones, razón por la cual no era posible considerar los mismos parámetros de evaluación, lo que la Secretaría consideró como un proyecto que supone una línea nueva de producción. Señaló además, que otro elemento que justifica la elección de un periodo relativamente corto es el hecho de que el horizonte de planeación de las ventas de un producto en un mercado sujeto a cambios en la moda y gustos del consumidor, debe ser muy conservador.

394. En relación con **el horizonte de tiempo de recuperación de un proyecto de inversión**, la Secretaría advirtió que ello **depende de las condiciones prevaecientes en el momento de establecer las premisas con las que se formula un proyecto, por ejemplo, la estabilidad o volatilidad de variables cruciales como el consumo y los precios, la importancia de la inversión involucrada en bienes de capital y su tiempo de amortización, entre otros factores, es decir, se debe hacer una evaluación integral, caso por caso. En razón de ello, y habida cuenta la relativa incertidumbre, reconocida por todas las partes, sobre algunas variables fundamentales en el mediano plazo, la autoridad investigadora consideró que no hay razones para exigir un horizonte mayor al previsto por la solicitante**; se esperaría que mayor tiempo estuviera asociado con menos certidumbre en la proyección de variables fundamentales como precios de venta del aceite, por ejemplo.

395. Para llegar a esta consideración, la autoridad también tomó en cuenta que al decidir el horizonte de vida de un proyecto es de primordial importancia para el inversionista el monto de su inversión y el tiempo de retorno de la misma que, para este caso, fue de tres años. **En este sentido, independientemente de los argumentos sobre volatilidad, el prever un horizonte de tres años supondría un mayor nivel de exigencia para el retorno de la inversión que el exigido en inversiones con plazos más largos.** Esto es, si el proyecto genera en un corto periodo un valor económico positivo, es de esperarse que, ceteris paribus, en un plazo mayor la operación productiva siga teniendo capacidad de generar valores económicos positivos. Por todo lo anterior, la autoridad investigadora consideró razonable el número de años elegido por la solicitante para descontar los flujos de efectivo del proyecto.” (Énfasis añadido)

83. Como se podrá observar de lo arriba transcrito, la Secretaría en ningún momento señaló que el plan de negocios no debería ser planteado a más de tres años, ya que la Secretaría considera que el horizonte de tiempo de recuperación de un proyecto de inversión depende de las condiciones prevaecientes en el momento de establecer las premisas con las que se formula dicho proyecto, tales como la estabilidad o volatilidad de variables cruciales como el consumo y los precios, la importancia de la inversión involucrada en bienes de capital y su tiempo de amortización, entre otros factores, es decir, se debe hacer una evaluación integral, caso por caso.

84. Además, es importante tener en cuenta que el enfoque del análisis de riesgo ha cambiado en forma muy importante: en primer lugar, considera que el número de variables que intervienen y pueden afectar la demanda de un producto son además de muy diversas, poco controlables y en consecuencia se pueden predecir con poca exactitud. Por otro lado, el horizonte de planeación adecuado no es el mismo que hace 15 o 20 años, “[e]n la actualidad, los enfoques administrativos sobre planeación han cambiado drásticamente, [antes] era común realizar planeaciones en horizontes de tiempo de 10 y 15 años, ahora se considera que un año es un largo plazo de planeación ... Un nuevo enfoque de análisis contempla el hecho real de que, en la actualidad, es inútil hacer planeación o pronósticos mayores de un año, si al cabo de un tiempo incluso menor, las condiciones han cambiado de tal forma que invalidan las decisiones tomadas”. (Baca Urbina, G., Evaluación de Proyectos: Análisis y Administración de Riesgo, Mc Graw Hill, segunda edición, pp. 257 a 258).

85. Como se puede observar, el planteamiento de doce años de horizonte de planeación presentado por Distribuidora Ybarra no es necesariamente un enfoque adecuado. Además, como se señala en el punto 395 de la resolución recurrida, entre menor es el horizonte de planeación mayor es el nivel de exigencia para el retorno de la inversión que el exigido en inversiones con plazos más largos. Es decir, si un proyecto es rentable a los tres años de vida con mayor razón lo va a ser a los doce años. Por lo tanto, no es comprensible ni justificable la queja de Distribuidora Ybarra, cuando, en su evaluación la Secretaría está utilizando un umbral de exigencia mayor al que señala esta empresa.

86. Por último, en su agravio NOVENO, la recurrente argumenta que la resolución final impugnada viola en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, en razón de que tanto ésta como la resolución preliminar que le antecede fueron dictadas fuera de los plazos legales previstos para ello.

87. Contrario a lo manifestado por la recurrente, la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios que nos ocupa; así como la final combatida, no viola en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, al haber sido emitidas fuera de los plazos de 130 y 260 días previstos en dichas disposiciones, respectivamente.

88. En primer lugar, el artículo 11.11 del ASMC a la letra señala:

“**Salvo en circunstancias excepcionales**, las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación”.

89. Como puede apreciarse del anterior dispositivo, las investigaciones por subvención de precios por regla general deberán concluirse en un plazo de un año o máximo de dieciocho meses, **excepto en aquellos casos en que concurran circunstancias excepcionales** que impidan que dichas investigaciones se concluyan dentro del mencionado plazo. Por tanto, en la medida en que se actualicen circunstancias excepcionales, cualquier “retraso” que pudiera haber ocurrido en la emisión de la resolución final en una investigación por subvención de precios se encontrará justificado en términos del artículo 11.11 del ASMC y, en consecuencia, estará apegado a derecho.

90. Es importante tener en cuenta que el ASMC no especifica las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 11.11. Sin embargo, se entiende que dichas circunstancias excepcionales se refieren, por citar algunos, a factores tales como la complejidad de una investigación, la cantidad de partes involucradas, la dificultad que tenga la autoridad investigadora para tener acceso a la información, datos y pruebas suficientes que requiera para su análisis y determinación, el otorgamiento de prórrogas solicitadas por las partes interesadas, la necesidad de efectuar requerimientos de información a las partes y el oportuno cumplimiento de los mismos, la celebración de consultas con el Estado Miembro investigado, etcétera. Por tanto, en la medida en que concurran circunstancias como las mencionadas, la consecuencia lógica es que los plazos para la conclusión de una investigación se extenderán.

91. Por otra parte, el párrafo primero del artículo 59 de la LCE dispone:

“Dentro de un plazo de 260 días contados a partir de la del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. ...”

92. De una primera lectura del anterior precepto, se deriva que en principio la Secretaría debiera dictar la resolución final en una investigación, dentro de un plazo de 260 días hábiles (según lo establecido en el artículo 3 de la LCE, dato que mañosamente la recurrente omite señalar en el recurso y tomar en cuenta para el cómputo que efectúa de los plazos) contados a partir del día siguiente de la publicación del inicio en el DOF.

93. Sin embargo, a efecto de dar el debido contexto a dicha disposición es menester interpretarlo de manera armónica con los demás ordenamientos que regulan los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a saber, la LCE, el RLCE y el ASMC.

94. En esta tesitura, tenemos que como se mencionó antes, el ASMC permite la emisión de una resolución final una vez transcurrido el plazo de 12, y extenderlo hasta 18 meses, cuando ocurran circunstancias extraordinarias.

95. Asimismo, en el ASMC, la LCE y el RLCE es posible encontrar diversos artículos que permiten a las autoridades: 1) formular requerimientos a las partes interesadas y a no partes en el procedimiento; 2) repetir o ampliar cualquier diligencia probatoria que estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos y efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información; y 3) verificar la información y pruebas presentadas; etcétera; actividades que pueden y deben calificarse como circunstancias excepcionales que podrían resultar en que la resolución final no se publicará dentro de los plazos establecidos en los artículos 59 de la LCE y 11.11 del ASMC.

96. Ahora bien, en el caso en cuestión encontramos que se actualizaron diversos supuestos que constituyen circunstancias excepcionales, en los términos antes mencionados y que consecuentemente explican el por qué del retraso en la publicación de la resolución preliminar y de la final recurrida en el DOF, al que alude la empresa recurrente.

97. Específicamente, durante el procedimiento se otorgaron diversas prórrogas y se efectuaron requerimientos a las partes interesadas, como consta expresamente en los puntos 26 a 32 y 57 a 70 de la resolución preliminar y, 36 a 38 y 49 a 63 de la resolución final descrita en el punto 1.

98. Asimismo, se celebraron consultas con los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados y fue necesario realizar visitas de verificación a algunas de las partes interesadas, como se estableció en los puntos 22 a 25 de la resolución preliminar y, 64 a 65 y 67 de la resolución final.

99. Por lo antes mencionado, resulta evidente que aunque en la especie la autoridad investigadora, en efecto, publicó la resolución final en un plazo mayor al establecido en la legislación, es claro que debido a la concurrencia de diversas circunstancias excepcionales, dicho "retraso" se encuentra no sólo debidamente justificado, sino fundado en las diversas normas jurídicas que facultan a la autoridad a otorgar prórrogas, extender plazos y diligencias probatorias, celebrar consultas y realizar visitas de verificación, entre otras actividades procesales.

100. Aunado a lo anterior, es conveniente mencionar que en términos del artículo 2 de la LCE, las normas relativas a la substanciación de los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional son de orden público, pues su carácter como tales se encuentra determinado de acuerdo al objeto y naturaleza de dichas disposiciones. En otras palabras, se trata de normas que por el fin que persiguen (v. gr. la protección de la industria nacional frente a prácticas desleales de comercio que le causen un daño), se considera que en ellas reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los ciudadanos aisladamente considerados.

101. En este contexto, las investigaciones por subvención de precios no constituyen procedimientos para "resolver casos particulares", sino que se trata de indagatorias de interés público que tienen por objeto la protección de la producción nacional frente a prácticas de comercio que resulten nocivas para la misma, mediante esa investigación y con la imposición de las cuotas compensatorias respectivas, se tutela el interés de todos los productores y no derechos de particulares, por eso no hay actores ni demandados, sino que el procedimiento puede iniciarse con una denuncia o de oficio.

102. Lo anteriormente señalado es de gran importancia, toda vez que al tratarse de normas de orden público y al ser el fin que persiguen fundamental para el interés colectivo, es necesario que las autoridades investigadoras cuenten con amplias facultades para allegarse de la información necesaria que les permita resolver conforme a derecho y de manera objetiva e imparcial; razón por la cual la legislación prevé diversos supuestos en que por las necesidades de una investigación particular, sea necesario extender los plazos, sin que esto implique una afectación a los derechos de las partes interesadas, antes bien, es precisamente en beneficio de las partes involucradas que dichas ampliaciones se encuentran debidamente justificadas.

103. En este sentido, la autoridad en ningún momento violó en perjuicio de la reclamante disposición legal alguna, ya que las extensiones de plazos otorgadas a las partes en el procedimiento están previstas en la ley y fueron necesarias para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, e implicó que la autoridad ocupara un tiempo adicional para allegarse de la información suficiente y realizar el correspondiente análisis y valoración de la misma; e inclusive, en algunos casos a solicitud de las propias partes interesadas.

104. Por último, con respecto a que la emisión de las resoluciones preliminar y final fuera del plazo establecido en la ley causó un perjuicio a la reclamante, al haberse impuesto una cuota compensatoria mediante una resolución ilegal, es improcedente ya que como se demostró anteriormente la autoridad no incurrió en ilegalidad, toda vez que actuó conforme a lo dispuesto en la LCE y el ASMC; además de que en el transcurso del procedimiento se otorgó amplia oportunidad a la recurrente para defender sus derechos; se cumplieron con las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que el retraso en la emisión de las mencionadas resoluciones, no constituye un perjuicio que haya trascendido al sentido de las mismas.

105. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 95 de la Ley de Comercio Exterior, 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, es procedente emitir la siguiente:

RESOLUCION

106. Se confirma la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 2005.

107. Compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las cuotas compensatorias a que se refiere el punto 2 de esta Resolución, en todo el territorio nacional, independientemente del cobro del arancel respectivo.

108. Comuníquese la presente Resolución a la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales correspondientes.

109. Notifíquese personalmente esta Resolución a la empresa Distribuidora Ybarra, S.A. de C.V.

110. Archívese como caso total y definitivamente concluido.

111. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 22 de diciembre de 2005.- El Secretario de Economía, **Sergio Alejandro García de Alba Zepeda**.- Rúbrica.

RESOLUCION al recurso administrativo de revocación interpuesto por Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V., en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

RESOLUCION AL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACION INTERPUESTO POR COMERCIALIZADORA MEXICO AMERICANA, S. DE R.L. DE C.V., EN CONTRA DE LA RESOLUCION FINAL DE LA INVESTIGACION POR SUBVENCION DE PRECIOS SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ACEITE DE OLIVA VIRGEN, EL CUAL COMPRENDE LOS TIPOS VIRGEN EXTRA, VIRGEN FINO Y VIRGEN CORRIENTE, REFINADO, EL CUAL COMPRENDE EL REFINADO DE PRIMERA Y REFINADO DE SEGUNDA, Y EL PREPARADO A BASE DE MEZCLAS, EL CUAL COMPRENDE LAS MEZCLAS DE PRIMERA Y MEZCLAS DE SEGUNDA, MERCANCIAS CLASIFICADAS ACTUALMENTE EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 Y 1509.90.99 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACION Y DE EXPORTACION, ORIGINARIAS DE LA UNION EUROPEA (COMUNIDAD EUROPEA), PRINCIPALMENTE DEL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA ITALIANA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA.

Visto para resolver el expediente administrativo R.08/03-C radicado en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante la Secretaría, se emite la presente Resolución de conformidad con los siguientes

RESULTANDOS

Resolución definitiva

1. El 1 de agosto de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, en lo sucesivo DOF, la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, en adelante TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Monto de las cuotas compensatorias

2. En la resolución a que se refiere el punto anterior, la Secretaría determinó que las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea, cuyo valor en aduana por kilogramo fuera inferior a un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, estarán sujetas a cuotas compensatorias de conformidad con los márgenes de subvención de precios expresados en términos absolutos y determinados en forma específica en la presente investigación por empresa exportadora, que corresponderán a las cuotas compensatorias máximas por aplicar en los siguientes términos:

- A De \$0.40 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Borges Pont, S.A.
- B. De \$0.41 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Ybarra, S.A.
- C. De \$0.42 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa SOS Cuétara, S.A.
- D. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.
- E. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Monterreal, S.A.
- F. De \$0.54 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites del Sur, S.A.
- G. De \$0.70 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Salov, S.P.A.
- H. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Carapelli Firenze, S.P.A.
- I. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de todas las demás empresas exportadoras de los Estados Miembros de la Unión Europea.

3. Para determinar el monto de la cuota compensatoria a pagar, al precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, se le sumará la cuota máxima por aplicar señalada en el punto anterior para cada empresa exportadora. Sin embargo, el resultado de dicha suma no podrá exceder el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

4. Las importaciones del aceite de oliva originarias de la Unión Europea cuyo precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, sea igual o superior al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas.

Notificación de la resolución definitiva

5. Con fundamento en los artículos 59 último párrafo de la Ley de Comercio Exterior, 142 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, 22.3 y 22.5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio, 16 fracción I y último párrafo del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, 19 fracción I del Acuerdo Delegatorio de Facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante LCE, RLCE, ASMC, Reglamento Interior y Acuerdo Delegatorio, respectivamente; y quinto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Federal de Radio y Televisión, de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley de la Policía Federal Preventiva y de la Ley de Pesca, publicado en el DOF del 30 de noviembre de 2000; el pasado 2 de agosto de 2005, se notificó a la empresa importadora Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V., en adelante Comercializadora México Americana, por conducto de su representante legal, la resolución a que se refiere el punto 1, mediante oficio UPCI.310.05.2797/3 del 1 de agosto de 2005, según consta en el expediente administrativo del caso.

Interposición del recurso de revocación

6. El 30 de septiembre de 2005, se recibió en la oficina del C. Secretario de Economía, recurso administrativo de revocación en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios a que se refiere el punto 1 de esta Resolución, promovido por Comercializadora México Americana, el cual fue turnado a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía el 5 de octubre de 2005, por ser la autoridad competente para resolver el mismo en términos del artículo 16 fracción VII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía. En dicho recurso, la recurrente manifestó los siguientes

AGRAVIOS

PRIMERO. La resolución descrita en el punto 1 de esta Resolución viola los artículos 14 y 16 constitucionales, 222 y 249 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo sucesivo CFPC, de aplicación supletoria, ya que la Secretaría tuvo por no exhibida por parte de la recurrente, la documentación que ésta anexó en términos del formulario oficial para empresas importadoras, Asimismo, señala que las argumentaciones que se hicieron valer en los escritos presentados por Comercializadora México Americana en la fase preliminar de la investigación, así como las pruebas ofrecidas no fueron analizados ni hubo pronunciamiento alguno por parte de la autoridad en la resolución final recurrida. De igual manera, manifiesta que los puntos 42 y 43 de la resolución final la autoridad hace un resumen tendencioso al omitir examinar pormenorizadamente las pruebas aportadas por la recurrente y los argumentos hechos valer por ésta, lo cual vulnera los principios de legalidad y congruencia.

SEGUNDO. La resolución recurrida viola en perjuicio de Comercializadora México Americana lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales, 222 y 249 del CFPC, toda vez que contrario a lo manifestado por la autoridad en la resolución combatida, el apoyo se otorga a los agricultores de olivos, el cual no repercute en los precios a los cuales las empresas exportadoras de aceite de oliva venden dicho producto a los importadores mexicanos. Adicionalmente, la Secretaría no explicó la metodología que utilizó para determinar los ajustes que aplicó a los precios de las empresas exportadoras.

TERCERO. La resolución descrita en el punto 1 de esta Resolución causa agravio a Comercializadora México Americana, ya que la Secretaría actuó de manera incongruente en aquella parte en que se refirió al argumento de que la imposición de una cuota compensatoria resultaría inútil, pues la Unión Europea “retirará los subsidios otorgados a los agricultores de aceitunas destinadas a producir aceite de oliva”, pues la autoridad tenía la obligación de averiguar si la Comunidad Europea iba a prorrogar los subsidios que otorga al aceite de oliva. Asimismo, señala que Fortuny de México, S.A. de C.V., en adelante Fortuny de México, no podía considerarse producción nacional, toda vez que no produjo aceite de oliva durante el periodo investigado, además de que basó su pretensión en un documento expedido por la Secretaría de Fomento Agropecuario del Estado de Baja California, el cual carece de validez. De igual manera señala que ni el ASA ni el ASMC manejan el concepto de “retraso sensible a la creación de la rama de producción nacional de productos similares”, y que la Secretaría al estimar que no está en presencia de un retraso sensible sino de daño a una industria establecida debió acreditar que existiera producción nacional en el periodo investigado o que fijara dicho periodo en un periodo anterior, a fin de que hubiera una industria nacional que proteger. Asimismo, la Secretaría erróneamente consideró que el aceite de oliva extra virgen importado es similar al fabricado y comercializado en los Estados Unidos Mexicanos. La resolución final recurrida no señala las operaciones aritméticas que llevó a cabo para obtener dichos márgenes. Finalmente, el plan de negocios de Fortuny de México no es viable.

CUARTO. La resolución recurrida viola los principios de legalidad, claridad y congruencia, previstos en los artículos 222 y 349 del CFPC al referirse a la producción de olivos necesaria para que Fortuny de México pueda producir aceite de olivo (sic).

QUINTO. La recurrente argumenta la improcedencia de la imposición de cuotas compensatorias definitivas en relación con el plan de negocios propuesto por Fortuny de México, el cual tomaría tres años, los cuales, según el cómputo efectuado por la recurrente están por vencerse; así como por virtud de que la Delegación de la Unión Europea manifestó que los programas de ayuda serán substituidos a partir de la campaña 2004/2005 por un nuevo régimen en que la subvención no estará vinculada a la producción, por lo que no será susceptible de compensación.

