



**RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Nº 0144-2018/SDC-INDECOPI**

MATERIA : TRIBUNAL DEL INDECOPI CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 011-2016/CDB-INDECOPI DEL 26 DE ENERO DE 2016 EMITIDA POR LA COMISIÓN DE DUMPING, SUBSIDIOS Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS, QUE DISPUSO APLICAR DERECHOS COMPENSATORIOS DEFINITIVOS SOBRE LAS IMPORTACIONES DE BIODIÉSEL PURO ORIGINARIO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

NORMAS LEGALES

SEPARATA ESPECIAL

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0144-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 009-2014/CFD

PROCEDENCIA	:	COMISIÓN DE DUMPING, SUBSIDIOS Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS ¹
SOLICITANTE	:	INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A.
PARTES	:	ACEITERA GENERAL DEHEZA S.A. MOLINOS AGRO S.A. T6 INDUSTRIAL S.A. VICENTIN S.A.I.C. RENOVA S.A. CÁMARA ARGENTINA DE BIOCOMBUSTIBLES REPSOL TRADING PERÚ S.A.C. REFINERÍA LA PAMPILLA S.A.A. NORDTRAUBE PERÚ S.A.C EMBAJADA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN EL PERÚ BUNGE ARGENTINA S.A. LDC ARGENTINA S.A. CARGILL SOCIEDAD ANÓNIMA COMERCIAL E INDUSTRIAL HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. OLEAGINOSAS DEL PERÚ S.A. FEDERACIÓN NACIONAL DE PALMICULTORES DEL PERÚ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE PALMICULTORES Y EMPRESAS DE PALMA ACEITERA DEL PERÚ
MATERIAS	:	SUBVENCIONES CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN ANÁLISIS DE DAÑO RELACIÓN CAUSAL DERECHOS COMPENSATORIOS DEFINITIVOS
ACTIVIDAD	:	FABRICACIÓN DE BIODIÉSEL

SUMILLA: Se CONFIRMA la Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI del 26 de enero de 2016, emitida por la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, mediante la cual se dispuso aplicar derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel puro originario de la República Argentina, a las empresas Cargill S.A.C.I., Bunge Argentina S.A., Vicentin S.A.I.C., Aceitera General Deheza S.A., Molinos Agro S.A., LDC Argentina S.A., Renova S.A. y T6 Industrial S.A., así como un derecho compensatorio definitivo residual para los demás exportadores y/o productores, MODIFICANDO el importe de los mismos, tal como se indica en el primer punto resolutorio de la presente resolución.

El fundamento es que el procedimiento de investigación llevado a cabo por la primera instancia administrativa se realizó sobre la base de las pruebas positivas disponibles al momento de la investigación, de forma imparcial, objetiva y de conformidad con las disposiciones establecidas por el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias", en lo referente a las siguientes cuestiones controvertidas: (i) la determinación de la existencia de las subvenciones derivadas del Acuerdo de Abastecimiento y de su efectiva aplicación en beneficio de las empresas productoras investigadas; (ii) la determinación de la existencia de daño importante a la rama de la producción nacional; (iii) la determinación de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de la producción nacional; y, (iv) la fijación de los derechos compensatorios definitivos.

En tal sentido, esta Sala ha verificado lo siguiente:

- (i) Respecto de la determinación de las subvenciones derivadas del Acuerdo de Abastecimiento y de los beneficios otorgados a las empresas productoras investigadas, existió un beneficio derivado de dicho acuerdo, el cual consiste en la diferencia entre el precio regulado fijado por el Gobierno de la República Argentina y el precio que se habría dado en condiciones de mercado para la venta de biodiésel puro en el mercado interno argentino a las empresas mezcladoras. En efecto, el referido precio regulado resultó mayor al precio de mercado del biodiésel puro producido en la República Argentina, por lo que las empresas argentinas de biodiésel se vieron beneficiadas a través de dicho diferencial en el periodo analizado durante el presente procedimiento.
- (ii) En lo referente a la determinación de la existencia de daño importante sufrido por la rama de producción nacional, esta se sustenta en: a) el incremento significativo de las importaciones de biodiésel procedente de la República Argentina; b) la subvaloración del producto investigado con respecto al producto similar producido por la rama

¹ Cabe indicar que el presente procedimiento se siguió ante la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Sin embargo, mediante Decreto legislativo 1212 publicado en el diario oficial "El Peruano" el 24 de setiembre de 2015, el cual entró en vigor el 24 de octubre de 2015, se modificó el nombre de dicho órgano resolutorio a Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias.

de producción nacional, que generó una contención de los precios del biodiésel producido por la RPN; y, c) el desempeño negativo de los principales indicadores económicos de la rama de producción nacional, evaluados de manera conjunta.

- (iii) Respecto de la determinación de la relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño importante sufrido por la rama de la producción nacional, tal relación se sustenta en: a) el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los resultados de la producción de biodiésel puro de la rama de producción nacional; y, b) que se descartaron otros factores que podrían haber causado el referido deterioro importante sufrido por la rama de la producción nacional.
- (iv) Con relación a la fijación de los derechos compensatorios definitivos, esta obedeció a la cuantía del beneficio percibido por las empresas identificadas en el presente procedimiento, considerando como único receptor a aquellas que se encuentran comercialmente vinculadas, por lo que en dicho supuesto se les impuso un mismo derecho compensatorio.

Adicionalmente, debido a que esta Sala ha verificado que no hay medios de prueba suficientes que acrediten que las investigadas obtuvieron el beneficio fiscal previsto en la Ley 26.093, Régimen de Regulación y Promoción para la Producción y Uso Sustentables de Biocombustibles en Argentina, respecto de la exclusión de los activos destinados a la producción de biodiésel de la base imponible correspondiente al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, contrariamente a lo determinado por la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, no corresponde que dicho beneficio sea considerado como una subvención en el marco del "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" que haya sido efectivamente aplicada en favor de las empresas productoras de biodiésel en Argentina y, como consecuencia de lo anterior, se deben modificar las cuantías de los derechos compensatorios definitivos impuestos por dicha instancia.

De otro lado, se CONFIRMA la Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de enero de 2016, en el extremo que denegó el pedido formulado por Industrias del Espino S.A. para la aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos sobre las importaciones de biodiésel puro originario de la República Argentina.

El fundamento es que, toda vez que en el presente procedimiento no se han aplicado medidas provisionales, no se verifica la configuración de los presupuestos previstos en el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" para la aplicación de tales derechos compensatorios definitivos retroactivos.

Lima, 10 de julio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de abril de 2014, Industrias del Espino S.A. (en adelante Industrias del Espino) solicitó a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (en adelante la Comisión) el inicio de un procedimiento de investigación por presuntas prácticas de subvenciones en las exportaciones al Perú de biodiésel puro (B100)² originario de la República Argentina (en adelante Argentina). La solicitud se sustentó en los siguientes argumentos:
 - (i) El producto objeto de la solicitud es el biodiésel puro (B100) importado de Argentina.
 - (ii) El producto fabricado por la industria nacional es similar al producto importado de Argentina. Así, aunque el producto nacional es obtenido a partir del aceite de palma y el producto argentino es obtenido a partir del aceite refinado de soya³, ambos productos tienen el mismo proceso de elaboración y uso.
 - (iii) Industrias del Espino elabora el biodiésel observando las especificaciones establecidas en la Norma Técnica Peruana N° 321.125 – 2008 "Biocombustibles. Biodiésel. Especificaciones" NTP 321.125 – 2008 (en adelante la NTP).
 - (iv) Industrias del Espino representa más del 25% de la rama de producción nacional (en adelante RPN) de biodiésel.
 - (v) El gobierno de Argentina promueve la producción de biodiésel puro (B100) a través de los siguientes programas de ayuda:
 - Diferenciales entre los derechos de exportación aplicados a las ventas al exterior de biodiésel y de aceite crudo de soya.
 - Acuerdo de Abastecimiento de biodiésel para su mezcla con combustibles fósiles (en adelante el Acuerdo de Abastecimiento).
 - Beneficios fiscales para los productores argentinos de biodiésel, como la devolución anticipada del Impuesto al Valor Agregado (en adelante IVA); la amortización acelerada del Impuesto a las

² Los diversos tipos de mezcla entre biodiésel y diésel se identifican con el sistema que se conoce como el factor "B", que indica la cantidad exacta de biodiésel que hay en cualquier mezcla: por ejemplo, una mezcla que contenga 10% de biodiésel se denomina B10; mientras que el biodiésel puro es referido como B100, lo que significa que tiene 100% de biodiésel.

³ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, el término "soya" y "soja" son sinónimos, por lo que en la presente resolución se emplearán ambos términos indistintamente para hacer referencia al mismo producto.

Ganancias; la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta; la exoneración de la tasa de infraestructura hídrica; la exoneración del impuesto a los combustibles líquidos y al gas natural y la exoneración del impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o sobre la importación de gasoil.

- (vi) Como consecuencia del incremento de las importaciones de biodiésel originario de Argentina, así como por el nivel de precios al que ingresan estas importaciones al Perú, Industrias del Espino se ha visto seriamente perjudicada, pues ha incurrido en pérdidas en sus ventas de biodiésel mientras que su participación de mercado se ha reducido. Incluso, a partir de febrero de 2014, la línea de producción de biodiésel de la empresa se encuentra paralizada.
 - (vii) La industria nacional no es la única afectada con las exportaciones de biodiésel originario de Argentina. Así, la Unión Europea ha dispuesto la aplicación de derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de biodiésel argentino mediante Reglamento de Ejecución (UE) N° 1194/2013 del Consejo de la Unión Europea del 19 de noviembre de 2013.
 - (viii) Existe relación causal entre el ingreso de importaciones de biodiésel argentino a precios subvencionados y el daño experimentado por la RPN, debido a la correlación existente entre el incremento de tales importaciones y el deterioro de los indicadores económicos de Industrias del Espino.
2. En su solicitud, Industrias del Espino solicitó la aplicación de derechos compensatorios provisionales, de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo 006-2003-PCM, que reglamenta las normas previstas en el "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", el "Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias" y en el "Acuerdo sobre Agricultura" (en adelante Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias)⁴. Asimismo, solicitó que, en su oportunidad, los derechos compensatorios definitivos que se impongan sean retroactivos, al amparo del artículo 54 de dicho Reglamento⁵.
 3. El 10 de abril de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a otros tres productores nacionales de biodiésel de los que tenía conocimiento, Heaven Petroleum Operators S.A. (en adelante Heaven), Pure Biofuels del Perú S.A.C. (en adelante Pure Biofuels)⁶ y Nordtraube Perú S.A.C. (en adelante Nordtraube)⁷, que proporcionen información sobre su volumen de producción de biodiésel para el periodo enero de 2013 - febrero de 2014.
 4. El 28 de mayo de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi (en adelante la CNB) información sobre la NTP⁸.
 5. El 5 de junio de 2014, la CNB brindó la información solicitada por la Secretaría Técnica sobre la NTP.
 6. El 11 de junio de 2014, la Comisión invitó a las autoridades del gobierno de Argentina, mediante comunicación cursada a la Embajada de dicho país en el Perú, a una reunión de consultas que se llevó a cabo el 25 de junio de 2014, con relación a la solicitud de Industrias del Espino para el inicio de una investigación por subvenciones a las importaciones de biodiésel argentino, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante el Acuerdo SMC)⁹.
 7. El 25 de junio de 2014 se llevó a cabo la reunión de consultas entre la Comisión y las autoridades del gobierno de Argentina¹⁰.

⁴ REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 49.- Aplicación de derechos antidumping o compensatorios provisionales.-

Sólo podrán aplicarse derechos antidumping o compensatorios provisionales si:

- i) se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del presente Decreto Supremo, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- ii) se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping o subvención y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y
- iii) la Comisión juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

No se aplicarán derechos antidumping o compensatorios provisionales antes de transcurridos sesenta (60) días desde la fecha de inicio de la investigación. En la aplicación de las medidas provisionales se tomarán en cuenta las disposiciones pertinentes del artículo 9° del Acuerdo Antidumping y del artículo 19° del Acuerdo sobre Subvenciones.

⁵ REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 54.- Aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos.-

En circunstancias críticas, cuando respecto del producto subvencionado de que se trate la Comisión concluya que existe un daño difícilmente reparable causado por importaciones masivas, efectuadas en un período relativamente corto, de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones, y cuando, para impedir que vuelva a producirse el daño, se estime necesario percibir retroactivamente derechos compensatorios sobre esas importaciones, los derechos compensatorios definitivos podrán percibirse sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

No se establecerán retroactivamente derechos compensatorios sobre los productos despachados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación.

⁶ Tales productores fueron identificados por Industrias del Espino en su solicitud de inicio de investigación.

⁷ Dicho productor habría sido identificado en el marco de las acciones que permanentemente son realizadas por la Comisión para monitorear los mercados en los que existen medidas de defensa comercial vigentes.

⁸ La citada Norma Técnica fue aprobada por la CNB mediante Resolución 094-2008/CRT-INDECOP, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 julio de 2008.

⁹ ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 13.- Consultas

1. Lo antes posible una vez admitida una solicitud presentada 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.

¹⁰ A dicha reunión asistieron también representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de la Producción, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Agricultura y Riego y el Ministerio del Ambiente del Perú.

8. En esa oportunidad, los representantes del gobierno de Argentina refirieron, entre otros aspectos, que los beneficios tributarios concedidos en el marco de la Ley 26.093, Régimen de Regulación y Promoción para la Producción y Uso Sustentables de Biocombustibles (en adelante la Ley 26.093), están relacionados exclusivamente con proyectos aprobados para las empresas productoras de bioetanol. En cuanto al Acuerdo de Abastecimiento, indicaron que las empresas argentinas exportadoras de biodiésel destinaron menos del 10% de sus ventas al mercado interno en Argentina¹¹.
9. El 1 de julio de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la Embajada de Argentina información respecto de las medidas que regulan la producción y comercialización de biocombustibles en Argentina establecidas en la Ley 26.093, a fin de contar con respaldo documental respecto de las afirmaciones formuladas por los representantes de ese gobierno durante la reunión de consultas¹².
10. El 15 de julio de 2014, la Embajada de Argentina dio respuesta a la solicitud cursada por la Secretaría Técnica de la Comisión el 1 de julio de 2014, presentando la información requerida¹³.
11. Mediante Resolución 081-2014/CFD-INDECOPI publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2014 (en adelante la Resolución de Inicio), la Comisión dispuso el inicio de un procedimiento de investigación por presuntas prácticas de subvenciones en las exportaciones al Perú de biodiésel (B100) originario de Argentina¹⁴.
12. Durante el trámite del procedimiento, las empresas argentinas Aceitera General Deheza S.A. (en adelante Deheza), Bunge Argentina S.A. (en adelante Bunge), Cargill S.A.C.I. (en adelante Cargill), LDC Argentina S.A. (en adelante LDC), Molinos Río de la Plata S.A. (en adelante Molinos Río de la Plata), Renova S.A. (en adelante Renova), T6 Industrial S.A. (en adelante T6 Industrial) y Vicentin S.A.I.C. (en adelante Vicentin) remitieron absuelto el "Cuestionario para el exportador y/o productor extranjero" que les fue notificado por la Secretaría Técnica de la Comisión¹⁵.
13. Mediante las Resoluciones 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 117, 122 y 125-2014/CFD-INDECOPI, así como la Resolución 132-2015/CFD-INDECOPI, Nordtraube y Heaven¹⁶, Refinería La Pampilla y Repsol¹⁷, Molinos Río de la Plata, Deheza, Bunge, LDC, T6 Industrial, Vicentin, Renova, Cargill, Oleaginosas del Perú S.A. (en adelante Oleaginosas del Perú)¹⁸, Federación Nacional de Palmicultores del Perú (en adelante Fenapalma), Confederación Nacional de Palmicultores y Empresas de Palma Aceitera del Perú (en adelante Conapal) y Cámara Argentina de Biocombustibles (en adelante Carbio) fueron admitidas como partes apersonadas al procedimiento de investigación.

¹¹ Adicionalmente, dicho argumento consta en el escrito del gobierno de Argentina de fecha 23 de setiembre de 2014.

¹² Específicamente, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó lo siguiente:

- (i) Información sobre el volumen de producción nacional de bioetanol y biodiésel para el año 2013, precisando la fuente a partir de la cual se obtuvo dicha información.
- (ii) Información sobre el monto estimado de las exoneraciones tributarias concedidas a las empresas productoras de bioetanol en el marco de Ley 26.093, precisando la razón social de la empresa productora de bioetanol beneficiada, el monto estimado de las exoneraciones tributarias concedidas y el dispositivo legal a través del cual se otorga a cada proyecto los beneficios concedidos en el año 2013; así como precisar la capacidad de producción, el volumen de producción y el volumen anual otorgado para abastecer el mercado interno a cada empresa beneficiaria durante el año 2013.
- (iii) Información sobre las asignaciones otorgadas a las empresas productoras de biodiésel en el marco del Acuerdo de Abastecimiento para el año 2013, precisando la razón social de la empresa productora, el grupo económico al que pertenece cada empresa, el volumen total asignado, el volumen real vendido a las empresas petroleras, la capacidad de producción y el volumen de producción.
- (iv) Explicar la metodología empleada para calcular los precios del biodiésel comercializado en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el año 2013, para cada una de las categorías de empresas (grande, grande no integrada, mediana y pequeña); así como proporcionar copia de toda aquella documentación pertinente para sustentar la metodología señalada.

¹³ Específicamente la Embajada de Argentina presentó la siguiente información:

- (i) Nota S.E. N° 70 de fecha 8 de julio de 2014, por la cual la Secretaría de Energía de Argentina (Autoridad de Aplicación de la Ley 26.093) refiere que el artículo 15 de la Ley 26.093 no ha sido implementado.
- (ii) Nota S.E. N° 69 de fecha 8 de julio de 2014, por la cual la Secretaría de Energía de Argentina remite información sobre el volumen de producción de biodiésel y bioetanol para el año 2013, así como información sobre las asignaciones otorgadas a las empresas productoras de biodiésel en el marco del Acuerdo de Abastecimiento para dicho año.
- (iii) Nota de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina, de fecha 8 de julio de 2014, en la que se explica la metodología empleada para calcular los precios del biodiésel comercializado en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el año 2013, para cada una de las categorías de empresas (grande, grande no integrada, mediana y pequeña).

¹⁴ De acuerdo con lo señalado en la mencionada Resolución, se determinó, de manera inicial, la existencia de indicios razonables que evidenciaban presuntas prácticas de subvenciones en las exportaciones al Perú de biodiésel (B100) originario de Argentina, así como un posible daño en la RPN a causa del ingreso al país de dicho producto. De igual forma, se encontraron también indicios razonables que permitían inferir, de manera inicial, una relación de causalidad entre la presunta práctica de subvenciones y el deterioro observado en algunos indicadores económicos importantes de la RPN.

Adicionalmente, en la Resolución N° 081-2014/CFD-INDECOPI se estableció que, para los fines del procedimiento de investigación, se tendría en consideración el período comprendido entre enero y diciembre de 2013 para la determinación de la existencia, naturaleza y cuantía de las subvenciones; mientras que, para la determinación de la existencia del daño y relación causal, se tendría en consideración el período comprendido entre enero de 2009 y junio de 2014, teniendo en cuenta referencialmente las recomendaciones establecidas por el Comité de Prácticas Antidumping de la Organización Mundial del Comercio (en adelante la OMC).

¹⁵ En base a la información disponible en el portal institucional de la Secretaría de Energía de Argentina, se remitió el "Cuestionario para el productor o exportador extranjero" a las siguientes empresas: Diaser S.A., Doble Bioenergías S.A., Latin Bio S.A., Aca Bio Cooperativa Limitada, Agro M Y G S.A., Biobin S.A., Bio Ramallo S.A., New Fuel S.A., Establecimiento El Albarcón S.A., Biobahía S.A., Noble Argentina S.A., Pampa Bio S.A., Bio Nogoya S.A., Bioetanol Río Cuarto S.A., Prochem Bio S.A., Colalao del Valle S.A., Energía Renovable S.A., BH Biocombustibles S.R.L., Energías Ecológicas del Tucumán, Bio Ledesma S.A., Río Grande S.A., Aripa Cereales S.A., Biotrinidad S.A., Bio San Isidro S.A., Bioenergía Santa Rosa S.A., Héctor A. Bolzán y CIA. S.R.L., Akzo Nobel Functional Chemicals S.A., Compañía Bioenergética La Florida S.A., Rosario Bioenergy S.A., Maikop S.A., Alconoa S.R.L., Bioenergía La Corona S.A., Viluco S.A., Diferoil S.A., Energías Renovables Argentinas S.R.L., Patagonia Bioenergía S.A., Explora S.A., Molinos Río de la Plata S.A., LDC Argentina S.A., Unitec Bio S.A., Cremer y Asociados S.A., Renova S.A., Biomadero S.A., Advanced Organic Materials S.A., Soyenergy S.A., Diaser S.A., Cargill S.A.C.I., Vicentin S.A.I.C., Promaiz S.A., Aceitera General Deheza S.A., Bunge Argentina S.A. y T6 Industrial S.A.

¹⁶ En su calidad de productoras nacionales de biodiésel puro (B100).

¹⁷ En su calidad de importadoras de biodiésel puro (B100) originario de Argentina.

¹⁸ Esta última en su calidad de productora nacional de aceite crudo de palma aceitera (insumo empleado para la elaboración de biodiésel).

14. El 16 de enero de 2015 se llevó a cabo, en las instalaciones del Instituto Nacional de Investigación y Capacitación de Telecomunicaciones - INICTEL, la audiencia obligatoria del procedimiento de investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias¹⁹.
15. El 10 de noviembre de 2015, la Comisión aprobó el documento de Hechos Esenciales, el cual fue notificado a las partes apersonadas al procedimiento, en cumplimiento del artículo 12.8 del Acuerdo SMC^{20, 21}.
16. El 18 de diciembre de 2015 se realizó la audiencia final del procedimiento de investigación, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias²². En dicha diligencia hicieron uso de la palabra los representantes del gobierno de Argentina, así como de Deheza, Bunge, LDC, Molinos Río de la Plata, T6 Industrial, Vicentin, Cargill, Renova, Refinería La Pampilla, Industrias del Espino, Heaven, Carbio, Fenapalma y Conapal²³.
17. Por Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI (en adelante la Resolución Final), publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de enero de 2016, sobre la base de las conclusiones del Informe 007-2016/CDB-INDECOPI²⁴ (en adelante el Informe Final) la Comisión resolvió lo siguiente: (i) desestimar los cuestionamientos formulados por las partes en contra de la resolución que dispuso el inicio del presente procedimiento de investigación; e, (ii) imponer derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel (B100) originario de la República Argentina por un período de cinco (5) años²⁵, los cuales quedaron fijados de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 1
Derechos compensatorios impuestos por la Comisión

Productores y/o exportadores	US\$ por tonelada
LDC Argentina S.A.	15.4
Molinos Río de la Plata S.A.	
Renova S.A.	17.1
Vicentin S.A.I.C.	
Cargill S.A.C.I.	24.1
Aceitera General Deheza S.A.	
Bunge Argentina S.A.	31.3
T6 Industrial S.A.	
Demás productores y/o exportadores	208.2

Fuente: Resolución Final de la Comisión

18. La Comisión sustentó la Resolución Final en los siguientes fundamentos:

19 REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 39.- Audiencias.-

Dentro del período probatorio las partes podrán solicitar la realización de audiencias, sin perjuicio de aquella que la Comisión deberá convocar de oficio dentro del mismo período (...). Sólo se tendrá en cuenta la información que se facilite en las audiencias, si dentro de los siete (7) días siguientes es proporcionada por escrito a la Comisión (...).

A dicha diligencia asistieron los representantes de la Embajada de Argentina en el Perú, así como de las siguientes empresas y asociaciones: Industrias del Espino, Oleaginosas del Perú, Molinos Río de la Plata, Deheza, Bunge, LDC, T6 Industrial, Vicentin, Renova, Cargill, Refinería La Pampilla, Repsol, Petroperú, Nordtraube, Fenapalma, Conapal y Carbio. Asimismo, en la referida audiencia se contó con la presencia de los representantes del Ministerio de la Producción, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú.

Asimismo, entre el 12 y el 19 de febrero de 2015, Industrias del Espino, la Embajada de Argentina en el Perú, Fenapalma, Petroperú y Refinería La Pampilla, presentaron por escrito los argumentos expuestos en la citada audiencia.

20 ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 12.- Pruebas

(...)

12.8. Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

(...)

²¹ Entre el 30 de noviembre y el 4 de diciembre de 2015: Cargill, LDC, Refinería La Pampilla, la Embajada de Argentina, Carbio, T6 Industrial, Renova, Bunge, Molinos Río de la Plata, Deheza, Vicentin, Fenapalma, Industrias del Espino y Conapal presentaron sus comentarios al documento de Hechos Esenciales.

22 REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 28.- Período Probatorio y Hechos Esenciales.-

(...) De mediar el pedido de alguna de las partes se convocará a una audiencia final en la que únicamente podrán exponer sus alegatos, en relación con los Hechos Esenciales notificados. La audiencia final deberá ser solicitada en el escrito que contenga los comentarios a los Hechos Esenciales. Las partes tendrán siete (07) días para presentar por escrito los argumentos planteados en la audiencia. Vencido este plazo, la Comisión resolverá de manera definitiva en el término de treinta (30) días.

²³ Adicionalmente, entre el 23 y 28 de diciembre de 2015, las siguientes partes apersonadas presentaron por escrito los argumentos formulados en la audiencia: el gobierno de Argentina, Industrias del Espino, Heaven Petroleum, Carbio, Fenapalma y Conapal.

²⁴ Si bien el Informe 007-2016/CDB-INDECOPI fue elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión, dado que la Comisión hizo suyos sus fundamentos y conclusiones a través de la Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI, en el presente pronunciamiento se hará referencia a la Comisión como su autora.

²⁵ Asimismo, la Comisión denegó el pedido formulado por Industrias del Espino para la aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos sobre las importaciones de biodiésel (B100) originario de Argentina.

- (i) La RPN se encuentra conformada solo por Industrias del Espino al ser la única productora nacional de biodiésel de la que se dispone información completa sobre sus indicadores económicos y financieros, y cuya producción representó una proporción importante (88%) de la producción nacional total de biodiésel (B100) en el periodo de análisis;
 - (ii) el biodiésel producido por la RPN y aquel importado desde Argentina constituyen productos similares en los términos establecidos en la nota al pie 46 del Acuerdo SMC;
 - (iii) las ayudas gubernamentales otorgadas por el gobierno argentino a la producción de biodiésel en ese país, a través de las disposiciones del Acuerdo de Abastecimiento y mediante la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1, literal a), numeral 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
 - (iv) en el caso de las empresas argentinas que han participado en el procedimiento de investigación se determinó que la cuantía de las subvenciones se ubica entre US\$ 15.4 por tonelada y US\$ 31.3 por tonelada. Por su parte, se determinó que la cuantía de las subvenciones conferidas a las empresas exportadoras argentinas que no han participado en la investigación asciende a US\$ 208.2 por tonelada;
 - (v) se ha verificado que entre enero de 2009 y junio de 2014 las importaciones de biodiésel argentino: registraron un aumento significativo tanto en términos absolutos como en términos relativos; ingresaron al mercado nacional a precios significativamente subvaluados en comparación con los precios de la RPN; e impidieron, de forma significativa, la subida de los precios de la RPN que en otro caso se hubiera producido (contención de precios);
 - (vi) considerando lo anterior, se verificó que los principales indicadores económicos de la RPN evolucionaron de manera negativa durante el periodo de análisis, mostrando signos de un notable deterioro en la parte final, por lo que se concluyó que la RPN experimentó un daño importante en el periodo de evaluación;
 - (vii) se constató la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones de biodiésel argentino y el deterioro observado en los principales indicadores económicos de la RPN (producción, ventas internas, participación de mercado, uso de la capacidad instalada, beneficios e inventarios) durante el periodo de evaluación, sin lograr explicar dicho deterioro por otros factores distintos de las importaciones de biodiésel (B100) subvencionadas; y
 - (viii) se evaluaron otros factores, sin hallar evidencia alguna sobre su incidencia en el daño importante a la situación económica de la RPN, como el volumen y precio de las importaciones de terceros países, la evolución de la demanda interna, la diferencia entre los precios de los principales insumos utilizados en la elaboración del biodiésel argentino y el nacional, los aranceles, el tipo de cambio, las especificaciones técnicas del biodiésel nacional y, adicionalmente, las alegaciones formuladas por las partes acerca del parámetro de punto de obstrucción de filtro en frío (en adelante POFF)²⁶, la competitividad de la RPN, la pérdida del principal cliente de la RPN y el efecto de la caída del precio del petróleo.
19. El 14 de noviembre de 2016, Heaven interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Final, solicitando (i) la aplicación de derechos compensatorios retroactivos y (ii) que se apliquen derechos compensatorios por una sola cuantía (US\$ 208.2/TM), sin distinción entre empresas; por los argumentos reseñados a continuación²⁷:
- (i) A pesar de que el daño a la RPN se demostró fehacientemente y correspondería que se garantice que la industria nacional no vuelva a ser afectada, la Comisión descartó la aplicación de derechos compensatorios retroactivos debido a que no se establecieron derechos compensatorios provisionales. Sin embargo, el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias no establece que los primeros se supediten a la previa aplicación de los segundos.
 - (ii) Dado que algunas empresas argentinas se han beneficiado con derechos compensatorios significativamente menores que otras, lo que muy probablemente ocurra es que las importaciones se “enmascaren” a través de aquellas empresas. Este esquema diferenciado ocasionará que, aun cuando formalmente existan derechos compensatorios, las prácticas de elusión provoquen que el efecto sea el mismo a que si no existiesen derechos impuestos.
20. El 18 de febrero de 2016, Carbio interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final, en virtud de los siguientes argumentos:
- Cuestionamientos sobre la existencia de un beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento y sobre su efectiva aplicación
- (i) Es cuestionable considerar que las productoras investigadas han obtenido algún beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento. De acuerdo con la Ley 26.093, las empresas mezcladoras deben priorizar la adquisición de biodiésel de las empresas firmantes de dicho acuerdo que cuenten con capacidad de elaboración anual de hasta cincuenta (50) mil toneladas -pequeñas y medianas empresas- y de aquellas cuya ubicación sea desfavorable. En ese sentido, las grandes empresas solo podrían vender biodiésel al mercado interno en el marco del referido acuerdo cuando la producción conjunta de las pequeñas y

²⁶ “El POFF constituye un método alternativo a los puntos de nube y fluidez que permite evaluar adecuadamente la filtrabilidad del combustible a bajas temperaturas. Dicho parámetro se define en el estándar ASTM D6371 como la temperatura más alta a la cual una cantidad dada de combustible (20 ml) al ser enfriada bajo condiciones controladas (una tasa de 40 °C por hora) no fluye por un tiempo dado (60 s) a través de un filtro prescrito (malla de 45 mμ) bajo unas condiciones de succión definidas (1,96 kPa de vacío)”. Ver ASTM D6371 - Standard Test Method for Cold Filter Plugging Point of Diesel and Heating Fuels, citado en: “Propiedades de flujo a baja temperatura del biodiésel de aceite de palma”. Pedro Nel Benjumea et. al. Universidad de Antioquia, 2007. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfiua/n42/n42-07.pdf>. Fecha de última visita: 2 de marzo de 2018.

²⁷ Heaven adjuntó el documento denominado “Informe Técnico Sustentatorio” a su escrito de apelación.

- medianas empresas no sea suficiente para abastecer los requerimientos de las empresas mezcladoras.
- (ii) Durante el año 2013, el biodiésel provisto al mercado interno en el marco de Acuerdo de Abastecimiento por parte de las empresas argentinas asociadas a Carbio únicamente representó el 16% del volumen total de biodiésel adquirido por las empresas mezcladoras, nivel de ventas que no podría generarles beneficios significativos o suficientes para financiar exportaciones desleales o a precios bajos. Más aún, cuando en los años 2014 y 2015 la participación de sus ventas en dicho volumen total fue aún más bajo (reduciéndose al 2.1% y 0.2%, respectivamente).
 - (iii) Pese a los errores cometidos por la Comisión al determinar la existencia y cuantía de la supuesta subvención derivada del Acuerdo de Abastecimiento, los niveles de las cuantías calculadas para dicha subvención serían cercanos al de minimis.
 - (iv) Resulta forzado que la Comisión considere que el beneficio teórico que recibirían las empresas pequeñas y/o medianas de biodiésel se traslade a las ventas de biodiésel al Perú de dichas empresas, cuando sus operaciones son locales y de pequeña escala, por lo que nunca habrían podido exportar dicho producto.
 - (v) La Comisión no tomó en cuenta que los niveles de precios pagados a los abastecedores en virtud del Acuerdo de Abastecimiento están asociados al tamaño de las empresas participantes. En el caso de las grandes empresas, los precios fijados son bastante más bajos que las de menor tamaño, lo que pone en duda que estos precios efectivamente les confieran algún beneficio.
 - (vi) La OMC precisa que el beneficio debe evaluarse observando si el programa investigado concede una ventaja real al comparar integralmente sus términos y condiciones con los que ofrece el mercado. Por lo anterior, debido a que los precios del mercado externo representarían una mejor oportunidad de negocio que los precios regulados por el gobierno para el mercado interno, la sola participación de las empresas exportadoras en el Acuerdo de Abastecimiento no implica necesariamente que obtengan un beneficio. Más aún, cuando dicha participación no se ve motivada por una ventaja económica sino por una obligación de garantizar el suministro de biodiésel al mercado interno.
 - (vii) Únicamente tres (3) de las empresas investigadas (LDC, Vicentín y Cargill) efectivamente abastecieron al mercado interno en virtud del Acuerdo de Abastecimiento durante el 2013 y, adicionalmente, realizaron exportaciones al Perú²⁸. Sin embargo, en contra de lo establecido por la Ley Argentina -que establece que todo el biodiésel comercializado en el marco de dicho acuerdo debe ser de producción propia y no puede provenir de contratos de fásón o maquila²⁹- en la Resolución Final se extrapolan los beneficios derivados del Acuerdo de Abastecimiento a todas las empresas exportadoras investigadas.

Cuestionamiento sobre la aplicación del beneficio respecto de la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

- (viii) La Comisión concluyó erróneamente que la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (en adelante el IGMP) calificaba como una subvención en la modalidad de transferencia directa de fondos y que los demás programas investigados -la exoneración de la tasa de infraestructura hídrica, la exoneración de pago del impuesto sobre combustibles líquidos y el gas natural y la exoneración del impuesto sobre la transferencia o importación de gasoil- no aplicaban para la producción de biodiésel.
- (ix) Ninguno de los beneficios promocionales contemplados en la Ley 26.093 -incluyendo la reducción de la base imponible del IGMP- es aplicable para los productores de biodiésel, por las siguientes razones:
 - El Decreto 109/2007, que reglamenta la Ley 26.093 (en adelante el Decreto 109/2007) dispone que los sujetos que hayan accedido a los beneficios promocionales contemplados en la Ley 26.093 están obligados a comercializar el total de su producción en el mercado interno argentino, lo que no sucedería en el caso de las empresas exportadoras investigadas.
 - La Ley 26.093 no ha sido implementada, pues no fue reglamentada ni se creó el registro de empresas que accederían a los beneficios fiscales contenidos en dicha ley.
 - Las empresas exportadoras de biodiésel argentino no cumplen con los requisitos para acceder a los beneficios fiscales contenidos en la Ley 26.093, ya que no comercializan el total de su producción en el mercado argentino local.
 - Hasta el momento la reducción de la base imponible del IGMP ha constituido un beneficio abstracto, debido a que la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante la AFIP) no se lo habría concedido a ninguna empresa productora de biocombustibles.
 - A pesar de que el gobierno argentino reiteró a lo largo del procedimiento que las empresas exportadoras no cumplen con los requisitos para acceder a los beneficios promocionales contemplados en la Ley 26.093 y que la autoridad competente aún no ha emitido la norma para la creación del "Registro de las Empresas Beneficiarias", la Comisión ha presumido injustificadamente su existencia y efectiva aplicación en el Informe Final.
- (x) Solo aquellas empresas investigadas que tras un arduo trabajo lograron demostrar, bajo los estándares de la Comisión, que no se beneficiaron de la reducción de la base imponible del IGMP fueron eximidas de haber recibido esta supuesta subvención.
- (xi) Sus agremiadas rechazan el análisis efectuado por la Comisión y solicitan que se establezca que

²⁸ Bunge, Deheza y Molinos Río de la Plata no abastecieron al mercado interno. Por su parte, T6 Industrial y Renova nunca han realizado exportaciones de biodiésel al Perú.

²⁹ De acuerdo con Carbio, la Ley argentina deja claro que la participación en el Acuerdo de Abastecimiento es individual y si una empresa no es parte o no recibió asignación no puede ser considerada "beneficiaria" de la supuesta subvención.

ninguno de los beneficios contemplados en la Ley 26.093 se ha aplicado a las productoras argentinas de biodiésel.

Cuestionamientos sobre la determinación de la cuantía del beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento

- (xii) La determinación del precio de referencia del biodiésel (en adelante el precio de mercado) efectuada por la Comisión en el Informe Final no es correcta por las siguientes razones:
- La Comisión descontó el margen de ganancia por concepto de comercialización (10.2%) en: (i) la valorización del aceite crudo de soja elaborado por las propias empresas; y en (ii) la valorización del aceite de crudo de soja comprado a terceros. Esta metodología es inexacta dado que el costo del aceite crudo de soja que enfrenta un productor de biodiésel sí incluye dicho margen. En tal sentido, la Sala debe revisar la metodología empleada por la Comisión para la estimación del costo de este insumo.
 - La Comisión no debió emplear el precio promedio anual del aceite de crudo de soja obtenido a partir de la información pública del Ministerio de Agroindustria de Argentina (en adelante Ministerio de Agroindustria), pues las empresas argentinas productoras de biodiésel solo producen en meses específicos y, por ende, un precio promedio anual podría diferir considerablemente de los precios correspondientes a dichos meses.
 - La Comisión consideró tanto la producción destinada al mercado interno como aquella destinada al mercado externo para valorizar el aceite crudo de soja, pese a que únicamente se debió tomar en cuenta la producción correspondiente al mercado interno, como se hizo en el Informe de Hechos Esenciales.
 - Para el cálculo del precio de mercado del biodiésel, la Comisión debió utilizar la información brindada por las empresas argentinas referida a sus márgenes de beneficios y no los márgenes derivados del Contrato 2, el cual fue suscrito únicamente por tres empresas, pues las condiciones contractuales de dicho documento no reflejan necesariamente los márgenes de beneficios obtenidos por todas las empresas asociadas a Carbio.
 - En particular, la Comisión debió utilizar la información de costos fijos presentada por las empresas argentinas en respuesta a los cuestionarios cursados por la Comisión y no descartarla bajo el argumento de que las condiciones establecidas en el denominado Contrato 2 reflejarían las condiciones reinantes en el mercado.
 - La Comisión calculó el costo de los otros insumos del biodiésel como un promedio de los costos declarados por las empresas argentinas en las respuestas del Anexo II de los Cuestionarios y lo aplicó para todas las empresas involucradas, sin sustentar las razones de esta determinación.
 - Los criterios empleados por la Comisión para descartar la información presentada por las empresas investigadas son inconsistentes, pues para el cálculo del costo del aceite crudo de soja descartó la información individual reportada por las empresas argentinas, mientras que para el caso del cálculo de los “otros insumos” sí empleó la información declarada por ellas.

Cuestionamientos sobre el daño sufrido por la RPN

- (xiii) La Comisión debió evaluar el desempeño de Industrias del Espino, en dos etapas: i) el periodo enero de 2009 – diciembre de 2013 y ii) el periodo enero – junio de 2014.
- (xiv) Durante el primer periodo (enero de 2009 – diciembre de 2013) no existió daño entendido como un deterioro significativo de los indicadores de la solicitante, pues estos indicadores mejoraron o se mantuvieron estables. Así, tras el ingreso de las exportaciones argentinas en 2010, las ventas internas de Industrias del Espino crecieron 7%.
- (xv) Durante el segundo periodo (enero – junio de 2014), los indicadores de la RPN tuvieron una variación negativa debido al cierre de la planta de Industrias del Espino, la cual se debió a razones comerciales internas de dicha empresa y no a las importaciones de biodiésel originarias de Argentina. Tales razones consisten en lo siguiente: i) la empresa de estaciones de servicio y venta minorista de combustibles “Primax S.A.” (en adelante Primax), perteneciente al grupo económico de Industrias del Espino (Grupo Romero), dejó de adquirir diésel B5 de la empresa mezcladora Manu Perú Holding S.A. -perteneciente al Grupo Romero- (en adelante Manu Perú), la que adquiría biodiésel B100 de Industrias del Espino; ii) ante dicho escenario, Manu Perú cesó sus operaciones de mezcla de combustible, dejando de adquirir biodiésel B100 de Industrias del Espino; y, iii) siendo Manu Perú el único cliente de Industrias del Espino, esta última se vio obligada a cerrar su planta de producción de biodiésel.
- (xvi) Corresponde que la segunda instancia evalúe objetiva e imparcialmente los indicadores económicos de Industrias del Espino y las razones por las que habría decidido cerrar su planta de producción de biodiésel.
- (xvii) Pese a todas las pruebas que obran en el expediente, la Comisión concluyó en su Informe Final que para determinar la existencia de daño no era necesario que todos los indicadores económicos de la RPN evidencien un deterioro en el periodo de análisis. Incluso, la Comisión manifestó que es posible constatar que la RPN ha experimentado un deterioro aun cuando algunos indicadores presentaron tendencias positivas o aumentos dependiendo del contexto particular de la industria bajo análisis.
- (xviii) El Acuerdo SMC no contempla la existencia de daño potencial en términos del crecimiento o ganancias que no se concretaron como consecuencia de las importaciones subvencionadas. Lo anterior, debido a que la existencia de daño potencial no implica un deterioro objetivo de la situación de una empresa, sino una afectación a sus expectativas de crecimiento.
- (xix) No es objetivo restar importancia a varios indicadores positivos para señalar que la RPN no creció lo que podría haber crecido. En el presente caso, lo objetivo es que la RPN creció en la mayoría del periodo en

el que no hubo un deterioro significativo de sus indicadores, por lo que no se configuró el daño importante exigido por el Acuerdo SMC.

- (xx) El daño importante debe ser actual, presente y, si bien podría existir algún factor donde pueda presentarse únicamente un deterioro potencial, el Acuerdo SMC establece que, en conjunto, la RPN debe sufrir un daño significativo. Sin embargo, la Comisión no cumplió con realizar un examen objetivo, basado en pruebas positivas de los factores de daño. Por el contrario, la Comisión soslayó los resultados de la evidencia cuantitativa de la evolución de los indicadores para interpretar que, en realidad, no mostrarían un comportamiento favorable de la RPN.

Questionamientos sobre la relación de causalidad

- (xxi) Si únicamente se toman en cuenta las importaciones de los productores de biodiésel argentinos que abastecieron al mercado interno en el marco del Acuerdo de Abastecimiento (87,684 toneladas), excluyendo aquellas importaciones correspondientes a los productores que no abastecieron dicho mercado (166,880 toneladas), resulta evidente que aquellas importaciones no pudieron ser la causa del daño generado a la RPN.
- (xxii) Industrias del Espino no estaba en capacidad de beneficiarse del mercado peruano, debido a que su biodiésel no era aceptado por las dos principales refinerías del país (Petro Perú y La Pampilla), lo cual tampoco tiene correlación con las importaciones de biodiésel argentino.
- (xxiii) El crecimiento de las importaciones de biodiésel argentino se debe a: (i) la aplicación de derechos antidumping sobre el biodiésel estadounidense; y, (ii) al incremento de la demanda interna en el Perú generada por el mayor porcentaje de biodiésel en el producto final, pasando de 2% a 5% del B100.
- (xxiv) La exigencia comercial del punto de obstrucción de filtro en frío no fue valorada como un factor distinto por la Comisión, a pesar de que constituye un estándar comercial que debió ser analizado con independencia de su sustento técnico.
- (xxv) La Comisión actuó arbitrariamente y con parcialidad al dejar de valorar como medios probatorios diversos informes de laboratorios que darían cuenta de los problemas de calidad del biodiésel peruano.
- (xxvi) Resulta erróneo que la Comisión se haya limitado a valorar las quejas de los usuarios respecto de los referidos problemas relacionados únicamente con el biodiésel suministrado por Industrias del Espino, ya que todos los productores peruanos hacen uso del aceite de palma;
- (xxvii) La segunda instancia debe reevaluar las pruebas que acreditan que la calidad constituye un factor distinto a las supuestas subvenciones y que explica el daño a la RPN de forma imparcial.
21. A través de los escritos presentados el 18 de febrero de 2016, Molinos Río de la Plata, Renova, Vicentin, Bunge, Deheza, T6 Industrial, LDC y Cargill, suscribieron y avalaron todos los puntos de la Resolución Final apelados por Carbio, añadiendo los siguientes argumentos:

LDC, Cargill y T6 Industrial

- (i) Si se emplea la información contable real de los costos de T6 Industrial, la diferencia entre el precio de referencia y el precio regulado es negativa, por lo que contablemente no existe beneficio alguno derivado de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento.

