

REVISIÓN ANTE PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Revisión de la resolución definitiva de la novena investigación de la cuota compensatoria que abarca del (1º diciembre 1994-30 noviembre 1995) impuesta sobre las importaciones de Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado procedentes de México.

No. de expediente del
Secretariado USA-97-1904-07

DECISIÓN DEL PANEL

30 de abril de 1999

INTEGRANTES DEL PANEL:

John M. Peterson, Presidente del Panel

Víctor Blanco Fornieles

Jorge Alberto Silva

Michael Kaye

Eduardo Magallón Gómez

REPRESENTANTES LEGALES

Por Columbian Home Products, LLC ("CHP"): King & Spalding (Joseph W. Dorn, Michael P. Mabile, Stephen A. Jones)

Por Cinsa, S.A. de C.V. (“Cinsa”) y Esmaltaciones de Norte América, S.A. de C.V. (“ENASA”): Manatt, Phelps & Phillips, LLP (Irwin P. Altschuler, David R. Amerine, Thomas P. Ondeck, Ronald M. Wisla.

Por la Autoridad Investigadora: Departamento de Comercio de los Estados Unidos. *Office of Chief Counsel for Import Administration* (Stephen J. Powell, Elizabeth C. Seastrum, Linda S. Chang)

REVISIÓN ANTE PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE	
COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE	1
<i>REPRESENTANTES LEGALES</i>	1
I. INTRODUCCIÓN	5
II. ANTECEDENTES	5
III. CRITERIO DE REVISIÓN	6
IV. DISCUSIÓN	8
A. SUPUESTO REEMBOLSO POR PARTE DE CINSA Y ENASA	8
<i>Hechos</i>	8
<i>Análisis</i>	11
B. CLASIFICACIÓN DE VENTAS COMO VENTAS A PRECIO DE EXPORTACIÓN	16
<i>Hechos</i>	16
<i>Análisis</i>	19
C. DECISIÓN DE NO DEDUCIR CIERTOS GASTOS INDIRECTOS DE VENTA DEL PEC	26
<i>Hechos</i>	26
<i>Análisis</i>	28
D. DECISIÓN DE NO INCLUIR CIERTOS GASTOS INDIRECTOS DE VENTA EN EL CONCEPTO DE GASTOS TOTALES DE	
EE.UU. PARA EL CÁLCULO DE LA UTILIDAD PEC	32
<i>Hechos</i>	32
<i>Análisis</i>	34
E. UTILIZACIÓN DEL FACTOR DE GLOBAL EN EL CÁLCULO DE LOS GASTOS DE YAMAKA.	35
<i>Hechos</i>	35
	3

<i>Análisis</i>	36
F. UTILIZACIÓN DE LA METODOLOGÍA DE LA ASIGNACIÓN DE GASTOS DE FLETE BASADA EN EL PESO	38
<i>Hechos</i>	38
<i>Análisis</i>	40
G. TRATAMIENTO DEL GASTO DE FLETE DE LOS ARTÍCULOS DEVUELTOS.	42
<i>Hechos</i>	42
<i>Análisis</i>	44
H. TRATAMIENTO DEL COSTO DEL ESMALTE DE FRITA	47
<i>Hechos</i>	47
<i>Análisis</i>	51
I. TRATAMIENTO DE LOS GASTOS DE ALMACENAJE DE PREVENTA EN SALTILLO	53
<i>Hechos</i>	53
<i>Análisis</i>	55
V. CONCLUSIÓN Y ORDEN DEL PANEL	57

I. INTRODUCCIÓN

Este Panel Binacional (“el Panel”) se integró de conformidad con el Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“el Tratado”), para revisar la Resolución Definitiva de la Novena Revisión Administrativa de la orden de cuota compensatoria impuesta sobre utensilios de cocina de acero porcelanizado procedentes de México (“utensilios de cocina de acero porcelanizado”), que abarca el periodo del 1º de diciembre de 1994, al 30 de noviembre de 1995. Tal resolución fue publicada en el *Federal Register* bajo el título “Certain Porcelain-on-Steel Cookware From Mexico: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, 62 Fed. Reg., página 42496” (7 de agosto de 1997).

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1904.8 del Tratado y el Apartado VII de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado (“las Reglas”), por este medio el Panel emite su decisión escrita.

II. ANTECEDENTES

Las partes en este procedimiento son: Columbian Home Products, LLC (“CHP” o “el solicitante”), como causahabiente del solicitante General Housewares Corporation

1

¹ Con base en la adquisición del negocio de GHC de utensilios de cocina de acero porcelanizado que se

América, S.A. de C.V. (“ENASA”) y, la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América (“Comercio” o “el Departamento”), en calidad de autoridad investigadora.

Como se mencionó anteriormente, este Panel está revisando la Novena Revisión administrativa de la orden de cuota compensatoria impuesta sobre utensilios de cocina de acero porcelanizado procedentes de México. Comercio inició esta revisión el 1º de febrero de 1996, ante las solicitudes presentadas por Cinsa, ENASA y el solicitante. La Resolución Definitiva fue publicada el 7 de agosto de 1997.² Las solicitudes de revisión ante Panel fueron presentadas oportunamente por Cinsa, ENASA y GHC. Los antecedentes relevantes para cada cuestión se plantean por separado en el correspondiente apartado.

III. CRITERIO DE REVISIÓN

El criterio de revisión que los Paneles Binacionales deben aplicar, de conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al revisar las resoluciones emitidas por Comercio, se especifica en el Artículo 1904(2)-(3) y en el Anexo 1911 del Tratado. A su vez, estas disposiciones indican que el criterio de revisión aplicable, es aquél establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) del Tariff Act de 1930, con sus reformas (19 U.S.C. §

efectuó el 31 de marzo de 1998, CHP presentó, el 13 de abril de 1998, una petición incidental para substituirse como parte en este procedimiento. En una orden emitida el 13 de enero de 1999, el Panel concedió la petición.

² Certain Porcelain-on-Steel Cookware From Mexico: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, 62 Fed. Reg. 42496 (7 de agosto de 1997).

1516a(b)(1)(B)). En el caso Cerámica Regiomontana, S.A. v. United States, 636 F. Supp. 961, 966 (CIT 1986), aff'd per curiam, 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987), está suficientemente establecido que el criterio de revisión no es aquél de una revisión ex novo. Es decir, el criterio de revisión requiere que el Panel “considere ilegal, cualquier resolución, decisión, o conclusión que no esté sustentada en constancia* que obre en el expediente, o bien, que no sea conforme a derecho.” 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B).

El concepto “constancia” ha sido interpretado por la Corte de Apelaciones del Circuito Federal en el sentido de significar: “algo más que un simple rastro. Consiste en constancia relevante tal, que una mente razonable la consideraría como sustento apropiado de una conclusión”. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. United States, 750 F.2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984). El Panel no puede substituir con su juicio el de la autoridad cuando hay dos puntos de vista igualmente legítimos. Arkansas v. Oklahoma, 503 U.S. 91, 113 (1992). Al considerar si una decisión se encuentra o no “conforme a derecho”, el Panel debe respetar “las interpretaciones razonables que la autoridad haga de la normatividad que debe aplicar...” National R.R. Passenger Corp. v. Boston & Marine Corp., 503 U.S. 407, 417 (1992)³. Finalmente, el Artículo 1904(3) del Tratado establece, asimismo, que las decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica y las de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal de ese país, son vinculatorias para los Paneles.

* El término “substantial evidence” o “relevant evidence” se tradujo como “constancia”, entendiendo por ese concepto aquellos elementos que conforman el expediente administrativos.

³ Véase, v. gr., PPG Industries, Inc. v. United States, 712 F. Supp. 195, 198 (CIT 1989), aff'd. 978 F.2d. 1232 (Fed. Cir. 1992) (“Puesto que Comercio aplica las leyes comerciales y sus reglamentos, tiene

IV. DISCUSIÓN

El Panel ha examinado todas las cuestiones sometidas a su revisión y ha considerado todos los argumentos planteados respecto de tales cuestiones.

A. Supuesto reembolso por parte de Cinsa y ENASA

La primera cuestión a la que el Panel se referirá, es si la resolución del Departamento en el sentido de que Cinsa y ENASA no estaban reembolsando a su importador afiliado por las cuotas compensatorias a que se refiere el 19 CFR § 353.26(a), fue razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que se indican a continuación, el Panel confirma la resolución del Departamento.

Hechos

En la Resolución Definitiva, el Departamento determinó que Cinsa y ENASA no estaban reembolsando a su afiliada en los EE.UU.:

“En una promoción pública, que obra en el expediente de la 10ª Revisión, que el solicitante anexó al expediente de esta 9ª Revisión, las demandadas Cinsa y ENASA declararon que una segunda aportación de capital, efectuada en abril de 1997, durante el décimo período de revisión, se realizó para garantizar que la “afiliada” (sic) de CIC, Gissa Holding USA, tuviera fondos suficientes a efecto de pagar los depósitos anticipados de cuotas compensatorias y las responsabilidades de

derecho a que se respeten las interpretaciones razonables que haga de tales leyes o reglamentos”).

valuación subsecuentes a la liquidación de las importaciones correspondientes a los periodos de revisión 5º y 7º. Estos hechos no se equiparan a que un “productor o revendedor” esté reembolsando a un importador afiliado las cuotas compensatorias. Véase 19 CFR 353.26(a). No obstante que CIC, Cinsa, ENASA y GISSA comparten [la misma compañía controladora ulterior], denominada GIS, no hay prueba de que la fuente de tal contribución de capital haya sido un productor o revendedor de utensilios de cocina de acero porcelanizado. Lo único que se puede concluir de estos hechos es que la controladora del importador efectuó una contribución de capital para cubrir cuotas compensatorias, lo cual no es en sí mismo inconsistente con la regulación de reembolso. Puesto que el expediente de esta revisión no sustenta la determinación de que alguno de los productores (Cinsa o ENASA) fuere, de hecho, la fuente ulterior de estos fondos, en esta revisión resolvimos que no hay reembolso de conformidad con lo dispuesto en 19 CFR 353.26(a). Sin embargo, examinaremos con mayor profundidad la posibilidad de que haya reembolso en el contexto de futuras revisiones de utensilios de cocina de acero porcelanizado procedentes de México....”

Final Results, 62 Fed. Reg., página 42505.