SEXTO. La resolución recurrida viola lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, ya que la aplicación de la cuota compensatoria está convirtiendo a Fortuny de México en una empresa que realiza prácticas monopólicas impidiendo una sana comercialización del aceite de oliva, lo que daña evidentemente la ley de la oferta y la demanda en perjuicio de la sociedad consumidora, porque esta empresa será la única que acapare la venta de aceite de oliva en el mercado nacional, al impedir a productores extranjeros que exporten sus productos a los Estados Unidos Mexicanos.

7. La recurrente ofreció los siguientes medios de prueba:

- A.** Instrumental de actuaciones consistente en todo lo actuado en el expediente administrativo formado con motivo del procedimiento de investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de

mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

- B. Original del escrito presentado ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, el pasado 28 de septiembre de 2005, al que correspondió el folio 4791, mediante el cual solicitó la expedición de copias certificadas de todo lo actuado en el procedimiento que dio origen a la resolución recurrida. En relación con dicha solicitud, la recurrente manifiesta que a la fecha dichas copias no le han sido entregadas, por lo que solicita a esta autoridad recabarlas. Al respecto, de conformidad con el acuerdo del 29 de septiembre de 2005 que recayó al escrito referido, el cual obra en el expediente administrativo del caso, se señaló que las copias certificadas solicitadas se expedirán una vez que Comercializadora México Americana acredite haber realizado el pago de los derechos correspondientes, lo cual a la fecha no ha ocurrido.
- C. La presuncional, legal y humana, en todo aquello que beneficie a los intereses de la recurrente.
- D. Copia certificada del instrumento notarial en donde consta el poder otorgado por Comercializadora México Americana a su representante legal.

CONSIDERANDOS

Competencia

8. La Secretaría de Economía es competente para emitir la presente Resolución, con fundamento en los artículos 16 y 34 fracciones V y XXXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 94 y 95 de la Ley de Comercio Exterior, 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación, 1, 2, 4 y 16 fracciones I y VII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

ANALISIS DE LOS AGRAVIOS

PRIMERO

9. En el agravio PRIMERO argumentado por la recurrente, ésta manifiesta que la resolución final descrita en el punto 1 es ilegal, toda vez que viola los principios de legalidad y congruencia previstos en los artículos 222 y 349 del CFPC, de aplicación supletoria.

10. Lo anterior es así, ya que en opinión de Comercializadora México Americana, la Secretaría al emitir la resolución final combatida no observó lo dispuesto en los artículos 222 y 349 del CFPC, mismos que a la letra disponen:

“Artículo 222.- Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.”

“Artículo 349.- La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio.

Basta con que una excepción sea de mero derecho o resulte probada de las constancias de autos, para que se tome en cuenta al decidir.”

11. De los anteriores artículos se desprende la obligación de la autoridad de fundar y motivar debidamente sus resoluciones; así como de analizar todos los argumentos y pruebas planteados por las partes involucradas, en el caso de que se trate.

12. Sobre el particular, Comercializadora México Americana arguye que ni en la etapa preliminar ni en la final de la investigación, la Secretaría analizó los argumentos y pruebas rendidas por dicha empresa. Asimismo, considera que en la resolución recurrida, la Secretaría hace un resumen tendencioso al omitir examinar pormenorizadamente los argumentos y las pruebas rendidos concretamente por la recurrente, pues no distingue entre las diferentes empresas importadoras mencionadas en dichos puntos, lo cual a juicio de Comercializadora México Americana es inexacto.

13. Al respecto, cabe mencionar que la apreciación de la recurrente es imprecisa, toda vez que tanto en la resolución preliminar como en la final recurrida se detallaron los argumentos hechos valer por Comercializadora México Americana, así como las pruebas rendidas por ella.

14. En la parte conducente de la resolución preliminar se señaló lo siguiente:

“Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V.

37. El 17 de septiembre de 2003, Comercializadora México Americana dio respuesta al formulario oficial de investigación, señaló que durante el periodo investigado realizó importaciones de aceite de oliva virgen y refinado originarias de la Unión Europea y presentó lo siguiente:

A. Copia certificada del instrumento notarial número 91,351 pasado ante la fe del Notario Público número 48 en México, Distrito Federal.

B. Copia certificada del instrumento notarial número 162,073 pasado ante la fe del Notario Público número 31 en México, Distrito Federal.

C. Copia de los estados financieros de Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V., al 31 de diciembre de 2000 y 1999.

D. Copia de pedimentos de operaciones de importación correspondientes al periodo investigado, con su respectiva documentación.

...

Bodegas La Negrita, S.A. de C.V., Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V., Distribuidora Ybarra, S.A. de C.V., Importaciones Colombres, S.A. de C.V. y Oleícola Hojiblanca, S.A.

40. Mediante escritos del 17 de septiembre de 2003, comparecieron independientemente las empresas Bodegas La Negrita, Comercializadora México Americana, Distribuidora Ybarra e Importaciones Colombres y la exportadora Oleícola Hojiblanca a efecto de manifestar su interés jurídico en el presente procedimiento y argumentar lo siguiente:

A. Existen vicios en el inicio de la investigación al no haberse llevado a cabo las consultas previas, de conformidad al artículo 13.1 del ASMC, en relación con lo dispuesto por el artículo 13 inciso B) fracción I) del Acuerdo sobre la Agricultura de la Organización Mundial del Comercio, en lo sucesivo ASA.

B. La solicitante no se encuentra legitimada para solicitar el inicio de la investigación por no ser representativa de la rama de producción nacional de aceite de oliva virgen y refinado.

C. Imposibilidad de imponer cuotas compensatorias a través del presente procedimiento ya que la subvención otorgada no es recurrible o compensable.

D. Improcedencia del inicio de la investigación ya que de conformidad al artículo 13 del ASA, dicho acuerdo no prevé el retraso importante en la creación de una rama de producción nacional como una figura de daño que deba analizarse.

E. Las importaciones de aceite de oliva extra virgen no causan un retraso importante en la rama de la producción nacional ya que de la información aportada no se acredita que Fortuny ha fabricado o se encuentre en posibilidad de fabricar dicho producto.

F. Las importaciones de aceite de oliva originarias de la Comunidad Europea no son la causa del supuesto retraso importante en la creación de la rama de producción nacional.

41. Para acreditar lo anterior, estas empresas presentaron:

A. Copia de los Reglamentos (CE) números 507/200, 1243/2000, 1990/2000, 2723/2000, 505/2001, 1115/2001, 1841/2001, 2431/2001, 455/2002, 1010/2002, 1683/2002, 1849/2002, 2016/2002 y 2197/2002, expedidos por la Comunidad Europea.

B. Copia de la minuta de la Delegación de la Comisión Europea en México dirigida a la Secretaría de Economía de fecha 17 de julio de 2003.

C. Copia del documento G/AG/N/EEC/38 de fecha 27 de junio de 2002, publicado por el Comité de Agricultura de la Organización Mundial del Comercio.

D. Cédula de registro en el Sistema de Información Empresarial Mexicano 2003, de la empresa Formex Ybarra, S.A. de C.V.

E. Documento que contiene gráficas de los precios de aceite de oliva, publicadas en la página web www.poolred.com.

F. Copia del contrato de fecha 7 de junio de 1996.

G. Copia del título de registro de marca de fecha 25 de julio de 2000.”

15. Por su parte, en la resolución final recurrida se estableció:

“Bodegas La Negrita, S.A. de C.V., Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V., Distribuidora Ybarra, S.A. de C.V. e Importaciones Colombres, S.A. de C.V.

42. Mediante escritos de fechas 5 de agosto de 2004, Bodegas La Negrita, Comercializadora México Americana, Distribuidora Ybarra e Importaciones Colombres comparecieron independientemente para presentar argumentos y pruebas complementarias en la presente investigación. Argumentaron lo siguiente:

A. La subvención se otorga a los oleicultores, entendidos éstos como los agricultores o granjeros que cultivan y cosechan la aceituna negra utilizada en la fabricación del aceite de oliva, y son ellos quienes se benefician de la ayuda.

B. Para el caso de que un oleicultor entregue aceitunas a una almazara de las cuales no se extraiga aceite, no se otorgará el apoyo ni a los oleicultores ni a los productores de aceite de oliva.

C. No se acreditó que la ayuda a las personas que cultivan los olivos, se traduce en un beneficio para las empresas productoras y exportadoras de aceite de oliva.

D. La autoridad no ha demostrado la transmisión del beneficio del subsidio de los productores de aceituna negra a los fabricantes y exportadores de aceite de oliva.

E. El producto exportado antes de llegar a los consumidores pasa por un proceso constituido por diversas etapas, como el refinamiento, el envasado, etiquetado, transporte y su comercialización, lo cual distorsiona y elimina todo vínculo por el que se pudiera transmitir el beneficio otorgado a los oleicultores.

F. El hecho de que el artículo 13 inciso b) numeral i) del Acuerdo sobre la Agricultura de la Organización Mundial del Comercio, en lo sucesivo ASA, remita a la Parte V del ASMC, para la determinación de daño o amenaza de daño no implica que la disposición del ASA incorpore la modalidad de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

G. Se debe concluir la investigación sin la imposición de cuotas compensatorias definitivas ya que Fortuny carece de representatividad para haber solicitado el inicio por un retraso en la rama de producción nacional, cuando se trató de una reactivación de sus actividades.

H. Las importaciones de aceite de oliva extra virgen no causan daño importante o material a rama de producción nacional, debido a que la solicitante no lo ha fabricado y no se encuentra en posibilidad de fabricarlo, por lo tanto no es un producto similar al investigado.

I. La autoridad no debió incluir en la presente investigación al aceite de oliva a granel, toda vez que ingresa una cantidad insignificante a territorio nacional, y debió esperar a su conclusión para iniciar un procedimiento de elusión para el caso de existir conductas tendientes a eludir el pago de las cuotas compensatorias definitivas.

J. La cuota residual aplicable a las empresas españolas y a las del resto de la Unión Europea ha sido incorrectamente determinada ya que se tomó como base para su cálculo el margen de subvención más alto determinado para una empresa italiana.

K. El plan de negocios de la solicitante para el reinicio de la producción nacional es inviable puesto que los huertos de olivos de su propiedad y sus correspondientes frutos se encuentran embargados.

L. La pérdida de una marca posicionada en el mercado y del gusto de los consumidores por parte de la solicitante constituye en gran medida la causa del daño alegado por Fortuny y es uno de los factores por el cual se encuentra imposibilitada para producir aceite de oliva.

M. La oferta nacional de aceitunas es insuficiente para garantizar el abasto de aceite de oliva requerido por el consumo nacional.

43. Para acreditar lo anterior, las importadoras señaladas presentaron lo siguiente:

A. Reglamento (CE) número 2366/98 de la Comisión del 30 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de ayuda a la producción de aceite de oliva para las campañas de comercialización 1998/99 a 2000/01;

B. Copia certificada de las constancias del Registro Público de la Propiedad del Estado de Baja California.

...

369. En esta etapa de la investigación ASOLIVA y ASSITOL, las empresas exportadoras Aceites Borges Pont, Aceites Monterreal, Aceites Toledo, Aceites Ybarra, Aceites Carbonell de Córdoba, Carapelli Firenze, Oleícola Hojiblanca y Salov, y las empresas importadoras Distribuidora Ybarra, Bodegas La Negrita, Comercializadora México Americana e Importaciones Colombres manifestaron diversas objeciones relacionadas con el plan de negocios presentado por Fortuny, las cuales se van a abordar a lo largo de la presente sección."

16. De las anteriores transcripciones de las resoluciones preliminar y final recurrida se puede observar que en ambas se señalaron tanto los argumentos como las pruebas presentadas por la recurrente, sin que pueda considerarse que al señalar estos argumentos y pruebas, la Secretaría haya efectuado un resumen tendencioso o confundido los argumentos de Comercializadora México Americana con las de las demás importadoras. Antes bien, en las resoluciones arriba transcritas se manejó la información de esta manera, toda vez que tanto los argumentos como las pruebas referidos fueron igualmente presentados por las importadoras mencionadas.

17. En el caso concreto de la recurrente, esto se desprende claramente de los escritos con folios 4134 del 17 de septiembre de 2003 y 3627 del 5 de agosto de 2004, los cuales constan en el expediente administrativo del caso, y en los que se aprecia que los argumentos y pruebas arriba descritos corresponden con los manifestados por Comercializadora México Americana, sin que en ningún momento se haya alterado u omitido dicha información.

18. Por lo anterior, resulta evidente que el agravio hecho valer por la recurrente carece de sustento, debido a que como se pudo constatar en el propio expediente de la investigación, lo señalado en las resoluciones preliminar y final recurrida corresponde a lo manifestado por la recurrente.

19. De igual manera, por lo que se refiere al agravio hecho valer por Comercializadora México Americana en el sentido de que sus argumentos y pruebas no fueron analizados ni valorados por la Secretaría, es importante destacar que en ningún momento la recurrente describe concretamente cuáles de los argumentos y pruebas ofrecidos por ella en el transcurso de la investigación, son los que la Secretaría omitió analizar y valorar.

20. Asimismo, contrario a lo sostenido por la recurrente, cabe mencionar que el texto de las propias resoluciones preliminar y final son evidencia de que los argumentos y pruebas hechos valer, tanto por la recurrente como por las demás partes interesadas, fueron abordados y analizados de manera clara y exhaustiva en las diferentes secciones que conforman las resoluciones en comento.

21. Por lo anteriormente expuesto, es infundado e improcedente el agravio hecho valer por Comercializadora México Americana, toda vez que en todo momento la Secretaría se apegó tanto a lo establecido en las disposiciones que la recurrente alega violadas, como a lo dispuesto en los demás ordenamientos legales aplicables.

22. En el SEGUNDO agravio, hecho valer por Comercializadora México Americana, la recurrente argumenta que el subsidio al aceite de oliva no puede ser sancionado ya que el apoyo es otorgado a los agricultores de olivos en la Unión Europea y no repercute en el precio al cual las empresas exportadoras venden dicho producto a los importadores mexicanos. La recurrente afirma que el beneficio que recibe el agricultor por las aceitunas destinadas a producir aceite de oliva, no se traspasa al exportador de este último producto, en virtud de que la cadena productiva de la fabricación del aceite de oliva existen diversas etapas, en las cuales intervienen distintas personas que cobran, desde las aceitunas, el servicio de trituración y extracción del aceite de oliva, el envasado, transporte y comercialización a precios de mercado, lo que implica que el beneficio otorgado al agricultor se diluya o desaparezca.

23. A fin de soportar lo anterior, Comercializadora México Americana manifiesta que exhibió la información relacionada con la determinación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el informe del Órgano de Apelación número WT/DS257/AB/R de 19 de enero de 2004, "Estados Unidos Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente de Canadá", del cual, según la recurrente, se desprende que las autoridades investigadoras de la materia tienen la obligación de probar si existe o no la transferencia del beneficio derivado de un subsidio otorgado a un insumo.

24. Por otro lado, Comercializadora México Americana alega que la determinación que efectuó la Secretaría de los ajustes de referencia es ilegal, en virtud de que no se explicó la metodología que utilizó para determinar el ajuste que aplicó a las empresas exportadoras.

25. Al respecto, la Secretaría considera que el agravio planteado por la recurrente es improcedente debido a que, como quedó descrito en los puntos 105 a 118 de la resolución final combatida, la autoridad investigadora realizó un amplio análisis del mecanismo de transmisión del beneficio, el cual fue debidamente fundado y motivado.

26. En particular en la resolución recurrida la Secretaría señaló lo siguiente:

"116. Un cuestionamiento que debe resolver la autoridad investigadora se refiere a la necesidad de realizar un análisis de transferencia (pass through) como lo solicitan las empresas exportadoras, ASOLIVA, ASSITOL y la Delegación según lo dispone la determinación de la OMC en materia de derechos compensatorios mencionada en el punto 107 de esta Resolución. La Secretaría considera que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que **no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos**, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues, de acuerdo con lo señalado en el punto 100 de la presente Resolución, es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE y sus modificaciones se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

117. Otro cuestionamiento se refiere a si el subsidio al aceite de oliva repercute en la oferta y por lo tanto en los precios del producto. Al respecto, la Secretaría considera que la oferta del aceite de oliva y sus precios sí se ven afectados por el subsidio, toda vez que en ausencia de la subvención la producción de aceite de oliva no sería atractiva para muchos productores, lo que los obligaría a dedicarse a otro tipo de cultivos. El subsidio a la producción de aceite de oliva permite mantener artificialmente la producción, lo que repercute en la oferta y por lo tanto en los precios, hecho que permite a los exportadores del producto investigado acceder y exportar a precios menores a los que lo hubieran hecho en caso de que no existiera la subvención.

118. Es importante aclarar que las empresas exportadoras comparecientes en esta investigación exportaron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado que constituye el bien objeto de esta investigación. **Si bien dichas empresas no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios sí se ven beneficiadas al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, ya que esta situación les permite ofertar el producto a un precio inferior al que tuvieran que haberlo hecho en ausencia del subsidio.**" (Énfasis añadido)

27. Como se menciona en los puntos de la resolución definitiva citados, contrario a lo señalado por la recurrente, la Secretaría llegó a la determinación de que como el subsidio es al aceite de oliva y este es el producto objeto de investigación y debido que las empresas exportadoras vendieron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado, éstas se vieron beneficiadas con la ayuda a la producción del aceite de oliva. La recurrente parte de una premisa equivocada ya que, como se reconoció explícitamente en el párrafo 118 de la resolución recurrida, las empresas exportadoras no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios pero se benefician al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, que es el producto subvencionado objeto del presente procedimiento.

28. En lo que respecta a la determinación de la OMC señalada por la recurrente en relación a la decisión del Panel Estados Unidos – Madera Blanda (derechos compensatorios provisionales – WT/DS236/R y derechos compensatorios definitivos – WT/DS257R), la Secretaría considera, como quedó descrito en la resolución recurrida, que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio, ya que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

29. No obstante lo anterior, la Secretaría coincide con lo manifestado por Comercializadora México Americana en el sentido de que el aceite de oliva extraído de las aceitunas se sujeta a diversos procesos adicionales como la refinación, envasado, transporte, por lo que aplicó una metodología para medir la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación. Esta determinación se describió detalladamente en los puntos 138 a 141 de la resolución recurrida, los cuales se reproducen a continuación.

"Transmisión del subsidio

138. Por otro lado, las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación señalaron que en caso de considerarse que el subsidio se otorgó al aceite de oliva, éste no se puede transmitir en su totalidad al producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que existen procesos intermedios entre la producción del aceite de oliva y su exportación, tales como refinación, mezcla y envasado del producto. Dichos procesos generan gastos adicionales que deberían tomarse en cuenta.

139. La Secretaría aceptó el argumento planteado por las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación, por lo que el 21 de enero, 18 de noviembre de 2004 y 10 de enero de 2005, requirió a las empresas exportadoras que comparecieron en la presente investigación, información respecto de la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación.

140. De las ocho empresas comparecientes sólo cinco presentaron información de la participación porcentual del aceite de oliva en su estructura de costos de producción, pero únicamente en lo concerniente a su propia estructura de costos; ninguna empresa presentó información relacionada con etapas previas del proceso de producción.

141. A partir de esta información, para cada una de las cinco empresas exportadoras que respondieron los requerimientos que se les enviaron, la Secretaría calculó un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del producto objeto de investigación. El factor calculado para cada empresa se multiplicó por el monto de la subvención correspondiente al Reino de España y la República Italiana, según lo descrito en el punto 90 de la presente Resolución, obteniendo el monto de la subvención en euros por kilogramo para cada empresa exportadora. Para las restantes tres empresas que no presentaron la información requerida, la Secretaría las calificó de acuerdo con los hechos de que tuvo conocimiento, con fundamento en los artículos 12.7 del ASMC y 54 de la LCE, en particular, obtuvo el factor aplicable a cada una de ellas a partir del promedio de los factores obtenidos para las empresas que sí presentaron la información solicitada." (Énfasis añadido)

30. Finalmente, en relación con lo manifestado por Comercializadora México Americana con respecto a que la Secretaría no explicó la metodología que utilizó para determinar el ajuste que aplicó a las empresas exportadoras, la Secretaría considera que su alegato es infundado ya que en los puntos 146 a 178 de la resolución recurrida, se explica de manera detallada la metodología empleada por la autoridad para realizar los ajustes pertinentes a cada empresa exportadora.

31. Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente que los argumentos hechos valer por la recurrente en el agravio SEGUNDO devienen improcedentes, ya que en todo momento el actuar de la autoridad investigadora se apegó a derecho.

32. En lo que respecta al TERCER agravio, Comercializadora México Americana alega que la autoridad investigadora tenía la obligación de averiguar si iban a prorrogar el subsidio al aceite de oliva, ya que la resolución se dictaba para el futuro y resultaría absurdo una medida proteccionista si la misma tendría una vigencia de tres meses.

33. Por otro lado, la recurrente menciona que en cuanto al cálculo del margen de subvención, la autoridad investigadora en la resolución recurrida no establece las operaciones aritméticas que llevó a cabo para obtener dichos márgenes.

34. Finalmente, Comercializadora México Americana señala que la autoridad investigadora no señaló la metodología y las operaciones aritméticas que empleó para determinar el precio de referencia de 4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

35. En relación con lo manifestado por Comercializadora México Americana con respecto a que la autoridad investigadora tenía la obligación de averiguar si la Unión Europea iba a prorrogar el subsidio al aceite de oliva, la Secretaría considera el alegato como absurdo e infundado. En particular, la Secretaría expresamente mencionó en el punto 125 de la resolución recurrida que no podía manifestarse sobre esta cuestión, toda vez que dicha información no correspondía al periodo de investigación. Igualmente, en caso de que la Unión Europea modifique o elimine la subvención objeto de investigación, cualquier parte interesada podrá solicitar, con fundamento en los artículos 21.2 del ASMC, 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE, un procedimiento de revisión para que la Secretaría tenga la información pertinente y después de realizar un análisis pormenorizado de las adecuaciones que posiblemente tenga el programa de ayuda y cómo se aplican en la práctica, se pueda llegar a una determinación al respecto.

36. Por otro lado, la recurrente menciona que en cuanto al cálculo del margen de subvención, la autoridad investigadora en la resolución recurrida, no establece las operaciones aritméticas que llevó a cabo para obtener dichos márgenes. Al respecto, la Secretaría desconoce a que se refiere la recurrente con "operaciones aritméticas", en los puntos 84 a 90 y 126 a 141 se describe de manera pormenorizada la metodología de cálculo utilizada para determinar el margen de subvención aplicable a cada empresa exportadora.

37. Finalmente, Comercializadora México Americana afirma que la autoridad investigadora no señaló la metodología y las operaciones aritméticas que empleó para determinar el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

38. En este sentido, y al igual que en el punto anterior, la Secretaría desconoce a que se refiere la recurrente con "operaciones aritméticas". Sin embargo, en lo relacionado con la forma en que la Secretaría llegó a la determinación del precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, la metodología aplicada y las cifras que sirvieron de base para su cálculo no pueden ser reveladas, en razón de que proviene de información que obra en el expediente administrativo del caso clasificada como confidencial en los términos del artículo 149 del RLCE.

39. Por otra parte, la recurrente argumentó que Fortuny de México no podía ser considerada como producción nacional para efectos de la investigación, en virtud de que no produjo aceite de oliva durante el periodo investigado y que la única prueba para demostrar que estaría en capacidad de producir la mercancía investigada era un documento expedido por la Secretaría de Fomento Agropecuario del Estado de Baja California; asimismo señaló que no se aceptó el alegato de que dicha Secretaría carece de facultades para hacer dicha determinación.

40. Al respecto es importante tomar en cuenta que en el punto 210 de la resolución final se señala claramente que: "la industria nacional comenzó la producción de aceite de oliva en 1947, y nunca antes había registrado interrupciones en la producción de aceite de oliva".

41. Igualmente, en los puntos 216 a 219 de la resolución final combatida se estableció:

"216. De igual forma, ASOLIVA y ASSITOL señalaron que la discusión de lo que debe entenderse por productor nacional y por legitimación procesal activa es una discusión añeja en el sistema antidumping mexicano, y hacen referencia a los pronunciamientos de la Secretaría en el procedimiento de revisión del panel binacional integrado de conformidad al artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, en donde, a su entender, la autoridad investigadora habría concluido una investigación por la simple falta de producción por parte de la solicitante.

217. Los argumentos anteriormente expuestos fueron analizados por la Secretaría considerando, entre otros, las siguientes cuestiones relevantes: si el no haber producido durante el periodo investigado para efectos de la subvención, impiden considerar representativa de la rama de producción nacional a la empresa solicitante, si este hecho es óbice para efectuar un análisis de daño importante o material y si las circunstancias del caso señalado por los exportadores serían aplicables a la presente investigación.

218. En primer término, la Secretaría reconoce que tanto el ASMC como la LCE y el RLCE son omisos en cuanto a la definición expresa del término productor nacional, más allá de lo previsto en los artículos 11.4 y 16 del ASMC, 40 y 50 de la LCE, así como 60 a 63 del RLCE. No obstante, una revisión integral y armónica de las disposiciones en la materia llevan a concluir que sería inadecuada la interpretación de que sólo podría ser calificado como productor nacional o como una situación de daño importante o material si una empresa se encuentra produciendo de hecho o realmente, por las siguientes razones:

A. No tendría sentido la figura de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional prevista en la nota a pie de página 45 del ASMC, ya que este ordenamiento no distingue la noción de productor en función de la figura de daño alegada; el artículo 16 del ASMC es aplicable con independencia de la modalidad de daño alegada.

B. No procederían casos en los cuales la producción se suspenda, ya sea por paros programados o imprevistos; por un lado, no calificarían como productores nacionales según la interpretación señalada y, por otro, no podrían acreditar la existencia de daño importante o material.

C. Estarían imposibilitados para acreditar la producción y daño material productores de bienes agrícolas que, por definición, dependen de ciclos agrícolas y naturalmente ven temporalmente interrumpida la producción, o bien en aquellos productos en donde, en el extremo, una producción se suspende o no puede reiniciar actividades, justamente como consecuencia de importaciones en condiciones desleales, tal como lo reconoce el panel señalado en el punto 216 de esta Resolución.

D. Esta última interpretación llevaría al extremo de concluir que la legislación antisubvención no es aplicable en casos en donde prácticas desleales suficientemente lesivas para la producción nacional podrían haber anulado a los fabricantes nacionales, lo cual dejaría a las autoridades investigadoras sin posibilidad de compensar el daño producido por dichas prácticas.

E. Si bien la determinación debe realizarse sobre la base de caso por caso, cabe señalar que en la investigación que nos ocupa, y tal como lo explicó Fortuny en su solicitud de inicio, las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea causaron daño a la rama de la producción nacional de aceite de oliva al llegar a territorio mexicano a precios tales que el productor nacional no cubrió sus costos de producción e impidieron el reinicio de sus actividades. El argumento principal de la solicitante es justamente que, por motivo de las subvenciones otorgadas por la Unión Europea, no es económicamente viable reiniciar las operaciones de la rama de producción nacional. En este sentido, la hipótesis de no producción nacional o el que se esté impedido para reiniciar operaciones derivado de las subvenciones otorgadas por un gobierno extranjero, podría encontrarse en el extremo de las figuras de daño que pudieran alegarse en una investigación contra prácticas desleales.

219. En segundo término, la Secretaría reconoce que el panel binacional citado en el punto 216 de esta Resolución abordó el alcance del término productor nacional, en la sección III de la Decisión final del panel sobre la Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, publicada en el DOF el 17 de junio de 2002, en lo sucesivo decisión final del panel, en específico en el párrafo 7 del inciso (D) denominado "Sobre el supuesto cambio en la situación de la reclamante", en el que establece el siguiente criterio:

"7. En el caso que nos ocupa, resulta que la resolución final la SE **no fundó ni motivó** adecuadamente por qué la reclamante 'dejó de tener el carácter de productor nacional'. Una fundamentación y motivación adecuada requiere en este caso, que la SE funde y motive el razonamiento o la teoría que distingue el caso en el que el productor nacional mantiene tal carácter aunque no esté produciendo, del caso en el que no mantiene dicho carácter precisamente porque no se encuentra produciendo.

En consecuencia, este Panel Binacional expresa que una determinación adecuada del alcance del término "productor nacional", debe tomar en cuenta la totalidad de elementos obtenidos a lo largo de una investigación con respecto a la capacidad del solicitante (u otros participantes) para producir los bienes idénticos o similares materia del procedimiento, pues ello parece en efecto acorde con el propósito expreso de la LCE según se establece en su propio artículo 1, en tanto que una interpretación contraria no lo es". (Énfasis añadido)

42. Por otro lado, en el punto 227 de la resolución final se señaló que la Secretaría de Fomento Agropecuario del Estado de Baja California avaló la existencia de una planta productiva, capacidad de producción y disponibilidad de insumos para iniciar la producción; además, en el punto 247 de la resolución final la Secretaría dio respuesta puntual al alegato de las empresas en relación con el documento expedido por la mencionada Secretaría de Fomento en el siguiente sentido:

“La Secretaría no comparte la interpretación de las empresas señaladas, ya que independientemente de que dichos escritos constituyen documentos públicos de eficacia probatoria plena, de conformidad con los artículos 129 y 202 del CFPC, es importante destacar que no es una sola prueba la que permite acreditar la representatividad de los solicitantes, sino la evaluación conjunta de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes interesadas durante el procedimiento de investigación, y de aquellas que la propia Secretaría se allegó, como ha quedado ampliamente explicado en puntos precedentes”.

43. Independientemente de lo anterior, en la propia resolución en comento se describen todos los elementos y pruebas que permitieron considerar representativa de la rama de producción nacional a Fortuny de México. Así por ejemplo, en el punto 249 de la resolución recurrida se señala explícitamente que la solicitante fue la única empresa que acreditó contar con capacidad para realizar una producción a nivel significativo o industrial; incluso, reinició actividades de producción a partir de agosto de 2004, después de la adopción de medidas compensatorias provisionales.

44. En segundo lugar, Comercializadora México Americana señala que la Secretaría incurrió en un sofisma ya que, según esta empresa, la autoridad investigadora calificó a Fortuny de México como productora nacional únicamente porque no encontró a otra empresa que fabricara aceite de oliva.

45. Al respecto es importante señalar que Comercializadora México Americana incurre en una flagrante imprecisión, ya que en ninguna parte de la resolución final en comento la Secretaría manifiesta que en virtud de no haber encontrado otros productores de aceite de oliva, fue que resolvió que Fortuny de México debía ser calificada como tal.

46. Inclusive, desde la resolución de inicio se indicó que si bien pueden existir productores artesanales y/o caseros, se acreditó legítimamente la representatividad de Fortuny de México con diversas pruebas que obran en el expediente administrativo, tales como, datos sobre capacidad instalada, producción, precios de venta, facturas de venta, estados financieros, listados de clientes, etcétera; así como con la visita de verificación practicada por la Secretaría en la que se consigna que la solicitante o su antecesora han sido los principales productores nacionales de aceite de oliva y que Fortuny de México es la única empresa que cuenta con la capacidad para realizar producción significativa o a nivel industrial.

47. En este sentido, en los puntos 225 al 241, se evidencian los esfuerzos realizados por la Secretaría para determinar la existencia de otros productores nacionales, incluso a petición de los exportadores. Sin embargo, como se puede apreciar de la simple lectura de dichos puntos, no se pudo constatar la existencia de otros productores nacionales a nivel industrial. Por otro lado, si la recurrente hubiese tenido conocimiento de otro productor nacional y hubiese presentado pruebas de ello, evidentemente la Secretaría las hubiese tomado en cuenta y practicado las indagatorias correspondientes, como lo hizo para otros casos.

48. En tercer lugar, Comercializadora México Americana señala que argumentó que las importaciones de aceite de oliva extra virgen no causaban un daño a la rama de producción nacional, ya que este producto no es similar a los demás tipos por el grado de acidez que presenta; además, Fortuny de México nunca comercializó este tipo de aceite.

49. Al respecto, en los puntos 193 y 194 de la resolución preliminar se indican claramente las pruebas que señalan que Fortuny de México sí fabricó aceite de oliva virgen extra, incluso antes del periodo investigado (cuando todavía llevaba el nombre de Formex-Ybarra), entre los que se encuentran órdenes de producción y pruebas de laboratorio. Asimismo, se indica que el producto sí fue comercializado por Fortuny de México aunque mezclado con otros productos por decisiones de mercadotecnia y no por imposibilidad de producirlo.

50. En cuarto lugar, Comercializadora México Americana indica que hizo valer diversos argumentos en contra del plan de negocios de Fortuny de México, entre otros, el de que no existen suficientes insumos para la fabricación del producto e indican que la Secretaría pasó por alto “diversas cuestiones relacionadas con la supuesta viabilidad del proyecto”.

51. En relación con la disponibilidad de insumos es necesario dejar claramente especificado que en los puntos 370 a 385 y 401 a 406 de la resolución final recurrida se discute con amplitud lo relacionado con este tema. En particular, en el punto 406 de la resolución en comentario, se señala que del análisis de la información proporcionada por la industria nacional se desprende que: "Los resultados mostraron que este hecho per se no sería obstáculo para reactivar la producción de aceite de oliva, puesto que el proyecto seguiría siendo económicamente viable ...".

52. Por otra parte, en relación con las mencionadas "diversas cuestiones relacionadas con la supuesta viabilidad del proyecto", puesto que Comercializadora México Americana no especifica cuáles son, es imposible para la Secretaría dar respuesta a esta cuestión.

53. En su lugar, en la resolución final se explican ampliamente los elementos que llevan a la Secretaría a concluir que ceteris paribus el proyecto de reinicio de operaciones sería viable sólo si los precios de mercado no estuvieran en los niveles a los que llegaron las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea en el periodo investigado, debido a que se constató que una vez que se adoptaron medidas preliminares la industria nacional reinició la producción a nivel de prueba.

54. De lo anteriormente señalado, resulta evidente que el agravio TERCERO argumentado por la recurrente deviene improcedente, toda vez que carece por completo de sustento.

55. Por otra parte, en el agravio CUARTO, Comercializadora México Americana señala que la resolución recurrida viola los principios de legalidad, claridad y congruencia previstos en los artículos 222 y 349 del CFPC, al referirse a la producción de olivos necesaria para que Fortuny de México pueda producir aceite de oliva.

56. Al respecto, Comercializadora México Americana señala que los razonamientos expresados en los puntos 383 a 385 evidencian que: "no se está imponiendo una cuota compensatoria por subvención de precios en los países productores, sino como medida proteccionista a la ineficiencia de la producción nacional ... [y que] ... la Secretaría está imponiendo cuotas compensatorias al aceite de oliva, debido a que los productores de aceituna destinan sus ventas a la aceituna para aderezo o para mesa, en lugar de que las destinen a la producción de aceite de oliva".

57. La recurrente incluso llega a afirmar que: "la frivolidad de la conclusión de la Secretaría de Economía es inaceptable. En su afán desmedido de otorgar a Fortuny su petición de imponer tasas compensatorias a las importaciones de aceite de oliva, la lleva a hacer afirmaciones sin fundamento alguno... Si se pretende que la producción de aceituna alcance para abastecer a una empresa viable de aceite de olivo (sic) y a la vez para satisfacer el mercado, YA EXISTENTE de aceituna comestible o para aderezo, simplemente es una fantasía de la Secretaría de Economía ajena a la realidad".

58. Evidentemente, Comercializadora México Americana realiza un análisis parcial de la resolución recurrida a fin de confundir a la autoridad. Lo anterior es así, ya que si se analizan los puntos 401 a 408 de la resolución descrita en el punto 1 de la presente, los que tendenciosamente no son mencionados por Comercializadora México Americana, se podrá observar que en dicho análisis se llega a la conclusión de que a pesar de las limitantes que pudiera haber de insumo para la producción de aceite de oliva, las cuales son previsibles dado que la existencia de importaciones en condiciones desleales han provocado la disminución en el precio del producto nacional y, como consecuencia, del insumo, existe insumo suficiente para reiniciar la producción de Fortuny de México. Cabe señalar que la autoridad investigadora en ningún momento señaló que la producción sería suficiente para atender el mercado; en su lugar, la Secretaría concluyó que había suficientes elementos probatorios para sustentar el reinicio de actividades productivas en los Estados Unidos Mexicanos si se contrarrestan las prácticas desleales de comercio internacional.

59. De lo anteriormente señalado, se desprende que el agravio hecho valer por la recurrente deviene improcedente al carecer de sustento, toda vez que de ninguna manera viola los principios de legalidad, claridad y congruencia.

60. Por lo que hace al QUINTO agravio argumentado por la recurrente, este deviene improcedente por las razones que a continuación se exponen.

61. En primer lugar, Comercializadora México Americana indica que durante el procedimiento, Fortuny de México expuso que su plan de negocios para ser eficiente tomará un plazo de tres años, y que dicho plazo ya está por cumplirse.

62. Al respecto, Comercializadora México Americana incurre en un notorio error al señalar que el plazo de tres años está por cumplirse. Lo anterior es así, ya que no obstante que Fortuny de México señaló que el plazo de su plan de negocios le llevaría tres años, lógicamente para que dicho plan pueda ponerse en marcha, es menester que la Unión Europea elimine las subvenciones que otorga al aceite de oliva o, en caso que esto no ocurra, se contrarreste la práctica desleal a través de la imposición de cuotas compensatorias, de tal forma que se permita a Fortuny de México competir a precios leales.

63. Por tanto, para que el plazo de tres años propuesto para el plan de negocios de Fortuny de México se inicie, es necesario que se actualice alguno de los dos supuestos descritos en el punto precedente, pues será entonces cuando las circunstancias sean propicias para que arranque el referido plan de negocios.

64. Así pues, resulta poco razonable la contabilización del plazo de tres años que realiza Comercializadora México Americana, ya que toda vez que la Unión Europea al día de hoy no ha eliminado las subvenciones que otorga al aceite de oliva, es obvio que el presupuesto que debe satisfacerse para que inicie el plan de negocios de tres años de Fortuny de México, es la imposición de cuotas compensatorias, las cuales entraron en vigor a partir del 2 de agosto de 2005, por lo que es a partir de dicha fecha que empieza a transcurrir el referido periodo de tres años.

65. Por otra parte, en cuanto al argumento de la recurrente en el sentido de que en el punto 124 de la resolución recurrida la Delegación manifestó "que los programas de ayuda actuales serán substituidos a partir de la campaña 2004/2005 por un nuevo régimen en el que la subvención no estará vinculada a la producción por lo tanto no será susceptible de compensación"; cabe destacar lo siguiente:

- A.** En primer lugar, es claro que con dicha afirmación la propia recurrente reconoce expresamente que actualmente el régimen de subvenciones que otorga la Unión Europea al aceite de oliva, está vinculado a la producción y consecuentemente es susceptible de compensación.
- B.** En segundo lugar, si bien la Delegación de la Unión Europea señaló que iba a eliminar su actual régimen de subvenciones, hasta el momento no existe prueba alguna de que esto haya ocurrido. Sería poco lógico o congruente, por decir lo menos, permitir que sigan ingresando importaciones en condiciones desleales sólo por la existencia de una manifestación o señalamiento no avalado en hechos concretos. Sin embargo, en caso de que esto en efecto ocurriera, la legislación prevé procedimientos de revisión ante un cambio en las circunstancias que determinaron la existencia de prácticas desleales de comercio internacional al que pueden recurrir las partes interesadas.

66. De lo anteriormente señalado se observa que el agravio hecho valer por la recurrente es infundado e improcedente, pues parte de premisas falsas como lo son el incorrecto cómputo del periodo de tres años para el plan de negocios de Fortuny de México y, la supuesta sustitución del régimen de subvenciones otorgado por la Unión Europea a la producción de aceite de oliva a partir de la campaña 2004/2005, lo cual no ha ocurrido.

