

**REVISION ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME A LO
DISPUESTO POR EL ARTICULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.**

**DECISION DEL PANEL.
30 DE ABRIL DE 1996.**

**Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de
Utensilios de Cocina Porcelanizados procedentes de México.
USA-95-1904-01.**

INDICE.

I. HECHOS.

II. CRITERIO DE REVISION.

III. DISCUSION.

A. Cuestiones del Reclamante GHC.

1. Utilización del Expediente Administrativo en lugar de la Mejor Información Disponible.

2. Error Ministerial.

B. Cuestiones del Reclamante Cinsa.

1. Estimación de la Depreciación de Activos y Gastos Fijos Generales: Históricos v. Métodos Revaluados.

a. Agotamiento de los Recursos Administrativos.

b. Metodología para Estimar la Depreciación.

2. Reparto de Utilidades.

3. Tope sobre la Compensación del Ingreso por Interés por la Cantidad de Gasto por Interés.

4. Suma de la cantidad total de IVA Recolectado en las Ventas del Mercado Nacional al CDP.

5. Diferencia de Precios Atribuible al Color del Producto.

6. Error asociado con el Producto Número 10158.

IV. CONCLUSION

Un productor mexicano que exporta utensilios de cocina porcelanizados a los Estados Unidos presenta ante este Panel binacional su impugnación a los resultados de una revisión administrativa de cuotas antidumping que el Departamento de Comercio de Estados Unidos llevó a cabo. El productor estadounidense que era demandante ante el Departamento de Comercio, también apela en este foro los resultados de esa revisión. A continuación, la decisión del Panel.

I. HECHOS

El 2 de diciembre de 1986, la Administración Internacional de Comercio del Departamento de Comercio de Estados Unidos, (“Comercio o el Departamento”) emitió una decisión de antidumping en contra de Cinsa, S.A. de C.V. (“Cinsa”) así como otro exportador mexicano, Acero Porcelanizado, S.A. de C.V. (“Apsa”) sobre producto Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México, 51 Fed. Reg. 43,415 (1986). El 23 de enero de 1992, a solicitud del denunciante, General Housewares Corporation (“GHC”), Comercio inició esta quinta revisión administrativa sobre cuotas antidumping impuestas a Cinsa y Apsa. Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México, 57 Fed. Reg. 2704 (1992). La revisión administrativa cubrió importaciones de Cinsa y Apsa a Estados Unidos del 1º de diciembre de 1990 hasta el 30 de noviembre de 1991. Id.¹ Los productos que forman parte de la revisión administrativa en cuestión son Utensilios de Cocina Porcelanizados, tales como teteras sin sistema eléctrico de calentamiento. Id.

¹ *Apsa no es parte de esta revisión ante un Panel Binacional.*

En la resolución preliminar de la quinta revisión administrativa, Comercio estableció márgenes de dumping del 45.59 por ciento a los productos de Cinsa. Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México, 50 Fed. Reg. 6616, 6618 (1994). En los resultados de esta resolución reflejaron el uso del Departamento de la mejor información disponible (MID) en la estimación de los gastos de depreciación de Cinsa. Comercio en su estimación de depreciación revaluada, tomó en consideración supuestos adversos debido a que Cinsa no había proporcionado una metodología que permitiera al Departamento procesar la información presentada por Cinsa en relación a sus gastos fijos generales durante el periodo en revisión. El hecho de que el Departamento decidiera utilizar la MID aumentó de manera significativa los gastos fijos generales ajustados para la depreciación.

Debido a que el Departamento utilizó la MID en los resultados preliminares, Cinsa se vio incitado a proporcionar la metodología de “Ajuste Propuesto de Depreciación” para que el Departamento pudiera generar las cantidades exactas para el costo de depreciación de Cinsa basado en la revaluación de los activos de la Compañía. Comercio encontró aceptable la metodología propuesta por Cinsa para la estimación de los gastos de depreciación dada la información original presentada en las respuestas del cuestionario de Cinsa.

Comercio publicó los resultados finales de su quinta revisión administrativa el 9 de enero de 1995, e impuso márgenes de dumping del 27.96 por ciento. Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México, 60 Fed. Reg. 2378, 2381 (1995). Los resultados finales reflejaron el abandono de la metodología de la MID por el Departamento, así como ciertos ajustes hechos en respuesta a otros comentarios que los participantes habían presentado. El 13 de enero de 1995, Cinsa notificó a Comercio que los resultados finales tenían un error de cómputo. Comercio aceptó y publicó una versión modificada de sus resultados finales el 8 de febrero de 1995. Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México, 60 Fed. Reg. 7521 (1995). Los resultados modificados de la quinta

revisión administrativa impusieron un margen de dumping del 13.35 por ciento sobre las exportaciones de Cinsa de los productos involucrados. Id. en 7522.

En esta revisión ante Panel Binacional establecido conforme al Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), tanto GHC como Cinsa, impugnaron ciertos aspectos de la metodología utilizada por el Departamento en la quinta revisión administrativa. GHC impugna (1) la no utilización del Departamento del MID en la estimación de los gastos de depreciación de Cinsa para los resultados finales de la revisión administrativa, así como (2) la modificación a los resultados finales por parte del Departamento para corregir error de cómputo.

Cinsa apoya la posición del Departamento en las cuestiones anteriores, pero impugna la metodología del Departamento en cuanto a (1) la utilización de depreciación revaluada en lugar del costo histórico de depreciación, (2) la inclusión de los pagos obligatorios de reparto de utilidades a los empleados como un costo laboral en la estimación del costo de producción (“CDP”), y del valor reconstruido (“VR”), (3) la compensación del ingreso por interés a corto plazo de Cinsa solamente hasta el monto del gasto por interés, (4) la sumatoria de la cantidad total de los impuestos al valor agregado al CDP de Cinsa, (5) el no tomar en cuenta el color de los productos de Cinsa al estimar el valor en el mercado extranjero (“VME”), y (6) el no corregir el supuesto error sobre la información de costo para el producto número 10158.

Cinsa también impugnó (1) la determinación del Departamento en cuanto a que los costos de flete terrestre interior de pre-venta no constituían costos directamente relacionados a las ventas, (2) la utilización por el Departamento de mercancía similar en lugar de valor reconstruido (“VR”) como base para estimar el valor en el mercado extranjero, y (3) la omisión del Departamento de hacer un ajuste de impuesto-neutral para todos

los impuestos al valor agregado mexicanos que fueron reducidos o no recolectados en productos exportados. Subsecuentemente, Cinsa se desistió ante el Panel de las dos primeras reclamaciones anteriormente mencionadas. En cuanto al tema de los impuestos al valor agregado no recolectado, el Departamento requirió en su memorial al Panel, que este asunto fuera devuelto para la aplicación administrativa adecuada de una metodología de impuesto-neutral.

II. CRITERIO DE REVISION

Bajo los artículos 1904(2) y 1904(3), y el Anexo 1911 del TLCAN, el Panel Binacional debe determinar si la resolución antidumping impugnada fue realizada de acuerdo con las leyes del país importador. El TLCAN define la ley de cuotas antidumping y compensatorias del país importador como “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 para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”; art. 1904(2). El Panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla para que se adopten medidas no incompatibles con su decisión; art. 1904(8). El TLCAN obliga a cada Panel a emitir opiniones por escrito en apoyo de las posiciones con los fundamentos para sus conclusiones. Anexo 1901.2. Las conclusiones de las decisiones deberán estar fundadas “únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos Partes”; Anexo 1903.2.

El artículo 1904.3 del TLCAN establece que un Panel Binacional “aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911.” En las impugnaciones a las resoluciones de las autoridades de Estados Unidos, el Anexo 1911 dispone que el Panel “deberá considerar ilegal cualquier resolución, pruebas o conclusión ... que no este

apoyada por evidencia sustancial en el expediente, o no se encuentre conforme a derecho.” 19 U.S.C.A. § 1516a (b) (1) (B) (1994 & Supp. 1996) (incorporada como referencia al TLCAN, Anexo 1911).

“Evidencia Sustancial” es aquella que “una mente razonable acepte como adecuada para apoyar una conclusión.” Consolidated Edison Co. v. N.L.R.B., 305 U.S. 197, 229 (1938); ver también Torrington Co. v. United States, 745 F. Supp. 718, 723 (Ct. Int’l Trade 1990), aff’d, 938 F. 2d 1276 (Fed. Cir. 1991) (sosteniendo que las resoluciones del Departamento deben hacerse a un lado sólo si la prueba del raciocinio falla); Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States, 750 F.2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984). El Panel no podrá revalorizar la evidencia o sustituir su juicio por aquél del Departamento, aún si la evidencia puede apoyar deducciones alternativas de hechos y conclusiones. Consólo v. Federal Maritime Comm’n, 383 U.S. 607, 620 (1966); Metallwerken Nederland B.V. v. United States, 728 F. Supp. 730, 734 (Ct. Int’l Trade 1989).

No importando que la revisión bajo el criterio de evidencia sustancial sea limitada, el Panel debe llevar a cabo una revisión a fondo de la resolución del Departamento. Por lo anterior, el Panel debe aceptar que la resolución de una entidad está fundamentada por el expediente administrativo como un todo, incluyendo la evidencia que difiera de aquella en la cual la entidad se apoya. Universal Camera Corp. v. N.L.R.B., 340 U.S. 474, 477 (1951). Más aún la resolución de una entidad debe tener un fundamento razonado. American Lamb Co. v. United States, 785 F.2d 994, 1004 (Fed. Cir. 1986). La autoridad revisora no podrá diferir de la resolución de una entidad basándose en un análisis por razonamiento inadecuado. USX Corp. v. United States 655 F. Supp. 487, 492 (Ct. Int’l Trade 1987).

Como una corte revisora, un Panel binacional debe conceder deferencia a la entidad que interpreta de manera razonable una legislación que la entidad administra. National R.R. Passenger Corp. v. Boston & Me. Corp. ,

503 U.S. 407, 417 (1992). Pero cuando una legislación es omisa o ambigua respecto de un caso en particular, “la pregunta para la corte es si la respuesta de la entidad se encuentra basada en una interpretación legal de la disposición.” Id. (citando Chevron, U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 843 (1984)). Mientras la metodología y procedimientos utilizados por la entidad constituyan un medio razonable de aplicación del objetivo de la legislación, un Panel no podrá sustituir su juicio por el de la entidad ni imponer sus propios criterios respecto de la capacidad de la entidad para la investigación o métodos utilizados. Texas Crushed Stone Co., v. United States, 35 F.3d 1535, 1540 (Fed. Cir. 1994); Budd Co. ..Wheel & Brake Div. v. United States, 773 F. Supp. 1549, 1553 (Ct. Int’l Trade 1991).

III. DISCUSION

Parte A: Cuestiones del Reclamante GHC

1. Utilización del Expediente Administrativo en lugar de la Mejor Información Disponible.

En los resultados preliminares de la quinta revisión administrativa del 11 de febrero de 1994, Comercio tomó en consideración un supuesto adverso en la estimación de depreciación revaluada y acudió a la mejor información disponible (“MID”) conforme al 19 U.S.C.A. § 1677 e(C) (1994 & SUPP. 1996). La utilización de la MID por parte del Departamento en los resultados preliminares convenció a Cinsa de proporcionar una metodología de “Propuesta de Ajuste de Depreciación” con lo cual, facilitaría a Comercio la utilización de la evidencia del expediente en la determinación exacta de los costos de depreciación de la misma empresa,

basándose en la revaluación de los activos. Así mismo, Cinsa también proporcionó una estimación de referencia que pudiera producir un factor de gastos fijos que incluía depreciación revaluada.

Revisando el memorial administrativo del caso de Cinsa, Comercio decidió estimar los gastos de depreciación basándose en la información que la empresa presentó, habiendo encontrado que la Compañía había “proporcionado una metodología aceptable para llegar a la proporción laboral de *gastos fijos directos/generales* que incorpora la depreciación revaluada....” Prop. doc. 14.

GHC argumentó durante la revisión administrativa que la utilización de la MID por el Departamento fue “justificada y razonable” porque la respuesta suplementaria al cuestionario por Cinsa, no reportó la información de la depreciación revaluada que Comercio le había requerido en una “forma de producto-por-producto.” GHC también argumentó que la MID era apropiada porque Cinsa había omitido reportar en forma revaluada otros gastos fijos generales, en oposición a una base histórica.

De todas formas, el Departamento confirmó en sus resultados finales que había: “revisado la información contenida en las respuestas de Cinsa y encontrado que la información disponible era adecuada para una estimación más exacta del CDP. Así, la MID no fue utilizada debido a que las respuestas a los cuestionarios sobre CDP proporcionaban la información necesaria para estimar un factor apropiado de fijos generales.” 60 Fed. Reg. en 2378.

GHC argumentó ante este Panel que Comercio cometió un error al no utilizar la MID como el propio Departamento lo había hecho en los resultados preliminares. La legislación de cuotas antidumping establece, según GHC, que el Departamento “debe, cuando una parte o cualquier otra persona rehusa o no está en posibilidad de proporcionar la información requerida en un periodo de tiempo determinado, y en la forma

requerida, o que de alguna otra manera impida la investigación, utilizar la mejor información que de otra manera esté disponible.” 19 U.S.C. §1677e(c). GHC sostiene , que el Departamento estaba obligado a utilizar la MID debido a que Cinsa nunca desglosó los gastos fijos generales y omitió presentar los gastos revaluados de depreciación en la forma requerida.

Comercio comentó que está de acuerdo con la historia procedimental de contabilidad del caso señalado en el memorial de GHC, pero no acepta de otra manera la exposición de los hechos de GHC. De acuerdo con el Departamento, la utilización de la MID significativamente incrementó los gastos fijos generales de Cinsa. El Departamento sostiene que estuvo legalmente correcto al estimar los gastos de depreciación basándose en la información que Cinsa presentó.

La revisión del Panel de la legislación y del expediente administrativo, fundamenta la interpretación del Departamento. El requerimiento de la MID únicamente surge cuando el Departamento ha determinado que un reclamante no ha cumplido con un requerimiento de información. El Departamento tiene una considerable discreción en determinar la falta de cumplimiento. E.g., Daido Corp. v. United States, 893 F. Supp. 43 (Ct. Int'l Trade 1995). En este caso, el Departamento determinó que Cinsa había proporcionado información de una forma aceptable. Por ello, no existió razón para que Comercio aplicara la MID. Cinsa proporcionó información sobre gastos de depreciación derivados de una base histórica en adición a la información necesaria para la estimación de cualquier incremento en los *gastos fijos generales* atribuibles al cálculo de la depreciación revaluada. Resumiendo, no había justificación alguna para que Comercio acudiera a la MID, debido a que Cinsa proporcionó en sus respuestas complementarias al cuestionario, el costo revaluado de depreciación requerido como un factor para ser aplicado sobre una base de costo laboral directo “producto-específico”.