Bunge y Deheza

- (ii) Si bien no se han visto beneficiadas por el Acuerdo de Abastecimiento -ya que no han suscrito dicho documento-, la Comisión les ha atribuido el beneficio supuestamente conferido por el gobierno de Argentina a T6 Industrial por haber abastecido al mercado interno de dicho país en virtud del referido acuerdo. Sin embargo, Bunge y Deheza son empresas individuales y con razones sociales específicas, a través de las cuales realizan sus exportaciones y demás actividades empresariales, por lo que rechazan la metodología aplicada por la primera instancia.
- (iii) La asignación del beneficio supuestamente obtenido por un “grupo” de empresas -del cual dos (2) ni siquiera forman parte del Acuerdo de Abastecimiento- resulta contrario a los propios términos de dicho acuerdo y es, por tanto, incompatible con la obligación de determinar la cuantía de la subvención en función del beneficio específico del receptor, prevista en el artículo IV del Acuerdo SMC.

Molinos Río de la Plata

- (iv) Si bien no se ha visto beneficiada por el Acuerdo de Abastecimiento -ya que no ha realizado ventas de biodiésel al mercado interno argentino en el 2013-, la Comisión le ha atribuido un beneficio equivalente a la suma de los calculados para Renova y Vicentin. Lo anterior resulta contrario a los propios términos de dicho documento, así como al artículo IV del Acuerdo SMC.

Renova y Vicentin

- (v) Si se emplea la información contable real de los costos de las empresas que obra en el expediente y presentada en respuesta a los requerimientos de la autoridad, la diferencia entre el precio de referencia y el precio regulado es negativa, por lo que contablemente no existe beneficio alguno derivado de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento.
- (vi) La Comisión sumó los beneficios individualmente calculados para Renova y Vicentin, asignándole el resultado a cada una de las empresas que formarían parte del mismo “grupo” (Molinos Río de la Plata,

- (vii) Renova y Vicentin). De esta forma, se habría multiplicado sin sustento el supuesto beneficio existente. La asignación del beneficio supuestamente obtenido por un “grupo” de empresas a productoras individualmente consideradas (Renova, Vicentin y Molinos Río de la Plata) resulta contrario a los propios términos del Acuerdo de Abastecimiento y es, por tanto, incompatible con la obligación de determinar la cuantía de la subvención en función del beneficio específico del receptor, prevista en el artículo IV del Acuerdo SMC.

22. El 19 de febrero de 2016, la Embajada de Argentina interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final, en virtud de los siguientes argumentos:

Cuestionamientos sobre el cálculo de la cuantía del beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento

- (i) La Comisión ha descartado el empleo de un promedio simple de los precios publicados por la Secretaría de Energía de Argentina -autoridad encargada de la aplicación de la Ley 26.093- en su portal web y lo ha reemplazado por un precio ponderado por volumen de ventas, lo que implica suponer que cada una de las empresas que realizó ventas al mercado interno lo hizo por el mismo precio regulado.
- (ii) El razonamiento de la Comisión no toma en cuenta que las ventas en el mercado interno argentino se realizan en el marco de un compromiso asumido, esto es, el Acuerdo de Abastecimiento, lo que implica que las empresas productoras de biodiésel carecen de margen de maniobra para poder especular y programar sus entregas en función de las fluctuaciones de los precios establecidos por la Secretaría de Energía de Argentina, haciendo innecesaria la obtención de un promedio ponderado por volumen de ventas.

Cuestionamiento sobre la aplicación del beneficio respecto de la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

- (iii) Los beneficios fiscales derivados de la Ley 26.093 -entre ellos, la reducción de la base imponible del IGMP- no se han aplicado a las empresas argentinas productoras de biodiésel.
- (iv) Para la implementación del referido beneficio fiscal -la reducción de la base imponible del IGMP- se requería de la aprobación de la reglamentación especial correspondiente a la Ley 26.093, así como de la creación de un registro para que las empresas que cumplan con los requisitos previstos en dicha reglamentación puedan acceder al beneficio en cuestión. Sin embargo, dicha normativa no ha sido aprobada y el referido registro aún no ha sido creado.
- (v) No existen pruebas positivas en el expediente que permitan refutar el hecho de que aún no se habría cumplido con varias de las precondiciones acumulativas que la Ley 26.093 exige para poder acceder al beneficio fiscal en cuestión: (i) que se prevea el acceso al cupo fiscal correspondiente en la respectiva ley de presupuesto; (ii) la aprobación del proyecto de producción de biocombustibles por la Secretaría de Energía de Argentina; y, (iii) la preexistencia del registro para poder acceder al beneficio fiscal.
- (vi) El artículo 14 de la Ley 26.093 establece que el cupo fiscal total de los beneficios promocionales se fijará anualmente en la respectiva ley de presupuesto, lo que nunca ocurrió.
- (vii) La primera instancia asumió que las productoras de biodiésel que no demostraron no haberse acogido al beneficio fiscal en cuestión sí lo hicieron.
- (viii) La Comisión ha ignorado la declaración de la Secretaría de Energía de Argentina, contenida en la Nota 70³⁰ y en la que se certifica que el artículo 15 de la Ley 26.097 no ha sido implementado y que no existen empresas productoras de biodiésel que hayan gozado de los beneficios promocionales en cuestión.
- (ix) En el Informe Final, la Comisión señaló que Carbio y el gobierno de Argentina debieron presentar la documentación que permita verificar el incumplimiento de los requisitos de acceso a los beneficios fiscales previstos en la Ley 26.093, respecto de cada empresa productora de biodiésel argentina que participaba del procedimiento, durante el periodo probatorio y no formular una alegación genérica, sin pruebas de sustento, en su etapa final.
- (x) Sin embargo, el gobierno de Argentina presentó la Nota 70, emitida por su Secretaría de Energía, en la primera oportunidad procesal que tuvo para defenderse, esto es, al responder el Cuestionario dirigido al Gobierno. Más bien, la Comisión fue quien no desarrolló las actuaciones procesales para valorar dicha prueba y recabar nuevas evidencias que, a su criterio, pudieran desvirtuarla.
- (xi) Además, la Comisión tampoco realizó actuación alguna para descartar la información contenida en los cuadros que su propia Secretaría Técnica incluyó en su informe de inicio³¹ y en los que no se reflejaba la aplicación del beneficio fiscal referido a la reducción de la base imponible del IGMP por parte del gobierno argentino.
- (xii) A pesar de que la reducción de la base imponible del IGMP fue una de las medidas comprendidas en el acto de inicio de la investigación, la Comisión recién realizó constataciones y cuantificó los beneficios derivados de la supuesta reducción de la base imponible de dicho impuesto al emitir el documento de Hechos Esenciales. Así, el gobierno de Argentina recién pudo rebatir las constataciones de la autoridad peruana luego de ser notificado con dicho documento.
- (xiii) La primera instancia ha constatado que T6 Industrial y Cargill no se favorecieron del beneficio fiscal

³⁰ Al respecto, ver el Anexo IV de la presentación del 23 de setiembre de 2014.

³¹ Informe 019-2014/CFD-INDECOPI del 16 de julio de 2014.

en cuestión. A pesar de que ello acredita la inexistencia de dicho beneficio a favor de esas empresas, la Secretaría Técnica de la Comisión ha asumido su aplicación respecto del resto de las investigadas que no aportaron la documentación referida al pago de sus impuestos con el mismo nivel de detalle, al constatar que no existían pruebas que demostrasen que los ajustes que éstas efectuaron respecto de la base imponible del IGMP se efectuaron bajo el marco de regímenes promocionales distintos al previsto en la Ley 26.093.

- (xiv) Las conclusiones de la primera instancia respecto de la reducción de la base imponible del IGMP resultan contrarias al artículo 12.7 del Acuerdo SMC, que establece que únicamente en caso se niegue acceso a la información necesaria, esta no sea facilitada dentro de un plazo prudencial o se entorpezca significativamente la investigación, la autoridad podrá formular determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de los que se tenga conocimiento.

Cuestionamientos sobre el daño sufrido por la RPN

- (xv) La Embajada de Argentina ha cuestionado el análisis de la Comisión con respecto a la evolución de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, indicando que los periodos empleados en el análisis no son comparables, pues se compara información de años enteros (2009, 2010, 2011, 2012 y 2013) con semestres (primer semestre de 2013 y 2014).
- (xvi) El daño a la RPN causado por las importaciones de biodiésel provenientes de los Estados Unidos se extendió hasta junio de 2010, periodo que se superpone con parte del periodo analizado en el presente procedimiento. Si la RPN ya estaba dañada por las importaciones provenientes de los Estados Unidos, aquel daño debió diferenciarse del daño ocasionado por las provenientes de Argentina.

Cuestionamientos sobre la relación de causalidad

- (xvii) El 2013 constituyó el año en el que las importaciones de biodiésel provenientes de Argentina a menor precio alcanzaron un récord y, dicho año, la RPN tuvo resultados positivos, por lo que dichas importaciones no pueden ser la causa del daño. La Comisión descartó lo anterior alegando que dicho pico se debió a la variación en los precios internacionales de los combustibles, lo que no fue acreditado por dicha instancia.
- (xviii) Manu Perú compró el 92.4% de la producción de biodiésel producido por Industrias del Espino del 2009 al 2014. Debido a que en el año 2013 Manu Perú, Industrias del Espino y las estaciones de servicio y venta minorista de combustibles "Primax" eran parte del mismo grupo económico, dichas empresas debían ser consideradas como una misma entidad y, en ese sentido, se debió concluir que el daño causado a la RPN sería un daño auto-infligido. Además, la prueba aportada por dichas empresas no puede ser valorada como una prueba independiente.
- (xix) La Comisión tomó en cuenta las pruebas aportadas por Industrias del Espino y sus vinculadas, mientras que omitió valorar las pruebas objetivas presentadas por las refinerías, así como la comunicación presentada por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (en adelante SNMPE), lo que denotaría desigualdad y arbitrariedad en la valoración de las pruebas³².
- (xx) La Comisión descartó las pruebas aportadas (específicamente, el "Análisis de Laboratorio de Biodiésel B100 de Palmas del Espino") por las refinerías sobre el incumplimiento del parámetro de calidad por parte del biodiésel producido por la RPN porque, a su criterio, acreditaban que el B5, y no el B100, presentaba un desempeño deficiente a bajas temperaturas.
- (xxi) Además, lo anterior no fue alertado a las partes, violándose la obligación de dar acceso a la información que sustentará la determinación definitiva, prevista en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC y una violación de su derecho de defensa.
- (xxii) Si se reconoce que la solicitante no cumple con un requisito contractual exigido por las refinerías (que constituyen el 92.3% de la demanda), por lo que no puede acceder a las licitaciones que éstas convocan, es ilógico afirmar que la falta de observancia del parámetro POFF no puede justificar los reducidos niveles de venta reportados por la RPN.

23. El 28 de diciembre de 2016, Industrias del Espino absolvió la apelación de la Embajada de Argentina, señalando lo siguiente:

- (i) La información estadística proporcionada por el gobierno de Argentina ha sido cuestionada por importantes autoridades económicas y organismos internacionales en cuanto a su veracidad.
- (ii) El gobierno de Argentina ni las empresas argentinas exportadoras investigadas han colaborado con el proceso de investigación y en muchos casos han hecho afirmaciones que no se sustentan en las pruebas documentarias correspondientes.
- (iii) Debido a que existe una ley del Congreso de Argentina, aprobada y vigente, que establece una subvención, corresponde en todo caso que el gobierno de dicho país demuestre que ésta no se materializó. Más aún, en atención a que, de acuerdo con el artículo 2 del Código Civil argentino, las leyes entran en vigencia al octavo día desde su publicación.

³² Al respecto, también alega que la Comisión descartó las pruebas de las refinerías sobre la base de una inducción científico-técnica para la que no está calificada -señalada en la nota al pie 484 del Informe Final, que además no se corresponde a ningún párrafo del documento citado-, cuando se debió, al menos, recurrir a un químico. Más aún, descartó el documento denominado "Evaluación del comportamiento en frío del biodiesel de Industrias del Espino S.A." por cuestiones procedimentales no alegadas y el documento denominado "Análisis de Laboratorio de Biodiesel B100 de Palmas del Espino" por supuestamente ser contradictorio, cuando no lo es. No obstante, aceptó el análisis realizado por IBVeritas a pedido de Industrias del Espino.

- (iv) El artículo 12.7 del Acuerdo SMC, referido al uso de la mejor información disponible en el supuesto de falta de colaboración por parte de las autoridades del país objeto de investigación, prima sobre los principios de verdad material y presunción de veracidad y busca evitar que un país se vea perjudicado por la falta de transparencia o de colaboración de otro estado miembro.
 - (v) La Ley 26.093, que se encuentra vigente, constituye la prueba positiva exigida por la Embajada de Argentina para acreditar el otorgamiento de las subvenciones a las empresas investigadas.
 - (vi) La estrategia de defensa del gobierno argentino se sustenta en la declaración efectuada por su Secretaría de Energía a través de la Nota 70, lo cual constituye una prueba de descargo insuficiente.
 - (vii) Con relación a los cuestionamientos respecto de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la RPN, las refinerías han adquirido el cien por ciento (100%) de sus requerimientos de biodiésel a los proveedores argentinos, ocasionando el cierre de la planta agroindustrial de Industrias del Espino.
 - (viii) Respecto de las alegaciones sobre la calidad del biodiésel producido por la RPN, estas han sido desvirtuadas a través de numerosos informes, análisis, pruebas de laboratorio y de campo, efectuadas en el Perú y en el extranjero.
 - (ix) El biodiésel elaborado con aceite de palma cumple con la NTP y ha sido comercializado por más de cinco (5) años a través de la red de estaciones de servicio y venta minorista de combustibles "Primax".
24. El 9 de marzo de 2017, Molinos Río de la Plata solicitó que se declare la sucesión procesal y que se considere como parte del procedimiento, en su reemplazo, a la empresa Molinos Agro S.A. (en adelante Molinos Agro) por los siguientes argumentos:
- (i) El 6 de octubre de 2016, Molinos Río de la Plata, la empresa PCF S.A. y Molinos Agro suscribieron un compromiso de fusión y escisión en la asamblea ordinaria y extraordinaria de accionistas de Molinos Agro. Esta operación fue informada en el Boletín Oficial de la República Argentina del 13 de octubre de 2016.
 - (ii) De esta manera, Molinos Agro se convirtió en la sociedad absorbente del negocio de Molinos Río de la Plata relacionado a la compra, acondicionamiento e industrialización de granos y oleaginosas, así como la comercialización de estos productos y/o de los derivados de su industrialización ("negocio de graneles"), incluyendo la línea de biodiésel³³.
25. El 3 de abril de 2017, Heaven presentó un escrito adicional con alegatos para mejor resolver, solicitando la programación de una audiencia de informe oral, y señalando que:
- (i) A efectos de determinar el precio promedio anual de venta de biodiésel argentino, debe emplearse un promedio ponderado de los precios publicados por la Secretaría de Energía de Argentina por el volumen de ventas realizadas por las empresas productoras de dicho país, y no un promedio simple de dichos precios. Lo anterior, debido a que el valor de las ventas de biodiésel realizadas en el 2013 por las empresas argentinas depende tanto del precio regulado por el gobierno vigente en la fecha en que se realizaron dichas ventas, como del volumen de las mismas.
 - (ii) Si bien el artículo 19 del Decreto 109/2007 señala que los sujetos que accedan a los beneficios fiscales contemplados en la Ley 26.093 están obligados a comercializar la totalidad del biodiésel producido en el mercado local, dicha norma también establece la posibilidad de que, por razones de demanda, existan excedentes de producción y, en tal supuesto, se autorice su exportación.
26. El 21 de julio de 2017, Carbio presentó un nuevo escrito, alegando (i) que los niveles de la subvención calculados por la Comisión serían de minimis, y en ese sentido no habrían tenido impacto alguno en el daño de la RPN, y (ii) que dicha instancia realizó una valoración inadecuada de la calidad del biodiésel elaborado con aceite de palma como un factor que sí incidió en el referido daño; sobre la base de los siguientes argumentos:
- (i) Una subvención cercana al nivel de minimis no puede causarles daño a la RPN. Al respecto, subvenciones de 2% en promedio no pueden causar una subvaloración del 13% en el producto de la RPN.
 - (ii) La Comisión no ha valorado adecuadamente el hecho que el biodiésel peruano no cumple con las especificaciones de la NTP respecto del nivel de agua y sedimentos, además de que sus propiedades físico-químicas no le permiten un adecuado desenvolvimiento en climas fríos.
 - (iii) La Comisión desestimó indebidamente la posición de Petroperú acerca de que el biodiésel peruano no cumple con el estándar del punto de obstrucción de filtro en frío, lo que motivaría su no elección en las compras que realiza.
 - (iv) Resulta erróneo descartar, como otro factor de causalidad del daño de la RPN, la posición de los principales compradores sobre las razones que justificaron su negativa a adquirir el biodiésel producido por Industrias del Espino.
 - (v) La caída de los indicadores de la RPN se debió al cierre de la planta de Manu Perú, como consecuencia de la pérdida de su principal cliente, la cadena de grifos "Primax". Manu Perú compró casi el íntegro de la producción de biodiésel de Industrias del Espino del 2009 al 2014. Debido a que dichas empresas eran parte de un mismo grupo económico, el daño a la RPN fue consecuencia de una decisión comercial

³³ Cabe precisar que Molinos Río de la Plata solicitó la confidencialidad de determinados documentos, en tanto contienen datos sensibles que no deben ser revelados al público, incluyendo sus competidores, a efectos de evitar cualquier ventaja competitiva o afectación para la empresa que su conocimiento público podría ocasionar.

- adoptada al interior del mismo y no del ingreso de las importaciones provenientes de Argentina.
- (vi) La Comisión no cumplió con las obligaciones impuestas a las autoridades investigadoras a través del artículo 15.5 del Acuerdo SMC; dichas obligaciones están referidas a: (i) identificar y analizar otros factores que puedan generar daño a la RPN; (ii) identificar y separar el efecto de dichos factores del efecto de las importaciones, así como cuantificarlo de forma específica; y, (iii) no atribuir el efecto de otros factores a las importaciones objeto de investigación.
- (vii) La Comisión omitió valorar el Proyecto de Norma Técnica Peruana, en el cual se contempla la inclusión del parámetro POFF.
- (viii) La Comisión ha valorado indebidamente los análisis de laboratorio presentados por Petroperú y La Pampilla respecto del biodiésel peruano, conforme al siguiente detalle:
- “Informe de Ensayo N° 0454H/09” del 4 de marzo de 2009, emitido por el laboratorio Intertek y presentado por Petroperú;
 - “Informe de Ensayo sobre filtración en frío de biodiésel procedente de aceite de palma” del 25 de julio de 2011, emitido por el laboratorio de “Refinería Conchán” y presentado por Petroperú;
 - “Informe de Ensayo N° 175695” del 15 de octubre de 2009, emitido por el laboratorio “ASG Analytik Service Gesellschaft” y presentado por Petroperú;
 - “Informe de Ensayo N° 0600H/09” del 20 de marzo de 2009, emitido por el Laboratorio “Intertek” y presentado por Petroperú;
 - “Resultado de Ensayos” del 26 de junio de 2008, elaborado por el Laboratorio de Petroperú y presentado por dicha empresa;
 - “Evaluación del comportamiento en frío de biodiésel de Industrias del Espino S.A.” del 3 de febrero de 2012, emitido por el laboratorio de “Refinería Conchán” y presentado por Petroperú;
 - “Reportes de análisis de biodiésel B100” del 27 de febrero de 2009, emitido por el laboratorio de La Pampilla;
 - “Reportes de análisis de biodiésel B100” del 17 de junio de 2011, emitido por el laboratorio de La Pampilla; y
 - “Análisis de laboratorio de biodiésel B100 de Palmas del Espino” de junio de 2009, presentado por La Pampilla.
- (ix) Asimismo, al efectuar el análisis de no atribución del daño experimentado por la RPN, la primera instancia no valoró adecuadamente los siguientes medios probatorios:
- Las declaraciones efectuadas por las refinerías durante el trámite del procedimiento, en el sentido de que el biodiésel de la RPN no cumpliría con el parámetro POFF exigido;
 - El Memorando PLOP-513-2010 del 25 de noviembre de 2010, presentado por Petroperú;
 - El “Resumen ejecutivo – Compras de urgencia de lotes de biodiésel B100” del 18 de febrero de 2015, presentado por Petroperú; y,
 - Los reclamos de los clientes de Petroperú presentados por dicha empresa.
- (x) Los bajos precios del biodiésel argentino se explican por la competitividad y escala de su industria (tecnología, acceso a mercado internacional, bajo costo de materia prima), no por la existencia de subvenciones.
- (xi) En el procedimiento seguido respecto del aceite de oliva proveniente de la Unión Europea, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) señaló la importancia de ponderar factores distintos de las importaciones como causantes del daño a la RPN. Sin embargo, en este caso se ha omitido valorar la calidad del biodiésel como un factor distinto, a pesar de que es determinante para que Industrias del Espino no acceda al 95% del mercado.
- (xii) En el procedimiento sobre el algodón proveniente de los Estados Unidos la Sala determinó que el impacto de una subvención del 9% respecto del daño generado a la RPN era inferior al derivado de una rebaja de aranceles, así como de la reducción del tipo de cambio. En ese sentido, resulta sesgado que en el presente caso se le atribuya el íntegro del daño sufrido por la RPN a una supuesta subvención del 2.32% en promedio.
- (xiii) Se debe tomar en cuenta que los derechos compensatorios impuestos no tuvieron impacto alguno en el mercado peruano, ya que las importaciones de biodiésel siguieron creciendo y la industria nacional siguió sin poder acceder a los principales consumidores del producto. Lo anterior, debido a que las importaciones de otros países comenzaron a reemplazar a las argentinas.
27. El 22 de agosto de 2017 la empresa Molinos Agro presentó un escrito ratificando lo indicado por Molinos Río de la Plata³⁴.
28. El 5 de setiembre de 2017, Industrias del Espino presentó un escrito señalando que, el 22 de agosto de 2017, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América anunció la determinación preliminar afirmativa de subvenciones en las investigaciones para la aplicación de derechos compensatorios al biodiésel proveniente de Argentina e Indonesia, adjuntando una traducción certificada de la nota informativa (“fact sheet”) en la que se informaría lo anterior.

³⁴ Mediante la Resolución 063-2018/SDC-INDECOPI del 20 de marzo de 2018, la Sala declaró a Molinos Agro como sucesora procesal de Molinos Río de la Plata a efectos del presente procedimiento.

29. El 25 de enero de 2018, Industrias del Espino presentó un escrito adicional señalando que el 9 de noviembre de 2017 el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América anunció la determinación definitiva y afirmativa de subvenciones en las investigaciones para la aplicación de derechos compensatorios al biodiésel provenientes de Argentina e Indonesia, adjuntando una traducción libre de las notas de prensa e informativa ("fact sheet") en las que se informaría lo anterior³⁵.
30. El 2 de marzo de 2018, Carbio solicitó³⁶ la programación de una audiencia de informe oral a efectos de exponer sus argumentos. Dicha audiencia se llevó a cabo el 27 de marzo de 2018 con la presencia de Industrias del Espino, Heaven, la Embajada de Argentina, Carbio, LDC, Renova, T6 Industrial, Bunge, Vicentin, Deheza, Cargill, Molinos Agro, Fenapal, Conapal y Oleaginosas del Perú, en la que reiteraron sus argumentos³⁷.
31. El 27 de marzo de 2018, la Embajada de Argentina presentó un escrito adjuntando la versión escrita de la intervención de su representante³⁸, la Embajadora Ana María Ramírez, en la audiencia de informe oral.
32. El 3 de abril de 2018, Carbio presentó un escrito³⁹ relativo a (i) los que serían los errores de la Comisión en la determinación de la cuantía de la subvención y (ii) el supuesto incumplimiento de dicha instancia del deber de analizar de manera objetiva e imparcial la relación de causalidad entre las importaciones objeto de subvención y el supuesto daño a la RPN, en particular, en lo referido a la identificación de factores distintos a dichas importaciones y que al mismo tiempo hayan afectado a la RPN; así como al deber de no atribuir los efectos de tales otros factores a las importaciones en cuestión⁴⁰, según se expone a continuación:
- (i) La imposibilidad de Industrias del Espino de cumplir con la especificación técnica exigida por las refinerías dejaba fuera a esta empresa del mercado nacional, hecho que por sí mismo constituye "otro factor de daño distinto a las importaciones" que explica por qué dicha empresa no ha podido concretar más ventas de su producto.
 - (ii) Estos argumentos fueron reiterados por los representantes de las refinerías en las audiencias convocadas por la Comisión. Además, se debió considerar las respuestas a las convocatorias de Petroperú, las cuales acreditan que la RPN no cumplía con el requisito de filtrabilidad en frío.
 - (iii) La Comisión incurrió en errores de valoración probatoria debido a que consideró que las refinerías no probaron la necesidad de que el biodiésel peruano cumpla con el parámetro POFF, cuando en realidad debió verificar si la RPN cumplió con dicha exigencia.
 - (iv) Además, la propia Industrias del Espino ha admitido que no cumple con el estándar exigido por las refinerías, tal como se aprecia de las cartas dirigidas a Petroperú.
 - (v) A pesar de que no resulta relevante analizar la idoneidad de la exigencia del POFF como otro factor, su inclusión en la NTP por parte de las refinerías se encuentra justificado en diversas pruebas, como las manifestaciones de la SNMPE, quienes indicaron que era necesario corregir la NTP de biodiésel vigente.
 - (vi) Del mismo modo, la clasificadora de riesgo "Equilibrium" señaló en su informe técnico para emisores e inversionistas que Industrias del Espino paralizó su producción debido a las implicancias de un eventual cambio de la NTP de biodiésel, lo que acredita que dicho productor no podía cumplir con la exigencia técnica de filtrabilidad en frío.
 - (vii) La Comisión debió valorar las quejas presentadas por los clientes de las refinerías por la deficiente calidad del producto que recibieron, sin analizar el origen del biodiésel o las fechas en las que fue entregado.
 - (viii) La Comisión desvió indebidamente el análisis de causalidad, eludiendo su obligación de realizar el análisis respecto al producto objeto de investigación hacia el combustible mezcla.
33. Adicionalmente, en el referido escrito Carbio alegó que resulta ilegal que se hayan impuesto derechos compensatorios a las importaciones de biodiésel provenientes de empresas exportadoras argentinas que percibieron un beneficio cuya cuantía se encontraba por debajo del nivel de minimis previsto en el Acuerdo SMC.
34. El 4 de abril de 2018, Industrias del Espino presentó un nuevo escrito, adjuntando la presentación realizada por su representante en la audiencia de informe oral.
35. El 4 de abril de 2018, la Embajada de Argentina presentó un escrito adicional, reiterando que, de conformidad con lo informado por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación Argentina, las empresas elaboradoras de biodiésel en el marco de la Ley 26.093 no obtuvieron los beneficios fiscales del régimen instaurado por la referida norma.
36. El 10 de abril de 2018, Heaven presentó un escrito adicional, indicando lo siguiente:
- (i) Produce biodiésel usando soya como insumo al igual que los productores argentinos. Sin embargo, a diferencia de dichos productores, no recibe subvenciones del gobierno, lo que demostraría que las refinerías peruanas prefieren el biodiésel importado de Argentina por sobre el peruano debido a su precio y no a su calidad.

³⁵ Asimismo, la solicitante adjuntó el Informe de Daño emitido por la US International Trade Commission en diciembre de 2017, Publicación 4748, así como una traducción de la página 1 de dicho informe, en la que se expresa la determinación del daño producido por el biodiésel argentino a la industria de los Estados Unidos de América.

³⁶ En el mismo escrito, Carbio solicitó la programación de una reunión de con la Secretaría Técnica de la Sala, la cual se llevó a cabo el 16 de marzo de 2018 con la asistencia de todas las partes del procedimiento que interpusieron un recurso de apelación en contra de la Resolución Final, así como de Industrias del Espino.

³⁷ A dicha audiencia asistieron también representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, así como del Ministerio de Energía y Minas del Perú.

³⁸ En la que se reiteraron los argumentos formulados por Argentina durante la tramitación del procedimiento.

³⁹ Adicionalmente, Carbio presentó otro escrito referido a "las probables razones por las que Industrias del Espino no habría vuelto a abrir su planta, a pesar de tener dos años de derechos antidumping contra la República Argentina".

⁴⁰ Asimismo, Carbio adjuntó a dicho escrito una copia de la presentación realizada por su representante en la audiencia de informe oral.

- (ii) La Sala podrá apreciar que en la audiencia de informe oral la Embajadora de Argentina confirmó que los productores argentinos de biodiésel se encuentran exonerados del pago del IGMP, al señalar que la falta de reglamentación de dicho impuesto implicaría que dichos productores no estén obligados a efectuar su pago.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

37. De conformidad con lo expuesto y, considerando los argumentos formulados en los recursos de apelación y escritos complementarios presentados ante la Sala, corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Si se encuentra acreditada la existencia de un beneficio derivado de la reducción de la base imponible del IGMP y su efectiva aplicación a favor de las empresas argentinas productoras de biodiésel;
 - (ii) si la existencia de un beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento y su efectiva aplicación a favor de las investigadas se verificó en los términos definidos por el Acuerdo SMC;
 - (iii) si la cuantía del beneficio conferido por el Acuerdo de Abastecimiento se verificó en los términos definidos por el Acuerdo SMC;
 - (iv) si la determinación de la existencia de daño a la RPN fue compatible con el Acuerdo SMC;
 - (v) si la determinación de relación de causalidad entre las importaciones objeto de subvenciones y el daño a la RPN fue acorde a lo establecido en el Acuerdo SMC; y,
 - (vi) de ser el caso, si la aplicación de derechos compensatorios definitivos se realizó conforme al Acuerdo SMC y si correspondía que se apliquen derechos compensatorios retroactivos.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la existencia de un beneficio derivado de la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y su efectiva aplicación a favor de las empresas argentinas productoras de biodiésel⁴¹

- III.1.1. Calificación de la medida como una subvención y determinación de su efectiva aplicación a favor de las investigadas por parte de la Comisión
38. El Impuesto a las Ganancias (en adelante el IG) es un impuesto regulado por el Decreto N° 649/97, que aprobó el Texto Ordenado de la Ley del Impuesto a las Ganancias y que establece que todas las personas, entre ellas las sociedades constituidas en Argentina, deben pagar, al cierre del año fiscal, un impuesto que grava la totalidad de las ganancias obtenidas por sus actividades económicas realizadas en el país y en el exterior⁴².
39. Por su parte, el IGMP es un impuesto aprobado por la Ley 25.063⁴³ y reglamentado mediante el Decreto 1533/1998⁴⁴, que grava el valor de los activos totales⁴⁵ de los agentes económicos en Argentina⁴⁶, con una alícuota del 1% respecto de su valor total⁴⁷. Cabe indicar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de

⁴¹ Cabe señalar que, si bien en su apelación Carbio solicitó que esta instancia determine que los beneficios previstos en la Ley 26.093 no se han aplicado respecto de ninguna empresa productora de biodiésel argentina, debido a que la Comisión descartó que los beneficios fiscales previstos en dicha norma diferentes del beneficio relacionado a la reducción de la base imponible del IGMP hubiesen favorecido a las investigadas, el análisis que se efectuará en el presente pronunciamiento se circunscribe únicamente a dicho beneficio fiscal.

⁴² **LEY DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. TEXTO ORDENADO POR DECRETO 649/97 (B.O. 06/08/97), ANEXO I, CON LAS MODIFICACIONES POSTERIORES.**

Artículo 1°.- Todas las ganancias obtenidas por personas humanas, jurídicas o demás sujetos indicados en esta ley, quedan alcanzados por el impuesto de emergencia previsto en esta norma.

Las sucesiones indivisas son contribuyentes conforme lo establecido en el artículo 33.

Los sujetos a que se refieren los párrafos anteriores, residentes en el país, tributan sobre la totalidad de sus ganancias obtenidas en el país o en el exterior, pudiendo computar como pago a cuenta del impuesto de esta ley las sumas efectivamente abonadas por impuestos análogos, sobre sus actividades en el extranjero, hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia obtenida en el exterior.

(...)

⁴³ Título V de la Ley 25.063 del 24 de diciembre de 1998.

⁴⁴ Decreto 1533/1998 del 24 de diciembre de 1998.

⁴⁵ **LEY 25.063. TÍTULO V. DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

Artículo 1°.- Establécese un impuesto a la ganancia mínima presunta aplicable en todo el territorio de la Nación, que se determinará sobre la base de los activos, valuados de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, que regirá por el término de diez (10) ejercicios anuales.

Cuando se cierren ejercicios irregulares, el impuesto a ingresar se determinará sobre los activos resultantes al cierre de dichos ejercicios, en proporción al período de duración de los mismos.

En tales casos los contribuyentes deberán determinar e ingresar un impuesto proporcional al tiempo que reste para completar el período total de vigencia previsto en el primer párrafo. A tal fin se efectuará la pertinente liquidación complementaria sobre los activos resultantes al Cierre del ejercicio inmediato siguiente.

⁴⁶ De conformidad con el artículo 2 del Título V de la Ley N 25.063, los sujetos pasivos del IGMP son, entre otros: (i) las sociedades domiciliadas en el país; (ii) las asociaciones civiles y fundaciones domiciliadas en el país; y, (iii) las empresas o explotaciones unipersonales ubicadas en el país.

⁴⁷ **LEY 25.063. TÍTULO V. DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

Artículo 13.-

El impuesto a ingresar surgirá de la aplicación de la alícuota del uno por ciento (1%) sobre la base imponible del gravamen determinado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley.

(...)

El impuesto a las ganancias determinado para el mismo ejercicio fiscal por el cual se liquida el presente gravamen, podrá computarse como pago a cuenta del impuesto de esta ley.

(...)

- la Ley 25.063, el IGMP se relaciona con el IG, debido a que el primero puede ser considerado como un pago a cuenta del IG que un contribuyente debe pagar en un determinado período fiscal.
40. Las reglas para el cálculo e ingreso del IGMP se encuentran desarrolladas en la Resolución General 328, que dispone en su artículo 11 la obligación de ingresar cinco (5) u once (11) anticipos durante el año fiscal, dependiendo del tipo de contribuyente⁴⁸.
41. Así, conforme a lo expuesto, durante el año fiscal los agentes económicos que tributan en Argentina deben pagar por concepto de IGMP el equivalente al 1% del valor de la totalidad de activos de la empresa. De acuerdo con el referido artículo 13 de la Ley 25.063, al final del ejercicio fiscal se compara el monto que el agente económico debe pagar por concepto de IG en función de las ganancias que haya generado con el monto total desembolsado como anticipos durante el año por ese mismo agente económico por concepto de IGMP⁴⁹.
42. Como consecuencia de dicha comparación, pueden darse dos escenarios:
- (i) Escenario 1: Si el monto a pagar por concepto de IG es **menor** que el monto desembolsado por concepto de IGMP, la diferencia constituirá un excedente a favor del contribuyente que podrá ser usado como crédito fiscal correspondiente al pago del IG en los próximos diez (10) ejercicios fiscales.
 - (ii) Escenario 2: Si el monto a pagar por concepto de IG es **mayor** que el monto desembolsado por concepto de IGMP, el contribuyente deberá pagar la diferencia hasta cubrir el monto correspondiente al IG realmente generado en el ejercicio fiscal.
43. De lo expuesto se desprende que el IGMP opera como una presunción del importe que, como mínimo, le corresponderá al contribuyente pagar por concepto de IG en un determinado ejercicio fiscal y que será tomado en cuenta para efectos de la determinación y pago del IG.
44. Cabe resaltar además que la base imponible de ambos tributos es distinta, pues el IGMP se calcula sobre la base del valor contable correspondiente a los activos de titularidad del contribuyente, mientras que el IG se calcula sobre las ganancias obtenidas en sus actividades económicas.
45. Con relación a la base imponible del IGMP, la referida Ley 25.063 permite que los bienes que reúnan determinadas características queden exentos a efectos del cálculo del IGMP. En concreto, el artículo 3 del Título V de la Ley N° 25.063⁵⁰ establece la relación de bienes que se exceptúan de la determinación del IGMP. Al respecto, la Sala aprecia que no se trata de una relación taxativa de bienes exentos sino más bien de una lista abierta, ya que el referido artículo 3 señala en su inciso d) que entre dichos bienes se incluye a aquellos beneficiados por una exención del impuesto en virtud de leyes nacionales o convenios internacionales aprobados.
46. En tal sentido, la normativa argentina permite que bienes de propiedad del contribuyente que accedan a una ley de exención o que se encuentren sujetos a algún régimen fiscal promocional, no sean considerados para efectos de determinar el IGMP.
47. Así, en el caso de las empresas argentinas productoras de biodiésel la Ley 26.093 establece un régimen promocional para la aplicación del IGMP, en virtud del cual los activos relacionados a la producción del referido

⁴⁸ **RESOLUCIÓN GENERAL 328. TÍTULO V. DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA.**

Artículo 11.-

Los sujetos pasivos del impuesto quedan obligados a cumplir con el ingreso de los anticipos que, para cada caso, se indican a continuación:

- a) Sujetos comprendidos en el inciso c) -cuyos cierres de ejercicio coincidan con el año calendario- y en el inciso e) del artículo 2° del Título V de la Ley N° 25.063 y sus modificaciones (11.1.) (11.2.): CINCO (5); b) Demás responsables: ONCE (11)
(...).

⁴⁹ **LEY 25.063. TÍTULO V. DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

Artículo 13.-

(...)

El impuesto a las ganancias determinado para el mismo ejercicio fiscal por el cual se liquida el presente gravamen, podrá computarse como pago a cuenta del impuesto de esta ley.

(...)

Si del cómputo previsto en los párrafos anteriores surgiere un excedente no absorbido, el mismo no generará saldo a favor del contribuyente en este impuesto, ni será susceptible de devolución o compensación alguna.

Si, por el contrario, como consecuencia de resultar insuficiente el impuesto a las ganancias computable como pago a cuenta del presente gravamen, procediera en un determinado ejercicio el ingreso del impuesto de esta ley, se admitirá, siempre que se verifique en cualesquiera de los diez (10) ejercicios inmediatos siguientes un excedente del impuesto a las ganancias no absorbido, computar como pago a cuenta de este último gravamen, en el ejercicio en que tal hecho ocurra, el impuesto a la ganancia mínima presunta efectivamente ingresado y hasta su concurrencia con el importe a que ascienda dicho excedente.

⁵⁰ **LEY 25.063. TÍTULO V DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

Artículo 3.- Están exentos del impuesto:

- a) Los bienes situados en la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en las condiciones previstas por la ley 19.640;
- b) Los bienes pertenecientes a los sujetos alcanzados por el régimen de inversiones para la actividad minera, instituidos por la ley 24.196, que se hallen afectados al desarrollo de las actividades comprendidas en el mencionado régimen;
- c) Los bienes pertenecientes a entidades reconocidas como exentas por la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en virtud de lo dispuesto en los incisos d), e), f), g) y m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones;
- d) Los bienes beneficiados por una exención del impuesto, subjetiva u objetiva, en virtud de leyes nacionales o convenios internacionales aprobados, en los términos y condiciones que estos establezcan. (...).

- biocombustible no integrarían la base imponible sobre la cual se aplica la alícuota correspondiente al IGMP (1%)⁵¹.
48. En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 26.093, los productores de biodiésel en Argentina recibirían un beneficio promocional que les permite excluir el valor del íntegro de sus activos destinados a la producción de biodiésel de la base imponible para la determinación del monto del IGMP que les corresponde pagar. Como consecuencia de lo anterior, dichos productores pueden reducir el monto total que deben pagar a la autoridad fiscal argentina en cada uno de los anticipos por concepto de IGMP en el ejercicio fiscal correspondiente.
49. La diferencia entre el monto total que las empresas beneficiadas debieron desembolsar por concepto de IGMP y el efectivamente desembolsado como resultado de la aplicación de este incentivo fiscal, constituiría un excedente dinerario que es conservado por el productor de biodiésel, aunque de forma temporal, pues, según se indicó, al final del ejercicio fiscal dicho agente económico deberá pagar el IG sobre la base de las ganancias realmente obtenidas por sus actividades económicas, lo que incluye las ganancias que obtuvo por la comercialización de biodiésel.
50. Por tanto, si bien no existiría un ingreso público al cual el gobierno argentino haya renunciado ni un traslado de dinero del tesoro público en favor de la empresa, la diferencia entre el monto total que las empresas beneficiadas deben desembolsar por concepto de IGMP y el que efectivamente desembolsan como resultado del incentivo fiscal, generaría un beneficio a favor del productor de biodiésel.
51. Este beneficio consiste en que los productores de biodiésel contarían temporalmente con un mayor nivel de liquidez, debido a que el importe del IGMP que les corresponderá pagar será menor al que les habría correspondido si dicho beneficio no existiera.
52. Sobre el particular, conforme a lo señalado por la Comisión en el Informe Final, las contribuciones financieras del gobierno en la forma de “transferencia directa de fondos” no solo abarcarían transferencias de dinero que impliquen la asignación de recursos monetarios gubernamentales. Así, la práctica de un gobierno que derive en la transferencia de recursos financieros y otros derechos financieros en términos más generales también podría calificar como una “transferencia directa de fondos”, según los términos del inciso i) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
53. En el supuesto bajo análisis, las empresas productoras de biodiésel en Argentina recibirían un trato fiscal más favorable en sus pagos anticipados del IGMP, pues en lugar de determinar la alícuota del 1% correspondiente al IGMP sobre el valor de todos sus activos, únicamente lo harían respecto de aquellos activos no relacionados a la producción de biodiésel. Así, al pagar los anticipos correspondientes al IGMP el productor de biodiésel en Argentina desembolsaría un monto de dinero menor al que le habría correspondido de no existir el beneficio fiscal en cuestión.
54. En tal sentido, en virtud de dicha medida, el gobierno de Argentina dotaría a las empresas productoras de biodiésel de mayores recursos financieros, pues dichas empresas gozarían de mayor liquidez durante un plazo determinado y, de esta manera, mejorarían su situación financiera.
55. Por tanto, esta Sala considera que la reducción de la base imponible del IGMP constituye una contribución financiera del gobierno de Argentina, en el sentido del inciso i) del artículo 1.1.a) 1) del Acuerdo SMC, puesto que califica como una “transferencia directa de fondos” a las empresas beneficiarias de dicho beneficio fiscal.
- III.1.2. Sobre las pruebas que acreditarían la aplicación del beneficio tributario para la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta a las empresas productoras de biodiésel en Argentina
56. En el Informe Final, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 12.7 del Acuerdo SMC, que establece la posibilidad de que la autoridad recurra a la mejor información disponible para realizar determinaciones en el marco de investigaciones por presuntas subvenciones, en el supuesto de falta de colaboración por parte del país investigado, la Comisión consideró que existían dos (2) hechos acreditados durante el trámite de la investigación que permitían inferir que las referidas empresas sí se habían acogido al beneficio fiscal bajo análisis: (i) la existencia de una ley que se encontraba formalmente vigente y que establecía que las empresas podían excluir sus activos destinados al negocio del biodiésel de la base imponible para la determinación del IGMP; y (ii) las deducciones realizadas por las empresas productoras de biodiésel a dicha base imponible en el año 2013. En su apelación, Industrias del Espino ha expresado que coincide con dicha interpretación.
57. En apelación, Carbio y la Embajada de Argentina han alegado que las conclusiones de la primera instancia respecto de la reducción de la base imponible del IGMP resultarían contrarias al artículo 12.7 del Acuerdo SMC, que no habilita a la autoridad a presumir hechos que resulten contrarios a los que se desprendan de las pruebas que obran en el expediente ante la falta de colaboración de las partes investigadas, sino a inferirlos a partir de la información de la que tenga conocimiento.
58. Sobre el particular, cabe indicar que el referido artículo 12.7 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 12. Pruebas.-

(...)

12.7 En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información

⁵¹ LEY 26.093. REGIMEN DE REGULACION Y PROMOCION PARA LA PRODUCCION Y USO SUSTENTABLES DE BIOCMBUSTIBLES

Artículo 15.- Los sujetos mencionados en el artículo 13, que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 14, gozarán durante la vigencia establecida en el artículo 1 de la presente ley de los siguientes beneficios promocionales:

(...)

