

REPRESENTANTES LEGALES:

Por CEMEX, S.A. de C.V. ("CEMEX"): Manatt, Phelps & Phillips (Irwin P. Altschuler, Esq., Jeffrey S. Neeley, Esq., y Kasey L. Iovino, Esq.)

Por Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V.: White & Case (Walter J. Spak, Esq., Gregory J. Spak, Esq., y Kristina Zissis, Esq.)

Por *The Southern Tier Cement Committee*: King & Spalding (Joseph W. Dorn, Esq., Michael P. Mabile, Esq., y J. Michael Taylor, Esq.)

Por la Autoridad Investigadora: Departamento de Comercio de los EUA, Oficina del Abogado en Jefe de la Administración de Importaciones. (David W. Richardson, Esq.)

El 4 de septiembre del 2003 este Panel emitió su Segunda Decisión Relativa al Segundo Informe de devolución.¹ En dicha decisión, este Panel instruyó al Departamento de Comercio ("DOC", por sus siglas en inglés) para que aplicara la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas de la planta de Hidalgo. Decisión del Panel Relativa al Segundo Informe de Devolución del Departamento de Comercio, del 27 de Mayo del 2003. ("Segunda Decisión de Devolución del Panel del TLCAN"). Pág. 5. Para dar cumplimiento a este objetivo, el Panel instruyó al DOC: a "aplicar las ventas de CEMEX de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, para la planta de Hidalgo" al calcular el margen de importador específico para CDC. *Id.*

El 15 de septiembre del 2003, el Departamento del Comercio ("DOC") emitió sus Resultados Finales en Devolución en esta materia. *Ver Resultados Finales de*

¹ Este Panel emitió su Primera Decisión Relativa al Primer Informe de devolución el 11 de abril del 2003. Este Panel emitió su decisión original el 30 de mayo del 2002.

Devolución Relativo al Panel del TLCAN. (en adelante "Tercer Informe de Devolución").² En este Tercer Informe de Devolución, el DOC eligió no seguir las instrucciones del Panel. El DOC manifestó dos razones para esta decisión. Primero, el DOC afirma que CDC no tiene derecho a su propio cálculo de margen específico de importador. Ver Tercer Informe de Devolución. Pág. 5. Segundo, el DOC explica que es "imposible" el "aplicar las ventas de CEMEX de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, para la planta de Hidalgo", porque el expediente no contiene información confiable concerniente a las ventas en el mercado doméstico de la planta de Hidalgo. Ver Tercer Informe de Devolución. Pág. 7.

Tal como se explica más abajo, el razonamiento del DOC para no cumplir las instrucciones específicas del Panel es falso y sin sentido. Por consiguiente, este Panel encuentra particularmente perturbadora la decisión del DOC de desobedecer deliberadamente las instrucciones de este Panel.³ Este Panel devuelve el Tercer Informe de Devolución al DOC y lo instruye a apegarse estrictamente y a implementar al pie de la letra las instrucciones establecidas en la Segunda Decisión en Devolución del Panel del TLCAN. Al implementar estas instrucciones, el Panel además instruye al DOC sobre usar la información disponible no desfavorable a CDC para todas las ventas de la planta de Hidalgo, promedio de los precios de CEMEX para cemento Tipo V

² Este es el tercer informe de devolución del DOC. El primer informe de devolución del DOC fue emitido el 27 de septiembre del 2002, y su segundo informe de devolución se emitió el 27 de mayo del 2003.

³ Este Panel también tiene problemas con el hecho de que el DOC no siguió su práctica pasada y no permitió a los demandados una oportunidad para comentar el borrador del informe de devolución antes de que el DOC presentara su informe final de devolución ante este Panel.

vendido como cemento Tipo I, e instruye al DOC a aplicar dicho precio a la cantidad de ventas de Hidalgo.

A. La Afirmación del DOC de que CDC no Tiene Derecho a su Propio Margen Específico de Importador Está Fundamentalmente Viciada.

