

**REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME A LO DISPUESTO POR EL
ARTÍCULO 1904
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE**

EN LA MATERIA DE:

**Tubería Petrolera procedente de
México:** Resolución Definitiva de Ventas a
Precio Inferior al Valor de Mercado.

USA - 95-1904-04

DECISIÓN DEL PANEL

**Revisión de la Resolución Definitiva
del
Departamento de Comercio de los Estados Unidos**

*(International Trade Administration, U.S.
Department of Commerce)*

31 de julio de 1996

Ante los panelistas:

Harry B. Endsley (Presidente)
Héctor Cuadra y Moreno
Raymundo-Emilio Enríquez-Sánchez
Frank G. Evans
Daniel G. Partan

Comparecientes:

Charles Owen Verril, Jr. y John R. Shane, del despacho *Wiley, Rein & Fielding*, en nombre y representación del peticionario, North Star Steel Ohio. Se encuentran también acreditados en el expediente Alan H. Price y Peter S. Jordan.

Linda S. Chang, Asesor jurídico de la *Office of the Chief Counsel for Import Administration* y Elizabeth C. Seastrum, *Senior Counsel for Countervailing Duty Litigation, Office of the Chief Counsel for Import Administration*, en representación de la Autoridad Investigadora, el *International Trade Administration*, del Departamento de *Comercio de los Estados Unidos*. Se encuentra también acreditado en el expediente Stephe J. Powell.

Christopher F. Corr y Richard King, del despacho *White & Case*, en nombre y representación de Tubos de Acero de México, S.A. Se encuentran también acreditados en el expediente David P. Houlihan, Richard J. Burke y Kristina Zissis.

I n d i c e

I.	Introducción.....	1
II.	Declaración de hechos.....	3
	A. Antecedentes generales.....	3
	B. La Resolución definitiva.....	12
	C. Hechos relevantes en la Impugnación de la resolución definitiva.....	17
	1. Cálculo del Gasto Financiero.....	17
	2. Cálculo del Gasto General y Administrativo.....	31
	3. Metodología utilizada para la asignación de los costos indirectos...	34
	4. Compensación de ingresos indirectos.....	39
III.	Criterio de revisión.....	42
	A. Prueba Substantial.....	43
	B. Deferencia.....	45
	C. Límites al principio de deferencia.....	47
IV.	Resumen de la decisión del panel.....	52
V.	Discusión.....	54
	A. Cálculo del gasto financiero.....	54
	1. Argumentos de los participantes.....	54
	2. Discusión y decisión del panel.....	64
	B. Cálculo del gasto general y de administración (G&A).....	76
	1. Argumentos de los participantes.....	76
	2. Discusión y decisión del panel.....	80
	C. Metodología de asignación de los costos indirectos.....	83
	1. Argumentos de los participantes.....	83
	2. Discusión y decisión del panel.....	93
	D. Compensación por ingresos indirectos.....	101
	1. Argumentos de los participantes.....	101
	2. Discusión y decisión del panel.....	103
VI.	ORDEN DE DEVOLUCIÓN.....	Anexo.

OPINIÓN Y ORDEN DEL PANEL

I INTRODUCCIÓN

Este Panel Binacional (“Panel”) se integró conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 (2) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”)¹ y el Título IV de *North American Free Trade Agreement Implementation Act* (Ley de implementación del TLCAN)² en respuesta a la solicitud de que se revise por un panel la Resolución Definitiva de Ventas a Precio Inferior al Valor de Mercado de la Tubería Petrolera procedente de México (“Resolución Definitiva”) emitida por la *International Trade Administration* del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (“El Departamento”) el 28 de junio de 1995³

En la Resolución Definitiva, el Departamento determinó que la tubería petrolera (*oil country tubular goods* “OCTG”)⁴ procedente de México esta siendo, o probablemente ha sido, vendida a los

¹/ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“ TLCAN”) firmado en Washington, Ciudad de México y Ottawa el 17 de diciembre de 1992; acuerdos complementarios firmados el 14 de septiembre de 1993; reimpresso en H. Doc. 103-159 Vol. I y en 32 I. L.M. 605 (1993) - N. del T. En México publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993- (Entrada en vigor, el 1 de enero de 1994).

² /Pub. Law No. 103. -182, aprobado el 8 de diciembre de 1993, 107 Stat. 2057; codificado en varias secciones del título 19 y diversos títulos.

³/ La Resolución Definitiva (“Res Def”) se publico en el *Federal Register at 60 Fed. Reg.* 33567 (28 de junio, 1995) y está además incluida en el expediente administrativo de este caso en Pub. Doc. 256, Fiche 46, Frame 79. Las citas de los documentos públicos que se encuentran en el expediente administrativa se designan de aquí en adelante como “ Pub. Doc.- --, Frame----.” Las citas a los documentos que contienen información privada, (confidencial) se designan como “ Prop---- --. Doc-----, Fiche----Frame----.”

⁴ / En el marco de su análisis, el Departamento determinó que la tubería petrolera es (“OCTG” oil country tubular goods) *hollow steel productos of cirucular cross-section, including oil well casing, tubing, and drill pipe, of iron (other than cast iron) or steel (both carbon and alloy), whether seamless or welded, whether or not conformig to American Petroleum Intitute (“API”) or non API specifications, whethe finished or unfinished (including green tubes and limited service OCTG products). The scope of these products does not cover casting, tubing, or drill pipe containing 10.5 percent or*

Estados Unidos a precio inferior al valor de mercado, como esta previsto en la *Section 735 of the Tariff Act of 1930, as amended* (la “Ley”). El periodo objeto de investigación (“POI”) fue señalado en seis meses, comenzando el 1 de enero de 1994 y terminando el 30 de junio de 1994.⁵

La solicitud de Revisión ante un Panel fue presentada el 25 de julio de 1995 por Tubos de Acero de México, S.A. (“TAMSA), el único reclamante en la investigación que ahora nos ocupa⁶. La reclamación⁷ que impugnaba ciertos aspectos de la Resolución Definitiva fue presentada el 25 de agosto de 1995 por TAMSA⁸ y North Star Steel Ohio, una filial de North Star Steel Company (“North Star”),⁹ quien fue la denunciante en la presente investigación. Para efectos de la Regla de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio (“Reglas de Procedimiento”), el Panel considera que los alegatos de hecho o de derecho comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel permiten su revisión.¹⁰

more of chromium. These products fall into numerous subheading of the Harmonized Tariff Schedule of the United States, which were listed in full in the Final Determination. Id en 33458.

⁵ / Id.

⁶/ Obra en el expediente en la Sección Estadounidense del Secretariado. Véase Regla 34 de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. (Reglas de Procedimiento”).

⁷/ Obra en el expediente en la Sección Estadounidense del Secretariado. Véase Regla de Procedimiento 39.

⁸/ La reclamación presentada por Tubos de Acero de México (“TAMSA”) invoca cuatro errores de hecho o de derecho en relación con la resolución definitiva, relativos a (i) La selección del Departamento del gasto financiero e intereses, (ii) El método del Departamento para el Cálculo de gastos generales y de administración (iii) La metodología elegida por el Departamento para la asignación de costos indirectos, y (iv) la declaración hecha por el Departamento en cierto documento respecto a la compensación por ingresos indirectos, problema al que no se abocó la Resolución Definitiva. Véase Reclamación de TAMSA, pp. 2-3.

⁹/ Reclamación presentada por North Star Steel Ohio, una filial de North Star Steel Company (“North Star”) argumenta un sólo error de derecho en la Resolución Definitiva, respecto a la elección del Departamento de la mejor información disponible parcial (“MID”) en el Cálculo del gasto financiero de TAMSA. Véase Reclamación de North Star, p 5

En la Resolución Definitiva, el Departamento Cálculo el margen final de discriminación de precios para TAMSA y “todos los otros productores” en 23.79% (promedio medido).¹¹ Por lo que esta fue la tasa que el Departamento indicó aplicar al *U.S. Custom Service* a TAMSA y “a todos los otros productores” en la *Department’s Antidumping Duty Order*, publicada el 11 de agosto de 1995.¹²

II DECLARACIÓN DE HECHOS

A. ANTECEDENTES GENERALES

En su fase administrativa, este caso inició el 30 de junio de 1994 cuando North Star presentó al Departamento su petición de imposición de cuotas compensatorias de acuerdo a la *Section 731* y *Section 732 (b) of the Act*.¹³ El 20 de julio de 1994, el Departamento resolvió que la petición satisfacía los requisitos de la *Section 732 (b)* de la ley y del 19 CFR § 353.12. Por lo que el Departamento formalmente inició la investigación de la Tubería Petrolera procedente de México.¹⁴

^{10/} La Regla de Procedimiento 7 (a) establece “ (a) La revisión ante un panel se limitará: (a) a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel...”

^{11/} Res. Def., 60 Fed. Reg. en 33575.

^{12/} *Antidumping Duty Order*, 60 Fed. Reg en 41056-57.

^{13/} Pub. Doc. 1 Fiche 2, Frame 1. Requerida por Ley (Section 732 (b) of the Act. 19 U.S.C. § 1673 b) , La petición también fue presentada ante la *U.S. International Trade Commission* (“ITC”). El volumen I de la petición hacía referencia a problemas de relevancia para el Departamento, el volumen II se refería a problemas de relevancia para ITC, en particular, daño material y amenaza de daño material por razón del precio inferior al valor de mercado de las importaciones de tubería petrolera procedente de México.

^{14/} Véase Decisión Memo, Pub. Doc. 6, Fiche 4, Frame 74. Esta resolución se publicó en el *Federal Register* el 26 de julio de 1994. Véase 59 Fed. Reg. 37962 (26 de julio de 1994), Pub. Doc. 9, Fiche 5, Frame 7.

Proceso de investigación administrativa (*Discovery*)

El Departamento dio inicio a la investigación emitiendo un cuestionario de margen discriminación de precios a TAMSA¹⁵ el 26 de agosto de 1994. El cuestionario consistió en una carta de cuatro páginas de carátula, una página independiente que identificaba, entre otros, al oficial en funciones y al POI, y las cuatro secciones del cuestionario modelo, secciones A, B, C y D.¹⁶ En la página de la carta carátula se solicitaba que TAMSA respondiera “en su totalidad” al cuestionario de discriminación de precios, indicando que la respuesta a la Sección A “debería ser recibida a más tardar el 9 de septiembre de 1994” y que las respuestas al resto de las Secciones “deberían ser recibidas a más tardar el 23 de septiembre de 1994.”¹⁷ En otra parte de la carta carátula, el Departamento fijó un termino legal obligatorio para que TAMSA contestara “dentro del plazo antes señalado” y enfatizaba en otro punto que la información solicitada debería ser proporcionada “dentro del termino solicitado”¹⁸. Además el Departamento expresamente señaló: “en el supuesto de que la respuesta no sea entregada a tiempo, se procederá a la determinación en base a la mejor información disponible”¹⁹

¹⁵/ Pub. Doc. 42, Fiche 11, Frame 1.

¹⁶/ La Sección A del cuestionario modelo de discriminación de precios del Departamento se refiere a la información general corporativa; La Sección B trata de la información del mercado interno o ventas a terceros países, precios y gastos; La Sección C atañe a la información de ventas, precios y costos respecto a las ventas a los Estados Unidos, La Sección D corresponde al costo de producción (“COP”) y el valor reconstruido (“CV”). En una llamada telefónica subsecuente de fecha 29 de agosto de 1994, el Departamento informó a TAMSA que no era necesario preparar por el momento, la respuesta a la Sección D. Pub. Doc. 43. Fiche 11, Frame 87.

¹⁷/ Carta carátula del cuestionario modelo de discriminación de precios, Pub. Doc. 42, Fiche 11, Frame 1, al 1.

¹⁸ /Id., en 2, 4.

¹⁹/ Id., en 2. La regla de la MID aparece en 19 CFR § 353.37, que se funda en *Section 776 (b) (19 U.S.C. : § 1677e)* de la Ley. La carta carátula del Departamento generalmente señala que la información completa y fidedigna debe recibirse en

Habiendo solicitado y recibido una prórroga,²⁰ TAMSA entregó la respuesta a la Sección A del cuestionario del Departamento el 23 de septiembre de 1994²¹. La respuesta de TAMSA²² a la Sección C se entregó al Departamento el 11 de octubre de 1994²³ y la respuesta a la Sección B el 18 de noviembre de 1994.²⁴

En base a la respuesta de TAMSA a la Sección A, el Departamento decidió aplicar el cuestionario modelo de la Sección E (Costos asociados con otros procesos de operación en los Estados Unidos) el 27 de septiembre de 1994.²⁵ La carta carátula de este requerimiento indicaba que TAMSA lo contestara completamente a más tardar a las 5:00 p.m. del día 27 de octubre de 1994²⁶.

El 3 de octubre de 1994, el Departamento emitió el primero de tres requerimientos referentes a temas particulares: viabilidad en el mercado interno, extensión del periodo de investigación y ventas a terceros países.²⁷ TAMSA contestó a estos requerimientos el 4 de octubre de 1994, el 7 de octubre de 1994, el 17 de octubre de 1994, el 31 de octubre de 1994 y el 4 de enero de 1995.²⁸

la fecha y hora indicada, indicando que de lo contrario, el Departamento podría recurrir a la MID. Tal declaración se incluyó en varias de las cartas carátula enviadas a TAMSA en el presente caso.

²⁰ / El Departamento otorgó a TAMSA una prórroga para la contestación del cuestionario el 7 de septiembre de 1994.. Pub. Doc. 52, Fiche 12, Frame 46. Véase 19 CFR § 353.31 (b) (3).

²¹ /Pub.Doc. 72, Fiche 14, Frame 1.

²²/ TAMSA aparentemente solicitó y recibió la prórroga para la entrega de todos los documentos no entregado en el plazo originalmente señalado en el cuestionario. El Departamento, durante la revisión ante este panel, no indicó lo contrario.

²³/Pub. Doc. 92, Fiche 17, Frame 1

²⁴/ Pub. Doc. 124, Fiche 24, Frame 15

²⁵/Pub. Doc. 78, Fiche 14, Frame 25

²⁶/Pub. Doc. 116, Fiche 23, Frame 1.

Posteriormente, el 20 de octubre de 1994, el Departamento emitió un documento llamado “cuestionario de deficiencia”²⁹ en el que se expresaban varias preguntas relacionadas con la respuesta de TAMSA a la Sección A. El cuestionario de deficiencia indicaba que la contestación del cuestionario de la Sección A “debería entregarse a más tardar a las cinco de la tarde del día 3 de noviembre de 1994”.³⁰ TAMSA entregó la respuesta al cuestionario de deficiencia en tal fecha³¹.

El 7 de diciembre de 1994, habiendo encontrado varias deficiencias en las contestaciones de TAMSA a los cuestionarios de las Secciones B y C, el Departamento emitió otro cuestionario de deficiencia³² que debería ser entregado “a más tardar a las cinco de la tarde del día 21 de diciembre de 1994”³³. Habiendo recibido una extensión autorizada de tiempo TAMSA presentó las respuestas al cuestionario de deficiencia de las Secciones B y C el 30 de diciembre de 1994³⁴.

El 28 de diciembre de 1994, el Departamento informó a TAMSA que, con fundamento en la solicitud de los peticionarios sobre ventas por debajo del costo de producción,³⁵ daba inicio una investigación del costo de producción (“COP”).³⁶ El Departamento anexó la Sección D del

^{27/} Véase Pub. Doc. 81, Fiche 15, Frame 86; Pub. Doc. 91, Fiche 16, Frame 45; and Prop. Doc 47, Fiche 79, Frame 31

^{28/} Véase Pub. Doc. 84, Fiche 16, Frame 1; Prop. Doc 16, Fiche 63, Frame 53; Prop. Doc 19, Fiche 65, Frame 1; Prop. Doc. 23, Fiche 67, Frame 1; and Prop. Doc. 50, Fiche 83, Frame 1.

^{29/}Pub. Doc. 100, Fiche 18, Frame 23.

^{30/}Id., carta carátula del cuestionario deficiente de la Sección A

^{31/}Pub. Doc. 110, Fiche 21, Frame 1.

^{32/}Pub. Doc. 133, Fiche 25, Frame 76

^{33 /} Id. Secciones B y C de la carta carátula del cuestionario de deficiencia.

^{34/} Pub. Doc. 147, Fiche 27, Frame 1

^{35/}Pub. Doc. 130, Fiche 25, Frame 25

^{36/} Conforme a la *Sección 773 (b) of the Act (19 U.S.C. § 1677b(b) y 19 C.F.R. § 353.51*, si el Departamento tuviera razonables fundamentos para creer o sospechar que las ventas en las que se basara el Cálculo del mercado extranjero (del

cuestionario³⁷ y solicitó que fuera contestado “ a más tardar a las cinco de la tarde del miércoles, 25 de enero de 1995.”³⁸ La Sección D del cuestionario solicitado combinó los datos del COP con los del valor reconstruido “(CV”). Habiendo recibido una prórroga, TAMSА entregó la respuesta a la Sección D el 1o de febrero de 1995.³⁹

El 3 de febrero de 1995, el Departamento aplicó un cuestionario de deficiencia respecto a la contestación de la Sección E de TAMSА, así como para las contestaciones de las Secciones B y C⁴⁰ y solicitó que fuera contestado “ a más tardar a las cinco de la tarde del viernes 17 de febrero de 1995⁴¹

Finalmente, el 10 de febrero de 1995, el Departamento aplicó otro cuestionario de deficiencia respecto a la respuesta de TAMSА a la Sección D⁴² solicitando la entrega de una contestación complementaria “ a más tardar a las cinco de la tarde del 3 de marzo de 1995”⁴³ TAMSА completó las respuestas a las Secciones B, C, D y E de los cuestionarios de deficiencia en dicha fecha.⁴⁴

mercado interno o las ventas a un tercer país) fueron a precios por debajo del COP, el Departamento puede, bajo circunstancias específicas, no considerar tales ventas. Véase *infra* notas 48 y 65. Si las ventas remanentes por encima del costo fueran inadecuadas para calcular el valor del mercado externo, el Departamento calculará el valor del mercado extranjero con base en el CV. El COP, calculado por el Departamento, incluirá el costo de manufactura (COM) (incluyendo materiales, mano de obra y variaciones de los costos generales, el producto vendido en el mercado nacional o tercer país, costo aplicable de venta promedio en que se incurrió al vender el producto objeto de investigación y los gastos generales y administrativos (“G&A), incluyendo gastos financieros e intereses así como otros registros relativos a la producción, en los que se haya incurrido en el ejercicio fiscal completo más reciente. Estos mismos datos se utilizarían, cuando fuera apropiado, para calcular el CV, pero este último también incluirá una adición por concepto de ganancia.

³⁷ /Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35.

³⁸ /Id., Carta carátula de la sección D del cuestionario

³⁹ /Pub. Doc. 176, Fiche 31, Frame 1.

⁴⁰ /Pub. Doc. 181, Fiche 32, Frame 7.

⁴¹ / Id., Carta carátula del cuestionario de deficiencia de las Secciones B, C y E.

⁴² /Pub. Doc. 190, Fiche 32, Frame 62.

⁴³ /Id., Carta carátula de la Sección D del cuestionario de deficiencia.

⁴⁴ /Id., Pub. Doc.197, Fiche 33, Frame 1.

Resolución Preliminar y Determinación

El 27 de septiembre de 1994, el Departamento resolvió que en este caso TAMSA era el único productor obligado (*mandatory respondent*) con fundamento en el hecho de que TAMSA contabilizó por lo menos el 60 por ciento de las exportaciones de tubería petrolera procedente de México durante el POI.⁴⁵

El 3 de noviembre de 1994, con fundamento en la información proporcionada por TAMSA en la contestación a la Sección A, el Departamento determinó que el mercado interno de TAMSA no era viable según la interpretación de la Sección 773 (a) (1) (B) de la Ley (19 U.S.C. § 1677b (a) (1) (B) y el 19 CFR § 353.48⁴⁶ y que Arabia Saudita era el mercado del tercer país apropiado para la investigación.⁴⁷ Por consiguiente, en esta etapa de la investigación, el Departamento se enfocó en la

^{45/} Resolución Preliminar (“Res. Prel.”) , 60 Fed. Reg. 6510 (2 de febrero de 1995). Inicialmente además del cuestionario completo de margen de discriminación de precios enviado a TAMSA, el Departamento también documentación a otros posibles reclamantes: *Tubacero, S.A. de C.V., Hylsa, S.A. de C.V. y Villacero Tubería Nacional, S.A. de C.V.* Ninguna de estas compañías es reclamante en la presente investigación.

^{46/}De acuerdo al 19 C.F.R. § 353.48 (a), si, durante el periodo de investigación (POI”), la cantidad de “ dicho o similar producto ” vendido para consumo en el mercado interno es tan mínima en relación a la cantidad vendida para exportación en terceros países (normalmente, menos del cinco por ciento de las ventas a terceros países) que resultara una base inadecuada para la determinación del valor de la mercancía en el mercado externo, el Departamento calculará el valor del mercado externo (“*foreign market value* “FMV”) de la mercancía con base en las ventas a terceros países o CV

^{47/} Res. Prel., 60 Fed. Reg 6510. De acuerdo con el 19 C.F. R. § 353.49 (b), la selección de un tercer país se basa en los siguientes criterios:

- (1) Dicha o similar mercancía exportada a el país es más similar a la mercancía exportada a los Estados Unidos que dicha o similar mercancía exportada a otros países, y la Secretaria [el Secretario] [*The Secretary*] decide que el volumen de ventas al país es adecuado;
- (2) El volumen de ventas al país es el más grande a cualquier otro país que al mercado interno o los Estados Unidos; y
- (3) El mercado en el país, en términos de organización y desarrollo, es el más parecido al mercado estadounidense.

información proporcionada por TAMSA sobre las ventas efectuadas a Arabia Saudita, para considerar los datos que de otra manera hubieran sido tomados de las ventas en el mercado interno.

Sin embargo, el 29 de noviembre de 1994 North Star alegó que las ventas de TAMSA a Arabia Saudita incluían ventas por debajo del COP.⁴⁸ Después de analizar con detenimiento esta declaración, el Departamento inició una investigación sobre el COP el 22 de diciembre de 1994,⁴⁹ En consecuencia, el Departamento emitió un cuestionario a TAMSA sobre la Sección D (información COP/CV) el 28 de diciembre de 1994.⁵⁰ Dado que no fue viable entregar la información relativa al mercado interno, la información del COP solicitada a TAMSA incluía el costo de producción de la mercancía vendida a Arabia Saudita, mientras que la información de CV incluían los costos asociados a las mercancías vendidas a los Estados Unidos.

El Departamento emitió una resolución preliminar el 2 de febrero de 1995⁵¹, al Departamento no le fue posible utilizar los resultados de la investigación de COP para la Resolución Preliminar, porque la contestación a la sección D del cuestionario la recibió el 1 de febrero de 1995⁵². En cambio, el margen de discriminación de precios fue calculado solamente con base en la comparación de *precios* de TAMSA en las ventas a los Estados Unidos con los *precios* de TAMSA en las ventas efectuadas a

⁴⁸ / Conforme a las disposiciones aplicables, el Departamento debe eliminar del banco disponible de las ventas del mercado interno o de un tercer país para comparar por precio -a-precio [*price-to-price*] las ventas a los Estados Unidos con cualquier venta que haya sido realizada por debajo del costo en un plazo prolongado, en cantidades substanciales y a precios que no permitan la recuperación de todos los costos dentro de un periodo razonable en el curso normal del comercio. Si las ventas restantes sobre el costo son insuficientes para el propósito de comparar precio a precio, el Departamento debe comparar cada venta americana a su CV, esto es, al COP para el modelo calculado conforme a la Sección 773 (e) de la Ley (19 U.S.C. § 1677 b (e)). Véase *supra* nota 36 y el texto correspondiente.

⁴⁹/Pub. Doc. 145, Fiche 26, Frame 32.

⁵⁰/Véase *supra* nota 37.

⁵¹/ Res. Prel. , 60 Fed. Reg. 6510

⁵²/ Véase *supra* texto que acompaña la nota 38

Arabia Saudita.⁵³ No se utilizó la información del *costo* (relativa a los gastos financieros, gastos generales y de administración, o la asignación de costos indirectos, información que es de importancia medular en este caso. El margen preliminar de discriminación de precios fue cero.⁵⁴

Verificaciones

Del 13 al 18 de marzo, el Departamento llevo a cabo una visita de verificación del *costo* en la planta de TAMSA ubicada en Veracruz, México. durante los días 20 a 23 de marzo de 1995.⁵⁵ El Departamento también verificó la información que en este caso no es materia directa de análisis⁵⁶

Del 10 al 12 de abril de 1995, el Departamento llevó a cabo otra verificación del *precio* de manufactura en las instalaciones de Texas Pipe Threaders ("TPT"), empresa subsidiaria de TAMSA en Houston, Texas.⁵⁷ Del 18 al 20 de abril de 1995, el Departamento llevo a cabo otra visita verificación del *costo* de manufactura en TPT en Houston.⁵⁸

Se emitieron tres informes de verificación: el primero el 28 de abril de 1995 (referente a las ventas de TAMSA e incluyendo las verificaciones efectuadas en Veracruz y en Houston; el segundo el 1

⁵³/Res. Prel., 60 Fed. Reg 6510

⁵⁴/ Id.

⁵⁵/*Cost Verification Report*, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1. *Department's Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51, señala que la verificación de costos en Veracruz concluyó el 17 de marzo de 1995 y que la verificación de ventas en Veracruz se prolongó hasta el 24 de marzo de 1995.

⁵⁶/*Sales Verification Report*, Prop. Doc. 79, Fiche 95, Frame 1.

⁵⁷/Id.

