



San José, lunes 17 de mayo de 2021

SOLICITUD DE INTERVENCION N° 309525-2020-SI

OFICIO N° 05170-2021-DHR - [GA]
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE ESTE NÚMERO DE OFICIO
AL CORREO
correspondencia@dhr.go.cr

Para: Lic. Renato Alvarado Rivera
Ministro de Agricultura y Ganadería
despachoministro@mag.go.cr,
aquiros@mag.go.cr,
correspondenciaministro@mag.go.cr

Sr. Fernando Araya Alpizar,
Director Servicio Fitosanitario del
Estado
direccion.ejecutiva@sfe.go.cr

De: Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes

Copias: Sr. Marc Richard Beesley Beesley
mbeesley@capacr.com,
oscar.salas@canagro.cr

Asunto: INFORME FINAL CON RECOMENDACIONES

El martes 11 de febrero del 2020, la Defensoría de los Habitantes de la República recibió del Sr. Marc Richard Beesley, portador de documento de identidad N° 800830409, una denuncia mediante la cual se expuso el siguiente asunto:

"Nuestra Cámara solicita a la Defensoría de los Habitantes de la República efectuar investigación, y emitir un informe técnico con recomendaciones, que identifique anomalías en las actuaciones del Servicio Fitosanitario del Estado (tanto en el actuar de la Dirección como el Departamento de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica (ARAO)). Solicitamos que los hallazgos que denoten irregularidades que puedan ser objeto de investigación, tanto a nivel administrativo como judicial, sean debidamente comunicados a las autoridades pertinentes.

Denunciamos que ante la Dirección del SFE se presentaron, entre los meses de julio y agosto de 2018, dos denuncias administrativas por anomalías en la operación de una agencia certificadora en agricultura orgánica (Primus Labs Costa Rica), su gerente de ese entonces Humberto González Guerrero, y el anterior Director del Servicio Fitosanitario del Estado, Ingeniero Marco Vinicio Jiménez Salas.

Como se detallará también, posteriormente, ya en julio de 2019, se presentó otra denuncia en contra de dos empresas acreditadas en ARAO como operadoras orgánicas (procesadora y comercializadora la primera, y productora agrícola la segunda) denominadas Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. y Golden Bio Fructus S. A., que forman un mismo grupo de interés encabezado por Luis Alberto Barrantes Quesada, pero ninguna de las denuncias fue debidamente canalizada ni investigada, a pesar de la gravedad de los hechos que en cada una se pedía indagar.

En concreto, las denuncias administrativas presentadas fueron las siguientes:

1) Denuncia de Canagro contra Humberto González, Kiwa BCS OKO, y Primus Labs, (Anexo No. 2 a esta denuncia) por haber emitido un certificado NOP (Programa Nacional Orgánico de los Estados Unidos de América) a favor de Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. mientras estaba suspendida como operador orgánico. Fecha de la denuncia: 10 de julio de 2018. Esta denuncia fue presentada para que el SFE investigara cómo una agencia certificadora, que en nuestro país tiene status de auxiliar de la función pública y ejerce una potestad delegada por el Estado, extendió un certificado orgánico válido ante el National Organic Program de los Estados Unidos (NOP, agencia oficial rectora de agricultura orgánica en el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos), mientras la empresa operadora estaba suspendida en su condición de tal por el Estado costarricense.

Con respecto a esta denuncia, es relevante mencionar que en un primer momento (el 28 de agosto de 2018) fue rechazada por medio del oficio DSFE.736.2018 (Anexo 3 de esta denuncia) del SFE argumentando que solo podría aplicar sanciones si la empresa suspendida (Congelados y Jugos del Valle Verde S. A.) hubiera exportado hacia "la Unión Europea, Suiza, Canadá o colocado toda la producción en el mercado nacional", lo cual a nuestra Cámara le pareció un criterio completamente infundado, y contrario a lo establecido en los artículos 69 y 71 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto Número 29782-MAG.

En nota que nuestra Cámara le presentó a la Dirección del SFE en esa oportunidad, se le pidió una reunión al señor Director con sus asesores legales para dilucidar el punto (Anexo 4 de esta denuncia), por lo que efectivamente se realizó una reunión posteriormente (el día 1 de octubre de 2018) donde la Dirección del SFE rectificó el criterio y concluyó que definitivamente nadie podía operar como orgánico si no estaba inscrito ante ARAD como tal (en la categoría que correspondiera según se tratara de un productor, comercializador, industrializador, agencia certificadora, etc.).

En esa misma reunión la Dirección del SFE le pidió a CANAGRO que clarificara los puntos que pretendía que fueran investigados a raíz de la denuncia, cosa que efectivamente se hizo mediante Oficio C-OS-001-2018 del Director Ejecutivo Oscar Salas para el Director del SFE el día 11 de octubre (Anexo 5 de esta denuncia).

Luego de recibida esa clarificación, el día 1 de noviembre de 2018 el Director del SFE, Ing. Fernando Araya Alpízar, le remitió oficio DSFE.970.2018 al Lic. Salas Porras donde se informa a Canagro que van a analizar los elementos señalados en la nota del 11/10/2018 y que luego de recabar información de otros ministerios "se procederá a finalizar el borrador de respuesta a su oficio" (Anexo 6 de esta denuncia), pero luego de eso no se recibió nunca ninguna información de ningún tipo hasta que, como se explica adelante, todas las denuncias fueron archivadas de un solo golpe en el año 2019.

2) Denuncia interpuesta el día 3 de agosto de 2018 ante la Dirección del SFE contra el señor Humberto González Guerrero (auditor acreditado como auxiliar de la función pública), la agencia certificadora Primus Labs (que en el momento de los hechos representaba el señor González Guerrero), el ex Director del Servicio Fitosanitario del Estado, Marco Vinicio Jiménez Salas (Anexo 7 de esta denuncia). En esa denuncia, lo que se solicitó investigar era el caso de un fraude cometido en la exportación de piña convencional que se hacía pasar como "orgánica" desde Costa Rica hacia los Estados Unidos, hechos ocurridos en el año 2015.

Específicamente, lo que se pedía investigar es que el día 21 de octubre de 2014, el señor Ricardo Rudín Mathieu firmó un documento admitiendo que él había efectuado las exportaciones fraudulentas mencionadas arriba, y evidenciando que él se había puesto de acuerdo con la agencia certificadora Primus Labs (concretamente con su Gerente de entonces, Humberto González Guerrero), para retirar las piñas que no se habían exportado del mercado, y destruir las etiquetas que habían sido usadas para presentar lo exportado como "orgánico". Y, en virtud de ese acuerdo privado, todo quedaría sin ulteriores consecuencias.

Evidentemente, se le cuestionó en nuestra denuncia al SFE cómo semejante actuación, que supuso exportaciones por varios millones de dólares hacia el mercado norteamericano, se había quedado sin producir ningún tipo de consecuencia para los funcionarios públicos involucrados y para la agencia certificadora (a pesar de que se estaba hablando incluso de conductas que posiblemente eran delitos), pero esa denuncia sencillamente fue ignorada y cerrada arbitrariamente, como se expondrá adelante.

Las agencias certificadoras son auxiliares de la función pública, y hechos de tanta gravedad como el descrito, debieron haber sido puestos en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes por parte del fiscalizador Humberto González Guerrero y su agencia más, sin embargo, toda la evidencia existente apunta a que hubo un acuerdo directamente encaminado a impedir que el tema se ventilara públicamente y acarreará consecuencias ulteriores tanto a nivel local como en los Estados Unidos.

Con referencia a esta denuncia, por oficio DSFE.558.2018 el Director del SFE, Ing. Fernando Araya, nos comunicó que "fue sometida para análisis a las instancias técnicas y jurídicas" del SFE, y "le estaré informando oportunamente sobre los resultados de la gestión" (Anexo 8 de esta denuncia).

3) Por último, el día 27 de junio de 2019 Canagro presentó en conjunto con el señor Néstor Andrés Ramírez Acuña (productor de piña orgánica asociado de nuestra Cámara) otra denuncia ante la Dirección del SFE por aparente fraude en exportaciones de piña orgánica en contra de la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. (empresa que opera bajo Régimen de Zona Franca), la empresa Golden Bio Fructus S. A., las agencias certificadoras KIWA BCS OKO (representada actualmente por el señor Humberto González Guerrero) y Primus Labs. Esa denuncia fue un estudio muy exhaustivo desarrollado a lo largo de casi 3 meses de trabajo por parte de nuestra Cámara para recabar trabajo de campo, pruebas testimoniales, pruebas audiovisuales, análisis de datos de exportaciones, análisis de imágenes satelitales, y otros.

En esencia, la denuncia administrativa pone en evidencia dos cuestiones gravísimas que el SFE debía investigar: 1) que la empresa Golden Bio Fructus S. A., que era la principal proveedora de materia prima (piña orgánica fresca) para proceso en la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. no solo no tenía la capacidad de producción para justificar los volúmenes exportados, sino que los procedimientos de inscripción de sus fincas presentaban también anomalías tales que descartaban que esa fruta pudiera ser orgánica ya de inicio; dentro de esa denuncia quedó evidencia audiovisual además de un grave daño ambiental que la empresa estaba desarrollando al cavar profundas trincheras en una parte del inmueble con la finalidad de enterrar piña que no pudieron cosechar en buen estado. Y 2) que la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. estaba usando piña convencional, haciéndola pasar como "orgánica", que estaba siendo producida y cosechada en una finca ubicada en Bella Vista de Cutris de San Carlos (finca en la que previamente se había estado desarrollando un proyecto de cultivo de piña convencional por parte del señor Salvatore Ponso, quien resultó asesinado frente a la Embajada de Italia en San Pedro de Montes de Oca, el día 23 de mayo de 2018, en un hecho que se atribuye a actividades de delincuencia organizada). Las evidencias aportadas para acreditar ese cargo fueron no solo contundentes, sino gravísimas, entre ellas el testimonio del propio encargado de cuidar la finca, Don Ronald

Hernández Matarrita, quien declaró ante cámaras de televisión cómo se cultivaba, y cosechaba, por parte de la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. lo que él llamaba "piña especial".

Esa denuncia administrativa contemplaba además una primera parte donde se hacía un recuento histórico de cómo esas mismas empresas y personas habían venido siendo objeto de denuncias e investigaciones ya desde el año 2016, y sobre las cuales la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa ya había emitido, en fecha 25 de abril de 2018, un informe detallado, expediente No. 20702, que se incluye con esta denuncia (Anexo No. 9 de esta denuncia).

Con respecto a la denuncia presentada el 27 de junio de 2019, nuestra Cámara recibió oficio DSFE-563-2019 de fecha 5 de julio de 2019, donde el Director del SFE nos confirmaba el recibido de la denuncia y nos señaló que "dada la cantidad de información, así como lo complejo de la denuncia, se realizó una revisión inicial y se dará inicio el (sic) trámite correspondiente" (Anexo No. 10 de esta denuncia).

II). Como se ve, todas las denuncias interpuestas eran, cada una en su propio sentido, sumamente graves, y se referían a hechos bien específicos, con prueba perfectamente establecida y entregada. Sin embargo, al ver que el tiempo pasaba y no ocurría nada, el día 30 de agosto de 2019, se remitió una nota por parte de quien esto suscribe indicándole al Director del SFE nuestra preocupación porque teníamos 3 denuncias (dos con más de un año de estar "en trámite") y no se apreciaba todavía ningún tipo de resultado.

III). En respuesta a esa nota, el Director del SFE nos remitió el oficio DSFE-0752-2019 del 11 de setiembre de 2019 (Anexo No. 11 de esta denuncia), en donde nos indicó que de las tres denuncias dos (las dos primeras) ya habían sido contestadas y resueltas, cosa que no es tal; y que la presentada en junio de 2019 "se giraron las instrucciones correspondientes para la investigación, la cual está próxima a ser resuelta y notificada".

Ante esa respuesta, el día 23 de setiembre de 2019 se le remitió oficio JDC-001-2019 al Director del SFE (Anexo No. 12 de esta denuncia) en donde se le hizo ver que ninguna de las denuncias que habían sido presentadas en julio y agosto de 2018 realmente habían sido resueltas, y que para nosotros era una sorpresa escuchar eso, puesto nunca se nos había informado de ningún avance o gestión efectuada para atenderlas. En esa nota, repasamos cada uno de los casos sometidos para investigación y le hicimos ver al señor Director del SFE que sencillamente no había ni siquiera información en su nota como para pensar que existiera, por lo menos, un expediente administrativo para cada caso, por lo que en ese mismo acto le pedimos que nos diera una copia certificada de cada expediente administrativo.

IV). Con posterioridad al oficio enviado el 23 de setiembre de 2019 por Canagro, recibimos el oficio DSFE-0876-2019 de fecha 18 de octubre de 2019 (Anexo No. 13 de esta denuncia), suscrito por el Ing. Fernando Araya, Director del SFE, en donde nos informó que la denuncia presentada el día 27 de junio de 2019 por Canagro y Néstor Ramírez había sido "investigada" y cerrada porque no se había encontrado ninguna anomalía. Evidentemente, para Canagro eso fue una gran sorpresa porque el oficio en referencia es de apenas 10 hojas de extensión y, al analizarla, nos dimos cuenta de que realmente nunca hubo ninguna investigación, y que la justificación para el cierre invocaba documentos que no se refería al caso, era contradictoria, escueta, y evasiva.

De hecho, en una frase sencillamente aparatosa, el señor Director del SFE cerraba indicando textualmente que esa "Dirección tiene claro que, el manejo de recursos públicos para investigar situaciones aun no comprobadas, sería contrario al uso responsable de los recursos públicos".

Evidentemente, ante lo que se configura no solo como un grave incumplimiento de deberes, sino también como una rotunda arbitrariedad de parte de la Dirección del SFE, Canagro solamente pudo reaccionar mediante un nuevo oficio, esta vez el número JD.C.002.2019, de fecha 25 de octubre de 2019, en donde, además de asentar nuestra vehemente protesta por lo acontecido, le requerimos, una vez más, copia certificada del expediente de cada caso a la Dirección del SFE, y también copia certificada de los documentos que ellos invocaron en su oficio como "piezas de la investigación" (Anexo No. 14 de esta denuncia).

En el oficio JD.C.002.2019, de 25 de octubre de 2019, se le solicitó también a la Dirección del SFE que nos suministrara copia de un documento que esa Dirección mencionó en su oficio previo (DSFE-0876-2019) como prueba analizada, consistente en el informe de inspección conjunta de la agencia certificadora Primus Labs y ARAO, sin embargo, mediante oficio DSFE-0918-2019 del 5 de noviembre de 2019 (Anexo No. 15 de esta denuncia) el Director del SFE se negó a entregar ese informe por considerarse "confidencial" de acuerdo con el artículo 104 del Decreto Ejecutivo No. 29782- MAG, que es el Reglamento de Agricultura Orgánica.

V). Que el día 17 de diciembre de 2019 me presenté para retirar del SFE las copias certificadas de los expedientes solicitados. Al llegar al sitio, se me entregó solamente un legajo conteniendo 425 hojas sin ningún tipo de orden lógico (además, todos los documentos están en el orden contrario a la forma de lectura en castellano, sea de derecha a izquierda) ni cronológico (los documentos no están ordenados por fecha); y que tampoco estaban certificadas. De esto último me di cuenta solamente el día 19 de diciembre de 2019, cuando nos reunimos los señores Olman Briceño y Oscar Salas, Vicepresidente Segundo y Director Ejecutivo de Canagro, respectivamente, para analizar los documentos.

Los documentos entregados nos fueron certificados luego (en la cuarta semana de enero de 2020), pero reitero que estos solamente se podrían catalogar como lo que, popularmente, se llamaría "un rejunto" de documentos sueltos (Anexo 16. Este es un documento físico, no digital. Se aporta a la Defensoría de los Habitantes con esta denuncia). No tiene orden cronológico, no había un expediente para cada denuncia, no se aprecia ningún esfuerzo de investigación orientando a verificar el thema probandum de cada caso; no se puede saber siquiera qué diligencias fueron ordenadas para tratar de investigar cada caso ni quién lo habría hecho; no se aprecia la existencia de un procedimiento administrativo ordenado metodológicamente para desarrollar las averiguaciones en cada caso; se agregan documentos de fechas muy anteriores a las fechas de las denuncias; etc. En pocas palabras: no hay expedientes administrativos para las denuncias interpuestas.

En resumen, lo que esas copias nos llevan a concluir es que sencillamente no se atendió ninguna denuncia y luego, cuando nuestra Cámara empezó a exigir el deber de los funcionarios de acreditar que había cumplido con sus obligaciones legales, más bien sobrevino un "cierre" arbitrario e ilegal, que simplemente contribuye a garantizar la impunidad de los sujetos denunciados, y deviene en una retaliación contra nuestra Cámara por haber exigido a los funcionarios rendición de cuentas con respecto al cumplimiento de sus deberes.

Al analizar la documentación que el SFE nos entregó a manera de "expediente" es posible observar también hay dos elementos de orden jurídico que deben ser atendidos y considerados seriamente con respecto al trabajo de la Ingeniera Karla Morales, Jefa de ARAO, en la "atención" de la denuncia de 27 de junio de 2019: en primer lugar, la insistencia constante en escudarse el Dictamen C-283-2018 del 18 de noviembre de 2018 de la Procuraduría General de la República (Anexo No. 17 de esta denuncia), según el cual los operadores orgánicos que exportan hacia países con los que Costa Rica no tiene convenio de equivalencia (Estados Unidos es uno de ellos, y el más importante de todos, sin ninguna duda) "no tienen que cumplir con el reglamento" nacional. De esa frase, y de ese Dictamen fundamentalmente errado, la Jefa de ARAO, y ahora la Dirección del SFE también, concluyen que sencillamente cualquiera puede exportar para Estados Unidos como lo desee, y sin estar

acreditado en la categoría pertinente como operador orgánico ante el Estado Costarricense, y por ende, dicen, el SFE no tiene nada que fiscalizar allí. En otras palabras: simplemente la entidad que por Ley (artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria) está obligada a fiscalizar el uso de la denominación orgánica está abdicando ilegalmente a esa obligación, y de paso avisando a cualquier interesado que las puertas están abiertas de par en par para defraudar a consumidores de otros países si la persona consigue una certificación de una agencia que lo legitime como "orgánico" en ese país aunque (esto es lo más absurdo) en Costa Rica ese "operador" ni siquiera se encuentre inscrito en el Registro de Operadores Orgánicos que tiene que llevar ARAO (es decir: lo que en Costa Rica es un simple operador convencional se convierte, al tener una certificación de agencia para ante el Estado receptor, en un operador orgánico).

En segundo lugar, viene el tema de la "confidencialidad". La confidencialidad de la información de las agencias certificadoras ha sido constituida por algunas de ellas, y también por ARAO, en un muro impenetrable que sume en la más absoluta obscuridad datos que necesariamente son de interés público, puesto que muchos de ellos son los que se requieren para confirmar (o descartar, según sea el caso) la legitimidad orgánica de un producto o de una operación.

La naturaleza "confidencial" de la información de las agencias certificadoras se encuentra establecida en el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto No. 29782 del 21 de agosto de 2001, y en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto No. 26921 del 20 de marzo de 1998. Ambas normas resultan contradictorias porque al tiempo que declaran que "toda" la información recabada por las agencias certificadoras se tendrá como confidencial, disponen igualmente que todos los procedimientos de esas agencias deberán "garantizar transparencia", pero lo cierto es que en la práctica nadie, ni las agencias certificadoras ni el Servicio Fitosanitario del Estado, hacen nada por poner en práctica esa "transparencia", y más bien se aferran a la confidencialidad total para poner delante de los administrados una muralla que impide acceso a cualquier tipo de información que permita fiscalizar desde los sectores concernidos la labor del SFE, las agencias, las operaciones sujetas a supervisión.

Consideramos que esa confidencialidad, establecida vía reglamentaria sin que haya norma expresa de rango legal que la funde, debe ser atacada como inconstitucional y contraria al derecho fundamental de acceso a la información que es parte del principio democrático constitucional, y que tiene garantía directa en el artículo 30 de la Constitución Política.

VI). Para tratar de ordenar, de alguna forma, el material que recibimos del SFE, hicimos un inventario de documentos o una plantilla donde se detalla qué es cada uno, su fecha, y su análisis en función de los hechos contenidos en cada denuncia, inventario que aportamos como (Anexo No. 18 de esta denuncia). Al revisar este Anexo, la Defensoría de los Habitantes podrá notar que nadie que no conozca los casos denunciados podrá nunca entender de qué se tratan esos documentos, qué hay allí, y qué implicaciones tiene todo esto frente a las denuncias presentadas. Ni siquiera haciendo ese enorme esfuerzo para poner orden donde no lo hay, es posible darle algún sentido lógico a lo que el SFE entregó como "expediente".

El análisis de ese material completamente caótico nos permitió sacar las siguientes conclusiones de orden general:

- a) Las denuncias interpuestas por CANAGRO en julio y agosto de 2018 (dos denuncias) simplemente no fueron atendidas. No se investigó nada con respecto a los hechos allí contenidos, y no hay ni una sola referencia a la prueba que en cada una se aportó tampoco.*
- b) Ninguna de las tres denuncias fue manejada en forma legal, puesto que ni siquiera se llegó a implementar un expediente para cada caso (o uno solo que comprenda las tres denuncias, lo que no tendría tampoco razón de ser).*

- c) *Lo que el SFE entregó como "expediente" no solo no guarda la más elemental coherencia, sino que no tiene orden cronológico, y además reúne decenas de documentos que son repetidos.*
- d) *Todos los documentos incluidos vienen en el orden inverso (es decir: de derecha a izquierda), por lo que su lectura y comprensión es imposible.*
- e) *Si bien esporádicamente se observa que la Dirección del SFE intentó indagar de forma bastante tímida algunos hechos de los contenidos en la denuncia interpuesta por nuestra Cámara el 27 de junio de 2019, es claro que nunca esa denuncia fue atendida para trámite en forma legal ni integral, y que las gestiones efectuadas por el Director del SFE fueron llanamente enervadas por respuestas evasivas de parte de sus subalternos, sin que la Dirección del SFE hiciera el menor esfuerzo para exigir a los empleados cumplir con lo ordenado, ni cumplir con sus deberes legales como funcionarios públicos. La Dirección del SFE solamente hizo consultas muy limitadas y superficiales sobre algunos temas (no centrales) de los cubiertos en la denuncia, y esas consultas fueron evadidas deliberadamente por los funcionarios consultados, quienes tampoco desarrollaron ningún tipo de investigación, sino que trataron de salir al paso de las averiguaciones de la Dirección respondiendo lo que no se les había preguntado y dejando de hacer lo que se les había ordenado (sorprendentemente la Dirección parece no haberse dado cuenta de semejante artilugio tan evidente). Para colmo de males, cuando se le insistió al Director del SFE que abordara los hechos que debía investigar, vuelve a recurrir a los mismos funcionarios que previamente le habían preparado informes completamente descaminados, y les pregunta que, si hay "hechos nuevos" que se puedan investigar, a lo que obviamente esos funcionarios respondieron (como era de esperar) en forma negativa.*
- f) *Las determinaciones tomadas por el Director del SFE para "cerrar" las investigaciones pedidas obedecieron a la persistencia de CANAGRO en pedir información sobre el estado de los procesos, pero no a que hubiera un trabajo de investigación metodológica y legalmente elaborado por parte del SFE en ninguno de los casos. De hecho, una gran cantidad de documentos mencionados en los oficios del Ing. Fernando Araya Alpízar para "cerrar" las denuncias no tienen nada que ver con los casos denunciados, son anteriores a las denuncias, y se refieren a otros hechos.*
- g) *En el caso de la Denuncia No. 3 interpuesta por Canagro el 27 de junio de 2019, a pesar de que se incluyó con ella una gran cantidad de prueba documental y de material audiovisual, donde se tenía testimonios que daban fe de la existencia de las graves anomalías denunciadas, el SFE no solo recurrió a documentación antigua y no pertinente, sino que omitió completamente analizar la totalidad del material probatorio suministrado, dejando de lado su deber legal de averiguar la verdad real de los hechos.*
- h) *Igualmente, dentro del conjunto de fotocopias que el SFE llama "expediente" no se encuentran documentos que fueron citados en el Oficio DSFE-0876-2019 por el Ingeniero Fernando Araya Alpízar como fundamento para rehusarse a investigar los hechos, lo que es absurdo porque no se termina de entender entonces qué fue lo que el Ing. Araya tuvo a mano, efectivamente, para tomar la decisión de no investigar las anomalías denunciadas. En el oficio en referencia, se invoca documentos NO forman parte del "expediente" que nos entregaron, y que fueron solicitados de forma expresa en el oficio JD.C.002.2019 del 25 de octubre de 2019 remitido por nuestra Asociación (oficio que, dicho sea de paso, tampoco aparece en las copias certificadas del "expediente"). El detalle de esos documentos es: 1. DSFE-682-2019; 2. INFORME DE INSPECCION CONJUNTA DE ARAO Y PRIMUS LABS DE FECHA MARZO DE 2019 A CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A.; 3. OR-AO-00012019; 4. OR-AR-0008-2019; 5. OR-AR-0012-2019; 6. DSFE.0412-2019; 7. PLAN DE SISTEMA ORGANICO DE GOLDEN BIO FRUCTUS; 8. BOLETAS DE INSPECCION DE OPERACIONES REGIONALES DE GOLDEN BIOFRUCTUS S.A. DE MARZO, JUNIO, JULIO Y AGOSTO DE 2019; y 9. NT-390.*

PRETENSIONES

Solicitamos que se inicie formal investigación por parte de esa Defensoría de los hechos denunciados, y se identifique las irregularidades cometidas por parte de los funcionarios del Servicio Fitosanitario del Estado, y que los hallazgos sean remitidos a las autoridades de fiscalización que resulten competentes según el caso, incluyendo al Ministerio Público en el evento de que se estime que hubo comisión de delitos por parte de las personas denunciadas.