CHP argumenta que el Departamento erró al determinar que Cinsa y ENASA no reembolsaron las cuotas compensatorias a su importador afiliado en los EE.UU. (Memorial de CHP, página 18). Según alega CHP la resolución de Comercio no está sustentada en constancias del expediente de la autoridad ni es conforme a derecho, al determinar que la transferencia de fondos por parte de la compañía controladora afiliada, Grupo Industrial Saltillo, S.A. (“GISSA”) a favor de CIC, que es la importadora afiliada de Cinsa, (expresamente para pagar cuotas compensatorias), no constituyó reembolso de cuotas

compensatorias, según el supuesto contenido en 19 C.F.R. 353.26(a).

Asimismo, CHP argumenta que la resolución de Comercio de que la regulación de reembolso no es aplicable a esta Revisión, carece manifiestamente de razonabilidad y es inconsistente con su práctica previa. (Idem, página 21). Además, según el razonamiento de CHP, la determinación de Dutch Steel⁴ indica que Comercio ha reconsiderado su política de reembolso y que, por lo tanto, la Revisión debe de ser devuelta para reconsideración de las constancias. (Idem, página 23).

De acuerdo con Comercio, la resolución en el sentido de que Cinsa y ENASA no reembolsaron las cuotas compensatorias a CIC, su importadora afiliada, fue razonable, sustentada en constancia que obra en el expediente, o bien, conforme a derecho. (Memorial de Contestación de Comercio, página 12). En primer término, el Departamento explica que ningún “productor” o “revendedor”, según el sentido de la regulación de reembolso, reembolsó a CIC. (Idem, páginas 15-17). En segundo término, la práctica general de Comercio no ha consistido en tratar a los distintos miembros de una agrupación corporativa como si fueran una sola persona moral. (Idem, página 19). En tercer lugar, Comercio alega que su determinación en los casos Dutch Steel, no sustenta la aplicación de la regulación de reembolso en este caso. Ibidem. Finalmente, Comercio afirma que los argumentos de “fungibilidad del dinero” y “la regla de la compañía controladora” alegados por CHP no se pueden estudiar, puesto que no se agotaron los

⁴ Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products From the Netherlands: Final Results of Antidumping

recursos administrativos. (Idem, página 24).

En su Memorial de Contestación, en la página 9, Cinsa y ENASA argumentan que Comercio tuvo razón al determinar que no reembolsaron al importador afiliado estadounidense las cuotas compensatorias. Cinsa argumenta que la conclusión de Comercio está basada en los hechos de este caso y que es plenamente consistente con su práctica previa. Idem, páginas 13-14. Cinsa y ENASA destacan que Comercio nunca ha tratado a los exportadores e importadores afiliados como si fueran “una sola persona moral” para efectos del análisis de reembolso y que el tratamiento que da a este caso es consistente con su práctica. Ibidem.

Finalmente, CHP solicita al Panel que tome nota de la Resolución Preliminar del Departamento, emitida durante la Undécima Revisión anual de Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado Procedentes de México⁵, en la cual el Departamento, de manera preliminar, determinó que Cinsa y ENASA estaban reembolsando a la afiliada estadounidense.

Análisis

De conformidad con la Sección 353.26 de las regulaciones del Departamento, 19 C.F.R. § 353.26, al calcular el precio de EE.UU.:

Duty Administrative Review, 63 Fed. Reg. 13204 (18 de marzo de 1998).

⁵ Porcelain-on-Steel Cookware From Mexico: Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review, 64 Fed. Reg. 1592 (11 de enero de 1999).

el Secretario deducirá el monto de cualquier cuota compensatoria que el productor o revendedor:

- (i) haya pagado directamente por cuenta del importador; o
- (ii) haya reembolsado al importador....

En ausencia de alegatos en el sentido de que Cinsa o ENASA pagaron cuotas compensatorias directamente en lugar de CIC, la cuestión a resolver es si alguna de las compañías reembolsó a CIC las cuotas compensatorias, de conformidad con lo dispuesto por 19 C.F.R. §353.26(a)(ii).

Según el Departamento, a efecto de que la Sección 353.26(a)(ii) sea aplicable, el propio productor o revendedor debe realizar el pago al importador, puesto que:

“El Departamento ha limitado razonablemente su investigación a los productores y revendedores que exportan, que son las partes cuyos libros y registros son normalmente revisados en los procedimientos para imponer cuotas compensatorias, declarando en repetidas ocasiones, en la regulación, que ésta es aplicable únicamente en caso de reembolso al importador por parte del productor o revendedor.” (Véase Memorial del Departamento, página 17).

No puede el Panel afirmar que la interpretación que el Departamento hace de su regulación no es razonable. Según destaca el Departamento, el simple lenguaje de la regulación, declara que el reembolso debe de ser realizado por parte de un “productor o revendedor”, no por parte de las afiliadas del productor o revendedor. Por lo tanto, puesto que las constancias del expediente indican que fue GISSA, y no Cinsa o ENASA, quien

efectuó el pago a favor de CIC y puesto que no hay prueba en el expediente que muestre que Cinsa o ENASA efectuaron pagos en favor de GIS o GISSA, con el propósito de reembolsar a CIC, el Panel confirma la determinación del Departamento de que el pago de GISSA en favor de CIC no constituyó reembolso de conformidad con lo dispuesto en 19 C.F.R. §353.26(a)(ii).

Al llegar a esta conclusión, el Panel está negando la afirmación de CHP en el sentido de que la postura del Departamento es inconsistente con su práctica previa. De acuerdo con CHP, la *Statement of Administrative Action (SAA)* declara que el Departamento tiene “plenas facultades... para incrementar la cuota cuando una exportadora... reembolsa a una importadora el pago de cuotas compensatorias, sin importar si ésta es independiente o afiliada”. (Énfasis añadido) (Memorial de CHP, página 22, citando la *SAA* página 886).

No obstante que la referencia de CHP a la *SAA* es precisa, esto no conduce a la conclusión de que la postura del Departamento es ilegal. La resolución del Departamento en el sentido de que la Sección 353.26(a)(ii) se aplica exclusivamente cuando el productor o revendedor realiza el pago al importador, es plenamente consistente con el lenguaje empleado en la *SAA*.

Asimismo, la decisión del Departamento en el caso Dutch Steel no conduce a un resultado diferente. Véase Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products From The Netherlands, 63 Fed. Reg., página 13204 (18 Marzo 1998). La parte de la decisión que CHP cita en su memorial (véase el memorial de CHP páginas 22-23) indica solamente que una aportación

de capital sólo puede constituir reembolso de cuotas compensatorias bajo determinadas circunstancias, mas no que, en todo caso, necesariamente, esto constituya reembolso. La declaración del Departamento en el caso Dutch Steel habría obligado a la conclusión de que hubo reembolso si Cinsa y ENASA fueran quienes hubieren realizado la aportación de capital en lugar de GISSA. Sin embargo, la prueba que obra en el expediente no conduce a esa conclusión.

En todo caso, tanto los solicitantes como los demandados en el caso Dutch Steel se refirieron a la decisión del Departamento en lo relativo al reembolso. En aquél caso, los solicitantes argumentaban que la interpretación del Departamento de su propia regulación era incorrecta y los demandados argumentaban que, en vista de la interpretación del Departamento, no había bases para aplicar la regulación de reembolso. (Véase *Ibidem* 63 Fed. Reg., página 13215). Si el Departamento hubiera querido que el caso Dutch Steel constituyera una modificación de su práctica, es de presumirse que así lo hubiera manifestado, sin embargo esto no fue así.

Adicionalmente, la referencia que CHP hace a la práctica del Departamento con relación a la fungibilidad del dinero y a la asignación de gastos de compañías controladoras, no convence al Panel. (Véase Memorial de CHP páginas 24-28). Ninguno de los casos que CHP cita en relación con estos conceptos es aplicable al contexto de la regulación de reembolso. No obstante que CHP argumenta que la determinación del Departamento se basó en la “premisa falsa” de que los gastos de GISSA no se encuentran “vinculados con utilidades generadas por Cinsa y ENASA, ni sirven para proporcionar apoyo administrativo

a las empresas de Cinsa y ENASA” (véase Memorial de CHP, página 27), CHP no reconoce que es ISLO, y no GISSA, la compañía controladora que apoya a Cinsa y ENASA. En virtud de lo anterior, no resulta claro para el Panel por qué los gastos de GISSA tendrían que estar vinculados con Cinsa o ENASA, o por qué le proporcionarían apoyo a los negocios de estas compañías.

Finalmente, el Panel se siente obligado a referirse a la resolución preliminar del Departamento de la Decimoprimer Revisión administrativa. (Véase Porcelain-on-Steel Cookware from Mexico: preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review, 64 Fed. Reg., 1592 (11 enero, 1999)). Como CHP destaca en el memorial que presentó ante este Panel: “cuando la interpretación que una autoridad hace de su propia regulación se aparte de su práctica administrativa establecida, tal interpretación debe de ser rechazada a no ser que la autoridad proporcione una explicación razonable para el cambio en la interpretación”. (Memorial de CHP, página 21, citando Atchinson, Topeka & Santa Fe Ry. Co. v. Wichita Bd. of Trade, 412 U.S. 800, 808 (1973)). El Departamento ha argumentado enfáticamente, tanto en la novena revisión administrativa como ante este Panel, que la Sección 353.26(a)(ii) sólo se aplica cuando el pago al importador se realiza por el propio exportador o revendedor, no cuando el pago se realiza por terceros que actúan por cuenta del, o en beneficio del, exportador o revendedor. Al revisar la resolución preliminar, el Panel considera que el Departamento no ha explicado por qué la interpretación de la novena revisión ya no será la que prevalezca. Sin embargo, esta es una cuestión a la que quizás un futuro Panel habrá de referirse. Es irrelevante para este

procedimiento.

B. Clasificación de ventas como ventas a precio de exportación

La segunda cuestión que el Panel debe resolver, es si la decisión del Departamento de clasificar las ventas de Cinsa Libre a Bordo ("LAB") en Laredo como ventas a precio de exportación ("PE"), en lugar de como ventas a precio de exportación construido ("PEC"), fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las siguientes razones el Panel confirma la resolución del Departamento.