En el Tercer Informe de Devolución, el DOC afirma que CDC no tiene derecho al cálculo de su propio margen específico de importador. Ver Tercer Informe de Devolución. Pág. 5. Este Panel concluye que dicha afirmación no tiene sentido, a la luz del hecho de que el DOC, en numerosas ocasiones, ha colapsado a CDC y a CEMEX con el propósito de calcular el margen de depósito en efectivo, y, al mismo tiempo, ha calculado márgenes separados de importador específico para sus importadores.⁴ El DOC llevó a cabo estas acciones en la Quinta Revisión Administrativa (y en los informes de devolución del Panel del TLCAN apela a los resultados finales de esa revisión), la Sexta Revisión Administrativa, y aún más notable, en la Séptima Revisión Administrativa subyacente. En la Sexta Revisión Administrativa, el DOC fue tan lejos como para decir que "los márgenes calculados por importador específico son necesarios." Ver Gray Portland Cement and Clinker from Mexico: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review 63 Fed. Reg. 12764, 12782 (16 de marzo de 1998). 63 Fed. Reg. 12764, 12782 (16 de marzo de 1998).

En virtud de la práctica pasada del DOC de aplicar márgenes calculados por importador específico al colapsar a CEMEX y a CDC, el Panel concluye que la presente

⁴ Los Panelistas Joelson y Kennedy coinciden en este punto. Ver página 11, infra.

afirmación del DOC de que CDC no tiene derecho al cálculo de su propio margen específico de importador, es infundada y carece de credibilidad.

Este Panel tiene conocimiento de que el DOC ha utilizado un solo cálculo de margen en todas sus revisiones administrativas a la resolución antidumping del cemento mexicano subsecuentes a la Séptima Revisión Administrativa. Sin embargo, tal como lo ha reconocido el DOC en su Octava Revisión Administrativa, el usar un solo cálculo de margen se basa en las circunstancias particulares de cada revisión administrativa. Ver Issues and Decision Memo for the Administrative Review of Gray Portland Cement and Clinker from Mexico – Del 31 de agosto [sic] de 1997, al 31 de julio de 1998, 65 Fed. Reg. 13943 (15 de marzo del 2000) (Respuesta al Comentario 17) ("[N]uestra decisión de calcular un solo valor de importador específico en la presente revisión administrativa no fue influenciada por las revisiones anteriores hechas a esta resolución. En cambio, nuestra decisión se basó y estuvo limitada por los hechos en el expediente en esta revisión administrativa."). De conformidad con ello, no existe una prohibición *per se* al cálculo de márgenes específicos por importador, tal como le gustaría al DOC que creyera este Panel.

Este Panel también le encuentra afirmando que en el presente caso ninguna de las partes en la impugnación a la resolución final en la Séptima Revisión Administrativa ante este Panel, reclamó el hecho de que el DOC estipuló cálculos de márgenes separados para importadores específicos en su decisión subyacente. Si en realidad CDC no tuviera derecho a su propio cálculo de margen por importador específico, este argumento debió haberse presentado en la reclamación original ante este Panel. Ver p.e Washington Post Co. v. U.S. Department of Health and Human Services, 865 F.2d

320, 327 (D.C. Cir. 1989) ("una parte no puede presentar nuevos argumentos en una devolución, por no haberlos presentado en la reclamación.").

Basado en lo anterior, rechazamos la equivocada afirmación del DOC de que CDC no tiene derecho a su propio cálculo de margen por importador específico. También rechazamos la afirmación del DOC de que cometió un error ministerial, cuando "inadvertidamente calculó márgenes separados para CEMEX y para CDC como parte de los Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa y en la Segunda Devolución." *Ver Tercer Informe de Devolución. Pág. 5.* La disposición 19 U.S.C. § 1675(h) define a los errores ministeriales como "errores al sumar, restar, o en otras funciones aritméticas, errores de dedo resultantes de una copia o dúplica inadecuada, o similares, y cualquier otro tipo de error inintencional que la autoridad administradora considere ministerial." Considerando que en la Quinta Revisión Administrativa (y en los informes de devolución en el Panel del TLCAN apela a los resultados finales en esa revisión), y en la Sexta Revisión Administrativa el DOC colapsó a CDC y a CEMEX con el propósito de calcular el margen de depósito en efectivo, y al mismo tiempo calculó márgenes separados para importador específico para sus importadores, este Panel concluye que el argumento del DOC de que cometió un error "inadvertidamente" carece totalmente de credibilidad.⁵