Solicitamos también que se entre a analizar y discutir el sustento jurídico (y la validez incluso) del Dictamen de la Procuraduría General de la República Número C-283-2018 de 12 de noviembre de 2018, el cual, además de confuso y contradictorio, termina diciendo que los operadores que no exportan productos orgánicos a países con los que Costa Rica tenga convenio de equivalencia "no están obligadas a cumplir el reglamento nacional", lo que ha causado que el SFE encuentre la excusa perfecta para abdicar de sus deberes legales de fiscalizar la denominación de "producto orgánico", que es una de sus misiones encomendadas por Ley.

De igual forma, al analizar el fondo y algunos de los argumentos esbozados por la Ingeniera Karla Morales Román, Jefa del Registro de Agricultura Orgánica del SFE (ARAO) se podrá ver que persistentemente esa funcionaria se pasa repitiendo que la información de las agencias certificadoras es "confidencial" (por ejemplo en el Oficio OR-AO-0008-201 9 al Director del SFE Fernando Araya, que aparece en los folios 72 y 73 del "expediente" que nos entregaron), y eso se utiliza como excusa para ocultar completamente cualquier información que pueda revelar la existencia de anomalías administrativas. Creemos que la Defensoría de los Habitantes debe pronunciarse, con argumentos jurídicos, sobre la perversión que se está realizando del concepto mismo, y del alcance que interesadamente se le otorga al término "confidencial", para convertirlo en una barrera absoluta contra la transparencia en la función pública (que ejerce tanto ARAO como las agencias certificadoras por su carácter de auxiliares)."

Después de haber analizado la denuncia interpuesta por el interesado, la Dirección de Admisibilidad, actuando por delegación de la Jerarca Institucional, dispuso admitirla para su investigación, aclarando que ello no significaba que la Defensoría hubiese aceptado como ciertos los hechos que en ella se enuncian. Esto de conformidad con lo establecido por los artículos 12, 17, 18 y 19 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, N° 7319 del 17 de noviembre de 1992 y los artículos 44, 45 y 46 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo N° 22266-J del 15 de julio de 1993).

En virtud de lo señalado por el artículo 20 de dicho cuerpo normativo, mediante oficio N° 01919-2020-DHR de 20 de febrero de 2020, se le solicitó al Director Ejecutivo del Sistema Fitosanitario del Estado (SFE), Ing. Fernando Araya Alpízar, un informe sobre la situación planteada, mediante el cual se incluyera la siguiente información:

1. Indicar ¿cuál fue el procedimiento y el registro que se realizó por parte de la administración del SFE para atender las denuncias a los cuales hace referencia el Sr. Beesley en su escrito?
2. Aportar una copia de cada una las resoluciones o respuestas emitidas por las autoridades del SFE, en cada uno de los casos citados en la denuncia.
3. ¿Cuál fue la razón por la cual, según el denunciante, no le fue entregada la documentación de forma certificada, tal y como fue solicitado?

4. Si las autoridades del SFE han realizado alguna valoración sobre el concepto de confidencialidad dispuesto en el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto No. 29782 del 21 de agosto de 2001, así como en el contenido del artículo 51 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto No. 26921 del 20 de marzo de 1998. Esto tomando en cuenta la información a la que se hace referencia en esta denuncia y lo que ello podría estar significando para la transparencia en la operación de agencias certificadoras en agricultura orgánica.

En atención a los requerimientos de la Defensoría de los Habitantes, mediante oficio N° DSFE-0166-2020 de fecha 28 de febrero 2020, el Ing. Fernando Araya Alpizar, Director Ejecutivo del Servicio Fitosanitario del Estado, indicó lo siguiente:

(...)

"En atención al Oficio N° 01919-2020 DHR-[GA], correspondiente a la solicitud de intervención N° 309525-2020-SI, de fecha 20 de febrero de 2020, notificado mediante correo electrónico en fecha 24 de febrero de 2020, con el debido respeto manifiesto:

Antecedentes:

1.- En el mes de marzo del año 2016, el entonces Director del SFE Francisco Dallanese recibe en la oficina de la Dirección a un grupo de personas relacionadas con la actividad orgánica que se denominaban Canagro, los cuales le presentaron al señor Dallanese una denuncia verbal sobre supuestas anomalías en los procesos de exportación de productos orgánicos.

2.- En esa misma reunión, se le solicitó al Ingeniero Roberto García Salazar, funcionario del SFE y de la Unidad de ARAO que, realizara una investigación a la empresa que estaba siendo denunciada por las personas antes indicadas.

3.- El Ing. García Salazar realiza la investigación y no encuentra ningún hallazgo que afecte la integridad orgánica del producto a exportar.

4.- Pese a no encontrar elementos que demostraran irregularidades que sirvieran de insumo para suspender a la empresa denunciada, mediante la resolución administrativa DSFE N° 13- 2016, de fecha 18 de mayo de 2016, el entonces Director Francisco Dallanese, en el por tanto resolvió: "suspender el certificado de registro como operador orgánico a la empresa Congelados y Jugos Valle Verde SA."

5.- Mediante la resolución administrativa DSFE N° 15-2016, de fecha dos de junio de 2016, el supra citado ex director del SFE en el apartado resolutivo concluyó: "1.- aclarar que la resolución DSFE N° 13-2016 es una medida cautelar "ante causam "; 2.- ordenó la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para la suspensión del certificado orgánico de registro como operador orgánico a la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde S.A., por un plazo de un año, de conformidad con el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227 y 3.- la designación del Ing. Gerardo Granados Araya, Ing. José Miguel Jiménez Méndez y Lic. Gerardo Castro Salazar como Órgano Director del Procedimiento Administrativo."

6.- Mediante la resolución administrativa DSFE N° 22-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, suscrita por el ex Director Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, en el Por Tanto resuelve: "PRIMERO: Levantar de inmediato la medida cautelar de suspensión instaurada por resoluciones DSFEN° 13-2016 y DSFEN° 15-2016 y ordenar el archivo del procedimiento administrativo; SEGUNDO: Trasladar el expediente administrativo a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica para que en coordinación con la Agencia Certificadora respectiva den seguimiento a las actuaciones de la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde LA., siendo indispensable establecer mecanismo para la identidad de las zonas de trabajo y procesamientos según se trate de piña convencional, en transición y orgánica, la trazabilidad de la empresas surtidoras de piña y la determinación de medidas de control para la verificación de las cantidades recibidas, procesadas y comercializadas; TERCERO: Ordenar a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, realizar regularmente, según la planificación respectiva, muestreo de las zonas de producción y de las instalaciones de procesamiento de piña orgánica, para análisis ante

el Laboratorio de Control de Residuos, para la emisión e interpretación de los resultados, pudiéndose asesorar con la Unidad de Control de Residuos de Agro químicos.”

7.- Mediante resolución administrativa DSFE N° 19-2016 de fecha 23 de junio de 2016, el ex Director del SFE Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, designó como Órgano Investigador Unipersonal al funcionario José Miguel Jiménez Méndez para llevar a cabo una investigación preliminar a las empresas Del Valle Verde Corp. y LyL Proyectos S.A.

8.- En fecha 10 de octubre de 2016, el funcionario Jiménez Méndez entrega a la Dirección del SFE el Informe Final de Investigación, Órgano Investigador Unipersonal.

9.- Mediante la resolución administrativa DSFE N° 36-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, el señor ex Director Ing. Jiménez Salas, luego de analizar el citado informe final, concluye lo siguiente: "1) NO ACOGER LAS RECOMENDACIONES del órgano investigador dadas en el "Informe Final de Investigación, Órgano Investigador Unipersonal, en cumplimiento de la Resolución DSFE No. 19-20 16 del 23 de junio de 2016", por ende, SE CIERRA LA INVESTIGACIÓN"; 2) ORDENAR a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica continuar con los procedimientos de fiscalización programados; 3) HACER UNA EVALUACIÓN del sistema de control interno sobre el manejo de la información de las personas físicas o jurídicas que realicen producción, procesamiento, empaque, comercialización y exportación de productos orgánicos, así como de las Agencias Certificadoras, con el fin de contar con toda la información actualizada que permita garantizar la trazabilidad de las mercancías y su integridad orgánica. En el caso de los expedientes estos deberán estar debidamente identificados, foliados y estricto orden cronológico, separados por persona física o jurídica, distinguiendo entre empresas que hacen actividades comerciales en agricultura orgánica y las agencias certificadoras; 4) LAS NO CONFORMIDADES PENDIENTES de cumplir, deben ser corregidas en los términos del artículo 64 del Decreto N° 268921-MAG, y agotado el plazo sin corregirse, deberá la Unidad de ARAO proceder a iniciar el procedimiento establecido en el artículo 63 del Decreto N° 26921-MAG, pudiendo apoyarse en las demás dependencias del SFE.”

10.- Si bien la Dirección no encontró mérito para ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de carácter técnico en contra de las empresas investigadas, mediante el oficio DSFE 853-2016, de fecha 09 de noviembre de 2016, el citado informe se puso en conocimiento del despacho ministerial.

11.- Mediante resolución administrativa PA-MAG 101-2016, de fecha 14 de noviembre de 2016, el despacho ministerial procede a designar la conformación de un órgano director de carácter disciplinario en contra de los funcionarios Ing. Karla Morales Román y el Ing. Roberto García Salazar, para la averiguación de la verdad real de los hechos.

12.- Mediante resolución administrativa PA-MAG-008-201 7, de fecha 17 de febrero de 2017, el Órgano Decisor que recae en el Señor Ministro de Agricultura y Ganadería en el Por Tanto concluyó: "Acoger la recomendación del Órgano Director, en cuanto: PRIMERO: Absolver de toda responsabilidad disciplinaria a la Ingra. Karla Morales Román. SEGUNDA: Absolver de toda responsabilidad disciplinaria al Ing. Roberto García Salazar. TERCERO: Instruir al Servicio Fitosanitario del Estado, para que considere pertinente, realice una revisión de los procedimientos de la Unidad de Registro y Acreditación Orgánica (ARAO), actualicen y adecúen los mismos.”

Sobre el caso concreto: 1.- Los representantes de la Asociación denominada Asociación Cámara de Agricultura Orgánica, en el mes de agosto de 2018, mediante documento sin consecutivo, presentaron ante la Dirección del SFE, denuncia en contra del señor Humberto González Guerrero, Primus Labs y el Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas. 2.- Por medio del oficio DSFE.736.2018 de fecha 28 de agosto de 2018, la Dirección del SFE atiende y da formal respuesta al documento presentado por la asociación cámara nacional de agricultura orgánica, visible a folio 016 del expediente administrativo. 3.- Nuevamente mediante documento sin consecutivo, los denunciantes le indican a la Dirección del SFE su disconformidad con la respuesta dada y solicitan una reunión con la Dirección del SFE. 4.- Mediante oficio DSFE.786.2018, de fecha 12 de setiembre de 2018, la Dirección da respuesta a la nota recibida y les concede cita para reunirse el día 01 de octubre de 2018. 5.- Posterior a la reunión desarrollada por parte de la Dirección del SFE y los representantes de la Asociación, estos presentaron en fecha 11 de octubre de 2018 el documento identificado con número C-OS-001-

2018, en el cual solicitaron la investigación de posibles irregularidades y se asienten las eventuales responsabilidades de Humberto González Guerrero, Primus Labs, Kiwa BCS-OKO y otros personeros de ambas agencias certificadoras. 6.- Por medio del Oficio DSFE.970.2018, de fecha 01 de noviembre de 2018, la Dirección del SFE da formal respuesta al documento presentado por la asociación bajo el número COS-001-2018. 7.- En fecha 14 de noviembre de 2018, se notifica al Señor Auditor del SFE, Lic. Henry Valerín Sandino, el Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-283-2018, visible a folios 27 al 32 del expediente administrativo. 8.- A lo interno de la Administración, se llevaron a cabo acciones y peticiones de información por parte de la Dirección del SFE a la Unidad de ARAO para continuar con la atención de la denuncia planteada por la asociación. Ya que es deber de la dirección, velar por el uso y dedicación de los recursos públicos, siendo una necesidad valorar si la denuncia correspondía a hechos nuevos y ya procesados. 9.- En fecha 27 de junio de 2019, se recibe en la Dirección del SFE por parte de la asociación, sin ningún número de identificación documento de denuncia en contra de Luis Alberto del Carmen Barrantes Quesada, la empresa de zona franca Congelados y Jugos Del Valle Verde SA., Golden Bio Fructus S.A., la certificadoras Kiwa BCS y Primus Labs. 10.- Por medio del Oficio DSFE-0682-2019, de fecha 14 de agosto de 2019, la Dirección de SFE remite a la Ing. Karla Morales Román, el documento de denuncia sin número de identificación, para que desarrolle un análisis técnico de la denuncia presentada y se emita un informe con propuesta de acciones para la verificación de la situación denunciada, incluyendo las ya realizadas. 11.- Mediante el Oficio OR-AO-0041-2019, de fecha 28 de agosto de 2019, la Ing. Karla Morales Román, Jefe de la Unidad de ARAO, procede a dar formal respuesta a lo petitionado por la Dirección del SFE y emite el Informe solicitado, junto con los documentos de respaldo, informe y documentos visibles a folios 259 a 368 del expediente administrativo. 12.- Que mediante Oficio DSFE-0876-2019, de fecha 18 de octubre de 2019, la Dirección del SFE, informó a los denunciantes las acciones desarrolladas y los resultados de las inspecciones y análisis realizados por esta Institución.

Aspectos de Legalidad. El Servicio Fitosanitario del Estado, es un Órgano de Desconcentración Mínima y con Personería Jurídica Instrumental, adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería, sus actuaciones se rigen por la Ley de Protección Fitosanitaria, Ley 7664, Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG, Reglamento de Estructura del Servicio Fitosanitario del Estado Decreto Ejecutivo N° 36801 -MAG, Reglamento de Agricultura Orgánica Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG.

Con respecto a lo indicado por la asociación en el documento presentado, sobre el tema de la confidencialidad, es de suma importancia indicarle a su autoridad que, la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, debe regirse por lo establecido en el artículo 51, referente a la confidencialidad de la información, el cual cito textual: "Artículo 51. De la confidencialidad de la información. La Agencia Certificadora deberá respetar la información considerada propiedad del cliente y mantendrá confidencialidad sobre la misma. Asimismo, su actuación deberá estar exenta de trato discriminatorio y todos los procedimientos deberán garantizar transparencia."

Siguiendo la misma línea del respeto a la confidencialidad de la información, el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica indica lo siguiente: "Artículo 104. Toda información recabada por la agencia certificadora, debe mantenerse como confidencial. Asimismo, su actuación deberá estar exenta de trato discriminatorio y todos los procedimientos deberán garantizar transparencia. La agencia deberá respetar la información considerada propiedad del cliente. La divulgación de la información subsecuente a la certificación, se hará a discreción de la Dirección, con el consentimiento del cliente. La divulgación de información confidencial a personas o instituciones no autorizadas, dará lugar a la aplicación de la legislación vigente en la materia."

Por otro lado, y de igual importancia, el tema de la confidencialidad se encuentra regulado en la Ley de Información No Divulgada, N° 7975, para el caso que nos ocupa en los artículos 2 y 7, los cuales respectivamente indican:

"ARTÍCULO 2.- Ámbito de protección. Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información. b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta. c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción. Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.

ARTÍCULO 7.- Confidencialidad en las relaciones laborales o comerciales. Toda persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a información no divulgada en los términos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de esta ley y sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido en forma expresa, deberá abstenerse de usarla o divulgarla sin consentimiento del titular, aun cuando su relación laboral, el desempeño de su profesión o la relación de negocios haya cesado.

En los contratos por los que se transmiten conocimientos técnicos especializados, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o tecnologías, podrán establecerse cláusulas de confidencialidad para proteger la información no divulgada que reúnan las condiciones referidas en el primer párrafo del artículo 2 de la presente ley. Una ley posterior regulará las responsabilidades dispuestas en el presente artículo."

Aunado a lo anterior, es de suma importancia indicar que, en el caso de las Agencias Certificadoras, se acreditan ante el Ente Costarricense de Acreditación, bajo la Norma de Evaluación de la Conformidad-Requisitos para Organismos que certifican producto, procesos y servicios INTE/ISO/IE 17065:2013, que en el artículo 4.5 desarrolla el tema de la confidencialidad, cito textual:

"4.5 Confidencialidad 4.5.1 El organismo de certificación debe ser responsable, a través de compromisos de cumplimiento legal, de la gestión de toda la información obtenida o creada durante el desempeño de las actividades de certificación. Con excepción de la información que el cliente pone a disposición del público, o cuando existe acuerdo entre el organismo de certificación y el cliente (por ejemplo, confines de responder a las quejas), toda otra información se considera información privada y se debe considerar confidencial. El organismo de certificación debe informar al cliente, con anticipación, acerca de la información que pretende poner a disposición del público. 4.5.2 Cuando se exige al organismo de certificación, por ley o autorización de las disposiciones contractuales, la divulgación de información confidencial, se debe notificar al cliente o persona implicada la información proporcionada salvo que esté prohibido por ley. 4.5.3 La información relativa al cliente, obtenida de fuentes distintas al cliente (por ejemplo, de una queja o de autoridades reglamentarias), debe ser tratada como información confidencial.

4.6 Información disponible al público. El organismo de certificación debe mantener (a través de publicaciones, medios electrónicos u otros medios) y poner a disposición según solicitud, la siguiente información:

a) información sobre (o referencia a) los esquemas de certificación, incluyendo los procedimientos de evaluación, las reglas y los procedimientos para otorgar, mantener, ampliar o reducir el alcance de la certificación, o para suspender, retirar o denegar la certificación; b) descripción de los medios mediante los cuales el organismo de certificación obtiene apoyo financiero e información general sobre las tarifas cobradas a los solicitantes y clientes; c) descripción de los derechos y deberes de solicitantes y clientes, que incluya requisitos, restricciones o limitaciones del uso del nombre del organismo de certificación y de la marca de certificación, y sobre la manera de hacer referencia a la certificación otorgada; d) información sobre los procedimientos para el tratamiento de quejas y apelaciones.”

Tomen nota Señores de la Defensoría de los Habitantes, que los expedientes de registro de los Operadores Orgánicos en cualquiera de sus modalidades son de acceso público, no así los planes de manejo (los mismos incluyen planes de siembra, método o sistema de producción, proyecciones de cosecha, insumos autorizados, proveedores cuando corresponde, informes de no cumplimiento de los artículos del Reglamento de Agricultura Orgánica) que, de conformidad con la normativa antes indicada son de carácter confidencial y solo son de acceso para el Operador Orgánico y para la agencia que acredita y certifica su condición de orgánica.

En el caso de los señores que presentaron el documento ante su autoridad, lo que pretenden y se desprende de los documentos presentados ante el Servicio Fitosanitario del Estado, es tener acceso libre a los documentos confidenciales tanto de las empresas que han denunciado ante el SFE como de las agencias que los acreditan, situación que esta autoridad se encuentra imposibilitada legalmente para acceder a lo petitionado.

Respecto a su consulta, sobre si el SFE ha realizado alguna valoración sobre el concepto de confidencialidad dispuesto en el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto No. 29782 del 21 de agosto de 2001, así como en el contenido del artículo 51 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto No. 26921 del 20 de marzo de 1998, le informo que el SFE ha actuado en estricto apego al Principio de Legalidad, realizando solo aquellos actos que la Ley le permita.

Con relación a que, las copias de los expedientes solicitados, no se les entregaron certificados, ciertamente por un error involuntario en primera instancia se entregaron copias sencillas. Sin embargo, como según consta en la certificación número 001-2020, recibido de fecha 04 de febrero de 2020, documento que se adjunta, al señor Marc Richard Beesley se le entregó oportunamente el expediente certificado. Tal situación refleja una mala intención parte del accionante para tratar de confundir e inducir a error a su autoridad.

Procesos Judiciales.

Esta representación se encuentra en la obligación de informarle a la Defensoría de los Habitantes que, la asociación Canagro, ha presentado tres procesos judiciales ante el Tribunal Contencioso Administrativo en contra del Servicio Fitosanitario del Estado y otros, por temas y asuntos similares a los desarrollados en la denuncia presentada ante su autoridad, que a pesar de lo indicado y de los procesos judiciales interpuestos, el SFE ha sido diligente en la atención de las denuncias presentadas por CANAGRO en sede administrativa. Los números de expediente: Adjunto los procesos judiciales presentados por CANAGRO, que demuestran lo antes indicado.

1.-17-004165-1027-CA, este es un Amparo de Legalidad, el cual fue archivado mediante sentencia N° 1933-2018, la cual en su parte dispositiva indica: "Se da por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, en los términos del numeral 35.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Se ordena el archivo del expediente." 2.- 17-012179-1027-CA, este es un proceso de conocimiento que se encuentra en espera del dictado de la sentencia. 3.- 18-008796-1027-CA, este es un Proceso de Conocimiento que se encuentra en la etapa de programación de la audiencia preliminar. Para tales efectos, adjunto un CD en formato PFD con los expedientes judiciales antes indicados.

Pruebas.

- 1.- Expediente administrativo, en el cual consta las denuncias presentadas, los análisis de las mismas, las acciones desarrolladas por el SFE, los informes técnicos, las comunicaciones a la parte denunciante, el cierre de las investigaciones, el Dictamen vinculante emitido por la Procuraduría General de la República, número C-283-201 8, de fecha 12 de noviembre de 2018.
- 2.- Copia de la Certificación número 001-2020, correspondiente al expediente administrativo solicitado, con la firma de recibido del señor Marc Beesley Beesley.
- 3.- Correos electrónicos en donde se le informa al accionante que el expediente se encuentra a disposición para ser retirado.
- 4.- Copia de los oficios emitidos por las Agencias Certificadoras Primus Auditing Operations de Costa Rica y Kiwa BCS Costa Rica Limitada, en los cuales indican que no autorizan a la Unidad de ARAO a entregar a ninguna persona documentos confidenciales de sus clientes.

Petitoria

Por lo antes indicado y siendo que el Servicio Fitosanitario del Estado ha actuado de forma diligente y amparado al Principio de Legalidad, como rector de las actuaciones de la Administración Pública, solicito sea archivada la denuncia presentada por la asociación y se exima a mi representada de toda responsabilidad..."

Normativa aplicable al caso:

- Constitución Política (Art. 27, 30, 46, 50, 140 incisos 3 y 18)
- Declaración Universal de los derechos humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana de los Derechos Humanos
- Ley Orgánica del Ambiente, Ley N° 7554
- Ley de Protección Fitosanitaria, Ley N° 7664
- Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975
- Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria
- Ley de Protección de la Persona Frente Tratamiento de Datos Personales
- Decreto Ejecutivo No. 29782- MAG -Reglamento de Agricultura Orgánica
- Decreto No. 26921 -Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria

Hechos constatados:

- La Cámara Nacional de Agricultura Orgánica (CANAGRO), desde hace varios años, ha venido denunciando ante el Sistema Fitosanitario del Estado (SFE), en diferentes medios de comunicación colectiva y ante la Asamblea Legislativa, los problemas que se han presentado con el cultivo, la comercialización y exportación de piña producida en la zona norte del país.
- En la Asamblea Legislativa se conformó una Comisión Permanente Especial investigadora sobre el tema de la piña orgánica producida en la zona norte del país, la cual emitió un informe -en el mes de abril de 2018- el cual consta en el Expediente N° 20702.
- Durante los años 2018 y 2019, CANAGRO presentó ante el SFE denuncias contra una agencia certificadora en agricultura orgánica y contra dos empresas acreditadas ante el Departamento de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica (ARAO).
- A partir de las denuncias de CANAGRO, se emitieron varias resoluciones relacionadas con las empresas involucradas y procedimientos administrativos en contra de varios funcionarios del SFE, los cuales fueron finiquitados por el entonces jerarca del MAG.

- Existen dos expedientes relacionados con la temática de piña orgánica de la zona norte del país, que se encuentran pendientes de resolución en la vía contenciosa administrativa, identificados con los N° 17-012179-1027-CA y N° 18-008796-1027-CA.