Hechos

En la Resolución Definitiva el Departamento determinó que:

Cinsa y ENASA declaran que las ventas a EE.UU. son clasificables tanto PE como PEC. Con relación a Cinsa, los hechos en el expediente de esta revisión no contradicen la clasificación reportada.... En la sección A de la respuesta a su cuestionario presentado el 11 de marzo de 1996, Cinsa declaró que Global Imports Inc. (Global) y CIC, partes afiliadas a Cinsa, compraron a ésta utensilios de cocina de calibre pesado y ligero... los cuales revendieron en EE.UU.. No obstante que la fecha de la venta reportada por Cinsa... para tales ventas, es la fecha que aparece en la factura de Global o CIC, no la de la factura de Cinsa... el expediente de esta revisión indica que ambas facturas fueron emitidas, mediando un lapso muy corto entre una y otra. Cinsa, en su respuesta, destaca que el precio para las ventas PE es acordado al momento en que el cliente de EE.UU. hace un pedido de compra con el departamento de ventas de exportación de Cinsa en México. La respuesta de Cinsa aclara que la

cantidad precisa de producto no se determina sino hasta que la lista de embalaje es preparada para el embarque desde México y que CIC o Global emita la factura al cliente en EE.UU.. Por lo tanto, Cinsa y ENASA consideran que la fecha de venta es la fecha que aparece en la factura de Global o CIC. Cinsa indica que en ventas catalogadas como PE, las mercancías no son almacenadas por Global ni por CIC después de que cruzan la frontera y que la información que corresponde a tales ventas muestra que éstas no son ventas LAB en Laredo. Según Cinsa, las actividades desarrolladas por CIC y Global con respecto de las ventas LAB en Laredo, se relacionan preponderantemente con el proceso de ventas: emisión de facturas de pago, aceptación de éste y su remisión a México, depósitos de cuotas compensatorias y la realización de los trámites aduaneros para trasladar los productos en los casos de ventas a clientes no relacionados en los Estados Unidos. Por lo tanto, para efecto de esta revisión continuaremos considerando a aquellas ventas realizadas a través de Global o Cinsa, como ventas PE, siempre que los productos no ingresen en el inventario de Global o CIC.

Resolución Definitiva, 62 Fed. Reg., página 42500.

CHP argumenta que Comercio erró al clasificar las ventas de Cinsa LAB en Laredo como ventas a precio de exportación (PE).(Memorial de CHP, página 28). CHP argumenta que no se sustenta en constancia en el expediente administrativo la resolución de Comercio en el sentido de que las actividades de Global o CIC, con respecto a las ventas de mercancía que no ingresó a los inventarios de Global ni de CIC en los Estados Unidos, fueron simplemente auxiliares y que, por lo tanto, es incorrecto que, según Comercio, tales actividades sean insuficientes para clasificar estas ventas como PEC. Idem, página 29.

Asimismo, CHP argumenta que no hay prueba que sustente la reclamación de Cinsa, en el sentido de que las ventas clasificadas como PE, fueron realizadas por el departamento de exportación de Cinsa en México y no por CIC en los Estados Unidos. Idem, página 35.

En su memorial de contestación, en las páginas 11-12, CHP argumenta que Comercio aplicó incorrectamente la prueba para clasificar las ventas de Cinsa a los EE.UU. como ventas PE y que, en consecuencia, su determinación de clasificar ciertas ventas a través de CIC como ventas PE, no está apoyada en constancias en el expediente. CHP afirma que sería inapropiado que el Panel se refiriera a la cuestión del “canal de ventas acostumbrado”, debido a que Comercio no se refirió a esta cuestión en su Resolución Definitiva. Idem, página 12. Adicionalmente, CHP argumenta que la determinación de Comercio en el sentido de que CIC fue simplemente un auxiliar en las ventas clasificadas como ventas PE, no está apoyada en constancia en el expediente. Idem, página 13. CHP argumenta que la Resolución Definitiva de Comercio no debió permitir que Cinsa asignara sus gastos como si sus ventas fueran PEC y, no obstante, obtener los beneficios de la clasificación PE. Según CHP, esta es una determinación que no está apoyada en constancia en el expediente y que debe de ser devuelta a Comercio con instrucciones para clasificar las ventas PE reportadas por Cinsa, como ventas PEC y recalcular el margen. Idem, página 19.

Comercio afirma que su clasificación de las ventas de Cinsa LAB en Laredo como ventas PE fue razonable, sustentada en constancia en el expediente, o bien, es conforme a derecho. (Memorial de contestación de Comercio, página 29). Las ventas LAB en Laredo

fueron enviadas directamente al cliente no afiliado en los EE.UU. y las ventas indirectas precio de compra ("PC")/PE fueron parte del canal comercial acostumbrado de ventas de Cinsa. Idem, páginas 32-33. Adicionalmente, con relación a las ventas LAB en Laredo, la afiliada en EE.UU. simplemente procesó la documentación de ventas y sirvió de enlace de comunicaciones con el exportador. (Idem, página 35). Cinsa llevó a cabo funciones de ventas en México y estableció el precio para las ventas LAB en Laredo, haciendo, por lo tanto, que éstas fueran clasificables como transacciones PE, aún cuando CIC hubiera llevado a cabo el embalaje con cartón comprimido. (Idem, páginas 38-42).

Cinsa argumenta que fue correcta la clasificación de Comercio de sus ventas LAB en Laredo, en los Estados Unidos, como transacciones a precio de exportación. (Memorial de contestación de Cinsa, página 15). Cinsa argumenta que las constancias que obran en el expediente y la práctica previa de Comercio, indican que Cinsa ha satisfecho los tres supuestos establecidos por Comercio que permiten clasificar a las ventas estadounidenses, que sean concertadas con antelación a la fecha de importación, como ventas PE. (Idem, páginas 16-17). Cinsa argumenta que, CHP no puede pedirle al Panel que éste sustituya el juicio de Comercio por el del Panel al devolver la determinación. (Ibidem, página 17). La determinación de Comercio de que algunas ventas se clasificaron apropiadamente como transacciones PE tiene sustento en las constancias que obran en el expediente. (Idem, página 21).

Análisis

De conformidad con la sección 772 de la ley, 19 U.S.C. § 1677a, una venta a precio de exportación (“PE”) es una venta de la mercancía en cuestión, en la cual la primera venta a un comprador no afiliado en los Estados Unidos, o para exportación a los Estados Unidos, se efectúa con antelación a la importación. 19 U.S.C. § 1677a(a). Una venta a precio de exportación construido (“PEC”) es aquella en la que la primera venta a un comprador no afiliado es realizada en los Estados Unidos, ya sea antes o después de la importación, 19 U.S.C. § 1677a(b). Adicionalmente, bajo ciertas circunstancias, el Departamento tratará a algunas ventas que se asemejen a las ventas PEC, como ventas indirectas a precio de exportación (“PEI”). Para que una venta se pueda clasificar como PEI, la venta debe de satisfacer los tres supuestos siguientes: (1) la mercancía no debe de ingresar al inventario del importador afiliado; (2) el canal de ventas debe ser acostumbrado entre las partes involucradas; y (3) el importador afiliado debe actuar exclusivamente como procesador de documentos y como enlace de comunicación con el exportador. Véase, v. gr., Borusan Holding A.S. v. United States, 16 CIT 278, 281 (1992).

Durante la investigación administrativa, el Departamento concluyó que las ventas de Cinsa, LAB en Laredo cumplieron todos los supuestos relevantes para ser clasificadas como ventas PEI. Aunque CHP presentó sus objeciones a la conclusión del Departamento, no controvertió que las ventas satisficieron el primero de los tres supuestos. (Véase Memorial de CHP página 30). Sin embargo, según CHP las ventas no satisficieron el segundo y tercer supuesto. Ibidem. Por lo tanto, el Panel debe determinar si la conclusión del Departamento de que el segundo y tercer supuestos fueron satisfechos, se

encuentra o no sustentada en prueba substancial, o bien, es conforme a derecho.

Como se destacó anteriormente, de conformidad con el segundo supuesto del Departamento para determinar si una venta es PEI, el canal de ventas debe de ser el acostumbrado entre las partes involucradas. De acuerdo con CHP la Resolución Definitiva ni siquiera consideró si las ventas LAB en Laredo satisficieron esta prueba. CHP consideró que el hecho de que un cierto porcentaje de las ventas de Cinsa durante el periodo de revisión fuera clasificado como ventas PEC, no podría servir al Departamento de base conclusiva en el sentido de que PE es el canal comercial “acostumbrado” por Cinsa para sus ventas. (Memorial de CHP, páginas 30-31).

En respuesta, el Departamento argumenta que a lo largo de la vigencia de la Orden que impone la cuota compensatoria sobre Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado Procedentes de México, Cinsa tiene un historial de haber realizado ventas PE a través de Laredo. (Véase Memorial del Departamento, página 33). Durante algunos periodos de revisión Cinsa sólo efectuó ventas PE (o como se le denominaba antes, precio de compra), y, en cambio, en otros, efectuó tanto ventas PE como PEC. Véase, v. gr., Porcelain on Steel Cooking Ware From Mexico, 51 Fed. Reg., 18470, 18471 (20 de mayo de 1986) (en la que se demuestra que, en la investigación original, Cinsa solamente realizó ventas a precio de compra); Porcelain on Steel Cooking Ware From Mexico, 61 Fed. Reg., 54616, 54617 (21 de octubre de 1996). Por lo tanto, argumenta el Departamento, de la historia de las órdenes que imponen la cuota compensatoria, resulta evidente que las ventas PE son un canal comercial acostumbrado por Cinsa.

Adicionalmente, el Departamento argumenta que la CIT ha reconocido que si la mayoría de las ventas de una empresa no son almacenadas por su afiliado en los EE.UU., esto indica que los embarques directos fueron el canal comercial acostumbrado. (Memorial del demandado, página 33, citando E.I. DuPont de Nemours & Co., Inc. v. United States, 841 F. Supp. 1237, 1250 (CIT 1993)).

Habiendo revisado los argumentos de las partes, así como las constancias que obran en el expediente y la historia de este procedimiento, el Panel concluye que el Departamento demostró adecuadamente que las ventas de Cinsa LAB en Laredo, satisficieron el segundo supuesto del examen PEI. El argumento de CHP en el sentido de que la sola existencia de ventas PEC debería impedir que el Departamento determinara que las ventas de Cinsa LAB en Laredo satisficieron el segundo de los supuestos, parece sustentarse en la premisa de que sólo puede existir un canal comercial acostumbrado, ya sea PE o PEC. Sin embargo, CHP no citó ningún caso en sustento de este argumento, y tampoco el Panel sabe que exista alguno. Por consiguiente, el Panel no considera que el hecho de que Cinsa haya realizado ventas PEC, obligue a otorgar a CHP su reclamación relativa al Precio de Exportación Indirecto.