El Panel no está de acuerdo con la empresa GHC en que la metodología que Cinsa proporcionó en su memorial administrativo del caso, constituyó nueva información sobre hechos que el Departamento debió haber rechazado por estar fuera de tiempo. La metodología únicamente constituye una forma de analizar la información existente --información que fue presentada por Cinsa en tiempo-- que no se les había ocurrido a los analistas del Departamento. Los analistas revisaron la metodología que Cinsa presentó y encontraron que era viable. La decisión de adoptar la metodología, fue entonces, razonable. Asimismo, el argumento de GHC de que la MID debió haber sido utilizada porque otros activos pudieron no haber sido revaluados, no es persuasiva y es especulativa. Además de la depreciación, el Departamento nunca solicitó a Cinsa proporcionar información sobre la revaluación de los costos fijos. Por lo anterior, la utilización de la MID, hubiera sido inapropiada.

Entonces, el Panel está de acuerdo que Comercio ejerció de manera razonable su discrecionalidad al determinar si las respuestas al cuestionario de Cinsa fueron suficientes. El Departamento tiene una amplia discreción para determinar cuándo y cómo aplicar la MID. En este caso, Comercio encontró que las respuestas de Cinsa respondían adecuadamente a sus requerimientos de información. Cinsa respondió en tiempo al cuestionario del Departamento al reportar gastos de depreciación basados en un costo revaluado e histórico.

2. Error Ministerial

Después de que los resultados finales fueron dados a conocer el 9 de enero de 1995, Cinsa argumentó que el Departamento había hecho un “error ministerial” al estimar el costo de depreciación revaluado para incluirlo

en gastos fijos generales. Como es descrito en la sección anterior, Comercio decidió no utilizar la MID en los resultados finales y confiar en la información inflacionaria y en la metodología que Cinsa presentó en su memorial administrativo con el objeto de estimar el costo de depreciación con una base revaluada, en lugar de histórica. Cinsa argumentó que Comercio ha aplicado inadvertidamente un factor que revaluó no únicamente la depreciación sino también todos los conceptos generales fijos. Sobre la objeción de GHC de que no ocurrió un error ministerial sin intención, Comercio estuvo de acuerdo con Cinsa y, el 8 de febrero de 1995, dio a conocer los resultados finales modificados estableciendo que:

“Revisamos nuestras estimaciones y hemos determinado que las instrucciones de la computadora aplicaron un factor incorrecto al total de los gastos fijos generales. Nuestra intención fue contabilizar únicamente para los efectos de inflación en el gasto de depreciación, ya que todos los demás gastos fijos generales ya reflejaban la inflación. Hemos, entonces, modificado la estimación de gastos fijos generales al aplicar un factor a los gastos fijos generales para contabilizar únicamente para los efectos de inflación en los gastos de depreciación.”

60 Fed. Reg. en 2378, Pub. Doc. 74.

Por legislación, el Departamento puede corregir errores ministeriales en las resoluciones finales. El término “error ministerial” es definido para incluir errores en adición, sustracción, u otras funciones aritméticas, errores tipográficos resultado de copia inexacta, duplicidad, o algo similar, y cualquier otro tipo de error sin intención que la autoridad administrativa considere ministerial. 19. U.S.C.A. § 1675(h) (1994 & Supp. 1996).

GHC, confiando de sobremanera en el término error “sin intención” de la legislación, solicita al Panel que considere que Comercio cometió un error al modificar los resultados finales, debido a que Comercio tenía toda la intención de incrementar no sólo la depreciación sino también todos los conceptos de fijos generales por un factor de revaluación que Cinsa presentó en su memorial administrativo. GHC hace referencia al lenguaje utilizado en varios memorándums del Departamento estableciendo que Comercio incrementó el “fijo general reportado, el cual incluye gastos de depreciación, [por un porcentaje estimado con base en la información de Cinsa] en lugar de [porcentaje de la MID utilizado por Comercio en la resolución preliminar.]” Prop. Doc. 16; ver también Prop. Doc. 14. GHC hace la anotación de que los resultados finales establecían que el “Departamento ha revisado la estimación de fijos generales basándose en información contenida en las respuestas de Cinsa.” 60 Fed. Reg. en 2378

Las citas anteriores del expediente prueban, de acuerdo a GHC, que Comercio tenía toda la intención de revaluar todos los gastos fijos generales, y no sólo la depreciación variable, por el factor. Así, GHC argumenta, que el “error” no se encuentra dentro de la limitada categoría de errores de tipografía y sin intención que Comercio puede corregir con posterioridad de dar a conocer los resultados finales. GHC sostiene, más bien, que el supuesto error, refleja el cambio de juicio del Departamento al seleccionar una metodología particular.

Comercio explica que debido al volumen de las estimaciones requeridas para respaldar los resultados finales, omitió sin intención, adoptar en el propio programa de cómputo del Departamento, el factor revisado de Cinsa para la depreciación revaluada. Como resultado, el factor que utilizó el Departamento fue mucho más alto del que se tenía intención. El Departamento decidió revaluar la depreciación de acuerdo a la metodología que Cinsa sugirió y no revaluar todos los demás costos fijos generales. Después de darse cuenta del error, el Departamento aplicó la discreción que la legislación le confiere para corregirlo.

La revisión realizada por el Panel del expediente y de los hechos en que se basa el tema, apoya la explicación del Departamento. Realmente, la inclusión del argumento de Cinsa en su memorial administrativo fue que el Departamento no necesitaba utilizar la MID, la cual requería una revaluación de todos los rubros de fijos generales para estimar la depreciación revaluada, un componente de fijos generales. Prop. Doc. 11 en 8-11 y Ex. 2. Cinsa proporcionó una metodología que pudiera reevaluar la depreciación por sí sola dentro del contexto del costo fijo general. En el escrito de los contadores del Departamento se expresaba que Cinsa “proporcionó una metodología aceptable para llegar a una tasa revisada de los generales/tasas de salarios directos que incorpora la depreciación revaluada...” Prop. Doc. 14. En otro memorándum, en el cual GHC se basó, argumenta que Cinsa “ha proporcionado información aceptable para estimar el costo de producción.” Prop. Doc. 16. Los resultados finales establecen: “El Departamento ha revisado la información contenida en las respuestas de Cinsa y encontró información adecuada disponible para una estimación más exacta del CDP.” 60 Fed. Reg. en 2378, Pub. Doc. 74.

Los documentos anteriores apoyan el punto de vista del Departamento en el sentido de que estaban de acuerdo con la inclusión del argumento de Cinsa e intentó reevaluar la depreciación pero no para cada partida del costo fijo general. Debido a que en los resultados finales se aplicó un factor que incrementa todas las partidas del costo fijo general, se desprende que el resultado se dio de manera no intencionada. Comercio ejerció la discreción prevista en la legislación competente para corregir errores ministeriales y corrigió el programa de cómputo.

La Corte de Comercio Internacional ha declarado que “bajo la legislación, a Comercio le es otorgada una amplia discreción para determinar que puede considerarse como un error ministerial no intencionado.” Aimcor v. United States, No. 95-130, slip op. en 8 (julio, 20, 1995). El Panel ha revisado resoluciones administrativas

que ambos GHC y Comercio han citado para demostrar como esta discreción ha sido ejercida y no está de acuerdo con GHC de que la discreción ejercida por el Departamento, en este caso, fue de manera inapropiada.

Parte B: Cuestiones del reclamante Cinsa

1. Estimación de la Depreciación de Activos y Gastos Fijos Generales: Históricos v. Métodos Revaluados.

Al determinar el gasto fijo general componente del costo de producción y valor construido, la práctica del Departamento es la de incluir la depreciación de los gastos del activo y otros gastos fijos generales. Cinsa reportó a Comercio gastos de depreciación utilizando el método histórico basado en el precio actual pagado por el activo fijo. Ver Respuesta de Cinsa al Cuestionario en 63-64, Prueba 27; Prop. Doc. 2. Cinsa admitió que los principios mexicanos de contabilidad generalmente aceptados (“PCGA de México”) también requerían que la empresa utilizara un método de depreciación revaluado, pero afirmó que este método debería ser empleado sólo en la preparación de estados financieros. Ver Respuesta de Cinsa al Cuestionario en 38, 63-64 y Prueba 31; Prop. Doc. 2.

Antes de la publicación de los resultados preliminares, Comercio requirió, y Cinsa proporcionó, información adicional mostrando gastos de depreciación estimados con base en costo-histórico así como costo-revaluado. Ver Respuesta de Cinsa al Cuestionario Adicional en 20-22, Prueba 4; Prop. Doc. 5. Cinsa defendió la utilización del método histórico estableciendo que el costo interno y los expedientes contables reflejaban el método histórico, tal y como la ley Mexicana de impuestos lo requiere Ver ID. en 21.

En los resultados preliminares, Comercio estimó la depreciación utilizando el método de revaluación, basando su decisión en el hecho de que los PCGA de México requirieron de Cinsa el revaluar sus activos, y que los estados financieros de Cinsa reflejan estos activos revaluados. 59 Fed. Reg. 6616, 6618 (1994); Pub. Doc. 38.

En respuesta a los resultados preliminares, Cinsa argumentó que Comercio debió haber estimado los gastos de depreciación utilizando el método histórico. Ver Memorial de Cinsa para los resultados preliminares en 3-4 & Prueba 1; Prop. Doc. 11. Cinsa reclamó que la práctica del Departamento ha sido estimar la depreciación usando el costo revaluado sólo en los casos que involucraran una economía hiperinflacionaria y aseguró que los niveles de precio en México durante el periodo de revisión (“PDR”) no eran hiperinflacionarios. Id. Cinsa también señaló que el método de revaluación “exageró” los costos actuales de depreciación. Id.; Prueba 1 en 2-4.

En su resolución final, Comercio rechazó el argumento de hiperinflación de Cinsa, estableciendo:

“El Departamento siguió los PCGA de México y ajustó la información de CDP de Cinsa para reflejar la depreciación revaluada. Este enfoque coincide con los estados financieros de Cinsa los cuales fueron preparados, de la misma manera, de acuerdo a los PCGA de México. Es política del Departamento el adherirse a los PCGA del mercado nacional hasta el punto en que los PCGA del mercado nacional reflejen razonablemente los costos actuales. Por ello, Comercio ha determinado que cuando un país permite a una compañía revaluar sus activos, en oposición a confiar en el costo histórico, y cuando una compañía refleja la base de revaluación en sus estados financieros, es apropiado el aceptar los estados financieros como el reflejo de los costos actuales.”

a. Agotamiento de los Recursos Administrativos

En la apelación a los resultados finales del Departamento, Cinsa argumenta que Comercio aplicó incorrectamente su prueba de costo de depreciación y que el método revaluado “deformó” los costos actuales de producción. GHC y Comercio argumentan que Cinsa no puede presentar dicho argumento, ya que no agotó los recursos administrativos. Por lo anterior, el Panel debe decidir si Cinsa presentó adecuadamente el argumento durante los procedimientos administrativos antes de estudiar esta reclamación.

Tanto GHC como Comercio, reclaman que Cinsa no puede argumentar que el uso de la depreciación revaluada “deformó” los costos actuales de depreciación debido a que Cinsa no presentó éste argumento durante los procedimientos administrativos. Ver Memorial de Cinsa para los resultados preliminares en 2-10 y Prueba 1; Prop. Doc. 11. Los reglamentos del Departamento establecen que para las resoluciones definitivas en revisiones de cuotas antidumping, Comercio considerará únicamente “argumentos por escrito del caso, o memoriales en contestación presentados dentro de los límites de tiempo.” 19 C.F.R. § 353.38(a) (1995). Respecto a la presentación de argumentos posteriores a los resultados preliminares, los reglamentos establecen:

El memorial para el caso deberá presentar, por separado, todos los argumentos que continúan siendo relevantes a consideración del demandante para los resultados...finales, incluyendo cualquier argumento presentado antes de la fecha de publicación de los resultados... preliminares.

19 C.F.R. § 353.38(c)(2). Cinsa asegura haber presentado este argumento durante el procedimiento administrativo. Cinsa ahora afirma que aunque no utilizó el término “deformó,” presentó en su memorial administrativo que el método revaluado “exageró” el gasto de depreciación. Ver Memorial de Cinsa para el caso en 8-25; Memorial final de contestación en 2-22.

En la apelación de la decisión administrativa de Comercio, el Panel debe seguir los “principios generales de derecho” que se aplicarían a la corte nacional correspondiente. Art. 1904, Anexo 1911, TLCAN; ver Certain Cut-To-Length Carbon Steel Plate From Canada, USA-93-1904-04 (1994). Las reglas de la Corte de Comercio Internacional establecen que la corte, “deberá, cuando sea apropiado, requerir el agotamiento de los recursos administrativos.” 28 U.S.C.A. § 2637(d) (1994). Numerosas decisiones de la corte han reconocido este requerimiento. Ver, e.g., United States v. L.A. Tucker Truck Lines Inc., 344 U.S. 33, 37 (1952); Rhone Poulenc, Inc. v. United States, 899 F. 2d. 1185, 1189-90 (Fed. Cir. 1990); Timken Co. v. United States, 795 F. Supp. 438, 442 (Ct. Int’l Trade 1992); Budd Co., Wheel & Brake Div. v. United States, 773 F. Supp. 1549, 1555 (Ct. Int’l Trade 1991); Koyo Seiko Co. v. United States, 768 F. Supp. 832 (Ct. Int’l Trade 1991), aff’d, 972 F. 2d 1355 (Fed. Cir. 1992); N.A.R., S.P.A. v. United States, 741 F. Supp. 936, 945 (Ct. Int’l Trade 1990); LMI-La Metalli Industriale, S.P.A. v. United States, 712 F. Supp. 959, 968 (Ct. Int’l Trade 1989). También, la regla de definitividad es particularmente importante en casos como éste, en el cual la acción en revisión involucra el ejercicio del poder de discreción de la entidad. Ver McCarthy v. Madigan, 503 U.S. 140, 145 (1992). Así, si el Panel encuentra que Cinsa no presentó un argumento en los procedimientos administrativos, el Panel no considerará dicho argumento.