Hechos no constatados: De interés para resolver, se tiene como hecho no constatado:

- Que los responsables de tutelar los derechos e intereses del país, en el tema de la agricultura orgánica, hayan analizado a profundidad lo acontecido alrededor de la piña orgánica en la zona norte del país, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico costarricense.

En relación con este caso y de conformidad con las competencias de la Defensoría de los Habitantes, se emiten las siguientes consideraciones:

I. Sobre la confidencialidad de la información

En Costa Rica, el derecho de acceso a la información, según lo ha declarado la Sala Constitucional, es un derecho humano inalienable, regulado por lo dispuesto en los artículos 27 y 30 de la Constitución Política. Adicionalmente, existen sentencias internacionales basadas en la convencionalidad como es el caso Claude Reyes y otros versus Chile y el caso Arellano Almonacid versus Chile, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculantes para los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el caso de Costa Rica fue ratificada mediante Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970. Cabe indicar que, en el caso específico de Claude Reyes, se hizo mención a 4 principios, a saber:

1. El acceso a la información es un derecho y el Estado tiene obligaciones positivas para garantizarlo.
2. La gestión del Estado debe regirse por los principios de responsabilidad y transparencia.
3. Las restricciones al derecho de acceso a la información deben ser las mínimas indispensables y estar previamente fijadas por la ley.
4. La persona debe contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de este derecho, entre otras garantías.

Otro aspecto importante respecto a este tema se relaciona con lo que ha advertido el Comité Jurídico Interamericano de Organización de Estados Americanos (OEA), en el sentido de que la carga de la prueba cuando existan o se den las limitaciones a la información, recae en el órgano que la esgrime. El derecho de acceso a la información es una derivación del derecho de libertad de expresión, cuyo sustento se basa en la siguiente legislación:

Artículo 19. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
www.un.org/es/universal-declaration-human-rights

Artículo 19. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*
2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de*

- fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
- 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

Artículo 4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp

Artículo 13. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
- 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*
- 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*
- 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*
- 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.*
www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Artículo 4. Carta Democrática Interamericana (2001)

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.
cidh.oas.org/Básicos/Spanish/CartaDemocratica.htm

Más recientemente, se establecen los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2015, como un conjunto de 17 objetivos y 169 metas que buscan mejorar las condiciones sociales, económicas y ambientales para el año 2030. Los ODS se comprometen en su objetivo 16.10 a "garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos internacionales" como vía para "promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles".

La Defensoría de los Habitantes de la República, se ha manifestado en relación con el tema de transparencia en el sector público como el ejercicio de buenas prácticas de acceso a la información, rendición de cuentas y participación ciudadana, considerando incluso las nuevas tendencias de la información en formatos abiertos o reutilizables. Desde ese punto de vista la Administración Pública debe divulgar la información, de manera que los ciudadanos puedan ejercer su Derecho Fundamental de acceso a la información pública y se pueda propiciar a su vez el control y la fiscalización ciudadana.

La transparencia y la publicidad en el funcionamiento de la Administración Pública, es una obligación que cuenta con algunas excepciones y, para los habitantes, dicha publicidad y transparencia resultan ser derechos fundamentales que se encuentran establecidos en el artículo 30 de la Constitución Política. *"El derecho de acceso a la información es considerado uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en cuanto posibilita la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. El principio es que la información constando en la Administración Pública es pública, en tanto no esté protegida por la reserva establecida en el artículo 24 constitucional o se trate de un secreto de Estado. Por lo que el ciudadano puede imponerse de la información que concierne a los organismos públicos o que consta en éstos en el tanto la información sea pública".*¹

Como complemento, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo texto se señala que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y que la Administración Pública estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes, siendo la ley la que señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra a todas las instituciones públicas.

En el Decreto Ejecutivo N° 38994-MP-PLAN-MICITT, *"Fomento del Gobierno Abierto en la Administración Pública y Creación de la Comisión para un Gobierno Abierto"*, se estableció la necesidad de fomentar los principios del Gobierno Abierto en la Administración Pública de Costa Rica, los cuales derivan en la necesidad de mejorar los niveles de transparencia, garantizar el acceso democrático a la información pública, promover y facilitar la participación ciudadana e impulsar la generación de espacios de trabajo colaborativo interinstitucional y ciudadano.

Mediante el Decreto Ejecutivo N° 39372-MP-MC, el Estado declara de interés público la Estrategia Nacional para un Gobierno Abierto y, mediante el Decreto Ejecutivo N° 40199-MP, se establece la *"Apertura de los Datos Públicos"*, con lo cual el Estado incorpora la forma mediante la cual, los datos de carácter público, se ponen a disposición de la población como datos abiertos, con el propósito de facilitar su acceso, uso, reutilización y redistribución para cualquier fin lícito. Dicho decreto establece como parte de sus objetivos la necesidad de establecer los lineamientos para la publicación de bases de datos de carácter público en formato abierto y la promoción de su uso.

Adicionalmente, por medio del Decreto Ejecutivo N° 40200-MP-MEIC-MC, sobre *"Transparencia y Acceso a la Información Pública"*, se estableció la posibilidad de garantizar el cumplimiento efectivo del derecho humano de acceso a la información pública, de forma proactiva, oportuna, oficiosa, completa y accesible.

La Defensoría de los Habitantes, en consideración de todo lo anterior se ha pronunciado en el sentido de que el ordenamiento jurídico costarricense no reconoce ni le otorga discrecionalidad a ninguna autoridad pública, para que defina, cuáles criterios sigue al declarar confidencial la información, documentación o correspondencia que emite o custodia, tomando en cuenta que estaría de por medio el goce y ejercicio de derechos fundamentales de los habitantes, y las únicas restricciones posibles y válidas jurídicamente a esos derechos son las que provienen de la Constitución Política y/o de una Ley de la República.

¹ Sala Constitucional, Resolución N° 7885-2002.

La información confidencial constituye un límite para el acceso a la información pública; por ello, al ser una restricción al ejercicio de un derecho fundamental debe ser definida por el constituyente o el legislador. El artículo 24 de la Constitución Política constituye la base de la cual se desprenden distintos derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad y a la vida privada, en ese sentido, dicha norma constitucional tutela los derechos fundamentales a la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa que se conoce como el derecho de la persona a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre ella. Tales derechos se cimientan en la protección a la dignidad de la persona y al ejercicio libre de la autodeterminación informativa, por lo que la calificación de confidencialidad de la información, se hace con el fin de que la Administración Pública pueda recabar la información para el cumplimiento de sus fines, pero bajo la premisa de que dicha información continúa siendo privada y la misma no puede ser transferida a terceros sin el consentimiento del titular o bien, en los supuestos en que el ordenamiento lo establece para satisfacer un interés público, se trata de una garantía ante el suministro voluntario o impuesto por el ordenamiento, como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero.

La Ley N° 8968, "*Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales*", establece como objetivo fundamental el garantizar a cualquier persona el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. En el artículo 8 de esta ley se establece como justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, posibles excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano, cuando se trate de asuntos de:

- a) La seguridad del Estado.
- b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.
- c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones.
- d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas.
- e) La adecuada prestación de servicios públicos.
- f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales.

En el artículo 9 se identifican las categorías particulares de los datos personales, clasificándolos en cuatro áreas, de las cuales, al menos dos de ellas ofrecen criterios de confidencialidad:

Los datos sensibles: que refieren a la prohibición de suministrar datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.

Los datos personales de acceso restringido: que refiere a datos personales que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.

Los datos personales de acceso irrestricto: en esta categoría no hay criterios de confidencialidad a aplicar pues éstos refieren a datos personales contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según lo dispongan las leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.

El caso concreto de la información en manos del SFE y de las agencias certificadoras en materia de agricultura orgánica:

En la denuncia de CANAGRO, respecto al tema específico de la confidencialidad, se hizo mención a que, tanto en el SFE como en algunas agencias certificadoras, esto se ha convertido en un muro impenetrable que sume en la más absoluta oscuridad datos que necesariamente son de interés público, puesto que muchos de ellos son los que se requieren para confirmar o descartar, según sea el caso, la legitimidad orgánica de un producto o de una operación.

Se indicó que la naturaleza "*confidencial*" de la información en manos de las agencias certificadoras, se encuentra establecida en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto No. 26921 del 20 de marzo de 1998, y en el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto No. 29782 del 21 de agosto de 2001. Ambas normas resultan contradictorias porque al tiempo que declaran que "*toda*" la información recabada por las agencias certificadoras se tendrá como confidencial, disponen igualmente que todos los procedimientos de esas agencias deberán "*garantizar transparencia*", pero lo cierto es que en la práctica nadie, ni las agencias certificadoras ni el Servicio Fitosanitario del Estado, hacen nada por poner en práctica esa "*transparencia*", y más bien se aferran a la confidencialidad total y pone una muralla que impide el acceso a cualquier tipo de información que permita fiscalizar la labor del SFE, las agencias y las operaciones sujetas a supervisión.

De ahí que se considere que esa confidencialidad, establecida vía reglamentaria sin que haya norma expresa de rango legal que la funde, debe ser atacada como inconstitucional y contraria al derecho fundamental de acceso a la información que es parte del principio constitucional establecido en el artículo 30 de la Constitución Política.

La Dirección Ejecutiva del SFE, en respuesta a los requerimientos de la DHR sobre este punto específico, indicó que la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, debe regirse por lo establecido en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, y el artículo 104 del Reglamento de Agricultura Orgánica. Adicionalmente se indicó que se debía tomar en cuenta lo regulado en la Ley de Información No Divulgada (Ley N° 7975).

Se agregó que, en el caso de las Agencias Certificadoras, se acreditan ante el Ente Costarricense de Acreditación, bajo la Norma de Evaluación de la Conformidad-Requisitos para Organismos que certifican producto, procesos y servicios INTE/ISO/IE 17065:2013, cuyo artículo 4.5 desarrolla el tema de la confidencialidad y en el cual, entre otras cosas, se menciona que con excepción de la información que el cliente pone a disposición del público, o cuando existe acuerdo entre el organismo de certificación y el cliente, toda otra información se considera información privada y se debe considerar confidencial.

Finalmente, se hizo referencia a lo siguiente: "*los expedientes de registro de los Operadores Orgánicos en cualquiera de sus modalidades son de acceso público, no así los planes de manejo (los mismos incluyen planes de siembra, método o sistema de producción, proyecciones de cosecha, insumos autorizados, proveedores cuando corresponde, informes de no cumplimiento de los artículos del Reglamento de Agricultura Orgánica) que, de conformidad con la normativa antes indicada son de carácter confidencial y sólo son de acceso para el Operador Orgánico y para la agencia que acredita y certifica su condición de orgánica...*"

De acuerdo con información que consta en el expediente de la Defensoría, mediante notas de fecha 21 de agosto de 2017 y 29 de agosto de 2019, remitidas por el Ing. Humberto González, Gerente de Kiwa BCS, y por la Ing. Adriana Chacón, Directora de Operaciones de Primus Auditing Ops, respectivamente, dirigidas a la Ing. Karla Morales Román, Jefa de la Unidad de Acreditación y Registro de Agricultura Orgánica, se le comunica que toda la información de esas agencias es confidencial y que la misma no puede ser divulgada. Lo anterior igualmente basado en lo dispuesto en los reglamentos a la Ley de Protección Fitosanitaria y el Reglamento de Agricultura Orgánica, en cuyos textos se establece:

Decreto No. 26921 -Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria-

"Artículo 51. De la confidencialidad de la información. La Agencia Certificadora deberá respetar la información considerada propiedad del cliente y mantendrá confidencialidad sobre la misma. Asimismo, su actuación deberá estar exenta de trato discriminatorio y todos los procedimientos deberán garantizar transparencia."

Decreto Ejecutivo No. 29782- MAG -Reglamento de Agricultura Orgánica-

"Artículo 104. Toda información recabada por la agencia certificadora, debe mantenerse como confidencial. Asimismo, su actuación deberá estar exenta de trato discriminatorio y todos los procedimientos deberán garantizar transparencia. La agencia deberá respetar la información considerada propiedad del cliente. La divulgación de la información subsecuente a la certificación, se hará a discreción de la Dirección, con el consentimiento del cliente. La divulgación de información confidencial a personas o instituciones no autorizadas, dará lugar a la aplicación de la legislación vigente en la materia."

Un aspecto importante en ambos artículos es la referencia que se realiza en cuanto a que se debe respetar la información considerada propiedad de cliente, lo cual, desde el punto de vista de la Defensoría, estaría relacionado con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, específicamente, respecto a la protección de datos personales (Ley N° N° 8968), y alguna otra sobre propiedad intelectual, estrategia comercial, etc., pero no debería incluir de forma alguna la divulgación de información de carácter público, cuyo objetivo estaría dirigido a transparentar la parte sustantiva por lo cual el país apostó hacia un desarrollo más sostenible mediante el impulso a la agricultura orgánica.

La Defensoría procedió a realizar una revisión particular del Reglamento de Agricultura Orgánica, en aquellos aspectos relacionados con este tema y consideró importante tener en cuenta lo incluido en los considerandos de dicha normativa, en cuyo texto se hace mención a los principios de la agricultura orgánica, entre los que se puede destacar el fomento y la intensificación de los ciclos biológicos dentro del sistema agrario, mantener e incrementar la fertilidad de los suelos constantemente, promover el uso sostenible y el cuidado del suelo y el agua, minimizar todas las formas de contaminación que puedan ser producidas por las prácticas agrícolas. Esto se complementa con la visión de que:

"1º...es necesario desarrollar formas de producción agropecuarias armónicas con el ambiente que conserven los recursos naturales a largo plazo, contribuyan a preservar la biodiversidad y que no utilicen o generen agentes contaminantes del ambiente, lo cual contribuye al desarrollo sostenible que busca el país. 2º—Que la agricultura orgánica es de suma importancia para el país en relación con la salud de la población, la conservación del ambiente, la generación de fuentes de empleo y el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos. 3º—Que en nuestro país hay un aumento significativo en la producción orgánica en respuesta a una creciente demanda nacional e internacional de productos orgánicos, que amerite ser tutelada. 4º—Que es necesario establecer directrices normativas que respalden la agricultura orgánica y que aseguren la certificación de los procesos de producción, elaboración y comercialización de sus productos. 5º—Que es indispensable que los procesos involucrados en la cadena de producción, elaboración y mercadeo de productos de carácter orgánico, queden sujetos a un régimen de control. 6º—Que los convenios internacionales exigen sistemas de certificación que garanticen la calidad y la integridad de los productos. 7º—Que es necesario desarrollar vínculos que permitan promover una comercialización transparente de los productos, generando confianza entre el productor y el consumidor tanto nacional como internacional."

Lo anterior significa que no sólo es necesario transparentar la información que es administrada por las instituciones y sus auxiliares en la función pública, sino también ser conscientes de la importancia de que el Estado costarricense por medio de su institucionalidad pueda asegurarse que, en el desarrollo agrícola, en este caso la agricultura orgánica, se cumpla con los principios que la justifican y el ordenamiento jurídico vigente.

II. Sobre los expedientes y los procesos administrativos disciplinarios

Sobre el manejo de los expedientes

Los interesados mencionaron que, el día 17 de diciembre de 2019, visitaron las oficinas del SFE con el fin de retirar las copias certificadas de los expedientes respectivos, pero lo que se entregó fue un legajo de 425 hojas sin ningún tipo de orden lógico ni cronológico. No fue sino hasta finales del mes de enero de 2020 que esos mismos documentos fueron certificados y observaron que además de no mantener un orden lógico no existía un expediente para cada denuncia, por lo que consideran que no se realizó ningún esfuerzo de investigación orientando a verificar los hechos denunciados en cada caso. Ante esta situación se reclama que no es posible conocer las diligencias ordenadas para tratar de investigar cada caso ni a quién se habría designado para realizar el trabajo. Desde su perspectiva, no se aprecia la existencia de un procedimiento administrativo ordenado metodológicamente para desarrollar las averiguaciones en cada caso y, además, entre otras cosas, se aportaron documentos de fechas muy anteriores a las fechas de las denuncias. *"En pocas palabras: no hay expedientes administrativos para las denuncias interpuestas."*

Con el fin de determinar cuál es la situación respecto al procedimiento que se sigue en el Sistema Fitosanitario del Estado (SFE) respecto al manejo de la información y específicamente, en cuanto al manejo de las denuncias y la conformación de los respectivos expedientes, el día 10 de noviembre de 2020, el encargado del caso en la Defensoría, Guillermo Bonilla A., coordinó una reunión con la Ing. Karla Morales, Jefa de la Unidad de Agricultura Orgánica del SFE, el Ing. Roberto García Salazar, Inspector de campo y, en algún momento, se tuvo participación del Ing. Gerardo Granados Jefe del Depto. Operaciones Regionales.

Producto de esta reunión se pudo acceder a información del archivo de esa unidad institucional del SFE, sobre expedientes de operadores orgánicos, un archivo de denuncias, quejas y reclamos, así como un archivador en el cual se ubican leyes, reglamentos y normas. Se revisaron varios expedientes, relacionados con denuncias y se pudo determinar que los mismos se encontraban en orden alfabético y foliados en orden cronológico. Esa información se encuentra resguardada en un aposento aparte en la Unidad de Agricultura Orgánica.



No obstante, en el caso específico de las denuncias presentadas por CANAGRO, la información remitida a dicha Cámara (Certificada a gestión de parte) y a la Defensoría de los Habitantes, está conformada por documentos con diferente número de folios (una misma hoja hasta con tres números de folio), sin orden cronológico y alguna documentación repetida y en algunos casos incompleta e ilegibles que dificultaron su análisis. Esto no se ajusta a lo establecido en las normas de archivo para documentación oficial, según los términos de la Ley del Sistema Nacional de Archivos y lo dispuesto por la Junta Administrativa del Archivo Nacional como órgano con competencia legal para establecer políticas archivísticas en el país. Específicamente, en la Circular N° 14-2017 de fecha 13 de julio de 2017, referente a la tramitación de los expedientes administrativos.

Mediante acuerdo número 9 tomado en la sesión 24-2020, celebrada el 01 de julio de 2020, la Junta Administrativa del Archivo Nacional emitió la Norma técnica nacional NTN-001: "*Lineamientos para la conformación de expedientes administrativos*", dirigida a todas las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Archivos, en cuyo texto, entre otras cosas, se estableció lo siguiente:

"Especificaciones de la NTN-001: (...) 5.1 Características del expediente administrativo. Las características que identifican al expediente administrativo son las siguientes: 1. la existencia de un proceso y un procedimiento administrativo que lo respalda, 2. que puede causar afectación de los derechos o intereses particulares, 3. que consta de requisitos formales, 4. que demuestra una secuencia lógica de actuaciones y resoluciones. Todo lo anterior sucede con el objetivo de evidenciar lo actuado por la administración, conservar el valor probatorio para posibles litigios, testimoniar la rendición de cuentas y facilitar la transparencia administrativa. El expediente administrativo finaliza con una resolución.

(...)

Para la identificación de expedientes, se debe elaborar una carátula con la información necesaria que permita su recuperación, la cual debe contener como mínimo los siguientes datos: • Nombre de la institución productora de los documentos. • Nombre de la dirección / departamento / unidad. • Nombre de la función, trámite o acción que generó el expediente. • Título del expediente: tema específico o contenido del expediente en su contexto funcional. • Número del trámite. • Fecha de apertura del expediente. • Fecha de cierre del expediente. • Acrónimo del expediente o código de clasificación. • Otros soportes: • Dispositivos de almacenamiento (), Mapas (), Fotografías (), Audiovisuales () 5.2.3 Agregación [PAPEL] Los documentos que forman parte de un expediente en trámite se incorporarán siguiendo la secuencia del proceso o la acción, o si esto no fuera posible, se organizarán en el orden en que se recibieron en la institución. Los documentos que forman parte de un expediente deben consignarse dentro de una carpeta que no supere las 100 hojas o dos centímetros al tamaño del lomo, de superarse esta cantidad se debe abrir una nueva carpeta y se rotulará en la carátula como "Tomo 2" y así sucesivamente; al finalizar el trámite se debe consignar en la carátula la cantidad total de tomos, por ejemplo: "Tomo 1 de 3"...En el expediente administrativo no se debe incorporar documentos que no son de archivo, por ejemplo: hojas en blanco, formularios en blanco, sobres, tarjetas, documentos en borrador, entre otros..."

5.2.4 Otras consideraciones. En un expediente administrativo no se debe incorporar documentos duplicados, entendiendo estos como repetidos o fotocopias del mismo documento con las mismas características (sellos, firmas, observaciones escritas por el usuario, entre otras). Solo los documentos que presenten diferencias deberán conservarse en el expediente. No obstante, se aclara que ningún documento previamente foliado se debe de extraer del expediente. Por otra parte, en la administración costarricense, todo trámite administrativo, tiene una razón de apertura, una tramitación y por último una resolución. Dicha resolución pone fin a la gestión administrativa.

Todos los documentos asociados a un expediente administrativo deben ser el resultado de un mismo trámite, aunque estos se generen por diferentes unidades productoras. 5.2.5 Ordenación del expediente. Los expedientes deben conformarse siguiendo las siguientes instrucciones: • Los documentos se deben incorporar, en orden cronológico ascendente, es decir, del más antiguo al más reciente de modo que, al abrir el expediente, debe aparecer el folio con la numeración más baja. • El orden cronológico se determinará por la fecha de recibido, de manera que se incorporen los actos y trámites del procedimiento en forma correlativa. Salvo en los documentos que son creados por el funcionario a cargo del trámite, en este caso se tomará en cuenta la fecha de producción. • Los anexos que forman parte de un documento u oficio, al momento de ordenarlos cronológicamente dentro de un expediente, se considera la fecha de recibido del oficio o documento, no la fecha de los anexos. Se aclara que el oficio y los anexos se tramitan como una sola unidad dentro del expediente... • En el caso que existan documentos con números de página o fotocopias con números de folio previo, no se tomarán en cuenta y estos folios de igual manera deberán foliarse siguiendo el respectivo orden cronológico... Cuando se soliciten fotocopias certificadas de un expediente administrativo, lo aconsejable es que, si existen folios

con información en ambas caras, frente y vuelto, de esa misma manera se saque la fotocopia por ambas caras, para que no se preste a confusión la eventual existencia de fotocopias sin número de folio consignado. 5.2.6.3 Corrección de la foliatura. La corrección de la foliatura es una tarea administrativa mediante la cual, al detectarse errores en la foliación de un documento o en la unidad documental, se procede a su respectiva corrección. Para proceder con la corrección debe existir lo siguiente: ...Para la corrección de folios, se debe colocar una línea paralela con lapicero azul o negro (color de tinta distinta al color del folio), sobre el número equivocado, para que sea legible y posteriormente colocar el número correcto en un lugar visible...”

Sobre este tema es importante subrayar que, en reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en materia del debido proceso y derecho de defensa en sede administrativa, una garantía de este principio es el derecho que tienen las partes de acceder al expediente administrativo y conocer cronológicamente sus actuaciones.²

La Procuraduría General de la República, también se ha pronunciado en el sentido de que forma parte del debido proceso administrativo el derecho que asiste a las partes de acceder el expediente y a que éste se encuentre completo en sus actuaciones, en orden a la tramitación del procedimiento y adecuadamente foliado³. Además, de que la omisión de integrar y numerar correctamente las piezas de un legajo administrativo puede conllevar, incluso, la violación a formalidades sustanciales que podrían generar la nulidad absoluta de lo actuado por la administración.

Sobre los procesos administrativos disciplinarios

Antecedentes de las denuncias

En la solicitud de intervención a la Defensoría, la Cámara Nacional de Agricultura Orgánica (CANAGRO), hizo mención a las dos denuncias administrativas presentadas ante la Dirección del SFE, a mediados del 2018, por anomalías en la operación de una agencia certificadora en agricultura orgánica (Primus Labs Costa Rica), a su gerente de ese entonces Humberto González Guerrero, y el anterior Director del Servicio Fitosanitario del Estado, Ingeniero Marco Vinicio Jiménez Salas. Se agregó que en el mes de julio de 2019, se presentó otra denuncia en contra de dos empresas acreditadas ante el Departamento de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica (ARAO) como operadoras orgánicas (procesadora y comercializadora la primera, y productora agrícola la segunda) denominadas Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. y Golden Bio Fructus S. A., las cuales constituyen un mismo grupo de interés encabezado por Luis Alberto Barrantes Quesada; sin embargo, desde el punto de vista de esa organización gremial, ninguna de las denuncias fue debidamente canalizada ni investigada, a pesar de la gravedad de los hechos.

De acuerdo con información suministrada por las partes y lo que consta en el expediente de la Defensoría, se puede hacer referencia a lo siguiente:

- En el mes de marzo del año 2016, el entonces Director del SFE Francisco Dallanese recibe a representantes de CANAGRO, quienes le presentaron una denuncia verbal sobre supuestas anomalías en los procesos de exportación de productos orgánicos.
- En esa reunión se le solicitó al Ing. Roberto García Salazar, funcionario del SFE y de la Unidad de ARAO, realizar una investigación a la empresa que estaba siendo denunciada, quien luego de la investigación determinó, según se indicó, que no se encontró ningún indicio que afectara la integridad orgánica del producto a exportar. Los resultados de esa investigación se entregaron en marzo de 2016.