En particular, CHP se refiere a la omisión del Departamento de hacer referencia expresa en su análisis en el Federal Register, al tema relativo al canal comercial acostumbrado. Según destacó CHP, una autoridad no puede, a través de sus representantes legales pretender sustento de sus determinaciones en racionalizaciones *post hoc*. (Véase Memorial de contestación de CHP, páginas 12-13). Asimismo, no resulta convincente para

el Panel el argumento del Departamento en el sentido de que puesto que Comercio resumió los argumentos del solicitante y puesto que clasificó las ventas como ventas PEI, se sigue la conclusión de que hizo referencia adecuada al segundo de los supuestos de la prueba PEI. (Véase Memorial del Departamento, página 34). En particular, el Panel no está convencido de la aplicabilidad de la decisión dictada en el caso de Cerámica. (Véase Memorial del Departamento, página 34, donde se cita el caso Cerámica Regiomontana S.A. v. United States, 810 F.2d 1137, 1139 (Fed. Cir. 1987)). Este Panel considera que el Departamento quiere apoyarse excesivamente en el caso de Cerámica para evitar las consecuencias de su inadecuada explicación.

No obstante, según se destacó anteriormente, el Panel concluye que el Departamento ha demostrado de manera adecuada que las ventas de Cinsa LAB en Laredo cumplieron el segundo supuesto del examen PEI. Desde el punto de vista del Panel, en vista de la historia de este procedimiento, resulta inoperante ordenar una devolución *pro forma*, que sólo serviría para reconocer lo que ya ha quedado suficientemente claro en procedimientos anteriores: que Cinsa tiene antecedentes bien establecidos de haber realizado ventas a “precio de compra” (ahora ventas PE) a sus clientes en Estados Unidos y que es razonable concluir que esas ventas constituyen un canal comercial acostumbrado.

Finalmente, consideramos el tercer supuesto del examen PEI, que consiste en determinar si el importador afiliado actuó exclusivamente como un procesador de documentos y como un enlace de comunicación con el exportador. De acuerdo a CHP, no existen constancias

en el expediente que indiquen que Cinsa llevó a cabo funciones de venta en México relacionadas con las ventas en Laredo. (Véase Memorial de CHP, página 33). CHP postula que si Cinsa no llevó a cabo funciones de venta, en consecuencia, que el papel de Global y CIC en el proceso de ventas debió haber sido más que auxiliar o incidental. Ibidem. Según CHP, la magnitud de los gastos de venta reportados por CIC y asignados como PE, demuestra que su papel en el proceso de ventas no fue incidental. CHP también argumenta que fueron CIC y Global, no Cinsa, quienes fijaron el precio de venta para los clientes en Estados Unidos. Finalmente, CHP argumenta que CIC empacó productos en cartón comprimido para ciertos clientes PE, y que esta actividad debería descalificar la reclamación PEI de Cinsa.

Después de revisar las constancias en el expediente, el Panel concluye que la determinación del Departamento de que las ventas LAB en Laredo cumplieron el tercer criterio del examen PEI, se encuentra sustentada en constancia en el expediente. En primer término, ninguno de los argumentos emitidos por las partes conducen al Panel a cuestionar la determinación del Departamento de que las actividades de CIC y Global en relación con las ventas de Laredo fueron simplemente incidentales. Las constancias que obran en el expediente indican que las actividades desarrolladas por CIC y Global “se relacionaron esencialmente con el procesamiento de ventas: emisión de facturas de pago, aceptación del pago y su envío a México, depósitos de cuotas compensatorias y realización de los trámites aduaneros para ventas a clientes no relacionados en Estados Unidos.” 62 Fed. Reg., página 42500. Aunque CHP especula que las actividades de

Global y CIC “debieron haber sido” más que incidentales o auxiliares, no proporcionó prueba alguna en apoyo de su argumento. El Panel concuerda con el Departamento en que, por ejemplo, empaquetar con cartón comprimido no es más que una actividad incidental.⁶

En segundo término, el Panel no concuerda con el argumento de CHP de que Cinsa no llevó a cabo actividades de venta en las ventas en Laredo. Por el contrario, Cinsa declaró en el expediente que sí desarrolló actividades de venta en las ventas en Laredo. (Véase Memorial del Departamento, páginas 38-39, citando la respuesta complementaria de Cinsa). Además, Cinsa reportó gastos indirectos de venta incurridos en sus ventas PE en México y en el expediente no hay indicios que conduzcan al Panel a considerar que la declaración de Cinsa es falsa. El Panel concuerda con el Departamento en que CHP ha descontextualizado el párrafo que cita del memorial de Cinsa y ENASA, al que se refiere como prueba de que Cinsa no incurrió en los gastos mencionados. Asimismo, el Panel concuerda con el Departamento en que, con base en las evidencias del expediente, fue Cinsa, y no CIC, quien estableció los precios para las ventas en Laredo. (Véase 62 Fed. Reg., página 42500). Como se discutió anteriormente con relación al segundo criterio del examen PEI, la historia de la orden de la cuota compensatoria impuesta sobre Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado demuestra que Cinsa realiza ventas PE a sus clientes

⁶ Del expediente no resulta claro si fue Cinsa o CIC quien empaquetó los productos en cuestión con cartón comprimido. Cf. Memorial del Departamento, páginas 42-43. Memorial de contestación de Cinsa páginas 20-21. A pesar de todo, el Panel concuerda con el Departamento en que el empaque con cartón comprimido no amerita un cambio en la clasificación de PEI a PEC.

en los Estados Unidos.

En resumen, la conclusión del Departamento de que las ventas de Cinsa LAB en Laredo satisficieron el criterio para la clasificación de ventas como PEI, está sustentada en constancias que obran en el expediente, o bien, es conforme a derecho. Por estas razones, el Panel confirma la resolución del Departamento.

C. Decisión de no deducir ciertos gastos indirectos de venta del PEC

La tercera cuestión a la que el Panel debe referirse es si la decisión del Departamento de no deducir del PEC los gastos indirectos de venta en los que Cinsa incurrió en México, en las ventas que realizó a CIC, fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que se exponen a continuación, el Panel confirma la resolución del Departamento.

Hechos

CHP argumenta que Comercio erró al no deducir de las ventas PEC, realizadas por Cinsa y ENASA, ciertos gastos indirectos de venta y costos de llevar inventarios en los que se incurrió en México en ventas a los Estados Unidos. (Memorial de CHP, página 51). CHP argumenta que el hecho de que Comercio no dedujera del PEC los gastos indirectos de venta, en que se incurrió en México para apoyar las ventas de la mercancía en cuestión a los Estados Unidos, es directamente contrario tanto al simple lenguaje de la normatividad cuanto a la voluntad del Congreso, establecida en la historia legislativa. Idem, páginas 51-

52. Ambos indican que todos los gastos indirectos de venta “que puedan ser razonablemente atribuidos a” ventas en los Estados Unidos, tienen que ser deducidos del PEC sin limitación alguna. (Idem, página 56).

En su memorial de contestación, en la página 19, CHP argumenta, además, que la determinación de Comercio de no deducir los gastos indirectos de venta en que se incurrió en México del PEC, es contraria al simple lenguaje de la normatividad antidumping. CHP manipula el texto normativo para apoyar su argumento de que el término legal “cualquiera”, que adjetiva a los gastos de venta deducibles del PEC, debe de ser interpretado de manera amplia, en forma tal que signifique “todos” o “cada uno”, permitiendo, en consecuencia, que los gastos indirectos de venta sean deducidos del PEC y que se vuelva a calcular el margen de dumping. Idem, páginas 20-32.

Comercio argumenta que calculó correctamente el PEC, al no deducir los gastos indirectos de venta en los que incurrió Cinsa en México en sus ventas a CIC, su afiliada en Estados Unidos. (Memorial de contestación de Comercio, página 43). La ley Post-URAA (Ley posterior al Acuerdo de la Ronda de Uruguay), no contempla la deducción de gastos indirectos de venta en que se incurrió en relación con la venta del exportador a un cliente afiliado en los Estados Unidos y las regulaciones de Comercio codifican la interpretación que el Departamento ha hecho de la ley. Idem, páginas 45, 52.

Cinsa argumenta que Comercio calculó de manera correcta el PEC al no deducir de éste los gastos indirectos de venta y los costos de realización de inventario incurridos en

México. (Memorial de contestación de Cinsa, página 30). Cinsa argumenta que la Resolución Definitiva de Comercio es consistente con las determinaciones, precedentes y con el preámbulo a sus regulaciones vigentes. (Idem, página 31). CHP no ha presentado prueba alguna para sustentar sus alegatos en el sentido de que la interpretación que ha hecho Comercio acerca de sus propias obligaciones, de conformidad con la normatividad relativa al PEC, no constituye una interpretación razonable de la ley. Idem., página 32.

Análisis

La sección 772(d) de la ley, 19 U.S.C. § 1677a(d), se refiere a los ajustes al precio de exportación construido. Conforme a la sección 772(d):

Al precio utilizado para establecer el precio de exportación construido deberán... deducírsele -

1) el monto de cualquiera de los siguientes gastos en que se incurre por o por cuenta del productor o exportador, o por el vendedor afiliado en Estados Unidos, al vender la mercancía en cuestión...

A) las comisiones por vender la mercancía en cuestión en los Estados Unidos;

(B) aquellos gastos que resulten de, y que tengan una relación directa con, las ventas, tales como gastos de crédito, garantías y garantías financieras (*warranties*);

(C) cualquier gasto de venta que el vendedor pague por cuenta del comprador; y

(D) todos los gastos de venta no deducidos de conformidad con los subpárrafos (A), (B), o (C)....

La cuestión a resolver es si la sección 772(d)(1)(D) ordena al Departamento deducir no sólo aquellos gastos indirectos de venta en los que incurre el revendedor afiliado al vender la mercancía a la primera parte no afiliada en los Estados Unidos, sino, también todos aquellos gastos indirectos de venta en los que incurra el productor/exportador al vender a un revendedor afiliado. CHP argumenta que la ley ordena al Departamento efectuar tales deducciones, pero el Departamento rechaza la interpretación de CHP. Lo que el Panel debe determinar es si la postura del Departamento está basada o no en una lectura permisible de la ley.

De entrada, el Panel rechaza el argumento de CHP de que el simple lenguaje de la sección 772(d) ordena al Departamento deducir tales gastos. No obstante que es cierto que la ley ordena al Departamento deducir “cualquiera” de los gastos enumerados en los que se incurre “al vender la mercancía en cuestión”, la ley no se pronuncia expresamente en un sentido u otro sobre la cuestión de si la venta a que se refiere es la venta del productor/exportador al revendedor afiliado; a la venta del revendedor afiliado al comprador no afiliado en los Estados Unidos; o a ambas. Por lo tanto, ya que el lenguaje legal no es claro, la interpretación del Departamento debe ser respetada si está basada en una lectura permisible de la ley.