Tanto GHC como Comercio se apoyaron en la decisión de Rhone Poulenc, Inc. v. United States, en la cual la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal sostuvo la decisión de la Corte de Comercio Internacional de que el reclamante no había agotado sus recursos administrativos. 899 F. 2d 1185, 1191 (Fed. Cir. 1990). En Rhone Poulenc, el único argumento que presentó el demandante durante el procedimiento administrativo fue, que Comercio no debió basarse en la “mejor información de alguna otra forma disponible.” En apelación, el demandante argumentó que aun cuando comercio hubiese utilizado la MID (tomado de la investigación administrativa cuatro años antes), Comercio debió revisar la información para reflejar los tipos de interés y tipo de cambio. Ante la Corte de Apelaciones, el demandante estableció,

Rhone Poulenc afirma que nunca esgrimió ese argumento ante la ITA, pero sostiene que es simplemente otro ángulo del *punto* que esgrimió ante la ITA, si la información de 1980 fue la mejor información. Argumenta que la decisión de la Suprema Corte en Hormel v. Helvering autorizó a las cortes de apelación a considerar nuevos argumentos sólo si el punto general fue esgrimido al nivel de la entidad.

Id. (cita omitida) (énfasis en el original). Al rechazar el argumento del demandante, la Corte de Apelaciones reconoció que en casos excepcionales, o en circunstancias particulares, cuando pudiera surgir una injusticia, una corte revisora considerará nuevas cuestiones de derecho. Id. (citando Hormel, 312 U.S. en 556-57). Sin embargo, la Corte no estuvo de acuerdo que una excepción a la regla era requerida en las circunstancias del caso ante ella. La Corte se apoyó en parte para su decisión en el hecho de que el demandante no esgrimió el argumento en el nivel administrativo debido a “razones tácticas.” Rhone Poulenc, 899 F. 2d en 1911 (citando 710 F. Supp. en 348-50). La Corte estableció que, “lejos de ser injusta para Rhone Poulenc, hubiera sido

injusto para la ITA y un desperdicio para los recursos públicos el permitir a Rhone Poulenc el esgrimir tardíamente el argumento bajo esas circunstancias.” Rhone Polenc, 899 F. 2d en 1191.

Existen excepciones reconocidas a la regla general de definitividad de los recursos administrativos. Por ejemplo, cortes revisoras han confirmado que la definitividad no es requerida cuando el procedimiento del Departamento no otorgó una oportunidad adecuada a la parte para esgrimir el punto en litigio en el nivel administrativo. American Permac, Inc. v. United States, 10 Ct. Int’l Trade 535, 642 F. Supp. 1187, 1188 (1986); Phillipp Bros., Inc. v. United States, 10 Ct. Int’l Trade 76, 630 F. Supp. 1317, 1324 (1986); Al Tech Specialty Steel Corp. v. United States, 11 Ct. Int’l Trade 372, 661 F. Supp. 1206, 1210 (1987); Suramericana de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States, 14 Ct. Int’l Trade 560, 746 F. Supp. 139 (1990), rev’d on other grounds, 966 F. 2d 660 (Fed. Cir. 1992).

Ninguna de las excepciones a la regla de definitividad se aplica en este caso, sin embargo, por la razón de que Cinsa únicamente reclama que su argumento en el procedimiento administrativo fue “suficientemente específico” para satisfacer la regla de definitividad. Cinsa admite que no utilizó el término “deformado” en el procedimiento administrativo, pero enfatiza que claramente objetó el uso de la depreciación revaluada en sus comentarios a los resultados preliminares debido a que supone la misma compañía que el método revaluado “exagera los costos de producción de Cinsa atribuibles a la mercancía en cuestión.” El memorial de Cinsa para los resultados preliminares, Anexo 1 en 4.¹

¹ *Sin embargo, el Panel hace la anotación de que la principal aportación del argumento de Cinsa tras los Resultados Preliminares, fue que la práctica del departamento era la de utilizar únicamente la depreciación revaluada en economías hiperinflacionarias.*

En apoyo a su posición, Cinsa se refiere a NACCO Materials Handling Group, Inc. v. United States, una decisión reciente de la Corte de Comercio Internacional. No. 95-134 (26 de julio de 1995). El punto en NACCO Materials fue la inclusión del ingreso por crédito en los intereses sobre la renta a corto plazo en compensación al gasto financiero componente del CDP y VR. Durante los procedimientos administrativos, el demandado había argumentado que el ingreso por crédito de últimos usuarios no debería ser fusionado con el precio de ventas. En apelación, el demandado amplió su argumento, por primera vez, al crédito de rendimiento de los comerciantes. En ese caso, Comercio reclamó que el argumento concerniente al crédito de rendimiento de los comerciantes estaba prohibido por la regla de definitividad de los recursos administrativos. Sin embargo, la corte, no estuvo de acuerdo, diciendo,

“Esta Corte encuentra que parece ser que los demandantes esgrimieron este punto en sus memoriales a la entidad. Aunque el memorial de los demandantes no explica que su argumento decía “El Arreglo Financiero Es Una Transacción Separada Que No Debería Fusionarse Con El Precio De Ventas para Montacargas” es nivelado contra los ajustes para el ingreso por crédito generado en transacciones con usuarios finales y comerciantes, el memorial tampoco limita expresamente el argumento de los demandantes sólo a las ganancias obtenidas en relación con los usuarios finales. Asimismo, este argumento generalizado se encuentra dentro de una sección en el memorial de los demandantes titulado “EL DEPARTAMENTO DEBE RECHAZAR LOS INGRESOS POR CREDITOS SOLICITADOS POR TOYOTA POR SUS VENTAS EN E.U.” Así, esta Corte rechaza la pretensión del demandado.”

Id. en 16-17. Aunque la decisión de NACCO Materials fue emitida (1 de agosto de 1995) antes de la fecha límite para la presentación de los memoriales en oposición (3 de noviembre de 1995), Comercio no hace referencia alguna a este caso, tampoco GHC.

El Panel encuentra que el argumento de Cinsa en respuesta a los resultados finales, fue suficientemente específico para satisfacer la regla de definitividad de los recursos administrativos. El Panel se apoya en el análisis de la corte de NACCO Materials Handling Corp. v. United States y decide que Cinsa esgrimió el argumento sobre la cuestión en su memorial a la entidad. La empresa estableció que aun cuando su “estado financiero auditado, preparado para los propósitos de los impuestos en México, utilizó depreciación revaluada, es inapropiado para la ITA el utilizar depreciación revaluada para los propósitos del CDP y VR cuando la depreciación histórica de Cinsa, como fue reportada en su estado financiero, era también parte del expediente administrativo.” Adicionalmente, aún y cuando la sección efatizada, “LA ITA INCORRECTAMENTE INCREMENTO LOS COSTOS DE PRODUCCION Y LOS VALORES RECONSTRUIDOS REPORTADOS POR CINSA UTILIZANDO LA DEPRECIACION REVALUADA EN LUGAR DE LA DEPRECIACIÓN HISTORICA,” se refirió al uso de la depreciación revaluada en una economía no hiperinflacionaria, Cinsa estaba argumentando claramente que el método revaluado no reflejaba exactamente los costos de producción.

b. Metodología para Estimar la Depreciación

Cinsa argumenta que la decisión del Departamento de utilizar el componente de depreciación del CDP y VR usando el método revaluado, se realizó en contra de la ley, así como no se fundamentó en evidencia sustancial. Tanto la legislación antidumping como los reglamentos no tienen ordenamiento expreso para que el DOC

estime la depreciación. Ver e.g., 19 U.S.C.A. § 1677b(b) (1994 & Supp. 1996); 19 C.F.R. § 353.50(a) (1995); 19 C.F.R. § 353.51(c) (1995). Debido a que la legislación no hace mención alguna de como manejar el gasto en depreciación, Comercio tiene amplia discreción para hacer una interpretación razonable de la legislación y de tomar una opción razonable entre metodologías distintas. Chevron, U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 843 (1984); U.H.F.C. Co. v. United States, 916 F. 2d 689, 698 (Fed. Cir. 1990); IPSCO, Inc. v. United States, 965 F. 2d 1056, 1061 (Fed. Cir. 1992).

Cinsa argumenta que, en el presente caso, Comercio aplicó una prueba legal incorrecta al determinar si el uso de la depreciación revaluada reflejaba razonablemente los costos actuales de producción. Cinsa establece en su memorial que el Departamento:

“omitió analizar si la aplicación de la depreciación revaluada de acuerdo con los PCGA mexicanos deformaba los costos actuales de producción de Cinsa, sino simplemente asumió que debido a que los PCGA mexicanos permitían la depreciación revaluada, y dicha revaluación de los activos aparecía en los estados financieros de Cinsa, dichos estados financieros reflejaban los costos actuales.”

Memorial de Cinsa en 11.

El Panel al examinar lo que Cinsa presentó, no encuentra prueba alguna que Comercio no haya aplicado correctamente la metodología, o que la decisión del Departamento de utilizar la depreciación revaluada, como es requerido por los PCGA en México y tal y como se refleja en los estados financieros de la compañía, no fuera razonable. Cinsa admite que los PCGA de México requieren a las compañías mexicanas utilizar el

método revaluado sin embargo, insiste que este requerimiento se aplica únicamente a la preparación de los estados financieros de las compañías. Cinsa hace la observación de que la ley mexicana del Impuesto sobre la Renta, requiere que las deducciones por depreciación sean estimadas utilizando el método histórico, y que el costo interno y los libros de contabilidad de la compañía reflejen el uso del método histórico.

El Panel no encuentra casos que pudieran apoyar la reclamación de que Comercio está restringido a utilizar el método de depreciación revaluada requerido para los fines de impuestos sobre la renta o a la metodología de los costos internos y los libros de contabilidad de la empresa. En oposición a la posición de Cinsa, la Corte de Comercio Internacional explícitamente establece en NTN Bearing Corp. of Am. v. United States que comercio debe referirse a los PCGA del mercado nacional utilizados en los estados financieros. Id., 826 F. Supp. 1435, 1441 (Ct. Int'l Trade 1993).

La creencia del hecho de que el Departamento se base en los PCGA del mercado nacional utilizados en los estados financieros, fue recientemente confirmado por la Corte de Comercio Internacional en Laclede Steel Co. v. United States, No. 94-160, slip op. en 29 (12 de oct. de 1994). En Laclede Steel, el demandante, un productor de acero coreano, argumentó que Comercio debería utilizar el costo histórico porque este se requería en los PCGA del mercado nacional y en los PCGA de Estados Unidos. La Corte no estuvo de acuerdo con el demandante y apoyó la decisión del Departamento de utilizar el método revaluado, apoyado en parte, en una ley coreana que permite a las compañías domésticas el revaluar sus costos de depreciación para fines de los estados financieros. Id. Además, la Corte encontró que el uso del método histórico en ese caso deformaría los costos de producción que la compañía tenía:

“El uso de los gastos de depreciación reportados por Hyundai a un valor histórico sería deformado porque dicha metodología no tomaría en cuenta el impacto significativo que los activos revaluados han tenido en Hyundai. Los efectos secundarios causados por la revaluación de los activos de Hyundai incluyen, entre otros, una disminución en las obligaciones fiscales debido a las cantidades incrementadas de depreciación; un incremento en el derecho sobre el activo reflejada en las hojas de balance de la compañía; un incremento en el valor de las acciones resultando de más derecho sobre el activo disponible; y, una habilidad para adquirir deudas resultando de un incremento en el derecho sobre el activo...Hyundai busca cosechar los beneficios de la revaluación respecto a la liquidez adicional disponible, una obligación fiscal menor, etc., y aún más retrasar el reloj para aprovecharse de los gastos disminuidos de depreciación únicamente para los propósitos de esta investigación antidumping.”

Id. en 23-24 (cita omitida).

El Panel considera el análisis de la Corte en Laclede Steel pertinente para el presente caso. Debido a la revaluación de activos como se refleja en los estados financieros de la empresa, Cinsa debió haber tenido algunos beneficios. Los activos revaluados se traducen en los valores de derecho sobre el activo reflejados en las hojas de balance de una empresa, un incremento potencial en el valor de las acciones resultado de una mayor derecho sobre el activo, y una mayor habilidad de adquirir deudas. Es por eso, que el Panel considera que la decisión del Departamento de basar los gastos de depreciación en costos revaluados de activos y generales fijos, como es mostrado en los estados financieros de Cinsa, fue razonable.

El argumento de Cinsa también asegura que Comercio no analizó si la aplicación de la depreciación revaluada deformaban los costos actuales de producción. Cinsa esgrime que Comercio “meramente asumió” que el uso de la depreciación revaluada para el propósito de los estados financieros reflejó los costos actuales de producción.

En apoyo a la posición de que Comercio no analizó adecuadamente si el uso de costos revaluados podría deformar los costos, Cinsa cita dos decisiones recientes de la Corte de Comercio Internacional que específicamente discuten el apoyo del Departamento en los PCGA del mercado nacional para el gasto de depreciación, Laclede Steel Co. v. United States (No. 94-160, slip op. en 29 (12 de oct. de 1994)) y NTN Bearing Corp. of Am. v. United States (17 Ct. Int'l Trade 713, 826 F. Supp. 1435, 1441-42 (1993)). Sin embargo, en ambas decisiones, la Corte confirmó el análisis del Departamento como un reflejo de los costos actuales. Cabe destacar que, en Laclede Steel, la Corte confirmó el análisis del Departamento como fue presentado en la resolución final, que dice:

“Encontramos en este caso que los estados financieros de Hyundai fueron preparados de acuerdo con los PCGA de Corea usando una revaluación en sus activos fijos. Sin embargo, en su presentación, Hyundai se desvió de su propia práctica contable al reportar la depreciación en una base histórica. Aun cuando en Estados Unidos los activos no son normalmente revaluados, los PCGA de E.U. establecen que cuando los activos fijos son tomados a un valor de mercado o de tasa, la depreciación debe basarse en la cantidad (ARB-43). Entonces, se considera a la revaluación como un método exacto para evaluar la depreciación, y hemos confiado en él para los propósitos de esta investigación.”

Circular Welded Non-alloy Steel Pipe From the Republic of Korea, 57 Fed. Reg. 42942, 42952 (1992)

(Comentario 33) (en adelante Korean Pipe).

El Panel no encuentra diferencia fundamental alguna entre la resolución definitiva de Korean Pipe, con el presente caso en la discusión del Departamento para el análisis utilizado en la determinación de que los activos revaluados que reflejan razonablemente los costos actuales. La referencia a los PCGA de E.U. en Korean Pipe se aplica de la misma forma a los hechos del presente caso. Más aún, como lo es claro de la discusión de la corte en Laclede Steel, Comercio basa su análisis en los gastos tal y como se presentaron en los estados financieros de la empresa. No. 94-160, slip op. en 23-24 (12 de oct. de 1994).