² Sala Constitucional: Sentencia N° 0211-1995 del 11 de enero de 1995

³ Procuraduría General de la República: Dictamen N° C-0233-2005 de fecha 24 de junio de 2005

- La Dirección Ejecutiva del SFE mencionó que, pese a no encontrar elementos que demostraran irregularidades que sirvieran de insumo para suspender a la empresa denunciada, mediante la resolución administrativa DSFE N° 13-2016, de fecha 18 de mayo de 2016, el entonces Director Francisco Dall'Anese, en el por tanto resolvió: *"suspender el certificado de registro como operador orgánico a la empresa Congelados y Jugos Valle Verde SA".* Posteriormente, mediante la resolución administrativa DSFE N° 15-2016, de fecha 2 de junio de 2016, el mismo ex director del SFE en la parte resolutive concluyó: *"1.- aclarar que la resolución DSFE N° 13-2016 es una medida cautelar "ante causam "; 2.- ordenó la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para la suspensión del certificado orgánico de registro como operador orgánico a la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde S.A., por un plazo de un año, de conformidad con el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227 y 3.- la designación del Ing. Gerardo Granados Araya, Ing. José Miguel Jiménez Méndez y Lic. Gerardo Castro Salazar como Órgano Director del Procedimiento Administrativo."*

En la mencionada Resolución (DSFE N°13-2016), específicamente, en los considerandos se hizo mención al Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto Ejecutivo 26921-MAG (Título V, Capítulos I, II, III, IV y V); así como al Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG. Además, se analizó información sobre proveedores de piña orgánica, reportes de transacciones, la revisión de documentos y visitas de campo, agregándose que: *"La interacción de las empresas que conforman el grupo de interés representado por el Sr. Barrantes Quesada, dificulta la transparencia y la trazabilidad de la fruta comprada y exportada. Hay contradicciones, vacíos e incongruencias que hacen imposible conocer siquiera el origen y la condición de la fruta utilizada. Esta informalidad operativa está presente de igual modo en el expediente de ARAO, en las explicaciones que dan los representantes de la empresa CVV en las visitas que se hicieron a campo, y se refleja en la documentación suministrada para analizar la fruta comprada, procesada y exportada. Es claro que una situación como la descrita no resulta para nada admisible en un mercado tan sensible y con estándares internacionales tan rigurosos, como el de la piña orgánica, que reviste de un potencial muy importante para nuestro país, pero que por lo mismo exige alta vigilancia y formalidad en sus prácticas y normas."*

Se agregó que en las entrevistas se consultó sobre las fincas amparadas al certificado de producción orgánica emitido por la agencia certificadora, en este caso Primus Labs, y que se identificaron 7 fincas cuya sumatoria daba un total de alrededor de 91 hectáreas, y en el caso de la finca número 2 se indicó lo siguiente: *"se puede apreciar áreas sembradas con plástico y áreas que no tenían plástico. Este es un indicador de que se trata de una siembra mixta de piña convencional con piña orgánica..."*. Se mencionó también que en respuesta a consultas realizadas a los funcionarios del SFE en San Carlos, sobre las fincas dedicadas a la agricultura orgánica del Sr. Luis Barrantes Quesada, éstos respondieron no ubicar esas fincas y mencionaron que las siembras de piña de este señor eran de piña convencional.

Adicionalmente, se indicó que *"al finalizar esta visita lo que se pudo observar es una gran inconsistencia entre la información aportada en los documentos de ARAO, con lo que en la práctica se verifica en el terreno. No es posible tampoco corroborar los alcances del certificado emitido por Primus Labs a la empresa Valle Verde Corp. S.A., ya que no se cuenta con respaldo histórico ni antecedentes documentales en ARAO para sustentar este certificado. (...) "...es cuestionable la acción de comprar producto fresco que no sea certificado como de producción orgánica, producto identificado como en transición o producto que no pueda ser identificado el origen del mismo, que a su vez sea procesado y ofrecido como producto orgánico, lo cual conlleva a una pérdida de credibilidad ante los socios comerciales que degenerarían en un posible cierre de los mercados, engaño a los compradores y consumidores, entre otros."*

Teniendo claro lo anterior y concatenado con el análisis de la documentación aportada, resulta a todas luces inadmisibles la conducta desarrollada por la empresa Congelados y Jugos Valle Verde S.A., como procesador y exportador de productos orgánicos por cuanto la totalidad de dicha producción aparentemente no corresponde a producto certificado como orgánico, tal y como lo demuestran los documentos aportados por la empresa de cita, de los cuales se desprende la compra de materia prima

convencional o en transición. Por tal motivo lo procedente es suspender, de conformidad con el artículo 63 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, D.E. 26921-MAG, el certificado de Operador Orgánico a la empresa Congelados Jugos Valle Verde S.A.”

En la Resolución DSFE N° 15-2016, la Dirección Ejecutiva del SFE instruyó el procedimiento administrativo y la medida cautelar “*Ante Causam*”, contra la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A., para la determinación de irregularidades en procesamiento, empaque, comercialización y exportación de producto vegetal piña orgánica congelada. En el resultando de esta resolución se indicó lo siguiente:

"RESULTANDO:

1. El 17 de marzo de 2016, mediante informe fecha 17 de marzo de 2016, suscrito por la Ing. Andrea Bolaños Bolaños, funcionaria de la Unidad Operativa Región Huetar Norte y por el Ing. José Miguel Jiménez Méndez, funcionario del Departamento de Certificación Fitosanitaria, se informa a la Dirección Ejecutiva del Servicio Fitosanitario del Estado los hallazgos de la auditoría a la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A. Y FRUTERA LA PAZ S.A.
2. El 12 de abril de 2016, mediante oficio CF-036-2016, suscrito por el Ing. José Miguel Jiménez Méndez, funcionario del Departamento de Certificación Fitosanitaria, solicita a la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A. que, dentro del plazo máximo de 10 días, aportaran la lista de suplidores de piña orgánica, entre los meses de marzo de 2015 a marzo de 2016.
3. El 22 de abril de 2016, mediante informe fechado 22 de abril de 2016, suscrito por el Ing. José Miguel Jiménez Méndez, funcionario del Departamento de Certificación Fitosanitaria, comunica las irregularidades encontradas en la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A.
4. El 16 de mayo de 2016, mediante oficio CF-055-2016, suscrito por el Ing. José Miguel Jiménez Méndez, funcionario del Departamento de Certificación Fitosanitaria, informa los resultados de la revisión de los orígenes y las exportaciones de piña congelada orgánica a nombre de la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A.
5. El 18 de mayo de 2016, mediante resolución DSFE-013-2016, la Dirección Ejecutiva del SFE, resolvió provisionalmente: "1.-Suspender el certificado de Registro como Operador Orgánico a la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A.”

CONSIDERANDO:

I. IMPOSICIONES LEGALES EN AGRICULTURA ORGÁNICA. La Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica N° 8591, norma de Interés público, como parte de los mecanismos de control y promoción de los productos derivados de la actividad agropecuaria, establece como requisito esencial la certificación de productos orgánicos para la exportación, el cual es regulado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG) (Art. 1, 6 y 14), a través del Servicio Fitosanitario del Estado (en adelante SFE), órgano adscrito de desconcentración mínima, conforme el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria N° 7664, y que para materializarlo se sustenta en el registro de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos, normas técnicas-científicas y su fiscalización.

El Reglamento a La Ley de Protección Fitosanitaria Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG, desarrolla las obligaciones por parte de los productores, procesadores y exportadores en agricultura orgánica, supervisados por el SFE, obligaciones que son el registro de fincas agrícolas, en transición, industrias de elaboración y envasado de productos e insumos, agencias certificadoras nacionales e internacionales e inspectores, de agricultura orgánica, y para ello, es indispensable tener la dirección de las empresas, la lista y ubicación de los productores, industrializadores y mercados, así como el proceso de manejo y su separación de otros cultivos convencionales, por la trazabilidad de la información y del producto, inherente para utilizar la denominación de "agricultura orgánica" (Art. 40, 46, 56 y 57). El productor o procesador que le sea suspendido, retirado o cancelada la

acreditación o registro de agricultura orgánica, no puede utilizar la denominación de 'agricultura orgánica', conforme el artículo 63 del Decreto N° 26921- MAG.

II. IMPLICACIONES DEL INCUMPLIMIENTO EN AGRICULTURA ÓRGANICA. La infracción de las obligaciones entre Estados parte de la Organización Mundial del Comercio (En adelante OMC) o entre un país y un bloque regional o continental, en exportaciones e importaciones, puede implicar un proceso de Solución de Controversias" regulado en un Tratado de Libre Comercio, la restricción o suspensión en las exportaciones, o incluso el cierre de mercado y la presentación de un proceso de "Solución de Diferencias" ante la OMC, eventualmente resultaría en sanciones comerciales y económicas, que en el caso de las relaciones entre Costa Rica y la Unión Europea (en adelante UE), esta normado en el Título X del "Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica (AACUE)" Ley N° 9154 y entre Costa Rica y los Estados Unidos de América, está normado en el Capítulo 8 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR) Ley N° 8622.

III. HALLAZGOS EN ACTIVIDAD ORGÁNICA DE LA EMPRESA CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A.-RESOLUCIÓN N° DSFE-013--2016. En la resolución N° DSFE-013-2016 notificada el 19 de mayo del 2016, con base en el oficio CF-055-2015 del Departamento de Certificación Fitosanitario (investigación preliminar), se indican como posibles irregularidades: 1) La recepción de piña declarada como "orgánica" por parte de un "Proveedor Desconocido", inidentificable, no registrado; 2) La empresa EXPORTADORA LA PIÑA FRÍA 4 DE PITAL S.A., cédula jurídica 3-101-577174, abastece a la empresa investigada de piña denominada "orgánica", sin estar registrada ni certificada como productora de piña orgánica; 3) El volumen de venta de piña orgánica del señor José Castro, productor orgánico, a la empresa investigada, durante el período marzo 2015 a abril 2016 es de 103,050 kilos, según facturas, lo que no coincide con la cantidad de boletas de salida de la finca del productor orgánico y los recibos de materia prima de la empresa investigada que asciende a 177.795 kilos; y 4) El señor Ricardo Rodríguez Blandón vende a la empresa investigada piña convencional, piña "en transición orgánica" y piña "orgánica" sin certificación orgánica, según facturas N° 516 y N° 528, para la exportación como piña orgánica congelada, todo lo que estaría contraviniendo el ordenamiento jurídico en materia de agricultura orgánica, y de comprobarse la violación, sus efectos recaen no sólo en la empresa investigada, sino en todo el sector exportador de piña orgánica y al Estado.

IV. POTESTAD DE FISCALIZACIÓN DEL SFE. El Decreto N° 26921-MAG reconoce la potestad del SFE para tomar las medidas necesarias para garantizar las inspecciones, acreditación, certificación y registro de personas físicas o jurídicas vinculadas a la agricultura orgánica, a través de supervisiones, investigaciones y muestreos, para el cumplimiento de la normativa (Art. 48 y 55 del Decreto N° 26921-MAG). Cuando la Administración tiene indicios probables de irregularidades en materia de agricultura orgánica, como lo es que, dentro del procesamiento de piña orgánica congelada para la exportación al mercado de USA, la empresa posiblemente utiliza piña convencional, piña en transición a orgánica y piña orgánica sin origen certificado, conforme lo exige los artículos 8, 54 y 58 del Reglamento de Agricultura Orgánica Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG, procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto N° 26921-MAG que dice "[...] serán objeto de suspensión del registro por un año, una vez comprobado el hecho [...], previo procedimiento administrativo.

V. MEDIDA CAUTELAR: "ANTE CAUSAM" IMPUESTA EN LA RESOLUCIÓN DSFE-013-2016. La resolución DSFE-013-2016 busca de manera urgente y celeridad (sumaria) salvaguardar dos bienes jurídicos, el mercado de exportación de productos orgánicos de Costa Rica (piña en fresco o congelado), y las relaciones internacionales comerciales entre Estados, previniendo un cierre de mercado, tanto por la comercialización de mercancías con datos inexistentes y características falsas y sus consecuentes efectos al consumidor, cierre que no sería para un exportador en específico sino un cierre total de las exportaciones de piña orgánica en sus diferentes presentaciones para el

país. En casos como el de estudio, para la tutela de los intereses públicos (Art. 113 de la LGAP), deviene en forzoso la aplicación de medidas cautelares, las cuales están contemplados en el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 (en adelante CPCA), habilitadas por los artículos 9, 229, y 332 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 (en adelante LGA), necesarias para la protección de los derechos y bienes de las personas y del Estado. El CPCA dispone que estas son medidas de protección para la conservación del estado de cosas, previniendo la producción de graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, lo que permite la imposición de una medida cautelar, aún antes de la apertura de un procedimiento administrativo ("Ante Causam") (Art. 20 y 21 del CPCA). Por las implicaciones descritas en el considerando II precedente, frente a los preliminares hallazgos señalados en la resolución DSFE-013-2016 y en el considerando III anterior, se justifica la medida cautelar "Ante Causam" de suspensión del certificado de Registro como Operador Orgánico a la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A. (Art. 21 del CPCA), por el riesgo asociado (Peligro en la Demora), la tutela por parte del Estado del Sector y de la misma empresa (Apariencia de Buen Derecho y ponderación de intereses) (Sentencia N° 068-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección VI), en analogía del artículo 63 del Decreto N° 26921-MAG, que dice "A partir de la notificación de la apertura del procedimiento administrativo para investigar el incumplimiento o no de los deberes y obligaciones; el productor o procesador no podrá utilizar la denominación de "agricultura orgánica", acción que legalmente es procedente, como lo ha indicado la Sala Constitucional en el Voto N° 252-2007 que expresa que [...] La adopción de medidas cautelares ante causam resulta posible, siempre y cuando la administración proceda en un plazo razonable a incoar un procedimiento administrativo, respecto del cual la medida provisional es instrumental y accesoria [...] (Sobre el tema la sentencia 2006-1030 de la Sala Constitucional).

VI. POTESTAD DE INSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTO. Con motivo de lo expuesto, y el artículo 6.1 del Reglamento de la Estructura Organizativa del Servicio Fitosanitario del Estado, Decreto N° 36801-MAG, la Dirección Ejecutiva del SFE procede a instruir la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para la Suspensión del Certificado de Registro como Operador Orgánico a la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A., apertura del procedimiento administrativo, debe notificarse en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución DSFE-013-2016, conforme el artículo 26 del CPCA. **POR TANTO:**

La Dirección Ejecutiva del SFE, declara: **ACLARAR:** La Resolución N° DSFE-013-2016 - Suspensión del Certificado de Registro como Operador Orgánico a la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A., es una medida cautelar "ante causam". **ORDENAR:** La apertura de un procedimiento administrativo ordinario para la Suspensión del Certificado de Registro como Operador Orgánico a la empresa CONGELADOS Y JUGOS DEL VALLE VERDE S.A., por el plazo de un año, de conformidad con el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227. **DESIGNAR:** Al Ing. Gerardo Granados Araya, Jefe del Departamento de Operaciones Regionales, Ing. José Miguel Jiménez Méndez, funcionario del Departamento de Certificación Fitosanitaria, y al Lic. Gerardo Castro Salazar, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, todos del SFE, a conformarse como órgano director del procedimiento administrativo."

Mediante la resolución DSFE N° 16-2016 del 6 de junio de 2016, la Ing. Arlet Vargas Morales, en calidad de Directora a.i. del Sistema Fitosanitario del Estado, dispuso la sustitución, dentro del órgano director de procedimiento, del Sr. Gerardo Castro Salazar por el Sr. Luis Jiménez Brenes.

Posteriormente, el entonces Director del SFE, Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, según los términos de la resolución administrativa DSFE N° 19-2016, de fecha 23 de junio de 2016, designó como Órgano Investigador Unipersonal al funcionario José Miguel Jiménez Méndez, para llevar a cabo una investigación preliminar a las empresas Del Valle Verde Corp. y LyL Proyectos S.A. En fecha 10 de octubre de 2016, el funcionario Jiménez Méndez entrega a la Dirección del SFE el Informe Final de Investigación, en su calidad de Órgano Investigador Unipersonal.

Mediante la resolución administrativa DSFE N° 22-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, suscrita por el ex Director Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, en el Por Tanto resuelve: *"PRIMERO: Levantar de inmediato la medida cautelar de suspensión instaurada por resoluciones DSFE N° 13-2016 y DSFE N° 15-2016 y ordenar el archivo del procedimiento administrativo; SEGUNDO: Trasladar el expediente administrativo a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica para que en coordinación con la Agencia Certificadora respectiva den seguimiento a las actuaciones de la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde S.A., siendo indispensable establecer mecanismo para la identidad de las zonas de trabajo y procesamientos según se trate de piña convencional, en transición y orgánica, la trazabilidad de la empresas surtidoras de piña y la determinación de medidas de control para la verificación de las cantidades recibidas, procesadas y comercializadas; TERCERO: Ordenar a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, realizar regularmente, según la planificación respectiva, muestreo de las zonas de producción y de las instalaciones de procesamiento de piña orgánica, para análisis ante el Laboratorio de Control de Residuos, para la emisión e interpretación de los resultados, pudiéndose asesorar con la Unidad de Control de Residuos de Agroquímicos."*

Ante la detección de un error en la resolución DSFE N° 22-20, se emitió la resolución DSFE N° 01-2017 de 17 de enero de 2017, mediante la cual se incorporó una aclaración en el sentido de que los hechos probados en realidad correspondían a hechos no probados, indicándose específicamente: *"En el presente proceso se tienen como hechos no probados los siguientes: 1) Que se diera la recepción de piña declarada como orgánica a un proveedor desconocido. 2) Que la empresa Piña Fría 4 Pital entregara piña orgánica sin estar registrada. 3) Que los volúmenes de entrega de piña orgánica por parte del señor José Castro, no coincidían. 4) Que la fruta vendida por el señor Ricardo Rodríguez Blandón, denominada piña convencional, piña en "transición" y piña "orgánica" sin certificación orgánica, fuera procesada y vendida como fruta orgánica."*

Por otra parte, en relación con el órgano disciplinario, se emitió la Resolución PA-MAG-101-2016 del Ministerio de Agricultura y Ganadería de fecha 14 de noviembre de 2016, mediante la cual se designó un procedimiento administrativo ordinario de carácter disciplinario, en contra de la Ing. Karla Morales Román y Roberto García Salazar del SFE.

En la resolución administrativa PA-MAG-008-2017, de fecha 17 de febrero de 2017, el entonces Ministro de Agricultura y Ganadería dispuso: *"Acoger la recomendación del Órgano Director, en cuanto: PRIMERO: Absolver de toda responsabilidad disciplinaria a la Ingra. Karla Morales Román. SEGUNDA: Absolver de toda responsabilidad disciplinaria al Ing. Roberto García Salazar. TERCERO: Instruir al Servicio Fitosanitario del Estado, para que considere pertinente, realice una revisión de los procedimientos de la Unidad de Registro y Acreditación Orgánica (ARAO), actualicen y adecúen los mismos"*. En el resultando de esta resolución se mencionó lo siguiente:

La resolución DSFE N° 19-2016, mediante la cual se designó al Ing. José Miguel Jiménez Méndez, para que realizara una investigación preliminar de los hechos denunciados, contra las empresas Valle Verde Corp y LyL Proyectos S.A., cuyo objetivo era determinar las supuestas irregularidades denunciadas en los procesos de producción, procesamiento, empaque, comercialización y exportación de producto vegetal piña orgánica.

En el informe de la investigación de fecha 10 de octubre de 2016, el Ing. Jiménez Méndez, hizo mención a que tuvo limitaciones en cuanto al suministro de información por parte de ambas empresas investigadas las cuales, a pesar de haberles solicitado la información, no remitieron nada. Se indicó también que tampoco hubo colaboración por parte de la agencia Certificadora Primus Labs, representada en el país por parte del Sr. Carlos Humberto González Guerrero.

Mediante oficio DSFE N° 853-2016, de fecha 09 de noviembre de 2016, el informe se puso en conocimiento del despacho del Ministro y, por resolución administrativa PA-MAG 101-2016, de fecha 14 de noviembre de 2016, el despacho ministerial procedió a designar la conformación de un órgano director de carácter disciplinario en contra de los funcionarios Ing. Karla Morales Román y el Ing. Roberto García

Salazar, para la averiguación de la verdad real de los hechos. Dicho órgano estuvo conformado por las Licdas. María de los Ángeles Solís Moya y Eugenia Jara Morúa, de la Asesoría Jurídica y el Ing. Roberto Azofeifa Villalobos del Departamento de Desarrollo Sostenible.

Los investigados informan sobre el poder especial otorgado a los abogados Federico Torrealba Navas y Adelita Olivares Ferreto, para que los representen en ese procedimiento administrativo. Que dicha representación legal interpuso recursos de prescripción y nulidad, los cuales fueron rechazados, lo cual originó el respectivo recurso de revocatoria, el cual, el órgano instructor se reservó para ser resuelto en el momento procesal oportuno.

En el caso del testimonio del Sr. José Miguel Jiménez, según se indicó, se declaró inevaluable y se prescindió del mismo, por cuanto no fue posible que se presentara, a pesar de haberse solicitado reiteradamente su presencia y así quedó consignado en el expediente. Sobre este punto, se consultó con el Ing. Jiménez Méndez, quien por medio de un correo electrónico informó que el día que fue llamado por el órgano se presentó y esperó varias horas. Se retiró a almorzar indicando que estaría en la oficina para atender los requerimientos, pero no lo llamaron durante ese día. Al día siguiente, se fue de gira y lo llamaron, pero él estaba en responsabilidades propias de su puesto fuera de San José.

En el considerando se incluyó el apartado de hechos probados y hechos no probados. En relación con esto último, se indicó que no se logró demostrar "fehacientemente" que, en el caso del Ing. García Salazar, se violentara el principio de probidad y objetividad en el ejercicio de la función pública; la normativa vigente, se manejara incorrectamente el expediente en transición, que realizara inconsistencias y vacíos graves a su labor de seguimiento y fiscalización de las empresas investigadas y sus actividades, y cerrara de manera anticipada e indebida el respectivo expediente. En el caso de la Ing. Morales Román, según se indicó también que no se demuestra "fehacientemente" faltas al deber de cuidado como jerarca o superior jerárquico de ARAO, manejara incorrectamente el expediente de transición, cerrara de manera anticipada e indebida dicho expediente e incumpliera sus deberes en la función pública.

En la resolución también se incorporó la prueba testimonial de la Defensa y la declaración de los presuntos responsables, así como la prueba documental que, según se indicó, sirvió de base para incorporar a la resolución el siguiente párrafo: *"Es por lo anteriormente expuesto que este Despacho concluye que al existir errores en la investigación hecha por el señor José Miguel Jiménez Méndez, quien no sólo desconocía de la existencia de la base de datos electrónica que se lleva en el Servicio Fitosanitario del Estado, más el respaldo electrónico que llevan las empresas, sino que también desconocía en detalle como Valle Verde Corp fusionó a Piña Fría 4 de Pital, así como desconocía que Valle Verde Corp S.A., dejó de ser en su proceso de producción de piña LyL Proyectos MMV, ya que esta última se dedicó al empaque, pero seguían siendo del mismo dueño y, ambas empresas, continuaban trabajando juntas, la última en empaque y la otra encargada de la producción, así como desconocía que Congelados y Jugos del Valle siendo del mismo grupo de interés económico, eran los encargados de comercializar la fruta, quien a su vez reforzaban su exportación con dos productos orgánicos más, debidamente identificados, dado lo anterior, antes de tratar de aclarar sus dudas el investigador, mediante su cuestionado informe presume faltas por parte de los funcionarios de ARAO aquí investigados, quienes desde ya se les absuelve de toda responsabilidad por los hechos investigados, al aclararse mediante prueba documental y testimonial que consta en autos, que en realidad actuaron con apego al ordenamiento jurídico que nos rige y que no violentaron norma alguna con su actuar. Igualmente, queda demostrado ampliamente con la prueba documental y testimonial existente que los funcionarios ROBERTO GARCÍA SALAZAR y KARLA MORALES ROMÁN, no actuaron en ningún momento con DOLO o CULPA GRAVE en el ejercicio de sus funciones, requisito sine quo non para la existencia de responsabilidad disciplinaria."*

De acuerdo con lo anterior, el entonces jerarca del MAG, Sr. Luis Felipe Arauz Cavallini, dispuso acoger la recomendación del Órgano Director del Procedimiento y absolver de toda responsabilidad disciplinaria a la Ing. Karla Morales Román y al Ing. Roberto García Salazar. Adicionalmente, incorporó en la resolución lo siguiente: *"Instruir al Servicio Fitosanitario del Estado, para que, de considerarlo*

pertinente, realice una revisión de los procedimientos de la Unidad de Registro y Acreditación Orgánica (ARAO), actualicen y adecúen los mismos.”