2.- Los bienes afectados a los proyectos aprobados por la autoridad de aplicación, no integrarán la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta establecido por la Ley N° 25.063, o el que en el futuro lo complemente, modifique o sustituya, a partir de la fecha de aprobación del proyecto respectivo y hasta el tercer ejercicio cerrado, inclusive, con posterioridad a la fecha de puesta en marcha. (...)

necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

(Subrayado añadido)

59. En Estados Unidos – Acero al carbono el Órgano de Apelación de la OMC señaló que lo dispuesto en el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping⁵² referido al uso de la mejor información disponible, resulta aplicable para la interpretación del artículo 12.7 del Acuerdo SMC. En ese sentido, la falta de cooperación de una parte interesada, que ocasione que se deje de comunicar a las autoridades información pertinente para la investigación, podría conducir a un resultado menos favorable para dicha parte⁵³, sobre la base de las pruebas actuadas en el marco de la investigación y de las que ésta tenga conocimiento.
60. Se debe enfatizar que, según lo indicado por la OMC, si bien ante la “falta de cooperación” por parte de las investigadas la autoridad podrá reemplazar la “información necesaria” por aquella información de la que tenga conocimiento y, de esta manera, inferir conclusiones de las pruebas que se encuentren en el expediente, lo anterior no implica que la autoridad pueda considerar como probados aquellos hechos que no puedan ser razonablemente inferidos a partir del íntegro de la información que conste en el expediente o con la que cuente la autoridad.
61. En el presente caso, en el Informe Final la Comisión señaló que, debido a que: (i) únicamente dos de las empresas investigadas presentaron información que permita determinar de forma fehaciente que no se acogieron al beneficio fiscal previsto en el artículo 15 de la Ley 26.093 -consistente en la exclusión del íntegro de sus activos vinculados a la producción de biodiésel de la base imponible del IGMP- y, (ii) a pesar de los requerimientos efectuados, LDC, Molinos Agro, Renova y Vicentin no cumplieron con presentar información con un nivel de detalle suficiente que permitiese corroborar lo anterior; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12.7 del Acuerdo SMC; dicha instancia se encontraba habilitada para determinar si las referidas investigadas se acogieron al beneficio en cuestión a partir de los hechos de los que se tenía conocimiento durante el trámite del procedimiento en primera instancia.
62. Al respecto, se debe tomar en cuenta que, según se ha precisado, el referido artículo 12.7 únicamente faculta a la autoridad a efectuar determinaciones que puedan razonablemente inferirse a partir del análisis integral de la información que obre en el expediente y de aquellos hechos sobre los que tenga conocimiento.
63. En ese sentido, si bien es cierto que el artículo 15 de la Ley 26.093, que establece una serie de beneficios fiscales -entre ellos, el beneficio fiscal relacionado al IGMP-, se encontraba formalmente vigente conforme a la regulación argentina sobre la materia⁵⁴, esta Sala ha podido verificar una serie de hechos alegados por los apelantes durante el desarrollo de la investigación por la primera instancia, así como información de carácter público de la que se tiene conocimiento, que pondrían en cuestión que dicho beneficio haya sido efectivamente implementado por el gobierno de Argentina en favor de las empresas productoras de biodiésel.
64. Sobre el particular, durante el trámite de la presente investigación, el gobierno de Argentina ha efectuado una serie de declaraciones, en el sentido de que, a diferencia del caso de los proyectos de bioetanol, no habría habido proyecto destinado a la elaboración de biodiésel alguno que se haya visto beneficiado por los regímenes de exención fiscal previstos en la Ley 26.093⁵⁵.
65. Así, entre otras actuaciones, a través de la presentación de la Nota 70⁵⁶, la Secretaría de Energía de Argentina, órgano encargado de la aplicación de la Ley 26.093, declaró que el artículo 15 de dicha norma no había sido implementado, por lo que no existían empresas productoras de biodiésel que hubiesen gozado o gocen de los beneficios promocionales establecidos en la misma.
66. Cabe indicar que, a pesar de que, como ha señalado la primera instancia, la Nota 70 constituye una declaración de parte, corresponde que la misma sea valorada a la luz del resto de medios probatorios que obran en el expediente.
67. Ahora bien, de la lectura del artículo 14 de la Ley 26.093 se aprecia que, conforme a lo alegado por Carbio y la Embajada de Argentina, dicha norma señala expresamente que “el cupo fiscal total de los beneficios

⁵² ACUERDO ANTIDUMPING
Anexo II.- Mejor información disponible en el sentido del párrafo 8 del artículo 6.-
(...)

7. Si las autoridades tienen que basar sus conclusiones, entre ellas las relativas al valor normal, en información procedente de una fuente secundaria, incluida la información que figure en la solicitud de iniciación de la investigación, deberán actuar con especial prudencia. En tales casos, y siempre que sea posible, deberán comprobar la información a la vista de la información de otras fuentes independientes de que dispongan -tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y estadísticas de aduanas- y de la información obtenida de otras partes interesadas durante la investigación. Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Acero al carbono, párrafo 4.420 y 4.426. La fecha de distribución del referido informe es 08 de diciembre de 2014.

⁵⁴ Al respecto, según alegó Industrias del Espino y ha sido corroborado por esta Sala, de acuerdo con el artículo 2 del Código Civil argentino, las leyes en Argentina entran en vigencia al octavo día desde su publicación.

⁵⁵ Según se desprende de la revisión del Informe 019-2014/CFD-INDECOPI emitido por la Secretaría Técnica de la Comisión el 16 de julio de 2014 (en adelante el Informe de Inicio), durante la reunión de consultas sostenida el 25 de julio de 2014 el gobierno de Argentina manifestó que los beneficios tributarios concedidos por la Ley 26.093 para la determinación de la base imponible del IGMP únicamente beneficiaron a los proyectos relacionados con la producción de bioetanol, sin que se hubiese beneficiado proyecto alguno relacionado con la producción de biodiésel, argumento que ha sido reiterado por la Embajada de Argentina durante el trámite del procedimiento.

⁵⁶ La Nota 70 fue presentada por el Gobierno de Argentina a través del escrito del 15 de julio de 2014.

- promocionales se fijará anualmente en la respectiva ley de Presupuesto para la Administración Nacional y será distribuido por el Poder Ejecutivo nacional”.
68. Asimismo, la referida norma establece que “a partir del segundo año de vigencia del presente régimen, se deberá incluir también en el cupo total, los que fueran otorgados en el año inmediato anterior y que resulten necesarios para la continuidad o finalización de los proyectos respectivos”.
69. Sin embargo, esta Sala ha revisado las Leyes de Presupuesto para la Administración Nacional de Argentina correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014⁵⁷ y ha podido verificar que en ninguna se aprobó el cupo fiscal correspondiente al beneficio respecto del IGMP previsto en la Ley 26.093, vigente desde el año 2006, ni el cupo total otorgado en años anteriores por su aplicación.
70. Esto a su vez se condice con la información que obra en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina, en el que se difunde el monto de las exoneraciones tributarias concedidas por el gobierno de dicho país -registrado anualmente como gasto tributario⁵⁸- correspondientes al periodo 2010-2013, de cuya lectura se aprecia que, para dicho periodo, el gobierno de Argentina únicamente incurrió en gastos tributarios por la aplicación de los beneficios fiscales en el marco de la Ley 26.093 vinculados al Impuesto sobre los Combustibles, el Impuesto sobre el Gasoil y el GLP, así como al Impuesto sobre las Naftas y el GNC, más no para el IGMP.
71. De este modo, no se encuentra acreditado que durante el periodo indicado en el numeral anterior el gobierno de Argentina haya incurrido en algún gasto tributario por la aplicación de los beneficios fiscales en el marco de la Ley 26.093 vinculado a la reducción de la base imponible del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (IGMP).
72. Más aún, esta Sala ha podido identificar que, a través de la Resolución 1293/2008 del 13 de noviembre de 2008, la Secretaría de Energía de Argentina aprobó “el mecanismo de selección, aprobación y orden de prioridades de **proyectos de producción de bioetanol**, mediante el cual se otorgarán los beneficios promocionales del Régimen de Regulación y Promoción para la Producción y Uso Sustentables de Biocombustibles”^{59 60}.
73. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 14 de la Ley 26.093, para que se puedan distribuir y asignar el cupo fiscal correspondiente a los beneficios previstos en dicha norma, la Autoridad de Aplicación -la Secretaría de Energía de Argentina- debe establecer cuotas de distribución y los criterios de selección correspondientes. En función de lo dispuesto por dichas normas, se aprobó la referida Resolución 1293/2008 -aplicable únicamente a los proyectos de bioetanol-.
74. A criterio de este colegiado, la aprobación de la Resolución 1293/2008 da cuenta de que para que los proyectos de biocombustibles pudiesen acogerse a los beneficios fiscales dispuestos en la Ley 26.093 era necesaria la expedición de la norma reglamentaria correspondiente. Por el contrario, pese a que dicha reglamentación es necesaria para su aplicación efectiva, no se ha verificado respecto de los proyectos de biodiésel.
75. Por tanto, a pesar de que el beneficio fiscal consistente en la exclusión de los activos destinados a la producción de biodiésel de la base imponible del IGMP ha sido dispuesto por una norma que formalmente se encuentra vigente (la Ley 26.093), la evaluación conjunta de los hechos expuestos en los párrafos precedentes permite inferir que aquel no se habría aplicado a favor de las empresas argentinas productoras de biodiésel.
76. Sin perjuicio de lo anterior, según se ha indicado en el presente acápite, el segundo hecho valorado por la primera instancia para concluir que LDC, Molinos Agro, Renova y Vicentin sí se acogieron al beneficio fiscal bajo análisis consiste en que dichas empresas realizaron deducciones a la base imponible correspondiente al IGMP en el año 2013.
77. Al respecto, debido a que la información presentada por dichas empresas no contiene un nivel de detalle suficiente que permita a esta instancia concluir de manera fehaciente que las referidas deducciones fueron efectuadas en función del beneficio fiscal previsto en la Ley 26.093, corresponde valorar este hecho conjuntamente con los demás medios probatorios que obran en el expediente para poder llegar a una conclusión definitiva con relación a este punto.
78. De acuerdo a lo señalado previamente, de la información contable presentada por T6 Industrial y Cargill se desprende que, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 25.063, que establece que, en el caso de los bienes adquiridos por la empresa, se debe detraer su valor amortizable correspondiente al periodo fiscal en el que corresponda efectuar el pago del IGMP⁶¹ para la determinación de la base imponible sobre la cual se establecerá el monto a pagar por dicho impuesto, se verificó que dichas empresas cumplieron con esta disposición.

⁵⁷ Ver: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192132/norma.htm>; <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/204228/norma.htm> y <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/221222/norma.htm>. Fecha de última visita: 21 de junio de 2018.

⁵⁸ En el Informe de Inicio, la primera instancia señaló que, de acuerdo con la información contenida en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina, el importe de las exoneraciones tributarias concedidas por el gobierno de dicho país se registran anualmente como gasto tributario, al ser un ingreso.

⁵⁹ Ver: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=147289>. Fecha de última visita: 21 de junio de 2018.

⁶⁰ En los antecedentes de dicha resolución se indica que, “con el objeto de asignar los beneficios fiscales establecidos por la Ley N° 26.093, contemplando las prioridades dispuestas en el Artículo 14 de dicha norma, corresponde a la Autoridad de Aplicación establecer los requisitos y criterios de selección para la presentación de los proyectos que tengan por objeto acogerse a los beneficios establecidos por la ley, resolver sobre su aprobación y fijar su duración, así como determinar la aprobación de los proyectos promocionados y el orden de prioridad de los mismos. Ello en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 4° de la Ley 26.093 y por los incisos g) y r) del Artículo 3° del Decreto N° 109/2007”.

⁶¹ **LEY 25.063. TÍTULO V. DEL IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA**

Artículo 4. - Los bienes gravados del activo en el país deberán valuarse de acuerdo con las siguientes normas:

a) Bienes muebles amortizables, incluso reproductores amortizables:

1. Bienes adquiridos: al costo de adquisición o valor a la fecha de ingreso al patrimonio -excluidas, en su caso, diferencias de cambio- se le aplicará el índice de actualización mencionado en el artículo 14, referido a la fecha de adquisición o de ingreso al patrimonio, que indica la tabla elaborada oportunamente por la Dirección General Impositiva, entonces dependiente de la ex Secretaría de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, con arreglo a las normas previstas en dicho artículo.

(...)

En los casos de los bienes mencionados en los apartados 1 y 2 precedentes, se detraerá del valor determinado de acuerdo con sus disposiciones, el importe que resulte de aplicar los coeficientes de amortización ordinaria que correspondan, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, correspondientes a los años de vida útil transcurridos desde la fecha de adquisición, de ingreso al patrimonio o de finalización de la elaboración, fabricación o construcción, hasta el ejercicio, inclusive, por el cual se liquida el gravamen;

(...)

79. Adicionalmente, Cargill dedujo de dicha base imponible el valor contable correspondiente a algunos de sus activos en virtud de lo señalado por otra de las disposiciones de la Ley 25.063.
80. En ese sentido, las deducciones a la base imponible del IGMP identificadas por la Comisión podrían haber sido consecuencia del hecho de que, tal y como sucedió en el caso de T6 Industrial y Cargill, las empresas investigadas cumplieron con lo previsto en las disposiciones de la Ley 25.063, así como en las exenciones dispuestas por otras normas nacionales o internacionales.
81. Finalmente, esta Sala considera que el hecho de que, a pesar de la vigencia formal del beneficio fiscal en cuestión, T6 Industrial y Cargill no se hayan acogido al mismo, debe ser valorado como un indicio adicional de su falta de aplicación respecto de los proyectos de biodiésel.
82. Ciertamente, desde un punto de vista económico, no parecería razonable que, pudiendo excluir una porción importante de sus activos -el íntegro de los bienes destinados a la producción y comercialización de biodiésel- de la base imponible para la determinación de un tributo que deben pagar mes a mes -lo cual, según ha señalado la primera instancia, las dotaría de una mayor liquidez-, ambas empresas hayan optado por no acogerse al beneficio fiscal bajo análisis⁶².

III.1.3. Conclusión

83. El beneficio fiscal previsto en la Ley 26.093, consistente en la reducción de la base imponible del IGMP, constituye una contribución financiera del gobierno de Argentina, en el sentido del inciso i) del artículo 1.1.a) 1) del Acuerdo SMC, puesto que califica como una “transferencia directa de fondos” a las empresas beneficiarias.
84. A pesar de que dicho beneficio fiscal ha sido dispuesto por una norma que formalmente se encuentra vigente (la Ley 26.093), la evaluación conjunta de los siguientes elementos que obran en el expediente y en fuentes de información pública permiten inferir que aquel no se habría aplicado a favor de las empresas argentinas productoras de biodiésel: (i) la falta de previsión del cupo fiscal correspondiente en las Leyes de Presupuesto aplicables en el periodo investigado, (ii) la información que obra en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina -que da cuenta de gastos tributarios vinculados en el marco de los beneficios conferidos por la Ley 26.093, sin que se haga referencia alguna respecto del IGMP-, (iii) la necesidad de que la autoridad de aplicación de la Ley 26.093 apruebe una norma de desarrollo para la selección de proyectos de biodiésel beneficiarios del cupo fiscal referido en dicha norma⁶³, (iv) las declaraciones efectuadas por el gobierno de Argentina durante la investigación, (v) así como la información contable presentada por las empresas T6 Industrial y Cargill en el marco de la investigación; documentos que dan cuenta de que el beneficio fiscal bajo análisis no se habría aplicado respecto de ninguna empresa productora de biodiésel.
85. Por su parte, el hecho de que LDC, Molinos Agro, Renova y Vicentin hayan deducido bienes de la base imponible del IGMP se podría derivar de la aplicación de las reglas para la valuación contable de sus bienes previstas en la propia Ley 25.063, así como de alguno de los supuestos de exención previstos en la normativa aplicable a dicho impuesto. Más aún, cuando así lo han acreditado Cargill y T6 Industrial. En todo caso, de aceptarse que las productoras de biodiésel sí se encontraban en posibilidad de acogerse al beneficio fiscal en cuestión, la conducta de estas dos últimas empresas no resultaría razonable desde el punto de vista económico.
86. Con relación a lo expuesto, cabe reiterar que el artículo 12.7 del Acuerdo SMC únicamente faculta a la autoridad a efectuar determinaciones que puedan razonablemente inferirse a partir del análisis integral de la información que obra en el expediente y de aquellos hechos sobre los que tenga conocimiento.
87. Por tanto, debido a que, en el presente caso, la información que obra en el expediente y en las fuentes de información pública disponibles no permiten inferir que el beneficio fiscal previsto en la Ley 26.093, consistente en la exclusión de los activos destinados a la producción de biodiésel de la base imponible del IGMP, haya sido aplicado a favor de las empresas argentinas productoras de biodiésel durante el periodo investigado, aquel no podría haber causado efectos desfavorables en la RPN. Por lo anterior, contrariamente a lo dispuesto por la primera instancia, esta Sala considera que dicho beneficio no puede dar lugar a la imposición de derechos compensatorios.

III.2. Sobre el Acuerdo de Abastecimiento y su aplicación a favor de las investigadas

88. Como consta en el expediente, el Acuerdo de Abastecimiento fue suscrito el 20 de enero de 2010 entre la Autoridad de Aplicación de la Ley 26.093, la Secretaría de Energía de Argentina, y veintitrés (23) empresas argentinas elaboradoras de biodiésel⁶⁴, con el objetivo de garantizar el abastecimiento interno de biodiésel en Argentina para su mezcla con combustibles fósiles⁶⁵. Dicho acuerdo ha sido prorrogado y/o renovado en sucesivas oportunidades⁶⁶, estando vigente durante el periodo de investigación.

⁶² Cabe señalar que, si bien en su escrito del 10 de abril de 2018 Heaven alegó que la Sala debía tomar en cuenta que, en la audiencia de informe oral en segunda instancia, la Embajadora de Argentina confirmó que los productores argentinos de biodiésel se encuentran exonerados del pago del IGMP, al señalar que la falta de reglamentación de dicho impuesto implicaría que dichos productores no estén obligados a efectuar su pago, en el presente procedimiento no se discute si dichos productores debían o no pagar el IGMP por la falta de reglamentación de dicho impuesto, sino si el beneficio fiscal previsto en la Ley 26.093 para la deducción de los activos destinados a la producción de biodiésel de su base imponible llegó a aplicarse respecto de los referidos productores de biodiésel.

⁶³ La aprobación de una normativa para la selección de proyectos beneficiarios del cupo fiscal referido en la Ley 26.093 únicamente para la producción de bioetanol confirma la existencia de dicha necesidad.

⁶⁴ El Acuerdo de Abastecimiento fue ratificado por la Secretaría de Energía de Argentina mediante Resolución 07/2010 del 4 de febrero de 2010, y modificado mediante Resolución 554/2007 del 6 de julio de 2010.

⁶⁵ Al respecto, en la parte considerativa de la Resolución 7/2010 del 4 de febrero de 2010, a través de la cual la Secretaría de Energía aprobó el Acuerdo de Abastecimiento, se señala que aquel fue suscrito “en razón de la importancia que conlleva la inserción de los biocombustibles al esquema energético del país” y con el objeto de “establecer pautas claras a cumplir que garanticen de manera eficiente y efectiva la consecución de los objetivos planteados desde el PODER EJECUTIVO NACIONAL, quien debe optimizar y aunar los esfuerzos para hacer frente a los desafíos de abastecimiento de energía que tiene el País en el marco de una economía en crecimiento”.

⁶⁶ Las Resoluciones 450/2013 de agosto de 2013 y 390/2014 de abril de 2014, publicadas por el gobierno de Argentina a través de su portal web InfoLEG, ratificaron la vigencia del Acuerdo de Abastecimiento durante los años 2013 y 2014.

89. De la revisión de las resoluciones a través de las cuales la Secretaría de Energía de Argentina aprobó y prorrogó el acuerdo en cuestión⁶⁷, se aprecia que este opera de la siguiente manera:
- (i) Las empresas mezcladoras argentinas⁶⁸ comunican de forma mensual a la Secretaría de Energía de Argentina la cantidad de biodiésel que requieren para alcanzar el porcentaje exigido legalmente en la mezcla con combustibles fósiles⁶⁹.
 - (ii) En función de lo anterior, la Secretaría de Energía de Argentina informa a las empresas mezcladoras la cantidad de biodiésel asignado a cada una de ellas para realizar dicha mezcla y la fecha en la cual podrá ser recabada de las empresas elaboradoras de biodiésel.
 - (iii) Adicionalmente, la Secretaría de Energía de Argentina establece el precio a recibir por las elaboradoras de parte de las mezcladoras por las ventas de biodiésel efectuadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento⁷⁰.
 - (iv) Las empresas mezcladoras deben priorizar sus adquisiciones de biodiésel a las empresas elaboradoras pequeñas, medianas y de zonas geográficas apartadas que hayan suscrito el Acuerdo de Abastecimiento. Así, las empresas mezcladoras solo podrán adquirir el biodiésel del resto de las empresas elaboradoras (grandes empresas) que hayan suscrito dicho acuerdo una vez agotadas las cantidades asignadas a las empresas priorizadas.
 - (v) Las empresas mezcladoras se encuentran obligadas a informar a la Secretaría de Energía de Argentina las fechas de cada una de las operaciones de adquisición de biodiésel llevadas a cabo en el mes anterior, las cantidades adquiridas y las empresas que les suministraron dicho biodiésel.
 - (vi) Se prohíbe que las empresas productoras abastezcan a las mezcladoras con biodiésel que no sea de producción propia.
 - (vii) Las pautas para el abastecimiento de biodiésel al mercado de combustibles fósiles son de cumplimiento obligatorio para las empresas mezcladoras y su incumplimiento acarrea la imposición de sanciones⁷¹.
90. Según se aprecia, las medidas implementadas con relación al Acuerdo de Abastecimiento implicaban que el gobierno de Argentina fije: (i) **el volumen mensual** que las empresas mezcladoras deben adquirir de las empresas elaboradoras de biodiésel; y, (ii) **el precio del biodiésel** objeto de tales compras.
91. En ese sentido, el beneficio a la producción de biodiésel derivado del Acuerdo de Abastecimiento consiste en el mejor nivel de precios que obtendrían las empresas argentinas elaboradoras de biodiésel como consecuencia de la medida adoptada por el gobierno de Argentina⁷², quien, según se ha indicado, determina el precio que reciben dichas empresas por la venta del biodiésel a las empresas mezcladoras, en comparación con el precio que ofrecería el mercado argentino respecto del mismo producto.
92. Por lo expuesto, esta Sala considera que las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Abastecimiento (fijación del volumen y precio de venta de biodiésel en Argentina) califican jurídicamente, en principio, como una contribución financiera, en particular, como una "compra de bienes" que, conforme al inciso iii) del artículo 1.1.a) 1) del Acuerdo SMC, consiste en la compra de un determinado bien por parte del gobierno⁷³.
93. Ahora bien, debido a que, conforme a lo indicado, las compras de biodiésel en cuestión no son realizadas directamente por el gobierno, sino que son efectuadas indirectamente por intermedio de entidades privadas

⁶⁷ Cabe indicar que en las referidas resoluciones se señala expresamente que el cumplimiento de "las pautas (...) para el abastecimiento de biodiésel al mercado de combustibles fósiles (...) será obligatorio para las empresas encargadas de realizar las mezclas de combustibles fósiles con biodiésel y para las empresas elaboradoras de biodiésel" (subrayado añadido).

⁶⁸ Encargadas de realizar la mezcla del biodiésel con el diésel para que el segundo contenga el porcentaje legalmente exigido del primero.

⁶⁹ El porcentaje exigido para la mezcla de biodiésel con combustibles fósiles ha sido incrementado periódicamente hasta alcanzar un valor de 10 por ciento (10%) a partir de febrero de 2014 mediante la Resolución 390/2014 del 30 de abril de 2014, por la cual se ratificó la adenda al Acuerdo de Abastecimiento suscrito el 23 de enero de 2014.

⁷⁰ En concreto, la cláusula décimo primera del Nuevo Acuerdo de Abastecimiento de Biodiésel para su mezcla con Combustibles Fósiles en el Territorio Nacional, ratificado mediante Resolución 25/2012 del 9 de marzo de 2012, específicamente señala que el precio del biodiésel que entregarán las empresas elaboradoras a las empresas mezcladoras en el marco de dicho acuerdo lo establecerá la Secretaría de Energía a partir de la fórmula que se desarrolla en dicha cláusula.

⁷¹ Específicamente, el artículo 8 de la Resolución 56/2012 establece lo siguiente:

RESOLUCIÓN 56/2012

Artículo 8.- El incumplimiento de las pautas establecidas en la presente por parte de las empresas encargadas de realizar las mezclas de combustibles fósiles con BIODIESEL y/o de las empresas elaboradoras de BIODIESEL, **las hará pasibles de las sanciones** dispuestas en las **Leyes Nros. 26.022 y 26.093**, y normas complementarias, **las cuales incluyen la suspensión del operador en el Registro de Empresas Petroleras** de la Resolución N° 419 de fecha 27 de agosto de 1998 de la SECRETARIA DE ENERGIA entonces dependiente del ex MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS". (Énfasis y subrayado agregados)

⁷² El cual se evaluará y determinará en el presente pronunciamiento en el acápite correspondiente a la cuantía del beneficio conferido a través de la subvención.

⁷³ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 1.-Definición de subvención

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

(...)

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

(...)

(Subrayado agregado)

- (las empresas mezcladoras), a las cuales el gobierno argentino obliga a comprar determinados volúmenes de biodiésel a las empresas productoras por un precio establecido por su Secretaría de Energía, garantizándole de esta manera un porcentaje de la demanda interna a dichas empresas productoras, esta Sala considera que las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Abastecimiento califican como una "compra de bienes" en los términos del inciso iv) del referido artículo 1.1.a) 1) del Acuerdo SMC⁷⁴ (esto es, la compra de un determinado bien por parte de una entidad privada como consecuencia de una orden del gobierno).
94. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que, en su Informe Final, la Comisión determinó que, en atención a la relación de vinculación societaria y comercial que existiría, por un lado, entre las empresas argentinas productoras de biodiésel Molinos Agro, Vicentin y Renova; y, por otro lado, entre T6 Industrial, Bunge y Deheza, cada uno de dichos grupos de empresas calificaba como un "único receptor" de la subvención conferida por el gobierno de Argentina a través de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento.
95. En función de lo anterior, la Comisión calculó los que serían los beneficios conferidos por el gobierno de Argentina a estos dos (2) "únicos receptores" de la subvención, tomando para ello en cuenta la cuantía del beneficio percibido por cada uno de sus respectivos integrantes, de ser el caso, y estableciendo los derechos compensatorios aplicables a sus importaciones de biodiésel considerando el monto total correspondiente a dichos beneficios.
96. En apelación, Carbio y las empresas argentinas apelantes han argumentado que únicamente tres (3) de las empresas investigadas (LDC, Vicentín y Cargill) efectivamente habrían abastecido al mercado interno en virtud del Acuerdo de Abastecimiento durante el 2013 y, adicionalmente, habrían realizado exportaciones al Perú⁷⁵. Sin embargo, alegan que, en contra de lo dispuesto por la normativa Argentina -que establecería que todo el biodiésel comercializado en el marco de dicho acuerdo debe ser de producción propia y no puede provenir de contratos de fason⁷⁶ o maquila⁷⁷- en el Informe Final la Comisión extrapolaría los beneficios derivados del Acuerdo de Abastecimiento a las otras cinco (5) empresas exportadoras investigadas.
97. Con relación a lo anterior, Bunge y Deheza han alegado que, si bien no se habrían visto beneficiadas por el Acuerdo de Abastecimiento -ya que no habrían suscrito dicho documento-, la Comisión les habría atribuido el beneficio conferido a T6 Industrial, triplicando el monto del subsidio correspondiente a dicha empresa⁷⁸. Adicionalmente, dichas apelantes han señalado que la asignación del beneficio supuestamente obtenido por un "grupo" de empresas -del cual dos (2) ni siquiera formarían parte del Acuerdo de Abastecimiento- resultaría contrario a los propios términos del Acuerdo de Abastecimiento y sería, por tanto, incompatible con la obligación de determinar la cuantía de la subvención en función del beneficio específico del receptor, prevista en el artículo IV del Acuerdo SMC.
98. Adicionalmente, Renova y Vicentin han señalado en sus apelaciones que la Comisión habría sumado los beneficios individualmente calculados para Renova y Vicentin, asignándole el resultado a cada una de las empresas que formarían parte del mismo "grupo" (Molinos Agro, Renova y Vicentin). De esta forma, se habría multiplicado de una forma que, a su criterio, sería ilegal, el supuesto beneficio existente, lo que sería incompatible con la obligación de determinar la cuantía de la subvención en función del beneficio específico del receptor, prevista en el artículo IV del Acuerdo SMC.
99. Finalmente, Carbio ha cuestionado que, a diferencia del procedimiento seguido por el Perú para la imposición de derechos antidumping al biodiésel proveniente de Argentina, en el cual la Comisión habría descartado que sus agremiadas conformen grupos económicos, debido a que habría corroborado que dichas empresas actuarían como agentes económicos independientes en el mercado, en el presente caso dichas empresas han sido tratadas como un único receptor.
100. Según se aprecia, en el presente procedimiento se cuestiona que grupos de empresas productoras de biodiésel hayan sido tratadas por la Comisión como un "único receptor" de la subvención concedida por el Gobierno de Argentina en virtud del Acuerdo de Abastecimiento. Por tanto, con miras a determinar si dicho tratamiento es o no conforme con lo dispuesto por el Acuerdo SMC, a continuación, se hará una reseña de los criterios desarrollados en los pronunciamientos de los órganos resolutivos de la OMC sobre la materia y, posteriormente, se evaluará si las conclusiones de la primera instancia respecto de este punto son compatibles con dichos criterios.
- III.2.1. Sobre el tratamiento de grupos de empresas como "único receptor" de una subvención
101. En Canadá – Aeronaves, el Órgano de Apelación de la OMC ha precisado que el beneficio de una subvención se determina desde el punto de vista del receptor⁷⁹.
- "154. Un "beneficio" no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un "beneficio" si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo. Por lo tanto, el término "beneficio" implica que debe haber un receptor. El texto apoya así la idea de que la investigación realizada con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC debe centrarse en el receptor y no en la autoridad otorgante."

(Subrayado agregado)

⁷⁴ Ver nota al pie 73.

⁷⁵ Bunge, Deheza y Molinos Río de la Plata no abastecieron al mercado interno. Por su parte, T6 y Renova nunca han realizado exportaciones de biodiésel al Perú.

⁷⁶ La manufactura por pedido de un tercero, dueño de los insumos o los medios necesarios para la elaboración de un producto o trabajo.

⁷⁷ Según alegan, la normativa argentina deja claro que la participación en el Acuerdo de Abastecimiento es individual y si una empresa no es parte o no recibió asignación no puede ser considerada "beneficiaria" de la supuesta subvención.

⁷⁸ Sin embargo, señalan que Bunge y Deheza serían empresas individuales y con razones sociales específicas, a través de las cuales realizan sus exportaciones y demás actividades empresariales, por lo que rechazan la metodología, a su criterio, incorrecta e ilegal, que habría sido aplicada por la primera instancia.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Aeronaves, párrafo 154.

102. Sobre el particular, si bien no existe una definición de lo que se entiende por el “receptor” de la subvención en el Acuerdo SMC, el referido Órgano de Apelación ha brindado algunos alcances en relación a la interpretación de dicho término en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
103. Así, en Canadá – Aeronaves, el Órgano de Apelación señaló que existe un “beneficio” si una persona, física o jurídica **o un grupo de personas**, “ha recibido de hecho algo”. Adicionalmente, en Estados Unidos — Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE, el Órgano de Apelación de la OMC aclaró que el “grupo de personas” **puede abarcar un grupo formado por “personas físicas”, por “personas físicas y jurídicas” o exclusivamente por “personas jurídicas”**⁸⁰. De lo anterior se desprende que una subvención puede conferir un beneficio tanto a una persona natural o jurídica, como a un grupo de personas naturales o jurídicas.
104. Ahora bien, a pesar de que el Acuerdo SMC y el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias no establecen qué elementos resultan necesarios para poder determinar que nos encontramos frente a un único receptor del beneficio, ni la autoridad investigadora o las partes intervinientes han señalado algún pronunciamiento de la OMC en materia de subvenciones en el que se haya especificado cuándo correspondería concederle tal tratamiento a un grupo de personas jurídicamente diferenciadas, en el ámbito de las investigaciones por presuntas prácticas de dumping los órganos resolutivos de la OMC han desarrollado en qué casos la existencia de vinculación puede conducir a la autoridad investigadora a considerar a entidades vinculadas como una sola.
105. Al respecto, en Corea – Determinado papel, el Grupo Especial de la OMC determinó las condiciones que deben cumplirse para tratar como un único exportador o productor a un grupo de entidades jurídicas independientes para efectos de la determinación del margen de dumping. Según lo señalado por el Grupo Especial, los elementos que determinan la existencia de vinculación son: (i) la propiedad común; (ii) la administración o dirección común; (iii) el mutuo intercambio de productos; y, (iv) la existencia de un canal de ventas común. Respecto del caso en particular, el Grupo Especial señaló lo siguiente:

“7.165 Consideramos que los elementos comunes en la administración de las tres empresas, aunados al hecho de que las tres eran propiedad de la misma empresa matriz, son indicios de la existencia de una estrecha relación jurídica y comercial entre ellas. Dadas estas similitudes, a nuestro juicio cabría prever que una parte sustancial de las decisiones comerciales de las tres empresas podrían ser adoptadas por el mismo grupo de personas estrechamente interrelacionadas, y que la administración de las tres empresas podría ser responsable, en último término, ante el accionista mayoritario de las mismas (...)”

(Subrayado agregado)

106. Según se aprecia, a criterio del Grupo Especial cuando la relación estructural y comercial existente entre empresas es suficientemente estrecha, como para prever que una parte sustancial de sus decisiones comerciales se adoptan de forma coordinada, pueden ser tratadas como un único exportador o productor y aplicarles el mismo margen de dumping⁸¹.
107. En línea con lo anterior, en CE — Elementos de fijación (China) el Órgano de Apelación indicó que es posible determinar un margen de dumping único a varios exportadores si se establece que los mismos constituyen una única entidad. Según consideró el Órgano de Apelación, para tales efectos debe verificarse la existencia de vínculos empresariales y estructurales entre los exportadores, tales como (i) control; (ii) participación accionarial; y, (iii) administración común⁸², conforme se aprecia a continuación:

“376. A nuestro juicio, el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping no impiden que la autoridad investigadora determine un margen de dumping único y un derecho antidumping único para varios exportadores si establece que constituyen un único exportador a los efectos de esas disposiciones del Acuerdo Antidumping. La cuestión de si la determinación de un margen de dumping único y un derecho antidumping único para varios exportadores es incompatible con el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 9 dependerá de la existencia de varias situaciones, que indicarían que, aunque sean jurídicamente distintos, dos o más exportadores tienen una relación tal que deben ser tratados como una sola entidad. Entre estas situaciones figuran las siguientes: i) la existencia de vínculos empresariales y estructurales entre los exportadores, tales como el control, la participación accionarial y la administración comunes (...).”

(Subrayado agregado)

108. Ahora bien, el asunto referido al receptor de la subvención también fue analizado por el Grupo Especial de la OMC en CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles. En esa disputa, las Comunidades Europeas alegaban que los Estados Unidos tenían que acreditar que las supuestas subvenciones que se proporcionaron al extinguido consorcio Airbus Industrie “se transfirieron” a Airbus SAS, la única entidad que a la fecha de la disputa producía grandes aeronaves civiles de Airbus en las Comunidades Europeas. En tal sentido, las Comunidades Europeas cuestionaban que se considerase que Airbus SAS fuera “receptora” de las subvenciones por el solo hecho de ser la entidad sucesora de Airbus Industrie, en tanto no había sido receptora directa de las mismas.
109. En dicha oportunidad el Grupo Especial concluyó que si bien un cambio de estructura jurídica (reestructuración

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos — Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE, párrafo 108.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, Corea – Determinado papel, párrs. 7.165 y 7.168

⁸² Informe del Órgano de Apelación, CE — Elementos de fijación (China), párrafo 376.

de un consorcio a una sociedad por acciones⁸³) como el ocurrido en ese caso era jurídicamente significativo en el contexto del derecho de sociedades, de la realidad económica se podría apreciar que el consorcio Airbus Industrie y Airbus SAS constituían en realidad un **mismo productor receptor** de la subvención (al ser la segunda sucesora de la primera)⁸⁴. Por lo anterior, en tal caso no era necesario demostrar que los beneficios otorgados mediante contribuciones financieras proporcionadas al consorcio Airbus Industrie habían sido “transferidas” a Airbus SAS⁸⁵.

110. Lo anterior fue ratificado por el Órgano de Apelación, el cual determinó que el consorcio Airbus Industrie y Airbus SAS **estaban vinculados, al menos en cierto grado, por medio de la propiedad común**. En tal sentido, concluyó que en ese caso no era necesario un análisis de “transferencia”⁸⁶.
111. De igual manera, según lo indicado por el Grupo Especial en México – Aceite de oliva, cuando se trata de entidades vinculadas no es necesario efectuar un análisis de transferencia⁸⁷ a fin de determinar si la subvención que se concede a un insumo se ha transferido al producto objeto de investigación, en tanto que se entiende que el beneficio ha sido percibido por ambas entidades vinculadas⁸⁸.
112. Sobre el particular, en CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles el Órgano de Apelación precisó que en aquellos supuestos en los que diferentes exportadores fuesen tratados como una sola entidad, correspondería calcular un margen de dumping único y un derecho antidumping único aplicable a cada uno de dichos exportadores.
113. Ahora bien, cabe precisar que la subvención es un beneficio otorgado por el gobierno que constituye una “contribución financiera” y que le permite a su beneficiario vender el producto exportado a un precio menor al que lo hubiera vendido de no existir dicha contribución y, de esta manera, competir deslealmente con los productores de la RPN del país importador del producto en cuestión.
114. Por su parte, de la revisión del Acuerdo SMC se desprende que con el establecimiento de derechos compensatorios se busca eliminar el daño causado a la producción nacional por la venta de importaciones de un producto subvencionado en su país de origen, por lo que su límite es la cuantía total de la subvención percibida por el receptor de aquella⁸⁹. A partir de dicha medida, se busca que el precio por el cual el producto en cuestión ingresa al país importador constituya el precio que dicho producto tendría en caso el gobierno del país exportador no concediese subvenciones para su elaboración.
115. En ese sentido, el artículo 14 del Acuerdo SMC establece que la cuantía de la subvención -límite para la determinación de los derechos compensatorios correspondientes- se calcula en función del beneficio percibido por el receptor⁹⁰ y, adicionalmente, el Anexo VI del Acuerdo SMC precisa que, al calcular la tasa global de subvención en un año dado, se sumarán las subvenciones concedidas en el marco de diferentes programas y por autoridades diferentes⁹¹.
116. Por lo expuesto, resulta lógico que, en las investigaciones seguidas bajo el Acuerdo SMC, se considere la suma de todas las subvenciones gubernamentales percibidas por los productores que conformen un único receptor para determinar la cuantía total del beneficio percibido por dicho receptor. De esta manera, la cuantía de los derechos compensatorios correspondientes será suficiente para eliminar el daño causado a la RPN por las subvenciones conferidas por el gobierno del país exportador al receptor en cuestión.
117. Por tanto, de la revisión de las decisiones del Órgano de Apelación y los Grupos Especiales antes citadas, así como del Acuerdo SMC, con relación al tratamiento de grupos de empresas como un “único receptor”, esta Sala considera que:

⁸³ Informe del Grupo Especial, CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles, párrafo 7.188.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles, párrafo 7.199.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles, párrafo 7.200.

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, CE y determinados Estados miembros — Grandes aeronaves civiles, párrafo 776.

⁸⁷ Cabe señalar que el análisis de la “transferencia” de la subvención constituye una evaluación que se realiza en los casos en que una subvención es percibida por el productor de un insumo y el producto importado sujeto a una investigación en materia de derechos compensatorios es un producto diferente, producido en una fase ulterior. Según ha señalado el Órgano de Apelación en Estados Unidos — Madera blanda IV, cuando el productor del producto diferente en la fase ulterior no es vinculado y opera en condiciones de plena competencia con respecto al receptor de la subvención, corresponde efectuar el análisis de transferencia de la subvención, a fin de determinar si el beneficio otorgado a la producción del insumo se ha transferido al producto objeto de investigación, según lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, México – Aceite de oliva, párrafo 7.142.

⁸⁹ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**
Artículo 19. Establecimiento y percepción de derechos compensatorios.-
(...)

19.2 La decisión de establecer o no un derecho compensatorio en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros, que el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional, y que se establezca un procedimiento que permita a la autoridad competente tener debidamente en cuenta las representaciones formuladas por las partes nacionales interesadas cuyos intereses puedan ser perjudicados por la imposición de un derecho compensatorio.

⁹⁰ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**
Artículo 14. Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor.-

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes: (...)

⁹¹ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**
ANEXO IV CÁLCULO DEL TOTAL DE SUBVENCIÓN AD VALOREM (PÁRRAFO 1 a) DEL ARTÍCULO 6)
(...)

6. Al calcular la tasa global de subvención en un año dado, se sumarán las subvenciones concedidas en el marco de diferentes programas y por autoridades diferentes en el territorio de un Miembro.

- (i) El “receptor” de la subvención puede ser una persona o un grupo de personas. Este último concepto (“grupo de personas”) puede abarcar un conjunto de personas naturales y/o jurídicas;
- (ii) se puede entender que dos o más entidades se encuentran vinculadas de manera que pueden ser consideradas como una única entidad, cuando mantienen vínculos empresariales, comerciales y/o estructurales comunes, reflejados en, entre otros, propiedad común, control y/o administración;
- (iii) en caso la subvención haya sido otorgada a una entidad determinada que mantiene una relación de vinculación con otras entidades, si bien estas últimas no reciben directamente la subvención, se entiende que también son “receptoras” de la subvención y han obtenido beneficios en virtud de su vinculación con la primera entidad; y
- (iv) en caso varios exportadores sean considerados como un único receptor de la subvención por estar vinculados, corresponderá que se determine un derecho compensatorio único aplicable a cada una de las empresas que formen parte de aquel, en función del total de las subvenciones que perciben.

III.2.1. Aplicación al caso concreto

- 118. Según se ha concluido, el receptor de la subvención puede estar constituido por un grupo de empresas beneficiarias de la ayuda estatal, en caso se verifique la existencia de vínculos empresariales, comerciales y/o estructurales entre las mismas.
- 119. En el presente caso, a partir de la revisión del expediente se desprende que, de la información obrante y aportada por las propias investigadas, se desprende que Molinos Agro, Vicentin y Renova son empresas que mantienen una relación de vinculación asociada a la propiedad, control y administración común.
- 120. Además, dicha información permite verificar que existen relaciones empresariales entre tales empresas en virtud del financiamiento de operaciones de producción, las cuales darían cuenta de la existencia de intereses comerciales comunes. Dado que la información presentada por Molinos Agro, Vicentin y Renova es de carácter confidencial⁹², el detalle de la información en que se apoyó este razonamiento y que ha sido corroborada por esta instancia se encuentra como reservada en los Anexos 9 y 10 del Informe Final de la primera instancia⁹³.
- 121. Por tanto, teniendo en cuenta la relación de vinculación existente entre Molinos Agro, Vicentin y Renova, la conclusión de la primera instancia, en el sentido de que tales empresas pueden ser consideradas como una única entidad receptora de la subvención derivada del Acuerdo de Abastecimiento, validada por esta instancia, resulta conforme con lo desarrollado por la jurisprudencia de la OMC.
- 122. De igual manera, de la información disponible en el expediente proporcionada por las empresas argentinas, se ha podido corroborar que T6 Industrial, Bunge y Deheza son empresas que mantienen una relación de vinculación asociada a la propiedad común, control y administración común.
- 123. Además, se ha verificado la existencia de relaciones empresariales entre tales empresas en virtud del financiamiento de operaciones de producción. Dado que la información presentada por T6 Industrial, Bunge y Deheza también es de carácter confidencial⁹⁴, el detalle de la información en que se apoya este razonamiento se encuentra como reservada en los Anexos 9 y 10 del Informe Final de la primera instancia⁹⁵.
- 124. Por lo expuesto, al igual que en el caso de Molinos Agro, Vicentin y Renova, teniendo en cuenta la relación de vinculación existente entre T6 Industrial, Bunge y Deheza, resulta conforme a la jurisprudencia de la OMC sobre el Acuerdo SMC que estas últimas empresas sean consideradas como una única entidad receptora de la subvención derivada del Acuerdo de Abastecimiento.
- 125. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que, según se ha indicado, la Comisión se basó en la existencia de una serie de vínculos de índole empresarial, comercial y societario entre las referidas empresas para concluir que correspondía darles el tratamiento de único receptor de la subvención, los cuales han sido verificados por esta instancia, sin que dichos vínculos se limiten a la existencia de acuerdos de fasón para la elaboración de biodiésel suscritos entre algunas de éstas, como afirmaron algunas de las apelantes.
- 126. Por el contrario, debido a que en el caso de LDC no se identificaron vínculos empresariales, comerciales y/o societarios respecto de una tercera empresa -más allá de la existencia de un acuerdo de fasón entre ambas- la Comisión descartó considerarlas como un “único receptor” del beneficio conferido individualmente a cada una de dichas empresas⁹⁶.