Así mismo, el Panel encuentra que los demandados no han podido demostrar que la decisión del Departamento de utilizar los gastos de depreciación revaluados de Cinsa, de como resultado una distorsión de los costos de la empresa. El Panel también encuentra que hay evidencia sustantiva en el expediente que apoya la resolución del Departamento en el sentido de que la depreciación revaluada reflejaba razonablemente los costos actuales.

El Panel se remite a la Respuesta de Cinsa al cuestionario, la cual claramente muestra que México estaba experimentando una inflación sustancial (a un nivel de más del 25 por ciento) durante el periodo en revisión. Cinsa hizo notar los efectos del alto nivel de inflación en sus gastos de depreciación en su memorial del caso, el cual ilustraba como el uso de la depreciación revaluada incrementaba significativamente el gasto de depreciación de la empresa. Más aún, los PCGA de México, reconocen el efecto de la inflación en el valor de los activos y requiere que las empresas revalúen sus activos para compensar el cambio.

El Departamento ha hecho referencia a varios casos en donde la inflación alta tiene un impacto en los gastos de depreciación. En el caso de, Silicomaganese From Venezuela, Comercio decidió utilizar la depreciación revaluada no importando el hecho de que los PCGA del mercado nacional habían permitido utilizar los valores de depreciación histórica durante el periodo de revisión. 59. Fed. Reg. 55436, 55440 (1994) (Comentario 10). En ese caso, el Departamento estableció,

“La depreciación facilita a las compañías dispersar grandes gastos en compras de maquinaria y equipo más allá de la vida útil de estos activos. No ajustarse a la devaluación de la moneda debido a la alta inflación, da como resultado la depreciación diferida a años siguientes siendo minimizados en términos constantes de la moneda, y, por lo tanto, deforma los cálculos de CDP y VR del Departamento.”

Id. Así mismo, Comercio ha encontrado en otros casos de antidumping que involucran a México, que la revaluación de los activos fue apropiada debido a los altos niveles de inflación. Ver, e.g., Oil Country Tubular Goods from Mexico, 60 Fed. Reg. 33567, 33574 (1995); Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, 58 Fed. Reg. 25803, 25806 (1993) (Comentario 4).

Cinsa argumenta que la práctica de Comercio es utilizar la depreciación revaluada en caso de que la economía del mercado nacional estuviese experimentando hiperinflación durante el periodo en revisión. Cinsa cita dos casos para apoyar esta reclamación, en los cuales Comercio estimó la depreciación utilizando activos revaluados ante hiperinflación. Cold-Rolled Carbon Steel Flat- Rolled Products from Argentina, 49 Fed. Reg., 48588 (1984); Certain Carbon Steel Products from Brazil, 49 Fed Reg. 28298 (1984). Así mismo, Cinsa cita

la resolución final de Certain Fresh Cut Flowers from Peru, en tal caso se definió como economía hiperinflacionaria como, “aquella en la que se experimenta un nivel de inflación anual de más del 50%.” 52 Fed. Reg. 7000 (1987). Cinsa señala que, bajo este criterio, el nivel de inflación de México durante el periodo en revisión no fue hiperinflacionaria.

El Panel encuentra el argumento de Cinsa sobre hiperinflación sin fundamento debido a que la empresa confunde la práctica del Departamento de escoger entre costos revaluados e históricos para la estimación del gasto de depreciación.

Tal y como fue explicado por Comercio y confirmado por la Corte de Comercio Internacional, la elección de la metodología para estimar el gasto en depreciación se basa en los PCGA del mercado nacional y se refiere al hecho de si la metodología representa adecuadamente los costos de producción. En una economía hiperinflacionaria, el uso del método de revaluación sería el medio preferido para estimar la depreciación. Sin embargo, el Panel no encuentra ningún caso que apoye la posición de Cinsa en que Comercio sólo utiliza el método revaluador en el contexto de una economía hiperinflacionaria. De acuerdo al examen hecho por la Corte de Comercio Internacional en Laclede Steel, cuando una empresa obtiene provecho de las múltiples ventajas de revaluar sus activos, el “regresar el reloj” puede alterar los propósitos de la investigación antidumping. No. 94-160, slip op. en 23-24.

En conclusión, el Panel encuentra que los argumentos de Cinsa durante los procedimientos administrativos fueron lo suficientemente específicos para satisfacer la regla de definitividad de los recursos administrativos, sin embargo, el Panel no está de acuerdo con la reclamación de Cinsa en el sentido de que Comercio puede sólo utilizar el método de revaluación para la estimación de los gastos de depreciación cuando el mercado nacional

está experimentando una hiperinflación. También, el Panel coincide con que la utilización por parte del Departamento, de la depreciación revaluada está apoyada por evidencia sustantiva en el expediente y de acuerdo con la ley aplicable.

2. Reparto de Utilidades

La legislación Mexicana obliga a Cinsa a distribuir el diez por ciento de su ingreso sujeto a impuestos a sus empleados en el momento del cierre de cada año fiscal, durante los cuales la empresa ha obtenido utilidades en sus operaciones. Cinsa reportó utilidades durante los dos años fiscales sujetos a revisión por parte del Departamento. Cinsa no incluyó pagos de reparto de utilidades como parte de sus costos laborales reportados para el CDP y VR. En la quinta revisión administrativa, sin embargo, Comercio ajustó el CDP y VR de Cinsa para incluir pagos obligatorios de reparto de utilidades a sus empleados. 60 Fed. Reg. en 2378.

Cinsa argumenta que dichos pagos no debieron ser incluidos como costos laborales en el CDP y VR porque debido a que su distribución se basa en utilidades que no tienen relación alguna con la producción de los bienes objeto de esta revisión. El Departamento defiende su metodología como un ejercicio razonable de su discreción, estableciendo que los pagos realizados a los trabajadores son análogos a los salarios u otras compensaciones laborales.

La legislación antidumping no ofrece una guía explícita acerca de si el reparto de utilidades debe ser sumado al CDP o al VR. Ver 19 U.S.C.A. § 1677b(b)(3) (1994 & Supp. 1996); 19 U.S.C.A. § 1677b(e) (1994 & Supp. 1996). Más aún, los reglamentos del Departamento, aunque, explícitamente excluyen las utilidades del

CDP, no se refieren al manejo de los pagos de reparto de utilidades obligatorios. Ver 19 C.F.R. § 353.51(c) (incluyendo en el CDP “el costo de materiales, fabricación, y gastos generales, pero excluyendo utilidades, en las que se incurre al producir dicha mercancía similar”). Dada la ausencia de una guía legislativa, el Panel esta de acuerdo con el Departamento de que la opción de su metodología en cuanto al pago de reparto de utilidades tiene derecho a ser respetado. Ver Koyo Seiko Co. v. United States, 36. F. 3d 1565, 1570 (Fed. Cir. 1994).

La asignación del reparto de utilidades a la estimación del CDP y VR es consistente con la práctica administrativa del Departamento. Ver Oil Country Tubular Goods from Austria, 60 Fed. Reg. 33551, 33557 (1995). Ver también Certain Corrosion Resistant Carbon Steel Flat Products y Certain Cut-To-Length Carbon Steel Plate from Mexico, 58 Fed. Reg. 37192, 37193 (1993); Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products, Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products, Certain Corrosion Resistant Carbon Steel Flat Products, and Certain Cut-To-Length Steel Plate from Canada, 58 Fed. Reg. 37099, 37113 (1993); Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany, 57 Fed. Reg. 44551, 44553 (1992). Sin embargo, ninguna Corte ha hecho referencia a la racionalidad de la metodología del Departamento.

Al determinar el CDP y VR, Comercio no incluye, como principio general, “ingresos o gastos que no se relacionan a la producción de la mercancía.” Television Receivers, Monochrome and Color, from Japan, 56 Fed. Reg. 56189, 56192 (1991). Por lo anterior, la cuestión es si el pago de utilidades es gasto relacionado con la producción de las mercancías de la empresa Cinsa.

Los participantes debaten los puntos críticos del costo de producción de la empresa. Comercio argumenta que el punto de vista apropiado de la investigación es el del que recibió los pagos corporativos. Debido a que en el caso de Cinsa, los empleados recibieron tales pagos, estos mismos pagos están debidamente

categorizados como un costo laboral y, por lo tanto, son un componente apropiado del CDP y VR. En contraste, Cinsa, solicita al Panel que considere sólo el procedimiento de determinación del reparto de utilidades, cantidad que se debe a los empleados. Cinsa argumenta que, así como los impuestos sobre la renta y los dividendos, el reparto de utilidades es un gasto que se basa en el ingreso derivado únicamente de la cantidad de utilidades que una empresa obtiene en un determinado año fiscal y es independiente del costo de producción o costo laboral.

De hecho, los pagos de reparto de utilidades son transferencias híbridas de valor, que guardan cierta similitud con los salarios y transferencias, tales como los gastos por interés por una parte, y los impuestos sobre la renta y pagos de dividendos por la otra. Los pagos de salarios e intereses constituyen parte del CDP y VR. Los impuestos sobre la renta y la distribución de dividendos, no forman parte de los mismos. Ver Oil Country Tubular Goods from Austria, 60 Fed. Reg. en 33557; High Information Content Flat Panel Displays and Display Glass Therefore from Japan, 56 Fed. Reg. 3,376, 2,392 (1991); Timken Co. v. United States, 852 F. Supp. 1040, 1049 (Ct. Int'l Trade 1994). El Panel debe determinar qué tipo de pago muestra similitud más cercana al pago del reparto de utilidades que se analiza.

Cinsa argumenta que los pagos de reparto de utilidades no son un costo laboral porque no están ligados a horas trabajadas o unidades producidas, y por lo tanto, no están relacionadas con la producción de la mercancía sujeta a investigación. Pero como el Departamento ha encontrado, otras formas de compensación para los trabajadores incluidas CDP y VR, que tampoco están ligados ni a las horas trabajadas ni a la cantidad producida, tales como el seguro de salud, impuestos de nómina, y seguros de vida pagados por la empresa.

Cinsa también argumenta que los pagos de reparto de utilidades son más similares a los dividendos que a los salarios. Debido al riesgo en el que incurren los trabajadores en cualquier plan de reparto de utilidades, este argumento tiene sentido. Bajo el supuesto de información incompleta, los empleados que toman el riesgo de aceptar una baja en salarios a cambio del pago del reparto de utilidades, se dan cuenta al final del año que el rendimiento sobre tal “inversión” en trabajo, no cumplirá con sus expectativas.

Sin embargo, los pagos de reparto de utilidades son distintos de los dividendos en varios aspectos fundamentales; primero, de acuerdo a lo propuesto, los pagos de reparto de utilidades representan una obligación legal de la empresa, que se condiciona únicamente a si la misma obtuvo ganancias en el año fiscal. Segundo, y más importante, el derecho a participar en el reparto de utilidades, no lleva derecho alguno de propiedad. El reparto de utilidades es un pago a un factor productivo en el proceso de producción, no un pago de utilidades para los dueños de la empresa.¹

Así mismo, los principios de contabilidad hacen la distinción entre pago de reparto de utilidades y dividendos. Así como los impuestos sobre la renta, los pagos de reparto de utilidades aparecen como un gasto representativo en el estado de ingresos. En contraste, los dividendos afectan únicamente el lado de los derechos sobre el activo de la hoja de balance y no se originan en el estado de ingresos. Oil Country Tubular Goods from Austria, 60 Fed. Reg. en 33557. En la hoja de balance, la utilidad es el valor remanente después de las reducciones a la utilidad, incluyendo el reparto de utilidades y los impuestos sobre la renta. Los dividendos son la parte de las distribuciones de las utilidades pagadas a los propietarios de la empresa, y la “utilidad” es explícitamente excluida de las estimaciones del CDP de acuerdo a 19 C.F.R. § 353.51(c). Es así que el trato diferente que le da el

¹*En los casos de cuotas compensatorias, Comercio ha adoptado una metodología para clasificar los instrumentos híbridos como deuda o derecho sobre el activo, y esta metodología fue recientemente confirmada por la Corte de Comercio Internacional. Geneva Steel v. United States, No. 93-09-00566-CVD, 1996 WL 19112, en *3 (Ct. Int'l Trade, 3 de enero de 1996). Reconociendo que muchos pagos pueden tener las mismas características tanto de deuda como de derecho sobre el activo, Comercio estableció cuatro consideraciones de jerarquía. Estos factores son: 1) Obligación de Expiración/madurez fecha/repago, 2) Dividendos o intereses garantizados, 3) derechos de propiedad; y, 4) antigüedad, id.*

Departamento al reparto de utilidades y a los dividendos, concuerda con los principios fundamentales de contabilidad.

El argumento en el cual Cinsa pone mayor énfasis es el de que los pagos de reparto de utilidades son análogos a los impuestos sobre la renta y, por ello, tal y como los impuestos sobre la renta, deben ser excluidos del CDP y VR. Al explicar el porqué los impuestos sobre la renta no son incluidos en el CDP y VR, el Departamento ha citado constantemente el hecho de que el impuesto sobre la renta está basado en el nivel de ingresos que la empresa tiene. E.g., High Information Content Flat Panel Displays and Display Glass Therefore from Japan, 56 Fed. Reg. en 32392 (“El Departamento no considera que los impuestos sobre la renta con base en la suma global de ingresos/pérdidas de la empresa son un costo de producción.”); Color Picture Tubes from Japan, 55 Fed. Reg. 37915, 37925 (1990); Television Receivers, Monochrome and Color, from Japan, 54 Fed. Reg. 13917, 13928 (1989). Sin embargo, Cinsa hace la observación de que esto no distingue a los impuestos sobre la renta del reparto de utilidades porque ambos constituyen pagos obligatorios que están ligados a los resultados fiscales de la empresa.¹

Los pagos de reparto de utilidades son distintos a los impuestos sobre la renta en dos aspectos; primero, los pagos de reparto de utilidades son pagos al trabajo, a diferencia de los impuestos sobre la renta que se pagan al gobierno, los pagos de reparto de utilidades afectan directamente al factor de producción; segundo, debido a que los trabajadores reciben tales pagos, la empresa puede utilizar el valor esperado de riesgo-descontado del pago de reparto de utilidades futuras para mantener sus obligaciones de salario fijo al nivel de mercado transparente, evitando así cualquier incremento en el costo del capital.