Por otra parte, mediante la resolución administrativa DSFE N° 36-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, el entonces Director del SFE, Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, resolvió lo siguiente: “1) *NO ACOGER LAS RECOMENDACIONES del órgano investigador dadas en el "Informe Final de Investigación, Órgano Investigador Unipersonal, en cumplimiento de la Resolución DSFE No. 19-20 16 del 23 de junio de 2016”, por ende, SE CIERRA LA INVESTIGACIÓN*; 2) *ORDENAR a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica continuar con los procedimientos de fiscalización programados*; 3) *HACER UNA EVALUACIÓN del sistema de control interno sobre el manejo de la información de las personas físicas o jurídicas que realicen producción, procesamiento, empaque, comercialización y exportación de productos orgánicos, así como de las Agencias Certificadoras, con el fin de contar con toda la información actualizada que permita garantizar la trazabilidad de las mercancías y su integridad orgánica. En el caso de los expedientes estos deberán estar debidamente identificados, foliados y estricto orden cronológico, separados por persona física o jurídica, distinguiendo entre empresas que hacen actividades comerciales en agricultura orgánica y las agencias certificadoras*; 4) *LAS NO CONFORMIDADES PENDIENTES de cumplir, deben ser corregidas en los términos del artículo 64 del Decreto N° 268921-MAG, y agotado el plazo sin corregirse, deberá la Unidad de ARAO proceder a iniciar el procedimiento establecido en el artículo 63 del Decreto N° 26921-MAG, pudiendo apoyarse en las demás dependencias del SFE.”*

De acuerdo con lo anterior y considerando lo mencionado en las primeras resoluciones del mismo SFE (DSFE N° 13-2016 y N° 15-2016), en cuanto a las presuntas irregularidades en la actividad orgánica, así como lo incorporado en el informe emitido por parte de la Comisión Permanente Especial para el Control de Ingreso y Gasto Públicos en el mes de abril de 2018 (Expediente N° 20702), la situación resulta preocupante. En este último informe legislativo, entre otras cosas, se hizo mención a que dados los acontecimientos denunciados y que salieran a la luz pública el lunes 23 de octubre del 2017, se solicitó a las autoridades tomar acciones urgentes con respecto a la denuncia sobre aparentes exportaciones fraudulentas de piña orgánica falsa a Europa y Estados Unidos.

El objetivo de la Comisión fue determinar, analizar e investigar si hubo anomalías en el otorgamiento de licencias o certificaciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería (SFE) y de empresas certificadoras privadas que reciben un mandato de esa cartera para supervisar la autenticidad de la agricultura orgánica. Dentro de las conclusiones de la Comisión de la Asamblea Legislativa, se indicó lo siguiente:

“...El MAG es el Ministerio del Estado que debe actuar como regente en materia de agricultura y ganadería, dentro de sus deberes no sólo está el regular el campo mientras promueve las mejores prácticas para beneficio de los productores y del país, sino también desarrollar su labor de forma eficiente, oportuna y apegada a la Ley. Es criterio de esta Comisión que en el presente asunto el MAG ha pecado de displicente y poco diligente, no solo por no verificar que los controles que debe llevar a cabo el Estado costarricense se ejecuten como es debido, sino también porque, cuando le correspondió tomar acciones específicas, siempre fueron tardías y resultan incluso legalmente cuestionables, lo que ha llevado a que la Cámara Nacional de Agricultura Orgánica CANAGRO interponga demandas en sede administrativa y penal en contra del Estado, funcionarios públicos, y sujetos privados. (...)

Conclusión General sobre la organización y funcionamiento del MAG y el SFE en el caso sub examine.

a. Los informes de la Auditoría Interna (ver Anexo 2 Informe de Auditoría Interna AI SFE 170-2015 del SFE de 27 de julio de 2015), las intervenciones de los jefes de MAG y el SFE, los informes y hallazgos de investigación generados en el SFE por el Ingeniero José Miguel Jiménez Méndez, la información aportada por la Cámara Nacional de Agricultura Orgánica CANAGRO, permite concluir

a esta Comisión que tanto el MAG como el SFE tienen debilidades para el ejercicio de la fiscalización de la agricultura orgánica del país...

Lo dicho resulta más preocupante si se toma en cuenta que mientras el Ing. José Miguel Jiménez Méndez llevaba a cabo sus investigaciones por encargo del entonces Director del SFE Francisco Dallanese Álvarez, el representante legal de Primus Labs en ese momento (el señor Humberto González) hacía gestiones para restarle mayor control y supervisión al Estado costarricense al presentar notas argumentando o tratando de convencer a las autoridades de turno que legalmente las potestades certificadoras solamente recaían en las agencias privadas de servicios de certificación acreditadas con exclusión del SFE y el MAG. (Ver oficio DVM-IQ-069-2016 del 14 de marzo de 2016 suscrito por la Viceministra de Agricultura Ivannia Quesada, y Oficio AI-SFE-260-2016 del 25 de noviembre de 2015 remitido por la Auditoría Interna del SFE, ambos documentos contenidos en el Anexo No. 7 de la Prueba aportada a la Comisión por CANAGRO).

En relación con la comparecencia del entonces Ministro de Agricultura y Ganadería, Luis Felipe Arauz Cavallini, entre otras cosas, se indicó:

"Con relación a las posiciones mantenidas ante esta Comisión por parte del Señor Ministro Luis Felipe Arauz Cavallini, Ministro de Agricultura y Ganadería, los días 20 de febrero y 13 marzo de 2017, es posible concluir que:

El Sr. Ministro de Agricultura sostiene que los hechos denunciados de fraude y violaciones a la normativa orgánica nacional no fueron acreditados en las investigaciones hechas por el MAG y el Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), sin embargo, no pudo puntualizar de forma concreta los motivos o fundamentos de su posición, argumentando dos cosas: la primera que el responsable no es él y, lo segundo, que se respetó el debido proceso. Esta Comisión considera que esa posición no es justificable para el jerarca máximo de una institución que por definición es el responsable político, pero también el principal llamado a intervenir para que sus subalternos actúen conforme a Derecho en todos los casos.

El Sr. Ministro informó a la Comisión sobre las investigaciones que en sede administrativa hizo el MAG y el SFE en las que no se pudo comprobar por parte de esas entidades que las empresas investigadas hubieran cometido las irregularidades que les fueron atribuidas. No obstante, quedan en esta Comisión muchas dudas en cuanto a la corrección con que las investigaciones fueron realizadas, puesto que de múltiples formas los miembros de CANAGRO cuestionaron esos actos en la comparecencia sin que los responsables del Ministerio de Agricultura y Ganadería o del Servicio Fitosanitario del Estado rebatieran esas afirmaciones y argumentos. Lo anterior se reafirma cuando se observan los contenidos de las siguientes demandas, denuncias penales y acciones ante instancias administrativas por parte de CANAGRO (Ver Anexos 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30 y 34 de la Prueba presentada a la Comisión por parte de CANAGRO).

El Ministro de Agricultura y Ganadería expuso ante la Comisión que al Ing. José Miguel Jiménez Méndez no se le aplicó sanciones disciplinarias por haber descubierto los hechos que señaló en sus informes de investigación ni por haber dado declaraciones a la prensa sobre esos hechos, sino por una falta administrativa al compartir con terceros información que era de carácter reservado. Sin embargo, para esta Comisión esa afirmación queda en tela de duda por cuanto en la investigación administrativa disciplinaria no se tomó declaración al superior en aquel momento del Ing. Jiménez Méndez, el Ing. Francisco Dall'Anese Álvarez, quien en su intervención ante esta Comisión Legislativa de forma expresa y clara afirmó que él fue la persona que le dio la orden al Ing. Jiménez de compartir esa información con las personas que habían presentado ante su Despacho las quejas sobre los hechos, decisión que fue también parte de los acuerdos de la reunión sostenida por el Sr. Dall'Anese con los quejosos el 7 de marzo de 2016.

De las declaraciones de los comparecientes Francisco Dall'Anese Álvarez y José Miguel Jiménez Méndez surgen, a criterio de esta Comisión, indicios graves que sugieren que el Director del SFE Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas y el Ministro de Agricultura Arauz Cavallini pudieron haber incurrido en conducta de desviación de poder al sancionar con una suspensión sin goce de salario al funcionario Jiménez Méndez, hechos éstos que deberán ser investigados por el Ministerio Público para determinar si estamos en presencia de una conducta penalmente sancionable”.

En relación con el entonces Director del Servicio Fitosanitario del Estado Marco Vinicio Jiménez Salas, entre otras cosas, se indicó:

El artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria no. 7664 declara que el SFE es la entidad que “llevará el registro de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos y supervisará el cumplimiento de los procedimientos establecidos” en el campo de la agricultura orgánica, pero en contra de eso se pudo observar que la posición del SFE es pasiva y parece ni siquiera ser consciente de las normas que le otorgan potestades para ejercer los controles que por mandato de la ley el país, y sus funcionarios, tienen que ejercer. Ese tema es especialmente preocupante en cuanto al control de la labor de las agencias certificadoras y los operadores orgánicos, respecto de los cuales el SFE no ejerce por lo visto sus potestades con la rigurosidad que legalmente debe aplicar.

No ha quedado aportado ante esta Comisión cuánto rendimiento se obtiene de una hectárea de piña orgánica y tampoco ha aportado el Director del SFE los datos que permitan aceptar que el SFE conoce, al menos de forma aceptablemente cercana, los volúmenes de piña orgánica que el país o cada operador productor es capaz de cosechar para su posterior venta, ya sea en el mercado nacional o en el mercado internacional. Considera esta Comisión que resulta necesario que el Servicio Fitosanitario defina e implemente criterios que le permitan contar con esa información, de forma que se pueda a su vez generar bases de partida para poder saber si el volumen que reporta cada productor es razonable y se corresponde con las áreas que tiene acreditadas ante el Estado costarricense.

Queda instalada en esa Comisión una gran duda acerca de la corrección legal y solidez técnica con que el SFE realizó los procedimientos administrativos de investigación (luego de que el Ing. José Miguel Jiménez Méndez entregara el Informe CF-055-2016) en el caso de la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A., puesto que se han señalado acá diversos cuestionamientos por parte de CANAGRO en contra de esos procedimientos sin que esos cuestionamientos hayan sido desmentidos, aclarados o refutados por el Director del SFE, Ing. Jiménez Salas. Así por ejemplo, el Director Ejecutivo de CANAGRO, Lic. Oscar Salas Porras, dijo que dentro del expediente del procedimiento administrativo sancionatorio había tres informes de la empresa certificadora que expresamente decían que la empresa no se podía auditar, y que no solo esos informes coinciden temporalmente con el momento en que el Investigador del SFE, el Ing. José Miguel Jiménez, estaba haciendo sus labores investigativas (lo que vendría a confirmar las anomalías que el Investigador Jiménez Méndez reportó), sino que además la empresa continuó gozando de un certificado orgánico proveído por la empresa certificadora Kiwa BCS Oko Garantie.

Igualmente nos resulta muy preocupante que se haya expuesto ante esta Comisión que la resolución DSFE-022-2016 se dictó teniendo por demostrados todos los cargos que fueron formulados contra la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A. y que luego, en forma irregular, el Director del Servicio Fitosanitario del Estado Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas adicionó ese documento y lo modificó en una forma no permitida por la Ley (sobre esta actuación la Comisión recibió prueba documental consistente en la demanda en vía contencioso administrativa presentada por CANAGRO tramitado bajo el Expediente No.17-012179-1027-CA y visible en el Anexo 22 de la Prueba aportada a la Comisión por CANAGRO, y la denuncia penal contra Marco Vinicio Jiménez Salas por el posible delito de prevaricato tramitado en la Fiscalía de Pavas bajo

Expediente No. 17-000049-1218-PE visible en el Anexo 30 de la Prueba de CANAGRO ante la Comisión).

De las omisiones en la actuación que se reseñaron para el caso de la Vice Ministra Quesada Villalobos, también estaba notificado el Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas como Director del Servicio Fitosanitario del Estado y jerarca superior directamente responsable de atender las quejas y denuncias concretas que le fueron remitidas por CANAGRO. Al igual que en el caso de la Vice Ministra y del Ministro de Agricultura, pero con una mayor responsabilidad por tratarse del Director de la entidad técnicamente competente para tomar acciones, el Director del SFE omitió ocuparse de las denuncias y quejas que a la fecha no han sido atendidas, como los casos antes señalados de exportaciones de piña orgánica congelada estando la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A. suspendida por el SFE y Kiwa BCS Oko, el otorgamiento de un certificado por parte de Primus Labs (bajo la responsabilidad de Humberto González Guerrero) estando la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A. suspendida, la promoción y uso de denominación de productos orgánicos por parte de una empresa inexistente (Del Valle Verde Organic Farms y el Sr. Luis Barrantes), entre otras que ya han sido señaladas.

Finalmente debe indicarse por parte de esta Comisión que la actuación del Director del SFE Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas en cuanto a no proceder con la apertura del órgano administrativo sancionatorio contra las operaciones orgánicas de las empresas LyL Proyectos MMV S.A. y Del Valle Verde Corp. S.A. por los hechos descritos en el informe del Órgano de Investigación Unipersonal que él mismo instauró y que le fue entregado el día 10 de octubre de 2016 (Ver Anexo 17 de la Prueba aportada a la Comisión por CANAGRO), se nos presenta como un incumplimiento de un mandato establecido en una norma de rango superior como lo es la Ley General de la Administración Pública y que con esa acción se privó al Estado costarricense de un recurso que hubiera permitido investigar a profundidad los hechos atribuidos a las empresas, a los funcionarios públicos y a las compañías privadas de servicios de certificación que estuvieron involucradas (Primus Labs). Con ello también se cercenó la posibilidad de reclamar daños o perjuicios por parte del Estado costarricense si la situación lo ameritaba.

Dentro de las recomendaciones del informe legislativo, para lo que interesa en este apartado, se indicó lo siguiente:

"Al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG)

- Recomendar que se tomen las medidas necesarias para garantizar que los sistemas de control y la normativa que regula la agricultura orgánica sean observados puntualmente por todos los actores involucrados en esos procesos, ya sea operadores productores, comercializadores, procesadores, agencias certificadoras, y hasta funcionarios públicos.*

- Evaluar de oficio la legalidad de las resoluciones y actuaciones que han sido cuestionadas como de dudosa validez para, si resulta procedente, iniciar las acciones correctivas necesarias para enderezar todos los procedimientos que resulten afectados por esos vicios, y asiente además las responsabilidades disciplinarias que en cada caso corresponden.*

Al Servicio Fitosanitario del Estado (SFE)

- Evaluar de oficio la legalidad de las resoluciones y actuaciones que han sido cuestionadas como de dudosa validez para, si resulta procedente, iniciar las acciones correctivas necesarias para enderezar todos los procedimientos que resulten afectados por esos vicios, y asiente además las responsabilidades disciplinarias que en cada caso corresponden".*

De frente a las recomendaciones de la Comisión Legislativa, las autoridades del MAG y del SFE, han alegado lo que se conoce como principio "*non bis ídem*" y la cosa juzgada en el derecho sancionador

administrativo, concepto al cual se ha referido la PGR (C-021-2011); específicamente, en cuanto a la aplicación de la excepción de cosa juzgada en procedimientos disciplinarios. En el apartado de conclusiones la Procuraduría hizo mención a lo siguiente:

(...)

3.- Distinta es la integración y aplicación de principios generales del derecho sancionador, entre ellos el clásico de "non bis in idem", al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, aunque con matices derivados de la especificidad y de las finalidades peculiares de este último.

4.- Desde la dimensión material o sustantiva, el principio de non bis in idem reconocido en el artículo 42 constitucional, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos (doble pronunciamiento frente a una misma incriminación). De manera que no puede reabrirse una causa fallada por los mismos hechos, aun cambiando la calificación legal o aportándose nuevos elementos probatorios o cambiando incluso la redacción de la incriminación.

5.- En nuestro medio, a nivel constitucional se ha reafirmado que para que resulte operativa la prohibición que representa el principio "non bis in idem", es imprescindible una "coincidencia fáctica", como uno de los presupuestos necesarios para poder apreciar la concurrencia de la vulneración de aquel principio constitucional.

6.- Será entonces en atención de los antecedentes de cada caso en concreto que deberá apreciarse si existe la necesaria identidad fáctica entre la denuncia que fuera archivada por falta de mérito y el procedimiento posterior que se abrió en contra de la misma persona denunciada, para poder así determinar la concurrencia de la vulneración del non bis in idem..."

La PGR también mencionó que la Administración activa cuenta con suficiente criterio para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, lo que procedería adoptar a lo interno, a fin de ejercer o no la legítima y oportunamente potestad sancionadora administrativa. De acuerdo con lo anterior y por lo que se logra determinar a partir de la información que consta en el expediente de la DHR, pareciera que no existe interés de las autoridades del MAG ni del SFE, de cumplir los términos de la recomendación de la Comisión Legislativa, respecto a: *"Evaluar de oficio la legalidad de las resoluciones y actuaciones que han sido cuestionadas como de dudosa validez para, si resulta procedente, iniciar las acciones correctivas necesarias para enderezar todos los procedimientos que resulten afectados por esos vicios, y asiente además las responsabilidades disciplinarias que en cada caso corresponden."*

Tómese en cuenta que en el caso específico del procedimiento disciplinario (Expediente N° AJ-043-2016), el entonces Ministro de Agricultura y Ganadería, Luis Felipe Arauz Cavallini, mediante acto final (PA-MAG-008-2017) dispuso acoger la recomendación del Órgano Director del Procedimiento y absolver de toda responsabilidad disciplinaria a la Ing. Karla Morales Román y al Ing. Roberto García Salazar.

Llama la atención que en el apartado de "HECHOS NO PROBADOS", el entonces jerarca del MAG, incluyera la frase *"No se demuestra fehacientemente"* que los funcionarios investigados violentaran la normativa vigente, ni que se detectaran inconsistencias ni vacíos graves, manejos incorrectos de los expedientes e incumplimiento de deberes como funcionarios públicos. Esto considerando lo mencionado en las resoluciones e informes del mismo SFE, en las cuales quedó explícito los problemas en algunas fincas en que se dificultó la trazabilidad y la transparencia en la información respecto fruta comprada y exportada; siembras mixtas de piña convencional con piña orgánica; falta de precisión para ubicar algunas fincas, áreas y producción; el que no se hubiese podido identificar el origen de algunos productos y que este haya sido ofrecido como producto orgánico, así como la falta de respaldo histórico y antecedentes para sustentar certificados emitidos por una agencia certificadora; problemas en procesos de transición de fincas, las dificultades de acceso a la información y falta de colaboración de algunos productores y de alguna agencia certificadora.

Lo anterior resulta preocupante tomando en cuenta lo establecido en la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica N° 8591, en cuanto a la regulación y competencias del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por medio del Servicio Fitosanitario del Estado en esta materia. Además de que en el Reglamento a La Ley de Protección Fitosanitaria Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG, se establecen las obligaciones por parte de los productores, procesadores y exportadores en agricultura orgánica, supervisados por el SFE, respecto al registro de fincas agrícolas, en transición, industrias de elaboración y envasado de productos e insumos, agencias certificadoras nacionales e internacionales e inspectores de agricultura orgánica, y para ello, es indispensable tener, entre otras cosas, la dirección de las empresas, la lista y ubicación de los productores, industrializadores y mercados, etc.

Otro aspecto de medular importancia al cual se hizo referencia en una de las resoluciones, se relaciona con las implicaciones del incumplimiento en materia de agricultura orgánica, ya que la *"infracción de las obligaciones entre Estados parte de la Organización Mundial del Comercio (En adelante OMC) o entre un país y un bloque regional o continental, en exportaciones e importaciones, puede implicar un proceso de Solución de Controversias" regulado en un Tratado de Libre Comercio, la restricción o suspensión en las exportaciones, o incluso el cierre de mercado y la presentación de un proceso de "Solución de Diferencias" ante la OMC, eventualmente resultaría en sanciones comerciales y económicas, que en el caso de las relaciones entre Costa Rica y la Unión Europea (en adelante UE), esta normado en el Título X del "Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica (AACUE)" Ley N° 9154 y entre Costa Rica y los Estados Unidos de América, está normado en el Capítulo 8 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR) Ley N° 8622."*

La alerta sobre contravenciones al ordenamiento jurídico en materia de agricultura orgánica es algo que también llama la atención ya que, de comprobarse la violación al mismo, esto no sólo tendría repercusiones sobre la empresa que resulte responsable, sino en todo el sector exportador de producto orgánico y para el Estado. Esto teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Ambiente, que define la actividad agropecuaria orgánica como aquella actividad que emplee métodos y sistemas compatibles con la protección y el mejoramiento ecológico, sin emplear insumos ni productos de síntesis química. Adicionalmente, la norma establece que: *"El Estado promoverá la actividad agropecuaria orgánica, en igualdad de condiciones que la agricultura y la agroindustria convencional. El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) será el ente rector de las políticas para este sector. Por medio de la dirección respectiva, supervisará y controlará el cumplimiento de las normas y los procedimientos establecidos para el sector. Asimismo, incluirá la inscripción y el control de las agencias de certificación de productos; todo bajo los términos señalados en la ley especial. Se impulsarán la investigación científica y la transferencia de tecnología, para que este sector pueda desarrollarse por la vía privada. Esta opción contribuirá al desarrollo sostenible, para detener las consecuencias del mal uso de los agroquímicos, la contaminación ambiental y el deterioro de los recursos ecológicos".*

En la resolución del Ministro se incluyó la prueba testimonial de la Defensa y la declaración de los presuntos responsables quienes, entre otras cosas, realizaron declaraciones sobre las funciones básicas del ARAO, el trabajo de campo realizado mediante el cual se concluyó que no se encontraron indicios que sustentara la denuncia, encontrándose sólo "no conformidades rutinarias", agregándose que no se estaba de acuerdo con los resultados de la investigación que derivó en la suspensión del registro orgánico a la empresa involucrada. Dentro de lo que se expuso como una especie de desaciertos del informe preliminar elaborado por el Ing. Jiménez Méndez, se mencionó que éste sólo tuvo acceso a una parte de la documentación, y que no eran de recibo los cuestionamientos sobre los volúmenes de piña orgánica que se exportó al exterior que resultó un tema neurálgico en las denuncias.

Lo anterior se complementó con la prueba documental y lo dispuesto por la normativa que regula la agricultura orgánica en el país, lo cual, según se indicó, sirvió de base para incorporar a la resolución el siguiente párrafo: *"Es por lo anteriormente expuesto que este Despacho concluye que al existir errores*

en la investigación hecha por el señor José Miguel Jiménez Méndez, quien no sólo desconocía de la existencia de la base de datos electrónica que se lleva en el Servicio Fitosanitario del Estado, más el respaldo electrónico que llevan las empresas, sino que también desconocía en detalle como Valle Verde Corp fusionó a Piña Fría 4 de Pital, así como desconocía que Valle Verde Corp S.A., dejó de ser en su proceso de producción de piña LyL Proyectos MMV, ya que esta última se dedicó al empaque, pero seguían siendo del mismo dueño y, ambas empresas, continuaban trabajando juntas, la última en empaque y la otra encargada de la producción, así como desconocía que Congelados y Jugos del Valle siendo del mismo grupo de interés económico, eran los encargados de comercializar la fruta, quien a su vez reforzaban su exportación con dos productos orgánicos más, debidamente identificados, dado lo anterior, antes de tratar de aclarar sus dudas el investigador, mediante su cuestionado informe, presume faltas por parte de los funcionarios de ARAO aquí investigados, quienes desde ya se les absuelve de toda responsabilidad por los hechos investigados, al aclararse mediante prueba documental y testimonial que consta en autos, que en realidad actuaron con apego al ordenamiento jurídico que nos rige y que no violentaron norma alguna con su actuar. Igualmente, queda demostrado ampliamente con la prueba documental y testimonial existente que los funcionarios ROBERTO GARCÍA SALAZAR y KARLA MORALES ROMÁN, no actuaron en ningún momento con DOLO o CULPA GRAVE en el ejercicio de sus funciones, requisito sine quo non para la existencia de responsabilidad disciplinaria."

Ante toda esta situación que involucra denuncias e investigaciones -dentro de un mismo órgano del Estado- sobre situaciones graves pero con diferentes visiones sobre lo realmente acontecido, se mantiene una duda razonable alrededor de la profundidad del análisis sobre las denuncias realizadas por CANAGRO, durante los años 2018 y 2019, sobre todo al comparar la posición de las autoridades del MAG y del SFE, con las repercusiones y afectación que podrían presentarse en este sector de la economía del país, lo mencionado en el del Ing. José Miguel Jiménez Méndez y lo determinado por la Comisión Permanente de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa.

Obsérvese que mediante la resolución administrativa DSFE N° 22-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, suscrita por el ex Director Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, se decidió levantar la medida cautelar de suspensión instaurada por resoluciones DSFE N° 13-2016 y DSFE N° 15-2016 y ordenar el archivo del procedimiento administrativo. No obstante, se trasladó el expediente administrativo a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica para que en coordinación con la Agencia Certificadora respectiva dieran seguimiento a las actuaciones de la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde S.A., para establecer mecanismo para la identidad de las zonas de trabajo y procesamientos según se trate de piña convencional, en transición y orgánica, la trazabilidad de la empresas surtidoras de piña y la determinación de medidas de control para la verificación de las cantidades recibidas, procesadas y comercializadas. Adicionalmente, se ordenó a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, realizar regularmente un muestreo de las zonas de producción y de las instalaciones de procesamiento de piña orgánica, para análisis ante el Laboratorio de Control de Residuos.