⁵⁸/*Further Manufacturing Cost Verification Report*, Prop. Doc. 81, Fiche 97, Frame 24. *Team Concurrence Memorandum* Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 1, señala que la verificación del costo de otras manufacturas. en TPT se efectuó del 17 al 19 de abril de 1995.

de mayo de 1995 (respecto a los datos suministrados por TAMSA respecto al COP/CV) y el tercero, también de fecha 1 de mayo de 1995 (respecto a las otras manufacturas de TPT).⁵⁹

Audiencia

El Departamento llevó a cabo una audiencia pública en fecha 19 de mayo de 1995, en la que participaron TAMSA y North Star.⁶⁰ En anticipación a la audiencia pública, el 9 y 16 de mayo de 1995, las partes interesadas manifestaron por escrito lo que a su derecho convino⁶¹

En su Memorial, North Star anexó copia de los estados financieros no auditados presentados a la Bolsa Mexicana de Valores el 23 de marzo de 1995.⁶² Este documento ha llegado a ser de importancia central para el procedimiento. Consta en el expediente administrativo que TAMSA no proporcionó al

^{59/} Véase *supra* notas 55, 56 y 58

^{60/} Autos de la [Transcripción de la] [Transcript] Audiencia Pública , Pub. Doc. 231, Fiche 44, Frame 1

^{61/} Véase Memorial de TAMSA, Pub. Doc. 223, Fiche 39, Frame 36 y contestación, Pub. Doc. 227, Fiche 42, Frame 7. Véase también Memorial de North Star, Pub. Doc . 224, Fiche 40, Frame 1 y contestación Doc. 228, Fiche 42, Frame 61.

^{62/}Véase Pub. Doc 224, Fiche 40, Frame 1 en el anexo 1. En el formato anexo al memorial de North Star este documento se titula “ BOLSA MEXICANA DE VALORES, INFORMACIÓN FINANCIERA TRIMESTRAL, CORRESPONDIENTE AL 4to TRIMESTRE DE 1994-1994” TAMSA en su Memoria 57(1) p. 16, se refiere en este documento como “ Estado de Resultados Financieros de 1994 no auditados presentados a la Comisión Nacional de Valores” “ En su Memorial 57(2) en la p. 36, el Departamento establece que TAMSA entregó este documento a dos dependencias mexicanas en marzo de 1995, refiriéndose a la Comisión Nacional de Valores y a la Bolsa Mexicana de Valores como dos entidades diversas. Como referencia se hace constar que el Panel tuvo la oportunidad de marcar la distinción conforme al pasaje que a continuación se cita del “Simposium -- El Nuevo Régimen de la Deuda Externa Latinoamericana - Las Estrategias de Reestructuración de la Deuda Mexicana de Eurobonos” (*The New Latin American Debt Regime-- Restructuring Strategies for Mexican Eurobond Debt*” Duncan M. Darrow, *et al.*, 16 J. Int’l L. Bus. 117 (Otoño, 1995): “La Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), el principal agente regulador de valores en México y la *Bolsa Mexicana de Valores*, (la Bolsa), exige a la mayoría de las empresas ‘publicas’ mexicanas la entrega de estados financieros auditados (dentro de los ciento veinte días posteriores al finalizar el año calendario) además de entregar cuatrimestralmente estados financieros no auditados (dentro de los veinte días posteriores al fin del primer, segundo y tercer cuatrimestre y dentro de os cuarenta y cinco días hábiles posteriores al fin del cuarto cuatrimestre) y dar aviso de acontecimientos corporativos relevantes y de cualquier otro acontecimiento que pudiera afectar el valor de mercado de los valores emitidos.

[citando en pie de página 34 la Ley del Mercado de Valores, *Diario Oficial de la Federación* (2 de enero de 1975), artículos 14 (VI) y 16; Circulares 11-11, 11-11 Bis 2, 11-11 Bis 3, 11-23, 11-24 y 11-25 emitidas por la CNBV]... Estos documentos que se presentan a las autoridades bursátiles se encuentran disponibles al publicó a través de la Bolsa.” Este artículo hace notar que “ las empresas mexicanas frecuentemente entregan con demora a la Bolsa la información solicitada por la Bolsa.” Id.

Departamento los documentos presentados a la Bolsa Mexicana de valores durante las visitas de verificación del costo o ventas efectuadas en Houston o en cualquier otro momento⁶³

B. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

El Departamento publicó la Resolución definitiva el 28 de junio de 1995.⁶⁴ Al hacer esta resolución , el Departamento utilizó por primera vez los resultados de la investigación del COP. Con base en estos resultados⁶⁵ el Departamento resolvió que no existían ventas remanentes por encima del costo a Arabia Saudita. Por lo que conforme a las disposiciones legales,⁶⁶ el Departamento comparó los *precios de las Ventas a Estados Unidos* para el POI con el *valor reconstruido* de los productos vendidos a los Estados Unidos.⁶⁷ Con base en esta comparación, el margen final de discriminación de precios para TAMSA fue calculado en 23.79%⁶⁸

En su Resolución Definitiva, el Departamento aceptó la información de COP/CV como TAMSA la suministró en su respuesta a la Sección D, con tres excepciones importantes:

⁶³ /Res. Def., 60 Fed. Reg en 33272.

⁶⁴ /Id., en 33567

⁶⁵/ Como consta en la Resolución Definitiva es práctica normal del Departamento, cuando encuentra que menos del 10% de las ventas de una empresa se efectuaron por debajo del COP, no considerar las ventas por debajo del costo por no haberse realizado en cantidades importantes. Sin embargo cuando el Departamento encuentra entre el 10% y el 90% de las ventas efectuadas por la empresa a precios inferiores al COP y que dichas ventas se hicieron por un largo periodo, el Departamento no toma en consideración las ventas de dicho producto y calcula el FMV con base al CV. Id. citando Section 773 (b) of the Act. En este caso, el Departamento resolvió que no se efectuaron ventas a Arabia Saudita por encima del COP; por lo que fue necesario comparar el precio a los Estados Unidos (“ USP) con el CV para determinar el margen de discriminación de precios Res. Def. en 60 Fed. Reg. at 33568-67.

⁶⁶ 19 CFR § 353.31 (b) y 353.50

⁶⁷/ Res. Def, 60 Fed. Reg. en 33569. Véase supra nota 49. CV incluye los gastos de COM, G&A (incluyendo gastos financieros), ganancias, y gastos de embalaje. Véase también 19 Cfr § 353.50 y Sección D del cuestionario, Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35, en 2-3

(1) El Departamento revisó la tasa de los gastos financieros o gastos por intereses de TAMSA (“ gastos financieros”) para reflejar los resultados consolidados de TAMSA para los dos primeros cuatrimestres de 1994, en lugar de los estados financieros consolidados auditados de TAMSA para 1993.

(2) El Departamento rechazó la metodología de TAMSA de asignación de los costos fijos y variaciones (“ costos indirectos”) en la determinación del costo de manufactura (“COM”) que se había basado en el *tiempo de máquina de la línea de terminado* y el Departamento sustituyó la metodología por una basada en los *costos directos*. Y

(3) El Departamento también revisó la tasa de los gastos generales y de administración (“G&A”) de TAMSA para reflejar los resultados no consolidados de la primera mitad del año de 1994, en lugar de los estados financieros no consolidados auditados de TAMSA correspondientes al año de 1993.⁶⁹

Estas tres modificaciones fueron el fundamento de la impugnación de TAMSA y de North Star a la Resolución Definitiva⁷⁰

⁶⁸/ Res. Def. 60 Fed. Reg. en 33575.

⁶⁹/ Id., en 33568 -69

⁷⁰/ TAMSA también impugnó la declaración hecha por el Departamento en el documento preliminar referente a la compensación por el ingreso indirecto, problema que no trascendió a la Resolución Definitiva. Véase *supra* nota 8.

En su Resolución Definitiva, el Departamento explicó sus posiciones con respecto a las modificaciones hechas a la información del COP/CV suministrada por TAMSA. En cuanto al problema del gasto financiero, el Departamento señaló que se había rechazado el cálculo de TAMSA basado en los datos de 1993, porque no es la información disponible más actualizada y por no ser indicativa de los gastos realizados durante el POI.⁷¹ Además, se cita la omisión de TAMSA de entregar los documentos a la Bolsa Mexicana de Valores⁷² como justificación independiente para la aplicación de la mejor información disponible parcial (*MID*), el Departamento concluyó que el uso de los datos de 1993 beneficiaría , de hecho a TAMSA por no haber entregado al Departamento durante la visita de verificación los documentos presentados a ⁷³ la Bolsa Mexicana de Valores, lo que ocasionaría un resultado incompatible con los principios de MID,⁷⁴ Sin embargo, al mismo tiempo, el Departamento declaró que rechazó la elección de North Star para la MID parcial, que era para TAMSA los costos de los gastos financieros *del año completo* de 1994 , haciendo notar que la rápida y severa devaluación del peso en diciembre de 1994, posterior al POI, hace al año completo de 1994 no representativos de los gastos financieros durante el POI.⁷⁵

^{71/} En respuesta al Comentario 6, el Departamento hizo notar que “ El gasto financiero de enero a junio de 1994 es substancialmente más alto que la suma de 1993, en parte debido al hecho de que el peso mexicano perdió aproximadamente nueve por ciento de su valor durante el POI”. Res. Def. 60 Fed. Reg en 33572. El Departamento no identificó las otras causas por las que la tasa para los gastos financieros fue más alta en 1994

^{72/} Véase supra texto acompañado de las notas 62 y 63

^{73 /} El Departamento aplicó, como MID parcial, un porcentaje de gastos financieros que reflejó los resultados consolidados de los dos primeros cuatrimestres de 1994. Res. Def. 60 Fed. Reg. en 33572

^{74/} En respuesta al Comentario 6, el Departamento señaló que el uso de la información financiera de 1993 “ recompensaría al productor por no cooperar completamente durante la investigación”. Id.

^{75/} Id.

En cuanto se refiere a la asignación de costos indirectos ⁷⁶ el Departamento explicó que rechazó la metodología de asignación de TAMSА por medio de la línea de terminado porque esta metodología trasladaba los costos indirectos a productos que requieren mayor terminado, lo que distorsiona los costos reales de producción. Además dicha metodología no reflejaba ni el tiempo de maquina para otros procesos realizados ni tampoco tomaba en consideración los indicadores de costos reales para el precio o variaciones eficientes y otros costos fijos.⁷⁷ Habiendo rechazado la metodología de asignación de TAMSА, el Departamento utilizó el costo directo total como la base de asignación de costos indirectos, calculando los costos indirectos como un porcentaje de los costos directos totales.⁷⁸

Respecto a los gastos G & A, que TAMSА había calculado y proporcionado al Departamento con base en la información no consolidada de 1993, North Star argumentó, una vez más, que la MID parcial era apropiada, porque TAMSА había “ sistemáticamente negado sus estados financieros consolidados de 1994 al Departamento.”⁷⁹ Sin embargo, el Departamento hizo notar que TAMSА había proporcionado la información no consolidada de G&A que el Departamento le había solicitado y que,

^{76/} En respuesta al comentario 7, el Departamento hizo notar que el sistema contable normalmente utilizado por TAMSА no asigna las variaciones, depreciación y otros costos fijos (que TAMSА denomina costos “indirectos”) a los productos individuales. Por lo tanto, con el propósito de contestar al cuestionario del Departamento, TAMSА se vio obligada a desarrollar una metodología de asignación de dichos costos indirectos en sus cálculos *por unidad* COP y CV. TAMSА lo hizo, utilizando como base la metodología utilizada por TAMSА, el tiempo de máquina utilizado únicamente “para el proceso de la línea de terminado” (y no *todo* el tiempo de máquina). Id., en 33572 -73

^{77/} Id., en 33573. El Departamento además señaló que el tiempo de máquina no fue una base apropiada para la asignación de costos diversos a la depreciación.

^{78/} El Departamento señaló que los factores apropiados para la determinación del costo directo total son el tiempo de máquina, horas de mano de obra, costo y uso de material directo e indirecto, costo y uso de la mano de obra, costo y uso de energía y otras variables de costo, mantenimiento y otros servicios. Id.

^{79/} Id.

por lo tanto, no existía fundamento alguno para aplicar la MID.⁸⁰ Sin embargo, el Departamento, una vez más, decidió rechazar los cálculos G&A de TAMSA basados en la información de 1993, porque consideró que la información no consolidada de 1994 era más representativa de los gastos reales durante el POI.

Finalmente, en vista de que el Departamento eligió utilizar la información de 1994, en lugar de la información de 1993, para el Cálculo de la tasa de gasto G&A, el Departamento explícitamente en la Resolución Definitiva declinó analizar otras materias relacionadas con el uso de la información G&A de 1993⁸¹

C. HECHOS RELEVANTES EN LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

En esta parte de la Opinión, el Panel analizará los hechos que constan en el expediente administrativo que son relevantes a cada uno de los problemas anteriores.

1. Cálculo del Gasto Financiero

⁸⁰/ En respuesta al comentario 8, el Departamento indicó que “ es practica ordinaria del Departamento calcular los gastos G&A con fundamento en los estados financieros de la empresa productora que más se relacione con el POI...” Id.

⁸¹ / Id.

En su Memorial⁸² el Departamento hizo notar que a manera de antecedente los gastos financieros en que se incurrió para financiar la operación de la empresa consolidada. Es practica usual del Departamento basar el gasto financiero asignado a cada producto de los estados financieros *consolidados* de *todas* las compañías relacionadas⁸³ Con el fin de eliminar los efectos propios de la temporada, para reflejar los ajustes de fin de año y para utilizar los datos más confiables, es también práctica del Departamento basar sus cálculos en los gastos financieros reportados en los estados financieros *anuales, auditados* correspondientes al periodo mas cercano al POI.⁸⁴ Al calcular los gastos financieros, por lo tanto, el Departamento prefiere claramente utilizar los *estados financieros consolidados, anuales auditados* más próximos al POI, a falta de prueba en el expediente que requiera un resultado en contrario .

26 de Agosto de 1994. Cuestionario Modelo.

⁸²/ Memorial del Departamento 57 (2), en 8

⁸³/ El Departamento hizo notar que “ los estados consolidados de TAMSAs de 1991- 1993 para las operaciones financieras de TAMSAs y de sus diez subsidiarias. Pub. Doc. 176, [Fiche 31, Frame 1] Anexo D8 en 6. Durante mayo de 1993, la subsidiaria argentina productora de Tubería Petrolera, Siderca, adquirió un interés substancial en TAMSAs. *Id.*, Anexo D8 en 14. Es usual en una casa matriz obtener crédito que también será usado por sus subsidiarias. El dinero obtenido por este medio frecuentemente se refleja en los libros de contabilidad de la empresa subsidiaria como una deuda a la casa matriz, y no a una institución crediticia. No necesariamente se pagan intereses a la casa matriz. Por lo tanto, al determinar el gasto financiero con respecto a la subsidiaria que es parte de un grupo consolidado, el Departamento generalmente basa sus cifras en razón de los gastos anuales financieros de la entidad consolidada al costo anual de las mercaderías vendidas por la entidad consolidada. Este criterio fue aplicado al COM de la empresa sujeta a investigación durante el POI, usualmente seis meses” *Id.* en 8 nota 4.

⁸⁴ Véase *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51, en 13 citando *Minivans Nuevas provenientes de Japón. (New Minivans from Japan)* 57 Fed. Reg. 21937 (26 de mayo de 1992) y *Microempresas telefónicas provenientes de Corea, (Small Business Telephones from Korea.)* (27 de diciembre de 1989).

El Departamento tuvo a la vista por primera vez la información financiera de TAMSA en el cuestionario del 26 de agosto de 1994, donde el Departamento requirió en A-5:

b. *Si los estados financieros internos son preparados y mantenidos para las mercancías en cuestión, entregar copias de los dos ejercicios fiscales más recientes.*

c. *Entregar traducción al inglés de sus estados financieros consolidados auditados correspondientes a los dos últimos ejercicios fiscales.*

d. *Entregar copia de cualquier estado financiero u otro reporte financiero presentado a entidades gubernamentales locales o nacionales del país en donde su compañía tuvo el asiento principal de sus actividades durante los dos últimos ejercicios fiscales.*

TAMSA contestó a tales requerimientos en la fecha de vencimiento - 23 de septiembre de 1994- proveyendo al Departamento de los *estados financieros auditados consolidados de TAMSA correspondientes a los años 1992 y 1993*⁸⁵

Sección E del Cuestionario, 27 de septiembre de 1994

⁸⁵/ Pub. Doc. 72, Fiche 14, Frame 1, Attachment A11 (“Estados Financieros Consolidados y No Consolidados de TAMSA correspondientes a 10992 y 1993)

El Departamento entregó a TAMSA la Sección E del cuestionario el 27 de septiembre de 1994⁸⁶ y le instruyó a calcular los gastos financieros “ de los estados financieros consolidados como porcentaje de los costos de venta consolidados”⁸⁷

TAMSA entregó la respuesta a la Sección E en la fecha de vencimiento el 10 de noviembre de 1994, incluyendo como Anexo E9 los “Estados Financieros Consolidados de TAMSA correspondientes a 1993”. El Cálculo de TAMSA para los gastos financieros fue, por lo tanto, basado en los estados financieros anuales consolidados auditados correspondientes a 1993.⁸⁸

Sección A del Cuestionario de Deficiencia del 20 de octubre de 1994

El 20 de octubre de 1994, en el Cuestionario de deficiencia de la Sección A, el Departamento solicitó que TAMSA, a más tardar el día 3 de noviembre de 1994:

13 ...entregara copias y versiones traducidas de los estados financieros de Siderca S.A. I. C. correspondientes a los dos últimos ejercicios fiscales... Entregar todo estado semestral de pérdidas y

⁸⁶/ Pub. Doc. 78, Fiche 14, Frame 25. La Sección E del cuestionario se refiere a otras manufacturas en los Estados Unidos

⁸⁷/ Id., Sección E2 - Costo de otras manufacturas realizadas en los Estados Unidos, en 12.

⁸⁸ / Memorial de TAMSA 57 (1) en 12

ganancias del periodo comprendido entre enero y junio de 1994 para TAMSA, TIC, TAMTRADE, Siderca Corp. y Siderca S.A.I.C⁸⁹.

TAMSA contestó a tal solicitud en la fecha de vencimiento, entregando al Departamento, entre otros, los estados financieros de pérdidas y ganancias consolidados para el primero y segundo cuatrimestre de 1994⁹⁰

Sección D del Cuestionario del 28 de diciembre de 1994.

El Departamento solicitó a TAMSA, en la sección D del cuestionario del 28 de diciembre de 1994, que basara sus cálculos del gasto por intereses en “los estados⁹¹ financieros consolidados anuales auditados” que estipulaban lo siguiente:

C. Sistemas y Políticas de Contabilidad Financiera.

Aunque usted ya lo haya contestado en la Sección A del cuestionario del Departamento, favor de entregar una traducción completa de los estados financieros auditados de la empresa, incluyendo los pies de página y la opinión del auditor para todos los ejercicios fiscales cubiertos por el POI⁹²

⁸⁹/ Pub. Doc. 100, Fiche 18, Frame 23 en 2

⁹⁰/ Pub. Doc. 110, Fiche 21, Frame 1, Anexo A 30 (“ TAMSA y Siderca SAIC Estado de Perdidas y Ganancias correspondiente a los primeros dos cuatrimestres de 1994”). Estos estados consistieron en el balance y declaración de la renta para los dos primeros cuatrimestres de 1994, que obviamente, no habían sido auditados.

⁹¹/ Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35 en 15. Los cuestionarios a la Sección D incluyen tanto COP como CV

⁹²/ Id. en 7.

En la contestación a la Sección D del 1 de febrero de 1995 (la fecha de vencimiento), TAMSA con el fin de contestar el cuestionario basó la parte correspondiente de los gastos financieros en su estado financiero consolidado auditado para 1993, señalando que fue “ el ejercicio fiscal completo más reciente”⁹³ En la misma contestación, TAMSA proporcionó los estados financieros consolidados y no consolidados de 1992-1993⁹⁴

Secciones B, C y E del Cuestionario de Deficiencia del 3 de febrero de 1995

El 3 de febrero de 1995, en el cuestionario de deficiencia que cubre las Secciones B, C, y E el Departamento hizo en la Sección E la siguiente solicitud para suplir deficiencia:

18. *Favor de proporcionar copia de cualquier estado financiero correspondiente a 1994*⁹⁵

La solicitud señalaba como fecha de vencimiento el 3 de marzo de 1995, fecha en la que TAMSA contestó entregando su estado de perdidas y ganancias consolidado correspondiente a los primeros tres cuatrimestres de 1994,⁹⁶ señalando que eran los únicos cuatrimestres disponibles⁹⁷

⁹³/ Pub. Doc. 176, Fiche 31, Frame 1 e 21 (“TAMSA reportó los gastos en intereses en base al ejercicio fiscal de 1993 , el ejercicio fiscal completo más reciente.”).

⁹⁴/ Id. Anexo D8 (“ Estados Financieros Consolidados y no Consolidados de TAMSA de 1992 y 1993”).

⁹⁵/ Pub. Doc 181, Fiche 32, Frame 2

Lineamientos de la verificación del costo del 22 de febrero de 1995

El Departamento al ordenar la visita de verificación del costo en Veracruz, el 22 de febrero de 1995 entregó a TAMSA su agenda para la verificación de la Sección D (“Lineamientos de la Verificación del Costo ”),⁹⁸ manifestando que la verificación del costo tendría lugar en la fábrica de TAMSA en Veracruz.⁹⁹ Aunque el Departamento no solicitó específicamente los estados financieros en el lineamiento de verificación del costo, hizo notar que “ Una de las etapas más importantes... es el conciliar los costos registrados en el libro mayor... con los estados financieros de la empresa (preferentemente con los estados financieros auditados)”.¹⁰⁰

Lineamientos de la verificación de ventas del 6 de marzo de 1995.

El 6 de marzo de 1995, el Departamento entregó a TAMSA su agenda correspondiente a las verificaciones de las Secciones A; B. y C (“Lineamiento de la Verificación de Ventas”)¹⁰¹ , notificando

^{96/} Pub. Doc. 197, Fiche 33, Frame 1, Anexo E37 (“Estado Financiero de TAMSA - los tres primeros cuatrimestres de 1994”); este anexo consistió en el balance y declaración del impuesto sobre la renta para los tres primeros cuatrimestres de 1994. El expediente no refleja hasta que punto estaban disponibles los “estados no consolidados de TAMSA correspondientes al cuarto cuatrimestre de 1994” Véase Memorial de TAMSA 57 (1) , en 13 (señalando que queda fuera de litis el hecho de que tales datos no estaban disponibles el 3 de marzo de 1995)

^{97/} Memorial de TAMSA 57 (1) , en 13

^{98/} Prop. Doc. 100 [no reproducida en microficha]

^{99/} Id. Carta carátula del Lineamiento de Verificación de Costo

^{100/} Id. Lineamiento de Verificación de Costo en 1.

^{101/} Lineamiento de la Verificación de Ventas, Pub. Doc. 198, Fiche 36, Frame 1.

que la visita de verificación en Veracruz tendría lugar del lunes 20 de marzo de 1995 al viernes 24 de marzo de 1995 y que la verificación en Houston tendría lugar del lunes 10 de abril de 1995 al miércoles 12 de abril de 1995.¹⁰² En la primera página del lineamiento (Outline) de la verificación de ventas se indicó que “ Los Estados Financieros (con traducción al ingles”) serán necesarios para la verificación .¹⁰³ Posteriormente, en el lineamiento de Verificación de Ventas, el Departamento señaló:

Con el fin de verificar la cantidad total y el valor de las ventas reportadas durante el POI, los verificadores examinarán la siguiente fuente de documentación. Favor de estar preparados para presentar cualquiera de estos registros para la información, en caso de que no hayan sido proporcionados para el expediente:

1. *El último estado financiero, o su equivalente;*
2. *Los últimos estados financieros internos¹⁰⁴*

Verificación del Costo en Veracruz del 13 al 18 de marzo de 1995

Durante la Visita de Verificación del Costo efectuada en Veracruz, TAMSA, en respuesta a la solicitud verbal de los verificadores, proporcionó al Departamento su balanza de comprobación correspondiente al fin del año 1994¹⁰⁵ que contenía un resumen de la contabilidad no consolidada de

^{102/} Id., carta carátula de la Verificación de Ventas en 1. La carta carátula también hacía notar que la agenda anexa no necesariamente estaba completa y que el Departamento se reservaba “ el derecho de solicitar cualquier información adicional o materiales necesarios para llevar a cabo la verificación completa .” Id. Además el Departamento hizo notar que “ si la información solicitada no es proporcionada o no es verificable... se vería obligados a utilizar la mejor información disponible, que puede incluir información proporcionada por los denunciantes para efectos de la resolución definitiva Id. en 2

^{103/} Lineamiento de la Verificación de Ventas, Pub. Doc. 198, Fiche 36, Frame en 1

^{104/} Id. en 4.

TAMSA correspondiente a todo el año de 1994. Esta balanza de comprobación{ se incluyó en el Anexo A 17 como el Informe de la Visita de Verificación del Costo¹⁰⁶ (*Costo Verification Report*).

El informe de la Visita de Verificación del Costo, emitido el 1 de mayo de 1995, describe lo que, en opinión del Departamento, tuvo lugar en la visita de verificación del costo en Veracruz y en la subsecuente visita de verificación del costo en Houston con respecto a los estados financieros de TAMSA. Las declaraciones y los hechos descritos ahí, son materia de cierta controversia en este caso:

De acuerdo con funcionarios de la empresa, los estados financieros auditados de TAMSA correspondientes a 1994 no estaban todavía disponibles. funcionarios de la empresa indicaron el 31 de diciembre de 1994 que la información cuatrimestral solicitada por las dependencias bursátiles de México y los Estados Unidos (y que ese encuentra disponible al público) debería ser entregada el 21 de marzo de 1995. Funcionarios de la empresa indicaron que los estados financieros auditados del 31 de diciembre de 1994 estarían disponibles para entregarse el 14 de abril de 1995.