67. Por tanto, es claro que al emitir la resolución final recurrida, la Secretaría actuó de manera legal, clara y congruente, contrario a lo argüido por Comercializadora México Americana.

68. Por lo que se refiere al SEXTO agravio manifestado por la recurrente, en el sentido de que la resolución combatida vulnera lo previsto en el artículo 28 constitucional, es importante señalar que esta Autoridad no es competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resolución recurrida. Sin embargo, lejos de pretender pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resolución final referida en el punto 1, la Secretaría considera necesario hacer algunas puntualizaciones sobre la claramente errónea y contradictoria apreciación de Comercializadora México Americana.

69. La recurrente señala que la aplicación de la cuota compensatoria está convirtiendo a Fortuny de México en una empresa que realiza prácticas monopólicas impidiendo una sana comercialización del aceite de oliva, lo que daña evidentemente la ley de la oferta y la demanda en perjuicio de la sociedad consumidora, porque esta empresa será la única que acapare la venta de aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos al impedir a productores extranjeros que exporten sus productos a dicho país.

70. Con estos argumentos Comercializadora México Americana expone un notorio desconocimiento sobre la aplicación de las cuotas compensatorias. En primer lugar, las cuotas compensatorias no constituyen una prohibición, simplemente tienen como finalidad compensar una práctica desleal de comercio internacional que daña a la rama de producción nacional. Más aun, a través de la resolución combatida, la Secretaría estableció

un mecanismo para activar el cobro de las cuotas compensatorias impuestas, sólo en ciertos casos, esto es, cuando las importaciones de aceite de oliva de origen europeo se realicen a precios distorsionados por la subvención, de tal manera que dichas importaciones lleguen a un nivel de precios inferior al mínimo necesario para hacer viable la producción nacional.

71. Por otro lado, no existe la posibilidad de un acaparamiento de las ventas ya que la cuota compensatoria sólo se aplicó a las importaciones de aceite de oliva de origen europeo, en tanto que las importaciones de estas mercancías de otros orígenes no están sujetas al pago de dichas cuotas compensatorias.

72. Adicionalmente, es claro que dichas medidas no impiden el ingreso a los Estados Unidos Mexicanos de importaciones de aceite de oliva, originarias de la Unión Europea, ya que únicamente persiguen el objetivo de asegurar que dichas importaciones ingresen a territorio nacional en condiciones leales de competencia, lo cual abona a favor de un mercado de competencia leal.

73. Finalmente, la recurrente no aporta pruebas de que Fortuny de México esté incurriendo en prácticas monopólicas, incluso ha manifestado que la producción nacional es ineficiente e incapaz de proveer al mercado nacional, por lo que resulta contradictorio que una industria que, en opinión de Comercializadora México Americana, es tan precaria, deficiente e ineficiente pueda repentinamente convertirse en un monopolio.

74. En cualquier caso, conviene destacar que en caso de que en algún momento Fortuny de México constituyera un monopolio sobre el aceite de oliva, como infundadamente lo señala la recurrente, existen autoridades competentes e instancias legales adecuadas a las que Comercializadora México Americana podría acudir a denunciar estos hechos. Sin embargo, actualmente las presuntas prácticas monopólicas son inexistentes y carecen de soporte alguno.

75. Por tanto, es claro que el agravio manifestado por la recurrente es improcedente, pues se basa en meras conjeturas, además que se insiste, la Secretaría no es la autoridad competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resolución recurrida, ni para resolver sobre la existencia de prácticas monopólicas.

76. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 95 de la Ley de Comercio Exterior, 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, es procedente emitir la siguiente

RESOLUCION

77. Se confirma la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 2005.

78. Compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las cuotas compensatorias a que se refiere el punto 2 de esta Resolución, en todo el territorio nacional, independientemente del cobro del arancel respectivo.

79. Comuníquese la presente Resolución a la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales correspondientes.

80. Notifíquese personalmente esta Resolución a la empresa Comercializadora México Americana, S. de R.L. de C.V.

81. Archívese como caso total y definitivamente concluido.

82. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 22 de diciembre de 2005.- El Secretario de Economía, **Sergio Alejandro García de Alba Zepeda**.- Rúbrica.

RESOLUCION al recurso administrativo de revocación interpuesto por Oleícola Hojiblanca, S.A., en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

RESOLUCION AL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACION INTERPUESTO POR OLEICOLA HOJIBLANCA, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCION FINAL DE LA INVESTIGACION POR SUBVENCION DE PRECIOS SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ACEITE DE OLIVA VIRGEN, EL CUAL COMPRENDE LOS TIPOS VIRGEN EXTRA, VIRGEN FINO Y VIRGEN CORRIENTE, REFINADO, EL CUAL COMPRENDE EL REFINADO DE PRIMERA Y REFINADO DE SEGUNDA, Y EL PREPARADO A BASE DE MEZCLAS, EL CUAL COMPRENDE LAS MEZCLAS DE PRIMERA Y MEZCLAS DE SEGUNDA, MERCANCIAS CLASIFICADAS ACTUALMENTE EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 Y 1509.90.99 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACION Y DE EXPORTACION, ORIGINARIAS DE LA UNION EUROPEA (COMUNIDAD EUROPEA), PRINCIPALMENTE DEL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA ITALIANA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA.

Visto para resolver el expediente administrativo R.08/03-A radicado en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante la Secretaría, se emite la presente Resolución de conformidad con los siguientes

RESULTANDOS

Resolución definitiva

1. El 1 de agosto de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, en lo sucesivo DOF, la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, en adelante TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia.

Monto de las cuotas compensatorias

2. En la resolución a que se refiere el punto anterior, la Secretaría determinó que las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea, cuyo valor en aduana por kilogramo fuera inferior a un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, estarán sujetas a cuotas compensatorias de conformidad con los márgenes de subvención de precios expresados en términos absolutos y determinados en forma específica en la presente investigación por empresa exportadora, que corresponderán a las cuotas compensatorias máximas por aplicar en los siguientes términos:

- A. De \$0.40 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Borges Pont, S.A.
- B. De \$0.41 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Ybarra, S.A.
- C. De \$0.42 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa SOS Cuétara, S.A.
- D. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.
- E. De \$0.45 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Monterreal, S.A.
- F. De \$0.54 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites del Sur, S.A.

- G. De \$0.70 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Salov, S.P.A.
- H. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Carapelli Firenze, S.P.A.
- I. De \$0.73 dólares estadounidenses por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de todas las demás empresas exportadoras de los Estados Miembros de la Unión Europea.

3. Para determinar el monto de la cuota compensatoria a pagar, al precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, se le sumará la cuota máxima por aplicar señalada en el punto anterior para cada empresa exportadora. Sin embargo, el resultado de dicha suma no podrá exceder el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

4. Las importaciones del aceite de oliva originarias de la Unión Europea cuyo precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, sea igual o superior al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas.

Notificación de la resolución definitiva

5. Con fundamento en los artículos 59 último párrafo de la Ley de Comercio Exterior, 142 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, 22.3 y 22.5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio, 16 fracción I y último párrafo del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía; 19 fracción I del Acuerdo Delegatorio de Facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante LCE, RLCE, ASMC, Reglamento Interior y Acuerdo Delegatorio, respectivamente; y quinto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Federal de Radio y Televisión, de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley de la Policía Federal Preventiva y de la Ley de Pesca, publicado en el DOF del 30 de noviembre de 2000; el pasado 2 de agosto de 2005, se notificó a la empresa exportadora Oleícola Hojiblanca, S.A., en lo sucesivo Oleícola Hojiblanca, por conducto de su representante legal, la resolución a que se refiere el punto 1, mediante oficio UPCI.310.05.2795/3 del 1 de agosto de 2005, según consta en el expediente administrativo del caso.

Interposición del recurso de revocación

6. El 4 de octubre de 2005, la empresa exportadora Oleícola Hojiblanca interpuso ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante UPCI, el recurso administrativo de revocación en contra de la resolución final de la investigación por subvención de precios a que se refiere el punto 1 de esta Resolución, en el cual la recurrente manifestó los siguientes

AGRAVIOS

PRIMERO. La resolución final referida en el punto 1, viola en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 13.1 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del Acuerdo sobre la Agricultura, en adelante ASA, en relación con lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación, en lo sucesivo CFF, por lo que la misma deberá dejarse sin efectos en términos del artículo 133 fracción IV del CFF, toda vez que:

- A. Es fruto de un procedimiento ilegal al no haberse mostrado la debida moderación en el inicio del mismo, ya que a juicio de la recurrente no se invitó a la Comunidad Europea a la celebración de consultas.
- B. Entre el plazo en que una rama de producción nacional solicita el inicio de una investigación por subvención de precios y el momento en que se publica la resolución de inicio de la misma, la autoridad encargada de llevar a cabo la citada investigación deberá invitar a los Estados miembros cuyos productos son investigados a celebrar consultas que permitan tratar las cuestiones relativas a la existencia de la supuesta subvención, el daño causado a la rama de producción nacional y la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño. No hacerlo se traduce en una falta de la debida moderación y en una violación al ASMC, lo que conlleva que el procedimiento se encuentre viciado de origen al no cumplir con los requisitos de debida fundamentación y motivación que todo acto administrativo debe observar, en términos de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

- C. De conformidad con lo señalado en las resoluciones de inicio, preliminar, así como en la recurrida, la autoridad investigadora celebró consultas con la Comunidad Europea con posterioridad a la publicación de la resolución de inicio del procedimiento que originó la resolución combatida.
- D. Contrario a lo ocurrido en la especie, a fin de dar cabal cumplimiento al principio de debida moderación en el inicio de la investigación por subvención de precios era imperante, a juicio de la recurrente, que se celebraran las consultas antes de la publicación en el DOF de la resolución de inicio y no que únicamente se "invitara" a los Estados a celebrarlas. Por tanto, al no haberlo hecho así se violó lo dispuesto en los artículos 13.1 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del ASA, lo que deriva en una indebida fundamentación y motivación, en perjuicio de lo establecido en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

SEGUNDO. La resolución final referida en el punto 1 es ilegal y deberá dejarse sin efectos, en virtud de que la autoridad impuso una cuota compensatoria respecto de una subvención que no es recurrible o compensable, violando con ello lo dispuesto en los artículos 2, 3, 5 y 8 del ASMC, en virtud de lo siguiente:

- A. Oleícola Hojiblanca señala que la subvención otorgada al aceite de oliva no es específica y afirma que en los términos del artículo 1.2 del ASMC para que una subvención sea sancionable o recurrible, debe ser específica y que en el mismo artículo se establecen los criterios para la determinación de la especificidad de las subvenciones y que en los casos en que se demuestre que la subvención no es específica, no debe considerarse a ésta como recurrible o sancionable y, por tanto, no pueden ser objeto de la imposición de cuotas compensatorias al estar excluidas conforme al artículo 8.1 del ASMC.
- B. La recurrente alega que la conclusión a la que llegó la autoridad investigadora en el sentido de considerar como específica la subvención otorgada por la Unión Europea al aceite de oliva es ilegal. En particular, señala que la determinación de la autoridad investigadora únicamente tomó en cuenta que dicha subvención se otorga a los productores de aceite de oliva según lo dispuesto en el Reglamento 136/66/CEE.
- C. La recurrente alega que esta determinación es ilegal ya que no estuvo debidamente fundada ni motivada y que se debió realizar una explicación clara sobre la especificidad de la subvención, según lo dispuesto en el artículo 2 del ASMC, así como exponer en qué supuestos de dicho artículo basó su determinación. Al respecto, la recurrente señala que la autoridad investigadora no observó lo dispuesto en el artículo 2.4 del ASMC en el que se establece que la determinación de especificidad debe encontrarse debidamente fundada en pruebas positivas, y menciona que la autoridad investigadora no presentó otros medios de prueba para sustentar su conclusión.
- D. Oleícola Hojiblanca alega que el apoyo que otorga la Comunidad Europea a los productores de aceite de oliva no cumple con los requisitos de especificidad, ya que la legislación que regula la subvención "no limita explícitamente el acceso a ésta a determinadas empresas, sino que es extensiva para todas las empresas o personas que sean o que lleguen a ser productores que cumplan con los requisitos y disposiciones de los Reglamentos que regulan dicha subvención". Asimismo, señala que el hecho de que en la legislación o reglamentos que regulan la subvención se establezcan ciertos requisitos de control para el otorgamiento de dicha ayuda, esto no se traduce en condiciones que generen un trato inequitativo o que limite a ciertos productores de aceituna para recibir la ayuda.
- E. Adicionalmente, la recurrente alega que la subvención no puede ser considerada como específica, toda vez que la legislación, por virtud de la cual actúa la autoridad otorgante, establece los criterios o condiciones objetivas que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía y que estos criterios son generales y que no favorecen a un determinado número o sector de productores de aceite de oliva.
- F. Oleícola Hojiblanca sostiene que la ayuda que la Comunidad Europea otorga a sus oleicultores no puede ser considerada como una subvención específica en razón a que no se observan ninguno de los factores a los que se refiere el inciso c) del artículo 2.1 del ASMC.
- G. Finalmente, la recurrente afirma que la subvención otorgada por la Comunidad Europea no es específica ya que no se trata de una subvención prohibida en los términos del artículo 3 del ASMC.

TERCERO. La resolución recurrida es ilegal al violar lo dispuesto en los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, 40 y 50 de la LCE y 60 del RLCE, así como 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, toda vez que la autoridad investigadora basó su determinación en premisas falsas, en virtud de lo siguiente:

- A. La recurrente argumenta que para que una persona se encuentre legitimada para solicitar el inicio de una investigación por subvención de precios, deberá en primer lugar contar con por lo menos el 25 por ciento de la producción total del producto similar efectivamente fabricado o producido. Esta obligación legal se refiere a bienes efectivamente producidos y no a la capacidad de producir dicha cantidad. A juicio de Oleícola Hojiblanca, y a efecto de cumplir con esto, la autoridad investigadora debió cerciorarse de: que el productor nacional sea fabricante efectivo de al menos el 25 por ciento de la producción nacional; que aportó los elementos necesarios para probar que efectivamente fabrica al menos el 25 por ciento de la producción nacional; y que no exista otra empresa que pudiera ser más representativa.
- B. Las cartas de 8 de octubre de 2002 y 27 y 28 de enero de 2003, expedidas por la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como el ejemplar correspondiente a junio de 2001, número 94, de la revista denominada "Claridades Agropecuarias", publicada por el organismo de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) denominado "Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria" (ASERCA), titulado "El olivo, eco del mediterráneo", no pueden servir de sustento para acreditar la supuesta representatividad del 100 por ciento de la empresa Fortuny de México, S.A. de C.V., en lo sucesivo Fortuny de México.
- C. Es ilegal la apreciación de la autoridad en el sentido de que las pruebas referidas en el párrafo precedente constituyen documentos públicos de eficacia probatoria plena, de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo sucesivo CFPC, ya que dichos documentos no pueden considerarse como documentos públicos.
- D. La resolución recurrida es ilegal debido a que conforme a la revista "Claridades Agropecuarias" existe otra empresa en el país productora de aceite de oliva denominada "Llanos de San Francisco", circunstancia reconocida expresamente por la autoridad investigadora en el punto 241 de la resolución combatida. Por tanto, debió haber requerido a dicha empresa, a efecto de determinar de manera fundada y motivada, si ésta cumplía con el requisito de representatividad o no, por lo que al no haberlo hecho así, es claro que se violaron los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, 40 y 50 de la LCE y 60 del RLCE, así como 16 constitucional y 38 fracción III del CFF.

CUARTO. La resolución referida en el punto 1 es ilegal pues vulnera en perjuicio de la recurrente lo establecido en los artículos 1.1 inciso b) y 10 del ASMC, 37 de la LCE y 176 del RLCE, en relación con los diversos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, en virtud de que:

- A. La autoridad investigadora concluyó que el beneficio que representa la subvención otorgada a los productores de aceite de oliva sí se pasa a las empresas que exportan y comercializan dicho producto, al considerar que la ayuda es otorgada precisamente al productor de aceite de oliva y no al agricultor de la aceituna, sin llevar a cabo los análisis o estudios económicos necesarios para llegar a dicha determinación por lo que dicha resolución carece de la debida fundamentación y motivación legales.
- B. La recurrente menciona que uno de los elementos indispensables para que una aportación financiera otorgada por un gobierno a una entidad o persona sea considerada como subvención es que dicha aportación le otorgue un beneficio a su receptor, pues de lo contrario no se puede hablar de que exista una subvención.
- C. Oleícola Hojiblanca alega que en el Reglamento 136/66/CEE se establece la ayuda a productores de aceituna destinadas a fabricar aceite de oliva, la cual se concederá en función de la cantidad de aceite de oliva efectivamente producida, por lo que el agricultor o granjero es la persona que se ve beneficiada de la ayuda que da la Comunidad Europea. Asimismo, la recurrente señala que existen almazaras autorizadas que compran a los oleicultores que cultivan los olivos las aceitunas que son empleadas para la fabricación del aceite de oliva, quedando claro, según la recurrente, que el productor del aceite de oliva es una persona distinta al oleicultor o persona que cultiva los olivos.
- D. Oleícola Hojiblanca manifiesta que una vez que es extraído el aceite de oliva en las almazaras, dicho aceite se sujeta a diversos procesos adicionales como la refinación, envasado, transporte, etcétera, actividades que no las realiza el agricultor y que resultan necesarias para que dicho bien se encuentre a disposición de las empresas que exportan y comercializan el producto, por lo que la recurrente afirma que resulta claro que la ayuda es otorgada a los oleicultores, esto es, a las personas que cultivan los olivos y enajenan las aceitunas a las almazaras y no a las empresas que exportan y comercializan el producto.

- E.** Oleícola Hojiblanca argumenta que toda vez que existían indicios para determinar que el beneficio otorgado por la subvención no se pasa al productor, comercializador o exportador de aceite de oliva, resultaba indispensable que la autoridad investigadora “efectuara un estudio económico pertinente a efecto de desentrañar dicha duda”. Asimismo, la recurrente, a fin de soportar su alegato, presentó en sus respectivas promociones la decisión del Panel Estados Unidos – Madera Blanda (derechos compensatorios provisionales – WT/DS236/R y derechos compensatorios definitivos –WT/DS257R). Adicionalmente, la recurrente presentó la determinación del Servicio de Aduanas del Gobierno de Australia de la terminación de la investigación de dumping y subsidios de aceite de oliva originario de Grecia, Italia y España, cuya fecha de publicación fue el 24 de mayo de 2004, en la que la autoridad investigadora australiana concluyó que la “... subrogación de beneficio no ha sido demostrada ...” y que “... Aduanas no está satisfecha que la ayuda a la producción confiere un beneficio sobre el exportador y por esta razón, considera que la ayuda a la producción no es un derecho compensatorio ...”.

QUINTO. La resolución recurrida viola lo dispuesto en los artículos 14 constitucional y 80 del RLCE, pues vulnera las garantías de debido proceso, audiencia y seguridad jurídica, al haber incluido en la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios al aceite de oliva a granel, clasificado en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, y al haber impuesto cuota compensatoria a estos productos sin otorgar a Oleícola Hojiblanca la oportunidad de presentar pruebas o argumentos para su defensa. Asimismo, señalan que la autoridad investigadora no se apoyó en ninguna disposición legal para hacer esta inclusión.

SEXTO. La resolución a que se refiere el punto 1 es ilegal debido a que carece de una debida fundamentación y motivación legales en términos de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, ya que en la misma no se señalaron los preceptos legales ni las razones o motivos que llevaron a incluir al aceite de oliva a granel, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, lo que dejó a la recurrente en estado de indefensión.