Por otra parte el mismo Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, mediante la resolución DSFE N° 36-2017, hizo mención a la necesidad de realizar una evaluación sobre el manejo de la información de las personas física o jurídicas que realicen producción, procesamiento, empaque, comercialización y exportación de productos orgánicos, así como de las Agencias Certificadoras, con el fin de contar con toda la información actualizada que permitiera garantizar la trazabilidad de las mercancías y su integridad orgánica.

A pesar de que una decisión de esta naturaleza podría involucrar la preocupación de las autoridades del SFE, respecto al trabajo que el órgano competente del Estado no realizó, según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que rige la actividad de agricultura orgánica, ello pareciera haberse considerado dentro de lo que se tildó de "no conformidades rutinarias". Así las cosas, desde el punto de vista de la DHR, la recomendación de la Comisión Permanente Especial para el Control de Ingreso y Gasto Públicos mantienen vigencia y de ahí que, desde el punto de vista de la Defensoría, resulta importante reiterar la recomendación sobre la necesidad de que el SFE evalúe de oficio la legalidad de las resoluciones y actuaciones de la administración en relación con este caso.

III. Sobre las responsabilidades de las agencias certificadoras y de la Administración

La normativa y el rol de las Agencias Certificadoras

En la Ley N° 8591, Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica Agropecuaria Orgánica, se define la Certificación de tercera parte como *"el sistema de certificación de productos orgánicos, en el cual, necesariamente, debe haber un proceso de verificación que involucre la participación de un organismo de certificación considerado tercera parte independiente; este último deberá estar acreditado bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes, avaladas por un sistema internacional de certificaciones, para dar fe de que la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región."*

De acuerdo con la teoría de las certificaciones y acreditaciones⁴, la elaboración de una norma de esta naturaleza es el primer paso a realizar al proponerse la certificación de productos agrícolas, por lo que se indica que: *Una vez adoptado el Pliego de Condiciones, debe implementarse el control y la certificación de los productos por organismos de certificación. Para ser creíbles, estos organismos de certificación deben respetar ciertas reglas de funcionamiento, de organización y de competencia: deben ser acreditados a su vez según una norma (ISO), por organismos de acreditación... La necesidad de certificar las características de los productos se genera por la desaparición de las relaciones directas entre el productor y el consumidor, las que constituían un factor de confianza para el consumidor. Por lo tanto, se volvió necesario proponer herramientas con el fin de reasegurar las características de un producto. Se debe contestar la pregunta siguiente: ¿Cómo se puede asegurar al consumidor que el producto corresponderá a sus expectativas? Una primera parte de la respuesta consiste en tratar de reestablecer relaciones entre ciudad y campo, entre consumidores y campesinos...*

La empresa puede realizar controles sobre la calidad del producto, en el momento de su elaboración, respecto a la observación del pliego de condiciones. Se trata en este caso de la certificación por primera parte. Si el cliente realiza una auditoria o un control y certifica después el producto, hablamos de certificación por segunda parte. Si un organismo, que no es ni comprador ni vendedor, certifica el producto, se trata de una certificación por tercera parte. El sistema de certificación por tercera parte se creó para garantizar la independencia y la imparcialidad en la evaluación de la conformidad de las características de un producto y/o de su método de producción, de su respeto al pliego de condiciones. Este sistema se funda por consiguiente en la introducción dentro de la relación productor-consumidor (o cliente) de un tercero, un organismo independiente: el organismo de certificación. Éste controla la observancia del pliego de condiciones y, según el caso, concede la certificación, al permitir la utilización de una marca o de un vocabulario reservado (como la denominación "agricultura ecológica")...

La certificación por tercera parte es una ventaja comercial indiscutible. Permite verificar la conformidad de un producto a un pliego de condiciones. La certificación permite corresponder a las expectativas de los consumidores al darles garantías respecto de los compromisos contraídos... La certificación fortalece la credibilidad del producto: Al proporcionar a los consumidores garantías respecto del origen, método de procesamiento, identificación, rastreabilidad y credibilidad mediante controles por tercera parte, los productos certificados se encuentran en armonía perfecta con las aspiraciones más actuales de los consumidores...

Entre las ventajas que se mencionan de la certificación son:

- La identificación y diferenciación del producto.
- Dar credibilidad y garantía por parte de un organismo de certificación.
- Crear valor agregado en la cadena de producción.
- Mayor conocimiento y reconocimiento.
- Ganar la confianza en los consumidores.

⁴ <http://www.fao.org/3/AD094S/ad094s03.htm>

El objetivo de la norma ISO se enfoca en fijar los requisitos para asegurar que los organismos de certificación administran su sistema de certificación por tercera parte de manera consistente y fiable, con el fin de facilitar la aceptación de su certificado a nivel nacional e internacional. Dentro de los principios fundamentales en este tipo de certificaciones, se pueden mencionar la imparcialidad, la independencia y la competencia.

Se menciona también que es aceptable que una empresa afirme que sus productos están conformes a un pliego de condiciones, pero eso no es suficiente. No basta con mencionar que un producto es ecológico; para respaldar una afirmación de esa naturaleza, se necesita el acompañamiento de un certificado emitido por un organismo de certificación que sea imparcial, independiente y competente y que lo pruebe. Es decir, que se genere confianza y a la vez se cumpla con lo dispuesto en la norma ISO.

Finalmente se indica que el objetivo del sistema Certificación por tercera parte es:

- *Facilitar el comercio nacional e internacional y limitar los obstáculos a los intercambios;*
- *Permitir una mejor identificación de los productos que cumplen con los requisitos del pliego de condiciones;*
- *Corresponder a las expectativas de los consumidores que quieren estar seguros, particularmente si pagan un poco más, de la veracidad de las informaciones indicadas y de la calidad específica del producto.*

La idea fuerza de la certificación, de la acreditación y de la aprobación es: "Dar confianza"

Sobre la actuación de la Agencia Certificadora en el caso en estudio

En relación con este tema, se debe considerar que la denuncia de CANAGRO (2018) en contra el Sr. Humberto González, Kiwa BCS OKO, y Primus Labs, por haber emitido certificación orgánica bajo reglamento NOP (Programa Nacional Orgánico de los Estados Unidos de América) a la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. mientras estaba suspendida en su condición de operador orgánico. Esta denuncia fue presentada para que el SFE investigara cómo una agencia certificadora, que en nuestro país tiene status de auxiliar de la función pública y ejerce una potestad delegada por el Estado, extendió un certificado orgánico válido ante el NOP -agencia oficial rectora de agricultura orgánica en el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos- mientras la empresa operadora estaba suspendida en su condición de tal por el Estado costarricense.

Mediante nota de fecha 6 de julio de 2018, firmada por el Sr. Oscar Salas Porras, Directora Ejecutivo de CANAGRO, dirigida al Sr. Fernando Araya Alpizar, Director del SFE, entre otras cosas, se hizo mención a lo siguiente:

"...Además de lo anterior, CANAGRO intercambió mensajes vía correo electrónico (que se aportan como prueba) con el Sr. Roger Castro de Kiwa BCS Oko Garantie donde le informaba de la suspensión por el SFE en contra de la empresa Congelados y Jugos y Valle Verde S.A. y el Sr. Castro indicaba conocer la existencia de la suspensión y la de una investigación en curso. Estos correos se produjeron entre el 20 y el 28 de octubre de 2016.

Igualmente debe mencionarse que el Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, Director del SFE, le había enviado el oficio DSFE.487.2016, fechado el 23 de junio de 2016, al Sr. Roger Castro en donde expresamente le indicaba que había un procedimiento administrativo en curso en contra de la empresa mencionada, y que el registro de operador orgánico de esa compañía estaba suspendido por el SFE, suspendiendo también la denominación orgánica de la empresa.

No obstante estar suspendida la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A., y estando en curso el procedimiento administrativo sancionatorio establecido por el SFE, la agencia Primus Labs autorizó un certificado bajo norma NOP a favor de esa compañía, que es el certificado No. PLc-OR-319 de fecha 10 de noviembre de 2016. Para que ese certificado se elaborara, Kiwa BCS Oko Garantie, tuvo que haber emitido una nota de conformidad para que esa empresa pasara a ser certificada por Primus Labs, pero esa situación no se entiende puesto que estamos hablando de un operador que estaba suspendido en ese momento por el Estado en el país que tiene su funcionamiento, es decir: una empresa que en ese momento no estaba autorizada para operar. Entonces ¿qué actividad o procesos "orgánicos" se auditaron y se certificaron?

Que aun cuando la certificación orgánica mencionada fue para autorizar a la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S.A., ante la normativa NOP, no solo esa normativa contempla que un operador suspendido no puede ser certificado por otra agencia (Sección 205.402.3), sino que en apariencia ambas agencias habrían generado la impresión de un operador 'activo' cuando en realidad era un operador que estaba suspendido..."

En respuesta a la anterior comunicación, el Director del SFE, mediante oficio DSFE.558.2018 de fecha 18 de julio de 2018, respondió que dicha solicitud de investigación fue sometida para su respectivo análisis a las instancias técnicas y jurídicas del Servicio Fitosanitario del Estado, por lo cual se estaría informando sobre los resultados de la gestión.

Otro aspecto que llama la atención es que la denuncia presentada ante el SFE, en el año 2019, en conjunto con el señor Néstor Andrés Ramírez Acuña (productor de piña orgánica y asociado a CANAGRO) se relacionaba con un aparente fraude en exportaciones de piña orgánica en contra de la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. (empresa bajo Régimen de Zona Franca), la empresa Golden Bio Fructus S. A., las agencias certificadoras KIWA BCS OKO (representada por el señor Humberto González Guerrero) y Primus Labs. Se indicó que eso se sustentó en un estudio muy exhaustivo desarrollado en alrededor de 3 meses de trabajo lo cual permitió recabar trabajo de campo, pruebas testimoniales, pruebas audiovisuales, análisis de datos de exportaciones, análisis de imágenes satelitales, etc.

Desde el punto de vista de CANAGRO, toda esta situación evidenciaba dos cuestiones gravísimas que el SFE debía investigar: "1) que la empresa Golden Bio Fructus S. A., que era la principal proveedora de materia prima (piña orgánica fresca) para proceso en la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. no solo no tenía la capacidad de producción para justificar los volúmenes exportados, sino que los procedimientos de inscripción de sus fincas presentaban también anomalías tales que descartaban que esa fruta pudiera ser orgánica ya de inicio; dentro de esa denuncia quedó evidencia audiovisual además de un grave daño ambiental que la empresa estaba desarrollando al cavar profundas trincheras en una parte del inmueble con la finalidad de enterrar piña que no pudieron cosechar en buen estado. Y 2) que la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. estaba usando piña convencional, haciéndola pasar como "orgánica", que estaba siendo producida y cosechada en una finca ubicada en Bella Vista de Cutris de San Carlos (finca en la que previamente se había estado desarrollando un proyecto de cultivo de piña convencional por parte del señor Salvatore Ponzio, quien resultó asesinado frente a la Embajada de Italia en San Pedro de Montes de Oca, el día 23 de mayo de 2018, en un hecho que se atribuye a actividades de delincuencia organizada). Las evidencias aportadas para acreditar ese cargo fueron no solo contundentes, sino gravísimas, entre ellas el testimonio del propio encargado de cuidar la finca, Don Ronald Hernández Matarrita, quien declaró ante cámaras de televisión cómo se cultivaba, y cosechaba, por parte de la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. lo que él llamaba "piña especial"

En el informe de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa, en relación con este tema, se hizo mención a lo siguiente:

(...)

No entiende esta Comisión que, debiendo ser auxiliares de la función pública las agencias certificadoras que operan en el país, no atiendan quejas de ciudadanos y sectores organizados en forma expedita y satisfactoria. Si las agencias certificadoras deben garantizar el interés público

sobre la base de la transparencia, aun cuando ciertamente están sujetas también a cláusulas de confidencialidad sobre alguna parte de la información, eso no se puede traducir en que esas compañías operen a su antojo y se den el lujo de no atender las denuncias de los ciudadanos o los requerimientos de los entes estatales que les autorizan su funcionamiento...

...se nos presenta como un incumplimiento de un mandato establecido en una norma de rango superior como lo es la Ley General de la Administración Pública y que con esa acción se privó al Estado costarricense de un recurso que hubiera permitido investigar a profundidad los hechos atribuidos a las empresas, a los funcionarios públicos y a las compañías privadas de servicios de certificación que estuvieron involucradas (Primus Labs). Con ello también se cercenó la posibilidad de reclamar daños o perjuicios por parte del Estado costarricense si la situación lo ameritaba.

Las conclusiones de la Comisión relacionadas con las agencias certificadoras en su rol de auxiliares de la función pública, fueron las siguientes:

a. La primera conclusión que esta Comisión se siente obligada a expresar con relación al trabajo de las agencias certificadoras en los hechos investigados es que definitivamente el país requiere una revisión exhaustiva en cuanto al modelo de certificación existente y la forma en que éste viene funcionando en la práctica. Para esta Comisión es aparente que un modelo en el que una agencia de servicios privada recibe el pago por sus servicios del operador que debe auditar ya de entrada significa la creación de las condiciones para que exista un conflicto de intereses y el peligro de pérdida de objetividad por parte de la agencia certificadora, que aunque en el papel es "auxiliar de la función pública" en la práctica es conocedora que sus ingresos dependen de que el operador auditado esté funcionando y le pague sus servicios. Igualmente ha observado esta Comisión que esas agencias muestran una tendencia fuerte a no ser transparentes con respecto al Estado, sobre todo cuando sienten (justificada o injustificadamente) que su propia actuación puede ser objeto de algún tipo de censura.

En ese sentido, esta Comisión considera que el Estado costarricense, especialmente el MAG y el SFE, y también los sectores productivos que se desenvuelven en el ámbito de la actividad orgánica, deberán colaborar en la aportación de propuestas para un remozamiento y mejoramiento del marco normativo que regula la materia, y dentro de ese proceso cuestionarse si el rol de las agencias certificadoras es satisfactorio y si han cumplido en realidad las expectativas que el Estado costarricense señaló cuando les encargó las labores que les ha confiado.

b...

Pero aún peor es constatar que en el caso específico se otorgó un certificado orgánico a la empresa Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. cuando esa empresa estaba SUSPENDIDA COMO OPERADOR ORGANICO por una orden vigente del Estado costarricense, y que sin importar eso la empresa Primus Labs, en ese momento encabezada por el señor Humberto González, le expidió un certificado NOP y hasta (dijo el compareciente Luis Barrantes) les "dio permiso" para exportar estando suspendida).

En algún punto de su declaración el compareciente Humberto González dijo que tal cosa era posible porque para la normativa estadounidense eso no era ningún problema, pero esta Comisión ha constatado que de acuerdo con el numeral 205.404 (C) de los Reglamentos Orgánicos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, Estándares 7, CFR 205, una de las causales por las que no se debe conceder un certificado orgánico a un operador es justamente cuando el oficial estatal rector del programa orgánico estatal o el administrador suspenda o revoque ese certificado (suspensión o revocación que además tiene obligatoriamente que ser notificada por el operador a la agencia certificadora si ésta no se ha percatado por sí misma, según lo dispuesto por el numeral 205.400 de ese mismo cuerpo reglamentario).

De tal forma que deviene también en falsa la explicación que tanto el compareciente Brenes Ingianna como el compareciente Humberto González expusieron ante la Comisión para decir que sí es legítimo para una agencia certificadora conceder un certificado orgánico a un operador que está suspendido por el Estado costarricense porque la certificación es para norma NOP y eso "es aparte". Eso no es así. Y más bien, por el contrario, la normativa estadounidense contempla expresamente que una agencia NO debe otorgar un certificado a una empresa que en su país de origen tiene su acreditación orgánica suspendida o la ha perdido, como ya se vio. Al ser así, lo único que se puede concluir es que las agencias certificadoras que han expedido certificados para normativa NOP a operadores que no están reconocidos por el Estado costarricense, o que éste los tiene suspendidos, están induciendo a error al NOP al no informarle de esa situación, puesto que tal cosa es absolutamente relevante en los Estados Unidos también.

c. Esta Comisión reprueba en los términos más enérgicos la actitud que ante ella exhibieron los señores Humberto González Guerrero y Luis Brenes Ingianna en el tanto faltaron a la verdad sobre aspectos puntuales que ya quedaron señalados en las consideraciones que respecto de cada intervención fueron expuestos. La actuación de los citados comparecientes ante la Comisión se constituye en un ejemplo de cómo, personas que por su función de representantes de agencias auxiliares de la función pública deberían haber contribuido desde un principio con el trabajo de investigación administrativa del SFE, más bien terminan jugando el rol de abogados defensores de las empresas que cometieron una gran cantidad de anomalías en sus procesos, rol que terminan asumiendo obligadamente para tratar de justificar su pasividad (en algunos casos) o hasta su complicidad activa (como es el caso del señor Humberto González) en muchos de los hechos que resultan cuestionables.

De acuerdo con lo anterior, las recomendaciones para las Agencias Certificadoras que operan en el país fueron las siguientes:

- Revisar sus procedimientos internos y protocolos para asegurarse de contar y/o generar mecanismos de atención y respuesta pronta, efectiva, y suficiente, ante situaciones en que pueda existir afectaciones de los intereses públicos sin importar si el conocimiento de esas situaciones llega a las agencias a través de un formulario de denuncia o no.*
- Ajustar de forma estricta y puntual sus criterios de operación y funcionamiento, así como la información que proveen a los sujetos que auditan, a la normativa nacional, de forma que todas las potestades fiscalizadoras del Servicio Fitosanitario del Estado puedan ser ejercidas plenamente y no haya mecanismos que, con el concurso de las propias agencias certificadoras, se constituyan más bien en medios para evadir esas potestades que como ente rector ostenta el SFE en materia de agricultura orgánica.*

Consideraciones adicionales de la Defensoría de los Habitantes

En su denuncia CANAGRO insiste en que lo planteado ante el SFE era sumamente grave sobre asuntos puntuales, con las respectivas pruebas para realizar el análisis pertinente; sin embargo, el tiempo transcurrió y todavía, a mediados del 2019, no se informaba de ningún tipo de resultado. No fue sino hasta setiembre de 2019 que, mediante oficio DSFE-0752-2019, el Director del SFE, indicó que de las tres denuncias dos (las dos primeras de 2018) ya habían sido contestadas y resueltas -cosa que refutaron- y en cuanto a la presentada en junio de 2019, se informó que "se giraron las instrucciones correspondientes para la investigación, la cual está próxima a ser resuelta y notificada".

Ante esa respuesta, CANAGRO remitió el oficio número JDC-001-2019, de fecha 23 de setiembre de 2019, mediante el cual se le hizo ver al Director del SFE que ninguna de las denuncias que habían sido presentadas en julio y agosto de 2018 realmente habían sido resueltas, y que para la Cámara era una sorpresa recibir esa información, puesto que nunca se les había informado de ningún avance o gestión efectuada para atenderlas. En esa nota, según se indicó, se hizo mención a cada uno de los casos sometidos para investigación "y le hicieron ver al señor Director del SFE que sencillamente no había ni

siquiera información en su nota como para pensar que existiera, por lo menos, un expediente administrativo para cada caso, por lo que en ese mismo acto le pedimos que nos diera una copia certificada de cada expediente administrativo."

Mediante oficio DSFE-0876-2019 de fecha 18 de octubre de 2019, firmado por el Ing. Fernando Araya, Director del SFE, se informó a CANAGRO que la denuncia presentada el día 27 de junio de 2019, había sido investigada y cerrada, tomando en cuenta que no se había encontrado ninguna anomalía. Ante esta información la Cámara se manifestó en los siguientes términos: *"eso fue una gran sorpresa porque el oficio en referencia es de apenas 10 hojas de extensión y, al analizarla, nos dimos cuenta de que realmente nunca hubo ninguna investigación, y que la justificación para el cierre invocaba documentos que no se refería al caso, era contradictoria, escueta, y evasiva. De hecho, en una frase sencillamente aparatosa, el señor Director del SFE cerraba indicando textualmente que esa "Dirección tiene claro que, el manejo de recursos públicos para investigar situaciones aun no comprobadas, sería contrario al uso responsable de los recursos públicos".*

Lo anterior llama la atención considerando lo incluido en la resolución administrativa DSFE N° 22-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, suscrita por el ex Director Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, mediante la cual se resuelve levantar de inmediato la medida cautelar de suspensión instaurada por resoluciones DSFE N° 13-2016 y DSFE N° 15-2016 y ordenar el archivo del procedimiento administrativo, pero se ordena trasladar el expediente administrativo a la ARAO para que en coordinación con la Agencia Certificadora respectiva dieran seguimiento a las actuaciones de la empresa Congelados y Jugos Del Valle Verde S.A.

Obsérvese también que mediante la resolución administrativa DSFE N° 36-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, el mismo ex Director Ing. Jiménez Salas, luego de analizar el citado informe final, decide no acoger las recomendaciones del órgano investigador unipersonal y, con base en ello, se cerró la investigación. No obstante, en el punto 3, se dispuso: *"...HACER UNA EVALUACIÓN del sistema de control interno sobre el manejo de la información de las personas físicas o jurídicas que realicen producción, procesamiento, empaque, comercialización y exportación de productos orgánicos, así como de las Agencias Certificadoras, con el fin de contar con toda la información actualizada que permita garantizar la trazabilidad de las mercancías y su integridad orgánica...*

De acuerdo con lo anterior, ante estas decisiones de las autoridades del SFE, pareciera haberse omitido algún trabajo importante por parte del personal de ARAO y de la Agencia Certificadora respectiva, alrededor de la identificación de zonas de trabajo, sobre el proceso de distintas variedades de piña en la zona, la trazabilidad del producto y lo relacionado con el control de cantidades recibidas, procesadas y comercializadas, así como el trabajo relacionado con control de residuos de agroquímicos. Asimismo, en cuanto a evaluaciones sobre el manejo de la información de las personas físicas o jurídicas involucradas en el proceso, para ajustarse a los aspectos de orden técnico y jurídico que rigen para este sector de actividad agrícola.

Tómese en cuenta que la normativa que rige la agricultura orgánica establece lo relacionado con el importante rol que juegan las agencias certificadoras y su obligación de ajustarse a los principios de transparencia, de imparcialidad e independencia, dirigidos expresamente a generar confianza desde el inicio del proceso productivo hasta la fase en que los productos llegan al consumidor. No resulta comprensible lo anotado por parte de los funcionarios de ARAO y lo que quedó explícito en las comparecencias de la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, en el sentido de que hubo problemas para acceder a cierta información y acceso a fincas para realizar el trabajo de tutela de los intereses del Estado en este tema.

Resulta preocupante también lo mencionado en el mismo informe de la Comisión, en cuyo texto quedó explícito y cuestionado el trabajo de las agencias certificadoras en los hechos investigados, y en el cual se hace mención a eventuales conflictos de interés, pérdida de objetividad y la vulnerabilidad de las agencias tomando en cuenta que sus ingresos son aportados por el operador que tienen que fiscalizar. Existe la percepción de que, en algunos casos, se pierde el sentido de su creación -en su rol auxiliar de la

función pública- y más bien se convierten en defensores de las personas físicas o jurídicas que están llamados a auditar de manera imparcial, objetiva e independiente.

Por otra parte, la posición asumida por las agencias certificadoras involucradas y el SFE, en el punto específico de la emisión de una certificación por parte de una agencia suspendida, no pareciera estar del lado de los intereses de Estado ni de la normativa que rige el sector de la agricultura orgánica. Obsérvese que en el pronunciamiento de la PGR (C-283-2018), entre otras cosas, se indicó que había que tomar en cuenta que la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley 8591, para la exportación de productos, exigían únicamente una certificación de tercera parte que garantizara que *"la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región"*.

Es importante mencionar que esa referencia fue tomada del último renglón de lo establecido en el artículo 5 de la mencionada Ley (Definiciones), específicamente, en el inciso e) mediante el cual se define como certificación de tercera parte: *"sistema de certificación de productos orgánicos, en el cual, necesariamente, debe haber un proceso de verificación que involucre la participación de un organismo de certificación considerado tercera parte independiente; este último deberá estar acreditado bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes, avaladas por un sistema internacional de certificaciones, para dar fe de que la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región"*.