¹ *Los impuestos sobre la renta y los pagos mandatorios de reparto de utilidades son también parecidos en que ambos reducen la devolución de una empresa de los derechos sobre el activo, entonces incrementan los costos del capital de la firma y, a tiempo, el costo marginal de la firma. Como resultado, los precios colectivos de los bienes pueden incrementar, y la producción total puede también ser afectada. Ver Douglas R. Fletcher, The International Argument for Corporate Tax Integration, 11 Am. J. Tax Policy 155, 160 & n. 19 (1994); D.A. Auld & F.C. Miller, Principles of Public Finance 111 (2d ed. 1975); Augh Gravelle & Ray Reese, Microeconomics 224-45 /2d ed. 1992). El efecto neto en el precio y cantidad dependerá en la elasticidad de oferta y demanda. Fletcher en 10 & n.19.*

Es razonable suponer que una empresa racional intentará mantener los niveles de compensación de sus empleados al nivel de mercado transparente, en lugar de ver el costo de capital y, en último término, el incremento al costo marginal, e intentará pasar el costo de reparto de utilidades a aquellos trabajadores que se benefician de él -- en lugar de los accionistas.

La empresa y sus trabajadores negociarán contratos de salarios a la luz de la obligación legal de la empresa para realizar pagos de reparto de utilidades. Las utilidades proyectadas de la empresa para el periodo siguiente, así como la oportunidad de que dichas utilidades sean mayores o menores que las utilidades actuales, deberían jugar un papel al determinar el salario fijo.

En pocas palabras, no importando la similitud en los métodos para estimar los pagos de reparto de utilidades e impuestos sobre la renta, estas dos obligaciones son fundamentalmente diferentes. El reparto de utilidades es el pago a la mano de obra, al factor de la producción. Los impuestos sobre la renta son el pago al gobierno, que no es un factor en el proceso de producción. Aun cuando ambos, el reparto de utilidades y los impuestos sobre la renta, son obligatorios y se basan en los resultados de la empresa al final del año, el fin básico y efecto son suficientemente diferentes para hacer que el Departamento les diera un trato distinto en la metodología del CDP y VR, una acción administrativa razonable.

Existe sólo una dificultad en el análisis anterior que debe ser considerado. Las empresas y los trabajadores deben considerar sólo el "valor esperado" del reparto de utilidades descontado por riesgo en la determinación de salarios fijos. Comercio basó la estimación del CDP en los pagos actuales de reparto de utilidades. Considerando un año cualquiera, es casi seguro que serán diferentes los pagos actuales de reparto de utilidades

de la empresa a la cantidad esperada que fue considerada al establecer los salarios y precios fijos. No importando esto, debido a que Cinsa no ha impugnado la acción de Comercio sobre esta base, y debido a la utilización del Departamento de los pagos actuales de reparto de utilidades no nos convence a primera impresión como algo no razonable, el Panel confirma la metodología de Comercio.

Cinsa argumenta del mismo modo, que los pagos de reparto de utilidades fueron contados dos veces por Comercio al incluirlos en las estimaciones del VR. Este argumento no proporciona nada nuevo a las otras impugnaciones de Cinsa. El Panel ha determinado que los pagos de reparto de utilidades no son parte de los ingresos de la empresa, tal y como este término fue entendido de acuerdo a los principios generales de contabilidad. La “utilidad” incluida en el VR representa la cantidad remanente después de las deducciones al ingreso, tales como aquellas tomadas para el reparto de utilidades e impuestos sobre la renta. Es así como, la decisión del Departamento de incluir los pagos de reparto de utilidades en la cantidad para utilidades en el VR no resulta en una doble contabilidad.¹

El Panel declara que Comercio llevó a cabo una determinación razonable en la caracterización del reparto de utilidades como un costo laboral e incluirlo en el CDP y VR en la quinta revisión administrativa del caso en cuestión.

3. Tope sobre la Compensación del Ingreso por Interés por la Cantidad de Gasto por Interés

Durante el periodo de revisión, Comercio, de acuerdo a la política establecida, estimó los gastos financieros de Cinsa para sumarlos al CDP y VR refiriéndose a los gastos financieros de la empresa matriz de Cinsa, Grupo Industrial Saltillo, S.A. de C.V. (“GIS”). El ingreso por interés a corto plazo de GIS excedió el gasto

¹ *En su memorial, Cinsa argumenta que el reparto de utilidades no debería ser incluido en el VR porque no es un gasto “incurrido antes de la exportación” como es requerido en 19 U.S.C.A. § 1677b(e) (1). (1994 & Supp. 1996). A la luz del hecho de que la versión actual de la legislación no contiene este lenguaje, así como el hecho de que Cinsa no esgrimió este argumento en la revisión administrativa, declinamos considerar este punto.*

por interés, dando como resultado un ingreso financiero neto para la compañía. Sin embargo, en las estimaciones del CDP y VR, Comercio capturó la cantidad de cero por gasto de interés, haciendo caso omiso del exceso de ingreso por interés. Las razones del Departamento para imponer un tope en el uso del ingreso por interés se muestran a continuación:

“Es la práctica normal del Departamento el permitir que el ingreso por interés a corto plazo compense los costos financieros sólo hasta el monto de dichos costos financieros. El Departamento reduce el gasto por interés por el monto del ingreso a corto plazo hasta el punto en que los costos financieros son incluidos en el CDP. Utilizar el total del ingreso por interés a corto plazo en exceso del gasto por interés para reducir el costo de producción, como fue sugerido por Cinsa, permitiría a empresas con una alta actividad de inversión a corto plazo, el vender sus productos por debajo del CDP.”

60 Fed. Reg. en 2379, Pub. Doc. 69 (citas omitidas).

Cinsa alega que la decisión del Departamento de ignorar todo el ingreso por interés a corto plazo en exceso, fue arbitraria y no se fundamentó en evidencia sustancial. Cinsa argumenta que es inconsistente el tratar al ingreso por interés a corto plazo que excede el gasto por interés de manera diferente de aquel que no lo hace. Tanto Comercio como la Corte de Comercio Internacional, han considerado que el ingreso por interés a corto plazo financia la producción y por ello son una variable en la estimación del CDP/VR. Cinsa argumenta que esto es verdad ya sea que el ingreso por interés exceda el gasto por interés o no. El ingreso se mantiene como un componente del gasto financiero.

La posición del Departamento es que el propósito del CDP y VR es la estimación del costo. Un elemento del costo es el gasto por interés. Una vez que el ingreso por interés a corto plazo ha reducido el gasto por interés a cero, no sería razonable utilizar el ingreso por interés en exceso para compensar otros gastos actuales no relacionados. Llevar a cabo lo anterior podría significar que ciertas empresas con una alta capacidad de inversión a corto plazo pudieran vender por debajo del CDP porque sus costos actuales serían reducidos por el interés.

La Corte de Comercio Internacional consideró la política del Departamento de compensar el ingreso por interés en general y expuso que:

“Esta Corte declara que ni el 19 U.S.C. § 1677b(e) (valor reconstruido) o el 19 C.F.R. § 353.51(c) (costo de producción) prohíbe a la ITA realizar los ajustes necesarios en varias fuentes de ingreso y gasto en las estimaciones del valor reconstruido y CDP. El punto inicial para (Comercio) en las estimaciones de valor reconstruido y CDP es determinar lo más preciso posible el verdadero costo de manufactura de las mercancías en cuestión al demandado. Esto requiere que las compensaciones se realicen para dichas fuentes de ingreso como la venta de desperdicios resultantes del proceso de producción y varios tipos de ingreso por interés a corto plazo que se utiliza en las operaciones de producción de la empresa.”

Timken Co. v. United States, 852 F. Supp. 1040, 1048-49 (Ct. Int'l Trade 1994).

La Corte, por consiguiente, confirmó la compensación de ciertos ingresos, estableciendo que en particular, en la legislación y en los reglamentos no hay nada que prohíba dicha acción. La corte también aprobó el enfoque central del Departamento en la estimación del costo actual de producción. La Corte no se refirió, ni se ha referido a la cuestión antes en ningún otro caso¹, de cómo el ingreso debe compensarse y si cierto tipo de ingreso pueden ser usados para compensar cualquier costo de producción adicionalmente a aquel al cual se encuentra más relacionado lógicamente.

El Panel concluye en su revisión de la legislación, reglamentos y precedentes de la Corte, que nada en la legislación pertinente invalida la política del Departamento de utilizar topes de interés. El Panel se refiere entonces, a las decisiones administrativas del Departamento para determinar si la política es arbitraria, inconsistente con la práctica anterior, o carente de razón.

Todos los participantes están de acuerdo que Comercio ha seguido por algún tiempo la política de topes de ingreso. La mayoría de las resoluciones hace mención escueta de la política sin ninguna explicación.² Sin embargo, en adición al razonamiento presentado en la decisión que ahora se revisa, Comercio ha discutido sus

¹ *En Floral Trade Council v. United States, 775 F. Supp. 1492, 1504 (Ct. Int'l Trade 1991)*, la Corte reconoció la política del Departamento de permitir "el ingreso por interés si ese ingreso es obtenido de inversiones a corto plazo relacionadas con operaciones actuales de la compañía." No discutió el razonamiento tras la política más que la de reconocer que el ingreso por interés no podía ser considerado a menos que estuviese relacionado con la producción de la mercancía en cuestión.

² *V.g., Small Diameter Circular Seamless Carbon And Alloy Steel, Standard, Line and Pressure Pipe from Italy, 60 Fed. Reg. 31,981, 31, 991 (1995); Frozen Concentrated Orange Juice From Brazil, 55 Fed. Reg. 26,721 (1990); Brass Sheet and Strip from Canada, 55 Fed. Reg. 31,414, 31,416 (1990); Sweaters Wholly or in Chief Weight of Man-Made Fiber From Taiwan, 55 Fed. Reg. 34,585, 34,599 (1990) ("No compensamos otros elementos de gastos G&A con ingreso por interés a efecto de calcular el VR."), Titanium Sponge from Japan, 52 Fed. Reg. 4797, 4799 (1987) (Comentario 17).*

razones en varias decisiones. En Steel Wire Rope from Korea, 58 Fed. Reg. 11,029, 11,038 (1993), Comercio explicó la política utilizada de la siguiente manera:

“ El ingreso por interés a corto plazo relacionado con la producción es una compensación al gasto por interés, no al CDP y, por lo tanto, puede sólo ser utilizado para reducir el total del gasto por interés a no menos de cero.”

En Portable Electric Typewriters from Japan, 56 Fed. Reg. 58, 031, 58.040 (Comentario 8) (1991). Comercio explicó que:

“Permitimos la compensación del ingreso por interés en contra del gasto por interés sólo hasta el monto del gasto por interés. El ingreso por interés que exceda el gasto por interés representa el involucramiento de BROTHER en las actividades de inversión que no son requeridas para las operaciones diarias de producción. El ingreso por interés no se relaciona con la producción, y por ello, no puede ser una compensación en contra de otros costos de producción.”

Finalmente, en la cuarta revisión administrativa de utensilios de cocina de Cinsa, Comercio estableció que:

“El Departamento no reduce el costo de producción en exceso porque el ingreso derivado de inversiones a largo plazo no se relaciona a la producción de la mercancía en cuestión.

..... Utilizando el ingreso por interés total a corto plazo para reducir el costo de producción, como lo sugiere Cinsa, permitiría a las empresas con una actividad de

inversión a largo plazo vender sus productos por debajo del costo de producción y evitaría la imposición total de cuotas antidumping.”

Porcelain-On-Steel Cooking Ware From Mexico, 58 Fed. Reg. 43,327, 43,332 (1993) (cita omitida)

El Panel declara que la política del Departamento tal y como fue articulada en los Resultados Finales, no es inconsistente con decisiones administrativas anteriores, y que tal aplicación es razonable y no es arbitraria. Comercio ha utilizado diferentes lenguajes para explicar su política en varias resoluciones administrativas, pero su posición consistente es que el exceso de ingreso por interés está relacionado con las actividades de inversión, no con los costos de producción. El aplicar este exceso a los costos de producción deformaría los costos actuales de la empresa.

El ingreso por interés a corto plazo es relevante para determinar si una empresa tiene gastos por interés. Como el dinero es un bien fungible, no sería adecuado cargar a la empresa con un gasto por interés si, de hecho, se goza también de un ingreso por interés a corto plazo durante ese mismo periodo. Este ingreso, sin embargo, no se convierte por sí sólo en un costo o minimiza en la carga de otros costos. Sin importar cuánto exceso de ingreso por interés existe, la mano de obra tiene un cierto costo, como también los materiales y los generales de producción.

Por otra parte, aún y cuando una empresa pueda tener inversiones a corto plazo relacionadas con las operaciones diarias de la misma, no es claro que la cantidad total del reembolso de tal inversión sea necesario para la producción de la mercancía en cuestión. En contraste, el gasto por interés es seguramente un costo necesario para la operación diaria de la empresa. De otra manera, la empresa no hubiera incurrido en el mismo.

Si el ingreso por interés extra es asignado a los costos, entonces una empresa podría arbitrariamente subsidiar un producto realizando actividades financieras no necesariamente relacionadas con la producción de la mercancía en cuestión, y el cálculo del CDP/VR sería deformado. Por consiguiente, el Panel no encuentra arbitrario o no razonable el que Comercio limite la compensación del interés.

4. Suma de la Cantidad Total de IVA Recolectado en las Ventas del Mercado Nacional al CDP.

Como Cinsa lo reportó a Comercio, todas las ventas en el mercado nacional incluyeron en el precio en la factura, una cantidad correspondiente al impuesto al valor agregado de México (“IVA”). Adicionalmente, Cinsa reportó a Comercio la cantidad de IVA que pagó en los insumos utilizados en la producción de la mercancía en cuestión. Ningún IVA es cargado a la mano de obra, costos generales fijos, u a otras partidas del CDP tales como los costos de venta, generales y administrativos, y gastos financieros. La cantidad de IVA pagada en los insumos es menor que la cantidad cobrada en el precio de venta.

Cuando Comercio comparó los precios de mercado nacional con el CDP, éstos incluían la misma cantidad de IVA en el CDP que en el precio de mercado nacional, en lugar de la cantidad de IVA que realmente había sido pagada en los insumos. Comercio explicó su proceder de la siguiente manera:

“Los impuestos al valor agregado son pagados sobre los insumos y, por ello, son costos incurridos en la producción. Tras la venta del producto, los impuestos al valor agregado son reembolsados a Cinsa por el último consumidor. Cualquier cantidad de

impuesto que exceda la cantidad reembolsada debe ser pagada al gobierno mexicano. Los cálculos del Departamento deben reflejar la realidad económica en el sentido de que Cinsa no recibe un beneficio al cobrar y al pagar el IVA. Entonces, debido a que el CDP es comparado con el precio de mercado nacional, el cual incluye todo el IVA pagado, para ser neutro, nuestras estimaciones del CDP deben tomar en cuenta todo el IVA pagado (una porción del cual es pagado en los insumos, y el remanente, el cual se debe al gobierno).”