⁹² Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por Renova, véanse las Resoluciones N° 008-2015/CFD, 072-2015/CFD, 108-2015/CFD y 164-2015/CFD, emitidas el 21 de enero de 2015, el 29 de mayo de 2015, el 14 de agosto de 2015 y el 10 de noviembre de 2015, respectivamente. Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por Vicentin, véanse las Resoluciones N° 026-2015/CFD, 033-2015/CFD, 071-2015/CFD, 103-2015/CFD y 131-2015/CFD, emitidas el 4 de febrero de 2015, el 18 de febrero de 2015, el 29 de mayo de 2015, el 07 de agosto de 2015 y el 25 de setiembre de 2015, respectivamente. Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por Molinos Río de la Plata, véanse las Resoluciones N° 140-2014/CFD, 093-2015/CFD y 146-2015/CFD, emitidas el 26 de diciembre de 2014, el 20 de julio de 2015 y el 25 de setiembre de 2015, respectivamente.

⁹³ Cabe señalar que, según indicó la Secretaría Técnica de la Comisión y ha sido corroborado por esta Sala, bajo los términos de la legislación argentina, las relaciones evidenciadas entre las tres empresas antes mencionadas corresponden a situaciones de “control” y de “vinculación”, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades N° 19.550.

⁹⁴ Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por T6 Industrial, véanse las Resoluciones N° 138-2014/CFD, 160-2015/CFD, y 167-2015/CFD, emitidas el 26 de diciembre de 2014, el 10 de noviembre de 2015 y el 10 de noviembre de 2015, respectivamente. Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por Bunge, véanse las Resoluciones N° 011-2015/CFD, 137-2015/CFD y 173-2015/CFD, emitidas el 28 de enero de 2015, el 16 setiembre 2015 y el 10 de noviembre de 2015, respectivamente. Respecto al carácter confidencial de la información proporcionada por Deheza, véanse las Resoluciones N° 135-2014/CFD, 158-2015/CFD y 174-2015/CFD, emitidas el 3 de diciembre de 2014, el 30 de octubre de 2015 y el 10 de noviembre de 2015, respectivamente.

⁹⁵ Cabe señalar que, según indicó la Secretaría Técnica de la Comisión y ha sido corroborado por esta Sala, bajo los términos de la legislación argentina, las relaciones evidenciadas entre las tres empresas antes mencionadas corresponden a situaciones de “control” y de “vinculación”, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades N° 19.550.

⁹⁶ La primera instancia consideró que la sola existencia de un contrato de fasón entre dos empresas no implicaba que éstas calificasen como un mismo receptor de la subvención. Ver los numerales 495 y 496 del Informe Final.

127. De otro lado, se debe precisar que, contrariamente a lo alegado por las empresas argentinas investigadas, en el presente procedimiento no se discute si, al abastecer al mercado interno argentino -a través de la venta de biodiésel a las empresas mezcladoras-, las empresas productoras investigadas cumplieron o no con el íntegro de los términos del Acuerdo de Abastecimiento -entre ellos, la prohibición de emplear biodiésel producido por contratos de fasón- sino si dichas empresas percibieron algún beneficio por parte del gobierno argentino derivado de dicho acuerdo.
128. Más aún, contrariamente a lo sostenido por Carbio y las empresas argentinas apelantes -quienes han indicado que tratar a grupos de empresas como únicos receptores de la subvención constituiría una vulneración de los términos del Acuerdo de Abastecimiento por parte de la Comisión-, el hecho que, de conformidad con la jurisprudencia de la OMC sobre la materia, se haya tratado a grupos de empresas como únicos receptores de la subvención y, en consecuencia, se les haya asignado a las empresas que los integran los beneficios derivados de la provisión de biodiésel al mercado interno por parte de terceras empresas también integrantes de su mismo grupo en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, de ninguna manera podría constituir una vulneración de los términos de dicho acuerdo.
129. Lo anterior, ya que las reglas establecidas por dicho documento únicamente resultan vinculantes para sus suscriptores -esto es, el gobierno argentino y las productoras de biodiésel-, en el contexto de su aplicación, y no para las actuaciones o determinaciones realizadas por el órgano de investigación en el marco de un procedimiento para determinar la existencia de presuntas subvenciones -que se rige por las disposiciones del Acuerdo SMC-.
130. Finalmente, de la revisión del Informe Final correspondiente al procedimiento seguido para la imposición de derechos antidumping al biodiésel proveniente de Argentina -el Informe 200-2016/CDB-INDECOPI del 14 de octubre de 2016- se desprende que, efectivamente, según lo indicado por Carbio en su apelación, a diferencia de lo sucedido en la presente investigación, la Comisión optó por establecer un margen de dumping individual correspondiente a cada una de dichas empresas y los correlativos derechos antidumping individuales.
131. Sin embargo, conforme a lo señalado en el informe final del referido procedimiento, ello no se debió a la inexistencia de vínculos empresariales, comerciales y/o estructurales entre las productoras investigadas -por el contrario, en dicho documento se señala expresamente que sí se identificaron una serie de elementos que darían cuenta de la existencia de este tipo de vínculos entre las empresas en cuestión⁹⁷-, sino a que tanto Carbio como sus agremiadas plantearon cuestionamientos respecto de dichos elementos en la etapa final del procedimiento⁹⁸, en la cual ya no resultaba posible realizar actividad probatoria complementaria que permita confirmar o descartar tales vinculaciones⁹⁹.
132. Como consecuencia de lo anterior -esto es, la imposibilidad de realizar actividad probatoria adicional en la etapa final del procedimiento- y no a la inexistencia de vínculos empresariales entre las investigadas, la primera instancia optó por establecer márgenes de dumping individuales y los correlativos derechos antidumping individuales, por lo que se debe descartar lo alegado por las apelantes respecto de este punto.
133. En todo caso, en línea con lo anterior, esta Sala ha verificado que en el Informe 200-2016/CDB-INDECOPI del 14 de octubre de 2016 no se desarrolla algún argumento orientado a sostener que los grupos de empresas en cuestión no calificarían como "únicos receptores" de la subvención y que pueda ser valorado por esta instancia para desvirtuar dicha conclusión.
134. Más aún, con relación al alegato bajo análisis, corresponde precisar que, conforme a lo expuesto previamente, en el presente procedimiento se han verificado una serie de vínculos empresariales, comerciales y/o estructurales entre algunas de las investigadas, que justifican darles el tratamiento de único receptor de las subvenciones bajo análisis.
135. No obstante, más allá de señalar que la metodología empleada por la primera instancia sería ilegal -contraria al Acuerdo SMC-, y que no resultaría válido basarse en la existencia de acuerdos de fasón para darles el tratamiento de único receptor¹⁰⁰, dichas empresas no han presentado medios de prueba dirigidos a desvirtuar los vínculos identificados por la Comisión durante la investigación sobre la base de información que ellas mismas aportaron.
136. Por todo lo expuesto, esta Sala considera que el tratamiento de grupos de empresas como únicos receptores de la subvención conferida por el gobierno de Argentina a través de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento resulta conforme al Acuerdo SMC y a su desarrollo en la jurisprudencia de la OMC.
137. En ese sentido, se debe descartar lo alegado por Bunge y Deheza, quienes han señalado que a pesar de que no suscribieron el Acuerdo de Abastecimiento, de manera ilegal y contraria al Acuerdo SMC, se les habría atribuido el beneficio obtenido por T6 Industrial como consecuencia de sus ventas al mercado interno argentino en el marco del referido Acuerdo de Abastecimiento.
138. De igual manera, se debe descartar lo señalado por Molinos Agro, quien ha cuestionado que, a pesar de que no abasteció al mercado interno en el año 2013 en el contexto del Acuerdo de Abastecimiento, se le atribuyan los beneficios conferidos tanto a Vicentin como a Renova como consecuencia de la ejecución de dicho acuerdo.

⁹⁷ Ver el numeral 430 del Informe 200-2016/CDB-INDECOPI.

⁹⁸ Principalmente, que para establecer un margen de dumping único para grupos de empresas tendría que acreditarse la existencia de control común respecto de una misma empresa matriz. Ver los numerales 421 a 423 del Informe 200-2016/CDB-INDECOPI.

⁹⁹ **INFORME 200-2016/CDB-INDECOPI DEL 14 DE OCTUBRE DE 2016**

(...)

431. Dado que las alegaciones formuladas sobre este asunto por la Embajada de Argentina en Perú, Carbio y las siete (7) empresas argentinas se han producido en la etapa final de la investigación (en los comentarios al documento de Hechos Esenciales y en la audiencia final del procedimiento), el estado actual del procedimiento no posibilita efectuar actividad probatoria complementaria para profundizar en la existencia de relaciones de control entre T6 Industrial, Bunge y Deheza, por un lado; y, Molinos Río de la Plata, Vicentin, Renova y Oleaginosa Moreno Hermanos, por otro lado, de modo que pueda reafirmarse la postura establecida en el documento de Hechos Esenciales de tratar a tales empresas, en cada caso, como entidades únicas para efectos de calcularles un mismo margen de dumping a todas ellas.

¹⁰⁰ Argumento que ha sido descartado en los numerales 127 y 128 del presente pronunciamiento.

139. Sin perjuicio de lo anterior, según se ha indicado, Bunge, Deheza y T6 Industrial han alegado que, al tratar a grupos de tres (3) empresas como un único receptor de la subvención, se estaría triplicando la cuantía del verdadero beneficio obtenido. A su criterio, dicho beneficio se tendría que haber dividido entre tres (3).
140. Por su parte, Renova, Vicentin y Molinos Agro han señalado en sus apelaciones que la Comisión habría sumado los beneficios individualmente calculados para Renova y Vicentin, asignándole el resultado a cada una de las empresas que formarían parte del mismo "grupo". Según alegan, de esta forma se habría incrementado de una forma que, a su parecer, sería ilegal, el supuesto beneficio existente.
141. Sobre el particular, según se ha desarrollado en el marco jurisprudencial aplicable, en aquellos casos en los que un grupo de empresas conformen un único receptor de la subvención, corresponderá que se determine un derecho compensatorio único aplicable a cada una de las empresas que formen parte de aquel.
142. Dicho derecho compensatorio único se deberá determinar en función de la cuantía del beneficio percibido por este único receptor, que deberá calcularse sobre la base de la suma de los montos correspondientes a las cuantías de la subvención que haya sido concedida a cada uno de sus integrantes, de ser el caso. Lo anterior, ya que el beneficio percibido por cada empresa beneficia al grupo en su conjunto, al calificar éste justamente como un único receptor de aquella.
143. No obstante, si como proponen las apelantes, se dividiera dicha cuantía entre el número total de personas que conforman el único receptor, al establecerse los derechos compensatorios aplicables a las importaciones provenientes de las referidas personas jurídicas, estos tendrían una cuantía que no reflejaría el beneficio obtenido por el grupo derivado de las contribuciones financieras otorgadas por el gobierno argentino por la producción de biodiésel, ni eliminaría el daño ocasionado a la RPN.
144. De la revisión del Informe Final se aprecia que, de conformidad con las premisas que se desprenden de los pronunciamientos de la OMC, la Comisión determinó la cuantía del beneficio único correspondiente al único receptor integrado por Bunge, Deheza y T6 Industrial sobre la base del beneficio percibido por T6 Industrial, quien fue la única de estas tres empresas que abasteció al mercado interno en el año 2013 en el marco del Acuerdo de Abastecimiento¹⁰¹.
145. A partir de la cuantía del referido beneficio, el órgano en mención determinó el monto de los derechos compensatorios aplicables a las importaciones provenientes de cualquiera de las tres empresas integrantes de este único receptor.
146. Asimismo, para obtener la cuantía del beneficio único percibido por el único receptor conformado por Renova, Vicentin y Molinos Agro, la primera instancia sumó las cuantías del beneficio correspondiente tanto a Renova como a Vicentin, quienes abastecieron al mercado interno en el año 2013 en el contexto del Acuerdo de Abastecimiento.
147. Al igual que en el caso anterior, se calculó el monto de los derechos compensatorios aplicables a las importaciones provenientes de cualquiera de las tres empresas integrantes de este único receptor en función de la cuantía de dicho beneficio único.
148. Por tanto, se debe descartar lo alegado por Bunge, Deheza y T6 Industrial, en el sentido de que, al asignársele a cada una el íntegro del beneficio recibido por el único receptor que estas empresas conforman, se habría triplicado su cuantía, así como lo señalado por Renova, Vicentin y Molinos Agro, quienes argumentaron que resultaría ilegal que la primera instancia haya sumado las cuantías de las subvenciones percibidas por Renova y Vicentin para determinar el beneficio total recibido por el único receptor integrado por estas tres empresas.

III.3. Determinación de la cuantía del beneficio conferido por el Acuerdo de Abastecimiento

III.3.1. Marco normativo

149. De acuerdo con la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC, referido al cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor¹⁰², cualquier método utilizado por la autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención debe estar previsto en su normativa nacional y su aplicación en cada caso particular deberá ser transparente y adecuadamente explicada.
150. Asimismo, este artículo establece que el método que la autoridad investigadora emplee para calcular la cuantía de la subvención deberá ser compatible con determinadas directrices, las cuales proveen pautas para dicho cálculo según el tipo de subvención que sea materia de análisis, los cuales podrían presentarse bajo la forma

¹⁰¹ Ver los numerales 497 a 501 del Informe Final.

¹⁰² **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 14.- Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:

a) no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro;

b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;

c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;

d) no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta).

- de: (i) aportaciones de capital; (ii) préstamos; (iii) garantías crediticias; y, (iv) compra de bienes o suministro de bienes o servicios¹⁰³.
151. Al respecto, el Grupo Especial de la OMC en el caso Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles ha señalado que la determinación del punto de referencia para el cálculo del beneficio derivado de una subvención dependerá del tipo de subvención que es objeto de análisis y que, en cada caso, la base de comparación será dada por el mercado, entendida como las condiciones a las cuales habría accedido un agente económico en el mercado en el que opera.¹⁰⁴
152. En tal sentido, en los casos de subvenciones que se presentan bajo la forma de “compra de bienes”, se debe tener en cuenta que estas normalmente se manifiestan mediante compras de bienes por un gobierno¹⁰⁵ o la fijación de precios y cantidades por parte de un gobierno a fin de garantizar la oferta de un bien en el mercado interno. Asimismo, las subvenciones se pueden presentar bajo la forma de compra de bienes por parte de entidades privadas que actúen por mandato del gobierno¹⁰⁶.
153. Al respecto, el inciso d) del artículo 14 del Acuerdo SMC prevé que no se considerará que la compra o suministro de bienes confiere un beneficio a menos que se realice por una remuneración superior o inferior a la adecuada, según sea el caso. Como ha indicado el Órgano de Apelación en el caso Canadá - Aeronaves, una contribución financiera sólo otorgará un “beneficio” si se proporciona en condiciones que sean más ventajosas de las que podrían haberse obtenido en el mercado¹⁰⁷.
154. En concreto, para determinar si la remuneración es superior a la adecuada, se requiere la selección de un elemento de comparación –es decir, un precio de referencia– con el cual comparar el precio que se paga por el bien en cuestión. Si de esa comparación resulta que el precio que paga el gobierno o la entidad privada es superior al precio de referencia, la diferencia entre los dos precios reflejará el beneficio conferido con arreglo al inciso d) del artículo 14¹⁰⁸.
155. La segunda frase del inciso d) del artículo 14 prevé que el precio de referencia pertinente debe determinarse “en relación con las condiciones reinantes en el mercado”¹⁰⁹ para el bien de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta).
156. En el caso Estados Unidos - Acero al carbono (India), el Órgano de Apelación destacó la orientación de “mercado” de la indagación prevista en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y constató que “las condiciones reinantes en el mercado” son las características generalmente aceptadas de una zona de actividad económica en la que las fuerzas de la oferta y la demanda interactúan para determinar los precios¹¹⁰.
157. Adicionalmente, en Estados Unidos - Madera blanda IV, el Órgano de Apelación señaló que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC aclara que el punto de comparación pertinente para evaluar si la remuneración dispuesta por el gobierno confiere o no un beneficio debe determinarse “en relación con las condiciones reinantes en el mercado” y que tales condiciones son las existentes “en el país de suministro”¹¹¹.
158. En tal sentido, en el caso de compra de bienes, el punto de referencia debe consistir en precios determinados por el mercado para el mismo bien o para bienes similares que guarden relación con las condiciones reinantes en el mercado del bien en cuestión en el país donde se realiza la compra, o se refieran a esas condiciones, o estén en conexión con ellas¹¹².
159. Cabe señalar que, aunque la determinación del punto de referencia empieza con la consideración de los precios del país donde se compra el bien en cuestión, el Órgano de Apelación ha señalado que no sería adecuado tomar como base tales precios si no están determinados por la libre interacción de la oferta y la demanda, ya que no reflejarían las condiciones reinantes en el mercado en el país de compra si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales¹¹³.

III.3.2. Análisis de la determinación del cálculo de la cuantía conferida por el Acuerdo de Abastecimiento

160. La Comisión calculó la cuantía de la subvención en dólares por tonelada utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Cuantía de la subvención (US$/Tonelada)} = \frac{(P_R - P_M) * Q_{AA}}{Q_T}$$

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, Japón - DRAM (Corea). Párrafo 190:

90. La parte introductoria del artículo 14 establece tres requisitos. El primero es que “cualquier método utilizado” por una autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención en cuanto representa un beneficio otorgado al receptor debe estar previsto en la legislación nacional o los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate. El segundo requisito es que la “aplicación” de ese método en cada caso particular debe ser transparente y adecuadamente explicada. El tercer requisito es que “dicho método” debe ser compatible con las directrices que figuran en los apartados a) a d) del artículo 14.

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles, párrafo 7.244.

¹⁰⁵ OMC. E-Learning Medidas Comerciales Correctivas y la OMC (2013). Módulo 4. Subvenciones y medidas compensatorias, pág. 8.

¹⁰⁶ Ver numeral 92 de la presente resolución.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Aeronaves, párrafo 149.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Acero al carbono (India), párrafo. 4.148. Si bien en dicha disputa, la subvención no se refería a compra de bienes, sino a la provisión de bienes por parte del gobierno, las reglas sobre la determinación de la “remuneración adecuada” en la segunda parte del inciso (iv) del artículo 14 del Acuerdo SMC deben ser entendidas como aplicables a los dos tipos de transacciones (compra de bienes y provisión de bienes o servicios), en tanto dicho inciso comprende ambas formas de transacciones.

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Medidas compensatorias (China), párrafo 4.45.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Acero al carbono (India), párrafo 4.150.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Madera blanda IV, párrafo 89.

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Acero al carbono (India), párrafo 4.151 (donde se hace referencia al Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Madera blanda IV, párrafo 89).

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Acero al carbono (India), párrafo 4.155.

Donde:

P_R : precio regulado

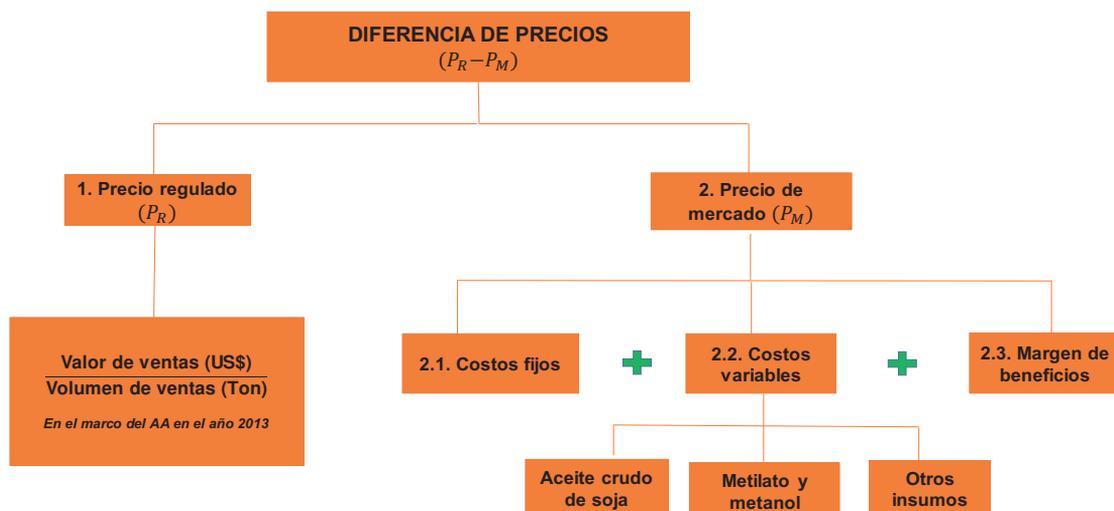
P_M : precio de referencia o precio de mercado

Q_{AA} : cantidad efectivamente vendida por las empresas argentinas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento

Q_T : cantidad total producida por las empresas argentinas (dirigidas al mercado interno y externo)

161. De acuerdo con esta fórmula, en primer lugar corresponde comparar el precio que fija el gobierno (precio regulado) y el precio que se daría en el mercado sin su intervención (precio de mercado o precio de referencia): ($P_R - P_M$). Si de esta comparación resulta que el precio regulado es superior al precio de referencia, la diferencia entre los dos precios reflejará el beneficio conferido.
162. En el siguiente gráfico se explican los componentes que nos llevarán a establecer la referida diferencia de precios.

Gráfico 1
Componentes del diferencial de precios: $P_R - P_M$



Fuente: Informe Final

Elaboración: ST-SDC

163. El diferencial de precios, está conformado por: **i) el precio regulado**, es el precio fijado por el gobierno argentino y **ii) el precio de mercado**, es el precio que existe en el mercado sin intervención alguna del gobierno, dicho precio está conformado por: a) los costos fijos¹¹⁴ de producción de biodiésel; b) los costos variables¹¹⁵, que comprenden el costo de la materia prima principal (aceite crudo de soja), metilato, metanol y de otros insumos empleados en la producción de biodiésel; y, (c) el margen de beneficios.

III.3.2.1. Sobre el cálculo del precio regulado

164. Uno de los componentes de la cuantía de la subvención es el precio regulado, el cual tiene como sustento el precio que fija la Secretaría de Energía de Argentina cada quince (15) días y varía según el tamaño de las empresas¹¹⁶.
165. Para la determinación del precio regulado durante el periodo de análisis (enero – diciembre de 2013), la Comisión empleó la documentación proporcionada por las empresas argentinas que participaron de la investigación respecto de sus ventas de biodiésel a las empresas mezcladoras en Argentina para su mezcla con gasoil. Cabe destacar que, para tal efecto, la Comisión consideró únicamente las ventas efectivamente realizadas. Por ello, para los casos de empresas que no realizaron ventas de biodiésel a alguna de las mezcladoras en Argentina, no se llevó a cabo el cálculo del precio regulado^{117 118}.

¹¹⁴ Costos que no dependen de la cantidad producida, tales como: remuneraciones al personal, alquileres, seguridad e higiene industrial, agua corriente, alumbrado, entre otros.

¹¹⁵ Costos que dependen de la cantidad producida, tales como: materia prima y otros insumos para la producción.

¹¹⁶ Información presentada por el Gobierno de Argentina en respuesta al "Cuestionario para Gobiernos Investigados por Prácticas de Subvenciones".

¹¹⁷ Al respecto, se debe precisar que, si bien no se tiene un precio regulado para el caso de las empresas que no realizaron ventas de biodiésel a las refinadoras en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, tales empresas podrían verse afectadas por el precio regulado del grupo comercial al que pertenezcan.

¹¹⁸ Cabe resaltar que el valor de las ventas de biodiésel no incluyó el pago de impuestos a las ventas de ningún tipo, pues el monto percibido por tal concepto en cada operación de venta no forma parte de los ingresos operativos de las empresas argentinas que participan en la investigación. Además, la Comisión tomó en cuenta la existencia de rectificaciones en los registros de las ventas efectivamente realizadas, siempre que estuvieran sustentadas.

166. El precio regulado¹¹⁹ para cada una de las empresas argentinas investigadas fue calculado mediante la división del valor de las ventas de biodiésel efectivamente realizadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el año 2013 (en dólares), entre el volumen de biodiésel realmente vendido en el mercado interno argentino en dicho año (en toneladas) y en el marco del mismo acuerdo. Según la Comisión, esto equivale a haber calculado, para cada empresa, un precio promedio ponderado por el volumen de ventas de biodiésel efectivamente realizadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el 2013¹²⁰.
167. En apelación, Carbio y las empresas argentinas apelantes han señalado que sería cuestionable que las productoras investigadas hayan obtenido algún beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento, ya que, de acuerdo con la Ley 26.093, las empresas mezcladoras debían priorizar la adquisición de biodiésel de las empresas firmantes de dicho acuerdo que cuenten con capacidad de elaboración anual de hasta cincuenta (50) mil toneladas -pequeñas y medianas empresas-, así como de aquellas cuya ubicación geográfica les sea desfavorable. En ese sentido, las grandes empresas solo podrían vender biodiésel al mercado interno en el marco del referido acuerdo cuando la producción conjunta de las pequeñas y medianas empresas no sea suficiente para abastecer los requerimientos de las empresas mezcladoras.
168. Al respecto, según se ha indicado, la Comisión solo consideró las ventas de biodiésel efectivamente realizadas por las empresas suscriptoras del Acuerdo de Abastecimiento para el cálculo del precio regulado, excluyendo a aquellas productoras que no efectuaron ventas de dicho producto a alguna de las mezcladoras argentinas en el marco del referido acuerdo en el año 2013, por lo que se debe descartar lo alegado por las apelantes con relación a este punto.
169. A mayor abundamiento, conforme se aprecia en el Cuadro 8 del Informe Final, elaborado por la Comisión sobre la base de la información oficial provista por el propio gobierno de Argentina, en el año 2013, las empresas productoras T6 Industrial, Renova, Vicentin, LDC y Cargill¹²¹ realizaron ventas efectivas de biodiésel en el mercado interno en el marco del Acuerdo de Abastecimiento.
170. Cabe indicar que, según lo expuesto por la Comisión en el referido informe, durante el curso del procedimiento de investigación se obtuvo información relativa a las ventas de biodiésel realizadas durante el año 2013 por las empresas argentinas anteriormente referidas¹²², en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, provista por las propias productoras investigadas y que corrobora la información aportada por el gobierno de Argentina.
171. Carbio y sus agremiadas también han alegado que la Comisión no habría tomado en cuenta que los niveles de precios pagados a los abastecedores en virtud del Acuerdo de Abastecimiento están asociados al tamaño de las empresas participantes. En el caso de las grandes, los precios fijados serían más bajos que los precios fijados para las empresas de menor tamaño, lo que pondría en duda que estos efectivamente les confieran algún beneficio.
172. Sobre el particular, de la revisión del Informe Final se desprende que, contrariamente a lo alegado por las apelantes, la Comisión sí tomó en cuenta la existencia de precios regulados diferenciados al calcular la cuantía del beneficio conferido por el gobierno argentino en virtud del Acuerdo de Abastecimiento.
173. Según lo indicado por la Comisión en el Informe Final, el precio regulado aplicable a cada empresa se calculó sobre la base de la información que las propias productoras presentaron en respuesta a los cuestionarios, luego de validarse su veracidad y como un promedio ponderado de las ventas de biodiésel efectivamente realizadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el año 2013¹²³. Por tanto, se debe descartar lo alegado por Carbio y sus agremiadas respecto de este punto.
174. Sin perjuicio de lo anterior, la Embajada de Argentina ha cuestionado el cálculo del precio regulado argumentando que, a efectos de determinar el precio promedio anual de venta del biodiésel argentino en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, debió emplearse un promedio simple de los precios publicados por la Secretaría de Energía de Argentina y no un promedio ponderado por el volumen de ventas realizadas por las empresas argentinas productoras de biodiésel, ya que el precio de venta regulado por la Secretaría de Energía es el mismo para todas las empresas que participan del Acuerdo de Abastecimiento, independientemente del volumen de ventas realizadas en el marco de dicho acuerdo.
175. Sobre el particular, de la revisión de lo dispuesto en el Acuerdo de Abastecimiento, la Sala observa que el precio regulado es fijado por la Secretaría de Energía de Argentina quincenalmente para las empresas elaboradoras de biodiésel por sus ventas a las mezcladoras en ese país. Asimismo, se observa que dicho precio presentó un comportamiento fluctuante durante el año 2013, pasando de US\$ 913 (por tonelada) en enero a US\$ 746 (por tonelada) en diciembre de ese año¹²⁴.
176. En tal sentido, la Sala considera que el precio regulado obtenido por la Comisión recoge la fluctuación de dicho precio descrita en el párrafo previo, pues tal como se ha señalado, el precio regulado fue calculado mediante la división del valor de las ventas realizadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento durante el año 2013,

¹¹⁹ El precio regulado es calculado en dólares por tonelada.

¹²⁰ Para el cálculo del precio regulado del resto de empresas, la Comisión ponderó los precios mensuales de cada tipo de empresa (tipificadas por tamaño) por su participación (en términos de su tamaño) durante el 2013. Cabe notar que la participación por tamaño de empresa durante dicho año fue: empresas grandes, 26.4%; empresas medianas, 65.9%; empresas pequeñas, 7.8%. Así, el precio promedio ponderado para el resto de las empresas resultó US\$ 962.71 por tonelada de biodiésel.

¹²¹ Si bien Molinos Agro suscribió el Acuerdo de Abastecimiento y se le asignó una cuota, no realizó ventas efectivas de biodiésel en el marco de dicho acuerdo en el año 2013.

¹²² La información que obra en el expediente sobre dicho aspecto consiste en:

(i) Volumen y valor total de las ventas de biodiésel destinadas a refinerías en Argentina, declarados por cada una de las empresas argentinas que participan en la investigación, como parte de sus respuestas al Cuestionario.

(ii) Registros de todas las operaciones de venta de biodiésel destinadas a refinerías en Argentina en 2013.

(iii) Comprobantes de pago relativos a tales ventas, consistentes en facturas de venta, así como notas de crédito y débito asociadas a dichas ventas.

¹²³ Al respecto, ver los numerales 301 a 306 del Informe Final.

¹²⁴ En el presente caso, el precio regulado para cada empresa investigada corresponde a la categoría "grande".

entre el volumen realmente vendido durante dicho año y en el marco del mismo acuerdo, por cada una de las empresas investigadas. Tal metodología resulta equivalente a calcular un promedio ponderado por las cantidades reales vendidas, lo cual resulta imperioso en el presente caso debido a las fluctuaciones del precio regulado del biodiésel.

177. En esa línea, el cálculo de un promedio simple en los términos planteados por la recurrente implicaría ignorar las diferencias en los volúmenes de venta de las empresas en los distintos periodos quincenales. Es decir, llevar a cabo un promedio simple asumiría que todas las empresas venden exactamente la misma cantidad en cada quincena, lo cual no resulta necesariamente cierto, pues cada empresa venderá distintos volúmenes de biodiésel en función de sus propias capacidades productivas y de comercialización, en respuesta a los cambios en la demanda de dicho producto.
178. En cambio, un promedio ponderado sí toma en cuenta las diferencias en los volúmenes de venta de las empresas en los distintos periodos quincenales, pues precisamente se pondera el precio por la mayor o menor cantidad de biodiésel efectivamente comercializado en el mercado a lo largo del tiempo.
179. En esa línea, aunque el precio fijado por la Secretaría de Energía de Argentina fue igual para todas las empresas grandes que participan del Acuerdo de Abastecimiento, en el supuesto que se considere un promedio simple de dicho precio, se estaría asumiendo que todas las empresas venden la misma cantidad de biodiésel y con esto no se podría distinguir el volumen de ventas efectivamente realizado en cada quincena.
180. Por tanto, la Sala coincide con la metodología empleada por la Comisión, a partir de la cual se obtienen los precios regulados que se muestran en el Anexo 1 del Informe Final.

III.3.2.2. Sobre el cálculo del precio de mercado

Alegatos en apelación sobre el precio de mercado

181. Carbio y sus agremiadas han señalado que, de acuerdo con la OMC, el beneficio debe evaluarse observando si el programa investigado concede una ventaja real comparando integralmente sus términos y condiciones con los que ofrece el mercado.
182. En tal sentido, alegan que debido a que los precios del mercado externo representarían una mejor oportunidad de negocio que los precios regulados por el gobierno para el mercado interno, la sola participación de las empresas exportadoras en el Acuerdo de Abastecimiento no implicaría necesariamente la obtención de un beneficio. Más aún, cuando dicha participación no se vería motivada por una ventaja económica sino por una obligación de garantizar el suministro de biodiésel al mercado interno.
183. Al respecto, según se ha indicado en el acápite III.2. del presente pronunciamiento, la medida materia de análisis califica como una compra de bienes en el sentido del literal iv), concordado con el literal iii), del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, pues consiste en la acción del gobierno de Argentina de ordenar a las empresas mezcladoras a realizar compras de un bien (biodiésel) a las empresas productoras que suscribieron el Acuerdo de Abastecimiento, estableciendo el precio y las condiciones aplicables¹²⁵.
184. Por lo expuesto, corresponde precisar, que, en el presente procedimiento se ha analizado la disposición gubernamental de ordenar a las empresas mezcladoras que realicen compras de biodiésel bajo ciertas condiciones previstas en el Acuerdo de Abastecimiento, incluyendo un determinado nivel de precios, que les conferiría un beneficio a las empresas productoras, y no las obligaciones derivadas de dicho acuerdo de cargo de estas últimas.
185. Ahora bien, según se indicó en el marco normativo de la presente sección, de acuerdo con lo indicado en los pronunciamientos emitidos por los órganos resolutivos de la OMC, en los casos de compra de bienes, el punto de referencia para determinar si una “compra de bienes por el gobierno” -directa o indirectamente a través de entidades privadas como ocurre en el presente caso- confiere un beneficio, lo constituyen los precios determinados por el mercado para el mismo bien o para bienes similares que guarden relación con las condiciones reinantes en el mercado del bien en cuestión en el país donde se realiza la compra o se refieren a esas condiciones, o estén en conexión con ellas¹²⁶.
186. Por tanto, no es cierto, como han alegado Carbio y sus agremiadas respecto de este punto, que la primera instancia debió determinar la existencia de un beneficio derivado de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento comparando los precios regulados por el gobierno de Argentina para el mercado interno de dicho país con los precios del mercado externo para determinar si los primeros le conferirían o no un beneficio a las empresas productoras de biodiésel, sino en función de los precios que éstas hubieran obtenido en ese mismo mercado interno sin intervención del gobierno argentino, ya que estas son las condiciones reinantes en el mercado en el que se efectuó la compra del producto objeto de investigación (el mercado interno argentino de biodiésel), en los términos del Acuerdo SMC.
187. En todo caso, cabe indicar que, según lo expuesto precedentemente, con la finalidad de determinar si el Acuerdo de Abastecimiento confería un beneficio a las productoras de biodiésel, en el Informe Final la Comisión comparó los precios establecidos por el gobierno argentino para el mercado interno -esto es, los correspondientes al mercado del país en el que se realiza la “compra de bienes”- con los precios que hubieran obtenido en ese mismo mercado fuera del marco del referido acuerdo.
188. Según puede apreciarse, ello resulta congruente con lo establecido en el Acuerdo SMC, en el sentido de que, para que exista un beneficio conferido por el gobierno a través de una “compra de bienes”, el precio o remuneración

¹²⁵ Al respecto, ver los numerales 282 a 284 del Informe Final.

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Acero al carbono (India), párrafo 4.151 (donde se hace referencia al Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Madera blanda IV, párrafo 89).

- obtenida a través de este tipo de programas debe ser superior a la que se obtendría por su venta en el mismo mercado, por lo que se debe descartar lo alegado por las apelantes respecto de este punto.
189. Sin perjuicio de lo anterior, Carbio y sus agremiadas¹²⁷ han señalado en su apelación que, para el cálculo del precio de mercado, la Comisión no valoró la información proporcionada por las empresas en las respuestas a los anexos I, II y III de los cuestionarios y que, por el contrario, calculó dicho precio utilizando la información contenida en un contrato por servicios de maquila, el cual se mantuvo vigente durante el año 2013 (en adelante el Contrato 2).
190. A decir de la recurrente, la primera instancia debió considerar la información primaria del precio de mercado, provista por las empresas a través de los mencionados cuestionarios, pues dicha información reflejaba la situación específica de cada una de ellas. Concretamente, señala que la metodología por la que optó la Comisión no guarda relación con las condiciones productivas y comerciales propias de las empresas investigadas en el presente caso.
191. Para sustentar su posición, la Comisión invocó el pronunciamiento del Órgano de Apelación¹²⁸ en el caso Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado procedentes de la India, donde se señala que no existe jerarquía entre los diferentes tipos de precios en los que es posible basarse para obtener un punto de referencia adecuado, pues lo que se busca es un precio que guarde relación con las condiciones reinantes en el mercado:

4.154. Reconocemos que, dependiendo de las circunstancias, desde un punto de vista probatorio puede ser más fácil constatar que algunos tipos de precios constituyen precios determinados por el mercado en el país de suministro. (...) “los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la ‘adecuación de la remuneración’ por el suministro de bienes”. Esta afirmación no debería entenderse en el sentido de que existe, en abstracto, una jerarquía entre los diferentes tipos de precios del país en la que es posible basarse para obtener un punto de referencia adecuado (...)

4.157. Al llevar a cabo el análisis necesario para determinar si los precios del país propuestos pueden tomarse como base para obtener un punto de referencia adecuado, una autoridad investigadora puede tener que examinar diversos aspectos del mercado pertinente⁷⁵⁴. (...) Como hemos afirmado anteriormente, lo que una autoridad investigadora debe hacer al llevar a cabo el análisis necesario para obtener un punto de referencia adecuado variará dependiendo de las circunstancias del caso, las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información proporcionada por los solicitantes y los demandados, incluida la información adicional que una autoridad investigadora trate de obtener a fin de basar su determinación en pruebas positivas que obren en el expediente. En cualquier caso, las autoridades investigadoras tienen la responsabilidad de explicar en qué se basan sus conclusiones al obtener un punto de referencia adecuado a los efectos del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo del SMC. 4.167. Como hemos explicado supra, el apartado d) del artículo 14 establece que el punto de referencia para realizar una evaluación de la adecuación de la remuneración consiste en los precios determinados por el mercado para los mismos bienes u otros similares en el país de suministro, es decir, los precios que guardan relación o conexión con, o se refieren a, las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Como también hemos explicado, el que se pueda recurrir o no a un precio para determinar los puntos de referencia con arreglo al apartado d) del artículo 14 no depende de su fuente, sino de que éste se haya determinado de manera que refleje las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.

754. Ese examen puede conllevar una evaluación de la estructura del mercado pertinente, incluido el tipo de entidades que operan en ese mercado, sus cuotas de mercado respectivas, y los posibles obstáculos al acceso. También puede requerir el examen del comportamiento de las entidades que desempeñan su actividad en ese mercado para determinar si el gobierno de por sí, o por conducto de entidades relacionadas con el gobierno, ejerce poder en el mercado para distorsionar los precios internos.

(Subrayado agregado)

192. En el mismo sentido, la Comisión invocó el caso Estados Unidos – Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, donde el Órgano de Apelación de la OMC estableció que el punto de partida para determinar el precio de referencia son los precios privados realizados en condiciones de plena competencia, siempre y cuando no estén distorsionados por actuaciones del gobierno a efectos del suministro de los bienes.

90. (...) el punto de partida, al determinar si la remuneración es o no adecuada, consiste en los precios por los que se venden los mismos bienes u otros similares por proveedores privados, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia, en el país de suministro. Este enfoque refleja el hecho de que los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la “adecuación de la remuneración” por el suministro de bienes. Pero puede no ocurrir siempre así. Como se explicará más adelante, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro con arreglo al apartado d) del artículo

¹²⁷ LDC, Vicentin, T6 Industrial, Renova y Cargill.

¹²⁸ Informe del órgano de Apelación en el caso Estados Unidos – Acero al carbono (India), párrafo 4.154.

14. si antes se determina que los precios privados en ese país están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno en el suministro de esos bienes.

96. (...) los Miembros están obligados, en virtud del apartado d) del artículo 14, a acatar la directriz para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada. Pero esa directriz, contrariamente al criterio del Grupo Especial, no obliga a utilizar en todas las situaciones precios privados del mercado del país de suministro. Lo que esa directriz exige, en cambio, es que el método escogido para calcular el beneficio guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14.

(Subrayado agregado)

193. Conforme a lo expuesto por el Órgano de Apelación, la Comisión consideró que el precio de referencia seleccionado debía cumplir las siguientes condiciones: (i) que haya sido determinado por el mercado, sin encontrarse distorsionado por la intervención del gobierno; y, (ii) que refleje las condiciones reinantes en el mercado interno.
194. Respecto a la primera condición, de la información de los documentos presentados por las partes durante la investigación, la Comisión determinó que el precio del biodiésel establecido en el marco del Contrato 2 se determinó de común acuerdo por las partes, en función de los costos asociados a la producción de biodiésel, sin influencia alguna del gobierno argentino.
195. Respecto a la segunda condición, la Comisión señaló que, dado que las empresas grandes integradas cuentan con una capacidad de producción de aproximadamente tres veces la demanda interna de biodiésel de Argentina¹²⁹, se puede inferir que, en condiciones de mercado, tales empresas tendrían la capacidad de influir en las condiciones de oferta y demanda, particularmente en la determinación de precios.
196. Por lo tanto, atendiendo a estas dos condiciones, la Comisión estimó que, en condiciones reinantes de mercado, los costos de tales empresas reflejados en el Contrato 2 resultaban un referente adecuado para estimar el precio de mercado.
197. Al respecto, la Sala considera que la metodología empleada por la Comisión podrá ser considerada válida siempre y cuando haya sido desarrollada de manera transparente y debidamente explicada, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Acuerdo SMC.

ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 14.- Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. (...)

198. De la revisión del Acuerdo de Abastecimiento, la Sala aprecia que la producción que se encarga a través de contratos de fason o maquila está expresamente excluida de formar parte del suministro del mercado interno de biodiésel bajo los precios y cuotas de producción establecidos por el gobierno argentino¹³⁰. Es decir, el Contrato 2, al ser un contrato de servicios de maquila, no se encuentra afecto a las regulaciones de precios y cantidades de producción establecidas por el gobierno en el marco de dicho acuerdo.
199. Por tanto, la Sala considera que la información contenida en dicho contrato cumple la primera condición planteada por el Órgano de Apelación, pues al estar excluido del marco del Acuerdo de Abastecimiento, no se encuentra acreditada la intervención por parte del gobierno argentino en la formación de los precios derivados del referido contrato.
200. Con respecto a la segunda condición planteada por la OMC, la Sala ha podido constatar a partir de la información que obra en el Expediente, que las empresas argentinas investigadas son empresas clasificadas como grandes, las cuales cuentan con una capacidad de producción de aproximadamente tres veces la demanda interna de biodiésel de Argentina¹³¹. En tal sentido, considerando la capacidad de producción de estas empresas, se puede concluir que, fuera del marco del Acuerdo de Abastecimiento (es decir, en condiciones de mercado), tales empresas tendrían la capacidad de influir en las condiciones de oferta y demanda y, en particular, el precio de mercado del biodiésel.
201. Por tanto, la Sala concluye que se cumple la segunda condición planteada por la OMC, en el sentido de que la información contenida en el Contrato 2, suscrito por "empresas grandes"¹³² refleja las condiciones reinantes en el mercado interno de Argentina.

¹²⁹ El volumen de producción (1'259,763 toneladas) y la capacidad de producción (2'490,000 toneladas) de las grandes empresas integradas, representó respectivamente, el 142% y 281% de las ventas internas efectuadas en el marco del Acuerdo de Abastecimiento (884,361 toneladas) en el 2013. Es decir, dichas empresas estuvieron en la capacidad de abastecer cerca de tres veces la demanda interna de biodiésel en dicho año. Información presentada por las empresas argentinas en el anexo III de los cuestionarios cursados por la primera instancia.