Como parte de esta investigación, El Departamento llevó a cabo una verificación de la información de otras manufacturas del 18 y 19 de abril de 1995. Funcionarios de la empresa señalaron que el Departamento estaría en posibilidad de obtener los estados financieros para el 31 de diciembre de 1994 en la verificación. TAMSA indicó que el único ajuste hecho a las cantidades de balanza de comprobación sería la reclasificación y corrección en el balanza por la abrupta devaluación del peso ocurrida en diciembre de 1994. En la verificación de otras manufacturas, a los visitantes del Departamento se les dijo que los estados financieros auditados no estaban disponibles y que no se había presentado estado financiero alguno a las instituciones bursátiles . Por lo tanto, el Departamento estuvo en posición de obtener el estado financiero auditado

¹⁰⁵/ North Star informa al Panel que “ una balanza de comprobación” suele ser un registro interno de la contabilidad de una empresa que forma la base del estado financiero auditado. Incorpora toda la información financiera clave del libro mayor auxiliar de la empresa, incluyendo los registros por ventas, costos , activos y pasivos. Una balanza de comprobación por lo general contiene todos los datos del balance y la información del estado de ingresos que se encuentra en los estados financieros auditados, pero con mayor detalle.” Memorial de North Star 57 (2), en 34 nota 84.

¹⁰⁶ / *Cost Verification Report* , Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1 en 9. La balanza de comprobación de 1994 se entregó aparentemente en respuesta a la siguiente solicitud del Departamento “ El Departamento a continuación solicita los estados financieros de 1994 completos en la verificación a TAMSA de la información del costo, del 13 al 18 de marzo de 1994 (sic) en Veracruz, México. “ Véase *Team Concurrence Memorandum*. Pub. Doc 251, Fiche 26, Frame 51 en 11.

*correspondiente a 1994 de TAMSA y no pudo confirmar el ajuste por la devaluación. TAMSA no proporcionó copia del impreso entregado mostrando los resultados no auditados. El impreso entregado consta en el anexo 20 de la verificación del costo de otras manufacturas*¹⁰⁷

Como se indicó en este documento, es opinión del Departamento, por lo tanto, que los funcionarios de TAMSA le informaron en la Visita de Verificación del Costo en Veracruz que los estados financieros consolidados del cuarto trimestre (de hecho, el año completo) no estaban disponibles, pero que el informe cuatrimestral (no auditado) del 31 de diciembre de 1994 que se presenta ante las dependencias bursátiles mexicanas y americanas (que están disponibles al público) debería ser entregado el 21 de marzo de 1995. Además, el Departamento, estuvo en el entendido de que “ los estados financieros auditados del treinta y uno de diciembre de 1994 estarían disponibles para su entrega el 14 de abril de 1995” y que TAMSA ofreció proporcionar al Departamento los estados financieros auditados durante la visita de verificación del costo de otras manufacturas en Houston del 18 al 20 de abril de 1995.¹⁰⁸

El Departamento y TAMSA, en sus memoriales ante el panel, se refieren a este “ entendimiento” describiéndolo en términos diferentes.¹⁰⁹ TAMSA, actuando dentro de los plazos estipulados, impugnó

¹⁰⁷/ Informe del Costo de Verificación

¹⁰⁸/ Id. en 10; Véase también Memorial de TAMSA 57 (1) en 15.

¹⁰⁹/ TAMSA en su memorial señala que “ manifestó voluntariamente que los estados financieros *no auditados* correspondientes a 1994 serían publicados y presentados a las autoridades bursátiles ante las cuales TAMSA esta obligada en un termino breve después de la verificación. TAMSA enfatizó no sólo que los documentos estarían disponibles en registros públicos (*public records*) sino también ofreció entregarlos al Departamento tan pronto esto fuera hecho”. Memorial de TAMSA 57 (1) , en 14 - 15 (énfasis añadido). Memorial del Departamento 57 (2) , en 11, establece “ En cambio [el Departamento] indicó que TAMSA podría proporcionarles documentos consolidados no auditados (y los auditados de los estados específicos de TAMSA) durante la verificación de las otras manufacturas en Houston.”

en la audiencia previa Memorial del 9 de mayo de 1995 y en la misma audiencia publica, algunas de las caracterizaciones hechas por el Departamento en el informe (reporte) de la Visita de Verificación del Costo.¹¹⁰

¹¹⁰/Citando a TAMSA en su totalidad “En relación a la página 10 del informe del costo de verificación TAMSA desea clarificar que, en la verificación, funcionarios de TAMSA señalaron que los resultados no finales, no auditados de 1994 de TAMSA que deben ser emitidos de acuerdo con los requerimientos de las autoridades bursátiles de los Estados Unidos y México, estarían disponibles durante la verificación del Departamento a los costos de otras manufacturas en abril de 1995. Como se indicó en el informe del costo de verificación, estos resultados fueron entregados al Departamento durante la verificación de otras manufacturas en la forma expresa. El funcionarios de la empresa no señaló que los estados financieros auditados de 1994 estarían disponibles en dicha fecha” Memorial de TAMSA, Pub. Doc. 223, Fiche 39, Frame 36, en 21. TAMSA también afirmó en la audiencia publica que ella entregó al Departamento la balanza de comprobación no auditada de 1994, (y) clarificó al Departamento que los estados financieros auditados de 1994 no estaban aún completos; (ii) manifestó que después de la verificación se presentarán los informes a las autoridades bursátiles en ambos países, resultados *no auditados de 1994*; y (iii) no lo hizo (y no podía) prometer que los estados financieros *auditados* estuvieran disponibles en el tiempo de la verificación en los Estados Unidos. Transcripción de la Audiencia Pública, Pub. Doc 231, Fiche 44, Frame 1 en 33.

Visita de Verificación del Costo en Houston del 18 al 29 de abril de 1995

El Departamento señala en su memorial (citando el *Team Concurrence Memorandum*) que en la visita de verificación del costo de otras manufacturas llevada a cabo en Houston del 18 al 20 de abril de 1995.¹¹¹ El Departamento solicitó de forma oral los estados auditados de 1994 y el cuarto cuatrimestre (de hecho el año completo) 1994 los estados consolidados no auditados presentados ante las dependencias bursátiles mexicanas y norteamericanas ante quien se estaba obligada.¹¹² Sin embargo el *Team Concurrence Memorandum*, no indica en términos *directos* que el Departamento los solicitó de TAMSA. El alcance de los requerimientos del Departamento solo puede ser inferido *indirectamente* de las declaraciones contenidas en el memorándum de los visitantes, donde se señala que los funcionarios de TAMSA dijeron a los verificadores que (i) los estados financieros auditados no estaban disponibles y que (ii) no se habían presentado a las dependencias bursátiles a las que se debía reportar.¹¹³ En lugar de los estados financieros , que TAMSA indicó, que no estaban disponibles,

¹¹¹ / La agenda para la verificación del costo de otras manufacturas en Houston del 18 al 20 de abril de 1995, fue notificada por el Departamento a TAMSA por medio de una carta de fecha 13 de abril de 1994. Véase Pub. Doc. 270 [no reproducida en microfichas]. Por su redacción, este documento es similar en estilo y contenido al lineamiento de verificación del Costo del 22 de febrero de 1995. Véase *supra* nota 98.

¹¹²/ Memorial del Departamento 57 (2), en 11 citando el *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51 en 11.

¹¹³/ Véase *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51 en 11 (“ En la visita de verificación del costo de otras manufacturas llevada a cabo en la ciudad de Houston, Texas del 18 al 20 de abril de 1995 se nos dijo que los estados financieros auditados no estaban disponibles y que ningún estado financiero había sido entregado a las autoridades bursátiles ante las cuales estaba obligada TAMSA. Por lo tanto, no le fue posible al Departamento obtener de TAMSA los estados financieros ni auditados ni no auditados de 1994 y el Departamento no pudo revisar la contabilidad de la compañía por la devaluación del peso mexicano que sucedió en 1994”) Id. Esta cita resalta una diferencia entre el informe de la Visita de Verificación Costo levantado por el Departamento Report, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1 en 10, documento que indica que al Departamento no le fue posible obtener de TAMSA los estados financieros “auditados” de 1994 en la verificación del costo llevada a cabo en Houston, y por otra parte el *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51, en 11, que indica que al Departamento no le fue posible obtener los estados financieros “ auditados o no auditados” durante la verificación.

TAMSA proporciono al Departamento de una copia del impreso (*press release*) que mostraba los resultados financieros de 1994, que incluían tres páginas de las tablas financieras (un resumen del estado de ingreso y un resumen del balance de TAMSA con resultados consolidados para 1994).¹¹⁴ TAMSA vigorosamente impugnó ante el Panel la afirmación de que el Departamento había solicitado el documento presentado a la Bolsa de Valores Mexicana en la Visita de Verificación del Costo en Houston¹¹⁵.

Memorial de North Star del 9 de mayo de 1995

El 9 de mayo de 1995 North Star proporcionó al Departamento una copia de treinta y ocho paginas del estado financiero consolidado no auditado de 1994 que TAMSA había presentado a la Bolsa Mexicana de Valores el 23 de marzo de 1995¹¹⁶

¹¹⁴ / Véase Anexo 20 del Costo de Otras Manufacturas

¹¹⁵ / TAMSA alega que, en la visita de la verificación del costo en Houston, el Departamento “ explícitamente solicitó: (1) los estados financieros auditados correspondientes a 1994; (2) el estado financiero presentado ante la SEC.” TAMSA alega que informó adecuadamente al Departamento que los estados financieros auditados correspondientes a 1994 aún no estaban completos y que el estado de resultados se haría llegar al Departamento tan pronto se presentaran ante la SEC. TAMSA alega que el Departamento nunca solicitó los documentos presentados ante la Bolsa Mexicana de Valores. Memorial de TAMSA (57) (1) en 27-28.

¹¹⁶/Memorial de North Star, Pub. Doc. 224, Fiche 40, Frame 1, Anexo 1. Véase supranota 62 y el texto acompañante.

Resolución Definitiva

En la Resolución Definitiva, el Departamento determinó que la “ omisión” de TAMSA de proporcionar el documento presentado el 23 de marzo de 1995 ante la Bolsa Mexicana de Valores justificó la aplicación parcial de la MID.¹¹⁷ La posibilidad de utilizar el banco de tasas potenciales de MID y las bases del Departamento para elegir entre ellas, se señaló en el *Team Concurrence Memorandum*¹¹⁸

1. Calcular el gasto por intereses con base en los estados financieros de 1993, según lo entregado.....2.9%
2. Calcular el gasto por intereses con base en los montos anuales reportados en el estado financiero de 1994 presentado a la Bolsa Mexicana de Valores, Sin embargo este Cálculo elimina los “registros especiales por perdidas en tipo de cambio” . El gasto por intereses en estos estados financieros es de 22.5%
3. Calcular el gasto por intereses con base en los montos reportados en el informe cuatrimestral presentado a las autoridades bursátiles mexicanas por el primero de dos cuatrimestres de 1994 (es decir el POI)..... 37.0%
4. Calcular el gasto por intereses con base en los montos reportados en los estados de 1994 presentados a la Bolsa de Valores Mexicana, sin embargo se separó la “ partida especial por perdida en el tipo de cambio” y se amortizó este monto durante la duración de la deuda (cinco años) . No se redujeron los gastos por intereses con ingreso por los intereses ganados y las

¹¹⁷ / En el *Team Concurrence Memorandum*, el Departamento elaboró su razonamiento: “ la omisión de TAMSA de proporcionar los estados financieros cuando estuvieron disponibles impidió al Departamento revisar la información durante el proceso de verificación. Si tal información hubiera sido presentada en tiempo, el Departamento hubiera estado en posición de someter a prueba y posiblemente cuantificar los efectos de cualquier resultado inusual, incluyendo tanto la devaluación del peso como cualquier otro factor. El Departamento también hubiera estado en posibilidad de plantear problemas o preocupaciones a raíz de la información contenida en tales estados. En este sentido, el Departamento hubiera permitido a las partes proporcionar comentarios sustantivos sobre las problemas y hubiera considerado tales problemas en la resolución.” Pub. Doc 251, fiche 46, Frame 51, en 13

¹¹⁸ Id., en 13 a 15

ganancias financieras, porque no existía información en el expediente para efectuar este ajuste 39.5%

5. Calcular el gasto por intereses, con base en los montos totales de los gastos financieros reportados en los estados financieros de 1994 presentados a la Bolsa Mexicana de Valores, incluyendo los “registros especiales por pérdida en el tipo de cambio”..... 95%

El Departamento dio razones para rechazar cuatro de las cinco opciones, especialmente la opción #1 (preferida por TAMSA) ¹¹⁹ y la opción # 5 (preferida por North Star)¹²⁰ y por seleccionar finalmente la opción #3.¹²¹

En la Resolución Definitiva, como se sugiere, el Departamento declinó el uso de las cifras anuales tanto de 1993 (2.9%) o 1994 (95%) y en cambio utilizo, sin mayor ajuste el 37% de la tasa aplicable al POI¹²²

¹¹⁹ / Id. e 13-14 (“ El Departamento normalmente confía en el estado financiero auditado más reciente para el Cálculo del gasto financiero. Esto es porque, a falta de prueba en contrario, se considera que el año previo es representativo de la experiencia normal de la compañía. Los documentos cuatrimestrales que TAMSA presenta a la Bolsa Mexicana de Valores muestran el gasto financiero totalizado del 27 por ciento de las mercaderías vendidas para el cuatrimestre que finaliza el 31 de marzo de 1994, 37 por ciento del cuatrimestre que finaliza el 30 de junio de 1994 y el 58 por ciento por el cuatrimestre que finaliza en septiembre de 1994. Estas tasas son considerablemente más altas que las tasas en se basó en el estado financiero auditado de 1993. Por lo tanto, la tasa de gastos financieros no es representativa de los costos incurridos durante el POI”).

¹²⁰/ Id en 15 (“ Aunque esta opción sería la más punitiva, como la opción 4, también ocasiona el problema de hacer responsable a la compañía por las decisiones respecto al precio efectuadas sin tomar en consideración un acontecimiento de naturaleza extraordinaria (magnitud enorme) (enormous magnitude) , que sucedió después del POI que no podía haber sido razonablemente previsto”). (Enfatizado en el original).

¹²¹ / Id en 14 (“ Esta opción refleja los costos financieros de TAMSA como se reporta en los estados cuatrimestrales presentados ante la Bolsa Mexicana de Valores. Esta opción refleja los costos en que incurrió TAMSA específicamente durante el POI. Nosotros revisamos los tipos de cambio del peso mexicano frente al dólar estadounidense durante el POI y notamos que durante el POI el peso mexicano perdió aproximadamente el nueve por ciento de su valor. Esta opción, por lo tanto, es punitiva en tanto que captura el cambio del valor de la moneda mexicana durante el POI. Notamos que esto no incluye el efecto más grande de la devaluación monetaria, que fue la severa y repentina devaluación de diciembre de 1994. Aunque los documentos cuatrimestrales presentados no reflejan los resultados auditados, los funcionarios de la compañía los habían presentado a la autoridad gubernamental bursátil y certificado su veracidad, bajo pena de incurrir en delito en caso de que no fueran ciertas”).

2. Cálculo del Gasto General y Administrativo.

En su memorial ante el Panel, el Departamento hizo notar que los gastos G&A son aquellos gastos relacionados con actividades de la compañía como un todo, más que para un simple proceso de producción.¹²³ Dado que la práctica general del Departamento es basar los gastos G&A en la experiencia de la empresa que realmente *producía* el producto en estudio (más una asignación apropiada de los gastos G&A de la casa matriz) y considerando que algunos de los gastos significativos, tales como los gastos de auditoría, son pagados solo una vez al año, pero que deben distribuirse en todo el año fiscal, los gastos G&A normalmente se calculan en base a *la información no consolidada para el año completo*.¹²⁴

La Sección D del cuestionario del Departamento del 28 de diciembre de 1994 (COP/CV)¹²⁵ solicitó que TAMSA proporcionara los datos de los gastos G&A de la siguiente forma:

Los gastos G&A son aquellos gastos que se relacionan con las actividades de la compañía como un todo más que como aquellos gastos del proceso de producción... Los gastos G&A deberán ser calculados sobre una base anual como un porcentaje del costo de ventas. Proporcionando una hoja de trabajo que concilie los gastos G&A suministrados a la suma registrada en los estados financieros auditados de la empresa para el año más cercano al POI¹²⁶

¹²²/ Res. Def., 60 Fed. Reg. en 33572.

¹²³/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 12

¹²⁴/ Id.

¹²⁵/ Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35.

¹²⁶/ Id., en 15. (énfasis añadido)

En su respuesta a la Sección D del 1 de febrero de 1995, TAMSA basó la parte de su respuesta relativa al gasto G&A, como se le solicitó, en la información no consolidada para el año completo de 1993.¹²⁷

En la Visita de Verificación del Costo en Veracruz del 13 al 18 de marzo de 1995, el Departamento informa que solicitó verbalmente a TAMSA cualquier información auditada o no auditada correspondiente al año completo de 1994 no consolidado.¹²⁸ En respuesta, TAMSA proporcionó al Departamento la balanza de comprobación no auditada del 31 de diciembre de 1994.¹²⁹

El Departamento verificó tanto los aspectos G&A de la información de 1993 suministrada en respuesta a los cuestionarios y los aspectos G&A de la información no consolidada de 1994 obtenida durante la verificación.¹³⁰ Sin embargo, TAMSA no informó una baja en los gastos indirectos de venta contenidos en la información de G&A presentados en la balanza de comprobación de 1994,¹³¹ por lo que el Departamento no pudo hacer tal ajuste. Respecto a este punto, TAMSA afirma que “ la eliminación de gastos de ventas ya contabilizados por separado para efectos del Cálculo del margen de

¹²⁷/ Pub. Doc. 176, Fiche 31, Frame 1, Anexo D 14.

¹²⁸/ Memorial del Departamento 57 (2) en 13 Véase también *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51 en 11.

¹²⁹/ Reporte del Costo de Verificación, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1 en 5, 20; Véase Anexo A 17. Memorial de TAMSA (57) (1), en 41, señala que el Departamento específicamente “ solicitó y recibió la balanza de comprobación no auditada de 1994, que expresa los datos no consolidados, no auditados de 1994, incluyendo los gastos G&A.” Para una descripción de la “ balanza de comprobación” Véase *supra* nota 105.

¹³⁰/ TAMSA afirma que el Departamento “ no buscó analizar o verificar los gastos G&A no auditados” Memorial de TAMSA 57 (1) en 41. En su Memorial , el Departamento afirmó que los datos de 1994 *si fueron* verificados. Memorial del Departamento 57 (2) en 68 al 72

discriminación de precios se hace de rutina con el fin de evitar doble contabilidad” y que métodos simples estuvieron a disposición del Departamento para llevar a cabo tal ajuste.¹³²

En la Resolución Definitiva , el Departamento señaló que no era apropiado usar los gastos G&A de TAMSA para 1993 por las mismas razones por las que fue inapropiado usar la información del gasto financiero de TAMSA para 1993.¹³³ Concretamente, el uso de la información de 1993 no era apropiada porque “ no era la información disponible más actualizada [y] no es indicativa de los gastos en que se incurrió durante el POI.”¹³⁴

Sin embargo, el Departamento también rechazó la postura de North Star al afirmar que dado que TAMSA no cooperó al negar los estados financieros *consolidados* correspondientes a 1994, el Departamento debería basar el gasto G&A de TAMSA en los estados consolidados preparados para la Bolsa Mexicana de Valores. En cambio, el Departamento siguió su practica usual de basar los cálculos para los gastos G&A en los registros *no consolidados*, sin hacer una referencia a la MID ya que, la ausencia de cooperación de TAMSA no abarcó la información no consolidada¹³⁵

¹³¹/ Memorial del Departamento 57 (2) en 72

¹³²/ Memorial TAMSA 57 (1) en 46 y 47

¹³³/ Res Def., 60 Fed. Reg en 33573 (Respuesta al Comentario 8, con reenvío referencial *cross-referencing* al Comentario 6),

¹³⁴ Res. Def. 60 Fed. Reg. en 33572 (Respuesta al Comentario 6). Se recuerda que el Departamento también notó en su respuesta al Comentario 6 que usar los datos de 1993 para los *gastos financieros* sería inapropiado, porque “sería recompensar al peticionario por no haber cooperado completamente en la investigación.” Id. Sin embargo, dado que TAMSA cooperó en proporcionar los datos completos G&A no consolidados para el año completo de 1994 en la balanza de comprobación, permitiendo al Departamento verificar tales datos, la decisión del Departamento de no usar los datos de los gastos G&A no implica la MID

¹³⁵/ Id., en 33573. En un memorándum de fecha 19 de junio de 1995 (la misma fecha del *Team Concurrence Memorandum*), Pub, Doc 251, Fiche 46, Frame 51), un funcionario del Departamento señaló que la MID se aplicó para calcular el coeficiente de gastos G&A para TAMSA. Pub. Doc. 249, Fiche 46, Frame 1 en 2. Sin embargo, en la

3. Metodología utilizada para la Asignación de los Costos Indirectos.

El cuestionario del Departamento correspondiente a la Sección D (COP/ CV) solicitaba a TAMSA proporcionar los registros del COM por producto específico, basado en la producción *durante el POI*.¹³⁶ En consecuencia TAMSA en la respuesta a la Sección D, del 1 de febrero de 1995, basó la porción del COM de su respuesta en los registros no consolidados de un año a la fecha para los dos primeros cuatrimestres de 1994.¹³⁷

La metodología del COM del Departamento requiere que *todos* los costos de manufactura se asignen en bases *por producto*.¹³⁸ Por lo tanto a TAMSA se le solicitó reportar la información por producto no solo para aquellos costos para los que TAMSA normalmente deriva el costo por producto específicos en sus sistemas de contabilidad (TAMSA se refiere a ellos como costos “directos”, sino también para aquellos costos para los cuales TAMSA normalmente contabiliza por un agregado y no asigna a productos específicos en el curso ordinario del negocio (TAMSA se refiere a ellos como costos “indirectos”).¹³⁹ Los costos directos de TAMSA que constituyen el volumen de los costos de manufactura que, como ya se indicó, son normalmente distribuidos a productos específicos, incluyen el

Resolución Definitiva se señala otra cosa y el Memorial del Departamento confirma que esta referencia simplemente fue un error. Véase Memorial del Departamento 57 (2), en 65 nota 38.

¹³⁶/ Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35 en 1 , 2.

¹³⁷/ Pub. Doc. 176, Fiche 31, Frame 1, en 2

¹³⁸/ Pub. doc. 146, Fiche 26, Frame 35 en 1 (“ para cada producto vendido en el mercado interno o tercer país) y 2 (“ para cada producto vendido en el mercado estadounidense”).

¹³⁹/ Véase id., en 1 y Res. Def., 60 Fed. Reg 33573. Véase también Memorial de TAMSA 57 (1) en 49.

costo directo de material y el *costo directo de mano de obra*.¹⁴⁰ Los costos indirectos de TAMSA, una pequeña canasta de costos que se contabilizan en un agregado que normalmente no se asigna a un producto específico, incluye *dinero gastado, precio y variación en eficiencia*, así como la depreciación y otros *costos generales fijos*¹⁴¹.

TAMSA en la respuesta inicial al cuestionario del costo del 1 de febrero e 1995¹⁴² y en la respuesta al cuestionario supletorio del 3 de marzo de 1995.¹⁴³ TAMSA asignó los costos indirectos a los productos individuales en base al tiempo de maquina para cada proceso: *la línea final*,¹⁴⁴ En su *memorial*, el Departamento explicó el Cálculo exacto que TAMSA llevó a cabo.¹⁴⁵ North Star en comentarios respecto a las respuestas de TAMSA, cuestionó la metodología de asignación utilizada por TAMSA y solicitó al Departamento que la investigará¹⁴⁶

¹⁴⁰/Res. Def. 60. Fed. Reg en 33573.

¹⁴¹/ TAMSA informa al Panel que la depreciación es la disminución del valor con el paso del tiempo de la planta y el equipo. Los gastos indirectos de manufactura incluyen todos los costos de manufactura diversos a los costos directos de material y mano de obra. Se dividen en gastos indirectos fijos y variables. Los costos fijos de gastos indirectos son aquellos que no se ven afectados por el volumen e actividad y que incluyen ciertos salarios por supervisión, depreciación, impuesto predial, seguros y mantenimiento básico. Variación de cuentas es la diferencia existente entre los costos presupuestados y los costos reales en que se incurrió en la producción (pro ejemplo, precios de entrada estándar y real) Véase Memorial de TAMSA 57 (1) en 49

¹⁴²/ Prop. Doc. 61, Fiche 87, Frame 1.

¹⁴³ / Prop. Doc. 68, Fiche 90, Frame 1.

¹⁴⁴/ Res. Def. 60 Fed. Reg en 33572-73. TAMSA señala en su *Memorial* (57(1) en 50 nota 112 que existen tres procesos básicos en la planta de TAMSA: (1) *production of steel bar (stell shop)*; (2) *rolling of pipe (rolling mill)*; y (3) *straightening, cutting, finishing, and testing pipe (finishing line)* . Véase Anexo A11 de la Verificación del Costo (plant layout) y anexo A9 de la Verificación del Costo (layout of the finishing line).