SEPTIMO. La resolución combatida es ilegal al carecer de una debida fundamentación y motivación legales, violando en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, en relación con el artículo 87 de la LCE, en virtud de que la autoridad investigadora determinó imponer una cuota compensatoria cuya forma de determinación no se encuentra prevista en la LCE o el RLCE, ya que no se trata de una cuota compensatoria específica o ad valorem pues establece un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América. Asimismo, la recurrente argumenta que la autoridad investigadora no señala los “procedimientos o ecuaciones aritméticas y la forma en que determinó el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América que es utilizado para determinar el cálculo y la aplicación de dicha cuota compensatoria”.

OCTAVO. La resolución recurrida es ilegal al ser violatoria de los artículos 16 constitucional y 38 fracción III del CFF, toda vez que la autoridad investigadora arriba a diversas conclusiones sin señalar los fundamentos legales y tampoco las razones o motivos que tomaron en consideración para arribar a dichas conclusiones. Concretamente, la recurrente manifiesta:

- A.** Que hicieron valer diversos argumentos tendientes a desvirtuar la viabilidad del plan de reapertura de Fortuny de México, cuestionando su capacidad para allegarse del insumo necesario para fabricar el aceite de oliva, es decir, para allegarse de aceitunas suficientes. Su afirmación se basa en el hecho de que los huertos propiedad de Fortuny de México están embargados, lo que significaría que, legalmente, no se puede disponer de la propiedad y de los frutos que produzca.
- B.** Que la propia Fortuny de México indicó que la producción de dichos huertos sólo representaba el 20 por ciento del insumo necesario y que la autoridad investigadora pasó por alto este elemento.
- C.** Que la autoridad investigadora no señaló las razones o motivos que la llevaron a concluir que, entre menos plazo se maneje en el plan de negocios de Fortuny de México, mayor certidumbre existirá en las proyecciones contenidas en el mismo e indicaron que la autoridad investigadora pasó por alto que Oleícola Hojiblanca no es perito en materia o teoría económica, por lo que resulta necesario que la autoridad investigadora exponga una explicación clara y precisa de las razones y fuentes de información que tomó para arribar a las conclusiones señaladas.

NOVENO. La resolución final impugnada es ilegal pues vulnera en perjuicio de la recurrente lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, en razón de que tanto ésta como la resolución preliminar que le antecede fueron dictadas fuera de los plazos legales previstos para ello.

7. La recurrente ofreció los siguientes medios de prueba:

- A.** Copia certificada del instrumento notarial en donde consta el poder otorgado por la empresa a su representante legal.

- B. Copia de la resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen y refinado, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.99 y 1509.90.02 de la TIGIE, respectivamente, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 16 de julio de 2003.
- C. Copia del escrito presentado por la recurrente ante la UPCI el 17 de septiembre de 2003, con folio 4138.
- D. Copia de la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y los preparados a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 10 de junio de 2004.
- E. Copia del escrito presentado por la recurrente ante la UPCI el 5 de agosto de 2004, con folio 3629.
- F. Copia de la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la TIGIE, originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 1 de agosto de 2005.
- G. Copia del Reglamento (CE) 2366/98, publicado el 30 de octubre de 1998 por la Comunidad Europea.
- H. Copia del Reglamento 136/66/CEE, del 22 de septiembre de 1966, expedido por el entonces Consejo de la Comunidad Económica Europea.
- I. Copia de las actas de embargo del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de Baja California.
- J. Copia de la minuta expedida el 17 de julio de 2003 por la Delegación de la Comisión de la Unión Europea en México.
- K. Con fundamento en el artículo 155 del RLCE, la versión confidencial del expediente administrativo del procedimiento que originó la resolución combatida.
- L. La presuncional en su doble aspecto, legal y humana, en todo aquello que beneficie a los intereses de la recurrente.
- M. La instrumental de actuaciones, en todo aquello que beneficie a los intereses de la recurrente.

Requerimiento

8. Con fundamento en el artículo 123 del CFF, de aplicación supletoria, mediante oficio UPCI.310.05.4880 del 8 de diciembre de 2005, la Secretaría requirió a Oleícola Hojiblanca para que exhibiera las pruebas señaladas en los incisos E y J del punto anterior, ofrecidas en el recurso interpuesto el 4 de octubre de 2005, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para su desahogo conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo mencionado. El 16 de diciembre de 2005, la recurrente respondió en tiempo y forma al requerimiento formulado.

CONSIDERANDOS

Competencia

9. La Secretaría de Economía es competente para emitir la presente Resolución, con fundamento en los artículos 16 y 34 fracciones V y XXXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 94 y 95 de la Ley de Comercio Exterior; 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación; 1, 2, 4 y 16 fracciones I y VII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS

10. Por lo que se refiere al primer agravio hecho valer por Oleícola Hojiblanca, encontramos que el mismo carece por completo de fundamento, en virtud de que la recurrente a partir de una innecesaria y errónea interpretación del ASA y ASMC expresa una serie de argumentos que no corresponden de ninguna manera al texto de los acuerdos antes mencionados con la finalidad de confundir a la autoridad, como a continuación se demuestra. En primer lugar, el artículo 13 del ASMC establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 13

Consultas

13.1 Lo antes posible **una vez admitida una solicitud con arreglo al artículo 11, y en todo caso antes de la iniciación de una investigación, se invitará a los Miembros** cuyos productos sean objeto de dicha investigación **a celebrar consultas** con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 y llegar a una solución mutuamente convenida.

13.2 Asimismo, **durante todo el periodo de la investigación se dará a los Miembros cuyos productos sean objeto de ésta una oportunidad razonable de proseguir las consultas**, con miras a dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida.⁴⁴

13.3 Sin perjuicio de la obligación de **dar oportunidad razonable para la celebración de consultas, las presentes disposiciones en materia de consultas no tienen por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación de una investigación, o a la formulación de determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, ni impedirles aplicar medidas provisionales o definitivas, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.**

13.4 El Miembro que se proponga iniciar o que esté realizando una investigación permitirá, si así se le solicita, el acceso del Miembro o Miembros cuyos productos sean objeto de la misma a las pruebas que no sean confidenciales, incluido el resumen no confidencial de la información confidencial utilizada para iniciar o realizar la investigación.” (Énfasis añadido)

11. De conformidad con el texto del artículo antes transcrito, resulta claro que para dar debido cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del ASMC, deberá invitarse antes del inicio de una investigación por subvención de precios, al Estado Miembro cuyos productos sean objeto de la misma a celebrar consultas. Igualmente, durante el desarrollo de la investigación, **se deberá otorgar al Estado cuyas mercancías son objeto de investigación una oportunidad razonable** de proseguir con dichas consultas, con la finalidad de dilucidar las circunstancias concretas del caso y, de ser posible, arribar a una solución mutuamente convenida. Asimismo, para dar cumplimiento a la obligación de oportunidad razonable, es importante que la autoridad investigadora no formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber otorgado al Estado Miembro investigado la oportunidad de celebrar las mencionadas consultas.

12. De igual manera, es conveniente destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.3 del ASMC, las disposiciones en materia de consultas plasmadas en el citado artículo 13 de ninguna manera pueden o deben interpretarse en el sentido de impedir a la autoridad investigadora proceder con prontitud al inicio de una investigación ni a determinar o aplicar de medidas compensatorias provisionales o definitivas.

13. De lo anteriormente expuesto se desprende que, si bien es cierto que **la autoridad investigadora invitará al Estado Miembro investigado a celebrar consultas antes del inicio** de una investigación, esto de ninguna manera puede o debe interpretarse en el sentido de que existe una obligación por parte de dicha autoridad de **celebrar** las consultas previo al inicio de dicha investigación. Toda vez, que tal como expresamente lo señala el texto del dispositivo en comento, la celebración de consultas no debe, en forma alguna, obstaculizar el oportuno actuar de la autoridad investigadora al dar inicio a una investigación.

14. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, contrario a lo argumentado por la recurrente, la autoridad investigadora dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del ASMC, toda vez que **antes del inicio de la investigación** que originó a la resolución combatida, invitó a los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados a la celebración de consultas. Es importante destacar que las constancias de notificación de dichas invitaciones constan en el expediente administrativo del caso.

⁴⁴De conformidad con lo dispuesto en este párrafo, es especialmente importante que no se formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber brindado una oportunidad razonable para la celebración de consultas. Tales consultas pueden sentar la base para proceder con arreglo a lo dispuesto en las Partes II, III o X.

15. En efecto, en los puntos 22 y 23 de la resolución preliminar, la Secretaría señaló lo siguiente:

“Celebración de consultas

22. En cumplimiento a lo previsto por el artículo 13.1 del ASMC, mediante oficios del 4 de julio de 2003, se notificó a la Delegación de la Comisión Europea en México, en lo sucesivo la Delegación, al Reino de España y a la República Italiana la intención de iniciar el presente procedimiento mediante la publicación de la resolución de inicio en el DOF, **así como la invitación para celebrar consultas con el Gobierno Mexicano, previas al inicio de la presente investigación.**

23. De conformidad al artículo 13.2 del ASMC, con fechas 17 de julio y 17 de noviembre de 2003, se llevaron a cabo en el domicilio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría, la celebración de consultas entre los representantes de la Delegación y de la Unidad.” (Énfasis añadido)

16. De igual manera, conviene mencionar que en el presente caso, la autoridad investigadora no solamente invitó oportunamente a los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados a celebrar consultas, sino que en congruencia con el texto del artículo 13 del ASMC, cumplió con la obligación de otorgar a éstos una oportunidad razonable de proseguir las consultas, como se desprende de la parte conducente de la resolución final recurrida que señala:

“Consultas

...

65. Asimismo, el 2 de diciembre de 2004, se continuó en el domicilio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, en lo sucesivo UPCI, de la Secretaría, con las consultas previstas en el artículo 13.2 del ASMC, entre los representantes de la Comisión Europea, la Delegación y la UPCI.”

17. De lo anteriormente expuesto se desprende que la autoridad investigadora en todo momento actuó conforme a derecho, en virtud de lo siguiente: 1) previo a la publicación de la resolución de inicio invitó a los Estados Miembros cuyas mercancías fueron investigados a celebrar consultas; 2) celebró con dichos Estados diversas consultas, las cuales tuvieron lugar los días 17 de julio y 17 de noviembre de 2003 y 2 diciembre de 2004; e 3) incluso, a efecto de cumplir con la obligación de oportunidad razonable, se aseguró que algunas de las consultas mencionadas se celebraran con anterioridad a la publicación de la resolución preliminar, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 13.2 del ASMC.

18. Asimismo, es importante señalar que contrario a lo establecido por la recurrente, es necesario que la autoridad investigadora invite a la celebración de consultas antes del inicio de la investigación, mas no es imperativo que las mismas se realicen antes de dicho inicio, ya que esta interpretación claramente contravendría lo establecido en el propio artículo 13 del ASMC. Lo anterior es así, en virtud de que el artículo 13 del ASMC, si bien obliga a invitar a la celebración de consultas antes del inicio de una investigación, no establece un plazo para la celebración de las mismas, en atención precisamente a que se realizan entre Estados Soberanos, a los cuales no se les puede obligar a aceptar las consultas o a celebrarlas en una determinada fecha (v. gr. en el caso de la Comunidad Europea), ni mucho menos se les puede coartar ni condicionar su derecho de iniciar de manera oportuna una investigación por subvención de precios que causa daño a la rama de producción nacional de cierto producto (v. gr. en el caso de los Estados Unidos Mexicanos). Por tanto, únicamente se establece la obligación de invitar a la celebración de consultas con el objeto de que la autoridad investigadora dé a conocer las pruebas a los Estados Miembros investigados y, en su caso, ambas partes lleguen a una solución mutuamente convenida, sin que exista impedimento, en el supuesto de que las consultas no se lleven a cabo o no se llegue a una solución mutuamente satisfactoria, de que la investigación siga su curso normal.

19. Con base en lo anterior, es claro que la apreciación de la recurrente en el sentido de que la resolución final combatida viola lo dispuesto en el artículo 13 del ASMC carece por completo de sustento, ya que como ha quedado demostrado, la autoridad investigadora actuó de conformidad con dicho precepto.

20. Ahora bien, por lo que se refiere a la supuesta violación al artículo 13 inciso b) fracción I del ASA argumentada por la recurrente, cabe destacar que en el punto 74 de la resolución preliminar se estableció:

“Debida moderación

74. De conformidad al artículo 13 b) i) del ASA, la Secretaría invitó a celebrar consultas a la Delegación, previamente al inicio de la investigación, a efecto de llegar a una solución mutuamente convenida. En dichas consultas la Delegación manifestó que las subvenciones investigadas no se aplicarían a partir del año de comercialización 2004/2005, sin embargo, a la fecha de la presentación de la solicitud y hasta el inicio de la investigación no existía ningún documento oficial y público que acreditara la eliminación de los subsidios investigados. Adicionalmente, de la información que obra en el expediente administrativo, la Secretaría determinó que existen elementos suficientes sobre la existencia de daño a la rama de producción nacional de aceite de oliva virgen y refinado causado por las importaciones en condiciones de subvención de precios.”

21. Por lo antes expuesto, resulta infundado el agravio primero hecho valer por la recurrente debido a que la autoridad investigadora dio debido cumplimiento a lo previsto en los artículos 13 del ASMC y 13 inciso b) fracción I del ASA, mismos que la recurrente, equivocada e infundadamente, estimó fueron violados, por lo que resulta claro que la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada en términos del artículo 38 fracción III del CFF.

22. El agravio segundo planteado por la recurrente es improcedente debido a que, como quedó plasmado en los puntos 121 a 123 y 142 a 145 de la resolución final motivo del presente recurso de revocación, la Secretaría realizó un análisis de la especificidad del subsidio, el cual fue debidamente fundado y motivado, en particular en la resolución recurrida la Secretaría señaló lo siguiente:

“Especificidad

121. Las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación señalaron que la solicitante no demostró que el subsidio al aceite de oliva cumple con el criterio de especificidad establecido en el artículo 2 del ASMC en razón a que la ayuda otorgada por la Comunidad Europea no está limitada a determinadas empresas ya que, según su dicho, es una ayuda destinada a la producción de semillas y frutos oleaginosos, así como para las materias grasas de origen vegetal o extraídos del pescado o de mamíferos marinos, entre los cuales se encuentra el aceite de oliva bruto, purificado o refinado.

122. Al respecto, Fortuny señaló que la subvención otorgada por la Comunidad Europea es específica ya que en los mismos reglamentos limitan explícitamente el acceso de la subvención a los productores de aceite de oliva, es decir, se ofrece a la rama de la producción de aceite de oliva o al grupo de empresas que producen aceite de oliva y que debe entenderse que el término de “determinadas empresas” al que se refiere el artículo 2 del ASMC no debe leerse en forma literal como un grupo de empresas dentro de una misma rama de la producción, ya que el término es una convención para denominar o referirse en forma simplificada a las empresas o ramas de la producción que señala la primera parte del párrafo 1 del artículo 2 del ASMC.

123. La Secretaría confirma su determinación preliminar de considerar como improcedente el planteamiento de las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación, ya que **la subvención otorgada por la Comunidad Europea es específica. De hecho, en el propio reglamento existe un apartado específico al aceite de oliva (Título II) que limita explícitamente el acceso de la subvención para los productores de aceite de oliva y por lo tanto cumple con el requisito establecido en el artículo 2 del ASMC.** El hecho de que el Reglamento 136/66/CEE incluya otros tipos de productos, no implica que el programa de subvención no sea específico.

...

Análisis de la subvención

142. La Secretaría analizó el tipo de subvención considerando los criterios establecidos en el ASMC, sin embargo, como se trata de un subsidio a un producto agrícola es pertinente referirse al ASA, ya que este ordenamiento establece cuándo un subsidio puede ser objeto de derechos compensatorios.

143. La Comunidad Europea ha notificado el programa de subvención a la OMC en diversas ocasiones. En dichas notificaciones se hace una reserva para los tipos de subvención que no son sujetos a medidas compensatorias, es decir, los que se encuentran dentro de la denominada “caja verde”. El programa de subvenciones objeto de la presente investigación

ha sido notificado dentro de la denominada "caja ámbar", **es decir, corresponde a un tipo de subvención recurrible** que solamente puede estar exenta de la imposición de derechos compensatorios si se demuestra que no son la causa del daño alegado por la producción nacional del miembro importador, según lo dispone el artículo 13 del ASA.

144. Derivado de lo anterior, la Secretaría procedió a analizar el programa de subvención de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del ASMC. Las disposiciones legales antes señaladas establecen que para que haya una subvención es necesario demostrar que existe una contribución financiera, que la misma otorgue un beneficio y que sea específica a un grupo de empresas o ramas de producción.

145. En esta etapa de la investigación, la Secretaría confirma su determinación en el sentido de que se trata de una contribución financiera, ya que corresponde a una transferencia directa de fondos a la producción de aceite de oliva otorgada por un organismo público, y por lo tanto, se apega a la definición de subvención a la que se refiere el artículo 1.1 del ASMC. Este programa de ayuda otorgó un beneficio a los exportadores en función de la participación que tuvo el aceite de oliva subvencionado en el producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, **conforme a lo establecido en el artículo 2.1 del ASMC se trata de una subvención específica, ya que en los mismos reglamentos de la Comunidad Europea se limita explícitamente el acceso de la subvención a los productores de aceite de oliva, es decir, se ofrece a la rama de la producción de aceite de oliva o al grupo de empresas que producen aceite de oliva.**" (Énfasis añadido)

23. Como se menciona en la parte conducente de la resolución recurrida arriba transcrita, la Secretaría observó que el Reglamento 136/66/CEE limita expresamente el acceso de la subvención para los productores de aceite de oliva y, por tanto cumple con el requisito establecido en el artículo 2 del ASMC. En particular, con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2.1 del ASMC, el cual dispone:

"Artículo 2

Especificidad

2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

a) **Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.**" (Énfasis añadido)

24. De lo anterior se desprende que para que una subvención sea específica la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe dicha autoridad, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, lo cual en el caso de la investigación que nos ocupa quedó comprobado a partir de pruebas positivas, toda vez que el reglamento antes citado limita el otorgamiento de la ayuda a productores de aceite de oliva.

25. Asimismo, en lo que respecta a lo señalado por la recurrente en el sentido de que la legislación que regula el otorgamiento de la subvención establece criterios o condiciones objetivas que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía, y que estos criterios son generales y no favorecen a un determinado número o sector de productores de aceite de oliva, la Secretaría considera que Oleícola Hojiblanca parte de una interpretación equivocada, ya que dichos criterios y condiciones, suponiendo sin conceder que fueran de carácter general, sólo son aplicables para los productores de aceite de oliva, como claramente se establece en el Título II del Reglamento 136/66/CEE, el cual se reitera, se refiere específicamente al aceite de oliva.

26. Con base en lo anteriormente señalado, resulta evidente que en el caso que nos ocupa la Secretaría en todo momento actuó apegada a derecho, pues fundó y motivó debidamente el por qué arribó a la conclusión de que la subvención al aceite de oliva es específica, en términos del ASMC.

27. Asimismo, cabe mencionar que al haberse acreditado la especificidad de la subvención investigada, la cual dio origen a la resolución combatida, es evidente que no se vulneraron los artículos 2, 3, 5 y 8 del ASMC como erróneamente manifestó la recurrente.

28. Por lo que hace al agravio tercero manifestado por la recurrente, es importante mencionar que éste se divide en varios puntos, los que serán abordados individualmente.

29. En primer lugar, en su recurso de revocación Oleícola Hojiblanca se refiere a la representatividad de Fortuny de México, la empresa solicitante, e indica que a fin de que una persona pueda solicitar el inicio de una investigación por subvención de precios, deberá contar con por lo menos el 25 por ciento de la producción total de la mercancía similar efectivamente fabricada. Asimismo, enfatiza que esta obligación legal se refiere a bienes efectivamente producidos y no a la capacidad de producir dicha cantidad.