¹³⁰ ACUERDO DE ABASTECIMIENTO

CLAUSULA OCTAVA: EL BIODIESEL. a entregar en el marco del presente ACUERDO deberá ser de producción propia de "LAS ELABORADORAS", en función de lo cual las cantidades asignadas por "LA SECRETARIA" a cada una de ellas sólo podrán ser abastecidas con los productos que se elaboren en sus instalaciones, quedando expresamente prohibido el servicio de fason y los préstamos de producto entre empresas, sin la debida autorización de la Autoridad de Aplicación. Ver <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/195109/norma.htm>. Fecha de última visita: 15 de junio de 2018.

¹³¹ Ver anexo 3 de los cuestionarios y el siguiente link https://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=3&id_tema_2=36&id_tema_3=90. Fecha de última visita: 18 de junio de 2018.

¹³² La Secretaría de Energía de Argentina clasifica a las empresas argentinas elaboradoras de biodiésel en cuatro categorías (Grande, Grande no integrada, Mediana y Pequeña), de acuerdo con los siguientes criterios: capacidad de producción anual y nivel de integración de la cadena de producción. Ver el Anexo 2 del Cuestionario presentado por el gobierno de Argentina.

202. Por lo expuesto, la Sala considera que, en el presente caso, el Contrato 2 puede ser considerado como un referente adecuado para la estimación del precio de mercado del biodiésel en Argentina.
203. No obstante, a continuación se evaluará también la información primaria remitida por las empresas argentinas en respuesta a los cuestionarios cursados por la primera instancia, a efectos de verificar si la Comisión recurrió válidamente al mencionado contrato en lugar de emplear la información de las fuentes primarias respecto de los componentes del precio de mercado¹³³.

Alegaciones en apelación referidas a los componentes del precio de mercado

204. Tomando en consideración que los componentes del precio de mercado estimados por la Comisión han sido objeto de cuestionamientos por parte de las empresas argentinas investigadas, se procederá a evaluar los argumentos planteados por ellas con respecto de: (i) los costos fijos, (ii) los costos variables (materia prima principal y otros insumos) y (iii) el margen de beneficios.
- A. Costos fijos
205. Para la estimación de los costos fijos, la Comisión empleó el Contrato 2 (suscrito en abril de 2010), debido a que éste consignaba el costo fijo de producción de biodiésel. A partir de dicho contrato, la Comisión estimó el costo fijo correspondiente al año 2013¹³⁴, actualizando dicho costo por inflación al tipo de cambio de 2013¹³⁵. De este modo, determinó un costo fijo por tonelada.
206. La Comisión justificó el uso del costo fijo del Contrato 2, debido a que la información presentada sobre este concepto por las empresas argentinas no estaba sustentada en registros contables, registros de pago o facturas¹³⁶. Además, consideró que los costos fijos reportados por las empresas en sus cuestionarios, podrían estar afectados por las subvenciones concedidas por el gobierno en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, por lo que no reflejarían los costos bajo la libre determinación de la oferta y la demanda.
207. En sus apelaciones, LDC, Cargill, T6 Industrial, Renova y Vicentin han señalado que, si se emplease la información contable real de los costos de las empresas, la diferencia entre el precio de referencia y el precio regulado sería negativa, por lo que contablemente no existiría beneficio alguno derivado de la aplicación del Acuerdo de Abastecimiento.
208. Adicionalmente, Carbio cuestionó la determinación del costo fijo efectuado por la primera instancia, alegando que esta resultaría arbitraria, ya que un contrato depende de las circunstancias en que se suscribe, por lo que todos sus elementos cambiarían en el tiempo.
209. En primer lugar, de la revisión de lo actuado por la Comisión, la Sala observa que en el Expediente no consta sustento alguno de la información relacionada a costos fijos presentada por las empresas argentinas a través de sus cuestionarios, por lo que aquella no puede ser válidamente empleada para reconstruir el precio de mercado del biodiésel.
210. Por lo anterior, se debe descartar lo alegado por LDC, Cargill, T6 Industrial, Renova y Vicentin, en el sentido de que, si se emplease dicha información, contablemente no existiría un beneficio derivado de la ejecución del Acuerdo de Abastecimiento.
211. Ahora bien, en atención a que la data contable sobre costos presentada por las empresas investigadas no se encuentra debidamente sustentada, este Colegiado considera válido que la Comisión haya recurrido a la información contenida en el Contrato 2 respecto a los costos fijos, pues como ya se ha detallado en el acápite III.3.2.2 de la presente resolución, dicha información representa una aproximación válida al presentar de manera detallada los costos en un contexto de mercado, reflejando de esta manera las condiciones reinantes en el mercado interno argentino.
212. En efecto, la Sala observa que el Contrato 2 contiene información desagregada de los distintos componentes de los costos fijos¹³⁷ que forman del precio del biodiésel comercializado en el mercado argentino, lo cual permite calcular el precio de referencia (por tonelada) de biodiésel en dicho mercado. Asimismo, el contenido del Contrato 2 refleja las condiciones reinantes en el mercado, debido a que fue suscrito libremente entre las partes contratantes (sin la intervención del gobierno) sobre el precio del biodiésel y sus especificaciones técnicas y de calidad, entre otros conceptos. Por lo expuesto, se desestima el argumento de la recurrente sobre este extremo.
213. Adicionalmente, Carbio señaló que, cuatro años después de la firma del Contrato 2¹³⁸, se produjo una modificación de sus términos a través de un nuevo contrato. A decir de la recurrente, pese a que el nuevo contrato (presentado oportunamente por Molinos Agro) establecía una nueva metodología para la determinación de los costos fijos, esta no fue valorada por la Comisión.

¹³³ Según la Comisión, el precio de mercado para el resto de las empresas también se determina a partir de la agregación de los montos estimados por concepto de costo fijo, costo variable y margen de ganancia, considerando los mismos montos que los estimados para las empresas que sí cooperaron, con excepción del monto correspondiente a la materia prima. En el caso de la materia prima, este costo se determina por empresa integrada y no integrada (que adquieren el aceite crudo de soja a terceros). De este modo, el monto de US\$ 736.2 se determinó a través del promedio ponderado (por ventas internas) del precio de referencia estimado para las empresas integradas y el precio de referencia estimado para las empresas no integradas, en 2013. Cabe señalar que ninguna de las empresas argentinas ha cuestionado este monto.

¹³⁴ Cabe mencionar que, si bien el Contrato 2 se encontraba vigente en el 2013, fue suscrito de manera previa a dicho año (en abril del año 2010), motivo por el cual se consideró apropiado actualizar el monto original por concepto de costo fijo, teniendo en consideración la devaluación de la moneda argentina, así como la inflación.

¹³⁵ La Comisión empleó la información pública disponible en el portal del Instituto Nacional de Estadística y Censos de Argentina (INDEC) sobre la variación porcentual acumulada del índice de Precios Básicos del Productor aplicable para el período comprendido entre la celebración del contrato y el año 2013. Ver: https://www.indec.gob.ar/nivel3_default.asp?id_tema_1=3&id_tema_2=5. Asimismo, de acuerdo con la información pública disponible en el portal en internet del Banco Central de Reserva de la República Argentina, el tipo de cambio oficial de venta de pesos argentinos por dólares americanos en 2013 fue de 5.48. Disponible en: http://www.bcra.gob.ar/PublicacionesEstadisticas/Tipos_de_cambios.asp. Fecha de última visita: 30 de mayo de 2018.

¹³⁶ Ver numeral 397 del Informe Final.

¹³⁷ Ver Contrato 2.

¹³⁸ Ibidem.

214. De la revisión de la información que obra en el expediente, la Sala verifica que el referido nuevo contrato se llevó a cabo en el año 2014 (cuatro años después de la firma del Contrato 2). Al respecto, la Sala observa que dicha fecha no está comprendida dentro del periodo de análisis correspondiente al presente caso (enero 2013 - diciembre 2013). Por lo tanto, se desestima el argumento de la recurrente sobre este punto¹³⁹.
215. Finalmente, Carbio alegó que a pesar de que la Ley 26.093 "Régimen de Regulación de Promoción para la Producción y Uso Sustentable de Biocombustibles" prohibía el abastecimiento del mercado interno argentino con biodiésel cuya elaboración sea encargada a terceros por las empresas productoras, la Comisión consideró elementos inherentes a la relación de un contrato de fasón¹⁴⁰ para la determinación del costo fijo.
216. Al respecto, la Sala observa que, en efecto, el Acuerdo de Abastecimiento establece que el biodiésel entregado por las empresas elaboradoras en el marco de dicho acuerdo deberá ser de producción propia, por lo que el biodiésel producido por un tercero mediante el servicio de maquila o fasón, no forma parte del referido acuerdo¹⁴¹.
217. No obstante, cabe precisar que la prohibición de suministrar biodiésel fabricado por terceros únicamente se configura como un requisito para acceder a los precios y volúmenes regulados por la Secretaría de Energía de Argentina, lo que no significa que los contratos de fasón impliquen un incumplimiento contractual al Acuerdo de Abastecimiento. En efecto, la Sala observa que el Contrato 2, al ser celebrado por empresas que a su vez firmaron el Acuerdo de Abastecimiento, da cuenta de que no era un impedimento para dichas empresas participar de dicho acuerdo y a su vez celebrar contratos de fasón.
218. En consecuencia, la Sala considera que, independientemente de los requisitos para acceder a los precios y volúmenes regulados en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, la celebración de contratos de fasón por parte de empresas firmantes de dicho acuerdo brindan elementos válidos de las condiciones reinantes del mercado (en particular, los precios del biodiésel), pues en dichos contratos no participa el gobierno argentino. Por lo tanto, queda desestimado lo argumentado por Carbio respecto a este punto.
219. Adicionalmente, Carbio señaló que las empresas argentinas que comercializan biodiésel no enfrentan el mismo costo fijo, por lo que la Comisión habría descartado indebidamente los costos fijos reales que enfrenta cada empresa.
220. Al respecto, la Sala ha verificado que la información presentada por las empresas argentinas referidas a sus costos fijos, no fue debidamente sustentada. Asimismo, a efectos de la reconstrucción del precio de mercado, tal como se ha indicado en el numeral 149 de la presente resolución, el Acuerdo SMC establece que el método utilizado por la autoridad investigadora para calcular la cuantía de una subvención debe estar previsto en su normativa nacional y su aplicación en cada caso particular deberá ser transparente y adecuadamente explicado.
221. De la revisión de lo actuado por la Comisión, la Sala considera que la primera instancia empleó una metodología que reflejaba de manera razonable las condiciones reinantes del mercado, habiendo explicado su metodología de estimación de manera transparente y adecuada, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo SMC y el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias, tal como consta en el documento de Hechos Esenciales y el Informe Final. Por lo tanto, se desestima lo alegado por Carbio en este extremo.
- B. Costos variables
222. Conforme al Contrato 2, el costo variable comprende el costo de la materia prima principal (el aceite crudo de soja) y otros insumos empleados en la producción de biodiésel. No obstante, la Sala ha verificado que dicho contrato no precisa cuál es el importe correspondiente a la materia prima principal y otros insumos.
223. A partir de la información disponible en el expediente, se ha determinado lo siguiente:
- B.1. Materia prima principal: el aceite crudo de soja
224. Tal como se aprecia en el Informe Final, a fin de estimar el costo de la materia prima principal utilizada para la elaboración de biodiésel en el mercado argentino, la Comisión distinguió entre las empresas que obtienen el aceite crudo de soja mediante producción propia (Cargill, LDC, Renova, Vicentin y T6 Industrial) y las empresas que compran dicho aceite de terceros¹⁴².
225. Las empresas argentinas Cargill y Vicentin reportaron que durante el año 2013 elaboraron su propio aceite crudo de soja, mientras que las empresas LDC, Renova y T6 Industrial reportaron que en el referido año no solo elaboraron su propio aceite crudo de soja, sino que también realizaron compras de terceros¹⁴³.
226. Para verificar lo señalado por Cargill, Vicentin, LDC, Renova y T6 Industrial, la Comisión requirió a estas empresas la documentación que sustente la metodología y los montos respecto del volumen y valor del aceite crudo de soja empleado en la obtención de biodiésel durante el 2013.
227. A partir de la revisión de los medios probatorios presentados por estas empresas, la Sala ha identificado que:
- T6 Industrial realizó compras de aceite crudo de soja a sus empresas vinculadas, a las cuales les brindó el servicio de producción de biodiésel. A partir de ello, T6 Industrial proporcionó el listado de los comprobantes de pago por las compras de aceite crudo de soja empleado en la producción del biodiésel para ser vendido en el mercado interno argentino durante el 2013¹⁴⁴. Sin embargo, T6 Industrial no pudo justificar el monto correspondiente a su producción propia.

¹³⁹ Ver foja 15236 del Expediente.

¹⁴⁰ Según Carbio, estos elementos son: el contexto en el que se desarrolla el contrato y la conveniencia empresarial de los contratantes, los cuales pueden cambiar en el tiempo.

¹⁴¹ Ver nota al pie 130.

¹⁴² En el caso de estas últimas, ya sea que lo adquieran de empresas vinculadas o no.

¹⁴³ Información presentada por las empresas argentinas en respuesta a las preguntas 5 y 7 de los cuestionarios.

¹⁴⁴ Listado de facturas. Ver foja 14909 del Expediente.

- LDC¹⁴⁵ manifestó que produce la mayor parte del aceite crudo de soja que emplea para la producción de biodiésel, con un porcentaje muy reducido de compras a terceros (no vinculados). Para sustentar el precio de sus compras de aceite de crudo de los referidos terceros, proporcionó los comprobantes de pago de las compras realizadas en el 2013. Respecto del valor de su producción propia de aceite crudo de soja, LDC no presentó documentación que sustente el costo reportado. En consecuencia, la Sala considera que solo podrá ser utilizada la información presentada por LDC referida a las compras de aceite crudo a terceros (no vinculados), pues esta se encuentra debidamente sustentada, a diferencia de la información correspondiente a su propia producción.
 - Renova indicó que el aceite crudo de soja que emplea para producir biodiésel es comprado íntegramente a las empresas a las cuales brinda servicios de maquila. Sin embargo, tal afirmación fue sustentada parcialmente, debido a que el volumen de compras declaradas por Renova y sustentadas mediante facturas de compra de aceite de crudo de soja durante el año 2013¹⁴⁶, es inferior al volumen total de aceite crudo de soja requerido para la elaboración del biodiésel comercializado en el mercado interno por dicha empresa en el año 2013. El resto del aceite crudo de soja fue considerado por la Comisión como producción propia. Por lo tanto, la Sala considera que en el caso de Renova se debe distinguir entre la producción propia de aceite crudo de soja y la compra de este insumo de terceros.
 - Cargill y Vicentín¹⁴⁷ han señalado que elaboran íntegramente el aceite de crudo de soja que emplean en la producción de biodiésel, por lo que no requirieron comprar dicho producto de terceros durante el año 2013. Por ello, estas empresas no proporcionaron la información contable que sustente el valor declarado por concepto de costo de materia prima en sus respuestas a los requerimientos de la Comisión¹⁴⁸.
228. Para la estimación del valor del aceite de crudo de soja declarado por las empresas argentinas como producción propia, la Comisión utilizó la serie de precios promedio de comercialización del aceite de soja en Argentina, publicado por el Ministerio de Agroindustria¹⁴⁹, debido a que ninguna empresa había podido justificar el costo de producción de dicho insumo. Así, la Comisión estimó un precio del aceite de crudo de soja de US\$ 640.57 por tonelada para el año 2013¹⁵⁰. Luego, la Comisión descontó un margen de ganancia de 10.2%¹⁵¹ por concepto de comercialización, obteniendo así un costo de aceite de crudo de soja de US\$ 575.23 por tonelada. Con dicho costo, la Comisión procedió a valorizar el costo de la producción propia de dicho insumo para cada empresa.
229. En el caso de compras a terceros vinculados, la Comisión realizó el descuento del margen de comercialización del 10.2%, basándose en que las empresas pertenecían al mismo grupo comercial (único receptor)¹⁵², lo cual no supone un costo para el grupo. En tal sentido, para efectos de obtener el costo del aceite crudo de soja para cada grupo comercial resultaba razonable descontar el margen de comercialización pues como único grupo, dicho margen no formaría parte de su costo a menos que dicho insumo fuera comercializado fuera del grupo.
230. Una vez obtenido el costo del insumo principal del aceite crudo de soja obtenido mediante la producción propia y/o de terceros "vinculados", la Comisión ponderó dicho costo por los volúmenes de aceite según su origen¹⁵³, determinando así, el costo del aceite de crudo de soja promedio ponderado por empresa.
231. Finalmente, para obtener el costo de dicha materia prima para la producción de una tonelada de biodiésel, aplicó el coeficiente de uso de este insumo para la producción de este producto final¹⁵⁴.
232. Al respecto, las empresas argentinas¹⁵⁵ han solicitado que la Sala revise la metodología de valorización del costo de aceite crudo de soja, indicando que la Comisión: i) debió calcular el costo del aceite crudo de soja según el destino de la producción (mercado interno o externo), pues el costo diferiría según el mercado al cual se dirige el biodiésel; ii) no debió calcular el costo del aceite crudo de soja por cada grupo empresarial, pues deja de lado el hecho que cada empresa tiene sistemas financieros independientes, con sistemas contables específicos y necesidades comerciales y de producción distintas entre ellas. A decir de las recurrentes, la metodología empleada por la Comisión se contrapone con la información contable correspondiente a cada empresa, por lo que los resultados obtenidos no reflejarían la realidad de cada una de ellas.
233. Respecto del argumento de los apelantes referido a que la estimación del costo del aceite crudo de soja debió realizarse distinguiendo los volúmenes del producto final (el biodiésel) por mercado de destino, la Sala no ha encontrado sustento alguno en el Expediente que evidencie un costo distinto entre el aceite crudo de soja empleado para la producción de biodiésel puro (B100) según el destino de su comercialización (el mercado interno o el mercado externo). Por ende, no es posible distinguir el costeo del insumo principal según el mercado de destino, razón por la cual se desestima el argumento de las recurrentes en este extremo.
234. Sobre el argumento referido a que la Comisión no debió calcular el costo de aceite crudo de soja por único receptor, es decir, por grupo empresarial, contrariamente a lo señalado por las apelantes, la Sala ha verificado que la primera instancia no realizó un costeo de la producción por grupo empresarial para la determinación del costo del aceite de crudo de soja, sino un cálculo individual.

¹⁴⁵ En respuesta al requerimiento de información del 24 de abril de 2015 solicitado por la Comisión; reiterado posteriormente en fecha 4 de junio de 2015. Ver respuesta de LDC en el Foja 14892 del Expediente.

¹⁴⁶ Listado de facturas: Ver foja 16335 del Expediente.

¹⁴⁷ Las respuestas de Cargill y Vicentín constan a fojas 6133, 7581 del Expediente.

¹⁴⁸ En respuesta al requerimiento de información de fecha 24 de abril de 2015 efectuado por la Comisión; reiterado posteriormente en fecha 4 de junio de 2015.

¹⁴⁹ Ver: http://www.minagri.gov.ar/new/0-0/programas/dma/precios_referencia/precio_ref_acum/01_valores_acum_2013.php.

Fecha de última visita: 1 de junio de 2018.

¹⁵⁰ La conversión en dólares se realizó a partir de la serie de tipo de cambio diaria argentina publicada por el Banco Central de Reserva de la República Argentina.

¹⁵¹ El porcentaje del 10.2% fue calculado a partir de información de los cuadros de Oferta y Utilización en Cuentas Nacionales publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos de Argentina (INDEC).

¹⁵² Por un lado, el grupo de Renova, Molinos Agro y Vicentín y, por otro lado, el grupo de T6 Industrial, Bunge y Deheza.

¹⁵³ Producido y/o comprado de terceros "vinculados".

¹⁵⁴ Ver Anexo 7 del Informe Final.

¹⁵⁵ LDC, T6 Industrial, Renova, Cargill y Vicentín.

235. En efecto, en la estimación del valor del aceite de crudo de soja, la Comisión calculó dicho costo para cada empresa investigada, teniendo en cuenta el coeficiente de requerimiento de este insumo para producir una tonelada de biodiésel, el cual se encuentra reportado en los cuestionarios remitidos por cada empresa productora¹⁵⁶. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de las recurrentes en este punto.
236. Adicionalmente, las apelantes han cuestionado el descuento de un margen de ganancia de 10.2% por concepto de comercialización del aceite crudo de soja, señalando que dicho descuento no debió ser aplicado al costo estimado de la producción propia, ni para el costo de este insumo adquirido de terceros vinculados. En tal sentido, las recurrentes señalan que la Comisión debió considerar el costo real de este insumo -como cualquier otro insumo que participa en el proceso productivo-, el cual debería incluir el margen de ganancia del productor y del comprador, incluso en los casos de compras de insumos entre empresas vinculadas.
237. Al respecto, a partir de las respuestas a los cuestionarios¹⁵⁷, la Sala constató que todas las empresas argentinas participan en el proceso de producción de aceite crudo de soja. De esta manera, dado que, en todos estos casos, las empresas producen el aceite crudo de soja y también lo emplean en la producción de biodiésel, la Sala considera razonable el descuento del margen de ganancia aplicado por la Comisión, pues al no comercializar dicho insumo con otros agentes económicos, no estaría justificado contemplar la imposición de un margen de ganancia por concepto de comercialización.
238. Asimismo, para los casos de compra de aceite de crudo de soja de empresas vinculadas, la Sala considera razonable el descuento del margen de ganancia aplicado por la Comisión, pues si bien se verifica la comercialización del aceite crudo de soja entre las empresas vinculadas dentro del grupo, las ganancias derivadas de esta operación de venta se mantienen al interior del mismo grupo empresarial, lo cual no supone un costo por concepto de comercialización. Por tanto, solo si el aceite crudo de soja se comercializa con agentes económicos fuera del grupo, estaría justificado contemplar la imposición de un margen de ganancia por concepto de comercialización.
239. Es decir, en los casos de los grupos comerciales, se mantiene la lógica descrita para las empresas que participan en todos los niveles de la cadena productiva de biodiésel, siendo cada grupo una unidad al igual que las empresas que como unidad producen tanto los insumos como el producto final (biodiésel). En consecuencia, a juicio de la Sala, el costo del aceite crudo de soja no justifica la imposición de un margen de ganancia por concepto de comercialización cuando se trata de empresas vinculadas.
240. En este orden de ideas, la Sala considera que solo se justifica la inclusión de un margen de ganancia por concepto de comercialización de aceite crudo de soja en los casos de compras de este insumo a terceros no vinculados.
241. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala observa que Renova y T6 Industrial¹⁵⁸ compraron el aceite de crudo de soja a sus empresas vinculadas, por lo que se justifica la aplicación del descuento del margen de ganancia de 10.2% en el valor de este insumo. En los casos de Cargill y Vicentin se ha verificado que estas empresas produjeron íntegramente su propio aceite crudo de soja para la producción propia de biodiésel, por lo que también se justifica la aplicación del descuento del margen de ganancia de 10.2% en el valor de este insumo¹⁵⁹.
242. De otro lado, Carbio ha cuestionado la utilización de un precio promedio del año 2013 del aceite crudo de soja en Argentina, obtenido a partir de la información pública del Ministerio de Agroindustria, señalando que por lo general las empresas producen aceite crudo de soja y/o biodiésel únicamente en determinados meses, en los que el precio de la materia prima puede tener una cotización distinta al promedio de todo un año.
243. Como se ha señalado en los párrafos 227 y 228 del presente pronunciamiento, las apelantes no han justificado la información del valor del crudo de soja en los casos de elaboración propia; por lo que la Comisión señaló que optó alternativamente por el empleo de la mejor información disponible al momento de la investigación, la cual provino de una fuente pública como el Ministerio de Agroindustria. A partir de la revisión de la información que obra en el Expediente, esta Sala considera que, ante la falta de sustento de la información primaria requerida por la Comisión en reiteradas oportunidades¹⁶⁰; efectivamente, la mejor información disponible al alcance de la autoridad fue la serie de precios de aceite crudo de soja publicados por el Ministerio de Agroindustria. Por lo tanto, se desestima el argumento de las recurrentes en este extremo.
244. A mayor abundamiento, la Sala observa que no existe una fluctuación significativa de los precios del aceite crudo de soja vendidos en los meses referidos por los apelantes. En efecto, el coeficiente de variación, que es una medida del grado de dispersión de una variable con respecto a su nivel promedio¹⁶¹, arroja un resultado moderado de 5.8%. En consecuencia, el cálculo de un precio promedio del año 2013 del aceite crudo de soja, refleja razonablemente el precio representativo de dicho insumo para ese año y, por ende, el cálculo llevado a cabo por la Comisión resulta válido.

B.2. Costo variable de “otros insumos”

245. En cuanto al costo asociado al resto de insumos empleados en el proceso productivo del biodiésel (en adelante costo de “otros insumos”), en el Informe Final se señala que las empresas elaboradoras argentinas que participan

¹⁵⁶ Ver Anexo 7 del Informe Final.

¹⁵⁷ Ver fojas 5288, 7576, 6133 y 6994 del Expediente.

¹⁵⁸ Ver foja 16335 del Expediente para las facturas de Renova y la foja 14909 del Expediente para las facturas de T6 Industrial.

¹⁵⁹ Asimismo, se observa que LDC realizó compras de aceite de crudo de una empresa no vinculada, considerando los precios de aceite crudo de soja reportados por LDC en sus facturas (Ver foja 14897 del Expediente). En este punto es preciso notar que la empresa LDC solo presentó observaciones para el cálculo de la Comisión sobre su producción propia y no sobre sus compras de aceite crudo de soja de terceros (no vinculados).

¹⁶⁰ Requerimiento del 24 de abril de 2015 (ver fojas 14206 al 14208 del Expediente), requerimiento del 4 de junio de 2015 (Ver fojas 14723 y 14724 del Expediente), requerimiento del 2 de julio de 2015 (ver fojas 15057 al 15061 del Expediente).

¹⁶¹ LEVIN, Richard I. y RUBIN, David S. Estadística para Administración y Economía. Séptima Edición, Pearson Educación, Inc. y Prentice Hall. México 2004, p.107-108. El coeficiente de variación es una medida relativa de dispersión. Relaciona la desviación estándar y la media, expresando la desviación estándar como porcentaje de la media, tal como se muestra a continuación:

$$\text{Coeficiente de variación} = \frac{\text{Desviación estándar}}{\text{Media aritmética}} * 100$$

- en el procedimiento manifestaron que aquellos insumos son adquiridos principalmente de proveedores locales y, en menor medida, de proveedores extranjeros.
246. Sobre la base de dicha información¹⁶², la Comisión calculó el costo de “otros insumos” empleados en la producción de biodiésel a través de un promedio simple de los costos declarados en el Anexo I del Cuestionario, obteniendo como resultado un valor de US\$ 73.6 por tonelada, el cual aplicó de manera homogénea para todas las empresas argentinas.
247. La Comisión optó por aplicar dicho promedio a todas las empresas investigadas luego de verificar que: i) las empresas argentinas no presentaron documentación sustentatoria del precio declarado de los “otros insumos” adquiridos para la elaboración de biodiésel; ii) no se disponía de información oficial sobre el precio de mercado de los “otros insumos”; y, iii) los precios de los “otros insumos” remitidos por las empresas argentinas son consistentes entre sí, pues no presentaban variaciones significativas entre ellos.
248. Así, la primera instancia sustentó la estimación del costo promedio de los “otros insumos”, a partir de la información reportada por cada empresa investigada, pues a su criterio, este promedio reflejaría adecuadamente el valor de las compras de insumos efectuadas por todas las empresas.
249. Al respecto, Carbio y sus agremiadas¹⁶³ han cuestionado la aplicación homogénea del costo promedio de los “otros insumos” por parte de la Comisión, señalando además que dicha autoridad no motivó cómo obtuvo este costo promedio. Específicamente, la recurrente ha señalado que la primera instancia debió considerar y aplicar individualmente la información reportada por cada una de las empresas investigadas. Asimismo, señala que la Comisión actuó de manera inconsistente, pues para el cálculo del costo del aceite crudo de soja descartó la información individual reportada por las empresas argentinas, mientras que para el caso del cálculo de los “otros insumos” sí empleó la información declarada por ellas.
250. Sobre este cuestionamiento, la Sala considera que, si bien la primera instancia contó con la información primaria reportada por las empresas argentinas, no habría resultado válido el empleo de tal información para asignar individualmente los costos de “otros insumos” a cada empresa, pues no se ha encontrado en el Expediente información alguna que sustente los montos declarados por ellas. Asimismo, no se encontró información fidedigna proveniente de alguna fuente oficial para determinar los costos de “otros insumos” utilizados por las empresas.
251. Ante dicha circunstancia, la Sala considera razonable que la Comisión haya recurrido a verificar la consistencia de dicha información a través de una comparación de los montos reportados, basada en el análisis de la existencia o no de variaciones significativas entre los distintos valores declarados por cada empresa. Sobre el particular, este Colegiado ha verificado que, en efecto, no existen una variación importante entre los costos de “otros insumos” presentados por las referidas empresas, siendo el coeficiente de variación de tan solo 5.4%¹⁶⁴.
252. De este modo, de la revisión de la metodología empleada por la Comisión para la estimación del costo de los “otros insumos”¹⁶⁵, se observa que, a diferencia de los señalado por Carbio, la Comisión sí motivó cómo obtuvo el costo promedio de dichos insumos.
253. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de Carbio en este extremo.
- C. Margen de beneficios
254. Según lo indicado en el documento de Hechos Esenciales y el Informe Final que sustenta la resolución apelada, el margen de beneficios se calculó para todas las empresas, mediante un porcentaje tomado del Contrato 2. Para tales efectos, la Comisión consideró la información contenida en el Contrato 2 para los costos fijos y la información presentada por las empresas en los Anexos 1B y 1C de las respuestas a sus cuestionarios respecto del costo variable de “otros insumos”.
255. Al respecto, las empresas argentinas¹⁶⁶ apelantes han cuestionado el cálculo del margen de ganancias efectuado por la primera instancia, indicando que dicho margen únicamente podría ser considerado para las empresas que celebraron el denominado Contrato 2, debido a que el referido margen no refleja necesariamente las condiciones comerciales acordadas por el resto de las empresas.
256. Asimismo, las recurrentes señalaron que la adopción del margen de beneficios del Contrato 2, aplicado a todas las empresas argentinas, constituye una contravención a lo dispuesto en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC, el cual establece que únicamente en los casos de no cooperación la autoridad investigadora puede utilizar la mejor información disponible.
257. En el mismo sentido, las empresas argentinas apelantes indicaron que el párrafo 5 del Anexo II del Acuerdo Antidumping¹⁶⁷ establece que, aunque la información presentada por las partes no sea la óptima en un proceso de

¹⁶² Dichas empresas presentaron información sobre el volumen total de insumos requeridos para la producción de una tonelada de biodiésel, así como el volumen y valor del total de compras de insumos, efectuadas entre enero y diciembre de 2013. De esta información, la Comisión utilizó únicamente los insumos que son comunes a todas las empresas, indicando que los demás insumos tenían una incidencia mínima en el precio de mercado. Así, los insumos comunes empleados fueron: metilato, metanol, ácido fosfórico, soda cáustica, ácido clorhídrico y antioxidantes.

¹⁶³ Renova, T6 Industrial, Cargill, Vicentin y LDC.

¹⁶⁴ La información para este cálculo se obtuvo de los Anexos 1A, 1B y 1C de las respuestas a los cuestionarios cursados por la Comisión a las empresas argentinas, multiplicando los precios de insumos declarados por las empresas por su respectivo coeficiente de uso para la producción de biodiésel, para cada empresa. Cabe precisar que solo se tomaron en cuenta los insumos comunes a todas las empresas, calculando un costo por insumo total por empresa, para calcular luego estimar el coeficiente de variación de 5.4%.

¹⁶⁵ Ver numerales 437 a 440 del Informe Final.

¹⁶⁶ Vicentin, T6 Industrial, Renova, Cargill y LDC.

¹⁶⁷ ACUERDO ANTIDUMPING

Anexo II. Mejor información disponible en el sentido del párrafo 8 del artículo 6

(...)

5. Aunque la información que se facilite no sea óptima en todos los aspectos, ese hecho no será justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades.

6. Si no se aceptan pruebas o afirmaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello y deberá tener oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta los plazos fijados para la investigación. Si las autoridades consideran que las explicaciones no son satisfactorias, en cualesquiera determinaciones que se publiquen se expondrán las razones por las que se hayan rechazado las pruebas o las informaciones.

(...)

investigación, no es justificación para que las autoridades la descarten, siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades. Además, señalan que tal disposición establece que, si no se aceptan pruebas o informaciones, la parte que las haya facilitado deberá ser informada inmediatamente de las razones que hayan inducido a ello. En tal sentido, agregan que tomaron conocimiento de que su información no había sido incorporada en el cálculo del margen de beneficios después de emitido el documento de Hechos Esenciales.

258. Respecto del argumento referido a que la Comisión no tomó en cuenta la información reportada por las empresas argentinas para el cálculo del margen de beneficios de manera individual, la Sala observa que ello se debió a que tal información no fue debidamente sustentada mediante los respectivos documentos contables y/o financieros.
259. En efecto, de la revisión de la información que obra en el expediente, la Sala ha verificado que las empresas no cumplieron con enviar el sustento requerido por la Comisión. Cabe precisar que, en el caso de LDC, Molinos Agro, T6 Industrial y Vicentin, si bien estas empresas respondieron¹⁶⁸ a los requerimientos de la primera instancia, dichas respuestas se limitaron a la presentación de sus estructuras de costos actualizadas sin los respectivos documentos contables y/o financieros que las justificaran. En tal sentido, la Sala aprecia que pese a que la Comisión brindó oportunidad a las empresas argentinas para que cooperaran a través de la presentación de la información debidamente sustentada acerca de sus márgenes de ganancia, dichas empresas no cumplieron con presentar tal información requerida.
260. Por otro lado, se debe tener en cuenta que los márgenes de ganancia reportados por las empresas argentinas presentarían distorsiones debido a las subvenciones que ofrece el gobierno a los productores argentinos de biodiésel. En efecto, como se ha acreditado en el acápite III.2 de la presente resolución, las empresas argentinas realizaron ventas de biodiésel al mercado interno a precios y volúmenes de producción regulados por el gobierno en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, con lo cual, el margen de beneficios de las empresas argentinas se encontraría distorsionado por la ayuda directa del gobierno.
261. En esa línea, considerar los márgenes de beneficios declarados por las empresas argentinas en la reconstrucción del precio del mercado, implicaría un cálculo distorsionado del precio de mercado, pues tales márgenes estarían afectados por las subvenciones otorgadas por el gobierno en el mercado de biodiésel argentino. De este modo, emplear tal información no permitiría estimar el precio del biodiésel en un contexto de libre mercado, es decir, sin distorsiones, conforme lo exige el Acuerdo SMC¹⁶⁹.
262. Teniendo en cuenta lo expuesto, se justifica el uso de la información del margen de beneficio estipulada en el Contrato 2 considerando que: i) se trata de una operación que se encuentra fuera del marco de Acuerdo de Abastecimiento, y por lo tanto no se encuentra distorsionada por la subvención dada por el gobierno argentino e ii) involucra a empresas con volúmenes importantes de producción de biodiésel (grandes empresas). Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de las recurrentes.
263. Finalmente, respecto del argumento referido a lo dispuesto por el párrafo 5 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, el cual señala que aunque la información presentada por las partes no sea la óptima en un proceso de investigación, ello no es justificación para que las autoridades la descarten, siempre que las partes hayan colaborado con la investigación y que la autoridad deberá informar a las partes las razones de tal desestimación; este Colegiado considera que el Acuerdo SMC establece una regla específica para este supuesto, la cual se detalla en el artículo 12.7 de dicho acuerdo.
264. Así, en el presente caso se ha verificado que la información presentada por las partes no estaba sustentada, por lo que debió recurrirse a la información que constaba en el expediente. Por ende, se desestima el argumento de las recurrentes en este punto.

III.3.3. Conclusión sobre la determinación de la cuantía

265. Luego de haber analizado cada uno de los argumentos expuestos por las empresas argentinas, la Sala concluye que los componentes considerados en el diferencial del precio regulado y el precio de mercado, que forma parte del cálculo de la cuantía quedan fijados como se muestra en los Anexos 1 y 8 del Informe Final.

III.3.4. Beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento

266. Una vez obtenido el diferencial del precio regulado y el precio de mercado, que forma parte de la cuantía de la subvención obtenida para cada empresa por cada tonelada de biodiésel producido en el marco del Acuerdo de Abastecimiento, la Sala procederá a calcular el beneficio total obtenido por cada receptor (bajo el criterio del único receptor) en el año 2013.
267. En el Anexo 11 del Informe Final se muestran los montos en dólares de los Estados Unidos de América, de los beneficios obtenidos por los siguientes receptores únicos: 1) el grupo comercial conformado por Renova, Molinos Agro y Vicentin, 2) la empresa LDC, 3) el grupo comercial conformado por T6 Industrial, Bunge y Deheza y 4) la empresa Cargill.
268. En apelación, tanto Carbio como sus agremiadas han señalado que, durante el año 2013, el biodiésel provisto al mercado interno en el marco del Acuerdo de Abastecimiento por parte de las empresas argentinas asociadas a Carbio representó el dieciséis por ciento (16%) del volumen total de biodiésel demandado por las mezcladoras. A criterio de las referidas apelantes, dicho nivel de ventas no podría generarles beneficios significativos o suficientes para financiar exportaciones desleales o a precios bajos¹⁷⁰.
269. Al respecto, esta Sala considera que, el hecho de que la cantidad de biodiésel abastecido al mercado interno por las empresas productoras agremiadas a Carbio en virtud del Acuerdo de Abastecimiento solo representase el dieciséis por ciento el 16% (o incluso si representase un porcentaje menor) no implica que dicha medida gubernamental no les confiriese un beneficio en los términos del Acuerdo SMC.

¹⁶⁸ Estas empresas remitieron escritos con información de sus estructuras de costos actualizadas, señalando que la información enviada con anterioridad era incorrecta. Ver fojas 15522,15678,15535,15515 y 15541 del Expediente.

¹⁶⁹ Ver numeral 186 de la presente resolución.

¹⁷⁰ Más aún, cuando en los años 2014 y 2015 la participación de sus ventas en dicho volumen total fue aún más bajo (2.1% y 0.2%, respectivamente, según lo alegado por Carbio y sus agremiadas).

270. Lo anterior, siempre que, en línea con lo expuesto en el marco normativo de la presente sección, como consecuencia de la medida adoptada por el gobierno, dichos volúmenes de biodiésel fueran vendidos a un mejor nivel de precios al que hubieran obtenido las referidas empresas en el mercado argentino respecto del mismo producto sin intervención del gobierno.
271. Ahora bien, según se ha determinado en la presente sección, como consecuencia de los precios establecidos por el gobierno, las empresas productoras apelantes efectivamente obtuvieron mejores precios por la venta de biodiésel que los que hubieran obtenido en el mercado interno fuera del marco del Acuerdo de Abastecimiento¹⁷¹.
272. Según se desprende del Anexo 11 del Informe Final, dicho ingreso adicional constituye un beneficio económico que aquellas habrían destinado a su producción de biodiésel, permitiéndoles realizar exportaciones de dicho producto por un precio inferior que el que hubieran podido ofrecer de no haber suscrito el Acuerdo de Abastecimiento. En ese sentido, se debe descartar lo alegado por las apelantes con relación a este punto.

III.4. Sobre la determinación de la existencia de daño a la rama de producción nacional

III.4.1. Marco normativo

273. El artículo 15 del Acuerdo SMC establece los criterios que deben cumplir las autoridades investigadoras para efectos de la determinación de la existencia de daño a la RPN en una investigación sobre subvenciones. Tales criterios señalan que la autoridad deberá realizar un examen objetivo, basado en pruebas positivas acerca de: el volumen de las importaciones subvencionadas, el efecto de dichas importaciones en los precios del producto nacional y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales.

ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 15.- Determinación de la existencia de daño⁴⁵

15.1. La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos. (...)

(Nota al pie no incluida)

274. Asimismo, las obligaciones descritas en el referido artículo del Acuerdo SMC se desarrollan en los siguientes términos:
- (i) Sobre el examen del volumen de las importaciones subvencionadas, el artículo 15.2 del Acuerdo SMC establece que, la autoridad investigadora deberá tener en cuenta si ha habido un aumento significativo de tales importaciones, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del país importador¹⁷².
- (ii) Sobre el efecto de las importaciones en los precios del producto nacional, el mismo artículo del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:
- La autoridad investigadora deberá tener en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del país importador; o,
 - si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa (presión a la baja de precios) o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido (contención de precios).
- (iii) Sobre la repercusión de las importaciones subvencionadas en la situación en la rama de producción nacional (en adelante RPN), el artículo 15.4 del Acuerdo SMC establece que dicho examen deberá incluir una evaluación de todos los factores e índices económicos¹⁷³ pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción, precisando que ninguno de esos factores por sí solos, ni varios de ellos juntos, bastarán necesariamente para arribar a una orientación decisiva.

¹⁷¹ Ver los numerales 477 a 480 del Informe Final.

¹⁷² **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 15.- Determinación de la existencia de daño

(...)

15.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

¹⁷³ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 15.- Determinación de la existencia de daño. -

(...)

15.4 El examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

275. Cabe precisar que la Sala estima conveniente citar los siguientes casos, en lo pertinente a la evaluación del daño, ya que aun cuando se tratan de controversias sobre casos de dumping, el análisis de este tipo de investigaciones contiene reglas análogas y objetivos compartidos de defensa comercial, que alcanzan a los procedimientos sobre subvenciones¹⁷⁴. Específicamente, en una investigación por prácticas de dumping la determinación de la existencia de daño guarda amplias similitudes con el análisis que se efectúa en la investigación de subvenciones^{175, 176}.
276. Respecto de las tendencias registradas por los indicadores económicos de la RPN, el Grupo Especial de la OMC, en el caso Comunidad Europea - Accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil, ha señalado que en el análisis del efecto de las importaciones objeto de dumping sobre la RPN, se deberá tener en cuenta no solo la comparación de los extremos sino también las fluctuaciones intermedias reales de cada uno de los factores e índices de daño¹⁷⁷.
277. Sobre el periodo de investigación de la existencia de daño el Grupo Especial en el caso Estados Unidos - Medidas antidumping sobre el acero laminado caliente¹⁷⁸ señaló que, dependiendo de las variaciones de la demanda del mercado bajo análisis, se debe tener en cuenta los cambios producidos en dicho mercado, por lo que en ese caso en particular correspondería analizar el periodo más reciente en el que se producen las importaciones.
278. En la misma línea, el Órgano de Apelación en el caso de México - Medidas antidumping sobre el arroz, señaló que, en ese caso en particular, los datos más recientes del periodo investigado tenían mayor probabilidad de reflejar mejor la situación actual de la RPN¹⁷⁹:

148. (...) la función del derecho antidumping es "contrarresta[r]" el dumping causante de daño, por lo que los derechos antidumping impuestos cuando no exista un dumping actual causante de daño no permitirían el restablecimiento del equilibrio previsto por el Acuerdo Antidumping. Así pues, para el Grupo Especial, es necesario basar la determinación de la existencia de dumping causante de daño en datos que sean pertinentes para la situación actual, teniendo en cuenta la "demora inevitable" ocasionada por la necesidad práctica de llevar a cabo una investigación. El Grupo Especial destacó que, aunque está bien establecido que los datos sobre cuya base se realiza la determinación de la existencia de dumping causante de daño pueden basarse en un período anterior (el período de investigación), estos datos "históricos" se utilizan para sacar conclusiones sobre la situación actual y, en consecuencia, "los datos más recientes tienen más probabilidades de ser intrínsecamente más pertinentes y por lo tanto especialmente importantes para la investigación.

(Subrayado agregado)

279. Teniendo en cuenta lo expuesto, es factible inferir que para evaluar de manera integral la evolución de los indicadores económicos de la RPN, se deberá analizar la tendencia global, así como las fluctuaciones intermedias de la evolución de los indicadores, poniendo especial atención a los cambios más significativos ocurridos sobre los datos más recientes del periodo investigado. De este modo, la evaluación permitirá reflejar de manera más certera la situación de la RPN.