¹⁴⁵/ TAMSA dividió los costos indirectos totales de los seis meses del POI entre el total de horas del tiempo de maquina de la línea de terminado, permitiendo una asignación flexible del costo indirecto por hora del tiempo de terminado . Este costo por hora de terminado se multiplicó por el tiempo de maquina de la línea final real del producto específico para cada producto de OCTG vendido durante e POI. Un producto específico para cada producto de OCTG vendido fuera del POI. Ver Memorial del Departamento 57 (2) en 78.

¹⁴⁶/ Prop. Doc. 65, Fiche 89, Frame 17; Prop. Doc. 70, Fiche 93, Frame 14.

En la Visita de Verificación del Costo en Veracruz, funcionarios de TAMSA informaron al Departamento que la producción de Tubería Petrolera y por lo tanto el costo de la misma, depende del proceso más lento, que es la línea de terminado. La línea de terminado en la planta de TAMSA actúa por tanto como un “cuello de botella” o límite de producción sobre el otro (el anterior) proceso de producción.¹⁴⁷

Para los costos suministrados, TAMSA asignó todas las variaciones y los costos fijos basados en el tiempo de máquina de la línea de terminado. Funcionarios de TAMSA señalaron que la producción y por lo tanto los costos de la misma, dependen de la maquinaria más lenta en el proceso. Funcionarios de TAMSA se refirieron a la máquina más lenta como el cuello de botella. TAMSA sostiene que la línea de terminado es la línea más lenta del proceso. TAMSA sostiene que el biselado y (terminado de la tubería) finishing line pipe consume más tiempo y gasto que threading and finishing de la Tubería Petrolera. TAMSA distribuyó N\$ [] de costos indirectos usando esta metodología. La metodología de TAMSA resultó en distribuir []% de los costos indirectos sujetos al producto de Tubería Petrolera y [] de costos indirectos a los otros productos.

La práctica de TAMSA de utilizar la metodología de asignación de la línea de terminado fue, en su opinión, una necesidad práctica,¹⁴⁸ Tanto la impugnación de que la línea de terminado actuó como cuello de botella de toda la línea de producción como la impugnación referente al biselado y

¹⁴⁷/ Informe de la Verificación del Costo, Pub. Doc 220, Fiche 39, Frame 1 en 15

¹⁴⁸ / Durante la audiencia pública, TAMSA señaló : “ tener los registros de varios procesos, la tarea de asignar depreciación para cada una de las varias máquinas en cada proceso y calcular el gasto en base al proceso sería extremadamente complejo y posiblemente realmente imposible dentro del tiempo de la estructura de la investigación de margen de discriminación de precios”. Pub. Doc 231, Fiche 44, Frame 1 en 46-47. Entonces TAMSA señaló que no había razón para hacer esto cuando “ existía otro método a mano que era precisamente tan bueno o mejor que el de su propia operación [].” Id. en 47. TAMSA además señaló que esta metodología ya se usaba por esta compañía para otros fines “ (por ejemplo para evaluar los tiempos en producción y los precios). El Panel señala el desacuerdo de North Star respecto a la caracterización de TAMSA. Véase Memorial de North Star 57 (2) en 55-56 nota 140 (“ TAMSA habría tomado los costos totales de manufactura indirectos y distribuirlos para cada producto en el tiempo total de máquina. El

terminado se enunciaron, en el Informe de la Verificación del Costo, como materias que requerían mayor consideración por parte del Departamento¹⁴⁹

Con el fin de conciliar los costos directos con los costos reales del POI, funcionarios del Departamento en la visita del costo de verificación en Veracruz solicitaron y obtuvieron el listado de los costos directos para toda la producción de Tubería Petrolera durante el POI. Sin embargo, el Departamento no solicitó y otros información similar para los productos que fueron vendidos durante el POI pero producidos fuera del POI¹⁵⁰

En vista de la controversia respecto a la metodología de asignación, TAMSA, en su memorial previo a la audiencia¹⁵¹, proporcionó opiniones de sus auditores mexicanos, el despacho de Price Waterhouse, en el sentido de que la metodología de asignación de la línea de terminado era consistente con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en México (GAAP” y era la metodología que “ más se ajustaba” al particular proceso de manufactura de TAMSA y una opinión adicional de los auditores estadounidenses, también del despacho de Price Waterhouse en el sentido de que la metodología de la asignación de TAMSA fue razonable según GAAP y fue utilizada por otras compañías¹⁵²

expediente claramente demuestra que ambas cifras se encontraban disponibles sin dificultad para TAMSA “.) (énfasis en el original).

¹⁴⁹/ Informe del Costo de Verificación, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1 en 2. Respecto a este problema, el Departamento reiteró que la metodología de asignación de TAMSA resultaría en una asignación específica de los costos indirectos entre el producto objeto a investigación y el que no lo era.

¹⁵⁰/ *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51 en 19

¹⁵¹/ Pub. Doc. 227, Fiche 42, Frame 7.

¹⁵²/ Id en el Anexo 1

En su Resolución Definitiva, el Departamento hizo tres pronunciamientos diversos criticando la metodología de asignación de la línea de terminado de TAMSA:

1. La metodología de asignación de TAMSA “distorsiona la producción real de costos porque desplaza los gastos indirectos a los productos que requieren mayor terminado”;
2. La metodología de asignación de TAMSA “no reflejó el tiempo de maquina para otros procesos realizados”; y
3. Mientras que el tiempo de maquina es una asignación aceptada de base para la *depreciación de cotos*, “no es base apropiada para la asignación de costos diversos a los de la depreciación”; Por lo tanto, TAMSA no debió utilizar el tiempo de maquina (de la línea de terminado) para asignar *variaciones del precio de material y energía, variación en eficiencia y otros costos fijos*, porque tales registros tienen indicadores de costo diverso “”¹⁵³

En consecuencia, el Departamento decidió rechazar la metodología de asignación utilizada por TAMSA y asignar los costos indirectos, usando costos directos como metodología de asignación.¹⁵⁴

En su Memorial 57 (2) en 93, el Departamento tuvo conocimiento del Cálculo original usado en la metodología del costo directo, con respecto a cierto subgrupo particular de ventas (es decir, ventas de Tubería Petrolera producidas antes del POI pero vendida por TAMSA dentro del POI), conduce a resultados adversos e inapropiados para TAMSA, y el Departamento solicitó un reenvío para enmendar este cálculo.

¹⁵³/ Res. Def. 60 Fed. Reg en 33573

¹⁵⁴/ Id. (“ Hemos usado costos directos totales como la base de asignación apropiada para los costos indirectos. Los factores de costo directo total en el tiempo de maquina, mano de obra, costo directo e indirecto, uso, costo de mano de obra

4. Compensación de ingresos indirectos.

Como ya se indicó, el Cálculo original del gasto G&A de TAMSA se basó en la información proporcionada por el estado financiero auditado no consolidado correspondiente a 1993.¹⁵⁵ Como parte de este Cálculo, TAMSA hizo una compensación contra los gastos G&A en la suma del ingreso de las ventas por el interés del patrimonio en las dos compañías, las que se consideraban que estaban relacionadas con la producción.¹⁵⁶ TAMSA proporcionó pruebas en apoyo a esta posición al Departamento en la visita de verificación del costo en Veracruz.¹⁵⁷

y uso, costo de energía y uso, otras variables de costo, mantenimiento y otros servicios. Por lo tanto, revisamos el COP y el CV para incluir los costos indirectos como porcentaje de los costos directos totales”.)

^{155/} Véase Respuesta a la Sección A de TAMSA del 23 de septiembre de 1994, Prop. Doc. 9, Fiche 56, Frame 1 en 3, 10-11, Anexo A11.

^{156/} Véase Respuestas suplementarias a las secciones B,C, D y E de TAMSA del 3 de marzo de 1995, Prop. Doc. 68, Fiche 90, Frame 1 en 12-13 Anexo E 32

^{157/} Véase Memorial de TAMSA 57 (1) , en 68-69.

Sin embargo, el Informe de la Verificación del Costo subsecuente describió los ingresos indirectos (*non-operating income*) que TAMSA había incluido como una compensación de los gastos G&A como una “ ganancia... de la venta de una inversión que la *casa matriz* hizo en el mercado de valores de las dos compañías”, y señaló además que “ la ganancia que TAMSA incluyó en G&A se registró como ingreso indirecto en los libros de la *casa matriz*” .¹⁵⁸ Este resumen de hechos contiene una imprecisión: TAMSA no tiene una casa matriz.¹⁵⁹

El *Team Concurrence Memorandum* posterior continuó en el error respecto a la estructura corporativa de TAMSA, no obstante, el documento por primera vez resaltó el razonamiento esencial del Departamento:

*Primero, la ganancia de la venta del interés del patrimonio es una ganancia en una inversión y no una ganancia proveniente de un activo de producción ... Segundo, los intereses del patrimonio no fueron confirmados por TAMSA directamente ... Ya que TAMSA pudo haber derivado algún beneficio del interés del patrimonio de la casa matriz en las compañías afiliadas, la inversión no fue un activo usado por TAMSA en la producción.*¹⁶⁰

Después de señalar primeramente que los argumentos de los Participantes en este punto serían “ completamente discutibles” si se usara la información de los estados financieros de 1994, el Departamento no obstante claramente señaló en su documento que si se hubiera usado la tasa de gastos G&A correspondiente a 1993 se hubieran *excluido* las ganancias de TAMSA de las ventas del interés

¹⁵⁸/ Prop. Doc. 80, Fiche 97, Frame 1 en 19 y 20 (énfasis añadido)

¹⁵⁹/ Véase TAMSA Memorial 57 (1) en 70. Véase también Transcripción de la audiencia ante el panel en 154.

¹⁶⁰/ *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc, 251, Fiche 46, Frame 51 en 21

del patrimonio de las dos compañías, puesto que el ingreso en cuestión resultó de una “ inversión” no de una venta de los activos “ fijos” de producción.¹⁶¹

En la Resolución Definitiva, dado que el Departamento decidió *no* usar el estado financiero de 1993 como base del Cálculo del gasto G&A correspondiente a 1994,¹⁶² esta decisión se tomó con posterioridad al *Team Concurrence Memorandum*, el Departamento declaró que esta cuestión quedó sin validez legal y expresamente no se abocó a ella.¹⁶³

Considerando que se encuentra dentro de la competencia del Panel determinar si debió utilizarse la información de 1993 para el cálculo del gasto G&A (en oposición a la información de 1994), y tomando en cuenta que el Departamento ya había “ articulado sus posiciones” en el sentido de que esta compensación por ingresos indirectos no hubiera sería apropiada, TAMSA argumenta que “ en interés de la economía judicial, el problema ya se encuentra listo para ser considerado y adecuadamente tratado ante este Panel”¹⁶⁴

¹⁶¹/ Id.

¹⁶²/ Dada la decisión de basar los gastos G&A en los registros de 1993 o 1994 no se había hecho en el momento en que se preparó el Team Concurrence Memorandum de los, este documento discute ambas opciones. Véase Memorial del Departamento 57 (1), en 70 y 71

¹⁶³/ Res. Def., 60 Fed. Reg., en 33573, respuesta al comentario 8 (“ Todos los otros comentarios referentes a G&A son discutibles, por lo que se refiere al Cálculo de G&A usados en los estados financieros de 1993.”).

¹⁶⁴/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 79-71.

III. CRITERIO DE REVISIÓN.

El Artículo 1904 (3) del TLCAN requiere que este Panel aplique el “ criterio de revisión “ y “ los principios generales del derecho”¹⁶⁵ que los tribunales norteamericanos hubieran aplicado al revisar una resolución del Departamento¹⁶⁶. El criterio de revisión que debe ser aplicado por el Panel se señala en la Sección 516 A (b) (1) (B) de la Ley,¹⁶⁷ que requiere que el Panel “ declare ilegal cualquier resolución, encontrando, o concluyendo haber encontrado... estar inmotivada por pruebas substanciales en el expediente administrativo o de cualquier otra forma no acorde a derecho.”¹⁶⁸

La cuestión en revisión es si el expediente administrativo funda adecuadamente la resolución del Departamento.¹⁶⁹ que debe ser juzgada solamente en base a lo que conste realmente en la resolución¹⁷⁰

¹⁶⁵ / Estos principios incluyen “ legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos” ; TLCAN Art. 1911

¹⁶⁶/ Conforme al TLCAN, artículo 1904, la revisión del panel binacional de resoluciones que determinan un precio inferior al valor de mercado, motivada por la imposición de cuotas compensatorias se deberá conducir de acuerdo a las disposiciones jurídicas de los Estados Unidos TLCAN Art. 1902 (1)

¹⁶⁷/ 19 U.S. C. § 1516a(b) (1) (B); Véase TLCAN Anexo 1911.

¹⁶⁸ / Para efectos de la revisión del Panel, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos...” TLCAN Art. 1904 (2). Las “ pruebas substanciales” el criterio estipulado por el TLCAN esta vinculado por ley a que las pruebas obren en “ el expediente”, y el Artículo 1904 (2) expresamente limita el criterio de revisión del panel al “ expediente administrativo” integrado por el Departamento.

¹⁶⁹/ Daewoo Electronics Company v. International Union, 6 F. 3d 1511, 1520 (Fed. Cir. 1993), cert. denied, 114 S. Ct. 2672 (1994).

¹⁷⁰ / Hussey Copper, Ltd v. United States, 834 F. Supp. 413, 427 (Ct. Int’l Trade 1993), citando Sec v. Chenery 318 US. 80, 87 (1943).

y no en base a los argumentos del abogado *post hoc*.¹⁷¹ Al llevar a cabo la revisión de la resolución de la autoridad investigadora, el tribunal de apelación o el panel binacional debe establecer estrictamente cuales son los límites del expediente administrativo en existencia.¹⁷² Los Paneles no se comprometen a una *nueva* revisión¹⁷³ y en consecuencia, no pueden investigar nuevos hechos que puedan enmendar el expediente administrativo de la autoridad investigadora. Efectivamente, los requisitos legales para la revisión se basan “en el expediente administrativo” lo que significa que el tribunal de apelación o el panel binacional se limita a la “información presentada u obtenida por [el Departamento]... durante el curso del proceso administrativo...”¹⁷⁴

A. PRUEBA SUBSTANCIAL

Los límites del criterio de la prueba substancial están bien definidos por los precedentes judiciales norteamericanos. La Suprema Corte ha definido a la prueba substancial¹⁷⁵ como “más que un mero

¹⁷¹ / Maine Potato Council v. United States, 613 F. Supp. 1237, 1245 (Ct. Int'l Trade 1985) (“ los argumentos que el abogado haga *post hoc* no substituye declaración clara que [la dependencia] haya hecho de como tratar [el factor de competencia significativo].”)

¹⁷²/ Véase Florida Power & Light Co v. Lorion, 470 U.S. 729, 743-44 (1985) (“ El enfoque principal de la revisión judicial debe ser el expediente administrativo ya existente, y no los nuevos autos presentados ante el tribunal de apelación... La tarea del tribunal de apelación es aplicar el criterio de revisión apropiado [] a la resolución de la dependencia basado en el expediente que la dependencia presenta para su revisión ante el tribunal.”) (se omiten citas).

¹⁷³/ Cerámica Regiomontana, S.A. v. United States, 636 F. Supp. 961, 965 / Ct. Int'l Trade 1986) aff'd per curiam, 810 F 2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

¹⁷⁴/ 19 U.S. C. § 1516a (b) (2) (A) (i).

¹⁷⁵/ El Panel reconoce que las decisiones tanto de la Suprema Corte como los tribunales de apelación norteamericanos para el Circuito Federal son obligatorios para los paneles binacionales del Artículo 1904. TLCAN Artículo 1904 (2) - (3). En cambio, las decisiones del Tribunal Norteamericano para el Comercio Internacional (*U.S. Court of International Trade*) no consituyen un precedente obligatorio. Véase Rhone Poulenc v. United States, 583 F. Supp. 607, 612 / Ct. Int'l Trade 1984 1984) (Una decisión del Tribunal de Comercio Internacional es “ valiosa, aunque no un precedente obligatorio, siempre y cuando no exista un criterio en contrario”). Asimismo una decisión de un panel binacional

indicio. Lo que significa que tal prueba es tan relevante que una mente razonable pudiera aceptarla como propia para motivar una sentencia.”¹⁷⁶ La Suprema Corte, en otro caso posterior, desarrolló este criterio, estableciendo que una prueba substancial puede ser “ algo menos que la preponderancia de la prueba”.¹⁷⁷

Al valorar la prueba , el Panel debe considerar “ el expediente administrativo en su totalidad”, incluyendo “ las pruebas que se oponen a la opinión [de la dependencia].”¹⁷⁸ Como lo señaló el panel binacional en New Steel Rails from Canada, la misión del Panel “ no es la de buscar simplemente la existencia de un determinado dato que concuerde con la conclusión respecto a los hechos y con ello finalice su análisis.”¹⁷⁹ Sino que el Panel debe tomar en cuenta la prueba que se aparte de la preponderancia de la prueba en la que se basó la dependencia al formular sus conclusiones¹⁸⁰

Sin embargo, este Panel, está consciente de su obligación según la cual el criterio de la prueba substancial no es el de valorar nuevamente la prueba o substituir el juicio del Departamento por el del

constituida conforme al artículo 1904 no es obligatoria para los paneles subsecuentes. Ver Certain Corrosion Resistant Carbon Steel Product from Canada . (USA 93-1904-03 en 78 nota 254 (Octubre 31 de 1994).

^{176/} Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951) (citando Consolidated Edison Co v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938); Véase también Matsushita Elec. Indus. Co, v. United States, 750 F. 2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984)

^{177/} Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S: 697 , 620 (1966).

^{178/} Universal Camera, 340 U.S: en 488

^{179/} New Steel Rails from Canada, USA-89-1904-09 en 9 (13 de agosto de 1990).

^{180/} Véase Universal Camera, 340 U.S. en 477, 488; Atlantic Sugar, Ltd v. United States, 744 F. 2d. 1556, 1562 (Fed. Cir. 1984); Véase también Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States, 818 F. Supp. 348, 353 (Ct. Int’l Trade 1993) (“ En otras palabras, no es suficiente que la prueba en que se funda la resolución de autoridad investigadora sea ‘substancial’ cuando se considera aislada a dicha prueba.”).

Panel.¹⁸¹ Esta establecido que “ la posibilidad de redactar dos conclusiones inconsistentes de las mismas pruebas no le prohíbe a la autoridad investigadora basarse en la prueba substancial.”¹⁸² La autoridad que revisa no puede “ subrogarse [a la dependencia] en la elección de dos opiniones justas antagónicas, aun cuando sería justificable hacer una elección diversa de novo” .¹⁸³ Como la Suprema Corte lo ha señalado, el criterio de la prueba substancial efectivamente “ libera a la autoridad que hace la revisión de la ardua y larga tarea de valorar la prueba, lo que otorga el debido respeto por los peritos del tribunal administrativo y ayuda a promover uniformidad en la aplicación de la ley.”¹⁸⁴

B. DEFERENCIA.

La autoridad que revisa generalmente utiliza el criterio de la prueba substancial para otorgar *deferencia* a la dependencia administrativa en la investigación de hechos, en su interpretación de ley y en la metodología elegida y aplicada. En cuanto respeta a la investigación de hechos, paneles binacionales previos han señalado que la “ deferencia debe ser acorde con los descubrimientos de la dependencia administrativa encargada de hacer la determinación de hechos según su competencia legal”.¹⁸⁵ Sentencias judiciales fundamentan claramente esta opinión.¹⁸⁶

^{181/} Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, USA-89-1904-11 en 8 (24 de agosto de 1990); Véase también Metallverken Nederland B. V. v. United States, 728 F. Supp. 730, 734 (Ct. Int'l Trade 1989).

^{182/} Consolo, 383 U.S. en 620

^{183 /} Univeral Camera, 340 U.S. en 488 de acuerdo a American Spring Wire Corp. v. United States, 590 F. Supp. 1273, 1276 (Ct. Int'l Trade 1984) aff'd sub nom, Armco, Inc. v. United States, 760 F. 2d 249 (Fed. Cir. 1985)

^{184/} Consolo, 383 U.S. en 620

^{185/} Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, USA - 89-1904-11 en 6 (citando Red Raspberries from Canada, USA - 89-1904-01 en 18 -19 (15 de diciembre dd 1989).

En cuestiones de interpretación legal, “ deferencia a la dependencia respecto a las interpretaciones razonables hechas por la autoridad investigadora de una ley que aplica y que constituye un principio bien definido por el derecho federal.”¹⁸⁷ La Suprema Corte ha señalado que “ cuando un tribunal esta revisando la resolución de una dependencia fundada en interpretación de la ley, ‘si la ley nada dice o es ambigua con respecto a la cuestión específica, la pregunta para el tribunal es si la respuesta de la dependencia administrativa se funda en una interpretación admisible de la ley.’¹⁸⁸ La autoridad que revisa no necesita concluir que “ la interpretación de la dependencia es la única interpretación razonable o que la interpretación que la [autoridad que revisa] hubiera adoptado si la cuestión le hubiera sido inicialmente planteada en un proceso judicial.”¹⁸⁹ Además, el tribunal de apelación norteamericano del circuito federal ha enfatizado que “ la deferencia para la interpretación legal de la dependencia encuentra su punto más alto en el tribunal que revisa la interpretación del Departamento respecto a las leyes de margen de discriminación de precios.”¹⁹⁰

¹⁸⁶ / Véase también N.A. R., S.p. A. v. United States, 741 F. Supp. 936, 939 (Ct. Int’l Trade 1990) (“La deferencia se otorga al perito de la dependencia administrativa respecto a la investigación de hechos.”).

¹⁸⁷/ National R. R. Passenger Corp. v. Boston & Maine Corp., 503 U.S. 407, 417 (1992).

¹⁸⁸/ Id. citando Chevron U.S.A. Inc v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 843 (1984). A pesar de la ostensible claridad de el pronunciamiento de la Suprema Corte e el Caso Chevron, el caso ha engendrado gran debate tanto en el ámbito académico como judicial. Véase por ejemplo, Thomas W. Merrill, Judicial Deference to Executive Precedent, 101 Yale L.J. 969, 978 (1992) y Federal Mogul Corp. v. United States, 63 F 3d 1572, 1579 (Fed. Cir. 1995).

¹⁸⁹/ American Lamb Co. v. United States, 785 F. 2d 994, 1001 (Fed. Cir. 1986), citando Chevron, 467 U.S. en 843 nota 11.

¹⁹⁰/ Koyo Seiko v. United States, 36 F. 3d 1565, 1570 (Fed. Cir. 1994) citando Daewoo Electronics, 6 F. 3d en 1516.

También queda claro que la *deferencia* debe otorgarse también respecto de la metodología elegida y aplicada por la dependencia que haya llevado a cabo lo prescrito por la ley,¹⁹¹ lo único que un tribunal o panel puede revisar es respecto a lo razonable que haya resultado utilizar dicha metodología.¹⁹²

La deferencia en la interpretación e implementación que hace el Departamento se funda en la expresa intención del Congreso. El Congreso de los Estados Unidos ha hecho hincapié que la materia de margen de discriminación de precios se ha “confiado la toma de decisiones a dependencias especializadas en situaciones económicas complejas”.¹⁹³ En consecuencia, los tribunales de apelación han reconocido que “el cumplimiento de las leyes de discriminación de precios es una misión difícil y extremadamente delicada. La Secretaría de Comercio... goza de amplia discreción para hacer cumplir la ley.”¹⁹⁴

^{191/} Véase Brother Industries, Ltd v United States, 771 F. Supp. 374, 381 (Ct. Int'l Trade 1991) (Metodología es el medio por el cual la dependencia administrativa lleva a cabo lo prescrito por la ley y, como tal, es confiada generalmente a los límites de su discreción.)-

^{192/} Koyo Seiko Co. v. United States, 66 F. 3d 1204, 1210-11 (Fed. Cir. 1995) (“ Nuestra tarea se limita a determinar si la metodología armonizada-uniforme de (la Secretaría de) Comercio... es razonable.”

^{193/} S. Rep. No. 249, 96th Cong. 1st Sess. 252 (1979), reimpreso en 1979 U.S. C.C.A.N. 381, 638.

^{194/} Smith-Corona Group v. United States, 713 F. 2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1983), cert. denied, 465 U.S. 1022 (1984); Véase también Consumer Prod. Div. SCM Corp. v. Silver Reed America, 753 F 2d 1033, 1039 (Fed. Cir. 1985) .

C. LÍMITES AL PRINCIPIO DE DEFERENCIA.

Aunque la revisión según el criterio de la prueba substancial, se encuentra limitada, por deseo expreso del Congreso y por disposición de ley, esto no implica que la aplicación del criterio de la prueba substancial conduzca a una abdicación de la competencia del Panel para conducir una revisión significativa de la resolución del Departamento.¹⁹⁵ Porque, una conclusión contraria sería nulificar la función de la autoridad que revisa, haciendo superfluo el proceso de apelación. Por lo tanto, la deferencia que se concede a las investigaciones de la autoridad administrativa y a sus conclusiones no es ilimitada.¹⁹⁶

Se encuentra bien definido, por ejemplo, que la resolución de la autoridad investigadora debe ser fundada y motivada.¹⁹⁷ La autoridad que revisa no puede tener deferencia para la resolución de una autoridad administrativa que no haya efectuado un análisis adecuado o no lo haya fundado y motivado.¹⁹⁸ El grado de deferencia para ser acorde depende de “la evidente seriedad de la causa, de la

^{195/} Véase Al Tech Specialty Steel Corp. v. United States, 651 F. Supp. 1421, 1424 (Ct. Int’l Trade 1986) (“Esta deferencia, sin embargo, no debe en manera alguna ser considerada como un sello de garantía de la interpretación que haga el gobierno de las disposiciones legales.”). Véase también Smith- Corona Group, 713 F 2d en 1571 (“ El Secretario no puede, bajo el velo de la discreción, violar los criterios o interpretarlos más allá de su existencia.”).