60 Fed. Reg. en 2380.

Cinsa, originalmente argumentó que la legislación sobre el CDP expresamente requiere la interpretación de todos los “costos” de producción. 19 U.S.C. 1677b(b) (1994 y Supp. 1996). Comercio exageró los costos del IVA incurridos por Cinsa y por lo tanto, su CDP, al incluir una cantidad más alta de IVA cobrada en las ventas en el mercado nacional en la estimación del CDP. Cinsa argumentó que Comercio debe seguir el lenguaje expreso de la legislación y no puede alterar el esquema legislativo para llegar a una “neutralidad impositiva”.

En la respuesta de Cinsa, y subsecuentemente en la argumentación oral, la empresa se refirió a una opinión reciente de la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal, en la que se aprobaba la aproximación de Comercio a la neutralidad impositiva al realizar ajustes de los impuestos al valor agregado bajo otra disposición legislativa. Federal Mogul Corp. v. United States, 63 F.3d 1572 (Fed Cir. 1995). Cinsa sugirió que el Panel pudiera devolver la cuestión a Comercio para que adopte un trato de impuesto-neutral del IVA. De acuerdo a Cinsa, el método adoptado por Comercio en los resultados finales no es el de impuesto-neutral. Dos aproximaciones a el impuesto-neutral serían el sumar la cantidad absoluta de IVA pagado por Cinsa en

los insumos de producción tanto al CDP como al precio de las ventas en el mercado nacional, o eliminar el IVA de ambos lados de la ecuación.

En Federal Mogul Corp. v. United States, *supra*, la Corte de Apelaciones consideró los numerosos intentos del Departamento para ajustar el precio de compra conforme al 19 U.S.C. § 1677a(d) por los impuestos al valor agregado que son incluidos en el precio del mercado interno del exportador. Varios métodos para hacer ajustes de impuesto-neutro han sido intentados, los cuales no satisfacen el lenguaje de la legislación, según los hallazgos corte revisora. Finalmente, Comercio simplemente sumó la cantidad de impuesto incluido en el precio del mercado nacional al precio de compra. La Corte de Comercio Internacional encontró este método legislativamente insuficiente.

La Corte de Apelaciones revocó, concluyendo:

“La política sostenida por Comercio de intentar la neutralidad impositiva en su administración de (la disposición legislativa) está excluida en el lenguaje de § 1677a, ni tampoco encontramos la metodología particular propuesta como una insensata forma de seguir esa política a la luz del lenguaje legislativo.”

63 F. 3d en 1580.¹

¹ *De acuerdo a las reformas del Uruguay Round Agreement Act, la legislación ahora excluye impuestos del valor normal. 19 U.S.C. § 1677b(a) (6)(B) (1994 y Supp. 1996). La reforma no estaba vigente para efectos de esta revisión ante Panel.*

Igualmente, este Panel considera que nada en la legislación pertinente prohíbe a Comercio el considerar al IVA como impuesto-neutral. Adicionalmente, todos los participantes de alguna forma están de acuerdo con que un método de impuesto-neutral es aceptable. El Panel está de acuerdo con la explicación de Comercio del efecto del IVA. La empresa recolecta el IVA de cada venta que la misma realiza y esta cantidad es regresada al gobierno. La empresa, no obstante, resta de su pago de IVA al gobierno, la cantidad de IVA que la empresa pagó por sus insumos. Es por esta resta, que pareciera como si Cinsa no incurriese en esos gastos de IVA en sus insumos. Si el precio del mercado doméstico incluye el IVA total recibido de las empresas, entonces para ser neutral, es razonable que Comercio sume la cantidad total de IVA pagado en ventas al CDP. Puesto que el ingreso del IVA es transferido en su totalidad al gobierno, es como un gasto en el cual tiene que incurrir la empresa.

En la argumentación oral, Comercio argumentó que no habría diferencia en el margen de dumping de Cinsa si Comercio sustituía uno de los métodos de impuesto neutral propuestos por Cinsa por el método que fue utilizado por Comercio en los resultados finales. El representante de Cinsa argumentó que sí había diferencia; sería impuesto-neutral el sumar el IVA impuesto en los insumos al CDP y en el precio al mercado doméstico, pero no podría ser impuesto-neutral el sumar en ambos lados la cantidad de IVA, basada en el precio total.

El Panel no está convencido de que existe una diferencia en el resultado al utilizar alguno de los tres métodos sugeridos. Cada uno intenta llegar a la neutralidad impositiva sin cambiar el margen de dumping de Cinsa, Es por lo anterior, que el Panel confirma los resultados de impuesto neutral, sin discusión de si un método es preferible que otro.

5. Diferencia de Precios Atribuible al Color del Producto

Cinsa establece que Comercio estimó incorrectamente el margen, al no tomar en cuenta las diferencias en el color y, por lo tanto, el precio de ciertos productos. De acuerdo con Cinsa, Comercio utilizó el código de producto de cinco dígitos, en lugar del código de producto de siete dígitos, y por ello, no tomó en cuenta las

diferencias de color en los productos. El código de cinco dígitos identifica el producto. Los dos dígitos adicionales identifican el color del producto. Inclusive Cinsa sostiene que el expediente administrativo tiene información con la cual Comercio pudo haber identificado las diferencias de colores en los productos.

Cinsa, en su respuesta inicial al cuestionario, y consistente con su posición en la cuarta revisión administrativa, informó a Comercio que debería basarse en el código de producto de cinco dígitos en lugar del código de producto de siete dígitos. Cinsa explicó entonces, que las diferencias en el color no alteraban significativamente el costo del producto. Así, Cinsa reportó a Comercio que “una vez que el número de capas de esmalte es tomado en cuenta, las comparaciones justas sobre el valor pueden ser realizadas sin importar el color.”

Posteriormente, el 31 de diciembre de 1992, Cinsa envió un documento a Comercio tratando de cambiar la posición anterior. Cinsa informó a Comercio que debería comparar “el tipo, tamaño, número de capas de esmalte y el color del artículo en el criterio para diferenciar los modelos,” explicando que “después de una revisión posterior de la información de costo y precio contenida en la respuesta al cuestionario, Cinsa ha determinado que las diferencias de precio y costo entre artículos del mismo tamaño y número de capas de esmalte, pero de diferente color, son mucho mayores que de minimus.” (Énfasis en el original.). Cinsa requirió que Comercio tomara en cuenta la diferencia de color, o, “hasta el grado de que combinaciones idénticas contemporáneas de mercancía del mismo color no pueden hacerse,” que Comercio “ haga comparaciones similares de la mercancía usando un artículo de la mismo tipo, tamaño y número de capas de esmalte pero de diferente color, con un ajuste realizado para tomar en cuenta las diferencias del costo reportadas en la cinta del CDP.”

Las comparaciones utilizadas por Comercio en los resultados preliminares no tomaron en cuenta o realizaron el ajuste por diferencias en color del producto. Cinsa presentó un amplio memorial administrativo del caso en respuesta a los resultados preliminares, tratando varias cuestiones, y presentó un argumento oral extenso a Comercio. Cinsa, en ningún momento argumentó este error a Comercio de no tomar en cuenta la diferencia en el color del producto. Cinsa no formuló esta cuestión hasta la revisión ante Panel.

En la argumentación oral, el representante de Cinsa explicó que Cinsa no se dio cuenta de que Comercio no había tomado en cuenta las diferencias en el color. Cinsa argumentó que Comercio estableció en su decisión preliminar que Comercio había comparado productos idénticos, y por tal razón, Cinsa asumió que eso significaba que Comercio había tomado en cuenta las diferencias de color de los productos:

“Y la pregunta de si el Departamento de Comercio había comparado modelos idénticos o no, nosotros no nos enfocamos en eso porque, de acuerdo a su memorándum, ellos habían hecho tal cosa. No teníamos razón alguna para no creer lo que ellos nos habían dicho en el descubrimiento que realizaron. Esta es la respuesta práctica a lo que pasó respecto a porqué tal punto no había sido impugnado en la etapa preliminar.”

Cinsa también admite que la información en el expediente refleja que el código de cinco dígitos fue utilizado, en lugar del código de siete dígitos. Pero, de acuerdo con Cinsa, “nos tomó tiempo el estudiar” la información y simular el programa de computación para descubrir la discrepancia.

Aparentemente, el punto central del problema, fue que Cinsa no se enfocó en la cuestión en aquel tiempo. En lugar de esto, Cinsa se concentró en determinar las razones entre la disparidad de los márgenes

antidumping que habían surgido de anteriores revisiones administrativas y el margen antidumping que surgió en esta revisión administrativa. Al parecer, Cinsa simplemente no se dio cuenta del problema hasta la presente revisión ante Panel.

Cinsa asegura que, de acuerdo al expediente, Comercio debe ser culpado por utilizar el código de cinco dígitos en lugar del de siete dígitos en sus resultados finales. El Panel no está de acuerdo. Cinsa tuvo el tiempo para informar a Comercio que las diferencias de colores de los productos debían ser tomadas en cuenta. Pero cuando Cinsa omitió esgrimir la falla del Departamento en respuesta a los resultados preliminares, Cinsa renunció al derecho para asegurar que tal omisión se consideraba un error. No se puede considerar que Comercio incurrió en un error por utilizar el código de cinco dígitos en sus resultados finales, cuando Cinsa no planteó la cuestión en respuesta a los resultados preliminares. Ver, e.g., Koyo Seiko Co. v. United States, 768 F. Supp. 832 (Ct. Int'l Trade 1991), aff'd, 972 F. 2d 1355 (Fed. Cir. 1992) (la parte no agotó sus recursos administrativos cuando planteó la cuestión por medio de una carta al inicio de los procedimientos, pero omitió hacerlo otra vez en los procedimientos administrativos); Timken Co. v. United States, 795 F. Supp. 438, 443 (Ct Int'l Trade 1992) (se requiere a la parte que “impugne específicamente en el nivel administrativo aquellos puntos con los cuales no está de acuerdo”).

La opinión de Cinsa de que este supuesto error es “puramente legal”, o que alternativamente no pudo haber identificado el supuesto error con anterioridad, son argumentos no convincentes. Mientras Comercio está legislativamente obligado a comparar productos idénticos, la forma como lo hace en un caso en particular, en un asunto de hecho. El uso de el código de cinco dígitos en lugar del código de siete dígitos, no es un asunto de interpretar una legislación o decidir un criterio legal. Es, mas bien, puramente de hecho. Cinsa tuvo toda

la información necesaria para plantear el supuesto error en el momento en el que presentó al Departamento sus problemas con los resultados preliminares.

Cinsa tenía la obligación de plantear a Comercio todas las cuestiones sustantivas que se conocían en el momento en el que Cinsa asegura que contribuyeron a una presunta comparación injusta de precios. Esto es específicamente verdadero cuando, como en este caso, la posición de Cinsa en la aseveración particular es directamente contraria a la posición presentada ante Comercio en revisiones anteriores y en la respuesta inicial de Cinsa al cuestionario. Debido a que Cinsa renunció a esta cuestión durante el curso del procedimiento administrativo, este Panel no considerará si Comercio debió de haber utilizado el código de siete dígitos en lugar del código de cinco dígitos al establecer el criterio de comparación de modelos.¹

¹ *El 26 de marzo de 1996, Cinsa informó al Panel, que el Departamento había llegado recientemente a una resolución preliminar en la sexta y octava revisión administrativa de la orden antidumping sobre Utensilios de Cocina Porcelanizados provenientes de México. Copias de dichos resultados fueron presentados al Panel con una petición de que tomáramos en cuenta el hecho de que el Departamento había considerado el color de los productos al hacer la comparación de modelos en ambas revisiones. Sin embargo, las decisiones en esas revisiones subsecuentes no niegan la renuncia de Cinsa sobre esta cuestión respecto a la presente revisión en consideración.*

6. Error asociado con el Producto Número 10158

En su memorial de la revisión administrativa en respuesta a los resultados preliminares, Cinsa señaló a Comercio, que Cinsa había reportado costos establecidos para ciertos productos de una manera que sesgaba inapropiadamente las cantidades para ese producto. Cinsa pidió que Comercio tomara en cuenta su error al emitir sus resultados finales. Comercio se negó a hacerlo. El Panel declara que Comercio se equivocó al no tomar en cuenta el error, y devolvemos a Comercio este punto para que lo vuelva a estimar de acuerdo con esta opinión.

Comercio le ha solicitado a Cinsa que presente los costos por unidades como base. En general, Cinsa reportó sus costos por caja como base. Pero en aquellos casos en los que Cinsa vendió sus productos en cajas que contenían múltiples unidades, en oposición a unidades individuales, la contabilidad de costos establecida de Cinsa reportó cada caja como una sola unidad. De acuerdo a Cinsa, “Con la finalidad de cumplir con la petición del Departamento de Comercio de reportar únicamente costos por unidad, en los casos en que más de un producto fue empacado en una caja, Cinsa dividió el costo total de los productos vendidos en una caja con unidades múltiples entre el número de productos en la caja.” Antes de la resolución preliminar, Cinsa descubrió que no había realizado la división para ciertos productos e informó a Comercio de tal error mediante una carta. Comercio corrigió su información de acuerdo con el método que Cinsa sugirió.

Al revisar los resultados preliminares, Cinsa descubrió otro error similar y lo planteó en su memorial para el caso administrativo. Sin embargo, Comercio se negó a alterar sus hallazgos para tomar en cuenta tal error. Comercio y General Housewares, aseguraron que no había suficiente evidencia en el expediente administrativo

con la cual Comercio pudiera recalcular el resultado de la queja, y que la petición de Cinsa, por consiguiente, había llegado demasiado tarde. Comercio y General Housewares no disputan que la posición de Cinsa es defectuosa, pero sí que Cinsa la presentó demasiado tarde.