30. Oleícola Hojiblanca manifiesta que para cumplir con lo señalado en el párrafo anterior, la Secretaría debió asegurarse de que: 1) el productor nacional sea fabricante efectivo de, por lo menos, 25 por ciento de la producción nacional; 2) la solicitante aportó los elementos necesarios para probar que efectivamente fabrica al menos el 25 por ciento de la producción nacional; y 3) no exista otra empresa que pudiera ser más representativa que la solicitante. Lo anterior es así, ya que a juicio de la recurrente, de no analizarse estos elementos se estaría partiendo de premisas falsas.

31. En relación con este primer aspecto, Oleícola Hojiblanca parte de un supuesto equívoco que lleva la legislación aplicable a situaciones no contempladas por ésta, pues indica que la representatividad depende de la "producción efectiva", el cual es un concepto que no es manejado ni por el ASMC, ni por la LCE. Además, no podría ser así ya que conforme al artículo 39 de la LCE y la nota 45 del artículo 15 del ASMC, el concepto de daño engloba tres figuras: 1) daño importante a una rama de producción nacional; 2) amenaza de daño importante; y 3) retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

32. Asimismo, es importante tomar en cuenta que en el punto 210 de la resolución final recurrida señala claramente:

"Empresa solicitante

210. La solicitante señaló que hasta los primeros meses de 2002 (en marzo de ese año cesaron operaciones, presumiblemente por las importaciones subvencionadas), Fortuny (antes Formex Ybarra) constituyó la rama de producción nacional de productos similares a los importados objetos de la presente solicitud. **La solicitante estima que la industria nacional comenzó la producción de aceite de oliva en 1947, y nunca antes había registrado interrupciones en la producción de aceite de oliva.**" (Énfasis añadido)

33. Asimismo, en los puntos 216 a 219 de la resolución recurrida se aborda el tema exhaustivamente:

"216. De igual forma, ASOLIVA y ASSITOL señalaron que la discusión de lo que debe entenderse por productor nacional y por legitimación procesal activa es una discusión añeja en el sistema antidumping mexicano, y hacen referencia a los pronunciamientos de la Secretaría en el procedimiento de revisión del panel binacional integrado de conformidad al artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, en donde, a su entender, la autoridad investigadora habría concluido una investigación por la simple falta de producción por parte de la solicitante.

217. Los argumentos anteriormente expuestos fueron analizados por la Secretaría considerando, entre otros, las siguientes cuestiones relevantes: si el no haber producido durante el periodo investigado para efectos de la subvención, impiden considerar representativa de la rama de producción nacional a la empresa solicitante, si este hecho es óbice para efectuar un análisis de daño importante o material y si las circunstancias del caso señalado por los exportadores serían aplicables a la presente investigación.

218. En primer término, la Secretaría reconoce que tanto el ASMC como la LCE y el RLCE son omisos en cuanto a la definición expresa del término productor nacional, más allá de lo previsto en los artículos 11.4 y 16 del ASMC, 40 y 50 de la LCE, así como 60 a 63 del RLCE. No obstante, una revisión integral y armónica de las disposiciones en la materia llevan a concluir que sería inadecuada la interpretación de que sólo podría ser calificado como productor nacional o como una situación de daño importante o material si una empresa se encuentra produciendo de hecho o realmente, por las siguientes razones:

A. No tendría sentido la figura de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional prevista en la nota a pie de página 45 del ASMC, ya que este ordenamiento no distingue la noción de productor en función de la figura de daño alegada; el artículo 16 del ASMC es aplicable con independencia de la modalidad de daño alegada.

B. No procederían casos en los cuales la producción se suspenda, ya sea por paros programados o imprevistos; por un lado, no calificarían como productores nacionales según la interpretación señalada y, por otro, no podrían acreditar la existencia de daño importante o material.

C. Estarían imposibilitados para acreditar la producción y daño material productores de bienes agrícolas que, por definición, dependen de ciclos agrícolas y naturalmente ven temporalmente interrumpida la producción, o bien en aquellos productos en donde, en el extremo, una producción se suspende o no puede reiniciar actividades, justamente como consecuencia de importaciones en condiciones desleales, tal como lo reconoce el panel señalado en el punto 216 de esta Resolución.

D. Esta última interpretación llevaría al extremo de concluir que la legislación antisubvención no es aplicable en casos en donde prácticas desleales suficientemente lesivas para la producción nacional podrían haber anulado a los fabricantes nacionales, lo cual dejaría a las autoridades investigadoras sin posibilidad de compensar el daño producido por dichas prácticas.

E. Si bien la determinación debe realizarse sobre la base de caso por caso, cabe señalar que en la investigación que nos ocupa, y tal como lo explicó Fortuny en su solicitud de inicio, las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea causaron daño a la rama de la producción nacional de aceite de oliva al llegar a territorio mexicano a precios tales que el productor nacional no cubrió sus costos de producción e impidieron el reinicio de sus actividades. El argumento principal de la solicitante es justamente que, por motivo de las subvenciones otorgadas por la Unión Europea, no es económicamente viable reiniciar las operaciones de la rama de producción nacional. En este sentido, la hipótesis de no producción nacional o el que se esté impedido para reiniciar operaciones derivado de las subvenciones otorgadas por un gobierno extranjero, podría encontrarse en el extremo de las figuras de daño que pudieran alegarse en una investigación contra prácticas desleales.

219. En segundo término, la Secretaría reconoce que el panel binacional citado en el punto 216 de esta Resolución abordó el alcance del término productor nacional, en la sección III de la Decisión final del panel sobre la Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de urea originaria de los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, caso MEX-USA-00-1904-01, publicada en el DOF el 17 de junio de 2002, en lo sucesivo decisión final del panel, en específico en el párrafo 7 del inciso (D) denominado "Sobre el supuesto cambio en la situación de la reclamante", en el que establece el siguiente criterio:

"7. En el caso que nos ocupa, resulta que la resolución final la SE **no fundó ni motivó** adecuadamente por qué la reclamante 'dejó de tener el carácter de productor nacional'. Una fundamentación y motivación adecuada requiere en este caso, que la SE funde y motive el razonamiento o la teoría que distingue el caso en el que el productor nacional mantiene tal carácter aunque no esté produciendo, del caso en el que no mantiene dicho carácter precisamente porque no se encuentra produciendo.

En consecuencia, este Panel Binacional expresa que una determinación adecuada del alcance del término "productor nacional", **debe tomar en cuenta la totalidad de elementos obtenidos a lo largo de una investigación con respecto a la capacidad del solicitante (u otros participantes) para producir los bienes idénticos o similares materia del procedimiento**, pues ello parece en efecto acorde con el propósito expreso de la LCE según se establece en su propio artículo 1, en tanto que una interpretación contraria no lo es". (Énfasis añadido)

34. Derivado de lo anterior, resulta evidente que la "producción efectiva" a que se refiere la recurrente es un concepto inexistente en la legislación actual aplicable a las investigaciones por subvención de precios como la que nos ocupa, por lo que el agravio hecho valer por ésta en este sentido carece de sustento.

35. En esta tesitura, en la investigación por subvención de precios que originó a la resolución recurrida, la empresa solicitante acreditó representar al 100 por ciento de la producción nacional de aceite de oliva. Cabe destacar que esto quedó debidamente plasmado en la parte conducente de la resolución final combatida que a la letra señala:

“...

5. Asimismo, conforme a lo previsto en los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, la solicitante manifestó que representa el 100 por ciento (%) de la producción nacional de aceite de oliva virgen y refinado, en virtud de que en la actualidad es la única empresa que tiene las condiciones económicas y financieras, y las inversiones necesarias, para crear una rama de producción nacional del producto investigado en los Estados Unidos Mexicanos. Para acreditar lo anterior presentó escritos de la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California, en los cuales se avala la existencia de la planta productiva de la solicitante, su capacidad de producción, así como la disponibilidad de insumos para iniciar la producción y la viabilidad técnica de la misma.

...

Representatividad del solicitante

212. La solicitante señaló que derivado de los precios subsidiados del aceite de oliva europeo importado, la única empresa productora de aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos se vio en la necesidad de suspender operaciones; no obstante, señaló que cuenta con la capacidad instalada y los insumos para producir los tipos de aceite de oliva investigados en el momento en el que su producción sea económicamente viable.

213. La solicitante argumentó ser la única empresa con las condiciones económicas, financieras y las inversiones necesarias para reiniciar la producción nacional del aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, desde el inicio de la investigación señaló que aunque existen algunas prensas manuales en ranchos con producción casera y artesanal de aceite puro de oliva, Fortuny es la única que puede colocar su producto en los mismos canales de comercialización a los que llega el producto investigado. **Por lo tanto, y considerando la capacidad y las instalaciones para producir aceite de oliva, Fortuny constituye el 100% de la rama de la producción nacional.**

...

254. Es pertinente añadir que **durante el procedimiento, y no obstante la convocatoria efectuada mediante las resoluciones de inicio y preliminar a todas la partes que pudieran tener interés en la investigación, ninguna empresa se ostentó como productora nacional de aceite de oliva y, en consecuencia, tampoco hubo oposición a la misma, de manera que la petición presentada por la empresa Fortuny se consideró hecha en nombre de la rama de producción nacional, al estar apoyada por el 100% de la producción total del producto similar de los productores que se pronunciaron sobre la solicitud**, y se confirma que la solicitante ha sido la única empresa productora de aceite de oliva en los Estados Unidos Mexicanos, que cuenta con la capacidad para producir aceite de oliva, que de acuerdo con las conclusiones arrojadas en la decisión final del panel referido anteriormente, es correcto otorgar la representatividad de la rama de la producción nacional con base en la capacidad productiva, y que, además, la empresa ha reiniciado sus actividades.

255. Con base en lo señalado en esta sección, **la Secretaría confirmó que la empresa Fortuny cumple con los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar el inicio de la investigación antisubvención** sobre las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea, de conformidad con lo establecido en los artículos 11.4 y 16 del ASMC, 40 y 50 de la LCE, así como 60 a 63 del RLCE.” (Énfasis añadido)

36. Por lo que se refiere al segundo punto argumentado por Oleícola Hojiblanca, en el sentido que es ilegal la determinación de la autoridad investigadora al señalar que los documentos aportados por Fortuny de México son suficientes para acreditar la representatividad del 100 por ciento de dicha empresa; tal como quedó señalado en el punto 247 de la resolución recurrida, independientemente de que las pruebas aportadas constituyen documentos públicos de eficacia probatoria plena, de conformidad con los artículos 129 y 202 del CFPC, conviene destacar que no es una sola prueba la que permite acreditar la representatividad de Fortuny de México, sino la evaluación conjunta de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes interesadas durante el procedimiento de investigación, y de aquellas que la propia Secretaría se allegó, tales como datos sobre capacidad instalada, producción, precios de venta, facturas de venta, estados financieros, listados de clientes, etcétera; así como con la visita de verificación practicada por la Secretaría.

37. En cuanto al tercer punto argüido por Oleícola Hojiblanca, dicha empresa manifiesta que en el artículo publicado en la revista "Claridades Agropecuarias" se menciona la existencia de la empresa Llanos de San Francisco y que la Secretaría debió requerir información a dicha empresa a fin de conocer la representatividad de la solicitante.

38. Al respecto, es importante señalar que el tema es ampliamente abordado a lo largo de los puntos 225 a 241 de la resolución final. En particular, en el punto 241 de la resolución recurrida se señala:

"241. En relación con la empresa Aceites Navarra, las propia ASOLIVA y ASSITOL señalaron que se trata de una empresa que se encuentra en una condición similar a la de Maprinsa, es decir, que sólo envasa el aceite de oliva, de manera que no habría razón para efectuar mayor investigación al respecto. **Finalmente, en relación con la empresa Llanos de San Francisco, la revista Claridades Agropecuarias identifica claramente quiénes integran a la industria productora de aceite de oliva, así como el estatus de la empresa señalada, la cual describe en fase experimental, como se indica a continuación:**

"Las principales industrias establecidas en México que procesan la aceituna para aderezo, son Ybarra y Búfalo, y para aceite sólo la primera. ... Ybarra en un inicio era propiedad de españoles, pero con el tiempo se han ido comprando y vendiendo acciones, de tal forma que actualmente 98% es de capital nacional."

"Llanos de San Francisco está produciendo aceite de oliva en fase experimental. Esto inició porque en una huerta de instalación reciente, dejaron 20% de espacio para polinizadores ... La prensa con la que cuentan tiene capacidad ... prácticamente para ir aprendiendo ..." (Enfasis añadido)

39. Evidentemente, lo anterior implica que esta empresa no cuenta con infraestructura para ser considerada como parte representativa de la producción nacional.

40. Con base en lo anterior, deviene improcedente e infundado el agravio tercero hecho valer por Oleícola Hojiblanca, toda vez que en el procedimiento que dio origen a la resolución recurrida se acreditó plenamente la representatividad de la solicitante.

41. Con respecto al agravio cuarto manifestado por la recurrente en el sentido de que la resolución combatida es ilegal al vulnerar en perjuicio de la recurrente lo previsto en los artículos 1.1 inciso b) y 10 del ASMC, 37 de la LCE y 176 del RLCE, la Secretaría considera que el mismo es improcedente debido a que, como quedó descrito en los puntos 105 a 118 de la resolución impugnada, la Secretaría realizó un análisis amplio del mecanismo de transmisión del beneficio, el cual fue debidamente fundado y motivado.

42. Específicamente, en la resolución recurrida la Secretaría estableció lo siguiente:

"116. Un cuestionamiento que debe resolver la autoridad investigadora se refiere a la necesidad de realizar un análisis de transferencia (pass through) como lo solicitan las empresas exportadoras, ASOLIVA, ASSITOL y la Delegación según lo dispone la determinación de la OMC en materia de derechos compensatorios mencionada en el punto 107 de esta Resolución. La Secretaría considera que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que **no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos**, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues, de acuerdo con lo señalado en el punto 100 de la presente Resolución, es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE y sus modificaciones se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

117. Otro cuestionamiento se refiere a si el subsidio al aceite de oliva repercute en la oferta y por lo tanto en los precios del producto. Al respecto, la Secretaría considera que la oferta del aceite de oliva y sus precios sí se ven afectados por el subsidio, toda vez que en ausencia de la subvención la producción de aceite de oliva no sería atractiva para muchos productores, lo que los obligaría a dedicarse a otro tipo de cultivos. El subsidio a la producción de aceite de oliva permite mantener artificialmente la producción, lo que repercute en la oferta y por lo tanto en los precios, hecho que permite a los exportadores del producto investigado acceder y exportar a precios menores a los que lo hubieran hecho en caso de que no existiera la subvención.

118. Es importante aclarar que las empresas exportadoras comparecientes en esta investigación exportaron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado que constituye el bien objeto de esta investigación. **Si bien dichas empresas no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios sí se ven beneficiadas al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, ya que esta situación les permite ofertar el producto a un precio inferior al que tuvieran que haberlo hecho en ausencia del subsidio.**” (Énfasis añadido)

43. Como se menciona en los puntos de la resolución definitiva citados, contrario a lo señalado por la recurrente, la Secretaría llegó a la determinación de que como el subsidio es al aceite de oliva y este es el producto objeto de investigación y debido que las empresas exportadoras vendieron a los Estados Unidos Mexicanos producto subvencionado, éstas se vieron beneficiadas con la ayuda a la producción del aceite de oliva. La recurrente parte de una premisa equivocada ya que, como se reconoció explícitamente en el párrafo 118 de la resolución recurrida, las empresas exportadoras no son las receptoras directas del subsidio en términos pecuniarios pero se benefician al procesar y comercializar aceite de oliva subsidiado, que es el producto subvencionado objeto del presente procedimiento.

44. En lo que respecta a la determinación de la OMC señalada por la recurrente en relación con la decisión del Panel Estados Unidos – Madera Blanda (derechos compensatorios provisionales – WT/DS236/R y derechos compensatorios definitivos –WT/DS257R), la Secretaría considera, como quedó descrito en la resolución recurrida, que los supuestos a los que se refiere el caso de madera blanda son diferentes a los de esta investigación, debido a que no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio, ya que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.

45. No obstante lo anterior, la Secretaría coincide con lo manifestado por Oleícola Hojiblanca en el sentido de que el aceite de oliva extraído de las aceitunas se sujeta a diversos procesos adicionales como la refinación, envasado, transporte, por lo que aplicó una metodología para medir la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación. Esta determinación se describió detalladamente en los puntos 138 a 141 de la resolución recurrida, los cuales se reproducen a continuación.

“Transmisión del subsidio

138. Por otro lado, las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación señalaron que en caso de considerarse que el subsidio se otorgó al aceite de oliva, éste no se puede transmitir en su totalidad al producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que existen procesos intermedios entre la producción del aceite de oliva y su exportación, tales como refinación, mezcla y envasado del producto. Dichos procesos generan gastos adicionales que deberían tomarse en cuenta.

139. La Secretaría aceptó el argumento planteado por las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación, por lo que el 21 de enero, 18 de noviembre de 2004 y 10 de enero de 2005, requirió a las empresas exportadoras que comparecieron en la presente investigación, información respecto de la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva envasado y, en su caso, refinado o mezclado en cada etapa del proceso productivo, desde su extracción hasta su exportación.

140. De las ocho empresas comparecientes sólo cinco presentaron información de la participación porcentual del aceite de oliva en su estructura de costos de producción, pero únicamente en lo concerniente a su propia estructura de costos; ninguna empresa presentó información relacionada con etapas previas del proceso de producción.

141. **A partir de esta información, para cada una de las cinco empresas exportadoras que respondieron los requerimientos que se les enviaron, la Secretaría calculó un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del producto objeto de investigación. El factor calculado para cada empresa se multiplicó por el monto de la subvención correspondiente al Reino de España y la República Italiana, según lo descrito en el punto 90 de la presente Resolución, obteniendo el monto de la**

subvención en euros por kilogramo para cada empresa exportadora. Para las restantes tres empresas que no presentaron la información requerida, la Secretaría las calificó de acuerdo con los hechos de que tuvo conocimiento, con fundamento en los artículos 12.7 del ASMC y 54 de la LCE, en particular, obtuvo el factor aplicable a cada una de ellas a partir del promedio de los factores obtenidos para las empresas que sí presentaron la información solicitada." (Énfasis añadido)

46. En relación con lo manifestado por Oleícola Hojiblanca sobre la determinación del gobierno australiano, la Secretaría respeta la determinación a la que llegó la autoridad investigadora de ese país; sin embargo, considera que el hecho de que una autoridad investigadora haya llegado a conclusiones diferentes a las que llegó la Secretaría en la resolución recurrida, no constituye un elemento suficiente para que la Secretaría cambie su determinación, ya que la determinación de la autoridad mexicana se basó en datos, cifras, información y pruebas que forman parte del expediente administrativo del caso y que pueden ser diferentes a las que tuvo a su disposición el gobierno australiano.