^{196/} Véase Softwood Lumber from Canada (daño), USA-92-1904-02 en 15 (26 de julio de 1993).

^{197/} American Lamb Co., 785 F 2d en 1004 (citando S. Rep No. 249, 96th Cong., 1a. Sess 252 (1979), reimpresa en 1979 U.S. C.C.A.N. 381, 638); véase también Fresh, Chilled and Frozen Pork, USA 89-1904-11 en 13 (24 de agosto de 1990).

^{198/} Chr. Bjelland Seafoods A/C v. United States, 14 ITRD 2257, 2260, 1992 Ct. Int’l Trade LEXIS 213 (Ct. Int’l Trade 1992); USX Corp. v. United States, 655 F. Supp. 487, 4982 (Ct. Int’l Trade 1987).

validez de su razonamiento, [y] de su consistencia con los pronunciamientos anteriores y posteriores...”¹⁹⁹

Además, debe existir un nexo racional entre los hechos encontrados y la elección efectuada por la dependencia.²⁰⁰ Si bien es cierto que existe la posibilidad de confirmar la resolución de la autoridad investigadora aunque su resolución no sea idealmente clara, si las vías de su razonamiento puedan ser razonablemente discernibles,²⁰¹ también es cierto que debe existir una explicación adecuada de la motivación de la resolución de la dependencia con el fin de que la autoridad que revise pueda valorar adecuadamente si se funda en prueba substancial en el expediente. El Departamento, por lo tanto, debe fundar y motivar sus conclusiones²⁰²

La deferencia de que goza la dependencia para la interpretación de la ley también tiene sus límites. La autoridad que revisa no puede, por ejemplo, permitir a una dependencia administrativa “con base en una aparente discreción legal o interpretación, contravenir o ignorar la voluntad del Congreso.”²⁰³ La misma Suprema Corte ha resuelto que “no se debe ninguna deferencia a las

¹⁹⁹/ Ceramica Regiomontana, S.A., 636 F. Supp en 965 (citando Skidmore v. Swift & Co. 323 U.S. 134, 140 (1944)), aff'd 810 F 2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

²⁰⁰/ Bando Chem, Indus, v. United States, 787 F. Supp. 224, 227 (Ct. Int'l Trade 1992) (citando Browman Transportation v. Arkansas- Best Freight System, 419 U.S. 281, 285 (1974) y Burlington Truck Lines v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962)); Avesta AB v. United States 724 F. Supp. 974, 978 (Ct. Int'l Trade 1989), aff'd 914 F. 2d 233 (Fed. Cir 1990) cert. denied. 111 S. Ct. 1308 (1991).

²⁰¹/ Ceramica Regiomontana, S.A., 810 F 2d 1137, 1139 (Fed. Cir. 1987) (citando Bowmann Transportation, 419 U.S. en 286).

²⁰²/ Véase por ejemplo, Mitsubishi Materials Corp, v. United States, 820 F. Supp. 608, 621 (Ct. Int'l Trade 1993); USX Corp., 655 F. Supp. en 490; SCM Corp v. United States 487 F. Supp. 96, 108 (Cust. Ct. 1980); Maine Potato Council, 613 F. Supp. en 1244-45; Bando Chem Indus. 787 F Supp. en 227.

²⁰³/ Cabot Corp. v United States, 694 F. Supp. 949, 953 (Ct. Int'l Trade 1988).

interpretaciones bizarras de una dependencia que contravengan el sentido literal de la ley. Sin importar si la interpretación de la dependencia es actual o se realiza desde hace mucho tiempo, ninguna interpretación debe prevalecer en la medida que no sea acorde con el texto de la ley.”²⁰⁴ Además, los esfuerzos del Departamento por interpretar la ley deben, cuando sea apropiado, tomar en consideración las obligaciones internacionales de los Estados Unidos.²⁰⁵

Aún cuando la metodología elegida y aplicada por la dependencia debe llevarse a cabo “conforme a derecho, corresponde finalmente a los tribunales determinarlo”²⁰⁶

Finalmente, aunque existe la presunción de buena fe y el correcto cumplimiento de las responsabilidades del Departamento en la investigación.²⁰⁷ El Departamento tiene la obligación legal de observar los principios básicos del debido proceso legal y la justicia fundamental en el proceso²⁰⁸ y de

²⁰⁴/ Public Employees Retirement System of Ohio v. June M. Betts, 492 U.S. 158, 171 (1989).

²⁰⁵ / Véase Alexander Murray v. The Schooner Charming Betsy, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118, 2 L. De. 208 (1804); Weinberger v. Rossi, 456 U.S. 25, 32 (1982); Federal - Mogul Corp., 63 F. 3d. en 1581-82; Sección 114, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States.

²⁰⁶/ Brother Industries 771 F. Supp. en 381. Véase también Gifford-Hill Cement Co. v. United States, 615 F. Supp. 577, 582 (Ct. Int'l Trade 1985) (“ Si el uso del análisis -de un submercado- no fue propio, entonces las investigaciones de la Comisión no serían apoyadas en una prueba substancial.”).

²⁰⁷/ Saha Thai Steel Pipe Co. v. United States, 661 F. Supp. 1198, 1202 (Ct. Int'l Trade 1987), Librach v. United States, 147 Ct. Cl. 605, 612 (1959). Véase también Takashima U.S.A., Inc v. United States, 886 F. Supp. 858, 861 (1995) (“ La presunción de regularidad incumbe a las acciones y conductas del personal del sector público en el cumplimiento y en la ejecución legítima de sus responsabilidades.”) (citando Alaska Airlines, Inc. v. Johnson, 8 F. 3d 791, 795 (Fed. Cir. 1993).

²⁰⁸/ Véase Sigma Corp, v. United States, 841 F. Supp. 1255, 1267-68 (Ct. Int'l Trade 1993); Usinor Sacilor v. United States, 893 F. Supp. 1112, 1141 (Ct. Int'l Trade 1995); y Creswell Trading Co. v. United States, 15 F. 3d 10054, 1062 (Fed. Cir. 1994).

justificar cualquier desviación que se haga de la practica establecida por medio de explicaciones razonables que deben estar basadas en la prueba substancial en el expediente.²⁰⁹

El criterio de revisión y los principios establecidos ya mencionados y desarrollados en su integridad han sido considerados plenamente y aplicados por el Panel al rendir su opinión.²¹⁰

²⁰⁹/ Véase Western Conference of Teamsters v. Brock, 709 F. Supp. 1159, 1169 (Ct. Int'l Trade 1989); véase también National Knitwear and Sportwear Ass'n v. United States, 779 F. Supp. 1364, 1369 (Ct. Int'l Trade 1991).

²¹⁰/ Comités de Impugnación Extraordinaria ("CIE") integrados conforme al TLCAN Art. 1904 (13) también han tratado el problema del criterio de revisión. El segundo CIE enfatizo que los paneles binacionales no deben solamente citar adecuadamente el criterio de revisión, sino que deben *aplicarlo* a conciencia en tanto no se excedan en su jurisdicción. Live Swine from Canada, Canada, ECC-93-1904-01 USA en 11 (8 de abril de 1993) (citando Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, _ ECC 91-1904-01 USA en21 (14 de junio de 1991).

IV RESUMEN DE LA DECISIÓN EL PANEL

A. CÁLCULO DEL GASTO FINANCIERO

El Panel confirma el Cálculo del Departamento respecto al gasto financiero de TAMSA, con base en la MID y también con fundamento en que la información financiera correspondiente a 1993 resultó no ser representativa de los gastos financieros en que se incurrió durante el POI.

B. CÁLCULO DEL GASTO GENERAL Y ADMINISTRATIVO

El Panel devuelve al Departamento la Resolución Definitiva para que proporcione una explicación detallada de las razones por la que desechó la información financiera de 1993, como no representativa de los gastos G&A en que se incurrió durante el POI.

C. METODOLOGÍA UTILIZADA PARA LA ASIGNACIÓN DEL COSTO INDIRECTO

El Panel confirma el desechamiento del Departamento del método de asignación de los costos indirectos de TAMSA y su substitución por un método de asignación basado en los costos directos. El Panel también concede la solicitud de devolución del Departamento para calcular nuevamente la asignación del costo indirecto en base a un subgrupo particular de ventas de TAMSA

D. COMPENSACIÓN DE INGRESOS INDIRECTOS.

El Panel resuelve que la impugnación de TAMSA a la Resolución Definitiva, fundada en una declaración que consta en el *Team Concurrence Memorandum* no es suficiente para ameritar consideración.

V. DISCUSIÓN

A. CÁLCULO DEL GASTO FINANCIERO

1. Argumentos de los Participantes.

TAMSA

TAMSA impugna en varios puntos la resolución del Departamento de rechazar el Cálculo de TAMSA para el gasto financiero basado en la información auditada del año completo de 1993 y a utilizar, como parcial la MID, la información de TAMSA no auditada correspondiente al primer semestre de 1994. Especialmente, TAMSA alega que el Departamento:

- Dejo de tomar en cuenta el criterio establecido de usar únicamente como información del gasto financiero el basado en: (a) anual (b) estados financieros auditados, (c) lo verificado;
- Rechazo de la información del gasto de TAMSA correspondiente a 1993 a pesar de ser la única información disponible que constaba en los estados financieros anuales auditados y verificados.
- Dejo de tomar en cuenta el criterio establecido para imponer la MID y optó por castigar a TAMSA por ‘negar’ un documento al Departamento que nunca fue solicitado a pesar de que TAMSA cooperó con todos los requerimientos del Departamento y proporcionó la información solicitada en otras entregas.

- Utilizó en forma punitiva la MID respecto a la información que 1994, MID que fue (b) distorsionada, (b) no auditada, (c) semestral y (d) que el Departamento decidió no verificar²¹¹

Como ya se mencionó, el Departamento tomó esta concreta resolución por dos razones independientes: primera, el ocultamiento de los documentos depositados en la Bolsa Mexicana de Valores autorizó la aplicación de la información del primer semestre de 1994 como la MID; y segunda, la información del primer semestre de 1994 era la más actualizada y por lo tanto más “ representativa” para los gastos del POI²¹²

El argumento de TAMSA ante el Panel respecto del problema del gasto financiero se centra en tres puntos principales: (1) la “ practica y política establecida” por el Departamento requiere que el Departamento base el Cálculo del gasto financiero en los estados financieros *auditados* de TAMSA correspondientes al año de 1993; (2) TAMSA “cooperó totalmente” con el Departamento y por lo tanto no existía justificación para que este último impusiera la MID; y (3) Fue injustificada la “aseveración” del Departamento respecto a que la información del primer semestre de 1994 era más apropiada que la información auditada correspondiente al año completo de 1993.

TAMSA llama la atención sobre el primer argumento señalando que “ es práctica bien establecida del Departamento procesar la información del gasto financiero con base en los estados

²¹¹ / Memorial de TAMSA 57 (1) en 10

²¹²/ Véase *supra* nota 71 y el texto respectivo.

financieros del año completo auditado más cercano correspondiente al [POI].”²¹³ Además, TAMSA señala que es “ política general del Departamento... utilizar los estados financiero auditados que estaban completos antes del tiempo de la verificación.”²¹⁴ Finalmente, TAMSA señala que “ desde hace bastante tiempo es política del Departamento... usar el periodo anual para el cálculo de los gastos financieros y administrativos”.²¹⁵

TAMSA se fundamenta en la recapitulación que hace respecto a la practica del Departamento primeramente en base a dos resoluciones emitidas aproximadamente al mismo tiempo del presente caso Furfuryl Acohol from Thailand.²¹⁶ (“ Furfuryl Alcohol”) y Canned Pineapple Fruit from Thailand..²¹⁷ (“ Canned Pineapple”). Como lo percibe TAMSA, el caso de Furfuryl Alcohol se refiere a la resolución del Departamento respecto a la base del gasto financiero. El Departamento en este caso se basó en los estados financieros auditados de los productores correspondiente al año de 1993, aún cuando la verificación se obtuvo y se verificó en el año completo no auditado de 1994 y la información semestral. De la misma manera el caso de Canned Pineapple se refiere a una resolución donde los productores de Thai habían solicitado que el departamento utilizara la información no auditada , pero completa y verificada, de los estados financieros entregados durante el tiempo de la verificación. Además, los estados financieros auditados de los reclamantes correspondientes a 1994 fueron

²¹³ / Memorial de TAMSA 57(1) en 18 (énfasis en el original) citando Shop Towes from Bangladesh, 60 Fed. Reg. 48966 (21 de septiembre de 1995) y Furfuryl Alcohol from Thailand , 60 Fed. Reg. 22557, 22561 (8 de mayo de 1995).

²¹⁴/ Memorial de TAMSA (57 (1) en 19. Argumentando que debe haber algún punto de “interrupción” para el uso de la nueva información, TAMSA señala que “ El Departamento normalmente emplea la verificación a este punto porque es el último momento significativo de la información que el Departamento y las empresas productoras pueden analizar y verificar, así como realizar los potenciales ajustes importantes.”. Id.

²¹⁵/ Id. en 20

²¹⁶/ 60 Fed. Reg. 22557 (8 de mayo de 1995) .

entregados después de la verificación, pero antes de la audiencia. Sin embargo, en la resolución final, el Departamento prefirió utilizar la información auditada correspondiente al año de 1993.

TAMSA señala que los casos de Furfuryl Alcohol y Canned Pineapple “ejemplifican la practica habitual del Departamento de adherirse estrictamente a esta política utilizando solamente la información de los estados financieros auditados,”²¹⁸ y señala que el presente caso, cuando se compara con los otros caos, prueba “una inconsistencia irracional y problemática...”²¹⁹

El segundo argumento de TAMSA es primeramente de índole fáctica, aseverando que la decisión del Departamento de que TAMSA no cooperó se basó en “la premisa de tres errores claves...”²²⁰ El primero de ellos fue la caracterización del Departamento en el *Team Concurrence Memorandum* de que los resultados financieros de TAMSA correspondientes a 1994 proporcionados al Departamento en la visita de verificación del costo en Houston fue simplemente un “impreso” (*press release*),²²¹ que minimiza el hecho de que este material “contenía los resultados oficiales que TAMSA pronto registraría ante la SEC^{N del T.} como lo requiere la ley norteamericana.”²²² El segundo, la declaración del

²¹⁷/ 60 Fed. Reg. 29553 (5 de junio de 1995).

²¹⁸/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 24.

²¹⁹/ Id., en 25

²²⁰/ Id en 26

²²¹/ Véase *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51 en 11

^{N del T.} *Securities and Exchange Commission*, Bolsa de Valores Americana.

²²²/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 27. TAMSA alega que este material, que efectivamente contiene un *press reelease* comunicado de prensa (impreso), “incluía los resultados financieros claves de TAMSA, el balance de 1994 y el estado de

Departamento de que TAMSA “ocultó” los documentos depositados en la Bolsa Mexicana de Valores.²²³ El tercero, la declaración del Departamento de que la negativa de TAMSA de proporcionar los documentos registrados, impidió al Departamento de verificar efectivamente y analizar los gastos financieros correspondientes a 1994.²²⁴ Con base en estos tres “errores claves” TAMSA declara que el Departamento concluyó erróneamente que TAMSA no cooperó en la investigación.

El tercer argumento de TAMSA en contra del uso de la información del primer semestre de 1994 fue que tal información era distorsionada (“ los efectos de la devaluación en el primer semestre de 1994, aunque no fueron tan grandes como los de fin del año, fueron substanciales, aberrantes y distorsionantes”).²²⁵ TAMSA expresamente manifestó su preocupación de que “ el Departamento nunca dio a conocer que basaría los gastos financieros y G&A en la información del primer semestre de 1994, sino hasta la resolución final, cuando ya era demasiado tarde para TAMSA tratar tal punto.”²²⁶

El Departamento

ingreso,” similar a los documentos que posteriormente TAMSA presentaría a las autoridades bursátiles norteamericanas. 6K SEC para 1994. Id.

^{223/} TAMSA declara que se ofreció , en la visita de verificación del costo en Veracruz, entregar al Departamento los resultados financieros no auditados tan pronto se entregaran a las autoridades bursátiles norteamericanas y mexicanas, pero que el Departamento declinó tal oferta, señalando que intentaría conseguir los resultados de 1994 en la visita de verificación en los Estados Unidos. En la verificación del costo de otras manufacturas, sin embargo, TAMSA declara que el Departamento solicitó únicamente los estados financieros auditados correspondientes a 1994 y el estado financiero presentado ante la SEC. TAMSA declara que el Departamento nunca solicitó los documentos presentados ante la Bolsa Mexicana de Valores. Véase supra nota 115

^{224/} TAMSA declara que “ hubiera sido imposible para el Departamento verificar el gasto financiero de 1994 en la pequeña compañía subsidiaria de TAMSA, TIC:” Id. en 30. Para efectos prácticos, el único momento en que el Departamento hubiera podido hacerlo fue durante la visita de verificación mexicana, que tuvo lugar antes de la presentación del documento en cuestión. Id.

^{225/} Id en 35. TAMSA señaló que la devaluación significativa del peso originada durante el POI, al menos en parte, implicó un aumento del mil por ciento en los gastos financieros durante el POI contra el mismo periodo del año anterior. Id.

El Departamento respondió a las impugnaciones de TAMSA haciendo notar que la dependencia administrativa no está rígidamente constreñida por su práctica previa y que “una dependencia tiene competencia para separarse de la práctica previa, ya sea como materia de política vigente o para acomodar las circunstancias de naturaleza extraordinaria para un caso en particular, siempre y cuando la dependencia proporcione una explicación razonable para apartarse de su práctica previa.”²²⁷

Concretamente, el Departamento señala que “el uso de la información del año más reciente, cuando están disponibles los estados financieros auditados, se condiciona al hecho de que la información sea representativa de la información para el POI.”²²⁸ En este caso, el Departamento razonablemente determinó que la información del gasto financiero de TAMSA correspondiente a 1993 *no* era representativa de los gastos durante el POI,²²⁹ lo que reclamaba apartarse de la práctica usual del Departamento como se representa en los resultados de Furfuryl Alcohol y Canned Pineapple.²³⁰ Dadas las diferencias extremas”, el Departamento “tomó una decisión explícita por apartarse de la

²²⁶ Id en 36-37

²²⁷ / Memorial del Departamento 57 (2) en 23-24, citando National Knitwear, 779 F. Supp. en 1369, 1374; Citrosuco Paulista, S.A. v. United States, 704 F. Supp. 1075, 1088 (Ct. Int’l Trade 1988); y Krupp Stahl A.G. v. United States, 822 F. Supp. 789, 795 (Ct. Int’l Trade 1993).

²²⁸/ Memorial del Departamento 57 (2) en 25. (“Próposito del Comercio es no obtener información que fuera válida solamente para el año fiscal cubierto por un determinado estado auditado, sino, información fidedigna que fuera representativa del costo durante el POI. Información, aunque fidedigna, es inútil si no es representativa de los costos durante el POI”) Id en 26

²²⁹/ El Departamento señala que el gasto por intereses calculado en base a los estados financieros auditados de 1993 fue “de un simple 2.9%” En contraste, con el gasto por intereses durante el POI que fue del 37%, “cerca de trece veces más la tasa anualizada de 1993”. Id. en 28

²³⁰/ Para mostrar la regla general, el Departamento también cita, Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from the Netherlands, 58 Fed. Reg. 37199, 37204 (4 de julio de 1993) (Comentario 11) (“Nosotros calculamos los gastos G&A con base en los estados financieros auditados anuales más cercanos correspondientes al POI... Si tales estados no estaban disponibles, el Departamento confió en los estados financieros del año fiscal previo al POI, cuando tales estados proporcionaban una razonable aproximación de la actual posición financiera de la empresa.”) Memorial del

practica general de utilizar los estados auditados anuales como base del cálculo para el gasto financiero, con el fin de utilizar información más representativa”.²³¹ Al hacer esto el Departamento reconoció la tensión existente entre el deseo de usar los estados auditados y el “ requerimiento” de usar la información que no eran representativa del POI.²³²

Además de la cuestión de si la información fue representativa, el Departamento también señala que la “falta de cooperación” de TAMSA fue un factor independiente para el uso de la información de 1994 y la decisión relativa a negar los ajustes a dicha información. El Departamento sintetiza este punto señalando que “TAMSA, a pesar de la anterior cooperación en proporcionar los datos necesarios, negó sin fundamento el cuarto trimestre de 1994 de los estados financieros consolidados que se habían presentado a las autoridades bursátiles mexicanas y a la Bolsa Mexicana de Valores, asegurándose, por lo tanto, de que al Departamento no le sería posible verificar dicho estado financiero.”²³³

El Departamento, en su Memorial 57 (2), revisó los hechos relacionados con lo que él caracterizó como numerosas solicitudes en firme y requerimientos de tracto sucesivo de los estados financieros para el fin del año 1994, y señala que la impugnación de TAMSA de que había cumplido con

Departamento (57) (2) , en 26-27 (énfasis omitido). El Departamento de hecho cita Furfuryl Alcohol y Canned Pineapple en apoyo a este principio general. Id. en 32

²³¹ / Memorial del Departamento 57 (2) en 28. Véase también id. en 34 (“ La información auditada de TAMSA correspondiente a 1993 no era lo suficientemente subrogable de la información para 1994, cuando los gastos financieros de TAMSA se elevaron dada la progresiva disminución del valor del peso.”)

²³²/ Id. en 35 (“ Cuando despachos contables preparan los estados auditados, pero no se encuentran disponibles para el periodo más cercano al POI, el Departamento debe sopesar la importancia de utilizar la información auditada contra el requisito de utilizar información representativa del POI”)

²³³ /Id., en 36.

las solicitudes específicas del Departamento y que el Departamento no pidió los documentos depositados ante la Bolsa Mexicana de Valores carece de credibilidad.²³⁴ El Departamento declara que durante la visita de verificación en Houston (del 10 al 12 de abril de 1995 para las ventas y del 18-20 de abril de 1995 para el costo), “nuevamente solicitó los tan esperados estados financieros consolidados así como la versión no auditada de los estados que no habían sido presentados a las autoridades bursátiles americanas y mexicanas en marzo,”²³⁵ por lo que recibió las contestaciones de que “ los estados financieros auditados no estaban disponibles” y que “ ningún estado financiero se había presentado a las autoridades bursátiles.”²³⁶ El Departamento entonces discutió y desecho por falta de mérito los tres “ errores clave” señalados por TAMSA.

Una vez que el Departamento determinó, de acuerdo a bases fácticas, que de acuerdo a derecho TAMSA “no había cooperado”, el Departamento procedió a desarrollar el argumento que exige la ley, para que el Departamento pudiera utilizar la MID para determinar la información del gasto financiero y que el Departamento tuvo un gran margen de discreción para seleccionar la MID. El Departamento no se encuentra limitado, por ejemplo, a verificar la información elegida como MID y no requiere seleccionar, como MID, la información más adversa en el expediente, aunque la MID debe ser “ razonablemente adversa.” En este caso, el Departamento argumenta que fue razonable rechazar la información del gasto financiero correspondiente a todo el año de 1994, ya que la información del año completo (incluyendo la devaluación de 1994) aumenta considerablemente los gastos financieros

²³⁴/ Id., en 36-37

²³⁵/ Id., en 38

²³⁶/ Véase Informe del Costo de Verificación, Pub. Doc 220, Fiche 39 Frame 1 en 9-10 Véase también *supra* notas 112-113, y 115.

durante el POI, y seleccionar el primer semestre de 1994 fue “razonablemente adverso”.²³⁷ El Departamento también explicó su específica elección de MID respecto a las cinco alternativas que se le presentaron.²³⁸

North Star

North Star también se presenta como reclamante de la Resolución Definitiva. North Star, en su Memorial 57 (1), impugna la decisión del Departamento por haber dejado de utilizar la MID más adversa posible para el cálculo de la MID. North Star alega que el Departamento aplicó una metodología de dos niveles tanto para la “MID total” como para la “MID parcial”, y que aún cuando la presente situación implica una MID parcial, el hecho de que TAMSA hubiera negado los documentos presentado a la Bolsa Mexicana de Valores fue un error tan serio que debió resultar en la aplicación del Departamento del margen más adverso posible²³⁹

El Memorial de North Star 57 (2) generalmente apoya la posiciones adoptadas por el Departamento en su Memorial. Sin embargo, North Star enfatiza que “el Panel debe rechazar todo argumento basado en argumentos de hecho que queden fuera del expediente administrativo de este procedimiento.”²⁴⁰ Señalando que TAMSA había alegado que : (i) El Departamento nunca solicitó realmente el estado financiero de 1994 presentado en México, (ii) la información relevante de 1994 ya

²³⁷/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 46 *et seq.*

²³⁸/ Id., en 60-62

²³⁹/ Memorial de North Star 57 (1) , en 11 a la 19

²⁴⁰/ Memorial de North Star 57 (2) , en 7

se encontraba en el expediente, en la forma de impreso proporcionado en la visita de verificación del costo en Houston; y (iii) el Departamento no fue capaz de verificar la información contenida en el documento presentado en México durante la visita a TAMSA en las instalaciones norteamericanas, North Star alega que estos “ hechos” ahora se pueden encontrar en el expediente y no dejan de ser simples argumentos del abogado.²⁴¹ Además, North Star enfatiza que el Informe de la Visita de Verificación del Costo constituye “ el informe oficial de los procedimientos de verificación llevados a cabo en México y en los Estados Unidos.”²⁴² que proporcionan prueba clara del requerimiento de los estados financieros de TAMSA correspondientes a 1994 y la negativa de TAMSA de que tal información se había presentado ante las “autoridades bursátiles”.²⁴³

En respuesta a las restantes reclamaciones de TAMSA, North Star alega que el Impreso de Houston no podía subrogarse a los documentos presentados a la Bolsa Mexicana de Valores toda vez que “ no fue un estado financiero autorizado y detallado en el que el Departamento pudiera confiar para los efectos del gasto financiero.”²⁴⁴ Finalmente, North Star alega que el derecho norteamericano no permite a los productores adoptar una postura de “tomar y elegir” que información proporcionar al Departamento²⁴⁵ y que no fue prerrogativa de TAMSA negar los documentos presentados a la Bolsa Mexicana de Valores porque creía que era impráctico para los efectos de la verificación.²⁴⁶

²⁴¹ /Id., en 16

²⁴²/ Id. en 18

²⁴³ / North Star señala que “ el informe de verificación del Departamento, *Team Concurrence Memorandum* y la resolución definitiva proporcionan prueba suficiente en la decisión del Departamento de que a TAMSA le solicitaron proporcionar los estados financieros de 1994, pero no lo hizo; y que TAMSA le dijo a los verificadores del Departamento que los estados financieros de 1994 no se habían presentado a las autoridades bursátiles , cuando de hecho así había sido.”. Id., en 19

²⁴⁴/ Id. en 23

2. Discusión y Decisión del Panel

El Panel ha examinado cuidadosamente los hechos que obran en el expediente respecto a la cuestión del gasto financiero, los argumentos presentados por los participantes respecto a dicho expediente y el criterio de revisión aplicable a estas deliberaciones, y resuelve que la decisión del Departamento de haber calculado el gasto financiero en base a la información de primer semestre de 1994 como MID sea confirmada. El Panel llegó a este resultado porque encuentra prueba substancial en el expediente de que el Departamento solicitó a TAMSA la información auditada y no auditada respecto al año completo de 1994 por lo menos en dos ocasiones durante periodos de tiempo que al menos la información no auditada se encontraba disponible, y además que había sido públicamente presentada por TAMSA ante la Bolsa Mexicana de Valores.