Como lo destaca el Departamento, conforme a la SAA:

De conformidad con la nueva sección 772(d), el precio de exportación construido será calculado deduciendo del precio de la primera venta a un cliente no afiliado en los Estados Unidos, el monto de los siguientes gastos en que se incurra (y utilidades) asociados con actividades económicas en los Estados Unidos:...(4) cualesquier “gastos indirectos de venta” (definidos como aquellos gastos de venta no deducidos de conformidad con alguna de las primeras tres categorías de deducciones)....

(SAA página 823). Según el Departamento, el lenguaje impreciso se refiere a los gastos en que se incurre en la venta al comprador no afiliado y no en la venta al revendedor afiliado. En opinión del Panel la interpretación del Departamento es razonable.

La interpretación del Departamento es consistente con la finalidad de la disposición del PEC. Como explica la SAA al abordar la deducción de utilidades del PEC, el precio de exportación construido “deberá ahora calcularse de manera tal que se acerque lo más posible al precio correspondiente a un precio de exportación entre importadores y exportadores independientes.” (SAA página 823). En el contexto del PE, si un productor incurre en gastos indirectos de venta al vender a un importador independiente en Estados Unidos, los gastos no serán deducidos del precio de exportación. (Véase 19 USC § 1677a(c)(2)). Por lo tanto, en opinión del Panel el argumento de CHP de que el Departamento debe deducir tales gastos del PEC, tendrá como resultado un cálculo del mismo que no “correspondería a un precio de exportación entre partes no afiliadas.” Además, como el Departamento destaca en su memorial, si se adoptara la interpretación de CHP, se alteraría el equilibrio estatutario entre el PE y el Valor Normal, al deducir del

PEC gastos que no son deducidos del valor normal. (Véase Memorial del Departamento, página 51).

Al llegar a esta conclusión, el Panel rechaza el argumento de CHP consistente en que la historia legislativa conduce a un resultado opuesto. Según se mencionó anteriormente, la SAA sustenta la interpretación que el Departamento hace de la ley. De conformidad con lo dispuesto en 19 USC § 3512(d), la SAA “debe ser considerada como una expresión vinculatoria para los EE.UU. con respecto a la interpretación y aplicación de... esta Ley en cualquier procedimiento judicial, en el cual surja una cuestión relativa a tal interpretación y aplicación.” Además, el lenguaje del Reporte del Senado citado por CHP, leído en contexto, sólo declara que “según se establece en la ley vigente, Comercio realizará ajustes adicionales al precio de exportación construido.” S. Rep. 412, 103d Cong. 2d Sess. 64 (1994). No hace referencia al asunto en cuestión. Además, CHP omite fragmentos adicionales del Reporte del Senado, que instruyen a Comercio deducir gastos y utilidad “asociados con la venta de la mercancía en Estados Unidos...” S. Rep. 412, 103d Cong., 2d Sess. 64 (1994)(énfasis añadido). Aún cuando el House Report sugiriera una interpretación alternativa (lo cual es discutible), el House Report está subordinado jerárquicamente a la SAA.

Finalmente, el Panel la aplicabilidad alegada por CHP del caso Mitsubishi. Véase Memorial de Contestación de CHP página en 28, citando Mitsubishi Heavy Indus., LTD v.

United States, 32 Cust. B. & Dec., No. 31, página en 58 (1998).⁷ El Departamento concuerda, en su memorial, que el país en el que se erogan los gastos no es determinante para la cuestión de si deben ser deducidos o no del PEC. Más bien, la cuestión es si éstos están “asociados con actividades económicas en los Estados Unidos.” (Véase Memorial del Departamento, página 51, nota al pie 35). El fragmento de Mitsubishi, citado por CHP, es totalmente consistente con la postura de Comercio.

Por las razones anteriormente expuestas, el Panel concluye que la decisión del Departamento de no deducir del PEC los gastos indirectos de venta en los que Cinsa incurrió en México, se sustenta en constancia que obra en el expediente, o bien, es conforme a derecho.

D. Decisión de no incluir ciertos gastos indirectos de venta en el concepto de gastos totales en los EE.UU. para el cálculo de la utilidad PEC

La cuarta cuestión que el Panel debe resolver es si la decisión del Departamento de no incluir ciertos gastos indirectos de venta en el rubro de los gastos en los EE.UU., para el cálculo de la utilidad PEC, fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que a continuación se exponen, este Panel, confirma la determinación de Comercio.

Hechos

⁷ Ver cita Fed. Supp.

CHP afirma que Comercio, erróneamente, no dedujo los gastos indirectos de ventas realizadas en el extranjero ni los costos de llevar inventarios en que se incurrió en México por las ventas a Estados Unidos, al calcular el PEC para Cinsa y ENASA. (Memorial de CHP, página 57). CHP reclama que Comercio también erró al no incluir tales gastos en el concepto “gastos totales en Estados Unidos”, al realizar el cálculo de la utilidad PEC. Ibidem. CHP argumenta que es contrario a derecho el que Comercio no incluyera, dentro de los “gastos totales en los Estados Unidos”, los gastos indirectos de venta y los costos de llevar inventarios, en que se incurrió en México en las ventas a los EE.UU., para el cálculo de la utilidad PEC. (Memorial de Contestación de CHP, página 32). CHP solicita que este Panel devuelva este asunto a Comercio, para que éste recalculé los márgenes de dumping para Cinsa y ENASA, de manera que incluya los gastos indirectos de venta y los costos de llevar inventarios en que se incurra en México en el concepto “gastos totales en EE.UU.”. (Idem, página 33).

En contra de lo anterior, Comercio afirma que en el cálculo de la utilidad PEC, hizo bien en no incluir dentro del concepto “gastos totales en los EE.UU.” a los gastos indirectos de venta en México, en que Cinsa incurrió al vender a su afiliada. (Memorial de Contestación de Comercio, página 54). Comercio se concentró correctamente en la cantidad de utilidad asociada con las ventas PEC efectuadas por CIC a sus clientes no afiliados en EE.UU. (Ibidem). Los ajustes al PEC están diseñados de manera tal que permitan construir el equivalente a una venta entre partes no afiliadas, cuando se da una venta de un exportador a su afiliado en los EE.UU.. Lo anterior se logra eliminando los gastos y la

utilidad asociados con la venta del afiliado al primer cliente independiente. (Ibidem). Por tanto, no hay razón para incluir estos gastos en el cálculo de los gastos asociados con la venta de Cinsa a su importador afiliado en los EE.UU..

Cinsa argumenta, en su Memorial de Contestación, que al calcular la utilidad PEC, Comercio excluyó correctamente los gastos indirectos de venta y los costos de llevar inventarios en que se incurrió en México para las ventas a EE.UU.. (Memorial Cinsa, página 33). Además, Cinsa afirma que tal cálculo es congruente con la práctica de Comercio. (Ibidem).

Análisis

La sección 772(d)(3) del Tariff Act, 19 USC § 1677a(d)(3), ordena al Departamento que deduzca del “precio inicial” del PEC, el monto de “la utilidad distribuida a los gastos descritos en los párrafos (1) y (2)” de la subsección (d). La SAA, además, ordena al Departamento que “al determinar el precio de exportación construido, identifique y deduzca del precio inicial en el mercado de los EE.UU. la cantidad de utilidad asignable a las actividades de venta, distribución y ulterior manufactura en los Estados Unidos. La utilidad a ser deducida del precio inicial... es aquella proporción del total de la utilidad que equivale a la proporción que los gastos de venta y manufactura en EE.UU. representan del total”. (SAA, página 824).

CHP argumenta que el Departamento erró al no incluir los gastos indirectos de venta en los que Cinsa incurrió en México en las ventas a CIC, dentro del concepto “gastos totales

de Estados Unidos”, que se emplea para calcular la utilidad PEC. (Véase memorial de CHP, páginas 57-58). Como resulta evidente de los memoriales, tanto de CHP como del Departamento, la resolución de esta cuestión se basa en el asunto de si lo dispuesto en 19 USC § 1677a(d)(1), ordena al Departamento deducir los gastos del PEC. En la sección antecedente, el Panel confirmó la negativa del Departamento de realizar estas deducciones. Por lo tanto, el Panel también confirma la decisión del Departamento de no incluir los gastos en el cálculo de la utilidad PEC.

E. Utilización del factor de Global en el cálculo de los gastos de Yamaka

La quinta cuestión que el Panel debe resolver es si debe o no concederse la solicitud de devolución del Departamento para usar la razón de gastos indirectos de venta, en la forma en que fue presentada por CHP, para calcular los gastos indirectos de venta de Yamaka China, Inc. (Yamaka). Por las siguientes razones, el Panel rechaza la solicitud del Departamento y de CHP:

Hechos

CHP argumenta que Comercio omitió deducir el monto correcto de gastos indirectos al calcular el PEC para ENASA y que empleó el factor incorrecto al calcular los gastos indirectos de venta estadounidenses en las ventas PEC de ENASA, en vista de que Comercio aplicó el factor de gastos indirectos de venta de Global, en vez del de Yamaka. (Memorial de CHP página 58). En consecuencia, el cálculo de Comercio de los gastos indirectos de venta para las ventas PEC, no se apoyó en constancia que obre en el

expediente o bien, no es conforme a derecho. (Ibidem).

Cinsa argumenta que Comercio calculó correctamente los gastos indirectos de venta que se dedujeron del PEC. (Memorial de respuesta de Cinsa, página 34). Cinsa indica que los errores ministeriales de CHP quedan fuera del ámbito de aplicación de la disposición legal prevista para la corrección de errores oficinescos, ya que la metodología de cálculo practicada por Comercio fue consistente con los resultados queridos por éste. Ibidem. El cálculo propuesto por CHP, argumenta Cinsa, da como resultado una sobreestimación considerable de los gastos indirectos de venta y no debe, por tanto, ser empleado por Comercio. (Ibidem, página 35).

Por el contrario, Comercio concede que, inadvertidamente, usó la razón de gastos indirectos de venta correspondiente a otra afiliada estadounidense, Global. (Memorial de respuesta de Comercio página 56). Comercio solicita la devolución para corregir la inadvertida sustitución de la información, al calcular los gastos indirectos de venta de Yamaka. (Ibidem). En vista de tal reconocimiento, CHP apoya la solicitud de Comercio para que se ordene la devolución y se corrija la inintencionada sustitución del factor de Global en el cálculo de los gastos indirectos de venta de Yamaka. (Memorial de respuesta de CHP, página 33).

Análisis

La sección 353.28 de las regulaciones del Departamento, 19 C.F.R. en el párrafo 353.28 se refiere a la cuestión de la corrección de errores ministeriales. Conforme a la

sección 352.28(c), si el Departamento no recibe una reclamación de error ministerial a tiempo, “analizará los comentarios recibidos y si es procedente, corregirá cualquier error ministerial, modificando la resolución final antidumping o los resultados finales de la revisión administrativa...”