Aún más, a la luz del hecho de que en la apelación a la decisión final de la Séptima Revisión Administrativa, ninguna de las partes reclamó ante este Panel el hecho de que el DOC concedió cálculos de márgenes de importador específico en la

⁵ El Panel nota que el DOC concede en su declaración que el supuesto error es uno que implica una metodología "Está bien establecido que el Departamento no puede desviarse de sus metodologías normales sin una explicación razonable." *Ver Respuesta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos a los comentarios al Tercer Informe de Devolución. Pág. 4.*

decisión subyacente, este Panel cuestiona seriamente si, de hecho, el DOC cometió un error al calcular márgenes separados de importador específico para CEMEX y CDC.⁶

B. El Argumento del DOC de que era "Imposible" el "Aplicar las Ventas de CEMEX de Cemento ASTM Tipo V, Vendido Como Cemento Tipo I, para la Planta de Hidalgo", porque el Expediente no Contiene Información Confiable Concerniente a las Ventas en el Mercado Doméstico de la Planta de Hidalgo, Está de Igual Forma Fundamentalmente Viciado.

En el Tercer Informe de Devolución, el DOC afirma que es "imposible" el "aplicar las ventas de CEMEX de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, para la planta de Hidalgo", porque el expediente no contiene información confiable concerniente a las ventas en el mercado doméstico de la planta de Hidalgo. *Ver Tercer Informe de Devolución. Pág. 7.* Este Panel encuentra el argumento del DOC totalmente carente de sentido, a la luz del Segundo Informe de Devolución del propio DOC, de fecha 27 de mayo del 2003 (en adelante el "Segundo Informe de Devolución").⁷

En el Segundo Informe de Devolución el DOC enfrentó el mismo tipo de circunstancias, tal como lo hizo en su Tercer Informe de Devolución, es decir, no tuvo información referente al tipo de cemento concerniente a las ventas de Hidalgo. Esto es que el DOC no sabía cuáles ventas de Hidalgo fueron realmente de cemento NOM Tipo

⁶ Debido a que el argumento de si el DOC realmente cometió un error al calcular márgenes separados de importador específico para CEMEX y CDC, no fue presentado en tiempo, no es adecuado ante este Panel del TLCAN.

⁷ Los Panelistas Joelson y Kennedy difieren en este punto. *Ver* páginas 10 y11, *infra*.

I, y cuáles fueron realmente de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, y cuáles fueron de otro tipo de cemento. Sin embargo, no obstante la falta de dicha información, en el Segundo Informe de Devolución el DOC aplicó, como mejor información disponible, el valor normal más alto para las ventas de NOM Tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo. El DOC no indicó en esa coyuntura que fuera "imposible" aplicar el valor normal más alto para las ventas de NOM Tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo, porque no había información en el expediente para distinguir en las ventas del cemento producido en la planta de Hidalgo, entre cemento NOM Tipo I y otros tipos de cemento. Así como no fue "imposible" para el DOC aplicar el valor normal más alto para las ventas de NOM Tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo por faltar información en el expediente para distinguir las ventas del cemento producido en la Planta de Hidalgo, simplemente no se entiende que ahora resulte que es "imposible" que el DOC aplique un promedio de los precios de CEMEX para cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo. Este es necesariamente el caso, puesto que todo lo que ha cambiado es el tipo de cemento cuyos precios han sido aplicados a la cantidad de ventas de Hidalgo.

Basado en lo anterior, rechazamos la injustificada afirmación del DOC de que es "imposible" el "aplicar las ventas de CEMEX de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, para la planta de Hidalgo".

* * * *

Basado en lo anterior, este Panel rechaza las afirmaciones del DOC de que CDC no tiene derecho a su propio cálculo de margen por importador específico, y de

que es “imposible” el “aplicar las ventas de CEMEX de cemento ASTM Tipo V, vendido como cemento Tipo I, para la planta de Hidalgo”. De conformidad con ello, este Panel devuelve el Tercer Informe de Devolución al DOC y lo instruye a apegarse estrictamente y a implementar al pie de la letra las instrucciones establecidas en la Segunda Decisión de Devolución del Panel del TLCAN. Específicamente, este Panel instruye al DOC a aplicar la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas de la planta de Hidalgo. Al hacerlo, este Panel instruye al DOC a aplicar las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, e instruye al DOC a aplicar dicho precio a la cantidad de ventas de Hidalgo, al calcular el margen de importador específico para CDC. Al implementar estas instrucciones, el Panel además instruye al DOC sobre usar la información disponible no desfavorable a CDC para todas las ventas de la planta de Hidalgo, un promedio de los precios de CEMEX para cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, e instruye al DOC a aplicar dicho precio a la cantidad de ventas de Hidalgo.