Los requerimientos del Departamento incluían los documentos presentados a la Bolsa Mexicana de Valores.

Existe prueba clara de tal requerimiento en un documento que no ha sido citado por el Departamento o por North Star para tal propósito.²⁴⁷ El Panel en la discusión previa de hechos

^{245/} Id en 24 citando Persico Pizzamiglio, S.A. v. United States, 16 ITRD 1465, 1468 (Ct. Int'l Trade 1994); N.A.R.S. p. A., 741-42 y Brother Industries, 771 F: Supp. en 383.

^{246/} Memorial de North Star 57 (2) , en 24 .

^{247/} El Panel no consideró el hecho de que el Departamento o que North Star no citaran o argumentaran sobre este documento. En cuanto se refiere a la verificación de ventas (no costo), el Panel sin embargo, si considero el hecho de que

respecto al problema del gasto financiero, hizo referencia al Lineamiento de la Verificación de Ventas del 6 de marzo de 1995, según el cual el Departamento proporcionó a TAMSA su agenda para las verificaciones de las Secciones A, B y C. Este documento incluía el horario de la visita de verificación en Veracruz que tuvo lugar del *20 al 24 de marzo de 1995* y el horario de la visita de verificación de Houston que tuvo lugar entre los días *10 y 12 de abril de 1995*. Cada uno de estos periodos o las fechas subsecuentes en las cuales se depositó la información no auditada ante la Bolsa Mexicana de Valores: *23 de marzo de 1995*.

El Panel ha citado lenguaje clave del Lineamiento de la Verificación de Ventas indicando que, en la verificación, TAMSA debía presentar (1) su “ ultimo estado financiero o equivalente.” y (2) sus “ últimos estados financieros internos”.²⁴⁸ En opinión del panel, de la simple lectura de esta instrucción se ve que TAMSA debió presentar al Departamento, el 24 de marzo en Veracruz o el 12 de abril en Houston, el *último* estado financiero preparado por TAMSA para uso en México o en los Estados Unidos, sin importar si los estados habían sido publicados y presentado o si simplemente existían como un documento “interno” de la empresa. El Panel no encuentra ambigüedad en esta instrucción²⁴⁹ y no considera que por haberse citado en el documento de verificación de *ventas*, se oponga al documento de verificación del *costo* y afecte en algo la validez o ámbito, o prejuzgue sobre la utilidad que pudiera representar al Departamento para efectos de *toda* verificación, o en sus efectos probatorios respecto a esta cuestión ante el Panel.

TAMSA constantemente argumentó que faltaba: un requerimiento expreso de todo estado financiero presentado en México, bien fuera preparado en esa fecha o en la fecha que dichos estados financieros se hubieran presentado.

²⁴⁸/ Véase *supra* texto correspondiente a la nota 104.

Aún cuando este documentos no tienen efectos de prueba plena, sin embargo el expediente contienen *otra* prueba suficiente de que el Departamento requirió la información correspondiente a 1994. Como ya se mencionó, el Departamento afirma en su memorial que los estados financieros tanto auditados como no auditados se requirieron en la visita de verificación de Houston .²⁵⁰ TAMSA, sin embargo, asegura que el Departamento solicitó (únicamente) los estados financieros auditados correspondientes a 1994 y los estados financieros depositados ante la SEC.²⁵¹

Tomando en consideración que ni el Reporte de Verificación del Costo ni el *Team Concurrence Memorandum* son un modelo de redacción clara y precisa (por ejemplo, ninguno de estos documentos explica qué requerimiento específico fue el que se le hizo a TAMSA en la visita de verificación del costo en Houston), sin embargo se trata de documentos oficiales²⁵² que prueban las declaraciones de TAMSA (i) los estados financieros auditados no estaban disponibles y, (ii) “ ningún estado financiero se había presentado a las autoridades bursátiles ”. En vista de que la primera declaración era sin lugar a dudas correcta (los estados financieros *auditados* no se habían depositado), la segunda declaración no lo es (el 23 de marzo de 1995, el estado financiero *no auditado* correspondiente a 1994 ya había sido presentado a las autoridades de la Bolsa Mexicana de Valores), y ambas declaraciones juntas inferencialmente apoyan la opinión de que los documentos depositados ante a la Bolsa Mexicana de Valores habían sido solicitados por el Departamento. Aunque el Panel hace notar alguna discrepancia

^{249/} Tiene un enfoque bastante comprensivo, y dado que se refiere no sólo a los documentos externos sino también a los *internos* es inusualmente amplia .

^{250/} Véase *supra* texto correspondiente a la nota 112

^{251/} Véase *supra* nota 115.

entre el pasaje clave del *Team Concurrence Memorandum* (refiriéndose tanto a los estados auditados como a los no auditados) y el Reporte de la Verificación del Costo (refiriéndose solamente a los estados auditados)²⁵³ el Panel acepta, en el contexto de las numerosas requisiciones que el Departamento hizo a TAMSA de información financiera completa, que el *Team Concurrence Memorandum* es la reflexión más fidedigna de los hechos reales.

El Panel reconoce que TAMSA ha controvertido vigorosamente, tanto ante el Departamento como ante el Panel, ciertas declaraciones hechas por el Departamento en el Informe de la Verificación del Costo y en el Memorandum de los Visitadores.²⁵⁴ El Panel también considera que la afirmación de TAMSA es de buena fe al decir que el Departamento nunca solicitó específicamente los documentos presentados a la Bolsa Mexicana de Valores. Sin embargo, el Departamento es igualmente confiable en su propia interpretación de lo sucedido. El Panel acepta que la interpretación del Departamento de estos documentos críticos es, en el contexto del presente procedimiento, más creíble respecto al lenguaje realmente utilizado y su intención, que la interpretación hecha por TAMSA respecto a esos mismos documentos. Para estos efectos, el Panel cita la útil norma obligatoria de que la autoridad que revisa debe basarse en el expediente administrativo como se encuentra, sin importar la argumentación *post hoc* que pudiera hacer el abogado que no fuera consistente con el expediente.²⁵⁵

²⁵²/ North Star observó que el Reporte de Verificación del Costo es un registro oficial de los procedimientos de verificación. Véase *supra* texto correspondiente a la nota 242.

²⁵³/ Cf. *Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 1 en 11 y Reporte de la Verificación del Costo, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1 en 9 -10.

²⁵⁴/ El Panel también reconoce, como TAMSA lo ha señalado respecto a esta materia, que una verificación compleja llevada a cabo en un país extranjero y en dos idiomas, puede ser fuente de mal entendidos y mala comunicación.

²⁵⁵/ Véase *supra* texto correspondiente a la nota 171.

Por lo tanto el Panel también resuelve que existe prueba substancial en el Informe del Costo de Verificación y en el *Team Concurrence Memorandum* que apoyan la afirmación del Departamento y resuelve que la información financiera de 1994 (tanto la no auditada como la no auditada) *si fue* solicitada en la visita de verificación del costo en Houston y que la información no auditada, aunque disponible, no fue proporcionada.

El Departamento aplicó adecuadamente la MID

El hecho de que TAMSA no haya proporcionado la información la información solicitada *exigió* que el Departamento utilizara la MID. El precepto legal pertinente establece:

Al hacer [sus] resoluciones conforme este subtítulo, [el Departamento] debe utilizar la mejor información que fuera disponible en los casos de que una parte o cualquier otra persona rehuse, o no sea capaz, de proporcionar la información solicitada en el tiempo, modo y forma requeridos, o de alguna otra forma haya obstaculizado la investigación²⁵⁶

Precedentes judiciales aclaran que el Departamento “ no puede dejar al arbitrio de las partes que información proporcionar.”²⁵⁷ La regla de la MID de hecho es utilizada para evitar que un reclamante pudiera controlar los resultados del proceso administrativo dejando de proporcionar parte de la

^{256/} 19 U.S.C. § 1677 e (b) énfasis añadido). Véase también 19 C.F. R § 353.37 (b)) “ si una parte interesada se rehusa a proporcionar información de hechos solicitada por el [Departamento] o impide de alguna manera que el procedimiento se lleve a cabo, el [Departamento] puede tomar esto en cuenta al determinar cuál será la mejor información disponible.”).

^{257/} Olympic Adhesives v. United States, 899 F. 2d 1565, 1571 (Fed. Cir. 1990)

información, retardándola u ocultándola al proceso.²⁵⁸ En un caso reciente, el Tribunal de Comercio Internacional (*Court of International Trade*) resolvió que el Departamento hubiera podido utilizar la MID si hubiera encontrado que un reclamante manifestó inadecuadamente que no se encontraba en posibilidad de proporcionar la información de ventas solicitada por el Departamento.²⁵⁹

Habiendo concluido que el Departamento fue facultado para *invocar* la MID, dada la negativa de TAMSA de proporcionar la información financiera de 1994 solicitada, el Panel a continuación dirige su atención a la cuestión de la *elección* de la tasa de la MID.

El Departamento señala correctamente que ni la ley ni los antecedentes legislativos relevantes definen el termino “ mejor información disponible”²⁶⁰ o dicta alguna particular metodología que el Departamento deba seguir respecto de la MID. Porque el Congreso ha “ dejado explícitamente lagunas, toca a la dependencia administrativa llenarlas.” La interpretación que haga de la ley el Departamento debe ser de acuerdo a una deferencia razonable²⁶¹

Las metodologías de Departamento se han dado a conocer por medio de varias decisiones del Circuito Federal y por numerosas decisiones del Tribunal Internacional del Comercio (*Court of*

²⁵⁸/ Rhone Poulenc v. United States, 899 F. 2d 1185, 1191 (Fed. Cir. 1990), reh'g denied, 1990 U.S. App. LEXIS 6258 (Fed. Cir. 1990)

²⁵⁹/ Usinor Saciolor v. United States, 872 F. Supp. 1000, 1007 (Ct. Int'l Trade 1994)

²⁶⁰/ Véase 19 U.S.C § 1677 e (c) (1991); H. Rep. No 317, 96th Cong., 1st Sess 77 (1979); S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 98 (1979).

International Trade decisions). Estas decisiones sugieren que, fuera de situaciones facticas de naturaleza extraordinaria ²⁶² el Departamento goza de discreción substancial respecto a cuestiones de MID, particularmente respecto a problemas surgidos por la selección de la tasa de MID.²⁶³ Los tribunales han declinado derogar el criterio de la autoridad investigadora. Siempre que la dependencia haya actuado razonablemente al seleccionar entre las tasas totales de MID entre las cooperativas y no cooperativas,²⁶⁴ y hubiera seleccionado razonablemente entre la MID total y la MID parcial²⁶⁵ y hubiera elegido como tasa aquella que no “recompensaba” la conducta del reclamante²⁶⁶ y hubiera elegido una tasa entre el universo de posible tasas de MID que realmente existiera en el expediente administrativo,

^{261/} Allied- Signal Aerospace v. United States, 996 F. 2d 1185, 1991 (Fed. Cir. 1993), citando Chevron, 467 U.S. en 843 - 844

^{262/} Cf. U.H.F.C. Co v. United States, 916 F.2d 689, 701 (Fed. Cir 1990= (ITA no puede recurrir a la MID cuando las partes hayan dejado de proporcionar una información que no existía); Olympic Adhesives, 899 F. 2d en 1571-72 (ITA no puede recurrir a la MID cuando se le haya dado respuesta a las preguntas planteadas, pero no se hayan dado respuestas a cuestiones que no habían sido planteadas); Floral Trade Council v. United States, 775 F. Supp. 1492, 1498 (Ct. Int'l Trade 1991) (ITA no puede recurrir a la MID en ausencia de información no solicitada); y Daewoo Electronics v. United States 712 F. Supp 931, 944-945 (Ct. Int'l Trade 1989) (ITA no puede recurrir a la MID cuando ITA haya solicitado información sin usar su cuestionario normal de procedimiento y sin proporcionar al reclamante instrucciones apropiadas necesarias para compilar la información).

²⁶³ Véase Timken v. United States, 865 F. Supp. 850, 854 (Ct. Int'l Trade 1994) citando Allied Signal, 996 F. 2d en 1191-92 Véase también lista de citas proporcionadas en Replacement Parts for Self- Propelled Bituminous Paving Equipment from Canada, USA 90.1904.01 (24 de mayo de 1991) en 44 nota 33, y Krupp Stahal 822F. Supp en 792 (tribunales judiciales han otorgado al Departamento “ amplia discreción al determinar lo que consituye la MID en determinada situación.”).

²⁶⁴ / Allied Signal, 996 F. 2d en 1192 (concluyendo que el ITA aplicó en forma impropia la tasa de MID no cooperativa total al reclamante quein había cooperado con el procedimiento pero que no fue capaz de proporcionar la información requerida).

^{265/} Persico Pizzamiglio 16 ITRD en 1471 (si la información solicitada no se proporciona, ITA tiene la facultad de rechazar totalmente una respuesta, aún en el caso de que hubiera sido “substancialmente completa”) Paving Equipment, USA 1904-90-1904-01 (15 de mayo de 1992) en 76 (ITA) goza de la “ discreción de utilizar la MID en lugar de toda o parte de la información que se le ha proporcionado”). Brother Industries, 771 F. Supp. en 383 (apoyado el uso de MID: “ La ley no autoriza a una parte decidir cuál información desea proporcionar a la autoridad investigadora y una entrega deficiente puede conducir a resultados indeseables”) (Véase supra texto correspondiente a la nota 245).

^{266/} Véase Rhone Poulenc, 899 F 2d en 1190 -91 y Krupp Stahl, 822 F. Supp. en 793 (el reclamante “ no podía encontrarse en mejor posición como resultado de su incumplimiento...”)

²⁶⁷ Como se señaló sucintamente en otro panel binacional “ los tribunales norteamericanos han confirmado continuamente la discreción de las dependencias administrativas para elegir lo que constituye la ‘ mejor información disponible’”.²⁶⁸

A pesar de que lo prescrito por la ley y el margen de discreción, que se les atribuye a los tribunales, es común para los reclamantes alegar, como TAMSA lo ha hecho, que el uso y selección de la MID por el Departamento conduce a resultados no fidedignos y “punitivos”²⁶⁹ Sin embargo, los argumentos de que determinada tasa de MID era punitiva (o arbitraria, no fidedigna, no la “mejor”, etc.) no han sido bien acogidos por los tribunales.²⁷⁰ Sin duda , existe una natural tensión entre la meta de calcular márgenes de discriminación de precios fidedignos²⁷¹ y el uso de las reglas de MID como “ una herramienta de investigación, que [ITA] puede manipular como un club informal contra partes recalcitrantes” e inducir a los reclamantes que no han cumplido a proporcionar a la dependencia la

^{267/} 19 U.S. C § 1516a (b) (1) (B). El derecho también exige a la dependencia administrativa considerar la información más reciente en el expediente. Véase Rhone Poulenc, 899 F 2d en 1190 (“ Lo que se requiere es que el ITA obtenga y considere la información más reciente en la determinación de lo que constituye la mejor información.”) (énfasis en el original).

^{268/} New Steel Rail, Except Light Rail, Form Canada, USA 89-1904-08 en 31 (30 de agosto de 1990).

^{269/} Memorial de TAMSA 57 (1) en 26 *et seq.*

^{270/} Los tribunales no han solicitado al ITA probar que la MID es la “mejor” en sentido absoluto, y en cambio han aplicado el criterio de la prueba substancial. Véase Seattle Marine Fishing Supply CO v. United States, 679 F. Supp. 1119, 1128 (Ct. Ubt’l Trade 1988); de acuerdo con U.H. F. C. Co. v. United States, 706 F. Supp. 914, 922 (Ct. Int’l Trade 1989) (concurriendo con la opinión de que “ el problema no es cual, de toda la información entre la que el ITA pudo elegir, es la mejor información disponible, sino más bien, cual información elegida por el ITA se apoya en pureba substancial en el expediente”), modificada en otras bases, 916 F 2d 689 (Fed. Cir. 1990); Véase también Chinsung Indus. Co. v. United States, 705 F. Supp. 598, 601 (Ct. Int’l Trade 1989) (rechazando la opinión que el ITA debe usar la información que “ razonablemente fuera considerada la mejor”). Los tribunales también se han declinado a determinar cual de las tasas de MID era “punitiva” particularmente cuando el reclamante a quien se le aplicó se le proporcionó la oportunidad de impugnar la inferencia creada por la selección de la tasa de MID proporcionando la información solicitada. Rhone Poulenc, 899 F. 2d en 1190-1191

^{271/} Véase Smith - Corona Group, 713 F. 2d en 1578 (“ Una de los objetivos de la ley es el garantizar que las autoridades administrativas hagan la comparación del valor justo en base a fundamentos justos - comparando manzanas

información necesaria para el Cálculo correcto de los márgenes de discriminación de precios.²⁷² Sin embargo, el medio para obtener márgenes de discriminación de precios, corresponde a los productores cumpliendo con todos los requerimientos del Departamento y proporcionando la información que sea más fidedigna y completa. En el supuesto de que los reclamantes no hagan esto, al Departamento no le queda otra elección que confiar en lo que, por implicación directa, es una información menos fidedigna.²⁷³

Tomando en consideración tales criterios, el Panel resuelve que el Departamento no se encontraba restringido por alguna fórmula rígida de MID, como lo alega North Star²⁷⁴ y el Departamento utilizó un criterio razonable en elegir entre las cinco MID que tenía disponible. El Panel también resuelve que el Departamento fue razonable al decidir elegir no hacer mayor ajuste a la MID específica.²⁷⁵

con manzanas.”) Véase también Federal - Mogul Corp 63 F 3d en 1580 (“ La jurisprudencia de la materia busca ser justa mas que construir prejuicios en torno al Cálculo de márgenes de discriminación de precios

²⁷² /Atlantic Sugar v. United States 744 F. 2d 1556, 1560 (Fed. Cir 1984).

²⁷³/ Véase también, Asociación Colombianan de Exportadores v. United States, 704 F. Supp. 1114, 1126 (Ct. Int’l Trade 1989) (La MID “no es necesariamente información fidedigna, es información que se utiliza precisamente porque un reclamante dejo de proporcionar la información fidedigna”), reversed in part upon remand, 717 F. Supp. 834 (Ct. Int’l Trade 1989) , aff’d on other grounds 901 F. 2d 1089 (Fed Cir. 1990) cert. denied111 S. Ct. 136 (1990) y Uddeholm v. United States, 676 F . Supp. 1234, 1236 (Ct. Int’l Trade 1987).

²⁷⁴/ North Star alegó que Allied- Signal solicitó al Departamento usar la información más adversa en el expediente como MID. En respuesta, el Departamento contestó que (i) Allied-Signal fue potestativo no obligatorio (“ Allied - Signal es acerca de lo que el Departamento puede hacer, no de lo que debe hacer”); y (ii) Allied Signal permitió al Departamento aplicar la metodología de dos niveles en un caso de MID *total*, pero no se refiere a MID *parcial* como la ha invocado por el Departamento en este caso. Memorial del Departamento 57 (2) , en 51-54. El Departamento también nota que el *Court of Internacional Trade* había “ explícitamente resuelto que el Departamento no esta obligado a aplicar siempre la tasa más alta posible al reclamante que no coopere.” Id., en 54 citando Saha Thai Pipe Co v. United States 828 F. Supp 57 (Ct. Int’l Trade 1993) (incluyendo la ausencia total del reclamante de contestar al cuestionario). EL Panel concurre con el análisis del Departamento en este asunto.

²⁷⁵/ Véase Memorial del Departamento 57 (2) en 60-61 (“ Debido a la ausencia de cooperación total de TAMSA, También precluyó para el Departamento definitivamente una [] opción de tasa de interés financieros que trasladara los

Aunque la determinación del Departamento puede apoyarse en esta sola base, el Panel también resuelve que también es posible fundar la resolución del Departamento en base a la información del gasto financiero de 1993 como no “representativa” de los gastos financieros durante el POI; por lo que el Departamento rechazó propiamente la información y la sustitución por la información del primer semestre de 1994. La conclusión del Panel a este respecto se guía en la prueba substancial en el expediente que muestra un dramático incremento en los gastos financieros de TAMSA durante el primer semestre de 1994, en comparación con el primer semestre de 1993.²⁷⁶ Además, considerando que el Departamento no hizo una explicación directa respecto a este punto en su Resolución Definitiva, el Panel puede estar listo para entender la contribución hecha por la devaluación del peso en el incremento dramático de los gastos financieros. Como el Panel aclara más adelante, sin embargo, esta falta de explicación del Departamento se vuelve más problemática se trata del aumento aparente en los gastos de G&A de TAMSA para el mismo periodo.

Antes de pasar al siguiente punto, el Panel desea señalar que no comparte cierto lenguaje utilizado por el Departamento en su Memorial, tal lenguaje, en pocas palabras, pretendió describir el procedimiento por el cual el Departamento solicita la información de los reclamantes y la entrega de los suplementos, o dejar de proporcionar, tal información. En su Memorial 57 (2), el Departamento se refiere a “solicitud en firme” y “requerimiento de tracto sucesivo (“*standing requests*” y “*ongoing requests*”) de información, lenguaje que implica que una vez que el reclamante hubiera recibido tal

efectos de la devaluación de la moneda mexicana de la información del primer semestre de 1994...” (énfasis en el original).

²⁷⁶/ Véase *supra* nota 229

“solicitud en firme” tendría la obligación *después de* la fecha de vencimiento de ir actualizando la información solicitada.²⁷⁷ North Star hizo una sugerencia similar en la audiencia ante el Panel²⁷⁸

El Panel resuelve que no existe fundamento en los reglamentos del Departamento para “*standing requests*” o “*ongoing request*”. En cambio, el Panel entiende que el Departamento debe hacer *requerimientos específicos* de información, bajo la pena de utilizar la MID, el reclamante debe proporcionarla en *fecha cierta*. Si se proporciona la información y es fidedigna, se cumple totalmente con el requerimiento del Departamento. Si no se proporciona, o si se hace de forma incompleta o no fidedigna, entonces el Departamento debe evaluar si procederá a hacer un nuevo requerimiento por la misma infamación o si aplica la MID. Por supuesto, la MID sería inapropiada si la información específicamente solicitada no existía (aún).²⁷⁹ El Panel cree, sin embargo, que la MID sería también inapropiada - y su aplicación sería no sólo manifiestamente injusta para el reclamante, sino contraria a la ley y el reglamento - en situaciones donde el Departamento decidió, en cualquier momento de su elección y con respecto a cualquier particular o total requerimiento hecho durante la fase de investigación, que tal información sería parte de una “solicitud en firme (*“standing request”*) que no estuviera adecuadamente actualizada.

²⁷⁷/ Véase Memorial del Departamento 57 (2), en 37 y 41.

²⁷⁸/ Véase coloquio en p. 84, Transcripción de la Audiencia ante el Panel: PANELISTA PARTAN: Entonces usted compartiría o aceptaría la opinión de que no existe la obligación de continuar suministrando tales informes financieros, debidos en el requerimiento de principios de febrero. MR VERRILL: Existe algún debate acerca de si se debe actualizar la información cuando se entregó una respuesta que incluía sólo información disponible a tal fecha, o si se había proporcionado toda la información en el requerimiento del Departamento o si, subsecuentemente cambiaría la información.”

²⁷⁹/ Véase U.H.F. C. Co., 916 F 2d. en 701.

En justicia, el Panel señalaría que el lenguaje utilizado simplemente fue una elección de palabras poco afortunada, ya que como consta, de hecho tanto el Departamento como TAMSA cumplieron plenamente con las disposiciones con los reglamentos en este caso. TAMSA solicitó apropiadamente una prórroga para proporcionar la información solicitada por el Departamento, y el Departamento apropiadamente otorgó tal prórroga. El Departamento hizo de forma regular y reiterativa requerimientos para la actualización de la información financiera, reconociendo que TAMSA no podía producir lo que todavía no existía.