El expediente administrativo contenía información indicando que el producto # 10158 (paquete de recipiente para salsa de 1 cuarto con múltiples unidades) difería del producto # 10166 (paquete de recipiente para salsa de 1 cuarto con una sola unidad) porque el peso reportado era diferente por .092 kilogramos (.348 kg. vs. .440 kg.). Comercio alega que no podía saber la diferencia del costo asociada con los diferentes productos sin saber los costos de empaquetado asociados con el producto de una sola unidad contra el producto de unidades múltiples. Entonces, de acuerdo con Comercio, el error debió haberse corregido dentro del tiempo para la presentación de nueva información de hechos.

Por otra parte, Cinsa alega que ninguna información novedosa de hechos había sido requerida para enmendar el error. De acuerdo a Cinsa, Comercio pudo corregir la información de CDP/VR dividiendo los costos reportados para esos productos entre dos -- justo como lo hizo con los otros errores que le fueron presentados antes de los resultados preliminares. Entonces, Cinsa asegura que el no descubrir sus errores antes de la fecha límite para la presentación de información de hecho, no tiene ningún impacto en la habilidad de Comercio de corregir su error.

La Corte de Apelaciones para el Circuito Federal, recientemente se refirió a una situación similar en NTN Bearing Corp. v. United States 74 F. 3d 1204 (Fed. Cir. 1995). En ese caso, la Corte hizo claro que Comercio puede tomar en cuenta fuera de tiempo, información de hecho sobre errores de forma no advertidos, cuando el hacerlo no requiere el comenzar de nuevo o retrasar la resolución final. 74. F. 3d en 1208. El caso también

plantea la posibilidad de que Comercio abuse de su discrecionalidad cuando se rehusa al demandado la presentación fuera de tiempo, de nueva información de hecho que pudiera corregir un error, aun y cuando dicho error no es obvio en el expediente que existía antes de la decisión preliminar.

El Panel considera que el caso NTN Bearing es un precedente en este caso, y que establece los criterios mínimos para la presentación de información de hecho necesaria para corregir un error de forma fuera de tiempo. En la devolución, Comercio debe considerar si la sugerencia de Cinsa de realizar una simple división de los costos de producir el Producto # 10158 entre dos, es suficiente (como aparentemente lo fue con los otros productos de unidad múltiple presentados para la atención de Comercio) o si Comercio necesita que Cinsa presente información relacionada con los costos de empaque. En cualquiera de los casos, Comercio debe tomar en cuenta la diferencia de costo asociada con la diferencia entre un paquete de una unidad y un paquete de unidades múltiples de recipientes para salsa de 1 cuarto.

El Panel devuelve esta cuestión al Departamento para que proceda de forma consistente con esta opinión.

IV. CONCLUSION

El Panel confirma las resoluciones del Departamento de Comercio respecto de todas las cuestiones, con dos excepciones: (1) el Panel devuelve la cuestión concerniente al error asociado con el producto número 10158 para que se proceda en forma consistente con esta opinión, y (2) el Panel devuelve la cuestión del ajuste apropiado para los impuestos al valor agregado rebajados o sin recolectar, con instrucciones para que el Departamento aplique una metodología de impuesto-neutral aprobada por la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal en Federal Mogul v. United States, 63 F.3d 1572 (Fed. Cir. 1995). El Departamento deberá presentar al Panel los resultados de esta devolución dentro de los 45 días a partir de la fecha de esta decisión.

EMITIDA EL 30 DE ABRIL DE 1996

FIRMADA EN ORIGINAL POR:

O. Thomas Johnson, Presidente
O. Thomas Johnson, Presidente

Víctor Carlos García Moreno
Víctor Carlos García Moreno

Lewis H. Goldfarb
Lewis H. Goldfarb

Kathleen F. Patterson
Kathleen F. Patterson

Alejandro Castañeda Sabido
Alejandro Castañeda Sabido

**INDICE DE LA OPINION CONCURRENTENTE DE LOS PANELISTAS ALEJANDRO
CASTAÑEDA SABIDO Y VICTOR CARLOS GARCIA MORENO.**

I. ANALISIS.

A. Características del Reparto de Utilidades.

B. Argumento Económico.

II. APENDICE A LA OPINION CONCURRENTENTE.

Análisis Económico.

**OPINION CONCURRENTENTE ACERCA DE LA INCLUSION DEL REPARTO DE UTILIDADES EN
EL CALCULO DE LOS COSTOS DE PRODUCCION Y DEL VALOR RECONSTRUIDO¹**

Uniéndose en esta Opinión Concurrente sobre la cuestión de la inclusión del reparto de utilidades en el cálculo del costo de producción (CDP) y de valor reconstruido (VR) están los panelistas Alejandro Castañeda Sabido y Víctor Carlos García Moreno (en adelante “los miembros concurrentes del panel”). Los miembros concurrentes del panel exponen la siguiente opinión y su apéndice para expresar su decisión de que sería razonable desde un punto de vista de maximización de utilidades, no incluir los gastos por reparto de utilidades en el CDP. Sin embargo, debido a que las Partes no utilizaron la perspectiva de la maximización de utilidades, el criterio de revisión permitido para el Panel, no permite la devolución.

Análisis

Los miembros concurrentes del panel encuentran razonable la posición de Cinsa en el sentido de que, utilizando la perspectiva de una empresa maximizadora de utilidades, los pagos por reparto de utilidades no deben ser incluidos en los costos de producción. La decisión de los miembros concurrentes del panel es analizada en esta opinión y en el Apéndice. Sin embargo, este análisis no fue planteado por las Partes, y por esta razón, no forma parte del expediente administrativo en el que Comercio basó su resolución. De acuerdo con el Anexo 1903.2 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, “el panel fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos Partes.” Así, de esta manera, el criterio de revisión no permite la devolución.

¹*La siguiente opinión es aplicable al cálculo de Comercio tanto para costos de producción (CDP), como para valor reconstruido (VR). De acuerdo con el análisis, el reparto de utilidades debería ser incluido en el (VR) como elemento de la utilidad y no como elemento de los costos de producción.*

Los miembros concurrentes del panel, no están de acuerdo en el análisis económico de los pagos por reparto de utilidades hecho por la mayoría, por tanto, no se unen a la decisión tomada por ésta. Como es discutido más adelante y en el Apéndice, los miembros concurrentes encuentran que el análisis económico realizado desde una perspectiva de maximización de utilidades, apoya la conclusión de que la cantidad total de los gastos por reparto de utilidades, no debería ser incluido en el costo marginal y por lo mismo, en la decisión de la compañía para establecer precios. Más aún, debido a que uno de los propósitos de la prueba costo/precio del mercado doméstico es determinar si el precio establecido por la compañía recupera los costos de producción¹, los miembros concurrentes del panel encuentran que sería razonable que en la resolución de Comercio se reflejara el proceso de toma de decisiones de la empresa.

Parte A. Características del Reparto de Utilidades

¹Ver 19 U.S.C. § 1977b(b), que establece:

“... si la autoridad administrativa determina que las ventas hechas por debajo del costo de producción --

(1) han sido realizadas por un período prolongado y en cantidades sustanciales, y

(2) **no son realizadas a precios que permitan recuperar todos los costos dentro de un periodo de tiempo razonable en el curso normal del comercio**

estas ventas no deberán ser tomadas en cuenta en la determinación del valor de mercado extranjero...” (énfasis añadido)

Ver también, 19 C.F.R. § 353.51 (a). Adicionalmente, la legislación establece, “El Secretario deberá calcular el costo de producción basándose en el costo de materiales, fabricación y gastos generales, excluyendo la utilidad incurrida en la producción de dicha mercancía o mercancía similar.” Id., subsección (c).

Como es explicado por la decisión de la mayoría, los pagos por reparto de utilidades son “transferencias híbridas de valor”. Los miembros concurrentes del panel entienden el gasto por reparto de utilidades como un pago contingente, realizado por las empresas a los empleados, basado en las utilidades anuales de la compañía. Este pago contingente es similar a los salarios directos pagados a los empleados en el sentido de que el pago es realizado a individuos implicados en la producción del producto.

Sin embargo, a diferencia de otros salarios y beneficios, el pago por reparto de utilidades sólo se realiza si la empresa alcanza ganancias. En este sentido, el gasto por reparto de utilidades también difiere de los costos de producción de materiales, fabricación, gastos generales y empaque porque se incurre en estos costos independientemente de que la empresa esté trabajando sobre una pérdida general.¹ Este aspecto hace al reparto de utilidades análogo al impuesto sobre la renta y a los pagos de dividendos, ya que todos dependen de la realización de una utilidad en la empresa.

¹*La compañía seguirá realizando estos pagos aún cuando trabaje sobre una pérdida general, siempre y cuando pueda recuperar sus costos variables.*

El reparto de utilidades es aún más parecido a los dividendos porque en el reparto de utilidades, el riesgo económico enfrentado por las compañías al operar en un ambiente incierto, se extiende a los trabajadores. Como es declarado por Comercio en su Memorial de Oposición, el riesgo compartido de los dividendos es una razón del porqué no son considerados como costos de producción. *Ver Memorial de Oposición de Comercio en la 49. Como es señalado en la decisión de la mayoría, el reparto de utilidades difiere de los pagos por dividendos en el sentido de que el reparto de utilidades es una obligación legal que no transfiere derechos de propiedad. La decisión de la mayoría también discute el argumento de Cinsa en el sentido de si el reparto de utilidades debería ser tratado como pagos de impuesto sobre la renta. La mayoría está de acuerdo con Cinsa en que el reparto de utilidades y el impuesto sobre la renta “constituyen pagos obligatorios ligados a los resultados fiscales de una compañía”. Sin embargo la mayoría distingue al reparto de utilidades en que éste beneficia a los trabajadores y permite que una compañía reduzca los salarios fijos de los empleados. Esta aseveración también es presentada en Oil Country Tubular Goods From Austria, en donde Comercio afirmaba que, desde una perspectiva económica, el reparto de utilidades estaba directamente relacionado con sueldos y salarios.¹ *Id.* 60 Fed. Reg. en 33,557. Para sostener la conclusión, Comercio alegaba que, debido al reparto de utilidades, “los salarios fijos de la compañía se reducían, permitiéndole mantener costos eficientes en situaciones económicas difíciles.” *Id.**

¹Los miembros concurrentes del panel están de acuerdo con Cinsa en que el caso Oil Country Tubular Goods puede distinguirse del presente porque en aquél caso el gasto denominado “reparto de utilidades” no fue utilizado en el mismo sentido que en el presente. *Id.* 60 Fed. Reg. en 33,557. En aquél caso, la compañía tenía que pagar el reparto de utilidades aun cuando la compañía no obtuviera ganancias. En contraste, Cinsa sólo paga reparto de utilidades si logra ganancias.

Sin embargo, los miembros concurrentes del panel, encuentran que el alegato de la reducción de salarios gracias al reparto de utilidades, es especulativo y no está fundamentado por la evidencia en el expediente del presente caso. En relación al dar y tomar entre salarios y reparto de utilidades, ellos no están de acuerdo en que los dos pagos sean sustitutos perfectos desde la perspectiva de un trabajador. Más aún, aunque un acuerdo institucional como es el caso del reparto de utilidades, puede reducir los gastos generales, esto no significa que, de conformidad con este acuerdo, una compañía maximizadora de utilidades asigne sus gastos como parte del costo marginal que afecta la decisión de establecimiento de precios. Los elementos incluidos en el costo marginal de la compañía serán estudiados con detalle más adelante y en el apéndice.

Estos diferentes aspectos del reparto de utilidades han constituido al gasto como un elemento vago y algo problemático para Comercio en el cálculo de los costos de producción. Complicando más las cosas, el Congreso no ha establecido parámetros fijos o principios que instruyan a Comercio en sus resoluciones o que guíen a las cortes en sus revisiones.

Parte B. Argumento Económico.

La decisión de la mayoría sostiene que, aunque tanto los impuestos sobre la renta como los pagos por reparto de utilidades afectan al costo marginal de manera similar, sólo el reparto de utilidades es debidamente incluido en el CDP.¹ La mayoría distingue al reparto de utilidades estableciendo que una

¹*La mayoría establece que “los impuestos sobre la renta y los pagos obligatorios de reparto de utilidades también son similares en que ambos reducen el rendimiento de las acciones, por eso aumentan sus costos de capital y, a su tiempo, el costo marginal. Sin embargo, los miembros concurrentes del panel hacen notar que, aunque el reparto de utilidades y los impuestos corporativos tienen este impacto indirecto en el costo marginal y en los precios, esto no significa que deban ser incluidos como parte del CDP.*

compañía racional, tratará de ahorrarse este gasto y de esta forma costos de capital elevados, mediante la reducción de salarios fijos pagados a los trabajadores, con la promesa de repartir utilidades con ellos.

La mayoría establece:

“Es razonable asumir que, más que ver su costo de capital y, ultimadamente su costo marginal subir, una compañía racional tratará de mantener sus niveles de compensación a sus empleados en un nivel de equilibrio de mercado y tratará de desplazar el costo por reparto de utilidades a aquellos trabajadores que se beneficien de él -en lugar de a los accionistas.

A lo que la mayoría se refiere aquí como “compensación a empleados”, incluye el salario fijo y la llamada asignación esperada de reparto de utilidades.

Los miembros concurrentes del panel respetuosamente desacuerdan con la aseveración de la mayoría. La crítica de los miembros concurrentes del panel al análisis de la mayoría acerca del efecto del reparto de utilidades viene de la oferta en el mercado laboral y de la manera en que el reparto de utilidades entra en el proceso de toma de decisiones de la compañía.

Desde la perspectiva del mercado laboral, los miembros concurrentes del panel no están de acuerdo en que los pagos contingentes de reparto de utilidades sean perfectos sustitutos de los salarios fijos. No es claro si los trabajadores sustituirían perfectamente un salario seguro (salario fijo) por un pago contingente o esperado (reparto de utilidades). A menos que los trabajadores sean neutrales al riesgo, ninguna sustitución perfecta estaría presente. Más aún, la curva de oferta de trabajadores que recibirían un salario fijo más el pago contingente será diferente a la curva de oferta de los

trabajadores que recibirían sólo el salario fijo. Si la curva de oferta laboral tiene algún grado de elasticidad y la demanda laboral no se altera, el intento de una compañía para sustituir los pagos contingentes por salarios fijos implicará una reducción en los salarios fijos, pero además implicará una reducción en la compensación del mercado laboral, y un incremento en el llamado salario de mercado compensatorio.

Suponiendo que el mercado laboral enfrentado por una compañía es perfectamente competitivo, entonces la compañía enfrenta una curva de oferta perfectamente elástica (e.g., la compañía enfrenta un mercado competitivo en el cual no puede tener ningún impacto), y no hay manera en que la compañía pueda reducir los salarios fijos con la promesa de repartir utilidades. Los miembros concurrentes del panel no están de acuerdo en que la curva de oferta permanecerá constante después de que los trabajadores cambien de una situación en la que los salarios fijos les son dados a una situación en la que parte de su ingreso se torna contingente en eventos inciertos.