Durante la revisión administrativa, GHC presentó, en tiempo, una solicitud de corrección de errores ministeriales. (Véase Memorial de CHP, página 59, nota al pie 7; Memorial de contestación en la página 34). Acto seguido, Cinsa presentó comentarios en respuesta a la solicitud de GHC, en los que argumenta que la solicitud de GHC es improcedente. (Véase Memorial de Contestación de Cinsa, página 34, citando el documento confidencial 39). El Departamento nunca respondió a la solicitud de GHC (Memorial de CHP, página 59, nota al pie 7). Adicionalmente, el Departamento tampoco respondió a los comentarios de Cinsa y ENASA.

Ante este Panel, los representantes legales del Departamento afirmaron que, en efecto, el Departamento cometió un error ministerial y que ha solicitado la devolución para llevar a cabo el cambio reclamado por CHP (Memorial del Departamento, página 56). Sin embargo, como se destacó anteriormente, el Departamento no atendió a este asunto durante el procedimiento. En consecuencia, el Panel devuelve la cuestión al Departamento para: (1) determinar, después de atender tanto a la solicitud de GHC relativa al error ministerial, cuanto a la carta presentada por Cinsa en oposición a la pretensión de GHC, si, en efecto, cometió un error ministerial; (2) si hubiere sido así, corregir el error; y (3) al hacer cualquier corrección, de manera explícita, atender, en la determinación que resulte de esta devolución, los comentarios de las partes acerca del

cálculo⁸ y explicar en detalle las bases en que se sustenta la corrección.

F. Utilización de la metodología de la asignación de gastos de flete basada en el peso

La sexta cuestión que este Panel debe resolver es si la decisión del Departamento de aceptar la metodología de asignación de gastos de flete practicada por Cinsa y ENASA, fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que a continuación se exponen, el Panel confirma la determinación del Departamento.

Hechos

CHP afirma que Comercio se equivocó al conceder la reclamación de Cinsa y ENASA, sobre el ajuste de los gastos de flete al valor normal. (Memorial CHP, página 36). CHP argumenta que Comercio de manera errónea permitió que ambas empresas realizaran deducciones al valor normal por concepto de los gastos de flete en que se incurrió en las ventas en el mercado doméstico de la mercancía sujeta a revisión. (Ibidem). El expediente muestra que Cinsa y ENASA no demostraron que su metodología de asignación de los gastos de flete relativos a las ventas de las mercancías sujetas a revisión, no distorsionó los gastos reales de flete calculados con base en transacciones específicas. (Idem, página 37). Adicionalmente, las empresas no demostraron que su metodología de asignación de gastos de flete, con base en el peso, reflejara la distancia de traslado. (Idem, página 38).

⁸ Véase, por ejemplo, el memorial de contestación de Cinsa /ENASA del 17 de septiembre de 1998, en la

Finalmente, Cinsa y ENASA no demostraron que la inclusión de mercancía no sujeta a esta revisión en el cálculo de gastos de flete interno en el mercado doméstico, no distorsiona el cálculo. (Idem, página 39). CHP argumenta que Comercio debió haber negado la reclamación de Cinsa y ENASA que consistía en un ajuste al flete del mercado doméstico. (Idem, página 40). Por tanto, CHP concluye que la determinación de Comercio de aceptar los gastos de flete del mercado doméstico de Cinsa y ENASA no está sustentada en constancia que obre en el expediente, o bien, no es conforme a derecho. (Memorial de CHP, página 40, Memorial de contestación de CHP, página 36).

Comercio argumenta que su determinación de aceptar la metodología de asignación de gastos de flete del mercado doméstico con base en el peso, presentada por Cinsa y ENASA, fue razonable, apoyada en constancia en el expediente, o bien, conforme a derecho. (Memorial de Comercio, página 56). Comercio explica que la asignación de costos de flete en lo que respecta a las ventas en el mercado doméstico entre la mercancía de Cinsa y ENASA fue razonable y no distorsionó el cálculo. (Idem, página 58). Además, Comercio argumenta que la distribución efectuada por Cinsa de los costos de flete de las ventas en el mercado doméstico, entre la mercancía sujeta y la no sujeta a revisión, fue razonable y no distorsionó el cálculo. (Idem, página 60). Finalmente, Comercio arguye que la distribución de costos de flete reportados reflejó razonablemente las distancias reales de embarque. (Idem, página 65).

nota de pie de página 11, o el memorial de contestación de CHP del 2 de octubre de 1998 en las páginas 33-35.

Cinsa argumenta que Comercio dedujo de manera correcta el costo de flete reportado al calcular el valor normal. (Memorial de Contestación de Cinsa, página 21). Comercio expresamente reconoció que los ajustes al valor normal solicitados, incluyendo los ajustes por gastos de traslado, pueden basarse en metodologías razonables de asignación, siempre que no sea posible presentar información con base en transacciones específicas. (Ibidem). La práctica establecida de Comercio acepta que los gastos de flete se calculen con base en los costos de flete promedio. (Idem, página 22). Además, la inclusión de mercancía no sujeta a revisión en la metodología de asignación de flete, no distorsionó el cálculo, puesto que la tarifa de flete aplicada a todos los productos fue constante. (Idem, página 24). Por lo tanto, Comercio afirma que la determinación no fue contraria a derecho.

Análisis

La esencia de la impugnación de CHP respecto de este asunto, es que Cinsa y ENASA no demostraron que su metodología de asignación de gastos de flete no distorsiona el cálculo. Cinsa usó la metodología de asignación basada en peso para prorratear el costo de envío. Este tipo de asignación ha sido aceptada inveteradamente por las cortes estadounidenses (Brother Industries Limited, 540 F.Supp. 1341, 1363 (CIT 1982); Daido v. United States, 893 F.Supp. 43, 47 (CIT 1995)). Cuando una compañía paga por los gastos de flete o empaque mensual o cuatrimestralmente, esos cargos deben asignarse a cada venta (Véase Ibidem). Cuando un cargo se distribuye sobre ventas de más de una unidad, debe ser asignado a una venta en lo individual o a un precio unitario que no refleje esos cargos. (Ibidem).

Cuando no sea posible efectuar el cálculo con base en transacciones específicas, una asignación razonable es permisible. Tal asignación puede ser considerada “representativa” de los costos en que se incurrió. Véase Certain Circular Welded Carbon Steel Pipes and Tubes from Thailand: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, 61 Fed. Reg. 1328, 1333 (19 de enero de 1996); Antifriction Bearings: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, 63 Fed. Reg. 33320, 33340 (18 de junio de 1998). La asignación no tiene que estar correlacionada con mercancía en específico, como sugiere CHP, siempre y cuando la asignación sea representativa de los costos incurridos; asimismo, el preámbulo de las nuevas regulaciones del Departamento declara que “el Departamento normalmente aceptará una metodología de asignación que calcule los gastos o ajustes a precios sobre la misma base en que se incurrió en tales gastos o en que se otorgó el ajuste a los precios”. 62 Fed. Reg. página 27347 (19 de mayo de 1997). Asimismo, las regulaciones de Comercio disponen expresamente que Comercio no rechazará una metodología de asignación sólo porque incluya gastos en que se erogaron por mercancía que no está sujeta a la orden de cuota compensatoria. (Véase Sección 351.401(g)(4)).

En este caso, la empresa transportista cobró la misma tarifa de entrega a varios destinos por todos los artículos transportados en el camión, puesto que operaron en un área específica; y las diferencias en las tarifas de flete dentro de la “región de Monterrey” son limitadas, puesto que las diferencias en la distancia de traslado fueron mínimas. (Véase Memorial del Departamento, página 67). En consecuencia, aún si los clientes de melamina

de Cinsa dentro de la región de Monterrey se localizan, en efecto, más lejos de la bodega que los clientes de utensilios de cocina, el costo de flete permanecería necesariamente igual. En consecuencia, la metodología de asignación basada en peso no distorsionó el cálculo puesto que la distancia no se tomó en cuenta al determinar el costo de traslado.

En el caso Daido v. United States 893 F. Supp. 43, 47 nota al pie 3 (CIT 1995), la Corte confirmó la decisión de Comercio de dividir el total de los gastos de flete doméstico en que se incurrió durante el ejercicio, entre el total del peso trasladado. Puesto que tales metodologías de asignación basadas en peso han sido suficientemente reconocidas por Comercio y por las Cortes estadounidenses, en caso de que no puedan medirse las transacciones específicas, la metodología de asignación basada en peso es aceptable y puede ser usada. En consecuencia, el Panel confirma la decisión de Comercio de aplicar la metodología de asignación basada en peso al determinar el costo del flete.

G. Tratamiento del gasto de flete de los artículos devueltos.

La séptima cuestión que el Panel debe resolver es si el tratamiento por parte del Departamento de los gastos de flete de los artículos devueltos, fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que a continuación se expresan, el Panel confirma la determinación del Departamento.

Hechos

CHP afirma que Comercio erró al calcular el flete doméstico en los EE.UU. en las ventas

PEC efectuadas por ENASA, al no incluir ni los gastos de flete de “salida” ni los de “devolución” en el ajuste del flete doméstico de EE.UU. para ENASA. (Memorial CHP, página 60). Los gastos de flete de devolución debieron haber sido asignados sobre todas las ventas realizadas de conformidad con el contrato. (Idem, página 62). Sin embargo, CHP argumenta que en el cálculo del margen para ENASA, Comercio en la Resolución Definitiva no dedujo la cantidad total de los gastos de flete de devolución del PEC de ENASA. (Ibidem). En consecuencia, argumenta CHP, la Resolución Definitiva de Comercio subestima la cantidad de gastos de flete de salida en que se incurrió con respecto a las ventas de ENASA en los EE.UU.. (Idem, página 60). Finalmente, CHP indica la metodología apropiada para calcular correctamente los gastos de flete internos de los EE.UU., asociados con la venta, y la venta y devolución de la mercancía sujeta a revisión. Ibidem. página 63. CHP sostiene que debido a que el cálculo de Comercio fue aritméticamente erróneo y que puesto que incorrectamente incluyó el peso de la mercancía devuelta en la base de asignación, subestimó el gasto de flete por unidad, que debía ser asignado a la venta para la cual los márgenes fueron calculados. (Memorial de contestación de CHP páginas, 44-45). Por lo tanto, el cálculo de Comercio de los gastos de flete de Yamaka en los EE.UU., no fue conforme a derecho. (Idem, página 42).