Por otro lado, el Panel también rechazaría el lenguaje puesto en evidencia por North Star infiriendo que TAMSA incurrió en un modelo de conducta evasiva.²⁸⁰ El Panel no encuentra prueba de tal comportamiento, aunque es obvio que el Panel acuerda que el Departamento finalmente preguntó lo adecuado en el momento justo, y que TAMSA desgraciadamente dio la respuesta errónea. Como ya se mencionó, nuestra preocupación no es acerca de cual fue la practica entre los participantes en este caso, sino del texto que consta en los memoriales intentar sintetizar tal práctica, que es lo que el Panel encuentra potencialmente confuso.

B. CÁLCULO DEL GASTO GENERAL Y DE ADMINISTRACIÓN (G&A)

1- Argumentos de los Participantes

TAMSA

TAMSA impugna la resolución del Departamento de rechazar el Cálculo de TAMSA respecto a los gastos G&A con base en la información auditada, verificada correspondiente al año completo de 1993 y de sustituirla por información no auditada ni verificada correspondiente al primer semestre de 1994, porque tal rechazo fue “ en conflicto directo con la practica precedente del Departamento y por ser injustificada.”²⁸¹ TAMSA nuevamente cita los casos de Furfuryl Alcohol y Canned Pineapple como una confirmación de la política del Departamento de confiar en la información auditada (en estos casos, el Departamento rechazó la información de 1994 precisamente por no ser auditada).

TAMSA también asegura que el Departamento no verificó la información del gasto G&A correspondiente a 1994 durante la visita de verificación en Veracruz y por lo tanto no revisó los ajustes potencialmente relevantes a tal información.²⁸² En opinión de TAMSA, fue procesalmente injusto que el Departamento “ignorara” la información de 1994 en la visita de verificación y que posteriormente hubiera decidido utilizar tal información (“ no auditada, no verificada, no ajustada y por lo tanto no fidedigna”). TAMSA considera que el Departamento debió notificarle a TAMSA de que posiblemente usaría la información de 1994, lo que hubiera permitido a TAMSA realizar varios ajustes a la información antes de proporcionarla para su revisión.

Respecto al problema de los ajustes, TAMSA asegura que el Departamento “ se rehusó a hacer cualquier ajuste”,²⁸³ haciendo una particular referencia al hecho de que los gastos indirectos de venta se habían contabilizado por separado para el Cálculo del margen de discriminación de precios y, por lo

²⁸⁰/ Memorial de North Star 57 (1) en 15-16

²⁸¹/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 42.

²⁸²/ Id. en 45.

tanto, tales gastos debieron ser eliminados de la información de 1994 para evitar contabilizarlos dos veces.

El Departamento

En su Memorial, el Departamento responde a los argumentos esgrimidos por TAMSA:

- Fue razonable que el Departamento rechazara la información de 1993 y utilizara la información de 1994 que era la más representativa del POI.²⁸⁴
- No obstante la afirmación de TAMSA, la información de 1994 *si fue* verificada.²⁸⁵
- Hubiera sido inapropiado que los visitantes indicaran a TAMSA que se usaría finalmente la información de 1994, y TAMSA no tiene un fundamento en el derecho procesal para hacer tal declaración.²⁸⁶
- La MID no jugó ningún papel en la selección de la información de 1994 para los gastos G&A²⁸⁷ y

²⁸³ / Id. en 46.

²⁸⁴/ En su detallada discusión, el Departamento señaló “ la devaluación extrema del valor del peso durante 1994 (aún sin tomar en consideración la precipitada caída de diciembre de este año) hizo que los costos de 1993 no fueran representativos de los costos de 1994 durante el POI.” Memorial del Departamento 57 (2) , en 66. El Departamento, sin embargo, no indicó ninguna prueba en el expediente referente al aumento de los costos G&A, ni explicó como afectó la disminución del valor del peso, específicamente a los costos G&A.

²⁸⁵Consistente con la regla de que verificación es un “chequeo de muestra” y no un exhaustivo examen de los negocios del reclamante (Monsanto Co. v. United States., 698 F. Supp. 275, 281 (Ct. Int’l Trade 1988), el Departamento señala que se “ revisaron varias áreas de [la balanza de comprobación no consolidada de 1994 proporcionada por TAMSA durante la visita de verificación del costo en Veracruz] extensamente contra los libros contables internos de TAMSA y los que ella proporcionó,” señalando en relación a esto varias anotaciones hechas por los verificadores a documentos relevantes. Memorial del Departamento 57 (2) en 69, 71. El Departamento también observó que TAMSA “ optó por no proporcionar” la información de G&A revisados al proporcionar la balanza de comprobación de 1994 en el momento en que se entregaron al Departamento. Id. en 70.

²⁸⁶/ El Departamento argumenta que no existe fundamento jurídico para la declaración de TAMSA de que el Departamento debió “ haber anunciado, antes de la resolución final, que usaría la información de 1994. “ Porque la autoridad que toma la decisión en los casos contra margen de discriminación de precios no emite la resolución final sino hasta que todas las pruebas se han desahogado antes ella (esto es, después de la audiencia), Por lo tanto, no asiste ningún derecho a las partes de que se les comunique algo antes de la resolución final.”). Id., en 67.

²⁸⁷/ Véase supra nota 135.

- El Departamento no ajustó la información de 1994 para los gastos indirectos de venta, porque TAMSA declinó proporcionar tal información para realizar tal ajuste.

Respecto al ultimo problema mencionado, el Departamento acepta que “ por rutina se eliminan los gastos de G&A de la información.”²⁸⁸ Sin embargo, el Departamento considera que es derecho definido que “ dado que los reclamantes buscan ajustes , son las partes con acceso a tal información quienes deben realizar tal ajuste, corresponde precisamente a ellas la carga de la prueba de la información necesaria para establecer la impugnación para tales ajustes.”²⁸⁹

El Departamento señala, en este caso, que TAMSA previamente había proporcionado un factor de gastos de venta indirectos en apoyo al ajuste de los G&A entregado con base a la información de 1993.²⁹⁰ Sin embargo, TAMSA “ eligió no proporcionar para la verificación un factor comparable para los gastos de venta indirectos correspondientes al año completo de 1994, cuando presentó su balanza de comprobación no consolidada anual para 1994 en la visita de verificación en Veracruz.”²⁹¹ El Departamento, entonces se refiere al punto de que es generalmente el caso de los ajustes que benefician a los reclamantes y para lo cual no existe una ley específica, el dejar de proporcionar la información simplemente significa que el Departamento no hará tal ajuste. No existe el recurso a la MID, como

²⁸⁸/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 74, citando Memorial de TAMSA 57 (1) en 46.

²⁸⁹/ Memorial del Departamento 57 (2) en 73, citando Industrial Fasteners Group v. United States, 710 F 2d 1576, 1582 nota 10 (Fed. Cir. 1983) (en el contexto de ajustes por deducciones fiscales a FMV, donde el reclamante poseía los hechos necesarios y tuvo la carga de proporcionar la información y establecer un caso de *prima facie*, a primera vista; Timken Co. v. United States, 673 F. Supp. 495, 513 (Ct. Int’l Trade 1987) (la carga de establecer el ajuste de FMV recae en el reclamante que busca el ajuste porque precisamente es el reclamante quien tiene acceso a la información necesaria y pudiera tener el incentivo de dejar de proporcionar la información que pudiera serle contraria a sus intereses); y Silver Reed America v. United Sates, 711 F. Supp. 627, 630-31 (Ct. Int’l Trade 1989) (los reclamantes deben proporcionar la prueba que justifique cierta metodología para cuantificar el ajuste solicitado).

²⁹⁰/ Memorial del Departamento 57(2) , en 74 citando Prop. Doc. 34, Respuesta de TAMSA a la Sección B del 18 de noviembre de 1994 en el Anexo B-8.

²⁹¹/ Memorial del Departamento 57 (2) en 75.

existiría en el caso de la información requerida por ley.²⁹² En opinión del Departamento, el hecho de que TAMSA haya dejado de proporcionar el factor opcional para el gasto de venta indirecta, no fue sino una estrategia evasiva de “esconder la cabeza en la arena”²⁹³

North Star

En su Memorial North Star apoya la postura del Departamento en relación al rechazo de la información de 1993 por no ser representativa para las bases del Cálculo del gasto G&A durante el POI, la selección de la información de 1994 para este propósito, y el rechazo del Departamento de dejar de hacer el ajuste por falta de información en el expediente respecto a los gastos de venta indirectos. Además, sin embargo, North Star señala información específica en el expediente referente al incremento del gasto G&A de 1993 a 1994.²⁹⁴ Esta información no se incluyó en la Resolución Definitiva ni tampoco en el Memorial del Departamento.

La Resolución Final de hecho contiene muy poca información respecto a los hechos en que se basó la decisión del Departamento respecto al gasto G&A o a su motivación con respecto a tales hechos. En respuesta al Comentario 8 de la Resolución Definitiva, el Departamento simplemente señala:

Se acuerda, en parte, con el peticionario en que no fue apropiado el uso de los gastos G&A de 1993 (Véase DOC postura referente al Comentario 6). Se

²⁹²/ Id. en 75-76.

²⁹³/ Id. en 76. El Departamento cita Mitsuboshi Belting Ltd. v. United States No 93-09-00640, slip op. 94-23 en 10 (Ct. Int'l Trade del 10 de febrero de 1994) (si el productor tuvo oportunidad de proporcionar la información durante el proceso administrativo, pero no lo hizo, no puede solicitar al Departamento considerar tal información).

²⁹⁴/Memorial de North Star 57 (2) en 36 nota 89 y 38 nota 97.

desacuerda con el peticionario, sin embargo, en que la MID es apropiada porque TAMSA proporcionó la información de G&A de 1994 que se le solicitó. Como se indicó en el cuestionario, es practica uniforme del Departamento calcular el G&A en base a los estados financieros preparados por la empresa más cercanos al POI, que para efectos de la presente investigación comprende del 1 de enero de 1994 al 30 de junio de 1994. Por lo tanto, el estado financiero apropiado para el Cálculo de TAMSA de G&A es el estado financiero de TAMSA no consolidado. Se utilizaron los gastos G&A de 1994 de la información no consolidada producida por la entidad.²⁹⁵

2. Discusión y Decisión del Panel

El Panel consideró los argumentos presentados por los Participantes y revisó la prueba en el expediente citada por North Star en su Memorial 57 (2). Sin embargo, la Resolución Final se basa principalmente en la presunción e intuición de los hechos relevantes y motiva - la presunción de que cualesquiera que fueran los hechos citados para el gasto financiero deben , *ipso facto*, ser suficientes hechos para la cuestión del gasto G&A; y la intuición de que la devaluación del peso en la primera mitad de 1994 (y otros factores) tendrían el mismo impacto claro y directo sobre el gasto G&A como parece haber tenido en el gasto financiero.

El Panel considera que ningún punto se ha establecido y señala particularmente la omisión del Departamento de dejar fuera del expediente administrativo hechos respecto a la cuestión de G&A que hubiera podido constituir “prueba substancial” como fundamento para la Resolución Final, requisito que la ley exige.²⁹⁶ El Panel también observa que si los registros extraordinarios a que se refirió North Star

²⁹⁵/ Res. Def. 60 Fed. Reg. en 33573 (respuesta al Comentario 8); Véase también Memorandum de los visitadores, Pub. Doc 251, Fiche 46, Frame 51 en 20.

en sus notas de pie de pagina fueron eliminados de la ecuación, el incremento del gasto G&A de 1993 a 1994 hubiera sido mínimo.²⁹⁷ Si tal exclusión hubiera sido apropiada en este particular contexto, y la manera precisa en que la devaluación del peso afectó los gastos G&A (la mayoría de los cuales presuntamente fueron en pesos), son materias de incertidumbre para el Panel.

En consecuencia, el Panel resuelve que aún no se encuentra preparado para emitir una decisión respecto al problema del gasto G&A y por lo tanto ordena el reenvío de esta cuestión al Departamento para que proporcione una explicación completa referente a su motivación y cite en forma completa las referencias en el expediente administrativo los hechos en base a los cuales hizo su determinación.

C. METODOLOGÍA DE ASIGNACIÓN DE LOS COSTOS INDIRECTOS.

1. Argumentos de los Participantes.

TAMSA

TAMSA impugna en varios puntos la resolución del Departamento de rechazar la metodología de asignación de costos indirectos de TAMSA. Especialmente, TAMSA argumenta que el Departamento²⁹⁸.

- No consideró su propia practica establecida de aceptar la metodología de asignación de costos de la empresa cuando se trata de (i) registros normales de la compañía; (ii) se basa en normas de contabilidad aceptadas y (iii) no es distorsionante;

²⁹⁶/ Respecto a la cuestión del gasto financiero, el Departamento señala en su Memorial que “ la violenta inflación” así como la crisis del peso “ arruinaron los costos de gastos financieros” (Memorial del Departamento 57 (2) en 31) pero, una vez más, la Resolución Final, por si misma, no hace ninguna referencia a la inflación, ni tampoco con respecto al Cálculo de gastos financieros o gastos G&A, y el Panel no se encuentra en posición de simplemente “ intuir” el impacto relativo de estos factores sobre los gastos G&A o de concluir que este impacto es “prueba substancial” que la ley exige para fundar la Resolución Final del Departamento.

²⁹⁷/ Véase *supra* nota 294.

²⁹⁸ / Véase Memorial de TAMSA 57 (1) en 48

- Rechazó el método de asignación de TAMSA que era consistente con la práctica normal del Departamento, consistente con los registros de la empresa, con las normas contables y no era distorsionante;
- Ignoró totalmente la opinión de dos auditores independientes de reconocimiento internacional que validaron la metodología de TAMSA.
- No motivó el rechazo de la prueba substancial en el expediente, confiando solamente en afirmaciones y presunciones demostrablemente erróneas;
- Impuso un inusual y patentemente distorsionado método de asignación; y
- Castigó a TAMSA con presunciones notoriamente adversas por más de una quinta parte de los productos individuales de TAMSA, a pesar de que TAMSA le proporcionó [al Departamento] toda la información que le solicitó.

Como ya se mencionó, quedó claro en la verificación que TAMSA asignó los costos indirectos a productos específicos con base en el tiempo de máquina de sus registros normales, pero no *todo* el tiempo de máquina, sino solamente el tiempo de la *línea de terminado* en su fábrica, que era el último de los tres principales procesos de producción. En opinión de TAMSA, la línea de terminado fue “ el proceso crítico que constreñía la capacidad de la planta de TAMSA. En esencia, la línea de terminado es la ‘puerta’ de la fábrica de TAMSA, por la que toda la producción debe pasar, por lo que determina la capacidad y tiempo de todo el proceso de la planta.”²⁹⁹ TAMSA acepta que el uso de la metodología de la línea de terminado para la asignación de los costos indirectos a productos particulares era cuestión de conveniencia, si no de necesidad práctica, dadas las circunstancias de las técnicas y prácticas contables de TAMSA.³⁰⁰

²⁹⁹/ Véase Memorial de TAMSA 57 (1) en 50.

³⁰⁰/ Véase *supra* nota 148 Véase también Memorial de TAMSA 57 (1) en 57 ([“ La asignación del tiempo total de máquina no fue una opción realista, dada la conservación de libros normal . Fue prácticamente imposible para TAMSA

TAMSA afirma que se proporcionó una explicación completa al Departamento durante la visita de verificación en Veracruz respecto a este asunto, particularmente (i) como el flujo de producción debe sincronizarse con el tiempo del proceso más lento: la línea de terminado; (ii) como el tiempo de máquina para la línea de terminado se derivó y utilizó en el sistema contable normal de TAMSA; (iii) como el tiempo de máquina de la línea de terminado fue “representativa” del tiempo de máquina relativo a otros procesos.³⁰¹ TAMSA también expresa su preocupación respecto a la decisión del Departamento de rechazar la metodología de asignación por la línea de terminado que puede ser que se haya basado en un mal entendido de un anexo importante de la verificación³⁰² y asegura que el Departamento, al verificar, comparó realmente la asignación de la variación del precio bajo la metodología de TAMSA respecto a la asignación de la variación del precio basada en el consumo real o uso, sin señalar los resultados de tal comparación en el informe de la verificación³⁰³.

Finalmente, TAMSA asegura que el Departamento “ simplemente no consideró” la opinión de los auditores mexicanos en el sentido de que la metodología de asignación por la línea de terminado era consistente con la GAAP Mexicana y era la “más adecuada” para el proceso particular de manufactura de TAMSA, el Departamento tampoco consideró la opinión del despacho de auditores americanos que

derivar los costos indirectos con base en el tiempo de maquina de la fabrica completa para cada producto, porque TAMSA no conservaba sus registros en un modo en que esto fuera practicable.”).

³⁰¹/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 57.

³⁰²/ TAMSA señala que “el informe de verificación del Departamento demuestra una falla fundamental en comprender la metodología de TAMSA. El resumen del informe señala que la metodología de TAMSA ‘ igualmente divide los costos indirectos entre esas y otras mercancías’. (se omite pie de página). Esto fue demostrablemente incorrecto y evidentemente se basó en un mal entendido referente a una ejemplificación hipotética que se hizo en el anexo de la verificación, elegida para demostrar los efectos distorsionantes de asignar la depreciación en bases al tonelaje”. Véase Memorial de TAMSA 57 (1) en 1. El ejemplo se incluyó en el Anexo del Costo D-1 y se explicó en el expediente de TAMSA del 9 de mayo de 1995. Prop. Doc. 82, Fiche 97, Frame 35 en 11-13 y Anexo 2.

manifestaron que la metodología de asignación fue razonable según el GAAP y que fue usada por compañías americanas.³⁰⁴

En su memorial y en su argumentación verbal, TAMSA enfatizó que la metodología de asignación fue consistente con la practica “ precedente y claramente establecida ” por el Departamento.³⁰⁵ y que es la practica del Departamento “usar metodologías de asignación basadas en los registros normales de la empresa, particularmente cuando un auditor independiente señala que tal método concuerda con la GAAP y si el método demuestra no ser distorsionante.”³⁰⁶ TAMSA también alega que el Departamento dejó de señalar cualquier prueba en el expediente que motivara su “ simple afirmación” de que la metodología de asignación de TAMSA de la línea de terminado era distorsionante y no reflejaba correctamente el tiempo de maquina para toda la fabrica. Efectivamente TAMSA insiste en el punto de que la sola prueba citada específicamente por el Departamento - fue el ejemplo hipotético propuesto por TAMSA en la visita de verificación - ejemplo que fue claramente mal entendido por el Departamento y por lo tanto “ erróneo demostrablemente.”³⁰⁷

³⁰³ / Memorial de TAMSA 57 (1) en 51.

³⁰⁴/ Id en 52, 61

³⁰⁵/ Id en 53-54 citando Certain Welded Carbon Steel Small Diameter and Light Walled Rectangular Pipes and Tubes from Singapore, 51 Fed. Reg 33101, 33104 (respuesta al Comentario 6) (18 de septiembre de 1986) (la absorción de los gastos de fabricación por productos diferentes es más fidedignamente reflejada usando una metodología de asignación que contabilice las diferentes sumas del tiempo de maquina requeridas para producir una tonelada de varios productos.” y Shop Towels from Bangladesh, 57 Fed. Reg 3996, 3999 (respuesta al Comentario 5) (3 de febrero de 1992).

³⁰⁶/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 54 citando Furfuryl Alcohol From South Africa 60 Fed Reg. 22550, 22556 (respuesta al Comentario 17) (8 de mayo de 1995) (“ El Departamento normalmente confía en los libros contables del reclamante y en los registros preparados de acuerdo con las GAAP del propio país, a menos que tales principios contables no reflejen razonablemente el COP de los productos.”).

El Departamento

En su contestación, el Departamento alega que la metodología de asignación de la línea de terminado de TAMSA *no* es inconsistente con la práctica del Departamento; *no* es razonable ni apropiada para los costos indirectos; y *no* está suficientemente fundada en opiniones de auditores independientes de TAMSA.

Mientras que se admite que el tiempo de máquina es una de las bases comunes para la asignación de costos de procesamiento, el Departamento afirma que “ el ‘ tiempo de maquina’ para el cual se aplica es el tiempo de máquina específico para determinado costo del centro (o centros) para quien se deben distribuir los costos.”³⁰⁸ En consecuencia, el tiempo de máquina de la línea de terminado es una base adecuada para la asignación de los gastos de producción de *la línea de terminado*, mientras que el tiempo total de maquina es la base apropiada para la asignación de costos que abarcan la *línea de producción total*.³⁰⁹ Efectivamente, el Departamento lee los casos citados por TAMSA, como casos que de hecho no apoyan la posición de TAMSA, sino que apoyan la “ practica del Departamento de buscar el tiempo de maquina total cuando los costos asignados incluyen más de un centro de costo.”³¹⁰ Además el Departamento refuta la implicación ostensible del argumento de TAMSA respecto a que el tiempo de maquina, aún cuando no es representativo del tiempo total de maquina, debe ser preferido a cualquier otra asignación, citando otros ejemplos, cuando el Departamento usó o consideró el método

³⁰⁷/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 58.

³⁰⁸/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 79.

³⁰⁹/ Id en 79-80 (énfasis añadido) , citando a Wire Rope from Korea, 58 Fed. Reg. 11029 (23 de febrero de 1993).

³¹⁰/ Memorial del Departamento 57 (2) en 80 (énfasis en el original). Respecto a los casos citados por TAMSA, véase *supra* nota 305.

de asignación *por tonelada*, una asignación en *base al valor*, y una asignación en base a *horas de mano de obra*.³¹¹

En respuesta al argumento de TAMSA de que debería ser aceptada la metodología de asignación elegida, en base a registros de la empresa, el Departamento en oposición señala que TAMSA normalmente no asigna los costos indirectos a productos individuales y por lo tanto, la metodología elegida “carece de valor de practica precedente.”³¹² Este hecho lo distingue del caso citado por TAMSA, Furfuryl Alcohol from South Africa.³¹³ . Respecto a este punto, el Departamento alega que “ el hecho de que el tiempo de máquina para la línea de terminado se considerara en conexión con otras decisiones para las cuales se requería información de salida de la producción no establece la conveniencia de tal información para la asignación de los costos indirectos.”³¹⁴

Refiriéndonos al problema de si TAMSA estableció el tiempo de máquina de la línea de terminado como medida *representativa* de los costos indirectos por producto en que se incurrió a lo largo del proceso total de producción, el Departamento alega en negativa:

Es indiscutible que, TAMSA basó adecuadamente su metodología de asignación para los costos indirectos en el tiempo total de maquina, [el Departamento] lo aceptaría como una base razonable de asignación. El tiempo de máquina para el proceso de terminado por separado, sin embargo, solo sería aceptable como base de asignación del costo asociado a la producción del proceso completo, si se demostrara que los cotos de terminado para ciertos

³¹¹/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 80-81.

³¹² / Id. en 81-82

³¹³/ 60 Fed. Reg en 22556 (Comentario 17)

³¹⁴/ Memorial del Departamento 57 (2) , en 83.

productos fueran representativos del tiempo total de maquina para aquellos productos, o en alguna otra forma representados consistentemente a través de varios productos, costos en que se incurrió durante el proceso de producción global. Ninguno de estos supuestos se cumplen en la asignación que TAMSA hizo del tiempo de maquina de la línea de terminado.³¹⁵

El Departamento alega que la teoría del cuello de botella de TAMSA no es sino una construcción teórica de difícil realización fáctica y en cualquier caso, inconsistente con las operaciones reales de TAMSA. Específicamente, carece de fundamento en tres diferentes aspectos:

- Mientras que la línea de terminado “puede ser representativa del nivel de esfuerzo realizado en la etapa de terminado, esto no es representativo para cuantificar los costos del proceso en los que se incurre por cada producto en otras etapas de la producción.”³¹⁶
- La teoría efectivamente no se “ aplica a los productos que pudieran requerir diverso tiempo de maquina en los centros de costo previos a alcanzar la etapa de terminado”,³¹⁷ y
- No todos los productos involucrados en la asignación del costo son procesados totalmente en la planta de Veracruz a donde se aplica el modelo teórico (por ejemplo, una cantidad significativa de la Tubería Petrolera exportada a los Estados Unidos.)³¹⁸

El Departamento también desecha la importancia y significado del mencionado “mal entendido” del anexo de la verificación, alegando que TAMSA simplemente señaló un ejemplo hipotético que

³¹⁵/ Id. en 83-84 (énfasis en el original).

³¹⁶/ Id. en 86.

³¹⁷/ Id. en 84.

³¹⁸ / Id. en 84, 86.

estaba designado para probar un punto obvio, pero que al mismo tiempo, fracasó totalmente en probar el punto *esencial* de que el tiempo de maquina de terminado fue discerniblemente “representativo” del tiempo total de maquina. De la misma forma, el Departamento desecha “ la vaga impugnación” de TAMSA de que su metodología de asignación compartía cierta relación con otra metodología.³¹⁹

Finalmente, el Departamento alega que desechó razonablemente los testimonios de los auditores de TAMSA en base a que ellos no estaban preparados en el curso ordinario del negocio, sino que tales auditores habían sido contratados para asesorar a TAMSA en el proceso de investigación contra los márgenes de discriminación de precios y porque su confiabilidad era cuestionable.³²⁰

Habiendo señalando sus razones para rechazar la metodología de asignación de TAMSA, el Departamento alega que su metodología basada en un *porcentaje de los costos directos* reflejó el proceso de producción total para los productos de OCT.³²¹ La explicación del Departamento para esta elección se señaló en el *Team Concurrence Memorandum* , como sigue:

Dado que nosotros no contamos con el tiempo de maquina total, el costo directo total es la base adecuada de asignación para los costos indirectos. El tiempo de máquina y las horas de mano de obra son factores utilizados para determinar los costos directos de determinado producto. También, los costos directos totales se basan en el uso directo e indirecto del material específico,

^{319/} Véase *supra* texto correspondiente a la nota 302. El Departamento señala que esta impugnación no se basa en el expediente y no es creíble: “ No existe razón por la que el Departamento hubiera verificado una metodología de asignación que no se hubiera utilizado.” Memorial del Departamento 57 (2) en 89 nota 51.