47. Finalmente, no obstante lo anterior, es importante destacar que en el recurso de revocación que por esta vía se resuelve, la recurrente omitió referirse a las investigaciones por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva, originario de la Unión Europea, que se siguieron en las Repúblicas Argentina y del Perú, a las cuales se hizo referencia en los puntos 231 y 232 de la resolución preliminar, así como en los puntos 296 y 297 de la resolución recurrida, los cuales textualmente señalan:

"231. Además, **la solicitante aportó información que indica que la Unión Europea ya ha sido investigada por subvenciones en este producto por otros países. En particular, presentó la resolución 772/98 de la República de Argentina, en la que se fijan derechos compensatorios para operaciones de aceite de oliva envasado y a granel, originarias de la Unión Europea.** De acuerdo con información del Ministerio de Economía de Argentina, este país impuso derechos compensatorios a las importaciones de aceite de oliva originarias de la Unión Europea **desde el 25 de junio de 1998**, correspondientes a \$1 dólar por kg. para el aceite de oliva envasado y de \$0.80 dólares por kg. para el aceite de oliva a granel. **Posteriormente, el día 29 de junio de 2001, el gobierno argentino determinó continuar con la aplicación de los derechos compensatorios mencionados y, finalmente, el día 2 de julio de 2003 inició la segunda revisión del caso.**

232. Por otro lado, de acuerdo con información del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, así como información de la OMC, **el 19 de mayo de 2003 el gobierno peruano aplicó derechos compensatorios definitivos de €1.07 euros por kg. al aceite de oliva originario de la Unión Europea.** Asimismo, como se menciona en el punto 333 de la presente Resolución ASOLIVA y ASSITOL hacen un reconocimiento tácito de la existencia de subsidios al aceite de oliva. **Estos elementos son antecedentes de que las subvenciones otorgadas por la Unión Europea al aceite de oliva han sido investigadas por presumibles efectos negativos en otros países."** (Resolución preliminar, énfasis añadido)

"296. Al respecto, **la solicitante aportó información que indica que la Unión Europea ya ha sido investigada por subvenciones en este producto por otros países.** En particular, **presentó la resolución 772/98 de la República de Argentina, en la que se fijan derechos compensatorios para operaciones de aceite de oliva envasado y a granel originario de la Unión Europea.** De acuerdo con información del antes Ministerio de Economía y Obras y Otros Servicios de la República de Argentina, este país impuso derechos compensatorios a las importaciones de aceite de oliva europeo **desde el 25 de junio de 1998**, correspondientes a \$1 dólar por kilogramo para el aceite de oliva envasado y de \$ 0.80 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para el aceite de oliva a granel. **Posteriormente, el día 29 de junio de 2001, al gobierno argentino determinó continuar con la aplicación de los derechos compensatorios mencionados y, finalmente, el día 2 de julio de 2003 inició la segunda revisión del caso.**

297. Por otro lado, de acuerdo con información del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, así como información de la OMC, **el 19 de mayo de 2003, el gobierno peruano también aplicó derechos compensatorios definitivos, por un monto de €1.07 euros/kg al aceite de oliva originario de la Unión Europea.** " (Resolución final recurrida, énfasis añadido)

48. Como se puede apreciar de las anteriores transcripciones, la recurrente omite señalar el caso de las Repúblicas de Argentina y del Perú en las que no sólo se llevaron a cabo investigaciones por subvención de precios al aceite de oliva europeo, sino que en ambos casos se demostró que en efecto se trataba de una subvención específica otorgada por la Unión Europea a los productores de aceite de oliva, por lo que se resolvió imponer cuotas compensatorias a las importaciones de dichas mercancías.

49. Como ha quedado debidamente demostrado, la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada, y no viola en perjuicio de la recurrente los dispositivos legales señalados, lo que deriva en que el agravio hecho valer por Oleícola Hojiblanca es improcedente.

50. Debido a que los agravios expresados por la recurrente, identificados y correlacionados como quinto y sexto en la presente Resolución, guardan entre sí una íntima relación; en el presente apartado se analizarán y se dará respuesta a los mismos de manera conjunta y exhaustiva.

51. Son infundados e improcedentes los agravios expresados por la recurrente, toda vez que la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada como a continuación se demuestra.

52. En el recurso de revocación que por esta vía se contesta, Oleícola Hojiblanca manifiesta que la resolución combatida viola las garantías de debido proceso, audiencia y seguridad jurídica al haber incluido en la resolución preliminar al aceite de oliva a granel, clasificado en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE.

53. Sobre el particular, en los puntos 11 a 19 de la resolución preliminar se indicó lo siguiente:

“Clasificación arancelaria

11. **Con fundamento en el artículo 75 fracción VIII del RLCE, la Secretaría tomó en consideración las fracciones arancelarias por las que ingresa el producto investigado, según la clasificación aportada por la empresa solicitante en el formulario oficial de investigación. En este sentido, Fortuny identificó las fracciones 1509.10.99 y 1509.90.02 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, en lo sucesivo TIGIE, como aquellas por las que ingresa el producto investigado.**

12. No obstante, durante la investigación se presentaron algunos argumentos relacionados con las importaciones del producto objeto de investigación y las fracciones por las que éstas ingresaron en el periodo investigado.

13. Por un lado, la **Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva y la Asociación Italiana de la Industria del Aceite**, en lo sucesivo ASOLIVA y ASSITOL, respectivamente, **argumentaron que la investigación no debía servir para “proteger una actividad cuyo único valor agregado es el envasado del producto” (el subrayado es nuestro). Señalaron que anteriormente los productores nacionales importaban aceite de oliva a granel, y que era “sintomático” que la solicitante “haya dejado de lado en su solicitud de investigación la fracción arancelaria por la que ingresa el aceite de oliva a granel.” (El subrayado es nuestro).**

14. Por su parte, la Secretaría solicitó a Fortuny una explicación de las razones por las cuales no incluyó fracciones arancelarias por las que ingresa aceite de oliva a granel (por ejemplo, importado en carro o buque tanque, o con peso = 50 kilogramos (kg), incluido el envase). Al respecto, la solicitante indicó que cualquier forma en que se introduzca al país el mismo producto investigado, es decir, aceite de oliva virgen, extra virgen o refinado subvencionado de la Unión Europea compite y competirá directamente con el aceite de oliva que fabricó Fortuny y que fabricará en cuanto se elimine la competencia desleal.

15. **Además, señaló que muchos competidores, con la intención de eludir las posibles cuotas compensatorias si sólo se establecieran a las dos fracciones arancelarias señaladas en la resolución de inicio de la presente investigación publicada en el Diario Oficial de la Federación, en lo sucesivo resolución de inicio y DOF, respectivamente, el 16 de julio de 2003, importarían de inmediato el mismo aceite de oliva subsidiado de la Unión Europea en carro tanque o en envases de más de 50 kg. También indicó que en la Unión Europea se otorgan subvenciones a la producción de aceite de oliva, independientemente de la forma en que ésta se envase o se transporte. Finalmente, al consumidor se le ofrecerá el aceite de oliva en envases idénticos o similares a los del producto que mayoritariamente se importó a los Estados Unidos Mexicanos en el periodo investigado.**

16. La solicitante explicó que sólo había considerado dos fracciones arancelarias (1509.10.99 y 1509.90.02) debido a que prácticamente la totalidad de las importaciones de aceite de oliva (96 por ciento) ingresaron por éstas (aceite de oliva envasado), en tanto que la importación de aceite de oliva a granel fue nula o insignificante, lo que explica que la evaluación del impacto de las importaciones en el mercado mexicano o prueba de daño se hubiera realizado con base en las mercancías que ingresaron por las fracciones 1509.10.99 y 1509.90.02.

17. Por todo lo anterior (similitud entre productos, posible elusión de eventuales medidas compensatorias y subvenciones europeas al aceite de oliva independientemente de su presentación), Fortuny solicitó a la Secretaría considerar todas las fracciones arancelarias por las que ingresa actualmente o pudiere ingresar en el futuro el producto investigado.

18. Al respecto, tal como se explica en los puntos 5 al 13 de la resolución de inicio y 5 de la presente Resolución, el producto investigado se ha definido como aceite de oliva. Por otro lado, de acuerdo con la descripción arancelaria de la TIGIE, que se indica en la Tabla 1 y los argumentos de las partes interesadas se puede colegir que, en efecto, existen fracciones por las que puede ingresar producto objeto de investigación, es decir, aceite de oliva virgen, extra virgen y refinado con las mismas características y composición, sólo que en diferente presentación (envasado vs. a granel).

19. Por lo anterior, **la Secretaría consideró pertinente incluir en la presente investigación las importaciones de tres fracciones arancelarias por las que ingresa el aceite de oliva a granel: 1509.10.01 (aceite de oliva virgen en carro tanque o buque tanque), 1509.90.01 (los demás aceites de oliva refinados en carro tanque o buque tanque), y 1509.90.99 (los demás);** cabe señalar que el volumen de estas mercancías no es significativo respecto al aceite envasado que ingresa por las dos fracciones originalmente identificadas, y en el periodo analizado representaron menos del 3 por ciento de estas últimas. En suma, las fracciones arancelarias que se han identificado como aquellas por las que ingresa o puede ingresar el producto objeto de investigación se enlistan en la Tabla 1, independientemente de la presentación del producto, sea aceite de oliva envasado o a granel." (Énfasis añadido)

54. Como puede apreciarse, en dichos párrafos se indica claramente que la inclusión de las fracciones arancelarias señaladas se debió a una solicitud de parte de los exportadores europeos quienes sospechaban que la falta de ellos constituyera una maniobra por parte de los productores nacionales para convertirse ellos mismos en envasadores de producto importado a granel.

55. Por otro lado, es práctica de la autoridad investigadora realizar un minucioso análisis con respecto al producto investigado, sin importar las fracciones arancelarias en las que éste se clasifique.

56. En relación con el ordenamiento legal aplicable, consideramos necesario subrayar que la legislación señala que el procedimiento de investigación, específicamente los artículos 15.1 del ASMC y 37 del RLCE, implica la determinación de similitud entre el producto importado y el producto nacional y, en ningún momento, constriñe a la autoridad investigadora a fracciones arancelarias específicas. En particular en los puntos 6 a 24 de la resolución recurrida se trató detalladamente este tema.

57. Finalmente, en cuanto a la manifestación de la recurrente de que al incluir las fracciones arancelarias en las que se clasifica el aceite de oliva a granel, se le dejó en estado de indefensión, conviene destacar que las partes tuvieron amplia oportunidad de argumentar y presentar las pruebas que juzgaran pertinentes después de la publicación de la resolución preliminar. De esta forma en los puntos 16 a 23 de la resolución final la autoridad investigadora aborda el análisis de los argumentos y pruebas aportados por las partes interesadas a este respecto, de manera tal que no se dejó en estado de indefensión a los mismos.

58. Con base en lo anterior, se deriva que es infundado e improcedente el agravio argumentado por Oleícola Hojiblanca, toda vez que tanto en la resolución preliminar como en la final de la investigación por subvención de precios al aceite de oliva se expusieron claramente las razones y fundamentos en los cuales se basó la Secretaría para incluir en el procedimiento, el análisis de las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.90.99 de la TIGIE, en las cuales se clasifica el aceite de oliva a granel.

59. En relación con el agravio séptimo, la recurrente parte de una interpretación inadecuada de la LCE y el RLCE ya que equivocadamente considera que la modalidad en la que fueron impuestas las cuotas compensatorias al aceite de oliva no se encuentra prevista en la LCE al no ser específica ni ad valorem, en virtud de establecer un precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

60. Sin embargo, la resolución combatida es perfectamente legal debido a que la Secretaría estableció los montos de las cuotas compensatorias en términos específicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE.

61. En efecto, el artículo 87 de la LCE que la recurrente considera violado, establece que las cuotas compensatorias podrán determinarse en cantidad específica por unidad de medida o ad valorem, es decir, en términos porcentuales sobre el valor en aduana de las mercancías.

62. En el caso que nos ocupa, la autoridad resolvió determinar las cuotas compensatorias impuestas al aceite de oliva en términos específicos, como claramente se señaló en la resolución recurrida. Concretamente, esta determinación se describe en el punto 448 de la resolución recurrida que a la letra dispone:

“448. Los márgenes de subvención de precios expresados en términos absolutos y determinados en forma específica en la presente investigación por empresa exportadora, corresponderán a las cuotas compensatorias máximas por aplicar en los siguientes términos:

A. De \$0.40 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Borges Pont, S.A.

B. De \$0.41 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Ybarra, S.A.

C. De \$0.42 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa SOS Cuétara, S.A.

D. De \$0.45 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.

E. De \$0.45 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites Monterreal, S.A.

F. De \$0.54 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Aceites del Sur, S.A.

G. De \$0.70 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Salov, S.P.A.

H. De \$0.73 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de la empresa Carapelli Firenze, S.P.A.

I. De \$0.73 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo para las importaciones del producto investigado procedentes de todas las demás empresas exportadoras de los Estados Miembros de la Unión Europea.” (Énfasis añadido)

63. De la anterior transcripción se observa que, en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE y contrario a lo argumentado por la recurrente, en la resolución impugnada se determinaron las cuotas compensatorias aplicables en cantidad específica por kilogramo, esto es, por unidad de medida.

64. Por otro lado, en cuanto al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, a que se refiere la recurrente, conviene mencionar que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 62 de la LCE las cuotas compensatorias podrán ser menores al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

65. En otras palabras, la legislación en la materia permite a las autoridades investigadoras establecer un mecanismo de aplicación de cuotas compensatorias que minimicen su impacto, en particular, en esta investigación se estableció un mecanismo que, por un lado, sólo se adopte en la medida en que las importaciones investigadas se efectúen a precios menores que aquellos a los que deberían haber llegado de no haberse beneficiado de los apoyos gubernamentales (precio de referencia no distorsionado por las subvenciones) y, por el otro, que éstas adquieran la forma específica, y variable en función del precio de referencia, de forma tal que sólo sean aplicables en aquellos casos en que las importaciones del aceite de oliva se realicen a precios distorsionados por las subvenciones, pero únicamente hasta el monto en que se alcance el valor no distorsionado de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

66. Por otra parte, la determinación y aplicación de las cuotas compensatorias sin sujetarlas a un valor de referencia, como lo plantea la recurrente, implicaría necesariamente que en todos los casos se aplicarían las cuotas compensatorias equivalentes a los márgenes de subvención encontrados, aun en aquellos casos en que las importaciones de aceite de oliva se hicieran a precios que la Secretaría considera no distorsionados por la subvención.

67. Cabe señalar que la determinación de las cuotas compensatorias en el caso que nos ocupa fue ampliamente descrita en los puntos 444, 449 y 450 de la resolución recurrida, los cuales a continuación se reproducen:

“444. Por los argumentos señalados anteriormente, y considerando las condiciones específicas de la rama de producción nacional, incluyendo la fase en que ésta se encuentra y la capacidad que tiene para abastecer el mercado, así como los supuestos en que se basa la reapertura, **la Secretaría concluye que es pertinente adoptar el régimen de cuotas compensatorias minimizando su impacto a través de un mecanismo que, por un lado, sólo se adopte en la medida en que las importaciones investigadas se efectúen a precios menores que aquellos a los deberían haber llegado de no haberse beneficiado de los apoyos gubernamentales (precio de referencia no distorsionado por las subvenciones) y, por el otro, que éstas adquieran la forma específica, y variable en función del precio de referencia.**

...

449. Para determinar el monto de la cuota compensatoria a pagar, al precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, se le sumará la cuota máxima por aplicar determinada en el punto 448 de esta Resolución para cada empresa exportadora. Sin embargo, el resultado de dicha suma no podrá exceder el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo.

450. **Las importaciones del aceite de oliva originarias de la Unión Europea cuyo precio de importación, que corresponde al valor en aduana de la mercancía en términos unitarios, sea igual o superior al precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas.** Para el debido ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior, no se estará obligado a pagar las cuotas compensatorias determinadas si se comprueba que el país de origen de la mercancía es distinto al territorio aduanero de la Unión Europea.” (Énfasis añadido)

68. Conviene enfatizar que en caso de que la Secretaría no hubiera establecido el mecanismo de aplicación de cuotas compensatorias antes señalado, el cual claramente opera en beneficio de las empresas importadoras obligadas al pago de las cuotas compensatorias, éstas hubieran pagado el monto de las cuotas compensatorias a los que se refiere el punto 444 de la resolución recurrida independientemente del precio al ingresaran la mercancía investigada a los Estados Unidos Mexicanos.

69. Sin embargo, en virtud de dicho mecanismo, tenemos que en los casos en que las empresas exporten a los Estados Unidos Mexicanos, aceite de oliva originario de la Unión Europea, a un precio igual o superior a \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, dichas importaciones no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias, ya que dicho valor se considera no distorsionado por la subvención. Por otra parte, de no haberse hecho así, en todos los casos el importador tendría que añadir el monto de la cuota compensatoria que le resultara aplicable, al valor del aceite de oliva europeo importado, aun en los casos en que el valor de dichas importaciones fuera igual o superior al precio de referencia no distorsionado por la subvención.

70. Finalmente, en lo relacionado al alegato planteado por la recurrente en el sentido de que la autoridad investigadora no señaló los procedimientos o ecuaciones aritméticas y la forma en que determinó el precio de referencia de \$4.05 dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, la Secretaría no puede revelar la metodología de cálculo en razón de que proviene de información que obra en el expediente administrativo del caso que fue clasificada como confidencial, en los términos del artículo 149 del RLCE.

71. Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que la determinación de las cuotas compensatorias descritas en el punto 448 de la resolución combatida, están en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 de la LCE, además de que su aplicación se encuentra sujeta a un mecanismo que minimiza el

posible impacto que dichas cuotas compensatorias pudieran tener en los importadores, de forma tal que sólo se apliquen a importaciones efectuadas a precios distorsionados por la subvención y únicamente hasta equiparar el valor de referencia determinado por la Secretaría. Es decir, que incluso en aquellos casos en que deban aplicarse las cuotas compensatorias, éstas podrán ser menores a los márgenes individuales de subvención encontrados, tal como lo prevé el párrafo segundo del artículo 62 de la LCE. Por tanto, el agravio hecho valer por la recurrente es improcedente e infundado.

72. Por lo que se refiere al agravio octavo, Oleícola Hojiblanca indica que hizo valer diversos argumentos tendientes a desvirtuar la viabilidad del plan de reapertura de Fortuny de México, cuestionando su capacidad para allegarse del insumo necesario para fabricar el aceite de oliva, es decir, de las aceitunas suficientes. Su afirmación se basa en el hecho de que una parte de los huertos propiedad de Fortuny de México están embargados, lo que significaría que, legalmente, no se puede disponer de la propiedad y de los frutos que produzcan los mismos.

73. Asimismo, manifiesta que la propia Fortuny de México indicó que la producción de dichos huertos sólo representaba el 20 por ciento del insumo necesario y que la autoridad investigadora pasó por alto este elemento.

74. En relación con la disponibilidad de insumos es necesario dejar claramente especificado que en los puntos 370 a 385 y 401 a 406 de la resolución final se desarrolla con amplitud lo relacionado con este tema. En particular, en el punto 401 se establece lo siguiente:

“401. Por otra parte, la Secretaría realizó diversos cálculos para determinar si en la región noroeste del país habría suficiente disponibilidad de aceituna para abastecer a Fortuny de acuerdo con la producción proyectada en el Plan de Negocios, que fue ampliamente cuestionado por los exportadores e importadores comparecientes. Para tal efecto consideró la siguiente información:

A. Producción estimada en el plan de negocios para el horizonte de vida proyectado de tres años.

B. El factor de conversión de aceituna a aceite que fue verificado.

C. La superficie cosechada de aceituna de riego y temporal y los respectivos rendimientos por hectárea, para la zona del Distrito 001 en Baja California para las campañas 2000-2001, 2001-2002 y 2002-2003. Información proporcionada a requerimiento de la autoridad investigadora por la SAGARPA.

D. Datos obtenidos de la revista Claridades Agropecuarias de junio de 2001, que se mencionan en el punto 374 de esta Resolución.”

75. Por su parte, los puntos 404 y 405 de la resolución recurrida señalan:

“404. La Secretaría con base en la cantidad de producción de aceituna arriba referida y su tendencia en el lapso 1990-1999, la correspondencia en los rendimientos por hectárea, y las cantidades necesarias de aceituna para el proyecto de reapertura con base en un factor de rendimiento promedio de 16%, mismo que se obtuvo de los datos constatados en la visita de verificación a la solicitante, calculó un volumen factible de producción de aceituna para aceite tomando en cuenta la relación de 60/40 que la Secretaría de Fomento Agropecuario del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California señaló en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2003, a que se hace referencia en el punto 376 de esta Resolución.

405. De esta forma, con base en la relación 60/40, y los datos que se obtienen en la Tabla 7, se concluye que la disponibilidad de insumos para la producción de aceite de oliva sería ceteris paribus alrededor de 5,843 toneladas. Es importante reiterar que este es un nivel estimado y que, por la naturaleza del producto, estará en función de otro tipo de variables exógenas al proyecto, tales como las condiciones climáticas, así como la situación del mercado tanto para la aceituna que se destinaría al aceite como aquella que se destinaría para aderezo (podría ser mayor o menor la proveeduría, si se parte de la relativa flexibilidad en la proporción señalada), o bien las técnicas empleadas o el financiamiento de los productores, como se explicó anteriormente.”