III.4.2. Análisis de la existencia de daño importante a la RPN

280. La Comisión evaluó la existencia de daño importante a la RPN¹⁸⁰ de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Acuerdo SMC, considerando el periodo enero de 2009 a junio de 2014 (en adelante el periodo de análisis¹⁸¹). En tal sentido, los elementos evaluados fueron: (i) la evolución del volumen de las importaciones de biodiésel de origen argentino; (ii) el efecto de las importaciones objeto de subvenciones en los precios del producto nacional; y, (iii) la repercusión de las importaciones objeto de subvenciones sobre los productores de la RPN.
281. De la evaluación conjunta de dichos factores, la primera instancia concluyó que, durante el periodo de análisis, se produjo un daño importante a la RPN a causa de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina. Esta conclusión se sustentó sobre la base de: i) un aumento significativo del ingreso de las

¹⁷⁴ De manera similar, el Órgano de Apelación en el caso CE y determinados Estados miembros- Grandes Aeronaves Civiles aplica la lógica de la normatividad antidumping a un caso de subvenciones. En particular, señala que el Grupo Especial recurrió, entre otros, a dos informes tratados en el marco del Acuerdo Antidumping, a saber, CE-Salmón (Noruega) y Estados Unidos-Madera blanda V. Ver: Informe del Órgano de Apelación en el caso Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles. Op. Cit. párrafo 1132.

¹⁷⁵ En efecto, en los casos de dumping se tiene que determinar la existencia de daño, según lo siguiente:

ACUERDO ANTIDUMPING

3.- Determinación de la existencia de daño.

3.1. La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

¹⁷⁶ OMC. E-Learning Medidas Comerciales Correctivas y la OMC (2013). Módulo 4. Subvenciones y medidas compensatorias, pág. 196. Ver: https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_497/CourseContents/TR-R2-S-Print.pdf. Fecha de última visita: 6 de julio de 2018.

(...) Hemos examinado los conceptos de daño y relación causal en el Módulo 3, relativo a las investigaciones en materia de medidas antidumping. El significado de estos conceptos en el contexto de las medidas compensatorias es casi idéntico, por lo que nos remitimos a lo que ya hemos tratado.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, Comunidad Europea — Accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil, párrafo 7.316.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos – Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón (WT/DS184/R), párrafo 7.233 y 7.234.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, México – Medidas antidumping sobre el arroz, párrafo 148.

¹⁸⁰ En el presente caso la industria se encuentra conformada únicamente por Industrias del Espino, contando dicha empresa con una participación de 88% de la producción nacional total de la industria nacional de biodiésel en el periodo enero 2013 – febrero 2014. Ver Cuadro N°03 Informe Final.

¹⁸¹ Cabe precisar que si bien el periodo de análisis de daño importante a la RPN se encuentra definido para el periodo enero de 2009- junio de 2014, en el análisis de las importaciones argentinas de biodiésel la Comisión empleó el periodo 2010-2014, debido a que no existen registros de dichas importaciones durante el 2009.

- importaciones tanto en términos absolutos como relativos a la producción nacional; ii) el impacto significativo de dichas importaciones sobre el precio de venta del producto nacional; y, iii) la caída conjunta de los indicadores económicos de la RPN, principalmente en la parte más reciente del periodo de análisis (primer semestre de 2014).
282. La Embajada de Argentina ha cuestionado el análisis de la Comisión con respecto a la evolución de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, indicando que los periodos empleados en el análisis no son comparables, pues se compara información de años enteros (2009, 2010, 2011, 2012 y 2013) con semestres (primer semestre de 2013 y 2014).
283. Al respecto, la Sala observa que, en efecto, el análisis de daño efectuado por la Comisión se realizó en una frecuencia anual para los años 2009 a 2013 y en frecuencia semestral para los primeros seis meses (enero a junio) de los años 2013 y 2014. Ante dicha constatación, corresponde a este Colegiado evaluar si la frecuencia de los periodos comparados por la Comisión invalida o no los resultados acerca de la determinación de la existencia de daño.
284. Sobre la frecuencia de los periodos comparables de análisis, este Colegiado se ha pronunciado anteriormente mediante las resoluciones 482-2016/SDC-INDECOPI, 302-2017/SDC-INDECOPI y 737-2017/SDC-INDECOPI, en los cuales se ha señalado los problemas de comparar los indicadores que registran información en términos nominales o absolutos¹⁸², en frecuencias temporales distintas.
285. En tal sentido, la Sala estima que la Comisión pudo haber analizado la evolución de las importaciones y de los indicadores económicos de la RPN en términos absolutos (nominales o acumulativos), considerando periodos semestrales, con el objetivo de realizar el análisis del periodo investigado con cifras comparables. Esto, en la medida que algunos de los referidos indicadores permitían dicha semestralización.
286. Asimismo, sobre la base de lo indicado por el Comité de Prácticas Antidumping de la OMC acerca de la recomendación de un periodo mínimo de 3 años para el análisis de daño¹⁸³, y en la medida que este análisis es factible de ser extrapolado en los casos de subvenciones debido a la similitud del análisis de daño; este Colegiado verificará la evaluación de daño realizada por la Comisión, pero agrupando 6 meses de información solo en los casos de los indicadores expresados en términos absolutos, respetando el periodo mínimo de tres años sugerido por la OMC.
287. De este modo, la Sala revisará el análisis llevado a cabo por la primera instancia con respecto a la evolución de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina y su impacto en los precios e indicadores de la RPN, a efectos de determinar, mediante el empleo de periodos comparables si efectivamente existió un daño importante a la RPN durante el periodo de análisis.

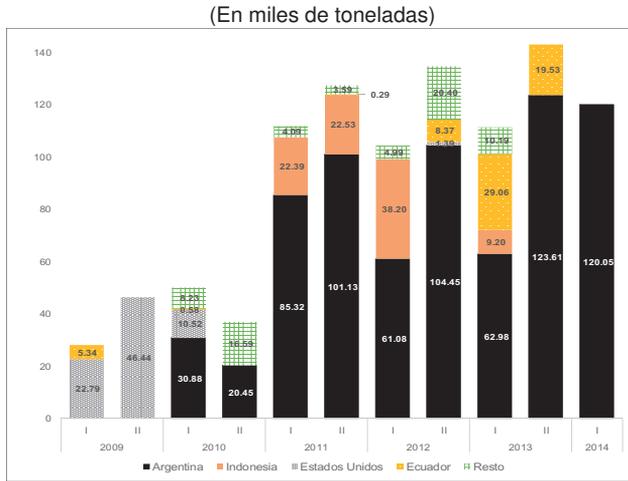
(i) Sobre el incremento del volumen de las importaciones

288. La Comisión determinó que existía una tendencia significativamente positiva del volumen de las importaciones subvencionadas medidas en términos absolutos, evidenciando un crecimiento acumulado de 264% entre el año 2010 y 2013. Dicha tendencia se mantuvo durante el primer semestre de 2014, en el cual las referidas importaciones se incrementaron 91% en relación al mismo semestre del año anterior.
289. En términos relativos a la producción de la RPN, la Comisión determinó que entre 2010 y 2013, las importaciones de biodiésel pasaron de representar 9 a 13 veces la producción de la RPN; mientras que para el periodo final (enero – junio de 2014), las mismas importaciones representaron 130 veces la producción de dicha rama de producción nacional.
290. Al respecto, incluso bajo la comparación de periodos semestrales, la Sala coincide con la determinación de la Comisión acerca de que durante el periodo de análisis se produjo un incremento significativo de las importaciones objeto de subvención procedentes de Argentina. En efecto, en el Gráfico 2 se muestra que, durante el periodo de análisis, las importaciones argentinas en términos absolutos tuvieron una tendencia positiva, registrando un crecimiento acumulado de 288.8% entre el primer semestre de 2010 y el primer semestre de 2014, pasando de 30.9 mil toneladas a 120.1 mil toneladas, mostrando semestralmente un comportamiento fluctuante (con un crecimiento promedio semestral de 48.4%).

¹⁸² A diferencia de los indicadores en términos relativos (por ejemplo, los expresados en porcentajes) y aquellos no acumulativos (por ejemplo, los precios unitarios), los cuales, al ser presentados como proporciones o en términos unitarios, sí permiten una comparación adecuada, independientemente de su periodicidad o acumulación.

¹⁸³ Comité de Prácticas Antidumping de la OMC – Recomendación relativa a los periodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping, adoptada por el Comité el 5 de mayo de 2000, G/ADP/6 (16 de mayo de 2000).

Gráfico 2
Evolución semestral de las importaciones totales de biodiésel, según país de procedencia

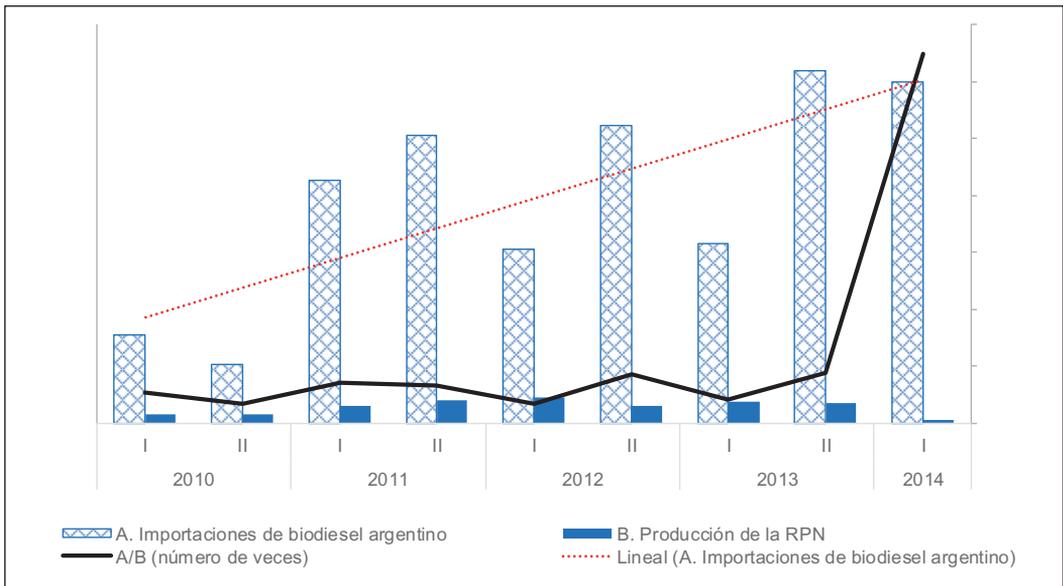


Fuente: Sunat
Elaboración: ST-SDC

291. Asimismo, con relación a la evolución de las importaciones argentinas en términos relativos a la producción de la RPN, la Sala observa una tendencia positiva significativa. Del Gráfico 3 se aprecia cómo las importaciones de biodiésel argentino llegaron a representar más de 125 veces la producción de la RPN al final del periodo.

Gráfico 3
Evolución semestral de las importaciones originarias de Argentina en relación con la producción de la RPN

(En toneladas)



Fuente: Sunat e Industrias del Espino
Elaboración: ST-SDC

292. Por lo tanto, se verifica que durante el periodo de análisis se produjo un aumento significativo de las importaciones argentinas de biodiésel tanto en términos absolutos como en términos relativos a la producción de la RPN.

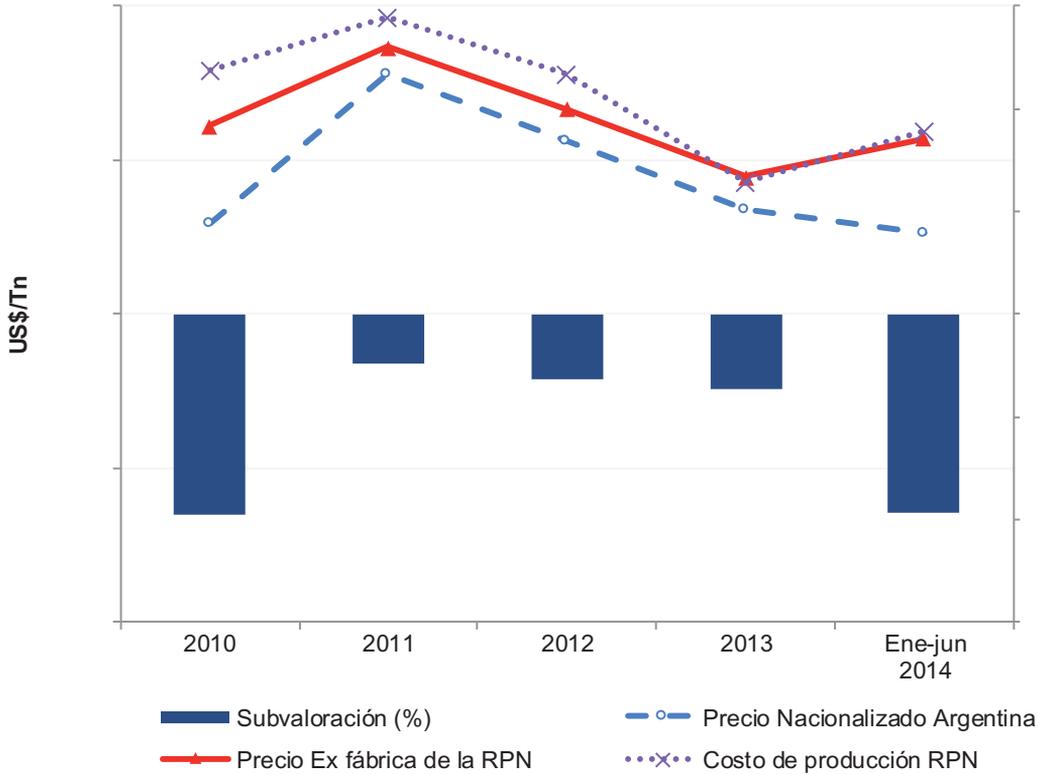
(ii) Sobre los precios del producto importado y sus efectos sobre los precios de la RPN

293. La Comisión identificó que las importaciones de biodiésel ingresaron al país a menores precios que los del producto similar de la RPN, evidenciando un margen de subvaloración promedio de 11.5% para todo el periodo de análisis, llegando hasta un 19.4% en el primer semestre de 2014.

294. Adicionalmente, la primera instancia determinó que el precio de la RPN se ubicó por debajo de su costo de producción en la mayor parte del periodo de análisis, generando márgenes de utilidad negativos para la RPN.

Gráfico 4
Margen de subvaloración

(En US\$ por tonelada y porcentaje)



Fuente: Gráficos 15 y 17 del Informe Final
Elaboración: ST-SDC

295. A partir del gráfico mostrado previamente¹⁸⁴, la Sala observa una contención en el precio de biodiésel de la RPN durante la mayor parte del periodo bajo análisis, el cual habría sido generado por: i) la magnitud del volumen de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina y ii) el ingreso de tales importaciones al mercado local a precios inferiores (subvaloración) a los del producto similar producido por la RPN.

296. Asimismo, se comprueba que el precio de la RPN se ubicó por debajo del costo de producción hasta el año 2012.

297. Por lo tanto, se verifica un efecto negativo de las importaciones de biodiésel procedentes de Argentina sobre los precios del biodiésel producido por la RPN.

(iii) Sobre el impacto en los principales indicadores de la RPN

298. Del análisis conjunto de los principales indicadores económicos, la Sala coincide con la Comisión en que la RPN experimentó un desempeño desfavorable durante el periodo enero de 2009 - junio de 2014. Ello se sustenta en que, incluso considerando periodos semestrales comparables, el análisis de los indicadores arrojan los siguientes resultados:

(i) Si bien la producción de la RPN registró una evolución estable entre el primer semestre de 2009 y el segundo semestre de 2010, tuvo un comportamiento desfavorable a partir de 2011, año en que se produjo el incremento del porcentaje de mezcla obligatoria de 2% a 5%¹⁸⁵. Entre el primer semestre de 2011 y el segundo semestre de 2013, la producción experimentó una tendencia mixta. Así, entre el primer semestre de 2011 y el primer semestre de 2012, dicho indicador se incrementó 48.8%; mientras que en el periodo posterior (primer semestre de 2012 – segundo semestre de 2013), la producción se contrajo

¹⁸⁴ En este caso, el precio unitario se encuentra calculado en términos de unidades (dólares por tonelada), con lo cual el análisis de precios es comparable sin necesidad de transformar la frecuencia temporal. Como se ha indicado, solo los indicadores en términos absolutos (no relativos) y/o acumulativos deben ser evaluados en frecuencias temporales similares. Ver nota al pie 182.

¹⁸⁵ Con la aprobación del Reglamento para la comercialización de biocombustibles (Decreto Supremo N° 021-2007-EM), se estableció la obligatoriedad de comercializar diésel N° 2 combinado con un porcentaje de biodiésel. Así, se estableció que, desde el 1 de enero de 2009, el porcentaje de biodiésel usado en la mezcla sería de 2% y, posteriormente, a partir del 1 de enero de 2011, el porcentaje se incrementó a 5%.

- 21%. En el último semestre del periodo analizado (primer semestre de 2014), la producción experimentó una caída importante de 87% respecto al semestre anterior.
- (ii) La tasa de uso de la capacidad instalada de la RPN fue de 20.4% en promedio semestral durante el periodo de análisis, lo cual significa que la RPN contó con una amplia capacidad ociosa a pesar del incremento de la demanda interna. A partir del primer semestre de 2012, este indicador presentó una tendencia decreciente, acentuándose considerablemente en el último semestre del periodo de análisis, al caer 24.8 puntos porcentuales en relación con el semestre anterior. Así, en el primer semestre de 2014, registró el nivel más bajo del periodo analizado (3.7%).
 - (iii) Las ventas de la RPN registraron una evolución desfavorable y similar a la registrada por la producción y la tasa de uso de la capacidad instalada durante el periodo de análisis. En el primer semestre del 2014 la RPN registró la peor caída de sus ventas internas, cayendo 85% respecto al segundo semestre de 2013.
 - (iv) La participación de mercado de la RPN experimentó una tendencia negativa durante el periodo de análisis, pasando de 12% en el primer semestre de 2009 a 1% en el primer semestre de 2014.
 - (v) El margen de utilidad registró valores negativos en gran parte del periodo de análisis. Si bien en el 2013 dicho indicador fue positivo, en el 2014 nuevamente registró un resultado negativo. En promedio, durante todo el periodo investigado, el margen de utilidad registró una tendencia negativa.
 - (vi) El indicador de inventarios con respecto a las ventas internas sufrió un aumento importante entre el primer semestre de 2009 y el primer semestre de 2012, pasando de 16% a 41%, para luego mantenerse alrededor de 11% entre el segundo semestre de 2012 y el segundo semestre de 2013. En el primer semestre de 2014 dicho indicador se incrementó nuevamente de manera importante, alcanzando un valor de 42%. Tal evolución refleja un deterioro de la RPN, debido al incremento del nivel de inventarios y al menor nivel de ventas internas, principalmente al final del periodo de análisis (primer semestre de 2014).
 - (vii) La productividad laboral de la RPN (nivel de producción respecto al número de trabajadores) registró una caída acumulada de 69% entre enero 2009 y junio 2014. Tal tendencia negativa se acentuó en el primer semestre del 2014 respecto al segundo semestre de 2013, debido a que la producción sufrió una caída mayor (86%) a la del nivel de empleo (8%).
299. En consecuencia, en el presente apartado se ha verificado la existencia de un daño importante a la RPN en el periodo de análisis, pues: (i) las importaciones de biodiésel argentino registraron un aumento significativo en términos absolutos y relativos (en relación al consumo nacional y la producción de la RPN); (ii) las importaciones argentinas de biodiésel ingresaron al país registrando un margen de subvaloración significativo respecto a los precios de la RPN, impidiendo que los precios de la RPN superen sus costos (contención de precios); y (iii) los principales indicadores económicos de la RPN evolucionaron de manera negativa durante el periodo de análisis, mostrando signos de un notable deterioro en la parte más reciente de dicho periodo (enero a junio de 2014).
300. Teniendo en cuenta lo expuesto, se desestima el argumento de la Embajada de Argentina sobre el análisis de la evolución de las importaciones de biodiésel procedentes de dicho país, pues incluso considerando periodos comparables, se verifica la configuración de un daño importante a la RPN.
- III.4.3. Otros cuestionamientos vinculados a la determinación del daño
301. Carbio y las empresas argentinas han señalado que la Comisión debió dividir el periodo de análisis de daño en dos etapas: i) el periodo enero de 2009 – diciembre de 2013 y ii) el periodo enero – junio de 2014. A decir de las recurrentes, si se observa solo la primera etapa se evidenciaría que no hay daño importante, ya que los indicadores son estables o positivos; mientras que en la segunda etapa se registra una drástica caída de los indicadores con respecto al primer semestre de 2013, que se explica por el cierre de la planta de Industrias del Espino.
302. Al respecto, la Sala considera importante traer a colación la recomendación del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC, respecto a que el daño se analice preferentemente considerando un periodo mínimo de tres (3) años, recomendación que también resulta aplicable para la investigación de subvenciones¹⁸⁶. En tal sentido, en el supuesto en que se divida el periodo en dos etapas, el primer semestre de 2014, comparado con el primer semestre de 2013, no contemplaría el periodo mínimo sugerido por la OMC.
303. Asimismo, tal como se ha descrito en el marco normativo sobre la determinación de la existencia de daño, el análisis debe ser realizado de manera integral, tomando en cuenta no solo la comparación de los extremos del periodo de análisis, sino también las fluctuaciones intermedias de cada uno de los factores e indicadores de daño. En la misma línea, se debe poner atención a los cambios producidos en el mercado durante el periodo de análisis, poniendo especial atención a los datos más recientes del periodo investigado, pues estos tienen mayor probabilidad de reflejar mejor la situación actual de la RPN.
304. En tal sentido, la Sala considera que no resultaría válido dividir el periodo de análisis de daño, sino que es necesario evaluar la tendencia global considerando todo el periodo de análisis, así como las fluctuaciones intermedias, con especial énfasis en los datos más recientes de dicho periodo. Es decir, la división del periodo de evaluación en las dos etapas propuestas por las recurrentes no permitiría realizar una evaluación completa de la evolución de los factores e indicadores de daño. Tal división implicaría evaluar el periodo enero de 2009 – diciembre de 2013, aislando la información más reciente; mientras que la evaluación separada del periodo enero – junio de 2014, no permitiría obtener tendencias válidas de los indicadores económicos en un periodo mínimo de tres años, pudiendo cambiar fácilmente la tendencia si no se considerara el periodo mínimo de análisis sugerido por la OMC.

¹⁸⁶ Ver numeral 286 de la presente resolución.

305. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de las apelantes en el punto referido a la división del periodo de análisis de daño en dos etapas.
306. Respecto del argumento de Carbio acerca de que el daño se habría generado por el cierre de la planta de Industrias del Espino, la misma que, a decir de la recurrente, se debió a razones comerciales internas de dicha empresa y no a las importaciones de biodiésel originarias de Argentina, la Sala evaluará este punto en el acápite III.5.3.6 de la presente resolución, correspondiente al análisis de relación de causalidad.
307. Adicionalmente, Carbio ha cuestionado la determinación de la existencia de daño por parte de la Comisión, argumentando que la primera instancia debió considerar el desempeño de todos los indicadores de la RPN y no solo los que mostraron una tendencia negativa.
308. Al respecto, se debe considerar lo establecido en el artículo 15.4 del Acuerdo SMC, el cual señala que el examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la RPN debe incluir una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de dicha RPN y que ninguno de los indicadores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva¹⁸⁷.
309. De acuerdo con este artículo, la Sala verifica que la Comisión consideró el análisis de los indicadores pertinentes a efectos de la determinación de la existencia de daño en el presente caso, llevando a cabo una evaluación conjunta de todos ellos. En tal sentido, y tal como ha sido verificado por esta Sala en el acápite III.4.2 de la presente resolución, pese a que algunos de los indicadores pudieron haber tenido un resultado favorable, el desempeño desfavorable de la mayoría de indicadores (tales como la producción, el uso de la capacidad instalada, las ventas internas, la participación de mercado, los inventarios y el margen de utilidad) tuvo una mayor preponderancia en el estado global y más actual de la RPN, por lo cual se produjo un daño importante sobre dicha rama de producción nacional.
310. Cabe precisar que, el criterio de considerar la evaluación conjunta de los indicadores pertinentes (relevantes) de la RPN ha sido empleado en diversos casos revisados por la Sala¹⁸⁸. En el mismo sentido, se debe indicar que los Grupos Especiales de la OMC también han precisado que la evaluación de los indicadores de la RPN debe ser no solo individual sino también conjunta, tal como fue señalado por la Comisión en el Informe Final¹⁸⁹.
311. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por Carbio en este punto.
312. De otro lado, Carbio alegó que el Acuerdo SMC no contempla la existencia de daño potencial en términos del crecimiento o ganancias que no se concretaron como consecuencia de las importaciones subvencionadas. Lo anterior, debido a que la existencia de daño potencial no implica un deterioro objetivo de la situación de una empresa, sino una afectación a sus expectativas de crecimiento.
313. Sobre el particular, se debe precisar que en el presente caso no se ha tomado en cuenta la existencia de una amenaza de daño a la RPN que se vería reflejada en el crecimiento o en las ganancias que ésta esperaba y que no se llegaron a concretar como consecuencia del ingreso de las importaciones objeto de subvenciones, sino en el deterioro real de sus principales indicadores (tales como la producción, el uso de la capacidad instalada, las ventas internas, la participación del mercado y la productividad laboral). Como se ha desarrollado en el acápite III.4, la Sala ha verificado la existencia de un daño importante a la RPN en el periodo de análisis, reflejado en la evolución negativa y real de los indicadores económicos más relevantes de la RPN.
314. Adicionalmente, Carbio señaló que no es objetivo restar importancia a varios indicadores positivos para señalar que la RPN no creció lo que podría haber crecido. En el presente caso, lo objetivo es que la RPN creció en la mayoría del periodo en el que no hubo un deterioro significativo de sus indicadores, por lo que no se configuró el daño importante exigido por el Acuerdo SMC.
315. Al respecto, la Sala observa que el artículo 15.4 del Acuerdo SMC establece una serie de factores e índices económicos a ser valorados conjuntamente para determinar la existencia de daño. De conformidad con dicho artículo, en el presente caso los indicadores fueron analizados dentro del periodo de análisis (enero de 2009 a junio de 2014), el cual que comprende la fecha de inicio del ingreso de las importaciones subvencionadas provenientes de Argentina (primer semestre de 2010). En dicho periodo se aprecia un deterioro significativo de los principales indicadores analizados, lo cual da cuenta de una tendencia negativa global en el desempeño de la RPN.
316. Adicionalmente, Carbio alegó que el daño importante debe ser actual y si bien podría existir algún factor donde pueda presentarse únicamente un deterioro potencial, el Acuerdo SMC establece que, en conjunto, la RPN debe sufrir un daño significativo. Sin embargo, a decir de la recurrente, la Comisión no cumplió con realizar un examen objetivo, basado en pruebas positivas de los factores de daño; por el contrario, la Comisión soslayó los resultados de la evidencia cuantitativa en la evolución de los indicadores, concluyendo que la RPN tuvo un comportamiento desfavorable.
317. De lo desarrollado por esta Sala en los acápites III.4.2 y III.4.3 de la presente resolución, se verifica que la evaluación del daño en el periodo de análisis contempló las tendencias globales y las fluctuaciones anuales, poniendo especial énfasis en el periodo más actual (primer semestre de 2014). En consecuencia, este Colegiado concluye que, sobre la base de un examen objetivo de las pruebas positivas que obran en el expediente, se verifica que la RPN sufrió un daño importante como consecuencia del ingreso significativo de las importaciones subvencionadas provenientes de Argentina a precios subvalorados. Por lo tanto, dichas pruebas dan cuenta de un comportamiento desfavorable de la RPN.
318. Del mismo modo, la Embajada de Argentina ha cuestionado el periodo de análisis de daño definido por la Comisión, alegando que si entre diciembre de 2008 y junio de 2010 ya había atribuido la existencia de daño a las

¹⁸⁷ Ver nota al pie 173.

¹⁸⁸ Por ejemplo, en los casos "Prendas y complementos de vestir confeccionados con tejidos de punto y tejidos planos procedentes de la República Popular de China" con Resolución 293-2015/SDC-INDECOPI de fecha 22 de mayo de 2015 y "Tubos de acero laminado en caliente procedentes de la República Popular de China" con Resolución 302-2017/SDC-INDECOPI de fecha 30 de mayo de 2017.

¹⁸⁹ Ver numerales 731 y 732 del Informe Final.

- importaciones de biodiésel originarias de Estados Unidos¹⁹⁰, debió haber ajustado el periodo de análisis a julio de 2010 – junio de 2014. En tal sentido, la recurrente exige que se realice una distinción del origen del daño.
319. Al respecto, la Sala ha verificado que, en el caso de las importaciones de biodiésel provenientes de Estados Unidos, la Comisión definió los siguientes periodos de análisis de daño y relación causal: i) octubre de 2008 – junio de 2009, para el procedimiento de investigación por prácticas de dumping; y, ii) octubre de 2008 – julio de 2009, para el procedimiento de investigación por prácticas de subvenciones. En tal sentido, se observa que la Comisión atribuyó el daño a la RPN debido a las importaciones originarias de Estados Unidos hasta junio de 2009 en el procedimiento antidumping y hasta julio de 2009 en el procedimiento por prácticas de subvenciones. Por lo tanto, la Sala estima que no corresponde distinguir el origen del daño en el sentido propuesto por la recurrente.
320. Sin perjuicio de lo señalado previamente, del análisis efectuado por esta Sala respecto a la determinación de daño, se observa que incluso considerando el periodo ajustado propuesto por la Embajada de Argentina, se verifica que se mantiene la existencia de daño importante a la RPN. Esta conclusión se sustenta en lo siguiente:
- Las importaciones de biodiésel originarias de Argentina iniciaron su ingreso al Perú en el primer semestre de 2010, por lo que considerando el análisis de la evolución de dichas importaciones desde el segundo semestre del mismo año hasta junio de 2014, se puede apreciar que las tendencias de los indicadores se mantienen.
 - De acuerdo con los pronunciamientos de la OMC descritos a efectos del presente análisis de daño, se debe considerar un periodo mínimo de tres años y poner especial atención a los cambios de los factores e indicadores en la etapa más reciente del periodo de análisis -pues de esta manera se obtienen las tendencias que mejor reflejan el estado actual de la RPN. En esa medida, si se considera el periodo propuesto por la recurrente se aprecia que: i) se mantiene el periodo mínimo de daño, (pues solo se dejaría de lado un semestre correspondiente al inicio del periodo de análisis) y ii) la RPN sufrió los cambios más severos en sus principales indicadores (producción, ventas internas, participación de mercado, tasa de uso de capacidad instalada, inventarios y margen de utilidad), en el último semestre del periodo de análisis (enero – junio de 2014), reflejando la situación más reciente de la RPN.
321. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de apelación de la recurrente en este extremo.

III.5. Cuestionamientos a la validez del análisis de relación de causalidad efectuado por la Comisión

III.5.1 Sobre el presunto desvío del análisis de relación de causalidad hacia un producto diferente al investigado

322. Carbio indicó en su escrito presentado el 21 de julio de 2017 que el análisis realizado por la Comisión resultó erróneo, debido a que se desvió indebidamente del producto objeto de análisis hacia el producto final que se elabora con aquel, es decir, el combustible mezcla. Así, Carbio resaltó que se habría incumplido la obligación de realizar un examen objetivo e imparcial, eludiendo el análisis de causalidad respecto del biodiésel peruano y desviándolo hacia el producto final que formulan las refinerías. Lo anterior también fue alegado por la Embajada de Argentina en su escrito de apelación y en la audiencia de informe oral llevada a cabo ante esta instancia administrativa¹⁹¹.
323. Al respecto, se aprecia del Informe Final¹⁹² que la Comisión determinó la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones de biodiésel objeto de subvenciones y el deterioro de los principales indicadores económicos de la RPN¹⁹³ desde el 2009 hasta junio de 2014, basándose en el incremento sustancial de las importaciones de biodiésel B100 desde la República Argentina, a precios considerablemente más bajos que los correspondientes al biodiésel B100 producido por la industria local. Así, sostuvo lo siguiente:

INFORME FINAL

(...)

12. A partir de la información recabada durante el curso del procedimiento, se ha constatado también la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones de biodiesel de origen argentino y el deterioro observado en los principales indicadores económicos de la RPN durante el periodo de análisis. Ello, pues el incremento sustancial de dichas importaciones a precios considerablemente menores a los del producto nacional coincidió con la significativa pérdida de participación de mercado experimentada por la RPN y la evolución desfavorable que registraron otros indicadores de especial importancia para medir el desempeño económico de dicha rama, tales como la producción, el uso de la capacidad instalada, las ventas internas, la participación de mercado, los beneficios y los inventarios, los cuales mostraron signos de un notable deterioro en la parte final y más reciente del periodo de análisis, conforme se ha explicado en párrafos previos.

(Subrayado agregado)

¹⁹⁰ La Embajada de Argentina hace referencia al Informe 041-2010/CFD-INDECOPI, correspondiente al Expediente 019-2009/CFD-INDECOPI, que sustenta la Resolución 151-2010/CFD-INDECOPI del 17 de agosto de 2010; así como al Informe 027-2010/CFD-INDECOPI, correspondiente al Expediente 034-2009/CFD-INDECOPI, que sustenta la Resolución 116-2010/CFD-INDECOPI del 22 de junio de 2010.

¹⁹¹ La audiencia de informe oral se realizó el 27 de marzo de 2018.

¹⁹² Ver numerales 912 al 918 del Informe Final.

¹⁹³ De acuerdo con lo indicado en la sección correspondiente al análisis de daño, se verificó que tal circunstancia se vio reflejada en la evolución desfavorable de sus principales indicadores económicos, tales como producción, ventas internas, participación de mercado, uso de la capacidad instalada, beneficios e inventarios.

324. Esta Sala aprecia que el referido nexo de causal fue establecido en virtud de cómo las importaciones de biodiésel B100 del producto investigado, afectaron los indicadores económicos de la RPN (conformada únicamente por la empresa Industrias del Espino) del producto similar, esto es, el biodiésel B100 producido en el Perú.
325. En ese sentido no se aprecia que, tal como indican Carbio¹⁹⁴ y la Embajada de Argentina, el análisis de causalidad haya sido indebidamente desviado hacia el combustible mezcla, ni que se haya dejado de lado el producto similar delimitado durante el procedimiento. Por el contrario, el análisis realizado por la primera instancia tuvo en cuenta únicamente la dinámica de las importaciones argentinas y la producción nacional de biodiésel B100.
326. Por lo expuesto, este Colegiado no aprecia que el análisis de causalidad se haya realizado en virtud del combustible mezcla, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Carbio y la Embajada de Argentina en este extremo.
327. Adicionalmente, como consecuencia de lo anterior, se debe descartar lo alegado por la Embajada de Argentina en su apelación, en el sentido de que la Comisión habría incumplido con comunicar a las partes este supuesto cambio en el producto investigado a través del documento sobre Hechos Esenciales, violando la obligación prevista en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC.

III.5.2 Sobre la presunta valoración indebida de diversos documentos técnicos en el análisis de relación causal efectuado por la Comisión

328. Carbio y la Embajada de Argentina alegaron que la Comisión descartó indebidamente diversos documentos presentados por las refinerías Petroperú y La Pampilla consistentes en los análisis de laboratorio del biodiésel peruano, que se detallan a continuación:

Tabla 2
Medios probatorios que según Carbio no fueron debidamente valorados

Medio probatorio	Fecha de elaboración	Laboratorio responsable de la elaboración	Parte que lo presentó
(i) "Informe de Ensayo N° 0454H/09"	4 de marzo de 2009	Laboratorio "Intertek"	Petroperú
(ii) "Informe de Ensayo sobre filtración en frío de biodiésel procedente de aceite de palma"	25 de julio de 2011	Laboratorio de "Refinería Conchán"	
(iii) "Informe de Ensayo N° 175965"	15 de octubre de 2009	Laboratorio "ASG Analytik Service Gesellschaft"	
(iv) "Resultado de Ensayos"	26 de junio de 2008	Laboratorio de Petroperú	
(v) "Informe de Ensayo N° 0600H/09"	20 de marzo de 2009	Laboratorio "Intertek"	
(vi) "Evaluación del comportamiento en frío de biodiésel de Industrias del Espino S.A."	3 de febrero de 2012	Laboratorio de "Refinería Conchán"	
(vii) "Reportes de análisis de biodiésel B100"	27 de febrero de 2009	Laboratorio de La Pampilla	La Pampilla
(viii) "Reportes de análisis de biodiésel B100"	17 de junio de 2011		
(ix) "Análisis de Laboratorio Biodiésel B100 de Palmas del Espino"	Junio de 2009		

Fuente: Informe Final de la Comisión.

Elaboración: ST-SDC

329. A efectos de verificar si, efectivamente, la Comisión cumplió o no con analizar y valorar debidamente cada uno de los medios probatorios alegados por Carbio y las empresas argentinas apelantes¹⁹⁵, esta Sala estima conveniente revisar el Informe Final, el cual contiene el análisis de las pruebas que sirvieron de fundamento a las conclusiones arribadas por la Comisión en la Resolución Final.
330. Así, a continuación, se verificará si cada uno de los medios probatorios consignados en la Tabla 2 fueron debidamente valorados por la Comisión al realizar el análisis de causalidad.

¹⁹⁴ Complementariamente, Carbio precisó que el análisis de otros factores de daño y no atribución también debió recaer únicamente sobre el producto de investigación, es decir, el biodiésel B100, argumento que será analizado en la sección correspondiente a la evaluación del análisis de no atribución realizado por la Comisión.

¹⁹⁵ Cabe indicar que, a través de sus respectivos escritos de apelación, las empresas productoras de biodiésel adscritas a Carbio suscribieron y avalaron todos los puntos apelados por dicho gremio.

- (i) “Resultado de Ensayos”, “Informe de Ensayo N° 0454H/09” e “Informe de Ensayo N° 0600H/09”
331. Los documentos indicados en los literales (i), (iv) y (v) de la Tabla 2 fueron presentados, en calidad de medios de prueba, por Petroperú. Según las apelantes, estos habrían sido indebidamente descartados por la Comisión. Tal como se indica en el Informe Final, los referidos documentos tienen el siguiente contenido:
- a) “Informe de Ensayo N° 0454H/09”: Análisis practicado por el laboratorio Intertek a una muestra de biodiésel B100 producido por Heaven;
 - b) “Informe de Ensayo N° 0600H/09”: Análisis realizado por el laboratorio de Petroperú a una muestra de biodiésel B100 producido por Herco Combustibles S.A.
 - c) “Resultado de Ensayos”: Análisis realizado por el laboratorio de Petroperú a una muestra de biodiésel B100 producido por La Fabril Perú S.A.C.
332. Al respecto, la Sala verifica que en el numeral 1085 del Informe Final, la primera instancia se pronunció acerca del contenido de estos documentos en el marco de los cuestionamientos planteados al documento de Hechos Esenciales aprobado por dicha instancia¹⁹⁶.
333. Así, se observa que la Comisión indicó que la RPN está conformada exclusivamente por Industrias del Espino, motivo por el cual correspondía a Petroperú y La Pampilla probar que el combustible mezcla (diésel B2 y diésel B5) que comercializan ambas empresas tuvo un desempeño deficiente en zonas de baja temperatura por haber sido elaborado con biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino.
334. En ese sentido, la Comisión observó en el Informe Final que los documentos en cuestión contenían el análisis de muestras de biodiésel correspondientes a empresas diferentes de Industrias del Espino, por lo que no eran idóneos para sustentar las alegaciones formuladas por Petroperú y La Pampilla, relativas al presunto desempeño deficiente del combustible mezcla elaborado con biodiésel de aceite de palma elaborado por la RPN (es decir, por Industrias del Espino). Así, se verifica que los referidos documentos contienen el análisis de biodiésel elaborado por Heaven, Herco Combustibles S.A. y por La Fabril Perú S.A.C.
335. Al respecto, esta Sala considera razonable que la Comisión haya descartado las pruebas sobre el desempeño del biodiésel elaborado por empresas distintas a Industrias del Espino y que no formaban parte de la RPN, máxime si lo que pretendía acreditar con estos documentos eran presuntos problemas en la calidad del producto elaborado por la RPN.
336. En consecuencia, la Sala considera que los documentos denominados “Resultado de Ensayos”, “Informe de Ensayo N° 0454H/09” e “Informe de Ensayo N° 0600H/09” no fueron indebidamente descartados por la Comisión, por lo que corresponde desestimar este extremo de los cuestionamientos formulados por Carbio y la Embajada de Argentina.
- (ii) “Informe de Ensayo sobre filtración en frío de biodiésel procedente de aceite de palma” y “Reportes de análisis de biodiésel B100” del 17 de junio de 2011
337. Los documentos indicados en los literales (ii) y (viii) de la Tabla 2 fueron presentados, en calidad de medios de prueba, por Petroperú y La Pampilla, respectivamente.
338. Al igual que en el caso anterior, Carbio sostuvo que estos documentos fueron indebidamente descartados por la Comisión al efectuar el análisis de causalidad en el Informe Final. De acuerdo con la apelante, estos documentos contienen pruebas de laboratorio practicadas al biodiésel producido por Industrias del Espino en mérito a los reclamos formulados por los clientes de las refinerías. Pese a ello, según lo alegado por Carbio, la primera instancia los descartó debido a inconsistencias entre las fechas de los reclamos de los clientes y de los análisis de laboratorio.
339. En primer lugar, la Sala verifica del Informe Final que estos documentos fueron evaluados por la primera instancia a fin de determinar si el uso del biodiésel peruano generaba un desempeño defectuoso del combustible mezcla. Sin embargo, a criterio de la Comisión, las referidas pruebas de laboratorio fueron practicadas luego de un periodo demasiado extenso desde las fechas en las que Industrias del Espino realizó provisiones de biodiésel a Petroperú.
340. Así, la primera instancia verificó que, entre la recepción del biodiésel de Industrias del Espino y la realización de las referidas pruebas de laboratorio, transcurrieron entre dieciséis y veinticinco meses, por lo que estimó que no resultaban idóneas para acreditar la calidad del referido biodiésel.
341. Así, luego de corroborar las fechas en las que se efectuó la entrega del biocombustible y en las que se realizaron los análisis de laboratorio, la Comisión concluyó lo siguiente:

INFORME FINAL

b) Incidencia del biodiesel de aceite palma de Industrias del Espino en el combustible mezcla.

(...)

719. Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2015, Refinería La Pampilla presentó los siguientes cinco (5) documentos:

(...)

(iv) Un (1) documento denominado “Reportes de Análisis de Biodiesel B100” de fecha 17 de junio de 2011, emitido por el Laboratorio de Refinería La Pampilla. En dicho documento se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiesel para verificar si cumplía las especificaciones de la Norma Técnica Peruana, así como la especificación adicional relativa al parámetro POFF. Asimismo, se señala

¹⁹⁶ Al respecto, ver los literales (v), (vi) y (vii) del numeral 1085 y los numerales 1090 a 1093 del Informe Final.

que la muestra corresponde a biodiesel (B100) de Industrias del Espino, recepcionada en el Laboratorio de Refinería La Pampilla el 14 de junio de 2011.

(...)

1085. Mediante escritos de fechas 19 de febrero y 14 de mayo de 2015, Petroperú presentó los siguientes siete (7) documentos:

(...)

(ix) Un (1) documento denominado “Informe de Ensayo sobre Filtración en Frío de Biodiesel procedente de aceite de palma” de fecha 25 de julio de 2011, emitido por el Laboratorio de “Refinería Conchán” de Petroperú. En dicho documento se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiesel para verificar si cumplía con una especificación técnica no incluida en la Norma Técnica Peruana (filtración en frío). Además se señala que la muestra corresponde a Industrias del Espino.

(...)

1105. Respecto de los documentos detallados en los puntos (iv), (ix) y (xi) precedentes, se observa que en los mismos se hace referencia a resultados de análisis practicados a muestras de biodiesel que corresponderían a Industrias del Espino. Según se puede apreciar, los análisis técnicos a los que se refieren los documentos antes mencionados corresponden a fechas (entre junio de 2011 y diciembre de 2013) que son bastante posteriores a las fechas en que Industrias del Espino efectuó las únicas entregas de biodiesel a Refinería La Pampilla (entre el 04 y el 12 de junio de 2009) y las últimas entregas de biodiesel a Petroperú (entre el 11 y el 21 de noviembre de 2011) en el marco de los respectivos contratos de suministro celebrados por tales empresas, mediando entre tales fechas hasta más de dos (2) años.

Así:

(...)

1109. No obstante ello, los documentos detallados en los puntos (iv), (ix) y (xi) precedentes corresponden a análisis de laboratorio efectuados entre 16 y 25 meses después de que Refinería La Pampilla y Petroperú recibieron el biodiesel adquirido a Industrias del Espino, motivo por el cual dichos documentos, que no acreditan la calidad del combustible mezcla elaborado con biodiesel de aceite de palma de Industrias del Espino, tampoco resultan idóneos para demostrar la calidad de este último biocombustible, por lo que no constituyen pruebas que respalden las alegaciones formuladas por Refinería La Pampilla y Petroperú en este extremo.