Comercio asume la postura de que su tratamiento de los gastos de flete de los artículos devueltos fue razonable, sustentado en constancia que obra en el expediente, o bien, es conforme a derecho. (Memorial de contestación de Comercio, página 68). Comercio específicamente alega que fue razonable su consideración de que las ventas de los

artículos que finalmente fueron recomprados fueron de buena fe, para las cuales calculó márgenes de dumping. (Idem, página 70). Adicionalmente, Comercio argumentó que asignó correctamente los costos de flete de salida sobre todas las ventas realizadas de conformidad con el contrato promocional. (Idem, página 73). Finalmente, Comercio afirmó que asignó, de manera correcta, los costos de flete de “devolución”, sobre las ventas realizadas conforme al contrato de promoción. (Idem, página 75).

Cinsa argumenta que el cálculo de Comercio de los gastos de flete asociados con las ventas de Yamaka, se encuentra sustentado en prueba substancial. (Memorial de contestación de Cinsa, página 35). Específicamente, Cinsa argumenta que la Resolución Definitiva de Comercio, en el sentido de que los gastos asociados con productos devueltos a Yamaka, debieron ser tratados como gastos de venta y de que el haber asignado los costos del flete de devolución, sobre las ventas totales de Yamaka, de conformidad con el contrato de ventas, fue una determinación razonable y debe ser confirmada por este Panel. (Idem, página 37).

Análisis

La primera reclamación de CHP se refiere a la metodología empleada por el Departamento, al asignar los gastos de flete de “salida” de Yamaka, en los que se incurrió al trasladar la mercancía sujeta a revisión a sus clientes. De acuerdo con CHP, el Departamento debió haber reasignado los gastos sobre el peso de la mercancía que “realmente fue vendida” o, en otras palabras, sobre el peso de la mercancía que no fue

devuelta. (Véase Memorial de CHP, página 60). El Panel concuerda con el Departamento en que la metodología que CHP propone sobreestimaría los gastos de flete de salida y en que la metodología del Departamento es razonable.

Como lo destaca el Departamento en su memorial (véase Memorial del Departamento, páginas 70-71), la ley ordena a Comercio que establezca el margen de dumping por “cada entrada” de la mercancía sujeta a una revisión administrativa. 19 USC § 1675(a)(2)(A). En el caso en cuestión, el Departamento resolvió que todas las ventas de Yamaka realizadas conforme al contrato de promoción –independientemente de que fueran o no devueltas en última instancia- fueron correctamente incluidas dentro de la revisión administrativa. En consecuencia, Comercio calculó los márgenes de dumping para todas las ventas en cuestión. CHP no impugnó la acción del Departamento durante la revisión administrativa.

Yamaka incurrió en gastos de flete de salida en todas sus ventas y, por lo tanto, el Departamento distribuyó los gastos totales de flete sobre todas las ventas. Ninguno de los argumentos de CHP convence a este Panel de que la metodología del Departamento no fue razonable, o bien, contraria a derecho. En particular, el argumento de CHP en el sentido de que Comercio en su análisis de dumping, no debió haber incluido la mercancía recomprada, es *extemporáneo*. (Véase Memorial de Contestación de CHP, páginas 43-44).

Igualmente, el Panel confirma la metodología del Departamento para distribuir los costos de flete de “devolución” de Yamaka. Como el Departamento hace notar, literalmente se

aplica lo dispuesto en 19 USC § 1677a(c)(2)(A) a los gastos incurridos para trasladar la mercancía sujeta a revisión “del lugar original de embarque... al lugar de entrega en los Estados Unidos”. Esto no es aplicable a los costos de flete de devolución. Por lo tanto, el Departamento trató estos gastos como gastos directos de venta (puesto que se incurrió en ellos como consecuencia directa de un contrato promocional) y los dedujo del precio de los EE.UU., de conformidad con lo dispuesto en 19 USC § 1677a(d)(1)(B). Además, ya que la obligación contractual de Yamaka de recomprar toda la mercancía que no se vendiera, fue una condición de venta para todos los artículos vendidos bajo el contrato, el Departamento distribuyó los gastos de flete de devolución sobre todas las ventas.

El argumento de CHP de que el Departamento está “negando” que la mercancía fue devuelta y que los gastos en los que se incurrió en relación con la devolución deberían ser deducidos del precio de los EE.UU., se ve contradicho plenamente por el hecho de que el Departamento, en realidad, dedujo los gastos del precio de los EE.UU.. (Véase Memorial de Contestación de CHP, página 43, 62 Fed. Reg., páginas 42501-02). Su argumento de que el Departamento debió haber distribuido los gastos únicamente sobre la mercancía que no fue recomprada (véase Memorial de Contestación de CHP, páginas 44-45), sencillamente sobrestimaría el margen de dumping. La metodología del Departamento fue razonable, o bien, conforme a derecho. Por todo lo anterior, este Panel confirma la resolución de Comercio.

H. Tratamiento del costo del esmalte de frita

La octava cuestión que el Panel debe resolver es si el cálculo del Departamento del costo del esmalte de frita, empleado en la fabricación de la mercancía sujeta a la revisión, fue razonable o bien, conforme a derecho. Por las razones a exponer, el Panel confirma la resolución del Departamento.

Hechos

CHP argumenta que Comercio erró en su cálculo del costo del esmalte de frita de Cinsa, materia prima empleada en la manufactura de la mercancía sujeta a revisión. (Memorial de CHP, página 41). Cinsa compró el cien por ciento de su esmalte de frita a un proveedor afiliado, ESVIMEX S.A. de C.V. (Ibidem). Cinsa reclama que los precios de transferencia que se reportaron y pagaron por el esmalte de frita, fueron una base válida para determinar su costo y que el Departamento debió ajustar hacía arriba los costos de Cinsa, para reflejar la diferencia entre las eficiencias de costos alegadas y los precios promedio de mercado pagados por los clientes no afiliados de ESVIMEX. (Ibidem). De acuerdo con CHP, Comercio erró en aceptar una prueba que no estuviera basada en precios, para demostrar que las ventas de ESVIMEX de esmalte de frita fueron como si fueran ventas entre partes independientes y omitió basar el costo de frita de Cinsa en el valor de mercado de la frita. (Idem, página 44). Alternativamente, CHP argumenta que Comercio omitió ajustar el costo de Cinsa para reflejar la totalidad de la diferencia entre los precios de transferencia de ESVIMEX y el valor de mercado. (Idem, página 48).

CHP argumenta que la Resolución Definitiva de Comercio incrementó los costos relevantes en sólo en una fracción del monto total de la diferencia entre los costos reportados y el valor de mercado, omitiendo, con ello, ajustar los costos tal como se lo había propuesto originalmente. (Memorial de Respuesta de CHP página 49). La resolución de Comercio de ajustar y no rechazar los costos de frita reportados por Cinsa y ENASA, fue contraria a la ley, e inconsistente con su práctica habitual. (Idem, página 45). La decisión de Comercio de ajustar los costos de frita, admitiéndolos como prueba de precios de mercado que se pagan por frita idéntica, en lugar de basarse en el expediente administrativo, fue contraria a derecho. (Ibidem). Alternativamente, si la resolución de Comercio de ajustar los costos reportados de Cinsa fue conforme a derecho, CHP concuerda en que es necesaria la devolución para recalcular el ajuste al costo de materiales reportado por Cinsa. (Memorial de Respuesta de CHP, página 51).

Cinsa argumenta que el ajuste de Comercio a los costos de esmalte de frita reportados de Cinsa y ENASA no se sustentó en constancias que obren en el expediente administrativo. (Memorial de Cinsa, página 5). En particular, Cinsa argumenta que el análisis de Comercio sobre si los precios de ESVIMEX a Cinsa y ENASA fueron como si fueran precios entre partes independientes, se refirió indebidamente al diferencial de precios aparente entre las ventas a clientes afiliados y a clientes independientes. (Idem, página 10). Cinsa reclama que Comercio omitió tomar en consideración el descuento por pronto pago y los descuentos por volumen, al determinar si los precios de ESVIMEX a Cinsa y ENASA fueron como si fueran precios entre partes independientes. (Idem, página 14).

Cinsa destaca, sin embargo, que Comercio tuvo razón en su resolución de aceptar toda prueba de que los precios de transferencia de ESVIMEX reflejaron el valor de mercado. (Memorial de Respuesta de Cinsa, página 27).

Cinsa y ENASA argumentan que fue apropiado que Comercio conformara su decisión en la Novena Revisión Administrativa con la sentencia de la corte en la Cuarta Revisión y que los resultados definitivos de Comercio son plenamente congruentes con la ley. (Idem, página 28). Adicionalmente, Cinsa argumenta que la metodología de Comercio es correcta y que la metodología propuesta por CHP sería incorrecta. (Idem, página 29). Finalmente, Cinsa argumenta que el Panel no puede rechazar la resolución de una autoridad sólo porque el Panel hubiera llegado a una resolución diferente, de haber sido quien revisara el expediente por vez primera y, en consecuencia, la resolución del Departamento debe permanecer. (Idem, páginas 29-30).

En su Memorial de Respuesta, en la página 3, Cinsa argumenta que el ajuste de Comercio a los costos de materias primas reportados para efectos del cálculo del costo de producción y del valor construido, no se encontró apoyado en prueba sustancial en el expediente, puesto que Comercio omitió tomar en consideración varias cláusulas del contrato de sociedad de coinversión que prueban que los precios a afiliados fueron como si fueran entre partes independientes. Ibidem. Alternativamente, Cinsa argumenta que en el supuesto de que el Panel confirme la metodología del análisis que Comercio realiza para determinar si las transacciones fueron como si hubieran sido entre partes independientes, entonces el expediente administrativo apoyaría el aserto de Cinsa y

ENASA de que cualquier diferencia de precios que no fuera directamente atribuible a eficiencias de costos verificadas, sería atribuible a un descuento por volumen. (Idem, página 12). Por lo tanto, no puede permitirse a Comercio alegar errores ministeriales no presentados por las partes. (Idem, página 14).

Comercio afirma que su resolución de considerar los ahorros cuantificados y verificados, con base en las condiciones del mercado, pero de rechazar el descuento por volumen en el esmalte de frita obtenida de un proveedor afiliado, fue razonable, apoyada en prueba sustancial en el expediente, o bien, conforme a derecho. (Memorial de respuesta de Comercio, página 77). De acuerdo con Comercio, éste ajustó razonablemente la porción de frita del costo total de materiales para reflejar los ahorros cuantificados y verificados, basados en el mercado, en la frita comprada a ESVIMEX. (Idem, página 80). Comercio afirma que de manera razonable, consideró prueba distinta a los precios de ESVIMEX a clientes no afiliados, para determinar a qué grado los precios de transferencia de ESVIMEX a clientes afiliados reflejaron el valor de mercado. (Ibidem). Comercio alega que su resolución de ajustar los costos de frita para reflejar eficiencias de costos basadas en el mercado, se apoyó en constancia que obra en el expediente administrativo. (Idem, página 84).