76. Asimismo, en el punto 406 de la resolución final recurrida se señala que del análisis de la información proporcionada por la industria nacional se desprende que: “Los resultados mostraron que este hecho per se no sería obstáculo para reactivar la producción de aceite de oliva, puesto que el proyecto seguiría siendo económicamente viable ...”.

77. Por tanto, la Secretaría hizo un análisis tomando en cuenta de forma integral todos los elementos pertinentes, en tanto que la reclamación de Oleícola Hojiblanca se basan en elementos muy específicos que, además, fueron descontextualizados o que se basan en una lectura parcial de la resolución definitiva.

78. Por otro lado, Oleícola Hojiblanca señala que la autoridad investigadora concluyó que resultaba adecuado el plazo de tres años propuesto en el plan de negocios de Fortuny de México e indicó que la autoridad investigadora concluyó que se esperaba que: "... mayor tiempo estuviera asociado con menos certidumbre en la proyección de variables fundamentales como precios de venta del aceite, por ejemplo" (punto 394 de la resolución recurrida).

79. A partir de lo anterior Oleícola Hojiblanca concluye que la autoridad investigadora "señaló que el plan de negocios no debía ser planteado a más de tres años, toda vez que el tomar un plazo mayor implicaría menos certidumbre en las variables que se utilizaron para efectuar las proyecciones del citado plan de negocios".

80. Igualmente, la recurrente argumentó que la autoridad investigadora no señaló las razones o motivos que la llevaron a concluir que, entre menos plazo se maneje en el plan de negocios mayor certidumbre existirá en las proyecciones contenidas en el mismo; e indicó que la autoridad investigadora pasó por alto que Oleícola Hojiblanca no es perito en materia o teoría económica, por lo que resulta necesario que la autoridad investigadora exponga una explicación clara y precisa de las razones y fuentes de información que tomó para arribar a las conclusiones señaladas.

81. Al respecto, es importante notar que Oleícola Hojiblanca expresamente confiesa su desconocimiento del tema, por lo que parece extraño que a pesar de ello planteen objeciones al plan de negocios de Fortuny de México.

82. Por otra parte, es importante tener en cuenta que el tema fue ampliamente abordado en los puntos 390 a 395 de la resolución recurrida, los cuales literalmente señalan:

"390. Una tercera objeción se refirió al horizonte de tres años para el proyecto establecido en el Plan de Negocios, ya que este periodo fue considerado insuficiente por las empresas señaladas en el punto 369 de esta Resolución para evaluar la factibilidad del plan, tomando en cuenta que será necesario establecer una nueva marca, que supone tiempo para penetrar en el gusto del consumidor.

391. Al respecto la Secretaría el 4 de octubre de 2004, requirió a las empresas importadoras y exportadoras para que explicaran las razones por las cuales consideran que un periodo de tres años no sería adecuado para determinar el valor actual de un proyecto como el referido en el plan de negocios de Fortuny; asimismo, requirió a la solicitante para que explicara el criterio que se adoptó para seleccionar un periodo de descuento de tres años y no otro mayor, y de qué forma este periodo es consistente con factores de mercado como penetración en el consumo, vida útil de los activos productivos, abasto de insumos, entre otros que pudieran ser pertinentes.

392. Por otro lado, las empresas importadoras coincidieron en señalar que la presunción de que los precios se mantendrían constantes entre 2003 y 2005 es poco probable dada la alta volatilidad de la industria de aceite de oliva; además, señalaron que el proceso de producción de la aceituna dura entre tres y cuatro años. Asimismo, señalaron que de acuerdo con los expertos de valuación (Pratt, Reilly, Schweih, Valuing a Business, 2000), se deben considerar entre tres y cuatro ciclos de negocio que, para el caso de aceite de oliva, serían 12 años; además de que al finalizar 2005 (último año del proyecto) Fortuny tendrá una gran deuda y dicho proyecto no considera en los flujos el momento de repago de ésta, por lo que tres años es insuficiente. Las exportadoras señalaron que en la práctica se recomienda un horizonte al menos de cinco años para valorar una serie de flujos de efectivo, pero no más allá de 10 años debido a la debilidad de los pronósticos y variabilidad del entorno.

393. Por su parte, Fortuny manifestó que en medio de la alta incertidumbre ocasionada por un mercado desleal compitiendo con importaciones subvencionadas, requería de plantear proyecciones que tuviesen razonabilidad, lo que implicaba un horizonte de corto plazo cuyos supuestos no fueran especulativos, además de que no se trata de un proyecto nuevo, puesto que la producción ha existido en los Estados Unidos Mexicanos por muchos años,

sino de un proyecto para reiniciar operaciones, razón por la cual no era posible considerar los mismos parámetros de evaluación, lo que la Secretaría consideró como un proyecto que supone una línea nueva de producción. Señaló además, que otro elemento que justifica la elección de un periodo relativamente corto es el hecho de que el horizonte de planeación de las ventas de un producto en un mercado sujeto a cambios en la moda y gustos del consumidor, debe ser muy conservador.

394. En relación con **el horizonte de tiempo de recuperación de un proyecto de inversión**, la Secretaría advirtió que ello **depende de las condiciones prevaecientes en el momento de establecer las premisas con las que se formula un proyecto, por ejemplo, la estabilidad o volatilidad de variables cruciales como el consumo y los precios, la importancia de la inversión involucrada en bienes de capital y su tiempo de amortización, entre otros factores, es decir, se debe hacer una evaluación integral, caso por caso. En razón de ello, y habida cuenta la relativa incertidumbre, reconocida por todas las partes, sobre algunas variables fundamentales en el mediano plazo, la autoridad investigadora consideró que no hay razones para exigir un horizonte mayor al previsto por la solicitante**; se esperaría que mayor tiempo estuviera asociado con menos certidumbre en la proyección de variables fundamentales como precios de venta del aceite, por ejemplo.

395. Para llegar a esta consideración, la autoridad también tomó en cuenta que al decidir el horizonte de vida de un proyecto es de primordial importancia para el inversionista el monto de su inversión y el tiempo de retorno de la misma que, para este caso, fue de tres años. **En este sentido, independientemente de los argumentos sobre volatilidad, el prever un horizonte de tres años supondría un mayor nivel de exigencia para el retorno de la inversión que el exigido en inversiones con plazos más largos.** Esto es, si el proyecto genera en un corto periodo un valor económico positivo, es de esperarse que, ceteris paribus, en un plazo mayor la operación productiva siga teniendo capacidad de generar valores económicos positivos. Por todo lo anterior, la autoridad investigadora consideró razonable el número de años elegido por la solicitante para descontar los flujos de efectivo del proyecto.” (Enfasis añadido)

83. Como se podrá observar de lo arriba transcrito, la Secretaría en ningún momento señaló que el plan de negocios no debería ser planteado a más de tres años, ya que la Secretaría considera que el horizonte de tiempo de recuperación de un proyecto de inversión depende de las condiciones prevaecientes en el momento de establecer las premisas con las que se formula dicho proyecto, tales como la estabilidad o volatilidad de variables cruciales como el consumo y los precios, la importancia de la inversión involucrada en bienes de capital y su tiempo de amortización, entre otros factores, es decir, se debe hacer una evaluación integral, caso por caso.

84. Además, es importante tener en cuenta que el enfoque del análisis de riesgo ha cambiado en forma muy importante: en primer lugar, considera que el número de variables que intervienen y pueden afectar la demanda de un producto son además de muy diversas, poco controlables y en consecuencia se pueden predecir con poca exactitud. Por otro lado, el horizonte de planeación adecuado no es el mismo que hace 15 o 20 años, “[e]n la actualidad, los enfoques administrativos sobre planeación han cambiado drásticamente, [antes] era común realizar planeaciones en horizontes de tiempo de 10 y 15 años, ahora se considera que un año es un largo plazo de planeación ... Un nuevo enfoque de análisis contempla el hecho real de que, en la actualidad, es inútil hacer planeación o pronósticos mayores de un año, si al cabo de un tiempo incluso menor, las condiciones han cambiado de tal forma que invalidan las decisiones tomadas”. (Baca Urbina, G., Evaluación de Proyectos: Análisis y Administración de Riesgo, Mc Graw Hill, segunda edición, pp. 257 a 258).

85. Como se puede observar, el planteamiento de doce años de horizonte de planeación presentado por Oleícola Hojiblanca no es necesariamente un enfoque adecuado. Además, como se señala en el punto 395 de la resolución recurrida, entre menor es el horizonte de planeación mayor es el nivel de exigencia para el retorno de la inversión que el exigido en inversiones con plazos más largos. Es decir, si un proyecto es rentable a los tres años de vida con mayor razón lo va a ser a los doce años. Por lo tanto, no es comprensible ni justificable la queja de Oleícola Hojiblanca, cuando, en su evaluación la Secretaría está utilizando un umbral de exigencia mayor al que señala esta empresa.

86. Por último, en su agravio noveno, la recurrente argumenta que la resolución final impugnada viola en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, en razón de que tanto ésta como la resolución preliminar que le antecede fueron dictadas fuera de los plazos legales previstos para ello.

87. Contrario a lo manifestado por la recurrente, la resolución preliminar de la investigación por subvención de precios que nos ocupa; así como la final combatida, no viola en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 57 y 59 de la LCE, al haber sido emitidas fuera de los plazos de 130 y 260 días previstos en dichas disposiciones, respectivamente.

88. En primer lugar, el artículo 11.11 del ASMC a la letra señala:

“**Salvo en circunstancias excepcionales**, las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación”.

89. Como puede apreciarse del anterior dispositivo, las investigaciones por subvención de precios por regla general deberán concluirse en un plazo de un año o máximo de dieciocho meses, **excepto en aquellos casos en que concurren circunstancias excepcionales** que impidan que dichas investigaciones se concluyan dentro del mencionado plazo. Por tanto, en la medida en que se actualicen circunstancias excepcionales, cualquier “retraso” que pudiera haber ocurrido en la emisión de la resolución final en una investigación por subvención de precios se encontrará justificado en términos del artículo 11.11 del ASMC y, en consecuencia, estará apegado a derecho.

90. Es importante tener en cuenta que el ASMC no especifica las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 11.11. Sin embargo, se entiende que dichas circunstancias excepcionales se refieren, por citar algunos, a factores tales como la complejidad de una investigación, la cantidad de partes involucradas, la dificultad que tenga la autoridad investigadora para tener acceso a la información, datos y pruebas suficientes que requiera para su análisis y determinación, el otorgamiento de prórrogas solicitadas por las partes interesadas, la necesidad de efectuar requerimientos de información a las partes y el oportuno cumplimiento de los mismos, la celebración de consultas con el Estado Miembro investigado, etcétera. Por tanto, en la medida en que concurren circunstancias como las mencionadas, la consecuencia lógica es que los plazos para la conclusión de una investigación se extenderán.

91. Por otra parte, el párrafo primero del artículo 59 de la LCE dispone:

“Dentro de un plazo de 260 días contados a partir de la del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. ...”

92. De una primera lectura del anterior precepto, se deriva que en principio la Secretaría debiera dictar la resolución final en una investigación, dentro de un plazo de 260 días hábiles (según lo establecido en el artículo 3 de la LCE, dato que mañosamente la recurrente omite señalar en el recurso y tomar en cuenta para el cómputo que efectúa de los plazos) contados a partir del día siguiente de la publicación del inicio en el DOF.

93. Sin embargo, a efecto de dar el debido contexto a dicha disposición es menester interpretarlo de manera armónica con los demás ordenamientos que regulan los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a saber, la LCE, el RLCE y el ASMC.

94. En esta tesitura, tenemos que como se mencionó antes, el ASMC permite la emisión de una resolución final una vez transcurrido el plazo de 12, y extenderlo hasta 18 meses, cuando ocurran circunstancias extraordinarias.

95. Asimismo, en el ASMC, la LCE y el RLCE es posible encontrar diversos artículos que permiten a las autoridades: **1)** formular requerimientos a las partes interesadas y a no partes en el procedimiento; **2)** repetir o ampliar cualquier diligencia probatoria que estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos y efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información; y **3)** verificar la información y pruebas presentadas; etcétera; actividades que pueden y deben calificarse como circunstancias excepcionales que podrían resultar en que la resolución final no se publicara dentro de los plazos establecidos en los artículos 59 de la LCE y 11.11 del ASMC.

96. Ahora bien, en el caso en cuestión encontramos que se actualizaron diversos supuestos que constituyen circunstancias excepcionales, en los términos antes mencionados y que consecuentemente explican el por qué del retraso en la publicación de la resolución preliminar y de la final recurrida en el DOF, al que alude la empresa recurrente.

97. Específicamente, durante el procedimiento se otorgaron diversas prórrogas y se efectuaron requerimientos a las partes interesadas, como consta expresamente en los puntos 26 a 32 y 57 a 70 de la resolución preliminar y, 36 a 38 y 49 a 63 de la resolución final descrita en el punto 1.

98. Asimismo, se celebraron consultas con los Estados Miembros cuyos productos fueron investigados y fue necesario realizar visitas de verificación a algunas de las partes interesadas, como se estableció en los puntos 22 a 25 de la resolución preliminar y, 64 a 65 y 67 de la resolución final.

99. Por lo antes mencionado, resulta evidente que aunque en la especie la autoridad investigadora, en efecto, publicó la resolución final en un plazo mayor al establecido en la legislación, es claro que debido a la concurrencia de diversas circunstancias excepcionales, dicho "retraso" se encuentra no sólo debidamente justificado, sino fundado en las diversas normas jurídicas que facultan a la autoridad a otorgar prórrogas, extender plazos y diligencias probatorias, celebrar consultas y realizar visitas de verificación, entre otras actividades procesales.

100. Aunado a lo anterior, es conveniente mencionar que en términos del artículo 2 de la LCE, las normas relativas a la substanciación de los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional son de orden público, pues su carácter como tales se encuentra determinado de acuerdo al objeto y naturaleza de dichas disposiciones. En otras palabras, se trata de normas que por el fin que persiguen (v. gr. la protección de la industria nacional frente a prácticas desleales de comercio que le causen un daño), se considera que en ellas reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los ciudadanos aisladamente considerados.

101. En este contexto, las investigaciones por subvención de precios no constituyen procedimientos para "resolver casos particulares", sino que se trata de indagatorias de interés público que tienen por objeto la protección de la producción nacional frente a prácticas de comercio que resulten nocivas para la misma, mediante esa investigación y con la imposición de las cuotas compensatorias respectivas, se tutela el interés de todos los productores y no derechos de particulares, por eso no hay actores ni demandados, sino que el procedimiento puede iniciarse con una denuncia o de oficio.

102. Lo anteriormente señalado es de gran importancia, toda vez que al tratarse de normas de orden público y al ser el fin que persiguen fundamental para el interés colectivo, es necesario que las autoridades investigadoras cuenten con amplias facultades para allegarse de la información necesaria que les permita resolver conforme a derecho y de manera objetiva e imparcial; razón por la cual la legislación prevé diversos supuestos en que por las necesidades de una investigación particular, sea necesario extender los plazos, sin que esto implique una afectación a los derechos de las partes interesadas, antes bien, es precisamente en beneficio de las partes involucradas que dichas ampliaciones se encuentran debidamente justificadas.

103. En este sentido, la autoridad en ningún momento violó en perjuicio de la reclamante disposición legal alguna, ya que las extensiones de plazos otorgadas a las partes en el procedimiento están previstas en la ley y fueron necesarias para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, e implicó que la autoridad ocupara un tiempo adicional para allegarse de la información suficiente y realizar el correspondiente análisis y valoración de la misma; e inclusive, en algunos casos a solicitud de las propias partes interesadas.

104. Por último, con respecto a que la emisión de las resoluciones preliminar y final fuera del plazo establecido en la ley causó un perjuicio a la reclamante, al haberse impuesto una cuota compensatoria mediante una resolución ilegal, es improcedente ya que como se demostró anteriormente la autoridad no incurrió en ilegalidad, toda vez que actuó conforme a lo dispuesto en la LCE y el ASMC; además de que en el transcurso del procedimiento se otorgó amplia oportunidad a la recurrente para defender sus derechos; se cumplieron con las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que el retraso en la emisión de las mencionadas resoluciones, no constituye un perjuicio que haya trascendido al sentido de las mismas.

105. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 95 de la Ley de Comercio Exterior, 121, 131, 132 y 133 fracción II del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, es procedente emitir la siguiente:

RESOLUCION

106. Se confirma la resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva virgen, el cual comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente, refinado, el cual comprende el refinado de primera y refinado de segunda, y el preparado a base de mezclas, el cual comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda, mercancías clasificadas actualmente en las fracciones arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación originarias de la Unión Europea (Comunidad Europea), principalmente del Reino de España y la República Italiana, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 2005.

107. Compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las cuotas compensatorias a que se refiere el punto 2 de esta Resolución, en todo el territorio nacional, independientemente del cobro del arancel respectivo.

108. Comuníquese la presente Resolución a la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales correspondientes.

109. Notifíquese personalmente esta Resolución a la empresa Oleícola Hojiblanca, S.A.

110. Archívese como caso total y definitivamente concluido.

111. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 22 de diciembre de 2005.- El Secretario de Economía, **Sergio Alejandro García de Alba Zepeda**.- Rúbrica.

ACLARACION a la Resolución final del examen de vigencia de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de lámina rolada en frío, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 7209.16.01 y 7209.17.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la Federación de Rusia, República de Kazajstán y República de Bulgaria, independientemente del país de procedencia, publicada el 12 de diciembre de 2005.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

ACLARACION A LA RESOLUCION FINAL DEL EXAMEN DE VIGENCIA DE LA CUOTA COMPENSATORIA DEFINITIVA IMPUESTA A LAS IMPORTACIONES DE LAMINA ROLADA EN FRIO, MERCANCIA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 7209.16.01 Y 7209.17.01 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACION Y DE EXPORTACION, ORIGINARIAS DE LA FEDERACION DE RUSIA, REPUBLICA DE KAZAJSTAN Y REPUBLICA DE BULGARIA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005.

En la resolución de referencia publicada el 12 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial de la Federación, página 105 (Primera Sección) punto 233, dice:

233. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la LCE, los importadores de la mercancía similar a la lámina rolada en frío que conforme a esta Resolución deben pagar cuota compensatoria definitiva a que se refiere el punto 221 de esta Resolución, no estarán obligados al pago de la misma si comprueban que el país de origen o de procedencia de la mercancía es distinto a la República Popular China. La comprobación del origen de la mercancía se hará conforme a lo previsto en el Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994, y sus modificaciones publicadas en el mismo órgano de difusión el 11 de noviembre de 1996, 12 de octubre de 1998, 30 de julio de 1999, 30 de junio de 2000, 23 de marzo y 29 de junio de 2001, 6 de septiembre de 2002, 30 de mayo de 2003, 14 de julio de 2004 y 19 de mayo de 2005.

Debe decir:

233. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la LCE, los importadores de la mercancía similar a la lámina rolada en frío que conforme a esta Resolución deben pagar cuota compensatoria definitiva a que se refiere el punto 221 de esta Resolución, no estarán obligados al pago de la misma si comprueban que el país de origen o de procedencia de la mercancía es distinto a la Federación de Rusia, República de Kazajstán y República de Bulgaria. La comprobación del origen de la mercancía se hará conforme a lo previsto en el Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994, y sus modificaciones publicadas en el mismo órgano de difusión el 11 de noviembre de 1996, 12 de octubre de 1998, 30 de julio de 1999, 30 de junio de 2000, 23 de marzo y 29 de junio de 2001, 6 de septiembre de 2002, 30 de mayo de 2003, 14 de julio de 2004 y 19 de mayo de 2005.

México, D.F., a 22 de diciembre de 2005.- El Secretario de Economía, **Sergio Alejandro García de Alba Zepeda**.- Rúbrica.