^{320/} Memorial del Departamento 57 (2) e 90-91.

^{321/} *Id.* en 93.

uso de mano de obra, uso de energía, otras variables del costo, mantenimiento y otros servicios. En este caso, es más apropiado utilizar los costos directos que el tiempo de maquina de una fase de la producción o una asignación por tonelada.³²²

En su memorial, el Departamento también explicó su solicitud de devolución con respecto a la aplicación de la metodología de asignación del costo directo, como se aplicó a los productos vendidos por TAMSA dentro del POI pero producidos por TAMSA fuera del POI. Al llevar a cabo este Cálculo, el Departamento inicialmente decidió usar el banco de factores de ajuste más alto (de tal forma que TAMSA no se beneficiara del uso “distorsionante” de la metodología de asignación del tiempo de maquina de la línea de terminado). Sin embargo, al reconsiderarlo, el Departamento ahora concluye que en vista de que a TAMSA nunca se le solicitó proporcionar la información relativa a los costos directos de los productos fuera del POI, debió haber aplicado un ajuste *neutral* al COM. Por consiguiente, el Departamento ahora “ solicita se devuelva para substituir el factor promedio preponderante en lugar del factor adverso que se utilizó en el cálculo de los costos indirectos para los productos fuera del POI.”³²³

North Star

El Memorial de North Star apoya la posición adoptada por el Departamento, pero enfatiza varios puntos. Primero, North Star señala que TAMSA respondió adecuadamente a los cuestionarios durante

³²²/ *Team Concurrence Memorandum* , Pub. Doc. 251, Fiche 51, en 18-19; Véase también. Res. Fin., 60 Fed. Reg en 33573.

³²³/ Memorial del Departamento 57 (2) en 97.

el proceso administrativo de investigación (*discovery*) “ que indicaba claramente que TAMSA había basado su asignación en el tiempo de maquina para todo el proceso de producción.”³²⁴ Efectivamente, no fue sino hasta la visita de verificación en Veracruz cuando TAMSA reveló por primera ocasión que estaba utilizando solamente el tiempo de maquina de la línea de terminado, en oposición al tiempo de maquina por proceso específico, como la metodología utilizada en la asignación de costos indirectos.³²⁵ North Star además alega que TAMSA no proveyó al Departamento, durante la visita de verificación o en algún otro momento, de un análisis empírico u otras pruebas fácticas que justificaran su teoría del cuello de botella.³²⁶

North Star alega, como lo hace el Departamento, que en el sistema de contabilidad normal de TAMSA no se asignan los gastos indirectos fijos o las variaciones a los productos individuales, aunque TAMSA alegue el uso de la metodología de asignación por la línea de terminado para otros fines tales como el de la catalogación de la producción, evaluación de ordenes y fijación de precios.³²⁷ Sin embargo el examen no es si la información sin pulir es tomada de “registros normales de contabilidad”,

³²⁴/ Memorial de North Star 57 (2) en 48 (énfasis en el original).

³²⁵/ Id. North Star alega que el hecho de que TAMSA hubiera revelado este hecho en una etapa inicial “ perjudicó la investigación del Departamento. Sin mayor conocimiento, el Departamento no tuvo la oportunidad de examinar las razones claves por las que TAMSA eligió esta metodología de asignación...” Id en 51

³²⁶/ Id., en 49. Al igual que el Departamento, North Star refuta el valor del anexo de verificación de TAMSA, Reporte del Costo de Verificación, Anexo D1, Prop. Doc. 80: “ Este ejemplo de ninguna manera demuestra lo razonable de la metodología. “Memorial de North Star 57 (2) en 49, nota 126. North Star alega que la teoría del cuello de botella esta completamente basada en las declaraciones de TAMSA en el expediente administrativo y en la audiencia pública, sin ninguna prueba en el expediente que lo apoye. Id., en 52 nota 132.

³²⁷/ Memorial de North Star 57 (2) , en 54 -55. North Star alega que esta impugnación nunca fue verificada por el Departamento.

sino si la metodología en si misma es razonable y no es distorsionante: toda “información sin pulir” proviene necesariamente de los registros normales de contabilidad del reclamante.³²⁸

Respecto a esta ultima cuestión, North Star asegura que la metodología de TAMSA fue distorsionante porque “*a priori* trasladaba los costos de los productos en proceso a los productos que estaban más terminados.”³²⁹ Además “TAMSA no demostró que el tiempo relativo invertido en sólo una etapa de la producción pudiera servir como referencia del tiempo relativo invertido en todas las etapas de la producción.”³³⁰ North Star alega que por el contrario “ la prueba en el expediente demuestra que con la metodología de TAMSA inapropiadamente se asignaría mayor costo general del *melt shop* y *rolling mill* a productos que requirieran mayor terminado³³¹

Desechando “los argumentos *post hoc*” de los auditores independientes de TAMSA,³³² North Star concluye su argumento apoyándose en la metodología alternativa de asignación efectuada por el Departamento (basada en los costos directos) como una alternativa razonable a la metodología distorsionante de asignación utilizada por TAMSA.³³³

³²⁸ / Véase Memorial del Departamento 57 (2) en 82.

³²⁹/ Id en 56-57

³³⁰/ Id , en 57 (énfasis en el original). North Star asegura que según la metodología de TAMSA, virtualmente todos los costos indirectos se trasladaron al producto de Tubería Petrolera que requiere mayor tiempo de terminado Id. en 58.

³³¹ Id., en 58

³³²/ Id., en 59. North Star señala que “ el Departamento normalmente concede gran importancia a las opiniones de auditores externos, si ellos han sido contratados para efectos diversos de justificar cierta metodología usada para preparar las respuestas a los cuestionarios de margen de discriminación de precios,” pero concede muy poco peso a “argumentaciones *ex post facto* efectuadas por auditores externos preparadas únicamente para los efectos de investigaciones de margen de discriminación de precios.” Id en 60.

³³³/ Id., en 661

2. Discusión y Decisión del Panel

El Panel considera que la cuestión presentada por el uso de la metodología de TAMSA para la asignación por la línea de terminado presenta dos problemas independientes. El primero es si existe prueba sustancial en el expediente para apoyar la decisión del Departamento de rechazar el uso de la metodología de TAMSA porque esta empresa no demostró que su metodología fuera razonable y no distorsionante. El segundo problema es si existe prueba sustancial en el expediente para apoyar la decisión del departamento de elegir como metodología alternativa la basada en los costos directos. El Panel analizará cada uno de estos problemas

Rechazo de la metodología de asignación de la línea de terminado usada por TAMSA

Como ya se ha señalado, para efectos de la investigación antidumping, se le requirió a TAMSA proporcionar al Departamento la información de COM por producto específico basada en la producción durante el POI, y para hacerlo en manera tal que *todos* los costos de manufactura fueran distribuidos con base a cada producto. El cuestionario de la Sección D del 28 de diciembre de 1994 no le impone a TAMSA utilizar determinada metodología, el cuestionario requiere únicamente que la metodología elegida por TAMSA fuera razonable y no distorsionante:

Todas las variaciones entre el costo directo y el costo real resultante de las operaciones de manufacturas deben ser asignadas al producto de que se trate usando una metodología que sea razonable y que no distorsione los costos por unidad. Si su empresa utiliza un sistema de contabilidad para el costo real se debe usar este sistema al reportar la información COP/CV. Si su

empresa no calcula el producto específico por unidad de costos o tiene más de un sistema de costos, favor de ponerse en contacto con la Oficina de Contabilidad.³³⁴

Por lo tanto recae la carga de la prueba en TAMSA de demostrar que la metodología utilizada fue en si misma “razonable”, según las circunstancias y de probar a satisfacción del Departamento, que tal metodología no fue distorsionante según las condiciones usuales de aplicación. Como se señaló, TAMSA también tiene la carga de la prueba de argumentar cualquier problema inusual que pudiera surgir con la Oficina de Contabilidad del Departamento, de tal suerte que la resolución de tal problema pudiera ser aclarado con anticipación.³³⁵

Aparte de las obligaciones derivadas del cuestionario, el Departamento parece en la práctica tener establecidos tres criterios básicos para evaluar la metodología de asignación informada al reclamante durante el procedimiento: (1) si la metodología del reclamante es parte de sus registros contables normales; 2) si la metodología es conforme al GAAP del mercado interno y (3) si los resultados de la metodología en distribuciones refleja razonablemente los costos asociados con la producción de la mercancía de que se trate.³³⁶ En casos concretos, varias metodología alternativas pueden estar disponibles al reclamante para la selección y base del uso del *tiempo de máquina, tonelaje*

³³⁴/ Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35 en 10 (énfasis añadido).

³³⁵/ El Panel considera que esto representa una oportunidad al mismo tiempo que una carga de la prueba, ya que permite al reclamante aclarar ambigüedades, resolver sus problemas y seleccionar metodologías que sean aceptables al Departamento al *inicio* de la investigación , no al *final* de la investigación cuando sea demasiado tarde para el reclamante modificar su curso.

³³⁶/ Véase Canned Pineapple, 60 Fed. Reg en 29559 (respuesta al Comentario 6) (“ La práctica del Departamento es confiar en los libros contables y registros llevados conforme a GAAP del país donde se realice, a menos que tales principios contables no reflejen razonablemente los costos asociados con la producción del producto de que se trate).

producido, valor, horas de mano de obra, costos directos, etc. y no parece que el Departamento necesariamente insista en una metodología en particular, siempre y cuando el método finalmente utilizado por el reclamante tenga las características de ser razonable y no distorsionante.

Sin embargo, parece claro que el *tiempo total de maquina* es un método de asignación que frecuentemente se elige por los reclamantes y es aceptado por el Departamento, por lo menos para la depreciación de costos. Como se señaló en la misma Resolución Definitiva:

La premisa básica de que el tiempo de maquina puede ser una base razonable y apropiada base de asignación para la depreciación de costos tanto por la contabilidad [se omiten citas] como para la práctica del Departamento (Resolución Definitiva de Ventas a Precio Inferior al Valor de Mercado; Steel Wire Rope from Korea 58 FR 11029, 23 de febrero de 1993.³³⁷

El Departamento en su Memorial parece haber profundizado en este punto, señalando que era “ indiscutible que si TAMSA realmente hubiera utilizado como metodología de asignación de sus costos indirectos el tiempo total de maquina, el Departamento lo hubiera aceptado, como una metodología de asignación razonable”³³⁸

La elección de la metodología de asignación de TAMSA, no se basó en el tiempo *total* de maquina, sino que se basó en el tiempo de maquina de *la línea de terminado*, que según su propia

³³⁷/ Res. Def. 60 Fed. Reg en 33573 Véase también Welded Carbon Steel From Singapore, 51 Fed. Reg en 33104 (respuesta al Comentario 6) (distribuyendo los gastos de fabricación indirectos basados en el tiempo de maquina total más que en el tonelaje producido) y Shop Towels from Bangladesh, 57 Fed. Reg en 3998-99 (respuesta al Comentario 5) (distribuyendo los gastos de fabricación y depreciación basados en el tiempo total de maquina más que en el kilogramo de salida).

³³⁸/ Memorial del Departamento 57 (2) en 83.

declaración, lo hizo por cuestiones de conveniencia y necesidad practica.³³⁹ Sin embargo, ni por conveniencia ni por necesidad practica, se le puede relevar a TAMSA de la carga de la prueba de establecer la inherente razonabilidad de su metodología y el carácter no distorsionante cuando dicha metodología se aplicó a los hechos del presente caso.

El Panel resuelve que el Departamento estuvo en lo correcto al concluir que TAMSA nunca lo probó. En términos generales, el Panel comentaría que una metodología de asignación basada en el tiempo *total* de maquina, dado que refleja el tiempo de máquina global necesario para producir cierto producto en cada etapa de la producción, es en este aspecto inherentemente razonable. La practica del Departamento respecto a este problema así lo refleja. Sin embargo, una metodología de asignación basada en tiempo de máquina *parcial* - a ser usado como sustituto de las otras etapas de la producción- se puede decir que es inherentemente sospechosa y el Panel cree que toca al reclamante la carga de la prueba de establecer que esta sustitución es, de hecho, una representación razonable de los costos en que se incurrió en las otras etapas de la producción.

En este caso, aún considerando que la teoría del “cuello de botella” tiene cierto atractivo, y aún cuando TAMSA haya argumentado vigorosamente ante el Panel que el tiempo de máquina en la línea de terminado es de hecho “representativo” de las otras etapas de la producción de Tubería Petrolera y por lo tanto del tiempo de máquina total, el Panel finalmente debe guiarse por lo que, consta en el expediente administrativo que pudiera probar o sostener esta impugnación. El Panel ha examinado cuidadosamente el expediente y no encuentra prueba substancial de este tipo. El anexo a la verificación

³³⁹/ El Panel nuevamente señala que North Star manifestó su desacuerdo con esta elección de metodología alternativa aún como necesidad practica. Véase Memorial de North Star 57 (2) en 55 nota 140.

del costo al que se hizo mención previamente, no parece cumplir con tal función,³⁴⁰ ni existe cualquier otra prueba en el expediente que así lo haga.

El problema planteado ante el Panel, sin embargo, no es respecto a cuanta prueba substancial apoya la posición de TAMSA, sino si, de acuerdo al criterio de revisión, existe prueba substancial para apoyar la posición adoptada por el Departamento en su Resolución Final. En este resumen de hechos, el Panel señaló que el Departamento tomó tres diversas decisiones respecto a la metodología de asignación de la línea de terminado de TAMSA. La primera fue que el método de asignación de TAMSA “ distorsiona los costos reales de producción porque traslada los gastos de producción a productos que requieren mayor terminado.” En vista de que el expediente claramente establece que TAMSA produce una variedad de productos que efectivamente varían de acuerdo a la cantidad de tiempo de terminado que requieren, el Panel resuelve que existe prueba substancial en el expediente para apoyar tal decisión.

La segunda decisión del panel fue de que la metodología de asignación de TAMSA “ no reflejaba el tiempo de maquina para los otros procesos realizados”. Según las circunstancias, dado que la metodología de asignación de TAMSA fue específicamente designada para *eliminar* la necesidad de reflejar los costos reales en que se incurrió en aquellos otros procesos, usando el tiempo de línea de terminado como una sustitución para todos los otros costos, esta declaración lleva a una falacia. Por lo tanto el Panel se ve obligado a resolver que también esto se apoya en prueba substancial en el expediente.

Finalmente, el Departamento resolvió que el tiempo de maquina “ no era una base apropiada de asignación de los costos diversos a la depreciación.” aunque TAMSA también la uso para la asignación de *variaciones y otros costos fijos*. Mientras que el Panel esta también preparado para confirmar tal determinación, al Panel esta preocupado acerca del grado de incertidumbre que podría ocasionar la imprecisión del lenguaje en la practica existente del Departamento de aceptar al tiempo de maquina como una metodología típica de asignación de los costos indirectos, sabiendo que tales costos indirectos inevitablemente incluyen variaciones y otros costos fijos.³⁴¹ No le queda claro al Panel si el Departamento pretende describir una nueva regla de practica o si esta declaración debe limitarse a los confines y contexto del presente caso.

En suma, por lo tanto, el Panel resuelve que TAMSA no logró satisfacer los requisitos de la carga de la prueba establecidos para la metodología de asignación de línea de terminado de ser un método razonable y no distorsionante . El Panel resuelve , también que la decisión del Departamento de rechazar la metodología de asignación fue razonable y apoyada en la prueba substancial en el expediente.

Selección de una Metodología Alternativa

³⁴⁰/ Véase *supra* nota 326.

³⁴¹/ Véase *supra* texto correspondiente a la nota 338.

El segundo problema que se presenta al Panel es si la selección del Departamento de una metodología de asignación basada en los costos directos, - habiendo rechazado la metodología de asignación de la línea de terminado de TAMSA- se basó en prueba substancial en el expediente. En opinión del Panel, este problema se ve directamente influenciado por el criterio de revisión, que exige al Panel otorgar deferencia al Departamento en la elección de metodología para la implementación de la ley para el margen de discriminación de precios.³⁴²

A juicio del Panel el Departamento explicó adecuadamente en la Resolución Final y en el *Team Concurrence Memorandum* las bases para la elección de la metodología alternativa basada en los costos directos.³⁴³ y que esta metodología , al basarse completamente en hechos que constan en el expediente, es razonable y permisible para los efectos de este caso. Por lo tanto, el Panel confirma la selección del Departamento de la metodología de asignación basada en los costos directos.

Devolución

Finalmente, sin mayor discusión, el Panel concede al Departamento la devolución solicitada para efectos de que ajuste los cálculos hechos según la metodología de asignación de costos directos para aquellas ventas hechas durante el POI de productos producidos fuera del POI.³⁴⁴

³⁴² /Véase *supra* notas 190, 191.

³⁴³ / Id.

³⁴⁴ / Véase *supra* texto correspondiente a la nota 323.

D. COMPENSACIÓN POR INGRESOS INDIRECTOS

1. Argumentos de los Participantes.

TAMSA

TAMSA exige que el Panel considere si es correcto el problema de si objeción preliminar del Departamento respecto a la compensación por ingresos indirectos, señalados en el *Team Concurrence Memorandum*.³⁴⁵ TAMSA indica que este “ problema esta listo para ser considerado y resuelto por el Panel.”³⁴⁶ De la misma manera TAMSA alega, con cierto detalle, la juridicidad (*substantive correctness*) de las opiniones del Departamento; sin embargo TAMSA deja de citar en su Memorial 57 (1) fundamentos para determinar si respecto a tal materia ella tiene en este momento acción procesal ante el Panel.

El Departamento

Por su parte, el Departamento en su Memorial 57 (2) omite hacer referencia a este problema y se centra solamente en el aspecto procesal. El Departamento señala,³⁴⁷ que la declaración contenida en

³⁴⁵/ Véase *supra* texto correspondiente a la nota 160.

³⁴⁶/ Memorial de TAMSA 57 (1) en 71.

³⁴⁷/ Véase Memorial del Departamento 57 (2) en 97-102

el *Team Concurrence Memorandum* fue simplemente una alternativa o *recomendación condicional* hecha al funcionario del Departamento (*senior import administration officer*) antes de la decisión final de basar los gastos G&A en la información de 1994; que esta recomendación no llegó al nivel de la “ resolución definitiva ” sujeta ahora a revisión por este Panel; que una vez que la decisión fue tomada de usar la información de 1994, ningún “ caso o controversia” existió respecto a la información de 1993,³⁴⁸ y que el Panel no puede rendir una opinión sobre un problema que la autoridad investigadora decidió no tratar.³⁴⁹

North Star

North Star, en su Memorial 57 (2) adopta la misma postura que el Departamento respecto a la cuestión procesal, pero también se refiere con cierta extensión al fondo de la impugnación de TAMSA.³⁵⁰

³⁴⁸/ Citando North Carolina v. Rice, 404 U.S: 244, 246 (1971) (“ Los tribunales federales no tienen poder para resolver cuestiones que no afecten los derechos de las partes en el caso en cuestión”).

³⁴⁹/ Citando Matsushita Electric Industrial Co. v. United States, 688 F. Supp. 617 , 622 (Ct’ Int’l Trade 1988) (cuestión no lista para su revisión por ser un problema que no se trató en la resolución definitiva), aff’d 861 F. 2d 257 (Fed. Cir. 1988) ; y American Spring Wire Corp. v. United States, 569 F. Supp. 73, 75 (Ct. Int’l Trade 1983) (aún cuando fuera un asunto que se podría recurrir no puede substituirse a una controversia real). Citando también SEC v. Chenery 332 U.S. 194, 196 (1947) (“ un tribunal de apelación , al tratar de una resolución o una sentencia cuya competencia correspondiera a una dependencia administrativa, debe juzgar la propiedad de tal acción únicamente en base a lo invocado por la dependencia administrativa.”)

³⁵⁰/ Memorial de North Star 57 (2) en 64-75.

2. **Discusión y Decisión del Panel**

Este Panel es competente con fundamento en el Artículo 1904 del TLCAN . Artículo 1904 (2) que permite al panel “ revisar, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora...” Dado que los Paneles pueden tomar en consideración los principios generales de derechos (como cuestiones sin validez legal)³⁵¹ que un tribunal de la parte importadora hubiera considerado en la revisión de una resolución definitiva, los paneles están autorizados específicamente para revisar solamente la resolución definitiva del Departamento. Los panelistas no son competentes para revisar impugnaciones específicas sobre las decisiones o determinaciones contenidas en un determinado documento que obre en el expediente al que no se haya referido el Departamento en la resolución definitiva. En este caso la “ decisión” impugnada por TAMSA no fue expresamente mencionada o contenida en la Resolución Definitiva, y por lo tanto esta más allá de las facultades del Panel.

La Suprema Corte ha tenido numerosas oportunidades de considerar cuestiones sin validez legal y aspectos relacionados con el interés jurídico (*ripiensess*) en casos de derecho administrativo, al hacer esto nos ha proporcionado el fundamento adecuado para la conclusión ya mencionada. Véase por ejemplo Unemployment Compensation Commission of Alasa v. Aragon. 329 U.S. 143, 155 (1946) (“ Un tribunal que revisa usurpa las facultades de la dependencia administrativa cuando deja a un lado la resolución administrativa en base a argumentos no presentados y priva a [la dependencia administrativa]

^{351/} El Artículo 1911 del TLCAN los principios generales del derecho” incluye cuestiones sin validez legal (Véase supra nota 165).

de la oportunidad de considerar al asunto, emitiendo su fallo y fundando y motivando su acción.”) En el presente caso, el Departamento se refirió a este asunto en la Resolución Definitiva, *consideró* el problema presentado por TAMSA y proporciono alguna *motivación*, el elemento faltante fue que dejó de “resolver”. Respecto a este problema no hay decisión o resolución definitiva dictada por el Departamento

La Suprema Corte ha reconocido que “ la dimensión constitucional de la doctrina de cuestión sin validez legal”.³⁵² Como se señaló en American Spring Wire:

Con el fin de satisfacer el “ caso o controversia” la cláusula del Artículo III [de la Constitución de los Estados Unidos] exige “ una controversia viva, presente... para evitar opiniones consultivas sobre hipótesis de derecho abstractas.” Tennessee Gas Pipeline Co. v. EPC, 606 F 2d 1373, 1379 (D.C: Cir. 1979) (“no existe jurisdicción sobre impugnaciones a ordenes administrativas que son cuestiones sin validez legal)³⁵³ ..

Si los tribunales o los paneles binacionales carecen de jurisdicción para revisar ordenes administrativas “ que sean cuestiones sin validez legal “ con mayor razón carecerán de jurisdicción para revisar ordenes administrativas que nunca se han hecho. En este caso, obviamente el Departamento no ha hecho una resolución definitiva sobre el problema en cuestión, y está más allá de las facultades de un tribunal o un panel binacional especular sobre lo que el Departamento hubiera decidido.³⁵⁴ Como se

³⁵²/ Véase American Spring Wire, 569 F. Supp. en 74 citando Liner v. Jafco 375 U.S. 301, 305 nota 3.

³⁵³/ American Spring Wire, 569 F. Supp. en 74 Accord North Carolina v. Rice, 404 U.S: en 246.

³⁵⁴/ En una reconsideración subsecuente, nada impediría al Departamento de hacerla, si decide hacerlo, una decisión que favorecería a TAMSA en el fondo del asunto.

estableció en Matsushita Ele. Indus. Co. Ltd. v. United States, “ podría ser que los resultados de la acción final de la autoridad investigadora obviarían la necesidad de una revisión judicial.”³⁵⁵

Con fundamento en lo anterior, el Panel expresamente declina considerar la impugnación substantiva presentada por TAMSA respecto a la opinión del Departamento expresada en el *Team Concurrence Memorandum* referente a la impugnación de TAMSA por la compensación por ingresos indirectos.

³⁵⁵/ Matsushita Elec. Indus. v. United States., 688 F. Supp en 622 (“ En este momento nosotros no sabemos precisamente que metodología emplearía el Departamento de Comercio o que justificación haría por cualquier cambio en la metodología. Además , es posible que el Departamento finalmente revocara la orden de margen de discriminación de precios conforme cualquier metodología que él empleara”), aff'd Matsushita Elec. Indus. v. United States, 861 F 2d 257, 260 (Fed. Cir. 1988).

**REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME A LO DISPUESTO POR EL
ARTÍCULO 1904
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE**

EN LA MATERIA DE:

**Tubería Petrolera procedente de México:
Resolución Definitiva de Ventas a Precio Inferior al
Valor de Mercado.**

USA - 95-1904-04

ORDEN DE DEVOLUCION

El Pánel ORDENA al Departamento de comercio de los E.U., dictar un informe de devolución de acuerdo con las instrucciones y hallazgos enunciados en la opinión del Pánel. El Departamento deberá conceder un periodo adecuado de tiempo a North Star y TAMSA para hacer comentarios a los resultados propuestos para la devolución. El informe de devolución deberá ser emitido en un plazo de (90) días a la fecha de esta Orden.

EMITIDA EL 31 DE JULIO DE 1996

FIRMADO EN ORIGINAL POR:

Harry B. Endsley

Harry B. Endsley, Presidente

Héctor Cuadra y Moreno

Héctor Cuadra y Moreno

Raymundo-Emilio Enríquez-Sánchez

Raymundo-Emilio Enríquez Sánchez

Frank G. Evans

Frank G. Evans

Daniel G. Partan

Daniel G. Partan