Adicionalmente, Comercio afirma que fue correcta su decisión de no tratar los precios de transferencia de ESVIMEX como “precios de mercado”, siendo que Cinsa y ENASA no sustentaron su reclamación de que la totalidad de la diferencia entre los precios de transferencia y los precios de ESVIMEX a partes independientes, estuvo conducida por

las fuerzas del mercado. (Memorial de Respuesta de Comercio, página 85). Comercio también reclama que determinó correctamente que los acuerdos de coinversión no aseguraron que los precios de transferencia fueran como precios entre partes independientes. (Idem, página 86). Comercio reclama que fue razonable no presumir el uso generalizado de los descuentos por pronto pago y los descuentos por volumen, al hacer los ajustes de frita a los costos de materiales. (Idem, paginas 88-91). Sin embargo, Comercio reconoce que debido a un error clerical, la totalidad de la diferencia entre el valor reportado de frita y el equivalente al precio basado en el mercado a los afiliados de ESVIMEX, no se incluyó en los ajustes a los gastos en frita a los costos de materiales. (Idem, página 93).

Análisis

La primera cuestión que el Panel debe responder es si el alegato de CHP de que la decisión del Departamento de aceptar prueba distinta de los precios, como prueba de que las ventas de frita fueron como si se hubieren efectuado entre partes independientes, fue errónea. (Véase memorial de CHP, página 44). De conformidad con la sección 773(f)(2) de la Ley, 19 USC 1677b(f)(2):

Una transacción directa o indirectamente realizada entre personas afiliadas puede desestimarse si, en el caso de que cualquier elemento de valor que requiera ser considerado, el monto representado por ese elemento no refleja justamente la cantidad usualmente reflejada en ventas de la mercancía en consideración en el mercado en consideración. Si una transacción es desestimada de conformidad con la oración anterior, y no

hay otras transacciones disponibles para su consideración, la determinación del monto se basará en la información disponible acerca de cuál hubiera sido el monto si la transacción se hubiera realizado entre personas que no están afiliadas.

De la disposición citada, resulta claro que el estatuto es omiso en cuanto a cómo debe el Departamento determinar el valor de mercado de materias primas compradas a afiliados. Adicionalmente, la CIT se ha referido en particular a esta cuestión en el contexto de una revisión administrativa anterior de utensilios de cocina de acero porcelanizado, y en ella concluyó que la información de ventas por parte de terceros no es el único medio de determinar si los precios de transferencia son como si fueren entre partes independientes. Véase *Cinsa, S.A. de C.V. v. United States*, 966 F. Supp. 1230, 1237 (4 de abril de 1997). Por lo tanto, el Panel rechaza el argumento de CHP de que fue ilegal que Comercio se basara en prueba distinta a precios para determinar el valor de mercado de las materias primas en cuestión.

Segundo, el Panel concluye que la decisión del Departamento de ajustar los costos de frita para reflejar los ahorros basados en el mercado, relacionados con las ventas de ESVIMEX a sus afiliados, se encuentra apoyada en prueba sustancial en el expediente. El Departamento explicó en la Resolución Definitiva que examinó los costos reclamados por el demandado durante la verificación y concluyó que sería apropiado aceptar todos los ahorros de costos que estuvieran documentados. Véase Resolución Definitiva 62 Fed. Reg. 42506. Mientras que CHP alega que el Departamento no debió basarse en prueba distinta de los precios, no ha controvertido la precisión de la prueba en sí misma. Puesto

que Comercio verificó la precisión de la información, el Panel confirma la decisión del Departamento de realizar el ajuste.

Finalmente, el Panel niega la solicitud de devolución del Departamento para corregir un alegado “error ministerial” en la Resolución Definitiva. No obstante que 19 USC 1675(h) faculta al Departamento para corregir errores ministeriales, ninguna parte notó el error alegado dentro de los plazos establecidos para ello en las regulaciones del Departamento. (Véase 19 CFR 353.28). En consecuencia, la resolución del Departamento es definitiva y no puede ser modificada.

I. Tratamiento de los gastos de almacenaje de preventa en Saltillo

El último asunto a que este Panel debe hacer referencia es si la negativa por parte del Departamento de deducir del valor normal los gastos de almacenaje de preventa en que se incurrió en la planta de Saltillo, fue o no razonable, o bien, conforme a derecho. Por las razones que a continuación se exponen, el Panel confirma la determinación del Departamento.

Hechos

Cinsa argumenta que, de manera contraria a derecho, Comercio no dedujo del valor normal los gastos de almacenaje de preventa en que se incurrió en la planta de Saltillo. (Memorial de Cinsa, página 18). Específicamente, Cinsa alega que la decisión de Comercio de clasificar los gastos de almacenaje de preventa, reportados por Cinsa y

ENASA, en que se incurrió en el almacén adyacente a la planta de producción en Saltillo, como gastos directos de venta, en lugar de clasificarlos como gastos de traslado, fue contraria a derecho. (Idem, página 21). Cinsa argumenta que todos los gastos de almacén atribuibles a la bodega de Saltillo, no obstante que se hubiere incurrido en ellos en una bodega adyacente a la planta de producción o en una remota, deben ser incluidos en la deducción legal, en calidad de gastos de traslado. (Idem, página 25). Por tanto, el hecho de que Comercio no dedujera del valor normal los gastos de almacenaje de preventa en que se incurrió en la planta de Saltillo, fue contrario a derecho. (Memorial de Cinsa, página 16). El Congreso expresó su intención de dar un tratamiento distinto a tales gastos y el Panel no debe respetar la interpretación de Comercio puesto que no es razonable, no es justificable y es internamente inconsistente.

Comercio argumenta que su resolución en el sentido de tratar los gastos de almacenaje de preventa en la instalación de Saltillo como gastos indirectos de venta y no deducirlos del valor normal, fue razonable, sustentada en constancia en el expediente o bien, conforme a derecho. (Memorial del Departamento, página 95). Comercio argumenta que estos gastos no estaban asociados con el proceso de traslado. Ibidem. Además, Comercio argumenta que la ley, la historia legislativa y las regulaciones que la implementan, sustentan la decisión de Comercio de no clasificar los gastos de almacenaje de la planta de Saltillo como gastos de traslado. (Idem, página 97). Comercio argumenta que la distinción creada entre almacenaje en fábrica y almacén remoto no es artificial. (Idem, página 99). Finalmente, Comercio argumenta que su práctica, en cuanto al tratamiento de

los gastos de almacenaje de preventa en fábrica, como gastos indirectos, conduce a una comparación equilibrada entre el precio en los EE.UU. y el valor normal. Ibidem.

Análisis

De conformidad con lo dispuesto en 19 USC § 1677b(a)(6)(B)(ii), el Departamento debe deducir del valor normal:

la cantidad, si existe alguna, incluida en el precio, que sea atribuible a cualesquier costos, cargos o gastos adicionales, que se eroguen para trasladar el producto similar extranjero del lugar original de embarque al lugar de entrega al comprador...

Según Cinsa, la ley ordena al Departamento deducir del valor normal “cualquier” gasto de traslado en que Cinsa incurra de sus ventas en su mercado doméstico. (Memorial de Cinsa, página 21). Cinsa además afirma que de la SAA resulta claro que los gastos de almacenaje se categorizan correctamente como gastos de traslado. (Idem, página 22). Por lo tanto, según Cinsa, la intención del Congreso es clara y es necesaria la devolución, para que el Departamento deduzca los gastos de almacenaje de preventa del valor normal. El Departamento contraargumenta ampliamente las impugnaciones de Cinsa.⁹

A pesar de la extensión y el detalle de los argumentos de las partes, la cuestión esencial en este asunto es muy simple: la interpretación del Departamento de la frase “lugar

⁹ El Departamento cita exhaustivamente sus nuevas regulaciones y el preámbulo que las acompaña. Debido a que la Novena Revisión administrativa no está sujeta a las nuevas regulaciones, este Panel no las ha tomado en consideración para la revisión de este asunto.

original de embarque” en el sentido de que se refiere a la entrada de la planta ¿es una interpretación razonable? El Panel concluye que lo es. Según destacó el Departamento en su memorial, el propósito de realizar ajustes al precio de exportación y al valor normal, es permitir una comparación al nivel “en fábrica” (ex-factory). (Véase SAA, página 827). (Donde se explica que la deducción de los gastos de traslado del precio de exportación y del valor normal, refleja el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, el cual requiere que normalmente los precios sean comparados al nivel “en fábrica” (ex fábrica)). Por esta razón, el Departamento deduce del valor normal y del precio de exportación todos los gastos de traslado –incluso los gastos de almacenaje- que una parte eroga una vez que la mercancía ha sido sacada de la fábrica. Este Panel considera que el propósito de la ley se logra independientemente de si el Departamento interpreta que el “lugar original de embarque” se entiende ya sea como el final de la línea de producción o la entrada de la planta o cualquier otro punto intermedio, siempre y cuando las deducciones sean simétricas. Ningún argumento de Cinsa convence a este Panel de que la postura de Comercio es contraria a la ley.

Por tanto, el Panel confirma la decisión del Departamento de tratar los gastos de almacén de Saltillo como gastos indirectos de venta y no como gastos de traslado, y de no deducirlos del valor normal.

V. CONCLUSIÓN Y ORDEN DEL PANEL

Por las razones arriba expuestas, el Panel toma las siguientes determinaciones:

1. Confirma la decisión del Departamento de Comercio en todos sus aspectos, excepto que se le devuelve respecto del uso del factor de Global en el cálculo de los gastos indirectos de venta de Yamaka, con el propósito de que determine si en sus cálculos en efecto incurrió en un error clerical y, de haber sido así, corregirlo y explicar en detalle los sustentos para la corrección efectuada, específicamente refiriéndose a los comentarios de las partes respecto del cálculo respecto del cálculo adecuado; y,
2. Que el Departamento envíe a este Panel su determinación relativa a la devolución, no después del 4 de junio de 1999.

Fecha de expedición: 30 de abril de 1999.

Firmado en original por:

John M. Peterson

John M. Peterson (Presidente)

Víctor Blanco Fornieles

Víctor Blanco Fornieles

Eduardo Magallón Gómez

Eduardo Magallón Gómez

Jorge Alberto Silva Silva

Jorge Alberto Silva Silva

D. Michael Kaye

D. Michael Kaye