Sin embargo, en el artículo 37 de la Ley N° 8591 (Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica), mediante el cual se modificó el artículo 74 de la Ley N° 7554 (Ley Orgánica del Ambiente), se dispuso lo siguiente:

*"Artículo 74.- Certificaciones de productos orgánicos. Para calificar un producto como orgánico, si la finalidad es la exportación, deberá tener una certificación de tercera parte, otorgada por el MAG o por una agencia nacional o internacional **acreditada ante el Estado costarricense...**"* En el cuarto párrafo de este mismo artículo se agrega que: *"Para garantizar la condición orgánica de la producción agropecuaria en fincas o la elaboración de bienes y productos en plantas industriales, se requerirá el respaldo de un sistema de certificación, debidamente reconocido de acuerdo con lo establecido en la Ley indicada en el párrafo anterior. En el procesamiento o la elaboración de bienes orgánicos, tanto las materias primas como los aditivos y componentes secundarios, deberán estar igualmente certificados."* (Es destacado no es del original)

Queda claro que con base en dicho artículo 74, las agencias certificadoras tienen que estar acreditadas ante el Estado costarricense y, existe evidencia testimonial, de que fruta exportada desde Costa Rica, llegó al país de destino sin contar con una certificación de una agencia certificadora acreditada ante el SFE. Por otros testimonios también se conoce que han existido casos de exportaciones a Estados Unidos de Norteamérica en las cuales quien había emitido el certificado orgánico no era ni una sociedad costarricense, ni de una agencia certificadora acreditada ante el Estado costarricense, sino que fue una sociedad creada por el Sr. Humberto González en otro país. Ello significaría que cualquier productor podría exportar su producto al mercado norteamericano sin contar con un certificado orgánico de las agencias certificadoras inscritas oficialmente en el país, e incluso se menciona de salidas de piña convencional desde Costa Rica que en el trayecto, de manera irregular, se identificó con la denominación de piña orgánica y así ingresó al país de destino, lo cual se aparta de toda lógica, del interés nacional e iría en contra de los avances en materia ambiental que se han propuestos desde la misma reforma del artículo 50 de la Constitución Política (1994), cuyo texto establece lo siguiente:

"Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."

Todo lo anterior es de conocimiento del SFE y la justificación de no ejercer sus potestades y competencias es por lo dispuesto en el supracitado dictamen de la PGR (C-283-2018), aspecto en el que se profundizará en el siguiente apartado del presente informe.

IV. Sobre la competencia del SFE en la exportación a países sin convenio de equivalencia

En relación con este punto es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley N° 7554, al cual se hizo referencia en el apartado anterior.

En el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria, Ley N° 7664, se establece lo siguiente: *"Certificados de agricultura orgánica. El Servicio Fitosanitario del Estado llevará el registro de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos y supervisará el cumplimiento de los procedimientos establecidos. Asimismo, podrá emitir los certificados de agricultura orgánica o acreditar, para que los extiendan, a personas físicas o jurídicas que demuestren idoneidad, conforme a la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, de 4 de octubre de 1995, su reglamento y manual de procedimientos."*

En el Título V, Capítulo I del Reglamento de la Ley de Protección Fitosanitaria (Ley N° 7664), relacionado con el registro de agricultura orgánica, específicamente, en el artículo 40 se indica lo siguiente: *"De las personas físicas o jurídicas. La Dirección llevará registro de: a- Fincas agrícolas orgánicas o en transición. b- Industrias de elaboración y envasado de productos e insumos orgánicos. c- Agencias certificadoras nacionales e internacionales. d- Inspectores de agricultura orgánica."* Adicionalmente, en el artículo 57 de ese mismo cuerpo normativo se dispone: *"De la denominación de agricultura orgánica. Tendrán derecho a utilizar la denominación de "agricultura orgánica" para efectos comerciales sólo las personas físicas o jurídicas cuyas fincas o industrias estén inscritas en los correspondientes registros."*

En el artículo 5 de la Ley 8591 se define el término Certificación de tercera parte como: *"sistema de certificación de productos orgánicos, en el cual, necesariamente, debe haber un proceso de verificación que involucre la participación de un organismo de certificación considerado tercera parte independiente; este último deberá estar acreditado bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes, avaladas por un sistema internacional de certificaciones, para dar fe de que la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región."*

En el artículo 14 de esa misma Ley (N° 8591), se establece lo siguiente: *Certificación participativa de productos orgánicos. El productor orgánico decidirá si certifica su producto para el consumo nacional. Si el producto va a comercializarse en los mercados internacionales, será requisito esencial la certificación de tercera parte, en los términos de esta Ley.* En el artículo 37 que reforma el artículo 74 de la Ley N° 7554 -arriba mencionado- se especifica la obligatoriedad de la acreditación ante el Estado costarricense.

En el Reglamento a la Ley N° 8591 Reglamento para el Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica (Decreto N° 35242-MAG-H-MEIC), específicamente en el artículo 3 se establece: *"De acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 8591, Ley, para el Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, del 14 de agosto 2007, y la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 del 13 de noviembre de 1995, quedan protegidos con la denominación Agricultura Orgánica, Biológica o Ecológica, aquellos productos de origen agropecuario en cuya producción, elaboración, conservación y comercialización cumplen con los lineamientos de la normativa nacional e internacional vigentes, sobre Agricultura Orgánica."*

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el siguiente articulado del Reglamento de Agricultura Orgánica (Decreto N° 29782-MAG):

"Artículo 71. Toda agencia certificadora, inspector orgánico, productor orgánico, finca orgánica o en transición, establecimiento de procesamiento, de comercialización, almacenamiento y elaboración de productos orgánicos, deberá registrarse como tal ante la Dirección. (...)

Artículo 88. Sólo las personas físicas o jurídicas cuyas fincas, industrias o establecimientos estén inscritas en los correspondientes registros podrán cultivar, producir, elaborar, envasar, comercializar o almacenar productos con la denominación de Orgánica.

Artículo 89. Para la inscripción en los registros correspondientes, las personas físicas y/o jurídicas inscritas quedan obligadas al cumplimiento de las disposiciones de este Reglamento y los acuerdos que, dentro de sus competencias, dicten los organismos del Ministerio...

Artículo 97. Exportación. La exportación de productos agropecuarios orgánicos, deberán darse en condiciones acordes con los requisitos nacionales e internacionales de producción orgánica y deberán ir acompañados por un certificado de exportación oficial.

Artículo 98. Todo exportador de productos de origen agropecuario orgánico debe registrarse ante la Dirección con el fin de que sus exportaciones sean respaldadas oficialmente por "un certificado de exportación de productos orgánicos".

Artículo 99. Para el registro ante la Dirección el exportador deberá aportar la información y documentación requerida, la que deberá mantener actualizada."

Hasta aquí, todo pareciera indicar que no existe duda en cuanto a la obligación de las personas físicas o jurídicas exportadoras de productos orgánicos -en este caso la piña orgánica- de contar con un certificado de exportación por parte del SFE para poder colocar su producto fuera de las fronteras. Sin embargo, a partir de una consulta realizada por el Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado, a la PGR, la cual fue evacuada mediante el Dictamen C-283-2018, de 12 de noviembre de 2018, se han generado opiniones encontradas entre autoridades del SFE, productores y exportadores del sector y representantes de empresas certificadoras. Esto tomando en cuenta que la Procuraduría indicó en su pronunciamiento, entre otras cosas, lo siguiente:

(...)

"Una interpretación literal de esas normas, implicaría responder que el certificado de exportación indicado debe acompañar a todos los productos orgánicos que sean exportados.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley 8591, para la exportación de productos, exigen únicamente una certificación de tercera parte que garantice que "la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región."

De lo dispuesto por la normativa y de lo indicado en los informes que adjunta a su consulta, se desprende que el certificado de exportación oficial es un requisito adicional a la certificación de tercera parte, y que es necesario cuando el país de destino exige que, para el ingreso del producto a su territorio, el exportador haya cumplido con la normativa nacional para ser catalogado como orgánico. Es decir, ese certificado se extiende cuando el exportador lo solicita, por ser un requisito de ingreso al país de destino.

Como se aprecia en los artículos 59 y 68 inciso 4) del Reglamento de Agricultura Orgánica, en nuestro país se permite la importación de productos orgánicos, cuando éstos provengan de países cuyas reglamentaciones sobre métodos de producción orgánica han sido avalados técnicamente por la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, por ser equivalentes a la normativa costarricense. Y para autorizar la importación, se exige un certificado de control, en el que se haga constar que el producto cumplió esa normativa del país de origen.

A la inversa, existen países que han avalado la reglamentación técnica costarricense sobre agricultura orgánica y, por tanto, para permitir la importación de productos orgánicos

costarricenses, requieren que se haya cumplido esa normativa y que se emita un certificado en el que se haga constar tal circunstancia, lo cual se cumple con la emisión del certificado de exportación dispuesto por los artículos 97 y 98 citados.

Si determinado país no convalida o avala la reglamentación técnica costarricense sobre agricultura orgánica, y, por tanto, no exige como requisito el cumplimiento de esa normativa, sino que requiere la observancia de sus normas internas o cualquier otra disposición, no exigirá el certificado de exportación como requisito de entrada de los productos. En ese caso, el exportador deberá cumplir con la certificación y con la normativa que ese país exija.

En ese supuesto, el no inscribirse como exportador y no solicitar el certificado de exportación implican que, para los efectos de la normativa costarricense, el producto no está certificado como un producto orgánico, y, por tanto, su exportación, como producto orgánico, no está respaldada oficialmente por el Estado costarricense.

En síntesis, el Servicio Fitosanitario del Estado debe otorgar el certificado de exportación dispuesto en los artículos 97 y 98 del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el exportador lo solicita. Si no lo solicita, porque no lo requiere o por cualquier otra circunstancia, su exportación no contará con ese respaldo oficial que acredite que se trata de un producto orgánico con base en la normativa nacional.

2. "¿Deben todos los operadores orgánicos (productores, procesadores y comercializadores) cumplir a cabalidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG, independientemente de que su actividad esté orientada al mercado nacional (incluyendo la importación) o bien a la exportación de productos orgánicos a otros países con los cuales pueden existir o no acuerdos de reciprocidad o equivalencia de la normativa en materia de agricultura orgánica con Costa Rica?"

Tal y como lo establece la normativa que fue citada anteriormente, el cumplimiento de los requisitos técnicos para los cultivos, producción, elaboración, envasado, etiquetado, comercialización, y otros; y el registro ante la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica que establece el Reglamento de Agricultura Orgánica, son necesarios para que un producto pueda ser catalogado como orgánico en el país y por tanto, pueda ser comercializado en el mercado local.

De ahí que, si un producto no cumple con esos requisitos, éste será considerado, para todos los efectos, como un producto agropecuario convencional, y por tanto, no puede utilizarse la denominación de orgánico ni accederse a los incentivos y condiciones que establece la normativa.

Un producto que va a ser exportado, requerirá cumplir con todos los requisitos del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el país de destino así lo requiera y exija para ello el certificado de exportación antes comentado.

Si el destino del producto es un país que no avala la normativa técnica costarricense y por tanto, no exige su cumplimiento, el exportador no está obligado a cumplir ese Reglamento. (...)

III. Conclusiones.

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Procuraduría concluye que:

1. El Servicio Fitosanitario del Estado debe otorgar el certificado de exportación dispuesto en los artículos 97 y 98 del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el exportador lo

solicita. Si no lo solicita, porque no lo necesita o por cualquier otra circunstancia, su exportación no contará con ese respaldo oficial que acredite que se trata de un producto orgánico con base en la normativa nacional... Un producto que va a ser exportado, requerirá cumplir con todos los requisitos del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el país de destino así lo requiera y exija para ello el certificado de exportación antes comentado. Si el destino del producto es un país que no avala la normativa técnica costarricense y, por tanto, no exige su cumplimiento, el exportador no está obligado a cumplir ese Reglamento.

Ello implica que ese producto que no haya cumplido a cabalidad con el Reglamento de Agricultura Orgánica, no puede ser considerado como orgánico a nivel nacional, para ningún efecto. Por el contrario, será considerado como un producto agropecuario convencional..."

Ante esta situación, es interesante considerar los términos del informe de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa en el sentido de que:

"Se observa un MAG incapaz de tener la coordinación básica suficiente con las autoridades de los Estados Unidos de América, el principal socio comercial del país, para poder fiscalizar las actividades de exportación costarricenses y prevenir que, en el caso de la piña orgánica y seguramente en muchos otros productos, haya empresas o personas que puedan desarrollar acciones ilegales en perjuicio de productores y consumidores. Hay una actitud completamente pasiva en espera de que autoridades extranjeras "pidan" lo que por ley las autoridades nacionales están obligados a cumplir sin excusas. (...)

Eso explica también que el MAG no tenga, por lo visto, tampoco una idea clara en cuanto a la necesidad de fortalecer el marco normativo de la actividad y también las instituciones que están llamadas a jugar el rol de fiscalización y control en ese campo (el SFE y ARAO), que por lo visto no tienen la planificación ni los recursos para cubrir adecuadamente esas labores. Costa Rica es un país cuya principal fuente de ingresos por exportaciones provienen del sector agropecuario, pero parece ser que ese hecho tan importante para la economía nacional no genera ninguna preocupación ni una regencia proactiva de parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y del SFE, para proteger la reputación del país y la sostenibilidad de esas exportaciones. (...)

Para la Comisión resulta muy preocupante que los jefes de un órgano público, y en este caso la Vice Ministra de Agricultura, renieguen de sus competencias y deberes impuestos por Ley usando excusas endebles y sin sentido. La fiscalización de la actividad orgánica dentro del territorio del Estado costarricense es un deber legal atribuido específicamente al SFE y al MAG, esas instituciones y sus funcionarios no pueden renunciar a esos deberes y competencias por ningún motivo. Costa Rica tiene normas legales y reglamentarias que de forma expresa establecen que todo operador, para operar válidamente como tal y ser orgánico debe estar inscrito en el Registro que al efecto lleva ARAO.

Esa disposición, como es evidente, no está condicionada a que un tercer Estado establezca o no determinados requisitos para el ingreso a su territorio de las mercaderías que se importen o incluso que se deba tener con esos Estados convenios de equivalencias. Con esos requisitos o sin esos requisitos todo operador que se desenvuelve como tal en territorio costarricense está, primero, y principalmente, sujeto al derecho interno costarricense, y por consiguiente tiene que cumplir con esa obligación independientemente de los otros requisitos que adicionalmente deba llenar para exportar hacia los mercados de destino. No es admisible, bajo ningún concepto para esta Comisión que un funcionario público del rango que ostenta la señora Vice Ministra, pretenda excusarse por el incumplimiento de deberes legales argumentando que la fiscalización que debe realizar no se hace por que otros países no la exijan."

También, se debe considerar lo indicado por la Comisión Legislativa, cuando se hace referencia a la posición asumida por el entonces Director del SFE, Ing. Marco Vinicio Jiménez, en los siguientes términos:

“Entre las graves inconsistencias que presenta el SFE para cumplir sus funciones, especialmente en el campo de la agricultura orgánica nacional llamaron la atención las comparecencias que tuvo su Director, el Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, quien afirmó que los operadores se pueden registrar ante el Estado costarricense o no según lo prefieran, y que en realidad, en términos efectivos, Costa Rica no fiscaliza la exportación orgánica que hace, labor que justamente es la que le corresponde en parte a esa entidad desconcentrada y al MAG.

La afirmación del Director del Servicio Fitosanitario del Estado durante la audiencia del día 20 de febrero de 2018, Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, en cuanto a que para exportar hacia los Estados Unidos las agencias certificadoras no tiene que estar inscritas en Costa Rica, diciendo que “En la mayoría de los casos sí sucede, pero esas certificadoras no necesariamente tienen que estar registradas en Costa Rica. Lo importante es que estén registradas allá, y para ellos es suficiente que esté registrada para que, si ellos certifican que el producto es orgánico, puede entrar perfectamente allá, aunque Costa Rica no lo haya certificado” resulta gravísima por cuanto tal criterio se contradice abierta y directamente con el artículo 71 del Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto Ejecutivo No. 29782-MAG, que textualmente ordena que “Toda agencia certificadora, inspector orgánico, productor orgánico, finca orgánica o en transición, establecimiento de procesamiento, de comercialización, almacenamiento y elaboración de productos orgánicos, deberá registrarse como tal” ante esa dependencia. El desconocimiento de las normas fundamentales de su campo de acción resulta inaceptable en un jerarca público, y en este caso eso es lo que, a juicio de esta Comisión, estamos presenciando.

El artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria no. 7664 declara que el SFE es la entidad que “llevará el registro de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos y supervisará el cumplimiento de los procedimientos establecidos” en el campo de la agricultura orgánica, pero en contra de eso se pudo observar que la posición del SFE es pasiva y parece ni siquiera ser consciente de las normas que le otorgan potestades para ejercer los controles que por mandato de la ley el país, y sus funcionarios, tienen que ejercer. Ese tema es especialmente preocupante en cuanto al control de la labor de las agencias certificadoras y los operadores orgánicos, respecto de los cuales el SFE no ejerce por lo visto sus potestades con la rigurosidad que legalmente debe aplicar.

En concordancia con lo que se viene diciendo, esta Comisión sostiene que es el deber legal del Director del SFE, y de la institución como tal, establecer y aplicar los controles que garanticen que todo operador orgánico no solo esté inscrito ante el Estado costarricense como lo exige el Reglamento de Agricultura Orgánica (artículos 71 y 88), independientemente de a qué mercado exporte o qué exigencias tenga el Estado receptor de exportaciones. Esas exigencias y reglas deberán ser acatadas también para cada caso particular, pero para nada justifican que el Estado nacional no exija y aplique controles, y que ni siquiera tenga inscritos, como es lo debido en Costa Rica, a los operadores orgánicos que, en diferentes modalidades, están funcionando en el país. Es claro para esta Comisión que la grave pasividad del SFE en esta materia está permitiendo que haya exportaciones desde Costa Rica de operadores que no están registrados como tales ante ARAO pero que sí cuentan con un certificado orgánico que le pagaron a alguna agencia certificadora, y sobre esta anomalía las agencias certificadoras que hayan incurrido en esa práctica también deberán dar cuentas al Estado costarricense, puesto que en vez de ejercer su rol de auxiliares de la función pública más bien parece que su labor está resultando, en términos prácticos, en un medio para evadir la acción de la Administración Pública por parte de diferentes actores.

Resulta inaceptable que el Director del Servicio Fitosanitario del Estado acepte impávido, ante esta Comisión, que es posible que un productor que trabaja en Costa Rica, pero que no está acreditado

como orgánico ante el SFE, pueda exportar producto que se convierte en orgánico al llegar al país que lo compra (si tiene una certificación por parte de una certificadora privada) sin que haya salido como orgánico de Costa Rica, y más grave aún que, sin más, el señor Director reconozca que es posible exportar desde Costa Rica productos orgánicos sin conocimiento del SFE. Para esta Comisión semejante cosa acredita claramente que la Dirección del SFE sencillamente incumple con conciencia lo ordenado por el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria ya citado en este informe."

De acuerdo con lo anterior, la Defensoría considera que la recomendación emitida por la mencionada Comisión Especial Legislativa mantiene vigencia, tomando en cuenta que la misma estaba dirigida a valorar una reforma a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agrícola Agropecuaria Orgánica, N° 8591 del 28 de junio de 2007, para introducir en ella un apartado que regule de forma más completa y exhaustiva la función de las agencias certificadoras, a efecto de que no exista ninguna duda en cuanto a la obligación de las empresas exportadoras sobre la obligación de cumplir con el registro de denominación orgánica de parte del Estado costarricense, independientemente de que exista o no convenio de equivalencia.

Adicionalmente, sobre lo que se definió como imprecisiones e incumplimientos que fueron señalados en la valoración que se hizo sobre el trabajo de las agencias certificadoras involucradas con los hechos investigados por dicha Comisión, se mencionó lo siguiente: *"...luego de la valoración de las declaraciones de la Sra. Adriana Chacón y El Sr Luis Brenes de Primus Labs, y Sr. Humberto González de Kiwa BCS Oko, algo que la Comisión no desea dejar pasar desapercibido es que para el Estado costarricense resulta inadmisibles que esas agencias sean, conscientemente, una puerta abierta por medio de la cual las obligaciones establecidas reglamentariamente por el Estado Nacional se vean burladas y que con ello haya personas y empresas que obtienen un provecho patrimonial ilegítimo en detrimento de otras que sí operan conforme a las reglas. Nos referimos ciertamente al hecho de que las agencias certificadoras sostienen (y operan bajo esa comprensión) que para exportar al mercado de los Estados Unidos productos orgánicos no es necesario estar acreditado como operador orgánico por parte del Estado costarricense (a través de la correspondiente inscripción en ARAO) sino que basta con tener un certificado bajo norma NOP proveído por las mismas agencias certificadoras (naturalmente a cambio de un precio por ese servicio)."*

Según los términos del pronunciamiento de la PGR, el Servicio Fitosanitario del Estado debe otorgar el certificado de exportación cuando el exportador lo solicita y, en caso de no solicitarse, la exportación no contará con el respaldo oficial que acredite que se trata de un producto orgánico con base en la normativa nacional. Se agrega que un producto de exportación, requerirá cumplir con el certificado de exportación y con todos los requisitos del Reglamento de Agricultura Orgánica, cuando el país de destino así lo requiera y exija, pero si el destino del producto es un país que no avala la normativa técnica costarricense y no se exige su cumplimiento, el exportador no estaría obligado a cumplir con ese requisito.

Como se puede observar, desde la óptica de la PGR, compartida por las autoridades del SFE y del MAG, pareciera que no resulta procedente defender el interés público en aquellos casos en los cuales es país importador *"no avala la normativa técnica costarricense"*. Ante esta situación, es preciso insistir en la necesidad de enfocar la atención, no tanto en las potestades de las autoridades de otros países según su propio ordenamiento jurídico, sino más bien en reflexionar sobre lo que se establece en nuestra Constitución Política, nuestras leyes y nuestros reglamentos. En un repaso de los artículos 46, 50 y 140 (Incisos 3 y 18), se puede observar lo siguiente:

En el artículo 46, en lo que interesa, se establece que: *"Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias."*

En el artículo 50 se dispone que: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”*

En el artículo 140 (Incisos 3 y 18), respecto a los deberes y atribuciones del Poder Ejecutivo, entre otras cosas, se indica: *“Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento; Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes”*

Con fundamento en lo expuesto en los cuatro apartados del presente informe, la Defensoría emite las siguientes conclusiones:

Sobre la confidencialidad de la información

Las autoridades del Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) y los representantes de las Agencias Certificadoras, en su rol de auxiliares de la función pública, en el tema de la confidencialidad de la información, deberían tener muy presente la integralidad del ordenamiento jurídico nacional e internacional; específicamente, en cuanto a que el derecho de libertad de expresión y de acceso a la información de carácter público, puede estar sujeto a ciertas restricciones, pero estas deben estar expresamente fijadas por ley.

El SFE y las Agencias Certificadoras, están amparándose en lo establecido en decretos ejecutivos para justificar actos administrativos en materia de confidencialidad de la información, sin considerar que el ordenamiento jurídico costarricense no reconoce ni le otorga discrecionalidad a ninguna autoridad en el ejercicio de la función pública, para que defina, según su propio criterio, cuál información es de carácter confidencial. Como se indicó en este apartado del informe, las únicas restricciones posibles y válidas jurídicamente a esos derechos son las que provienen de la Constitución Política y/o de una Ley de la República.

El SFE y las Agencias Certificadoras, en un sano ejercicio de la gestión pública y teniendo presente el principio constitucional de transparencia, al declarar una información específica de carácter confidencial, debe justificar el por qué esa información particular está siendo clasificada como confidencial, haciendo referencia a cuál es la ley, no decretos, que da fundamento jurídico a esa clasificación de confidencialidad. Los parámetros de confidencialidad que establecen los distintos cuerpos legales, permitirían clarificar los límites válidos de constitucionalidad y de legalidad que debería aplicar la institución al determinar y calificar cuándo son confidenciales los documentos o información en poder de la Administración. Cualquier declaratoria de confidencialidad de la información, necesariamente debe considerar los parámetros constitucionales y legales mencionados, garantizando los principios de transparencia y publicidad, respetando los derechos fundamentales a la privacidad, intimidad y autodeterminación informativa.

Con la posición asumida por las autoridades del SFE y de las Agencias Certificadoras, a las cuales se ha hecho referencia en el presente caso, pareciera existir un divorcio entre su actuación y los componentes fundamentales del ejercicio de la transparencia de las actividades gubernamentales, que pudiera estar afectando derechos fundamentales y afectando los principios de una adecuada gestión pública. Esto considerando la conceptualización de la transparencia como el ejercicio de buenas prácticas de acceso a la información, rendición de cuentas y participación ciudadana, todo ello complementado con las nuevas tendencias de publicación de datos en formato abierto.

Las autoridades del SFE, no están tomando en cuenta lo establecido en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2015,

específicamente, en su objetivo 16.10 respecto a “garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos internacionales” como vía para “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”.

Las autoridades del SFE, a la hora de justificar su actuación tomando como base la Ley de Información No Divulgada y la Norma INTE/ISO/IE 17065:2013, hacen un uso extensivo de los alcances de estos instrumentos jurídicos, tomando en cuenta que no se trata de divulgar información de uso restrictivo o sensible, estrategias comerciales ni información que pueda afectar la propiedad intelectual, sino más bien aquello que pueda asegurar la transparencia de la información de carácter público que permita dar seguimiento a los objetivos planteados alrededor del desarrollo de la agricultura orgánica; específicamente, en cuanto a la conservación de recursos a largo plazo, la creación de fuentes de empleo y el mejoramiento de la calidad de vida, control de la producción, elaboración y comercialización de los productos, su calidad e integridad, todo ello con miras a generar confianza entre el productor y el consumidor, tanto nacional como internacional.