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

342. Si bien Carbio está en desacuerdo con los motivos que llevaron a la Comisión a descartar los análisis en cuestión, se aprecia que la autoridad investigadora sí sustentó debidamente las razones por las cuales el lapso entre la entrega del biodiésel por parte de Industrias del Espino a las refinerías y la fecha de los análisis de laboratorio resultaba particularmente relevante para su valoración.
343. Al respecto, la Comisión precisó que, a nivel de regulación técnica, se recomienda que todo ensayo de laboratorio sobre el biodiésel se realice al momento de la recepción del referido biocombustible¹⁹⁷. Lo anterior, ya que el biodiésel almacenado por períodos prolongados es susceptible de experimentar cambios en sus características físicas y propiedades químicas, por efecto de la oxidación y por acción de microorganismos. Tales cambios se ven reflejados en un aumento de su viscosidad y en la formación de grumos y sedimentos¹⁹⁸.
344. La Comisión sustentó este fundamento en lo dispuesto en el documento “Biodiesel Handling and Use Guide”, publicado por el Departamento de Energía de los Estados Unidos de América.
345. Sobre el particular, la Embajada de Argentina señaló en su apelación que el documento citado por la Comisión no contendría las afirmaciones aludidas por la primera instancia.
346. Al respecto, luego de revisar el documento denominado “Biodiesel Handling and Use Guide (Fifth Edition)” la Sala ha podido verificar que en el segundo párrafo de su página 16 se señala expresamente lo afirmado por la Comisión en el Informe Final.
347. Por lo expuesto, también corresponde desestimar el argumento de la Embajada de Argentina, en el sentido de que la Comisión habría descartado los documentos en cuestión sobre la base de una inducción científico-técnica para la que no estaba calificada. Contrariamente a lo alegado por dicha apelante y según se precisa en el numeral antecedente, la primera instancia descartó los medios probatorios en cuestión como consecuencia de lo indicado por la literatura especializada en la materia, la misma que consta en una fuente de dominio público.
348. Adicionalmente, es importante añadir que ni Carbio ni la Embajada de Argentina han indicado las razones por las que el transcurso del tiempo entre la recepción de la muestra de biodiésel y la realización de las pruebas de ensayo no constituiría un elemento relevante en el análisis de la relación de causalidad.
349. Finalmente, se debe tener en cuenta que ni Petroperú ni la Pampilla, empresas que presentaron los medios probatorios objeto de análisis, han cuestionado lo señalado por la Comisión, por lo que se debe descartar lo alegado por Carbio y la Embajada de Argentina respecto de este punto.
- (iii) “Informe de Ensayo N° 175695”
350. El documento indicado en el literal (iii) de la Tabla 2 fue presentado, en calidad de medio de prueba, por Petroperú. En dicho documento se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiésel para verificar si cumplía las especificaciones de la Norma Técnica Peruana. Además, se señala que la muestra corresponde

¹⁹⁷ “Biodiesel Handling and Use Guide”, Fourth Edition, National Renewable Energy Laboratory Innovation for Our Energy Future, NREL/TP-540-43672. Enero de 2009. Al respecto, cfr.: <http://biodiesel.org/docs/using-hotline/nrel-handling-and-use.pdf?sfvrsn=4>. Fecha de última visita: 4 de julio de 2018.

¹⁹⁸ Ver numeral 1108 del Informe Final.

- a biodiésel de Industrias del Espino, recibida en el “Laboratorio ASG Analytik Service Gesellschaft” el 10 de setiembre de 2009.
351. En su recurso de apelación, Carbio señaló que la Comisión no consideró este informe de laboratorio en la medida que aquel versaría sobre el biodiésel B100 producido por Industrias del Espino y no respecto del combustible mezcla B2 o B5, a pesar de que el producto objeto de investigación es el biodiésel y no el biodiésel mezcla.
352. Al respecto, de la revisión del Informe Final se desprende que, efectivamente, la Comisión señaló que dicho medio probatorio no se encuentra referido al desempeño del combustible mezcla diésel B2 o diésel B5 elaborado con biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino en zonas de bajas temperaturas, sino que contiene un análisis de laboratorio referido a uno de los componentes de dicho combustible mezcla (es decir, el biodiésel B100), el cual no es comercializado directamente por Petroperú ni La Pampilla a sus clientes finales¹⁹⁹.
353. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión precisó que en el “Informe de Ensayo N° 175695” se concluyó que la muestra de biodiésel analizada reunía todas las especificaciones contenidas en la NTP, constatándose así la calidad del biodiésel adquirido, de conformidad con el mecanismo acordado por Petroperú e Industrias del Espino en el respectivo contrato de suministro²⁰⁰.
354. Adicionalmente, esta Sala advierte que, efectivamente, el referido documento no contiene análisis técnico alguno referido a la presunta incidencia del biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino en el desempeño del combustible mezcla en zonas de bajas temperaturas, motivo por el cual no constituye prueba que respalde las alegaciones formuladas por Petroperú en este extremo²⁰¹.
355. Por tanto, contrariamente a lo alegado por Carbio, la Comisión no descartó indebidamente el “Informe de Ensayo N° 175695” sino que, a pesar de que consideró que dicho documento estaba referido al biodiésel B100 y no al B2 o al B5 (producido y comercializado por Petroperú), valoró el contenido de dicho medio probatorio, concluyendo que este acreditaba que la muestra de biodiésel analizada cumplía con todas las especificaciones técnicas de la NTP.
- (iv) “Análisis de Laboratorio de Biodiésel B100 de Palmas del Espino”
356. El documento indicado en el literal (ix) de la Tabla 2 fue presentado, en calidad de medio de prueba, por La Pampilla. En dicho documento se presentan los resultados de un análisis practicado a una muestra del biodiésel adquirido a Industrias del Espino, a fin de verificar si cumplía las especificaciones de la Norma Técnica Peruana, así como la especificación adicional relativa al parámetro POFF²⁰². Además, según lo indicado por La Pampilla, se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de diésel B2 utilizando el biodiésel antes referido.
357. Según lo alegado por Carbio, este medio probatorio habría sido indebidamente descartado por la primera instancia al considerar que no acreditaba que el combustible mezcla B5 presentase un desempeño deficiente a bajas temperaturas. A criterio de la apelante, el análisis de la Comisión debió centrarse en el biodiésel B100, debido a que tenía por objeto evaluar si es que, efectivamente, dicho producto incumplía con el parámetro POFF exigido por las refinerías.
358. De la revisión del Informe Final, la Sala verifica que la Comisión evaluó el informe técnico denominado “Análisis de Laboratorio de Biodiésel B100 de Palmas del Espino” como parte del análisis de las alegaciones formuladas por La Pampilla, las cuales estuvieron relacionadas con un presunto incumplimiento de las especificaciones técnicas de la NTP de biodiésel por parte de Industrias del Espino.
359. En efecto, en dicho informe técnico, el laboratorio de La Pampilla habría analizado una muestra del biodiésel elaborado por Industrias del Espino, determinando que aquel excede el nivel máximo de agua y sedimentos establecido en la NTP de biodiésel. Este documento fue meritado por la Comisión indicando que, de su evaluación, se apreciaba que en el referido informe técnico también se señalaba que el incumplimiento de dichos parámetros no afectaba el desempeño del combustible mezcla diésel B5, debido a la calidad del diésel N° 2 empleado en la mezcla (combustible que participa en un 98% en la mezcla)²⁰³.
360. Adicionalmente, la primera instancia también señaló que durante el trámite del procedimiento, Industrias del Espino remitió un análisis efectuado por un laboratorio independiente²⁰⁴ (a diferencia del laboratorio de La Pampilla) en el que se certifica que el combustible mezcla antes mencionado (diésel B5), elaborado en base a la mezcla de biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino y diésel N° 2 de Petroperú, funciona de manera adecuada en zonas de baja temperatura, no reportando problemas de obstrucción de filtros de combustible²⁰⁵.
361. En atención a lo expuesto, debido a que existían análisis de laboratorio con resultados distintos respecto del funcionamiento del biodiésel de Industrias del Espino, la Comisión concluyó que no se había acreditado que el biodiésel B100 de Industrias del Espino hubiese generado que el combustible mezcla B5 presente un desempeño deficiente a bajas temperaturas.
362. En ese sentido, esta Sala aprecia que, contrariamente a lo indicado por Carbio, quien alegó que la Comisión descartó el “Análisis de Laboratorio de Biodiésel B100 de Palmas del Espino” debido a que dicho documento no se centró en el biodiésel B100, de la revisión del Informe Final se aprecia que la primera instancia consideró que

¹⁹⁹ Ver numeral 1096 del Informe Final.

²⁰⁰ Ver numeral 1107 del Informe Final.

²⁰¹ Ver numerales 1110 a 1121 del Informe Final.

²⁰² Ver nota al pie 26.

²⁰³ Ver numerales 1124 a 1129 del Informe Final.

²⁰⁴ El Laboratorio Inspectorate Bureau Veritas, ubicado en Estados Unidos de América. En su informe se certifica que el combustible mezcla antes mencionado (diésel B5) elaborado en base a la mezcla de biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino y diésel N° 2 de Petroperú, funciona de manera adecuada en zonas de baja temperatura, no reportando problemas de obstrucción de filtros de combustible.

²⁰⁵ Ver numerales 1130 y 1131 del Informe Final.

- dicho medio probatorio no acreditaba los problemas de obstrucción de filtro en frío alegados por La Pampilla , debido a que: (i) en el mismo se indicó que “si bien el biodiesel de aceite de palma de Industrias del Espino no cumplía con la especificación relacionada al contenido de agua y sedimentos contenida en la Norma Técnica Peruana de Biodiesel, ello no afectaba el desempeño del combustible mezcla”; y, (ii) el análisis realizado por un laboratorio independiente que demostraría que el diésel B5 elaborado con el biodiésel de Industrias del Espino funcionaba adecuadamente en zonas de baja temperatura.
363. Por tanto, se debe descartar lo alegado por las apelantes respecto de este punto.
- (v) “Evaluación del comportamiento en frío de biodiésel de Industrias del Espino S.A.”
364. El documento indicado en el literal (vi) de la Tabla 2 fue presentado, en calidad de medio de prueba, por Petroperú. En dicho documento se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiésel para verificar si cumplía con la especificación técnica de “punto nube”²⁰⁶ incluida en la NTP, así como otras especificaciones técnicas no incluidas en la NTP (parámetro POFF y filtración en frío). Además, en el referido documento se señala que la muestra corresponde a Industrias del Espino, recibida en el Laboratorio de “Refinería Conchán” de Petroperú el 27 de enero de 2012.
365. En su recurso de apelación, Carbio sostuvo que este documento fue indebidamente descartado por la Comisión al considerar que fue suscrito únicamente por el Jefe de Unidad de Laboratorio de Conchán de Petroperú, sin que se mencione la presencia o consigne la firma de un inspector independiente, conforme a lo previsto en la cláusula sexta del contrato de suministro de biodiésel celebrado entre Petroperú e Industrias del Espino en diciembre de 2011.
366. A diferencia de lo alegado por Carbio, la Sala observa que aquel documento fue descartado por la Comisión como una prueba de lo alegado por las refinerías no solo debido a que la evaluación que contiene no se sujetó al procedimiento acordado por ambas empresas en el referido contrato de suministro²⁰⁷, sino, adicionalmente, debido a que en este no se evidenciaría algún defecto en el combustible mezcla que adquieren los clientes de Petroperú, como se aprecia a continuación:

INFORME FINAL

(...)

1085. Mediante escritos de fechas 19 de febrero y 14 de mayo de 2015, Petroperú presentó los siguientes siete (7) documentos:

(...)

(x) Un (1) documento denominado “Evaluación del comportamiento en frío del biodiesel de Industrias del Espino S.A.” de fecha 03 de febrero de 2012, emitido por el Laboratorio de “Refinería Conchán” de Petroperú. En dicho documento se presentan los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiesel para verificar si cumplía con la especificación técnica de punto nube incluida en la Norma Técnica Peruana, así como otras especificaciones técnicas no incluidas en la Norma Técnica Peruana (parámetro POFF y filtración en frío). En el referido documento se señala que la muestra corresponde a Industrias del Espino, recepcionada en el Laboratorio de “Refinería Conchán” de Petroperú el 27 de enero de 2012.

(...)

1115. Con relación al documento detallado en el punto (x) precedente, en el mismo se hace referencia a los resultados del análisis practicado a una muestra de biodiesel que correspondería a Industrias del Espino recibida el 27 de enero de 2012, respecto a su comportamiento en frío.

(...)

1120. En ese sentido, se advierte que la muestra del biodiesel de aceite de palma entregado por Industrias del Espino a Petroperú fue tomada sin aplicar el procedimiento acordado por ambas empresas en el contrato de suministro de biodiesel celebrado en diciembre de 2011, motivo por el cual el documento detallado en el punto (x) precedente no puede ser considerado para sustentar las alegaciones formuladas por Petroperú.

1121. Sin perjuicio de ello, se advierte además que el referido documento no contiene ningún análisis técnico referido a la incidencia del biodiesel de aceite de palma de Industrias del Espino en el desempeño del combustible mezcla en zonas de bajas temperaturas, motivo por el cual no constituye prueba que respalde las alegaciones formuladas por Petroperú en este extremo.”

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

367. De la referencia citada se desprende que el documento alegado finalmente fue descartado por parte de la Comisión no por el incumplimiento de una formalidad contractual, sino debido a que no contenía análisis técnico alguno referido a la incidencia del biodiésel de aceite de palma de Industrias del Espino en el desempeño del combustible mezcla en zonas de baja temperatura²⁰⁸. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Carbio y por la Embajada de Argentina respecto de este punto.

²⁰⁶ La temperatura bajo la cual la parafina o cera contenida en aceites lubricantes, combustibles diésel o biodiésel forma un aspecto turbio.

²⁰⁷ Los contratos de suministro suscritos entre Petroperú, Refinería La Pampilla e Industrias del Espino contenían cláusulas referidas a la calidad que debía tener el biodiésel adquirido a esta última, las cuales contemplaban, en algunos casos, un procedimiento de control de calidad que incluía la toma de muestra del biodiésel entregado o la obligación de presentar un certificado de calidad emitido por un laboratorio de reconocido prestigio. A partir de la revisión de los contratos antes mencionados se aprecia que las cláusulas contractuales en cuestión tenían por finalidad asegurar la calidad del biodiésel que Industrias del Espino suministraba a Refinería La Pampilla y a Petroperú, de manera que antes de producirse la recepción del producto puedan efectuarse análisis técnicos para verificar si dicho biocombustible cumplía con la calidad requerida por ambas refinerías. En esa línea, en los contratos se incluyeron también cláusulas que facultaban a Refinería La Pampilla y a Petroperú a devolver el biocombustible adquirido a Industrias del Espino. Ver los numerales 1106 y 1107 del Informe Final.

²⁰⁸ De acuerdo a lo indicado en el análisis de documentos anteriores, Petroperú, empresa que aportó dicho medio de prueba, no ha formulado algún cuestionamiento en contra de la conclusión arribada por la Comisión.

(vi) “Reportes de análisis de biodiésel B100” del 27 de febrero de 2009

368. Los reportes indicados en el literal (vii) de la Tabla 2 fueron presentados, en calidad de medios de prueba, por La Pampilla. En estos dos (2) documentos se presentan los resultados de los análisis practicados a muestras de biodiésel para verificar si cumplían las especificaciones de la NTP, así como la especificación adicional relativa al parámetro POFF. Asimismo, en los referidos documentos La Pampilla señaló que las muestras corresponden a biodiésel de Industrias del Espino, recibidas en el Laboratorio de Refinería La Pampilla el 25 de febrero de 2009, en ambos casos.
369. Carbio sostuvo en su recurso de apelación que la Comisión descartó estos medios probatorios por presuntas inconsistencias entre las fechas en las que se formularon los reclamos de los clientes y las fechas en las que se realizaron estos análisis de laboratorio.
370. En primer lugar, la Sala verifica en el Informe Final que estos documentos fueron evaluados por la primera instancia a fin de determinar si el uso del biodiésel peruano generaba un desempeño defectuoso del combustible mezcla. Sin embargo, contrariamente a lo alegado por Carbio, la Comisión no descartó las referidas pruebas de laboratorio por haber sido practicadas luego de un periodo demasiado extenso desde las fechas en las que se formularon los reclamos de los clientes, sino porque no correspondían al biodiésel suministrado por Industrias del Espino.
371. Al respecto, la Comisión indicó en el Informe Final que los “Reportes de análisis de biodiésel B100” fueron emitidos antes de que Industrias del Espino suministre biodiésel a La Pampilla por lo que no podría existir vinculación entre dicho biodiésel y las muestras analizadas a través de los referidos reportes. En particular, la Comisión señaló lo siguiente:

INFORME FINAL

“(…)

719. Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2015, Refinería La Pampilla presentó los siguientes cinco (5) documentos:

(…)

(ii) Dos (2) documentos denominados “Reportes de Análisis de Biodiesel B100” de fechas 27 de febrero de 2009, respectivamente, emitidos por el Laboratorio de Refinería La Pampilla. En dichos documentos se presentan los resultados de los análisis practicados a muestras de biodiesel para verificar si cumplían las especificaciones de la Norma Técnica Peruana, así como la especificación adicional relativa al parámetro POFF. Asimismo, se señala que las muestras corresponden a biodiesel de Industrias del Espino, recepcionadas en el Laboratorio de Refinería La Pampilla el 25 de febrero de 2009, en ambos casos.

(…)

1101. En el caso de los documentos detallados en el punto (ii) precedente, se advierte que en los mismos se hace referencia a los resultados de análisis practicados a dos (2) muestras de biodiesel de aceite de palma de Industrias del Espino el 27 de febrero de 2009, en el laboratorio de Refinería La Pampilla.

1102. Como se ha indicado en el presente acápite, Refinería La Pampilla e Industrias del Espino suscribieron un contrato de suministro de biodiesel de aceite de palma el 02 de junio de 2009. Dicho biodiesel fue entregado a Refinería La Pampilla entre el 04 y el 12 de junio de 2009.

1103. En ese sentido, se aprecia que los análisis técnicos a los que se refieren los documentos antes mencionados corresponden a una fecha (27 de febrero de 2009) que es anterior a las fechas en las que Industrias del Espino efectuó las entregas de biodiesel a Refinería La Pampilla (entre el 04 y el 12 de junio de 2009) en el marco del único contrato de suministro celebrado por ambas partes, mediando entre tales fechas aproximadamente tres (3) meses.

1104. Siendo ello así, los documentos presentados por Refinería La Pampilla detallados en el punto (ii) precedente no pueden estar vinculados al biodiesel (B100) de aceite de palma adquirido a Industrias del Espino en 2009, como ha alegado dicha empresa importadora en el curso de la investigación.”

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

372. Como se observa, la Comisión descartó los “Reportes de análisis de biodiésel B100” por razones diferentes a las alegadas por Carbio en su apelación. Asimismo, Carbio no ha cuestionado las fechas consideradas por la Comisión para determinar que los “Reportes de análisis de biodiésel B100” fueron realizados antes de que Industrias del Espino suministre biodiésel a La Pampilla, ni la idoneidad de este criterio para descartar estos documentos²⁰⁹.
373. Más aún, esta Sala coincide con el razonamiento de la primera instancia, en el sentido de que las muestras evaluadas a través de los reportes en cuestión no podían estar vinculadas al biodiésel adquirido a Industrias del Espino, debido a que dichos documentos son de una fecha anterior a la de dicha adquisición, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Carbio sobre este extremo.

III.5.3 Sobre el examen de no atribución de otros factores realizado por la Comisión

374. En esta sección se analizará el examen realizado por la Comisión sobre otros factores, distintos a las importaciones objeto de subvenciones, que pudieran causar daño a la RPN. Este examen tuvo como finalidad determinar la existencia de algún factor de daño distinto a las referidas importaciones y, posteriormente, individualizar sus efectos sobre los indicadores de la RPN.

²⁰⁹ Cabe indicar que La Pampilla tampoco ha cuestionado dicho extremo del Informe Final de la Comisión.

375. Dicha evaluación, tiene como principal propósito evitar que la autoridad investigadora impute algún efecto causado por otro factor a las importaciones objeto de subvenciones. Ahora bien, el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias no establece algún método de análisis específico para la determinación de otros factores de daño en la RPN.
376. Asimismo, cabe indicar que el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC recogen las mismas reglas para el análisis de otros factores de daño²¹⁰, sin que en ellos se establezca una metodología específica para realizar dicha evaluación.
377. Al respecto, en el caso del Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial encargado del caso China – Medidas Antidumping relativas a las importaciones de pasta celulosa provenientes del Canadá²¹¹, precisó que ante ausencia de orientación concreta para llevar a cabo el examen de otros factores, la autoridad investigadora puede emplear cualquier metodología que resulte compatible con los términos del referido acuerdo.
378. De igual forma, el Grupo Especial encargado del caso Unión Europea – Medidas Antidumping sobre determinado calzado proveniente de China²¹², indicó que los otros factores a evaluar por la autoridad investigadora comprenden, cuando menos, aquellos que presuntamente causan daño y que hayan sido planteados por las partes interesadas durante la investigación antidumping.
379. De conformidad con los pronunciamientos antes señalados y lo establecido en el numeral 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC²¹³, que establece que se deberán examinar también “cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas”, corresponde a la autoridad investigadora, analizar todos aquellos factores de los que tenga conocimiento que, adicionalmente a las importaciones objeto de subvenciones, puedan ocasionar daño a la RPN.
380. Cabe indicar que, en atención a dicha regla, a través de la Resolución 0209-2013/SDC-INDECOPI del 1 de febrero de 2013, la Sala suprimió los derechos compensatorios definitivos que habían sido impuestos por la Comisión a las exportaciones al Perú del aceite de oliva originario del Reino de España y la República Italiana. En dicho pronunciamiento la Sala determinó que, a pesar de que las importaciones de aceite de oliva provenientes

²¹⁰ Sobre el particular, en el Módulo 4 del Curso de la OMC sobre “Medidas Comerciales Correctivas y la OMC”, correspondiente a “Subvenciones y Medidas Compensatorias”, la OMC ha precisado que los conceptos de daño y relación causal en el contexto de las medidas compensatorias es casi idéntico que en antidumping.

Ver OMC E-Learning (2013). Publicado en:

https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_497/CourseContents/TR-R2-S-Print.pdf. Fecha de última visita: 1 de junio de 2018.

²¹¹ Informe del Grupo Especial encargado del asunto “China – Medidas Antidumping relativas a las importaciones de pasta celulosa procedentes del Canadá”. 2017. Op. cit. Párrafos 7.23 a 7.25:

“(…)”

7.25. El párrafo 5 del artículo 3 exige también a la autoridad investigadora que examine los factores de que tenga conocimiento que perjudiquen a la rama de producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping y se asegure de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones objeto de dumping. A fin de cumplir esta prescripción, la autoridad investigadora debe:

[E]valuar apropiadamente el daño causado a la rama de producción nacional por los otros factores de que teng[a] conocimiento y debe[] separar y distinguir los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping de los efectos perjudiciales de esos otros factores. Esto requiere que se expliquen satisfactoriamente la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping.

(…)”

7.27. Análogamente, la obligación de distinguir entre los efectos causados por las importaciones objeto de dumping y los efectos causados por otros factores no implica necesariamente que las importaciones objeto de dumping por sí mismas deban poder causar un daño importante. Por último, no hay una prescripción de que las importaciones objeto de dumping aisladamente o en sí mismas y por sí solas deban poder causar un daño importante. El artículo 3 no proporciona ninguna orientación concreta sobre la manera en que la autoridad investigadora debe realizar el examen de los factores de que tenga conocimiento distintos de las importaciones objeto de dumping que perjudican a la rama de producción nacional ni sobre la manera en que debe asegurarse de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyan a las importaciones objeto de dumping. Así pues, la autoridad investigadora puede utilizar cualquier metodología o metodologías que considere que le permitirán hacer la determinación requerida de manera compatible con el artículo 3.

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

²¹² Informe del Grupo Especial encargado del asunto “Unión Europea – Medidas Antidumping sobre determinado calzado proveniente de China”. 2011. (Código del documento: WT/DS405/R). Párrafo 7.484:

“(…)”

7.484 A nuestro parecer, también está claro que el párrafo 5 del artículo 3 no exige que las autoridades investigadoras busquen y examinen en cada caso por su propia iniciativa los efectos de todos los posibles factores distintos de las importaciones que pueden estar causando daño a la rama de producción nacional. El Órgano de Apelación ha señalado que:

“para que se active esta obligación, el párrafo 5 del artículo 3 exige que los factores de que se trate:

a) sean del “conocimiento” de la autoridad investigadora;

b) sean factores “distintos de las importaciones objeto de dumping”; y

c) perjudiquen a la rama de producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping”.

Aunque en el Acuerdo Antidumping no se explica cómo otros factores pueden llegar a ser “del conocimiento” de la autoridad investigadora, o cómo deben ser señalados por las partes interesadas para que lleguen a serlo, consideramos que los otros factores de los que se tiene “conocimiento” comprenden, como mínimo, los factores que presuntamente causan daño y que son señalados claramente por las partes interesadas en el curso de la investigación antidumping.”

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

²¹³ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 15.- Determinación de la existencia de daño

(…)”

15.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

- de los referidos países se encontraban subvencionadas, la caída de los indicadores de la RPN durante el periodo de investigación se debió al fenómeno de la vecería²¹⁴, y no al ingreso de dichas importaciones.
381. De igual manera, en atención a la regla dispuesta por el numeral 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, por medio de la Resolución 291-2013/CFD-INDECOPI del 19 de noviembre de 2013, la Comisión puso fin a la investigación por presuntas prácticas de subvenciones a las importaciones de algodón en fibra proveniente de los Estados Unidos de América. Lo anterior, ya que se concluyó que las recientes rebajas en los aranceles para el ingreso de dicho producto al mercado nacional, así como la caída del tipo de cambio, constituían factores que explicaban la caída de su precio nacionalizado y que resultaban atribuibles en mayor medida que las subvenciones concedidas para su producción.
382. Ahora bien, sin perjuicio de que no se haya previsto una metodología para el análisis de otros factores que puedan causar daño a la RPN, resulta importante precisar que, de una evaluación integral del contenido del Acuerdo Antidumping -que, según se ha indicado, contiene las mismas reglas para el análisis de otros factores de daño que el Acuerdo SMC-, se desprende que el análisis que deben realizar las autoridades investigadoras debe basarse en una evaluación imparcial y objetiva. Al respecto, el Informe del Grupo Especial encargado del caso Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes de Japón²¹⁵ indicó que “del conjunto del Acuerdo Antidumping se desprende que uno de los principales elementos que rigen las investigaciones antidumping es el objetivo consistente en lograr que la adopción de decisiones sea objetiva y se base en los hechos”.
383. Debido a esto, el análisis de la Sala se centrará en verificar la razonabilidad de la evaluación realizada por la Comisión, los hechos alegados, la evaluación de las pruebas que obran en el expediente y las conclusiones a las que arribó la autoridad investigadora.
- III.5.3.1 Sobre la presunta valoración inadecuada de algunos medios probatorios
384. Luego de analizar la motivación expuesta por la Comisión en su análisis de relación causal, corresponde verificar el cuestionamiento acerca de que la Comisión no valoró adecuadamente determinados medios probatorios, los cuales darían cuenta que la calidad del biodiésel peruano constituiría otro factor que explicaría el daño importante de la RPN.
385. Este argumento fue planteado por Carbio y la Embajada de Argentina en sus recursos de apelación, quienes señalaron que la Comisión no meritó correctamente determinados medios de prueba en su análisis de otros posibles factores de daño a la RPN.
386. En ese sentido, a continuación se evaluarán dichos medios probatorios a efectos de verificar si la valoración de la Comisión incurrió en algún defecto de motivación o si, por el contrario, el criterio expuesto se enmarcó dentro de lo dispuesto por el Acuerdo SMC.
- “Memorando PLOP-513-2010” y “Memorando PLOP-045-2011”
387. El “Memorando PLOP-513-2010” contiene la comunicación dirigida de la “Gerencia del Departamento de Planeamiento Operativo” de Petroperú a su “Gerencia del Departamento de Mercado Externo”, señalando que las instalaciones de “Talara, Oleoducto y Selva” no habrían presentado problema alguno con la calidad del biodiésel puro; sin embargo, también indica que la refinería de “Conchán” habría informado sobre problemas en la calidad del diésel B2 elaborado con el biodiésel adquirido a Heaven.
388. Asimismo, en la referida comunicación se indicó que el “departamento de ventas industria” de Petroperú recibió reclamos en marzo de 2010 por el diésel B2 suministrado a sus clientes, los cuales coincidirían con la adquisición por parte de Petroperú de cinco mil (5000) barriles de biodiésel puro a Industrias del Espino.
389. Por su parte, el “Memorando PLOP-045-2011” contiene una comunicación entre áreas internas de Petroperú, en la que se señala que, en atención a que la NTP no contiene especificaciones técnicas sobre el POFF del biodiésel B100 -a diferencia de las normas de calidad de Petroperú- se decidió adquirir el producto de Industrias del Espino para la preparación de diésel B5 comercializado únicamente en el mercado de Lima, evitando así problemas de formación de gomas por la inestabilidad del producto en zonas de baja temperatura.
390. Las empresas apelantes sostuvieron que la Comisión no valoró adecuadamente dichos documentos, en los cuales Petroperú dejó constancia de los problemas causados con sus clientes de la región sierra debido al uso de biodiésel peruano.
391. Ahora bien, tal como se indicó en los numerales 374 a 383 de la presente resolución, corresponde a la autoridad investigadora evaluar los hechos alegados por las partes en virtud a un análisis imparcial y objetivo, verificando los medios probatorios que los respaldan, sin que se enmarque necesariamente en una determinada metodología.
392. Así, se aprecia que tanto el “Memorando PLOP-513-2010” como el “Memorando PLOP-045-2011” se circunscriben a una comunicación entre departamentos internos de Petroperú, sin respaldar lo alegado en pruebas que permitan verificar que, efectivamente, el biodiésel producido por la RPN, esto es, Industrias del Espino, generaría deficiencias en el combustible mezcla y ello, a su vez, los referidos problemas de taponamiento.
393. En ese sentido, de los documentos objeto de análisis, no se verifica algún sustento técnico que permita acreditar

²¹⁴ Entendido como el fenómeno por el cual el olivo presenta un año de producción alta seguido por un año de producción baja.

²¹⁵ 17.6 El grupo especial, en el examen del asunto al que se hace referencia en el párrafo 5:

i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta; (subrayado agregado)

Informe del Grupo Especial encargado del asunto “Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes de Japón”. 2001. Op. cit. Párrafo 7.55.

lo alegado por Petroperú con relación al incumplimiento del parámetro POFF por el biodiésel de la RPN y, por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por las apelantes en este extremo.

“Resumen ejecutivo – Compras de urgencia de lotes de biodiésel B100”

394. Las apelantes señalaron que la Comisión no habría valorado correctamente el documento denominado “Resumen ejecutivo – Compras de urgencia de lotes de biodiésel B100” del 18 de febrero de 2015, en el cual Petroperú habría manifestado los problemas que habrían sufrido sus clientes ubicados en la sierra central del Perú.
395. De la revisión del expediente, se verifica que dicho documento consiste en una declaración de la Gerencia Comercial de Petroperú que da cuenta de los problemas que se habrían suscitado durante los primeros meses del año 2009, los que, a decir de este departamento, habrían obedecido al biodiésel peruano que fue utilizado en el combustible diésel B2 que suministra a sus clientes.
396. No obstante, esta aseveración solo se trata de una declaración de Petroperú que no cuenta con un sustento técnico que acredite que los presuntos problemas verificados en el año 2009 se originaron por el uso del biodiésel peruano.
397. En consecuencia, a criterio de este Colegiado, el referido documento tampoco constituye un medio probatorio idóneo para acreditar que los presuntos problemas reportados se debieron al biodiésel B100 elaborado por la RPN, por lo que corresponde desestimar lo alegado por las apelantes en este extremo.

III.5.3.2 Sobre la presunta omisión de analizar el nivel de POFF en el biodiésel B100 de la industria nacional

398. Carbio y la Embajada de Argentina sostuvieron que la Comisión omitió analizar la exigencia de un nivel de POFF por parte de Petroperú y La Pampilla, como otro factor que habría producido daño a la RPN.
399. De forma previa, esta Sala conviene en precisar que el punto de obstrucción de filtro en frío o POFF corresponde a la temperatura en la cual el combustible se solidifica, obstruyendo los filtros de combustión²¹⁶ o, tal como ha sido aceptado por el Grupo Especial encargado del caso Unión Europea - Medidas Antidumping sobre el biodiésel procedente de Indonesia²¹⁷, se trata de la temperatura a la que el biodiésel se vuelve grasa y no puede utilizarse como combustible.
400. Así, tal como lo han precisado las apelantes, se aprecia que la exigencia comercial en cuestión, correspondiente a un determinado nivel de POFF en el biodiésel que adquieren Petroperú y La Pampilla, fue puesto en conocimiento de la autoridad investigadora por Carbio a través de sus comentarios al documento sobre Hechos Esenciales²¹⁸.
401. Sin embargo, contrariamente a lo que estas empresas señalaron, en los numerales 1001 a 1135 del Informe Final -el cual forma parte integrante de la Resolución Final- la Comisión analizó dicho cuestionamiento bajo el título “Exigibilidad de requerimientos adicionales no contemplados en la Norma Técnica Peruana del Biodiesel”, como parte de la sección correspondiente al “Efecto de otros factores”.
402. En los referidos acápite del Informe Final se analizó, en virtud a los medios probatorios aportados al procedimiento de investigación objeto de revisión, el sustento técnico que respalda el requerimiento que realizan Petroperú y La Pampilla en sus procesos de adquisición de biodiésel puro B100. El análisis realizado por la Comisión presenta la siguiente conclusión:

INFORME FINAL

“(…)

1150. Ahora bien, de manera congruente con los hechos y argumentaciones planteados por Petroperú y Refinería La Pampilla en el marco de esta investigación, la Comisión ha efectuado una valoración de todos los medios probatorios aportados por ambas partes interesadas para sustentar, como otro factor de daño a la RPN, la existencia de problemas de calidad en el biodiesel de aceite de palma de la RPN que afectarían el desempeño del combustible mezcla (diésel B2 y diésel B5) que se elabora con el mismo, habiendo desestimado las alegaciones de ambas empresas importadoras al respecto mediante un examen objetivo basado en pruebas positivas, conforme al análisis desarrollado en los acápite previos de este Informe.

“(…)

1152. La conclusión establecida en este Informe es que la falta de observancia del parámetro POFF en el biodiesel producido por la RPN no puede justificar los reducidos niveles de venta reportados por dicha rama en el periodo de análisis, considerando para ello el marco regulatorio vigente en el país.

“(…)

1155. Por tanto, la información disponible en esta etapa final del procedimiento no permite concluir que el biodiesel de aceite de palma de Industrias del Espino, cuando es empleado en proporciones de 2% o 5% en la elaboración del combustible mezcla (diésel B2 o diésel B5), incida en el desempeño del combustible mezcla que se comercializa en el mercado interno, por lo que no puede explicar el daño experimentado por la RPN en el periodo de análisis.”

(Subrayado agregado, notas al pie no incluidas)

²¹⁶ Ver nota al pie 26.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial encargado del asunto “Unión Europea - Medidas Antidumping sobre el biodiésel procedente de Indonesia”. 2018. (Código del documento: WT/DS480/R). Párrafo 7.122.

²¹⁸ Ver numeral 1003 del Informe Final.

403. Esta Sala verifica que la Comisión sí cumplió con analizar si la exigencia de un determinado nivel de POFF en el biodiésel B100 que adquieren Petroperú y La Pampilla pudo constituir otro factor de daño a la RPN, diferente a las importaciones de biodiésel subvencionado provenientes de Argentina, concluyendo que, además de que el marco regulatorio vigente no contemplaba dicha especificación, los medios probatorios no resultaron suficientes para acreditar tal circunstancia.
404. Ahora bien, las mismas empresas apelantes indicaron que el análisis realizado por la Comisión resultó erróneo pues dejó de lado la exigencia de un determinado nivel de POFF por parte de Petroperú y La Pampilla, para centrar su evaluación en determinar si estaban acreditados los problemas que ocasionó el combustible obtenido de la mezcla del biodiésel de la RPN y el diésel fósil.
405. Además, agregaron que este parámetro encuentra respaldo en lo indicado por las refinerías en los cuestionarios presentados y posteriormente ratificado por sus representantes, así como en lo señalado por Nordtraube, la SNMPE, la empresa calificadoradora de riesgo "Equilibrium" y por la propia Industrias del Espino en sus comunicaciones dirigidas a Petroperú.
406. De estos argumentos, se desprende que, para las recurrentes, la Comisión habría incurrido en un error al analizar la exigencia de un determinado nivel de POFF por parte de Petroperú y La Pampilla, en la medida que centró su análisis en verificar si efectivamente se acreditaron los problemas que habría ocasionado el biodiésel de la RPN, elaborado por Industrias del Espino.
407. Así, lo que debió realizar la Comisión, a juicio de Carbio y de la Embajada de Argentina, es verificar la existencia de este requerimiento por parte de los compradores y, de ser así, considerarlo por sí mismo "otro factor" que ocasionó perjuicio a la RPN, con independencia de las razones objetivas que lo justifiquen.
408. No obstante, conforme se indicó en los acápites anteriores, el Acuerdo SMC no prescribe método alguno mediante el cual, las autoridades investigadoras deban verificar la existencia de otros factores de daño a la RPN, diferentes de las importaciones subvencionadas. De ahí que la Comisión no se encontraba sujeta a observar una determinada metodología para la verificación de otros factores que puedan estar ocasionando un daño importante a la RPN.
409. Ahora bien, el análisis realizado por la Comisión sobre dicha exigencia comercial -como otro factor de daño- se basó en las razones técnicas y objetivas que la justifican. Estas razones técnicas comprendieron las especificaciones que debe cumplir el biodiésel a efectos de ser utilizado como insumo en la elaboración del diésel B2 y B5, el cual es brindado a los usuarios finales para el uso como combustible en equipos y transportes, principalmente.
410. Por esto, la Comisión basó su análisis en la verificación de documentos técnicos que daban cuenta de las especificaciones del biodiésel producido por la RPN, las cuales debían corresponder con las fijadas por la NTP de biodiésel²¹⁹, descartando aquellos documentos técnicos que no acreditaran el incumplimiento de las referidas especificaciones, así como en la revisión de aquellos medios probatorios que pudieran sustentar la existencia de problemas de calidad en el referido biodiésel que afecten el desempeño del combustible mezcla (diésel B2 y diésel B5) elaborado con aquel, descartando las pruebas que no acreditaran lo anterior.
411. Esta Sala aprecia que la metodología aplicada por la primera instancia, para determinar la existencia de otros factores, resultó razonable, en tanto cumple con el propósito del Acuerdo SMC de priorizar una evaluación imparcial y objetiva sobre la base de pruebas positivas.
412. Así, la evaluación de otros factores que puedan incidir en el daño importante reportado por la RPN debe considerar un criterio objetivo por parte de la autoridad investigadora, basándose en pruebas verificables a fin de garantizar un procedimiento de investigación imparcial. Al respecto, en el material que forma parte del curso "Medidas Comerciales Correctivas y la OMC", la OMC señaló que:

"Nuevamente, recordando las obligaciones de alcance general, el análisis de existencia de daño/relación causal debe basarse en pruebas positivas (a saber, sólidas y verificables), e incluir un examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping y de su repercusión en los precios nacionales, así como del consiguiente impacto de esas importaciones en el estado de la rama de producción nacional".²²⁰

(Subrayado añadido)

413. Una posición contraria, nos llevaría a aceptar que cualquier exigencia comercial impuesta por los compradores (distintas a las características que corresponda al mercado) deberá ser considerada por sí misma como otro factor de daño, sin importar si se basa en un criterio técnico o en la preferencia basada en la comparación de precios. A juicio de este Colegiado, esto podría suponer una contravención con los principios de imparcialidad y objetividad que rigen los procedimientos de investigación por presuntas prácticas de subvenciones, tal como lo indica el Acuerdo SMC.
414. En consecuencia, considerando la capacidad discrecional otorgada por el Acuerdo SMC a la autoridad investigadora y, que el examen de otros factores se basó en criterios de imparcialidad y objetividad, corresponde desestimar el argumento expuesto por Carbio y la Embajada de Argentina en este extremo.

²¹⁹ Cabe indicar que, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 021-2007-EM, modificado por los Decretos Supremos N° 064-2008-EM, 091-2009-EM, 061-2010-EM y 024-2011-EM, dicha NTP es de cumplimiento obligatorio.

²²⁰ Cabe indicar que, si bien la cita antes expuesta ha sido extraída del Módulo 3 sobre "Antidumping" del Curso de la OMC sobre "Medidas Comerciales Correctivas y la OMC", en el Módulo 4 de dicho curso, correspondiente a "Subvenciones y Medidas Compensatorias", la OMC indicó que los conceptos de daño y relación causal en el contexto de las medidas compensatorias es casi idéntico que en antidumping, por lo que se efectúa una remisión a lo señalado respecto de los mismos en el referido Módulo 3.

Ver OMC E-Learning (2013) pág. 133. Publicado en:

https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_497/CourseContents/TR-R2-S-Print.pdf. Fecha de última visita: 1 de junio de 2018.

III.5.3.3 Sobre la presunta acreditación de otro factor de daño en virtud a los reclamos formulados por los clientes de Petroperú

415. Carbio indicó que la RPN no calificó para abastecer a las refinerías de biodiésel puro debido a los reclamos presentados por sus clientes, los que habrían recibido quejas de sus usuarios por presuntos problemas de taponamiento en los filtros.
416. Así, según lo indicado por Carbio, el requerimiento de un determinado nivel de POF en el biodiésel que adquieren las empresas, se encuentra sustentado en los reclamos planteados por los clientes de Petroperú. Debido a ello, a criterio de esta Sala, se debe verificar si los referidos reclamos acreditaron los problemas que habría ocasionado el biodiésel producido por la RPN.
417. De la revisión del expediente se verifica que los precitados reclamos se presentaron conforme al siguiente detalle:

Tabla 3
Reclamos presentados por clientes de Petroperú

Cliente de Petroperú	Fechas de la comunicación	Ubicación Cliente
Grifos Curipata S.R.L.	23/01/2009	La Oroya
Grifos Panamericana, San Carlos y Pilcomayo	26/01/2009	Huancayo
Caminco S.A.	05/02/2009	Yauli, Junín
Estación de Servicios GREDISA	05/02/2009	La Oroya
Estación de Servicios Precisión S.R.L.	12/02/2009	Huancayo
Peruana de Combustibles S.A. (PECSA)	23/02/2009	No se consigna
Inversiones Titán S.R.L.	23/02/2009	Huancayo
Volcan Compañía Minera S.A.A. (VOLCAN)	26/02/2009	Huancavelica, Yauli, Junín, Cerro de Pasco, Pasco

Fuente: Tomado del Cuadro 24 del Informe Final

418. En los reclamos recibidos por Petroperú, las estaciones de servicio indicarían que el combustible que les fue suministrado tendría ciertas deficiencias que generarían un desempeño inadecuado en determinadas zonas geográficas de la sierra central del Perú.
419. Sobre el particular, la Comisión analizó los referidos reclamos en atención a las alegaciones formuladas por Petroperú, quien manifestó en el documento denominado “cuestionario para empresas importadoras” que el diésel B2 elaborado con biodiésel peruano originó las quejas de sus clientes.
420. Debido a esto, la Comisión centró su análisis en verificar si los referidos reclamos se encontraban vinculados con el biodiésel elaborado por Industrias del Espino y que habría servido de insumo para el diésel B2 que luego fue suministrado por Petroperú a sus clientes. Así, en el Informe Final, la Comisión concluyó que ninguno de los referidos reclamos se encontraban vinculados al abastecimiento de biodiésel B100 de Industrias del Espino a Petroperú²²¹.
421. De la revisión del Informe Final se desprende que la Comisión descartó las comunicaciones cursadas por Grifos Curipata S.R.L., Grifos Panamericana, San Carlos y Pilcomayo, Caminco S.A., Estación de Servicios GREDISA y Estación de Servicios Precisión S.R.L., debido a que están fechadas entre el 23 de enero y el 12 de febrero de 2009, mientras que la primera entrega de biodiésel de Industrias del Espino a Petroperú (para abastecer “Refinería Iquitos”) se efectuó en una fecha posterior, esto es, el 13 de febrero de 2009²²².
422. Adicionalmente, descartó las comunicaciones de PECSA y Volcán debido a que los problemas reportados por dichos usuarios habrían sido anteriores a dicha primera entrega de biodiésel²²³.
423. Finalmente, descartó la comunicación de Inversiones Titán S.A. debido a que Petroperú indicó que el biodiésel empleado para elaborar el combustible mezcla que fue abastecido a dicha empresa, fue recibido en una fecha anterior a la de la primera entrega realizada por Industrias del Espino²²⁴.
424. Por lo expuesto, la Comisión consideró que dichos reclamos no constituyen pruebas positivas que permitan acreditar que los problemas reportados efectivamente obedecieron al biodiésel B100 (empleado al 2% en el combustible mezcla) elaborado por la RPN.
425. Asimismo, cabe notar que esta instancia ha verificado que no obra en el expediente, algún medio probatorio que permita concluir que el diésel B2 utilizado por estos clientes fue elaborado con el biodiésel B100 elaborado por la RPN (Industrias del Espino) y que, a su vez, sea este insumo (que se empleó solo en un 2%) el que ocasionó los problemas de taponamiento reportados.
426. Por tanto, este Colegiado coincide con la primera instancia en sostener que, en todos los casos analizados, esto es, las ocho (8) comunicaciones en las que se reclama el acontecimiento de problemas de taponamiento en la

²²¹ Ver los numerales 1042, 1048, 1052 y 1056 del Informe Final.