Este Panel también instruye al DOC a enviar a las partes el borrador de su informe de devolución, dentro de los diez (10) días siguientes, a partir de la fecha de la decisión de este Panel. Los comentarios de las partes al borrador del informe de devolución del DOC deberán limitarse a errores ministeriales, y deberán presentarse al DOC dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el DOC emita su borrador de informe de devolución. El Panel además instruye al DOC a emitir su informe final de devolución dentro de los cinco (5) días contados a partir del plazo para presentar comentarios sobre errores ministeriales, o, en caso de que no se reciban comentarios

sobre errores ministeriales, dentro de los dos (2) días contados a partir del plazo concedido a las partes para presentar comentarios sobre errores ministeriales.

Opiniones de los Panelistas Joelson y Kennedy en Coincidencia y Disidencia Parcial con la Opinión de la Mayoría

Coincidimos con la opinión de la mayoría del Panel en la medida en que se ha sostenido que la negativa del DOC de conceder un margen de importador específico a CDC, a estas alturas del procedimiento, no es acorde con la legislación y debe desecharse. (Punto A de la Decisión del Panel). Tal como lo señala la mayoría, el DOC ha tratado este asunto como uno que debiera ser adecuado a los hechos particulares de cada revisión administrativa, y que, hasta el último Informe de Devolución en esta revisión, el DOC consideró apropiado el que CDC tuviera su propio margen de importador específico. Más aún, este asunto es discutible porque no fue presentado en tiempo en la reclamación ante este Panel. Aún cuando la disposición 19 U.S.C. ' 1675 (h) confiere cierta facultad discrecional al DOC, para determinar cuáles errores puede corregir como "ministeriales", la autoridad del DOC en este punto no es "ilimitada" y está limitada a la corrección de errores que pudieran haber pasado inadvertidos o simplemente se basan en un descuido. *Geneva Steel v. United States*, 914 F. Supp. 563, 607-08 (Ct. Int'l Trade 1996); *Fabrique de Fer Charleroi SA v. United States*, 166 F. Supp. 2d 593, 607 (Ct. Int'l Trade 2001). El intento extemporáneo del DOC de cambiar su curso aquí, al aplicar un solo cálculo de margen para las dos empresas, no cumple este criterio.

En relación con el asunto separado de cómo debe calcularse el margen de importador específico para CDC, nos adherimos a los puntos de vista de nuestra opinión disidente del 4 de septiembre del 2003. Tal como señalamos ahí, concluimos que debido al contexto de la situación de una entidad colapsada , el DOC actuó dentro de sus facultades al decidir atribuirle a CDC la respuesta inadecuada de CEMEX, respecto a las ventas de la planta de Hidalgo.

En breve, rechazamos la posición de la mayoría, en relación con el uso de la mejor información disponible en contra de CDC, pero estamos de acuerdo con la mayoría en cuanto a que CDC y CEMEX tienen derecho a márgenes de cuotas separados. Por consiguiente, debería haber dos márgenes separados, pero desde nuestro punto de vista, los dos márgenes deberían ser, por supuesto, el mismo margen. Apreciamos ampliamente que este resultado cuantifica un error inofensivo de un punto de vista sustantivo. Sin embargo, nos unimos a la mayoría en el asunto de un solo margen en contra de un margen separado, a fin de subrayar que el Panel es unánime en la opinión de que el fundamento del DOC en un error ministerial como razonamiento para hacer estos cambios de último minuto, excede los límites de la excepción de error ministerial.

El 25 de noviembre de 2003. Fecha de emisión.

Louis S. Mastriani, Presidente
Louis S. Mastriani, Presidente

Gustavo Vega Cánovas
Gustavo Vega Cánovas

Mark R. Joelson
Mark R. Joelson

Kevin C. Kennedy
Kevin C. Kennedy

Ruperto Patiño Manffer
Ruperto Patiño Manffer