Sobre los expedientes y los procesos administrativos disciplinarios

La información que fue remitida tanto a CANAGRO como a la Defensoría por parte de la Dirección del SFE, consta de documentos con diferentes números de folios, con tachones, sin orden cronológico y con oficios repetidos y, en algunos casos, incompletos e ilegibles. Esto no se ajusta a lo establecido en las normas de archivo para documentación oficial, según los términos de la Ley del Sistema Nacional de Archivos y lo dispuesto por la Junta Administrativa del Archivo Nacional como órgano con competencia legal para establecer políticas archivísticas en el país. Específicamente, en la Circular N° 14-2017 de fecha 13 de julio de 2017 y en la Norma técnica nacional NTN-001: “Lineamientos para la conformación de expedientes administrativos”.

La atención de denuncias e investigaciones realizadas dentro de un mismo Ministerio (MAG), sobre situaciones graves en relación con la producción, fiscalización, comercialización y exportación de piña orgánica, no pareciera haber tenido un desenlace a favor del interés público. Tómese en cuenta que en este caso se estaba denunciando la posible comisión de fraude en la producción y exportación de piña orgánica que demandaba la especial atención de la institucionalidad pública, pero más allá de eso y según información publicada en los medios de comunicación colectiva y según los términos del informe de la Comisión Especial Legislativa que analizó el tema (Expediente No. 20702), existía la posibilidad de que el crimen organizado estuviera participando en esta actividad agrícola, lo cual podría tener serias repercusiones no sólo para este sector estratégico de la actividad agrícola sino también para toda la economía del país.

Obsérvese también que, a pesar de la gravedad de la situación denunciada, al final no hubo un solo responsable y existe la posibilidad de que, a pesar de las denuncias presentadas, los hallazgos del trabajo de campo, las posibles irregularidades, las debilidades en el ejercicio de la fiscalización y la aceptación de las autoridades de que había aspectos a los cuales había que poner atención, este asunto pase a engrosar las estadísticas sobre impunidad en el funcionamiento del Estado costarricense.

Sobre las responsabilidades de las agencias certificadoras y de la Administración

La normativa nacional e internacional, en materia de agricultura orgánica, está orientada a asegurar que la producción se realiza bajo las regulaciones de producción exigidas en este sector de actividad agrícola, considerando la necesidad de certificar las características de los productos, por lo que se han propuesto herramientas para brindar confianza sobre el particular. Como se indicó se busca una respuesta contundente a la siguiente interrogante: ¿Cómo se puede asegurar al consumidor que el producto corresponderá a sus expectativas de acuerdo con lo que se está ofreciendo?

La certificación por tercera parte representa una ventaja comercial, al permitirse la utilización de una marca con la denominación orgánica o ecológica, que lleva implícita la verificación de unas condiciones particulares cuyo interés está relacionada con las expectativas de los consumidores al darles garantías respecto de los compromisos contraídos a partir de esa certificación, todo lo cual fortalece la credibilidad del producto, tomando en cuenta su diferenciación, la garantía de contar con una calificación y reconocimiento oficial. Es por esa razón la referencia a que si bien es cierto se acepta que una empresa afirme que sus productos están conformes a un pliego de condiciones, eso no es suficiente, ya que para respaldarlo se necesita el acompañamiento de un certificado emitido por un organismo de certificación confiable, imparcial, competente e independiente y que dé certeza de que esté actuando de esa forma; es decir, que cumpla y sea acreditado según la normativa ISO.

De los aspectos más importantes de las agencias certificadoras es "dar confianza" a los consumidores sobre los productos, en este caso orgánicos, que se están adquiriendo y el sistema de certificación por tercera parte, juega un rol muy importante en el proceso tomando en cuenta que su objetivo es, entre otras cosas, facilitar la comercialización de los productos, que los mismos cumplen con los requisitos y, particularmente importante, que se alienan con las expectativas de los consumidores quienes quieren estar seguros, particularmente si pagan un poco más, por la veracidad de las informaciones indicadas y de la calidad específica del producto.

Pareciera que el entonces Director del SFE, Ing. Marco Vinicio Jiménez Salas, se quedó corto en su visión de lo acontecido en el presente caso, tomando en cuenta que llegó a la conclusión de que se trataba de "no conformidades" que podrían subsanarse con la instrucción de realizar trabajos de seguimiento y fiscalización ordinaria por muestreo en la zona donde se suscitaron los hechos. En la resolución DSFE N°22-2016 expresamente se indicó lo siguiente: *"Lo anterior permite llegar a la innegable conclusión de que en el proceso de investigación se dieron falencias y no se dio la debida constatación de los hechos denunciados, que no se analizó de manera objetiva la documentación que conforma el expediente administrativo del presente proceso y que no se le permitió a la empresa recurrida, de conformidad con la normativa vigente, presentar las pruebas de descargo sobre las no conformidades encontradas y en algunos de los puntos investigados se emitieron juicios de valor y opiniones personales que le restan el valor a los informes presentados"*.

Se concluyó también que la investigación preliminar no contenía la prueba que justificara debidamente la recomendación de suspensión del uso de denominación de agricultura orgánica. Se agregó que esos hechos fueron corregidos y que las faltas detectadas no ameritaban dicha suspensión, y que tratándose de "no conformidades" procedía el otorgamiento del plazo de 90 días indicado para la presentación de un plan de corrección o la audiencia previa de 8 días a la agencia certificadora para su comprobación. Con ello se justificó el levantamiento de la medida cautelar de suspensión instaurada mediante las resoluciones del anterior Director del SFE número DSFE-013-2015 y DSFE-015-2016 y se ordenó el archivo del procedimiento administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pareciera que hubo una seria diferencia entre las perspectivas de los mismos jefes y especialistas dentro del SFE, sobre los eventos acontecidos alrededor de la producción, comercialización y exportación de la piña orgánica en la zona de San Carlos. Esto considerando el contenido de la resolución DSFE-013-2015, y su referencia al Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, Decreto Ejecutivo 26921-MAG (Título V, Capítulos I, II, III, IV y V); así como al Reglamento de Agricultura Orgánica, Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG, información aportada sobre proveedores de piña orgánica, reportes de transacciones, la revisión de documentos y visitas de campo.

Tómese en cuenta también que en el punto 3 SOBRE EL FONDO se mencionó lo siguiente: *"De conformidad con la normativa que regula la actividad de Agricultura Orgánica, misma que fue antes citada, las actuaciones de los agentes económicos que se dedican a la actividad, deben ajustarse a lineamientos técnico-jurídicos, siendo que para procesar y exportar productos orgánicos se requiere que el producto se encuentre amparado a una certificación orgánica emitida por una agencia certificadora registrada y acreditada por la Unidad de Acreditación y Registro de Agricultura Orgánica del Servicio*

Fitosanitario del Estado. Las plantas empacadoras y procesadoras de producto fresco y procesado se encuentran en la obligación de respaldar su producto terminado con producción de proveedores que cumplan con la legislación en materia de agricultura orgánica, siendo que lo producido en fincas de transición deberá cumplir fielmente lo establecido en el artículo 47 inciso 3 del Reglamento para Agricultura Orgánica, es decir que para los productos en transición la etiqueta deberá decir "producto en conversión hacia la agricultura orgánica" y deberán presentarse en un color, un formato y unos caracteres que no destaquen de la denominación de venta del producto, en esta indicación las palabras "agricultura orgánica, ecológica o biológica" no destacarán de las palabras "producto en conversión hacia". En ese mismo sentido, es cuestionable la acción de comprar producto fresco que no sea certificado como de producción orgánica, producto identificado como en transición o producto que no pueda ser identificado el origen del mismo, que a su vez sea procesado y ofrecido como producto orgánico, lo cual conlleva a una pérdida de credibilidad ante los socios comerciales que degenerarían en un posible cierre de los mercados, engaño a los compradores y consumidores, entre otros..."

La experiencia indica que, en el mercado estadounidense, la exigencia para poner a disposición productos orgánicos, incluso la piña orgánica producida en Costa Rica, bastaría con que exista un certificado de alguna agencia certificadora inscrita en ese país o en cualquier otro, para dar por cierto que el producto cumple con todos los requisitos para ser comercializado bajo esa denominación. Sin embargo, desde el punto de vista de la Defensoría, fundamentado en lo establecido en el artículo 74 de la Ley 8591, en lo indicado por quienes en algún momento han fungido como jefes del SFE, así como por un importante número de productores nacionales e ingenieros especialistas, el Estado no debe abdicar a su derecho de salvaguardar el interés público en todo lo referente al proceso productivo y a la comercialización nacional e internacional de la agricultura orgánica, en este caso, la piña orgánica.

Adicionalmente, esto se refuerza con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria (No. 7664 de 8 de abril de 1997) y 40 y 57 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo No. 26921 de 20 de marzo de 1998). Concretamente, el artículo 57 citado establece que:

"Artículo 57.- De la denominación de agricultura orgánica. Tendrán derecho a utilizar la denominación de "agricultura orgánica" para efectos comerciales sólo las personas físicas o jurídicas cuyas fincas o industrias estén inscritas en los correspondientes registros."

Lo anterior significa que, bajo ninguna circunstancia, el SFE ni ningún auxiliar de la función pública en esta materia, debería renunciar a su deber de salvaguardar los intereses del Estado costarricense y permitir que pueda ingresar a otro país, específicamente a los Estados Unidos de Norteamérica, productos que no cumplan con los requisitos y que no cuenten con certificados emitidos por agencias certificadoras oficialmente inscritas ante la Unidad de Registro en Agricultura Orgánica (ARAO). De ahí que resulte importante que las autoridades del MAG, coordinen con los jefes del Ministerio de Comercio Exterior y las personas competentes en la Embajada Americana, para informar de lo que ha estado sucediendo alrededor de las exportaciones de piña orgánica hacia el mercado norteamericano, dadas las implicaciones internas que podría estar incluyendo fraude de ley, competencia desleal y un evidente peligro y riesgo de que uno de los dos principales productos agrícolas de exportación en la actualidad se vea afectado por este tipo de circunstancias, cuyas repercusiones no sólo afectarían a este sector agrícola particular sino también la imagen y la economía general del país.

De acuerdo con lo anterior, desde el punto de vista de la DHR, no se sería de recibo que las nuevas autoridades del SFE y del MAG, mantengan el criterio de que en el presente caso se está ante un caso de "no conformidad" que si bien es cierto resulta importante atenderlas con la prioridad que las circunstancias ameritan, más importante sería asegurarse que en el caso de la piña orgánica se garantice que la producción, comercialización y exportación cumpla con todos los requisitos, que las agencias certificadoras cumplan su objetivo de creación, que se coordine, informe o eventualmente se denuncie ante las autoridades competentes cualquier indicio sobre la participación del crimen organizado en este tipo de actividades agrícolas. Todo ello para salvaguardar es espíritu y el objeto de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, N° 8591,

en cuanto a "asegurar el cumplimiento de los objetivos de desarrollo, promoción, fomento y gestión de la actividad agropecuaria orgánica, fortalecer los mecanismos de control y promoción de los productos derivados de la actividad agropecuaria orgánica, así como procurar la competitividad y rentabilidad de dichos productos."

La posición asumida por las autoridades del Servicio Fitosanitario del Estado, tampoco pareciera estar alineada a lo que se ha definido por ese mismo órgano del Estado en su proceso de planificación institucional al divulgar lo siguiente:

Misión: El SFE tiene como misión servir como Autoridad Nacional, que protege los recursos agrícolas de las plagas y contribuye con la protección de la salud humana y el ambiente, mediante el establecimiento de las medidas fitosanitarias y sanitarias en el ámbito de su competencia, en aras de un **desarrollo competitivo y sostenible** del sector agrícola y del bienestar social de la población. **Visión:** Ser una organización líder y con **prestigio nacional e internacional**, reconocida por la eficiencia, **credibilidad y confianza** de sus servicios a nivel de los usuarios, **socios comerciales** y partes interesadas, acorde con los cambios del entorno global, que contribuye al desarrollo de la agricultura sostenible y competitiva del país. (El destacado no es del original)

Sobre la competencia del SFE en la exportación a países sin convenio de equivalencia

Con base en el informe de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa y el presente informe de la Defensoría, resulta necesario realizar una revisión de los términos del Dictamen C-283-2018, de manera que se tomen en cuenta los hechos denunciados por la CANAGRO, específicamente, en cuanto a que existen testimonios sobre la incursión en suelo norteamericano de piña convencional con la denominación de piña orgánica que aún y cuando, tal y como lo menciona la PGR en el mencionado dictamen, esos productos no cuentan con un sello oficial del Estado costarricense y que para los efectos se trataría de un producto convencional, lo cierto es que se está ante un eventual caso de fraude de ley que está poniendo en riesgo uno de los principales productos de exportación costarricense y poniendo en peligro la sostenibilidad del sector y el prestigio del país en el contexto internacional.

Además de que estaría en contradicción o fuera de contexto de los esfuerzos que se están realizando por parte del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX Y PROCOMER), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 8591, sobre el tema de la promoción en los mercados internacionales, específicamente, cuando se menciona que: "De conformidad con las políticas de desarrollo definidas por el MAG para el sector, la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica (Procomer) diseñará un programa específico para promover la producción agropecuaria orgánica nacional en los mercados internacionales, dirigido, prioritariamente, a las personas micro, pequeñas y medianas productoras orgánicas y los GPO. Este programa se orientará, entre otros aspectos, a promover la obtención, por parte de las personas productoras, de precios que incorporen, en retribución equitativa, los beneficios sociales y ambientales de este tipo de producción. Igualmente, de conformidad con las políticas de desarrollo definidas previamente por el MAG, el Ministerio de Comercio Exterior promoverá que, en las negociaciones comerciales internacionales en las cuales participe el país, se incorporen mecanismos que reconozcan y retribuyan el valor agregado de la producción agropecuaria orgánica nacional."

Tómese en cuenta también que dentro de la promoción y publicidad mediante la cual el país se expone al mundo, se incluye la marca país "Esencial Costa Rica" que ha resultado muy importante, en un mercado de competencia, con información sobre producción sostenible de calidad, con los más altos estándares internacionales y con un alto compromiso con el bienestar ambiental, todo lo cual se está viendo afectado por las circunstancias apuntadas y podría complicarse, de no tomarse medidas alrededor de lo que está aconteciendo en este sector de la economía agrícola.

Desde el punto de vista de la Defensoría, mantener esta situación, según los términos del dictamen de la PGR, significaría subordinar el interés público y el fin último de las normas que rigen esta importante actividad agrícola, a los eventuales intereses espurios de algunas personas que están lucrando mediante competencia desleal, en contra del ordenamiento jurídico y ante quienes están poniendo en serios riesgos la ya deteriorada situación económica del país.

En este caso lo recomendable sería partir de una visión integral y acorde con los intereses del Estado costarricense, más que un análisis individual de las normas, a efecto de dirigir los esfuerzos hacia un análisis complementario y articulado desde la misma Constitución Política (Artículos 46, 50 y 140, incisos 3y 18), lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 (Artículo 74), la Ley de Protección Fitosanitaria N° 7664 (Artículos 11 y 40), la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica N° 8591 (Artículo 14), el Reglamento a la Ley 8591 (Artículo 3), y el Reglamento de Agricultura Orgánica Decreto Ejecutivo N° 29782-MAG (Artículos 71, 88 y subsiguientes)

El criterio particularizado de la normativa, con énfasis en realidades foráneas, impediría también la aplicación de lo dispuesto en el artículo 32, en cuyo texto se establece lo siguiente:

“Infracciones administrativas. Quien, por cualquier medio, venda, divulgue o promocióne como “orgánicos” productos que, de conformidad con la presente Ley no reúnen tal condición, incurrirá en la infracción regulada por el inciso b) del artículo 34 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, en relación con el deber de brindarle información veraz al consumidor, y será sancionado según lo dispuesto en el artículo 57 de dicho cuerpo normativo. La Comisión Nacional del Consumidor, del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, será el órgano competente para conocer y sancionar esta infracción, para lo cual serán aplicables los procedimientos establecidos en la Ley N° 7472. Para estos efectos, se presume como “no orgánico” cualquier producto importado, que no esté certificado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos establecidos por las normas internacionales certificadas nacionalmente para que un producto pueda ser denominado orgánico, o bien, cualquier producto certificado por una entidad certificadora extranjera acreditada en Costa Rica, que no haya cumplido los procedimientos establecidos por la ley costarricense. Esta sanción se aplica también para los productos nacionales que se vendan como orgánicos cuando se compruebe que no lo son.”

Ante todo, esto, se generan algunas interrogantes, alrededor de un caso hipotético en que una autoridad competente del MAG, en una eventual visita oficial o particular, a algún Estado de la Unión Americana, sea alertado o accede a información sobre la importación de piña orgánica desde Costa Rica que no cumple con las especificaciones técnicas ni jurídicas y que, según los términos de la legislación costarricense, debería ser sujeto a sanción. Desde el punto de vista de la Defensoría, resultaría inaceptable desde todo punto de vista que esta persona se escude en que si eso es permitido por la legislación estadounidense no se podría hacer nada. ¿Qué podría pensar un productor costarricense si a él se le aplica lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 8591 y a otra persona por la misma conducta, por haberse dado en otro país, no le generan consecuencias de ningún tipo?

Además, una situación de esta naturaleza no estaría alineada con los postulados y los principios que dieron origen a la propuesta de desarrollo, promoción y fomento de la actividad agropecuaria orgánica, en su visión de sostenibilidad, mejoramiento de la calidad de vida, mejoramiento de la competitividad y rentabilidad de dichos productos.

Con fundamento en el artículo 14 de la Ley No Del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo No 22266-J,

LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA

RECOMIENDA

Al Ministro de Agricultura y Ganadería

1. Evaluar la posibilidad de reconsiderar lo actuado en relación con la actuación de los funcionarios y funcionarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería y aplicar la recomendación emitida por la Comisión Permanente Especial para el Control de Ingreso y Gasto Públicos - Expediente N° 20702, en el sentido de: "Evaluar de oficio la legalidad de las resoluciones y actuaciones que han sido cuestionadas como de dudosa validez para, si resulta procedente, iniciar las acciones correctivas necesarias para enderezar todos los procedimientos que resulten afectados por esos vicios, y asiente además las responsabilidades disciplinarias que en cada caso corresponden."
2. Con base en lo establecido en el artículo 140, inciso 3) constitucional, considerando las conclusiones de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa (Expediente N° 20.702) y los términos del presente informe de la Defensoría de los Habitantes, solicitar a la Procuraduría General de la República, una aclaración al Dictamen C-283-2018 de fecha 12 de noviembre de 2018. Esto considerando hechos denunciados por la CANAGRO, específicamente, en cuanto a que existen testimonios sobre la incursión en suelo norteamericano de piña convencional con la denominación de piña orgánica que aún y cuando, tal y como lo menciona la PGR en el mencionado dictamen, eso no cuenta con un sello oficial del Estado costarricense y que para los efectos se trataría de un producto convencional, lo cierto es que se está ante un eventual caso de fraude de ley que está poniendo en riesgo uno de los principales productos de exportación y poniendo en peligro la sostenibilidad del sector y el prestigio del país en el contexto internacional.
3. Informar a la Defensoría sobre el análisis realizado a lo interno del SFE respecto a lo concluido en el informe de la Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa, en el sentido de valorar una reforma a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agrícola Agropecuaria Orgánica, N° 8591 del 28 de junio de 2007, para introducir en ella un apartado que regule de forma más completa y exhaustiva la función de las agencias certificadoras, a efecto de que no exista ninguna duda en cuanto a la obligación de las empresas exportadoras sobre la obligación de cumplir con el registro de denominación orgánica de parte del Estado costarricense.
4. Realizar una investigación sobre la conformación del expediente certificado y remitido a la CANAGRO a gestión de parte, a efecto de determinar las eventuales responsabilidades de funcionarios de la Dirección del SFE, considerando las normas de archivo para documentación oficial y el hecho de que desde la resolución administrativa DSFE N° 36-2017, se había ordenado el acatamiento de las mismas.

5. Informar sobre los resultados de las coordinaciones oficiales que se hayan realizado con el Ministerio de Comercio Exterior y la Embajada de los Estados Unidos, sobre lo acontecido alrededor del ingreso de piña orgánica al mercado estadounidense, sin contar con los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico costarricense.

AL Director del Sistema Fitosanitario del Estado

1. Remitir a la Defensoría y publicar en apartado de la Red Interinstitucional de transparencia, en la página web del SFE, de conformidad con el Sistema de Gestión de Calidad establecido en esa institución, específicamente, en cuanto al proceso sustantivo denominado "Registro y fiscalización de agencias certificadoras, inspectores y operadores orgánicos" (RAO), bajo responsabilidad de ARAO, la siguiente información:
 - a) Los informes de fiscalización de fincas orgánicas y en transición para revisión de cumplimiento del Decreto Ejecutivo N° 29782, en los cuales se incluya la extensión de las fincas, áreas y ciclos productivos, planes de manejo, responsable técnico, compra y uso de insumos.
 - b) Los informes de fiscalización de agencias certificadoras en agricultura orgánica.
 - c) Registro de fincas orgánicas, procesadores, comercializadores, inspectores orgánicos y agencias certificadoras.
 - d) Los siguientes de cumplimiento de los informes especiales de la Auditoría Interna: N° AI-SFE-SA-INF-004-2015; N° AI-SFE-SA-INF-001-2017 y N° AI-SFE-SA-INF-002-2017.
2. Revisar el proceso de conformación de los expedientes administrativos, originadas por denuncias de parte de usuarios de los servicios de esa Dirección, a efecto de asegurarse que los mismos cumplan con las disposiciones emitidas por la Junta Administrativa del Archivo Nacional en su condición de órgano competente para el establecimiento de políticas de archivísticas en el país, específicamente, en lo dispuesto en la Norma técnica nacional NTN-001: "Lineamientos para la conformación de expedientes administrativos".

Esto considerando lo acontecido con la información remitida tanto a CANAGRO como a la Defensoría, respecto a los expedientes administrativos de las denuncias planteadas por la Cámara Nacional de Agricultura Orgánica (CANAGRO), relacionadas con dos supuestas anomalías en la operación de una agencia certificadora en agricultura orgánica (Primus Labs Costa Rica), su gerente de ese entonces Humberto González Guerrero, y el anterior Director del Servicio Fitosanitario del Estado, Ingeniero Marco Vinicio Jiménez Salas (año 2018), y otra denuncia en contra de dos empresas acreditadas en ARAO como operadoras orgánicas (procesadora y comercializadora la primera, y productora agrícola la segunda) denominadas Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. y Golden Bio Fructus S. A., que forman un mismo grupo de interés encabezado por Luis Alberto Barrantes Quesada (año 2019)
3. Valorar la posibilidad de solicitar la colaboración a la Dirección Nacional del Archivo Nacional, específicamente, del Departamento de Servicios Archivísticos Externos, quienes tienen dentro de sus competencias el apoyo técnico a las instituciones que integran el Sistema Nacional de Archivos, mediante asesorías y capacitación.
4. Solicitar la colaboración de la Agencia de Protección de Datos (PRODHAB), con el fin de que se capacite al personal de esa institución en el tratamiento de datos personales (sensibles y de uso restrictivo) y la forma en que se podría anonimizar la información que consta en los expedientes en custodia del SFE.

**ASIMISMO,
SE LE SUGIERE
A LA DIRECCION GENERAL DE ADUANAS**

UNICO. – Pese a no haber sido parte de la presente investigación, tomando en consideración los resultados consignados en el presente informe, así como recientes noticias de conocimiento público en torno al encautamiento en territorio nacional e internacional de mercadería procedente de Costa Rica contaminada con drogas, se sugiere valorar la necesidad de asegurar la pureza de origen a través del escaneo de todos los contenedores de piña orgánica que salen del país. En caso de que ya se estén tomando acciones al respecto, se agradece informar de las mismas.

Finalmente, y para lo que corresponda en el marco de sus competencias, se remite copia del presente informe, a las autoridades de la Procuraduría de la Ética Pública y Ministerio Público.

Se previene que por disposición del artículo 14 párrafo tercero de la Ley No 7319 el no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede ser objeto de una recomendación de amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de QUINCE DIAS HABILES a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, en el cual deberá incluirse la siguiente información:

- a.- Medidas que se adoptarán para hacer efectiva las recomendaciones.
- b.- Plazo en el que se ejecutarán dichas medidas
- c.- Funcionario encargado de su ejecución.

En relación con este informe final cabe el recurso de reconsideración que deberá ser interpuesto dentro de los OCHO DÍAS HÁBILES posteriores a la notificación.

Este informe fue preparado por Guillermo Bonilla A., bajo la supervisión de la MSc. Hazel Díaz Meléndez, Directora de Gobernanza Pública.