²²² Ver los numerales 1042 a 1044 del Informe Final.

²²³ Ver los numerales 1046 a 1052 del Informe Final.

²²⁴ Ver los numerales 1053 a 1059 del Informe Final.

región de la sierra central, ninguna de ellas cuenta con algún sustento de carácter técnico y objetivo (como lo podría ser, por ejemplo, un ensayo de laboratorio que determine que los defectos son causados por el biodiésel empleado para la elaboración del combustible mezcla) que permita corroborar lo manifestado expresamente por los clientes de Petroperú, esto es, que los inconvenientes reportados tuvieron como causa el uso del biodiésel B100 producido por la RPN. Por lo tanto, corresponde desestimar las alegaciones efectuadas por Carbio al respecto.

427. Ahora bien, con relación a lo alegado por Carbio, en el sentido de que resulta erróneo que la Comisión se haya limitado a valorar las quejas de los usuarios respecto de los referidos problemas relacionados únicamente con el biodiésel suministrado por Industrias del Espino, ya que todos los productores peruanos hacen uso del aceite de palma, se debe reiterar que en el presente caso la RPN únicamente está integrada por Industrias del Espino.
428. A mayor abundamiento, durante el trámite del procedimiento Heaven ha enfatizado que produce biodiésel empleando soya como materia prima, por lo que no es cierto lo alegado por Carbio respecto de este punto²²⁵.

III.5.3.4 Sobre la incidencia de estándares superiores a los contemplados por la NTP para la adquisición del biodiésel por parte de Petroperú y la Pampilla

429. En el presente caso, Carbio sostuvo que las refinerías tienen la facultad de establecer estándares más altos a los consignados en la NTP de biodiésel, en la medida que se trata de una decisión comercial con base en el marco legal nacional. Asimismo, precisó que el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) validó esta posición, indicando que se pueden fijar condiciones superiores a las contempladas por el marco normativo en las contrataciones públicas.
430. En esa línea, Carbio indicó que Petroperú y la Pampilla actuaron dentro del marco legal vigente y en consecuencia el hecho que la RPN no pueda cumplir con los requerimientos exigidos constituyó otro factor de daño.
431. Sobre el particular, la Comisión indicó que el asunto discutido no consiste en determinar la justificación de un parámetro no establecido en la NTP de biodiésel, sino en verificar si existe la certeza respecto a que el biodiésel B100 producido por Industrias del Espino presentó problemas de calidad y debido a esto no lograron comercializar dicho producto.
432. En esa línea, esta Sala coincide con la Comisión al considerar que el asunto controvertido, en el procedimiento de investigación por prácticas de subvenciones, no fue la facultad legal de las refinerías para establecer requisitos adicionales a los recogidos por la NTP de biodiésel, sino en verificar la justificación técnica que motivó tal exigencia.
433. La Pampilla y Petroperú señalaron durante el trámite del procedimiento que la exigencia de parámetros de filtrabilidad en frío para el biodiésel se justifica en los problemas que habría ocasionado el uso del diésel B2 y B5 formulado con biodiésel peruano, siendo este último elemento (usado en niveles de 2% y 5%) el único responsable de los defectos reportados.
434. Sin embargo, conforme se ha determinado anteriormente, no quedó acreditado que sea específicamente el biodiésel elaborado por la RPN el elemento que ocasionó el defecto reportado por los clientes de Petroperú. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por las apelantes en este extremo.

III.5.3.5 Sobre la incidencia del Proyecto de Norma Técnica en la adquisición de biodiésel B100

435. En este acápite, Carbio alegó que el proyecto de norma técnica peruana, elaborado en el año 2014 y que se encuentra en "etapa de aprobación"²²⁶, reconoce que un nivel alto de POFF podría ocasionar obstrucciones de los filtros de combustible. A pesar de ello, indicaron que aquel estándar no habría sido objeto de análisis por parte de la Comisión.
436. Este argumento pretende respaldar la supuesta exigencia comercial de filtrabilidad en frío para el biodiésel comercializado en el Perú en un proyecto de norma técnica, a fin de sustentar que un eventual incumplimiento debería ser considerado por sí mismo otro factor de daño a la RPN.
437. No obstante, como se indicó en el análisis realizado en los numerales 374 a 383 de la presente resolución, no corresponde a la autoridad investigadora tomar cualquier alegación de las partes y considerarla un factor de daño en sí mismo sin el debido sustento. Por el contrario, conforme lo señala el Acuerdo SMC, lo que se busca con este examen es verificar si existen otros factores que, bajo un análisis objetivo e imparcial sobre las pruebas positivas, hayan perjudicado a la RPN.
438. Cabe indicar que la NTP resulta de aplicación obligatoria para el biodiésel a ser comercializado en territorio peruano, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 021-2007-EM, modificado por los Decretos Supremos N° 064-2008-EM, 091-2009-EM, 061-2010-EM y 024-2011-EM. Sin embargo, lo anterior no ocurre con el referido proyecto de norma técnica peruana que, al constituir una propuesta de modificación, no goza de dicho carácter vinculante.
439. En esa línea, resulta ajeno al procedimiento de investigación por prácticas de subvenciones analizar el criterio técnico que podría encontrarse en un proyecto de norma técnica peruana, principalmente, por tratarse de una disposición que no resulta exigible para la comercialización de biodiésel en el mercado. En consecuencia, esta Sala considera que dicho alegato debe ser desestimado.

²²⁵ Al respecto, en su escrito del 10 de abril de 2018, Heaven señaló que produce biodiésel usando soya como insumo al igual que los productores argentinos. Sin embargo, a diferencia de dichos productores, no recibe subvenciones del gobierno, lo que demostraría que las refinerías peruanas prefieren el biodiésel importado de Argentina por sobre el peruano debido a su precio y no a su calidad.

²²⁶ De acuerdo con lo señalado en el Reglamento de Elaboración y Aprobación de Normas Técnicas Peruanas, Guías y Textos Afines a las Actividades de Normalización, aprobado por Resolución Directoral 037-2017-INACAL/DN, durante la etapa de "aprobación del proyecto" se efectúa una revisión final del proyecto de norma técnica y, posteriormente, se elabora una versión final del mismo para su posterior aprobación final y publicación.

III.5.3.6 Sobre el cierre de la planta de Industrias del Espino como otro factor de daño importante a la RPN

440. En sus recursos de apelación, Carbio y la Embajada de Argentina indicaron que el daño registrado por la RPN en el año 2014 obedeció a la decisión empresarial de Industrias del Espino de cerrar su planta, hecho que fue motivado por la pérdida de su principal cliente (Manu Perú).
441. Adicionalmente, la Embajada de Argentina ha indicado que, debido a que en el año 2013 Manu Perú, Industrias del Espino y Primax eran parte del mismo grupo económico (Grupo Romero), dichas empresas debían ser consideradas como una misma entidad y, en ese sentido, se debió concluir que el daño causado a la RPN sería un daño auto-infligido.
442. Según se indica en el Informe Final, el cierre de la planta de Industrias del Espino obedeció al término del contrato que la vinculaba con su principal cliente, la empresa Manu Perú. Esta resolución contractual se habría debido a que dicha empresa dejó de efectuar ventas de diésel B5 a la empresa Primax²²⁷, pues ésta decidió adquirir dicho combustible a otro proveedor local.
443. Si bien la Comisión emitió pronunciamiento sobre este punto en el Informe Final²²⁸, ante esta instancia las apelantes únicamente han sostenido que el cierre de la planta de Industrias del Espino respondió a una decisión empresarial al interior de un mismo grupo económico, dentro de su ámbito discrecional y en ejercicio de su libertad de empresa.
444. Al respecto, este Colegiado considera que el hecho que Industrias del Espino operara su planta durante la mitad de los meses del primer semestre 2014 (enero, febrero y junio), cerrando el resto de meses de dicho periodo, se debe analizar no solo en el contexto de las decisiones tomadas por las empresas del grupo económico al que pertenece sino también en el de las condiciones del mercado de diésel B5 y biodiésel B100 que conllevaron a tales decisiones. Solo de este modo se podría verificar si el daño producido a Industrias del Espino fue ocasionado por una decisión empresarial o si, por el contrario, el daño respondió a las condiciones del precio del combustible diésel en el mercado local, las cuales estarían determinadas por el menor precio del biodiésel B100 originario de Argentina.
445. En esta línea de razonamiento, por un lado la Sala observa que, si bien la decisión de paralizar la actividad económica por parte de una empresa puede obedecer a múltiples razones, en el presente caso se ha verificado -en el acápite correspondiente a la determinación del daño a la RPN de la presente resolución- que el periodo donde se registró el cierre de la planta de Industrias del Espino se condice con la pérdida de su principal cliente (Manu Perú), afectando drásticamente sus indicadores económicos²²⁹. Esta desvinculación comercial de Industrias del Espino con Manu Perú obedeció precisamente a que Primax, quien era el principal cliente de Manu Perú, decidió adquirir diésel B5 formulado por otra empresa (Petroperú) que no era parte de su grupo económico²³⁰.
446. Desde una perspectiva económica, la Sala aprecia que la decisión de Primax de dejar de adquirir diésel B5 de Manu Perú, optando por adquirir dicho combustible de Petroperú, encuentra fundamento en el hecho que esta última formulaba el diésel B5 utilizando el biodiésel B100 originario de Argentina (el cual ingresaba subvencionado al Perú), a un precio menor al de Manu Perú, hecho que no ha sido controvertido por alguna de las partes en el presente procedimiento²³¹.
447. En ese sentido, el hecho de que el cierre de la referida planta haya constituido una decisión adoptada entre empresas que formarían parte de un mismo grupo económico no implica que el daño a la RPN haya sido un daño "auto-infligido", en la medida en que dicho cierre -y el consecuente daño a la RPN- fue generado por las importaciones al Perú de biodiésel B100 originario de la República Argentina.
448. Por consiguiente, a criterio de este Colegiado, no es posible evidenciar sobre la base de pruebas positivas que el cierre de la planta por parte de Industrias del Espino constituyó otro factor de daño a la RPN, diferente a las importaciones subvencionadas provenientes de Argentina, por lo que corresponde desestimar la apelación de Carbio y la Embajada de Argentina en este extremo.

III.5.3.7 Sobre las diferencias de competitividad entre la RPN y la industria de biodiésel argentina como otro factor de daño

449. Carbio y la Embajada de Argentina expusieron que los niveles de competitividad de la industria argentina de biodiésel, en comparación con la RPN, generan un mejor desempeño de las empresas argentinas, lo que se ve reflejado en el precio final del producto y por tanto en obtener la preferencia de las refinerías.
450. Según lo indicado por la Embajada de Argentina, la Comisión no evaluó de forma objetiva que la RPN cuenta con un menor nivel de competitividad pues asume un costo de materia prima principal (aceite de palma), para la elaboración de su biodiésel, cuarenta (40) dólares de los Estados Unidos de América mayor al precio internacional

²²⁷ Según indica la Comisión, a través de la comunicación de fecha 13 de enero de 2014, enviada por Manu Perú a Industrias del Espino, la primera informó lo siguiente a la segunda: "(...) la empresa Primax estará adquiriendo diésel B5 a otro proveedor local. Dicho cambio de proveedor, nos obliga a dar término al acuerdo de suministro de biocombustible (B100) que tenemos con ustedes". Ver nota al pie 502 del Informe Final.

²²⁸ Cabe precisar que ante la autoridad investigadora, Carbio sostuvo que el cierre de la planta obedeció a una decisión del grupo corporativo al que pertenecen Industrias del Espino, Manu Perú Holding S.A. y Corporación Primax S.A. que estuvo motivada en la maximización de rentabilidad mediante las operaciones de venta de diésel en lugar de biodiésel.

²²⁹ Al respecto, ver el análisis esbozado en los numerales 298 a 300 del presente pronunciamiento.

²³⁰ Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2016, Industrias del Espino presentó una comunicación remitida por Primax el 7 de diciembre de 2015, en la que se señala que la referida empresa dejó de comprar diésel B5 a Manu Perú debido a motivos comerciales, pues obtuvo una mejor propuesta económica de suministro por parte de Petroperú.

²³¹ La Comisión sostuvo que "la paralización de la producción de la RPN entre marzo y mayo de 2014 se produjo como consecuencia de que su principal cliente (Manu Perú) dejó de comprarle biodiesel, debido a su vez que el principal cliente de este último (Primax) decidió adquirir un diésel B5 más barato elaborado con biodiesel argentino. Producto de ello, en los hechos, el biodiesel elaborado por Industrias del Espino usado en el combustible mezcla diésel B5 comercializado por Primax fue reemplazado con biodiesel argentino subsidiado." Ver numeral 1184 del Informe Final.

- y doscientos (200) dólares de los Estados Unidos de América mayor que la materia prima principal (aceite de soya) empleada por la industria argentina.
451. A efectos de dilucidar lo señalado por las apelantes, esta Sala conviene en resaltar lo interpretado por el Grupo Especial encargado del caso Unión Europea – Medidas Antidumping sobre el biodiésel procedente de Argentina, respecto a que el concepto de daño establecido en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping -el cual, según se ha indicado, contiene las mismas reglas que el artículo 15 del Acuerdo SMC- está referido a la evolución negativa del estado de los indicadores de la RPN y no a un análisis de las características estructurales de cada rama de producción, tanto la nacional como la correspondiente al país exportador²³².
452. El análisis de no atribución, entonces, aborda las situaciones que, durante el periodo de evaluación, hayan incidido en la evolución negativa de los indicadores económicos de la RPN, más no aborda las características inherentes a su oferta o estructura ni las del mercado nacional que podrían incidir en su nivel de competitividad.
453. Una interpretación contraria llevaría a la autoridad investigadora a verificar todos aquellos aspectos o rasgos diferenciadores entre las ramas de producción del producto investigado, situación que resulta ajena al tenor del artículo 15 del Acuerdo SMC.
454. En ese sentido, los argumentos planteados por Carbio y la Embajada de Argentina no resultan amparables a la luz de lo establecido por el Acuerdo SMC, en la medida que las presuntas deficiencias competitivas de la RPN en comparación con la industria argentina de biodiésel no se encuentran comprendidas dentro de las características que debe evaluar la autoridad investigadora, al efectuar el examen de no atribución.
455. En consecuencia, los argumentos expuestos por Carbio y la Embajada de Argentina no se encuentran respaldados en las disposiciones establecidas en el Acuerdo SMC, por lo que corresponde desestimar dichos fundamentos.
456. Del análisis realizado por este Colegiado, se puede concluir que la determinación de la relación de causalidad -entre las importaciones objeto de subvenciones y el daño experimentado por la RPN- efectuado por la Comisión, se enmarcó dentro de lo dispuesto por el Acuerdo SMC y, por consiguiente, corresponde confirmar este extremo de la Resolución Final.

III.5.4 Otros argumentos planteados por las apelantes

457. En apelación, Carbio y sus agremiadas²³³ han alegado que las subvenciones, que serían en promedio del 2.3%, se encontrarían cercanas al nivel de minimis y, por tanto, no podrían generarle un daño a la RPN, menos aún causar una subvaloración de aproximadamente 13% del producto comercializado por la RPN.
458. Así, a criterio de las apelantes, los bajos precios del biodiésel argentino se explicarían por la competitividad (mayor tecnología, facilidad de acceso al mercado internacional, bajo costo de la materia prima) y escala de su industria, pero no por las subvenciones concedidas por el gobierno.
459. Al respecto, esta Sala aprecia que, de conformidad con el numeral 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, cuando las autoridades determinen que la cuantía de la subvención es de minimis -inferior al 1 por ciento ad valorem- deberán poner inmediatamente fin a la investigación²³⁴.
460. Por su parte, el numeral 10 del artículo 27 del Acuerdo SMC precisa que, en el caso de los países en desarrollo, se deberá poner fin a la investigación en caso se determine que el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del dos (2) por ciento de su valor, calculado sobre una base unitaria²³⁵.
461. Ahora bien, el Órgano de Apelación de la OMC ha precisado que el Acuerdo SMC no establece que el “daño” solo pueda verificarse a partir de un determinado nivel de subvención. En particular, en el caso Estados Unidos – derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, dicho órgano se refirió a la relación entre la cuantía de subvención objeto de investigación y la posibilidad de que se genere un “daño” a la RPN, señalando lo siguiente:

²³² Ver: Informe del Grupo Especial encargado del asunto “Unión Europea – Medidas Antidumping sobre el biodiésel procedente de Argentina”. 2016. (Código del documento: WT/DS473/R). Párrafo 7.522:

“7.522. La Argentina cuestiona principalmente la conclusión de las autoridades de la UE de que la estructura de la rama de producción de la UE no fue una causa de daño. Los dos factores -a saber, la falta de integración vertical y la falta de acceso a las materias primas-, identificados por la Argentina, son esencialmente características inherentes a la rama de producción nacional de la UE que, según la Argentina, hacen que esta sea menos competitiva que los productores argentinos. En nuestra opinión, no obstante, esta línea argumental se basa en una interpretación incorrecta del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y sus diversos párrafos, entre ellos el párrafo 5. El concepto de daño articulado en el artículo 3 se refiere a la evolución negativa del estado de la rama de producción nacional. El artículo 3 no tiene por objeto abordar las diferencias de la estructura de la rama de producción nacional con respecto a la del Miembro exportador. Más bien, se desprende claramente del texto del párrafo 5 del artículo 3 y de su lista indicativa de esos “otros factores” -todos ellos relativos a la evolución de la situación de la rama de producción nacional- que la autoridad no está obligada a realizar un análisis de no atribución con respecto a las características que son inherentes a la rama de producción nacional y que no han variado durante el período examinado por la autoridad investigadora a los efectos de su análisis del daño.” (subrayado agregado)

²³³ Deheza, T6 Industrial, Vicentin, Renova, Cargill, Molinos Agro, LDC y Bunge.

²³⁴ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 11.- Iniciación y procedimiento de la investigación

(...)

11.9 (...) Cuando la cuantía de la subvención sea de minimis o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales subvencionadas o el daño sean insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. A los efectos del presente párrafo, se considerará de minimis la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento ad valorem

²³⁵ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 27.- Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros

27.10 Se dará por terminada toda investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un país en desarrollo Miembro tan pronto como las autoridades competentes determinen que:

a) el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del 2 por ciento de su valor, calculado sobre una base unitaria;

(...)

81. Por lo tanto, a nuestro juicio, la expresión “subvención” (o “subvenciones”) y la expresión “daño” tienen, cada una de ellas, un sentido independiente en el Acuerdo SMC, no derivado mediante referencia a la otra. Es improbable que pueda demostrarse que las subvenciones de nivel muy bajo causan un daño “importante”. Pero tal posibilidad, en sí misma, no está excluida por el propio Acuerdo, pues el daño no está definido en el Acuerdo SMC en relación con ningún nivel determinado de subvención.

(...)

83. A nuestro juicio, ninguna parte del párrafo 9 del artículo 11 sugiere que su norma de minimis tenga por objeto crear una categoría especial de subvenciones “no causantes de daño”, o que refleje el concepto de que nunca pueden causar daño las subvenciones inferiores al umbral de minimis.

(...)

(Subrayado y énfasis añadidos)

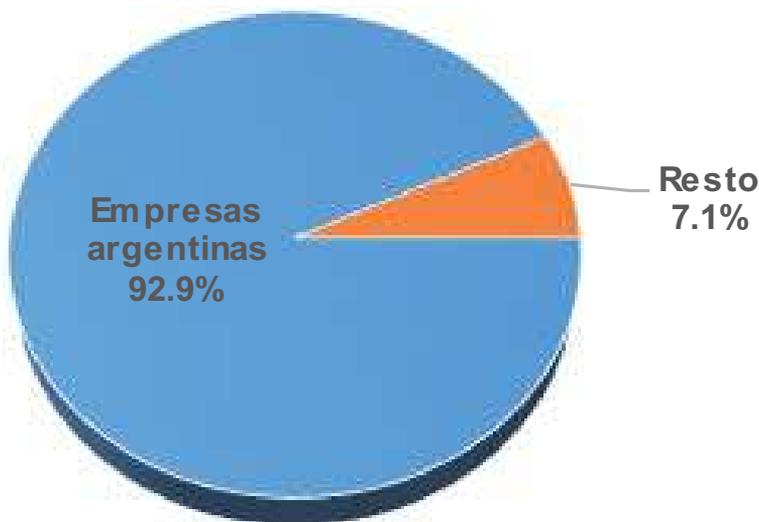
462. Según se aprecia, en dicho pronunciamiento el Órgano de Apelación de la OMC precisó que la norma de minimis contenida en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC no tiene por objeto crear una categoría especial de subvenciones que no causarían daño, por lo que dicho acuerdo no excluye la posibilidad de que subvenciones de un nivel muy bajo -incluso por debajo del nivel de minimis- puedan causarle un daño importante a la RPN.
463. Sin perjuicio de lo anterior, con relación a la posibilidad de que subvenciones con una cuantía promedio del 2.3%²³⁶ puedan generar una subvaloración de aproximadamente 13% del producto comercializado, la Sala debe precisar que, tal como se ha verificado en la presente resolución, la cuantía promedio ponderada es de 2.3% en el periodo de análisis de la subvención (enero – diciembre de 2013) y que el margen de subvaloración promedio es de 11.5% en el periodo de análisis de daño (enero de 2009 – junio de 2014).
464. Ante dicho escenario, la Sala considera razonable que el referido nivel de las subvenciones (2.3%) conjuntamente con el incremento significativo del volumen de las importaciones originarias de Argentina en el periodo de análisis (que llegarán a representar más de 125 veces la producción de la RPN al final del periodo de análisis), hayan podido generar un margen de subvaloración promedio de 11.5%, durante el periodo analizado.
465. La Embajada de Argentina también ha señalado que, tomando como año base el 2010, la variación entre el precio FOB de Argentina de dicho año base con respecto a su valor de 2013, sería de un 2.3% (ver Cuadro 20 del Informe Final); y, considerando que en el año 2013 se registró el mayor margen de subvaloración, no se registra un resultado negativo para la RPN. Por tales motivos, a decir de la recurrente, no resulta factible que las importaciones de Argentina puedan ser la causa del daño.
466. Al respecto, la Sala ha verificado que el cambio más actual y drástico en el margen de subvaloración originado por las importaciones de biodiésel de Argentina sucedió en el primer semestre de 2014, alcanzando un valor de 19.4% (similar al nivel de 19.5% registrado en el 2010, año en que dichas importaciones iniciaron su ingreso al Perú). En tal sentido, se verifica un resultado negativo en el margen de utilidad para la RPN en el primer semestre de 2014, tal como se muestra en el Gráfico 17 del Informe Final.
467. Por lo tanto, poniendo atención al momento más reciente del periodo de análisis de daño (primer semestre de 2014), a diferencia de lo señalado por la Embajada de Argentina, la Sala considera que la RPN tuvo un comportamiento significativamente desfavorable, el cual mostró un comportamiento promedio negativo durante el periodo investigado. Asimismo, cabe señalar que, tal como se ha descrito en el acápite III.4.2, dicho resultado negativo estuvo acompañado de una contención de precios generada por el incremento gradual del margen de subvaloración.
468. Como se observa la cuantía de las subvenciones verificadas en el presente caso sí pudieron causarle daño importante a la RPN, por lo que se desestima el argumento de la recurrente en este punto.
469. Adicionalmente, Carbio sostiene que en el análisis de causalidad se debe tener en cuenta únicamente el volumen de importaciones objeto de la subvención; es decir, el proveniente de aquellos productores que comercializaron biodiésel en el marco del Acuerdo de Abastecimiento y que, a su vez, exportaron dicho producto al Perú. Bajo dicha consideración, se obtendría que las importaciones objeto de la presunta subvención serían claramente menores al resto de importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, con lo cual no habría ninguna relación de causalidad.
470. Al respecto, a partir de información de Veritrade y de los cuestionarios remitidos por las empresas argentinas²³⁷, la Sala ha procedido a calcular el porcentaje que representan las exportaciones de biodiésel de las empresas argentinas que participaron directa (como productoras de biodiésel) e indirectamente (como comercializadoras de biodiésel que forman parte del grupo comercial al que pertenece la productora vinculada a dicho grupo) del Acuerdo de Abastecimiento; obteniendo para el año 2013 una participación de 92.9% del total de importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, en términos de volumen importado (toneladas).
471. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por Carbio, las importaciones objeto de la subvención derivada del Acuerdo de Abastecimiento no son claramente menores al resto de importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, pues dichas importaciones subvencionadas representaron el 92.9% del total de importaciones de biodiésel procedentes de Argentina, siendo este porcentaje suficientemente significativo para generar el daño importante a la RPN (ver Gráfico 5). Por lo tanto, se desestima el argumento de Carbio sobre este punto.

²³⁶ Dicha cuantía promedio correspondería a las subvenciones concedidas a las empresas productoras de biodiésel que son parte del presente procedimiento.

²³⁷ Ver Anexo 3 de los cuestionarios remitidos por las empresas productoras de biodiésel argentinas. Ver: <https://www.veritradecorp.com/>. Fecha de último acceso: 11 de junio de 2018.

Gráfico 5
Participación de las importaciones de biodiésel originarias de Argentina

(En términos de volumen exportado)



Fuente: Cuestionarios remitidos por las empresas argentinas y Veritrade
Elaboración: ST-SDC

472. Finalmente, cabe indicar que en su apelación la Embajada de Argentina alegó que el daño a la RPN causado por las importaciones de biodiésel provenientes de los Estados Unidos se extendió hasta junio de 2010, periodo que se superpone con parte del periodo analizado en el presente procedimiento. Por lo anterior, señaló que si la RPN ya estaba dañada por las importaciones provenientes de los Estados Unidos de América, el mismo debió diferenciarse del daño ocasionado por las provenientes de Argentina.
473. Al respecto, debido a que en el análisis de daño efectuado en el marco de la presente investigación sí se ha distinguido el efecto de las importaciones de biodiésel proveniente de los Estados Unidos de América, se debe descartar lo alegado por la Embajada de Argentina²³⁸.

III.6. Cuestionamientos vinculados a la determinación de los derechos compensatorios definitivos

III.6.1 La determinación de los derechos compensatorios definitivos

474. En el presente caso, tal como se ha desarrollado en los acápite precedentes de esta resolución, corresponde imponer los derechos compensatorios únicamente en función de los beneficios otorgados por el gobierno argentino a través del Acuerdo de Abastecimiento, pues se ha verificado que las empresas argentinas productoras y exportadoras de biodiésel B100 se vieron beneficiadas efectivamente de este acuerdo y no de la aplicación de la reducción de la base imponible a efectos del pago del IGMP.
475. En tal sentido, la Sala ha verificado que el beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento se encontraba principalmente determinado a través de la diferencia entre el precio regulado fijado por el Gobierno Argentino y el precio de referencia que se habría dado bajo condiciones reinantes de mercado.
476. En consecuencia, este Colegiado estima que los derechos compensatorios definitivos se deben fijar únicamente a partir del beneficio derivado del Acuerdo de Abastecimiento, de acuerdo a los montos que se muestran en la siguiente tabla.

²³⁸ Al respecto, ver los numerales 318 a 321 del presente pronunciamiento.

Tabla 4
Derechos compensatorios definitivos
(En dólares de los Estados Unidos de América por tonelada)

N°	Empresa	Beneficio total por Acuerdo de Abastecimiento (Miles de US\$) (a)	Producción total de Biodiesel (Miles de Ton.) (b)	Derecho compensatorio (US\$/Ton) (a)/(b)
1	LDC	4,694.7	[Confidencial]	15.1
2	Vicentin	7,164.2	[Confidencial]	16.8
3	Molinos Agro	7,164.2	[Confidencial]	16.8
4	Renova	7,164.2	[Confidencial]	16.8
5	Cargill	4,097.5	[Confidencial]	24.1
6	T6 Industrial	9,428.9	[Confidencial]	31.3
7	Bunge	9,428.9	[Confidencial]	31.3
8	Deheza	9,428.9	[Confidencial]	31.3
9	Resto de empresas	166,130.0	798.0	208.2

Fuente: Informe Final
Elaboración: ST-SDC

III.6.2 Sobre la aplicación de derechos compensatorios respecto de las importaciones provenientes de empresas que percibieron una subvención cuya cuantía se encontraría por debajo del nivel de minimis

477. En el escrito del 3 de abril de 2018, Carbio ha cuestionado que la primera instancia haya establecido derechos compensatorios aplicables a las importaciones de biodiésel provenientes de empresas exportadoras argentinas que percibieron un beneficio cuya cuantía era cercana o incluso se encontraba por debajo del nivel de minimis previsto en el Acuerdo SMC, lo que a su criterio sería ilegal.
478. Según lo alegado por Carbio, la Comisión determinó una subvención cuya cuantía promedio en el caso de las empresas investigadas sería del dos punto tres (2.3) por ciento y, por tanto, se encontraría muy cerca del nivel de minimis del dos (2) por ciento previsto en el Acuerdo SMC.
479. Más aún, de acuerdo con lo indicado por Carbio, en el caso de algunas de dichas empresas la cuantía de la subvención se encontraría por debajo del dos (2) por ciento. A criterio de la apelante, sería ilegal que se impongan derechos compensatorios individuales por beneficios cuya cuantía sería muy cercana e incluso se encontraría por debajo del referido nivel de minimis.
480. Al respecto, según se ha indicado, el Acuerdo SMC establece que se deberá poner fin a la investigación en caso se determine que el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto investigado en cuestión no excede del dos (2) por ciento de su valor, calculado sobre una base unitaria:

ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 11.- Iniciación y procedimiento de la investigación

(...)

11.9 (...) Cuando la cuantía de la subvención sea de minimis o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales subvencionadas o el daño sean insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. A los efectos del presente párrafo, se considerará de minimis la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento ad valorem. (...)

Artículo 27.- Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros

(...)

27.10 Se dará por terminada toda investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un país en desarrollo Miembro tan pronto como las autoridades competentes determinen que:

a) el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del 2 por ciento de su valor, calculado sobre una base unitaria; (...)

(Subrayado añadido)

481. Según puede apreciarse, de la lectura del Acuerdo SMC se desprende que, en el caso de los países en desarrollo, la regla de minimis impone a las autoridades la obligación de poner fin a la investigación en caso determinen que el nivel "global" de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del dos (2) por ciento de su valor.
482. En ese sentido, en el supuesto de que una autoridad determine que existen subvenciones concedidas por el gobierno de algún país respecto de un producto en particular, que la cuantía global de dichas subvenciones es superior al dos (2) por ciento de su valor, que la RPN ha sufrido un daño y que este se deriva del ingreso de las importaciones del producto subvencionado provenientes del país en cuestión; la subsecuente aplicación de derechos compensatorios a las importaciones de dicho producto no se encontrará supeditada a que dicha autoridad verifique que la cuantía del beneficio conferido individualmente a cada una de las empresas exportadoras que hayan participado de la investigación se encuentre por encima del nivel de minimis.

483. Esto se condice además con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que establece como única excepción a la aplicación de derechos compensatorios respecto de un producto subvencionado que se trate de importaciones de dicho producto que provengan de exportadores que (i) hayan renunciado a la concesión de la subvención en cuestión o (ii) se hayan comprometido a revisar sus precios de forma tal que se elimine el efecto perjudicial de la subvención²³⁹.
484. En el presente caso, según ha alegado la propia Carbio, la cuantía promedio de la subvención que el gobierno argentino otorgó a las empresas productoras de biodiésel investigadas se encuentra por encima del nivel de minimis, cumpliéndose con lo dispuesto por los artículos 11 y 27 del Acuerdo SMC.
485. En consecuencia, debido a que, según se ha verificado, ninguna de las empresas investigadas agremiadas a Carbio renunció a la concesión de la subvención por parte del gobierno de Argentina, ni se comprometió a revisar el precio del biodiésel de forma tal que se elimine el efecto perjudicial de la subvención en cuestión, se deben aplicar derechos compensatorios a las importaciones de biodiésel provenientes de cualquiera de dichas empresas.
486. En atención a lo anterior, corresponde descartar lo alegado por Carbio sobre este punto.

III.6.3 Sobre la determinación de derechos compensatorios definitivos diferenciados

487. En apelación, Heaven manifestó que, dada la diferenciación en los derechos compensatorios impuestos, algunas empresas argentinas han resultado beneficiadas con una cuantía significativamente menor a otras, lo que ocasionará que las importaciones de biodiésel desde Argentina se canalicen a través de aquellas empresas. En ese sentido, solicitó se modifique el esquema establecido a fin de determinarse una cuantía única correspondiente a dichos derechos compensatorios, equivalente a US\$ 208.2 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada, a fin de evitar prácticas de elusión que hagan que el efecto de las medidas impuestas sea inexistente.
488. Ahora bien, considerando que lo pretendido por Heaven es la determinación de una cuantía única, superior a los derechos compensatorios impuestos a las empresas investigadas, corresponde verificar si ello resulta posible según las reglas establecidas por el Acuerdo SMC.
489. Sobre el particular, tanto el Acuerdo SMC como el Reglamento sobre medidas Antidumping y Compensatorias²⁴⁰ establecen, de forma expresa, que la cuantía del derecho compensatorio que las autoridades investigadoras impongan no podrá ser superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe.
490. En ese sentido, lo solicitado por Heaven en su recurso de apelación ocasionaría que se vulneren las disposiciones del Acuerdo SMC en tanto implicaría la imposición de un derecho compensatorio mayor a la cuantía total del beneficio conferido por las subvenciones que fueron otorgadas por el gobierno argentino a las empresas argentinas identificadas en la Tabla 4 del presente pronunciamiento.
491. En consecuencia, este Colegiado considera que lo pretendido por Heaven, sobre la determinación de una cuantía única del derecho compensatorio establecido, no resulta amparable a la luz de las normas que rigen los procedimientos de investigación por prácticas de subvenciones y, por ende, corresponde desestimar dicho cuestionamiento.

III.6.4 Sobre la imposibilidad de aplicar derechos compensatorios retroactivos

492. El artículo 20.6 del Acuerdo SMC²⁴¹ establece que, en situaciones críticas en las que se verifique un daño difícilmente reparable, a consecuencia de importaciones masivas efectuadas en un periodo relativamente corto de un producto que goza de subvenciones, la autoridad cuenta con la facultad de aplicar retroactivamente los derechos compensatorios definitivos que determine sobre los productos declarados a consumo hasta noventa (90) días antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales, pero no antes de la fecha de inicio de la investigación, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular

²³⁹ ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 19.- Establecimiento y percepción de derechos compensatorios

(...) 19.3 Cuando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él.

²⁴⁰ ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 19.- Establecimiento y percepción de derechos compensatorios

19.4 No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado.

REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 47.- Cuantía de los derechos antidumping o compensatorios.- Determinado el margen de dumping o subvención, el daño y la relación causal, la Comisión aplicará derechos antidumping o compensatorios, según corresponda. Los derechos antidumping o compensatorios podrán ser equivalentes al margen de dumping o a la cuantía de la subvención que se haya determinado. Es deseable que la Comisión establezca un derecho inferior al margen de dumping o la cuantía de la subvención que sea suficiente para eliminar el daño.

²⁴¹ ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 20.- Retroactividad.-

(...)

20.6. En circunstancias críticas, cuando respecto del producto subvencionado de que se trate las autoridades concluyan que existe un daño difícilmente reparable causado por importaciones masivas, efectuadas en un período relativamente corto, de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del presente Acuerdo, y cuando, para impedir que vuelva a producirse el daño, se estime necesario percibir retroactivamente derechos compensatorios sobre esas importaciones, los derechos compensatorios definitivos podrán percibirse sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

- observaciones. Dicho supuesto también está regulado en el artículo 54 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias²⁴².
493. Como se observa, para la aplicación retroactiva de los derechos compensatorios definitivos será necesario que la autoridad haya impuesto previamente derechos compensatorios provisionales, pues el límite temporal para la aplicación retroactiva de aquellos derechos (90 días) se computa a partir de la fecha de aplicación de estos últimos.
494. En el presente caso, la Comisión resolvió denegar el pedido formulado por Industrias del Espino para la aplicación de derechos compensatorios retroactivos. Al respecto, en su Informe Final la primera instancia señaló que el artículo 20.1 del Acuerdo SMC recoge el principio según el cual las medidas compensatorias provisionales y definitivas se aplican de manera prospectiva. Ello implicaría que los derechos compensatorios son aplicados a los productos que se declaren a consumo²⁴³ después de la fecha en que entra en vigencia la decisión adoptada por la autoridad investigadora²⁴⁴.
495. En atención a lo anterior, y debido a que durante el presente procedimiento de investigación no se dispuso la aplicación de medidas provisionales, la Comisión determinó que no era posible establecer un periodo de referencia -fecha de aplicación de las medidas provisionales- a partir del cual se pueda contabilizar, según lo establecido por la normativa desarrollada en los párrafos antecedentes, el periodo de aplicación de los derechos compensatorios retroactivos solicitados por Industrias del Espino.
496. Heaven ha cuestionado en apelación que, a pesar de que el daño a la RPN se habría demostrado fehacientemente y correspondería que se garantice que la industria nacional no vuelva a ser afectada, en su Resolución Final la Comisión haya descartado la aplicación de derechos compensatorios retroactivos debido a que no se establecieron derechos compensatorios provisionales. Según lo indicado por Heaven, el Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias no establecería que la aplicación de derechos retroactivos se supedita a la previa aplicación de derechos provisionales.
497. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala coincide con la Comisión en que, según lo señalado por el artículo 20 del Acuerdo SMC, así como en el artículo 54 del Reglamento sobre Medidas Antidumping y Compensatorias, los derechos compensatorios retroactivos únicamente pueden aplicarse sobre productos declarados a consumo dentro de los noventa (90) días anteriores a la fecha de aplicación de las medidas provisionales.
498. En efecto, en la Resolución 0296-2003/TDC-INDECOPI²⁴⁵ el Tribunal del INDECOPI precisó que, según lo dispuesto por el Acuerdo SMC, para determinar la necesidad de aplicar derechos compensatorios definitivos de forma retroactiva, se deben satisfacer tres condiciones:
- (i) En primer lugar, debe determinarse si noventa (90) días antes de la aplicación de derechos compensatorios provisionales, se produjo un daño difícilmente reparable a la rama de la industria nacional ocasionado por importaciones masivas del producto denunciado.
 - (ii) En segundo lugar, el producto en cuestión debe haber sido objeto de alguna subvención incompatible con las disposiciones del GATT y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.
 - (iii) Finalmente, debe determinarse que la imposición de derechos compensatorios retroactivos impedirá que se vuelva a producir el daño sufrido por la rama de la industria nacional.
499. Asimismo, cabe indicar que en el caso Estados Unidos – Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, el Grupo Especial de la OMC señaló:
- “7.93 (...) El párrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo SMC establece las circunstancias en las que los derechos compensatorios definitivos pueden aplicarse retroactivamente por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales. De manera análoga, en caso de circunstancias críticas, el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC permite que los derechos definitivos se perciban sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.”
- (Subrayado añadido)
500. Según se aprecia de los pronunciamientos antes referidos, el Acuerdo SMC contempla la posibilidad de que, excepcionalmente, se apliquen derechos compensatorios definitivos de forma retroactiva al periodo durante el cual se hayan aplicado medidas provisionales, en caso se verifiquen circunstancias críticas dentro del periodo correspondiente a los noventa (90) días anteriores a la fecha de aplicación de dichas medidas provisionales.
501. Sin embargo, como bien ha señalado la primera instancia, en el presente procedimiento no se han aplicado medidas provisionales, por lo que no resulta posible verificar la configuración de los presupuestos previstos en el Acuerdo SMC para la aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos. Por tanto, corresponde descartar el argumento de Heaven y confirmar el pronunciamiento de la Comisión en el extremo bajo discusión.

III.6.5 Sobre la supuesta falta de utilidad de los derechos compensatorios definitivos impuestos por la Comisión

²⁴² **REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS**

Artículo 54.- Aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos.-

En circunstancias críticas, cuando respecto del producto subvencionado de que se trate la Comisión concluya que existe un daño difícilmente reparable causado por importaciones masivas, efectuadas en un periodo relativamente corto, de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones, y cuando, para impedir que vuelva a producirse el daño, se estime necesario percibir retroactivamente derechos compensatorios sobre esas importaciones, los derechos compensatorios definitivos podrán percibirse sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

No se establecerán retroactivamente derechos compensatorios sobre los productos despachados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación.

²⁴³ Importaciones destinadas al consumo que son declaradas ante la autoridad aduanera.

²⁴⁴ **ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**

Artículo 20.- Retroactividad.-

20.1 Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos compensatorios a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 o el párrafo 1 del artículo 19, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

²⁴⁵ Correspondiente al Expediente 002-2000/CDS, en el procedimiento seguido por la Sociedad Nacional de Industrias para la imposición de derechos compensatorios respecto de las importaciones de aceite vegetal provenientes de Argentina.

502. Carbio alegó que los derechos compensatorios impuestos no han resultado de utilidad para los productores nacionales y han generado un alto costo para los consumidores y las empresas de refinación. Así, sostuvo que las empresas de la RPN no ha vendido un volumen significativamente mayor de biodiésel B100 luego de la imposición de medidas compensatorias aplicadas al biodiésel argentino.
503. Sobre el particular, esta Sala considera que los aspectos planteados por Carbio no se encuentran comprendidos dentro de la evaluación que realiza la autoridad en el marco de la investigación de prácticas de subvenciones. Así, el Reglamento Sobre Medidas Antidumping y Compensatorias establece en su artículo 3 que los procedimientos de investigación tienen como finalidad la determinación de la existencia de subvenciones, daño importante a la RPN y la relación causal entre dichos aspectos, así como la fijación de derechos compensatorios²⁴⁶.
504. En la misma línea, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) establece en su artículo VI, el derecho de los países miembros a percibir un derecho compensatorio luego de que se ha determinado la existencia de la subvención concedida sobre cierto producto; en particular, señala lo siguiente:

ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994

Artículo VI.- Derechos antidumping y derechos compensatorios.-

(...)

3. No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado. Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto.

505. En consecuencia, los argumentos alegados por Carbio respecto de la presunta ineficacia de los derechos compensatorios impuestos resultan ajenos al procedimiento de investigación seguido por la Comisión, por el contrario, la fijación de tales derechos se basó en lo dispuesto por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; por consiguiente, corresponde desestimar dichos argumentos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de enero de 2016, en el extremo que dispuso la aplicación de derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel puro originario de la República Argentina por un periodo de cinco (5) años, modificando su cuantía, los cuales quedan fijados conforme al siguiente detalle:

Derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel puro (B100) originario de la República Argentina

Productores y/o exportadores	US\$ por tonelada
LDC Argentina S.A.	15.1
Molinos Agro S.A.	
Renova S.A.	16.8
Vicentín S.A.I.C.	
Cargill S.A.C.I.	24.1
Aceitera General Deheza S.A.	
Bunge Argentina S.A.	31.3
T6 Industrial S.A.	
Demás productores y/o exportadores	208.2

Elaboración: ST-SDC

SEGUNDO: confirmar la Resolución 011-2016/CDB-INDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de enero de 2016, en el extremo que denegó el pedido formulado por Industrias del Espino S.A. para la aplicación de derechos compensatorios definitivos retroactivos sobre las importaciones de biodiésel puro originario de la República Argentina.

TERCERO: disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Supremo 006-2003- PCM, modificado por el Decreto Supremo 004-2009-PCM.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

²⁴⁶ REGLAMENTO SOBRE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

Artículo 3.- Finalidades del procedimiento de investigación

La determinación de la existencia de dumping o subvención, de daño o amenaza de daño y de su relación causal, así como el establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en el presente Reglamento.