Fundamentalmente, los miembros concurrentes del panel desacuerdan con la mayoría en la caracterización del impacto de los gastos por reparto de utilidades en el proceso de toma de decisiones de la compañía. La mayoría concluye que el monto total de pago esperado por reparto de utilidades es correctamente incluido en los CDP. Sin embargo, los miembros concurrentes del panel encuentran que esta conclusión no refleja las decisiones marginales respecto a la contratación laboral para una compañía maximizadora de utilidades que tiene que repartir sus ganancias.

Una compañía que no reparte utilidades contratará un trabajador adicional si el ingreso esperado por la compañía por la contratación del trabajador adicional es mayor que los costos extras en los que incurrirá. Ahora, supongamos que una compañía tiene que repartir utilidades y se encuentra con la misma decisión respecto a la contratación de un trabajador. Esa compañía tiene que repartir un cierto porcentaje -digamos 10%- del ingreso adicional que surge debido a la contratación del trabajador adicional. Sin embargo debido a que el reparto es sobre utilidades, y como las utilidades son calculadas restando los costos de los ingresos, el costo efectivo de contratar al trabajador también será reducido en el

porcentaje en que la compañía reparta utilidades. Por esto, no hay razón para que una compañía considere su repartición de utilidades esperadas como parte del costo marginal en el que están basadas las decisiones de producción y establecimiento de precios. Cualquier cantidad de reparto de utilidades, reducirá los ingresos y los costos en los mismos porcentajes. Este análisis implica que una compañía que reparte utilidades escogerá la misma producción y precio que una compañía que no reparte utilidades.

Los resultados del análisis en el párrafo anterior, asumen que es razonable estudiar la decisión de fijar precios desde una perspectiva a corto plazo. Como es analizado en el Apéndice, si se aplicara una perspectiva de largo plazo, implicaría que una compañía pudiera cambiar todos los factores de producción a su arbitrio, incluyendo el capital. Sin embargo, los miembros concurrentes del panel encuentran que el demandado no tuvo la capacidad para cambiar el nivel de activos de capital durante el periodo de revisión y por esto es razonable asumir un inventario fijo de capital. Si el inventario de capital es fijo, el único modo de que una compañía maximizadora de utilidades pueda alterar el nivel de producción es cambiando su nivel de trabajadores empleados.

Suponiendo que una compañía convenza a sus trabajadores para aceptar un salario fijo menor con la promesa de repartir utilidades para que sus costos de capital no aumenten, no hay razón para que una compañía necesite considerar los pagos esperados de reparto de utilidades como parte de sus costos marginales. Aún en el largo plazo, una compañía que reparte utilidades perderá en ingresos, pero ahorrará en costos y así su impacto será neutral en las decisiones de establecimiento de precios, siempre y cuando el capital no sea medido equivocadamente.

En la perspectiva de largo plazo, suponiendo que los servicios de capital no son medidos con precisión, los ahorros en costos pueden ser mayores o menores que el verdadero costo de los servicios de capital. En este caso, el reparto de utilidades no es del todo neutral. Sin embargo, en el expediente del caso estudiado, no hay en el evidencia de que los servicios de capital hayan sido medidos equivocadamente durante el período de investigación. De hecho, la decisión del panel respecto a la depreciación, confirma la resolución de Comercio, que encuentra que el método revaluado de

depreciación como es usado en las declaraciones financieras de la compañía, reflejan razonablemente los gastos de depreciación. Aún suponiendo que el capital ha sido medido equivocadamente, en una perspectiva a corto plazo, la equivocación no implica que el reparto de utilidades afectará la producción y la decisión de establecimiento de precios.

Aún si la compañía puede alterar el nivel de capital y empleo -la perspectiva de largo plazo- y si los costos de capital son calculados con precisión, la compañía no debe preocuparse por recuperar la cantidad total de reparto de utilidades porque aun estará ahorrando en costos en el mismo porcentaje en que pierde en ingresos y es por esto que el impacto es neutral. El costo marginal será determinado por el salario fijo y por la tasa de retorno de capital. Si una compañía tiene éxito en reducir su asignación de salarios fijos con la promesa de repartir utilidades y mantiene sus costos de capital en un nivel constante, la compañía enfrentará un costo marginal menor.

Si los costos de capital no son medidos con precisión y la compañía está dentro de una perspectiva de largo plazo, entonces la compañía seguirá ahorrando en costos. Sin embargo, el porcentaje de ahorros será menor al porcentaje que tiene que pagar por ingresos. Aún en este caso, a menos que el nivel de medición sea excesivamente impreciso, la mayoría de las asignaciones del reparto de utilidades serán recuperadas automáticamente sin la necesidad de alterar los precios. Por ejemplo, si los servicios de capital son medidos con una falta de precisión del 10 por ciento, el reparto de utilidades es de 10 por ciento; y si la empresa aumenta su nivel de producción en una unidad -suponiendo, para hacerlo más sencillo, que el precio cambia muy poco, entonces 10 por ciento de los ingresos adicionales se perderán y la compañía también ahorrará el 10 por ciento de los costos laborales adicionales y aproximadamente el 9 por ciento de los costos de capital adicionales. Aunque una pequeña parte de los costos de capital adicionales son es ahorrada y esta pequeña parte cambia ligeramente el costo marginal y los precios, la magnitud nunca llega a la cantidad total del reparto de utilidades. En otras palabras, la compañía no necesita alterar dramáticamente el precio ya que la mayoría de los gastos por reparto de utilidades son recuperados y el costo marginal sólo cambia ligeramente. Como se muestra en el Apéndice, este cambio

se determina fundamentalmente por la falta de precisión en el nivel de medición del capital y no por la cantidad de reparto de utilidades.

Los miembros concurrentes del panel no encuentran evidencia en el expediente que muestre que los servicios de capital han sido medidos sin precisión y por esto, encuentra razonable que desde una perspectiva de maximización de utilidades, el reparto de utilidades no debería ser incluido como parte de los CDP. Los miembros concurrentes del panel también encuentran razonable que el trabajo y otros insumos -como materiales- son los únicos insumos que Cinsa pudo alterar en el periodo de investigación. Bajo ésta circunstancia, aun si el capital fue medido sin precisión, el reparto de utilidades no tendrá impacto en el costo marginal y en la decisión de establecimiento de precios. Sin embargo, es verdad que si el capital está siendo medido sin precisión y la compañía enfrenta una situación de largo plazo, entonces el reparto de utilidades puede afectar el costo marginal, pero este impacto no es correctamente incorporado sumando la asignación del reparto de utilidades como parte de los costos laborales. Es por esto que los miembros concurrentes del panel encuentran que el análisis realizado desde una perspectiva de maximización de utilidades no sostiene al análisis de la mayoría y a la metodología de Comercio.

Los miembros concurrentes del panel concluyen que si una compañía maximizadora de utilidades reparte ganancias, entonces no necesita preocuparse por incluir el monto total del reparto de utilidades en la determinación de precios porque la recuperación del reparto de utilidades es automática. La compañía pierde en ingresos, pero ahorra en costos aunque no sea la cantidad completa. Desde una perspectiva de maximización de utilidades, los miembros concurrentes del panel encuentran que la inclusión del reparto de utilidades sesgaría la prueba costo/precio. Cualquiera que sea el impacto del reparto de utilidades en el costo marginal, éste está sustancialmente reflejado en los salarios fijos y en la tasa de retorno del capital.

Se deben hacer ciertas suposiciones relativas al comportamiento de una compañía, con el fin de estimar qué elementos incluye en sus decisiones para el establecimiento de precios. Una suposición ampliamente reconocida y utilizada por economistas es que el fin de una compañía racional consiste en maximizar sus utilidades. Esta suposición general ha sido reconocida por autoridades administrativas¹ y por cortes de revisión. En USX Corp. v. United States, la Court of International Trade (CIT) revisó una decisión de la International Trade Commission (ITC) en la que basándose en una prueba, desarrollada por uno de los comisionados, no se encontraba daño material en la industria nacional, la prueba demostraba que la empresa extranjera no había iniciado una depredación de precios. 12 C.I.T. 205, 682 F. Supp. 60 (Ct. Intl. Trade 1988). La Corte devolvió la decisión, rechazando la posición del comisionado en el sentido de que antes de encontrar daño material, la ITC debe encontrar depredación de precios. Id. 682 F. Supp. en 66-68. Sin embargo, la Corte estuvo de acuerdo “...ese análisis desde el punto de vista racional de maximización de utilidades es necesario bajo muchas situaciones...” Id. en 68. En otra decisión de la CIT, British Steel Corp. v. United States, la Corte declara, “El Departamento está de acuerdo en que una compañía maximizadora de utilidades debe utilizar los tipos de análisis sugeridos por la parte actora para tomar sus decisiones gerenciales relativas a estos asuntos...” 10 C.I.T. 224, 232, 632 F. Supp. 59, 66 (Ct. Intl. Trade 1986). La Corte luego se cuestiona la razonabilidad de usar estos análisis en una base por proyecto, pero no cuestiona la suposición de la maximización de utilidades. Id.

Los miembros concurrentes del panel encuentran razonable que Comercio haya calculado los CDP en el presente caso usando el principio económico de comportamiento maximizador de utilidades. Debido a que el propósito de una

¹*La International Trade Commission (ITC), para realizar sus pruebas de daño domésticas, utiliza un modelo económico que supone que una compañía optimiza sus utilidades. El nombre del modelo es “Comparative Analysis of the Domestic Industry’s Condition (CADIC)”. Varias resoluciones del International Trade Administration (ITA), también se refieren a las empresas maximizadoras de utilidades. Ver, v.g., Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Cold Rolled Carbon Steel Flat-Rolled Products From Korea 49 FR 47,284 (3 de diciembre de 1984). (...“las empresas maximizadoras de utilidades compiten dentro de un sistema, un mercado existe y nuestros puntos de referencia para identificar y valorar los subsidios son los precios en ese mercado”); Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Steel Products From Austria, 58 FR 37,217 (9 de julio de 1993) (“Las compañías privatizadas (y sus activos) ahora son poseídas y controladas por particulares maximizadores de utilidades.”).*

resolución de ventas a un valor inferior al justo es evaluar si una compañía ha iniciado una práctica desleal de comercio, es razonable que Comercio evalúe a una compañía utilizando los principios de mercado bajo los cuales operan las empresas.¹ Más aun, debido a que uno de los propósitos de la prueba costo/precio en el mercado doméstico es determinar si el precio fijado por la empresa recupera los costos de producción, es razonable que Comercio haga el análisis de recuperación de costos de la misma forma en que una empresa lo hubiera hecho, basado en los principios del mercado.

FIRMADO EN ORIGINAL POR:

Alejandro Castañeda Sabido

Víctor Carlos García Moreno

Emitida el 30 de abril de 1996.

¹*El Congreso ha reconocido la importancia de los principios de mercado la proveer un procedimiento especial para calcular el VME en economías que no son de mercado. U.S.C. § 1677b (c) (1982); Ver también, S. Rep. No. 93-1298, 93rd Cong., 2nd. Sess. 174, reimpreso en 1974 U.S.C.C.A.N., 7186, 7311.*

Apéndice a la Opinión Concurrente

Análisis Económico

El razonamiento de los miembros concurrentes del panel puede ser mejor explicado con la ayuda del siguiente modelo matemático. Primero, suponiendo que sólo hay dos insumos, servicios de capital y trabajo. Si ambos son medidos con precisión, la función de utilidad incluyendo el reparto de utilidades puede ser escrita de la siguiente manera:

$$II = (I-s) (pq-wl-rk)$$

Donde p es el precio en el que la compañía vende la cantidad q. El término w es el salario por trabajo fijo; k representa los servicios de capital; y r es el precio por unidad de los servicios de capital. Ambos k y l, son las elecciones de capital y trabajo que minimizan los costos desde una perspectiva de largo plazo.

Si una empresa desea incrementar su nivel de producción y vender una unidad más, entonces tendrá que comprar más servicios de capital y trabajo. La empresa incrementará su producción siempre que el ingreso marginal exceda el costo marginal. En este ejemplo, el hecho de que una compañía reparta utilidades, no altera la decisión de producir una unidad adicional. La empresa perderá un cierto porcentaje del ingreso, pero ese porcentaje será ahorrado en costos.

Ahora, vamos a suponer que el capital está siendo medido equivocadamente y sólo cierto porcentaje de capital es incorporado a la asignación del reparto de utilidades. Este porcentaje será llamado γ y supondremos que su valor es menor a 1, entonces las utilidades de la compañía serán escritas de la siguiente manera:

$$II = (1-s) (pq-wl-\gamma rk) - (1-\gamma) rk$$

En este caso el reparto de utilidades no es neutral, una empresa que decide aumentar el monto de su producción y decide que va a ajustar sus opciones de capital y trabajo no ahorrará todo el porcentaje de la asignación del reparto de utilidades en el costo.

Usando el análisis microeconómico, la definición de “largo plazo” es entendida como una situación en la que los insumos están sujetos a cambio. Los miembros concurrentes del panel no encuentran que la perspectiva de largo plazo sea el criterio adecuado para el periodo de investigación en el presente caso, ya que no hay evidencia en el expediente que muestre que Cinsa fue capaz de ajustar a voluntad su insumo de capital durante este período. Más bien, los miembros concurrentes del panel encuentran razonable hacer el análisis considerando, como lo hace el criterio del análisis microeconómico, que el demandado tenía algunos niveles de insumos -como el insumo de capital- que fueron heredados de decisiones pasadas y por esto la función de utilidad en el corto plazo se sostiene.

Bajo condiciones de corto plazo, el término k en la ecuación pasada está fijo. Una empresa que quiere tener más producción tiene que contratar más trabajadores. Haciendo esto, la empresa aumenta su producción y ventas y pierde un porcentaje de ingresos debido al reparto de utilidades, pero la compañía ahorrará en costos laborales en el mismo porcentaje. Por tanto no hay razón para tratar de recuperar la asignación en el reparto de utilidades. El impacto del reparto de utilidades es neutral y las decisiones para establecer precios y niveles de producción no son afectadas por el reparto de utilidades.

La conclusión de la mayoría en el análisis de los impuestos corporativos es que en un mercado de capital competitivo, el término r -servicios de capital- cambiará. Comparando esto con el reparto de utilidades, la mayoría declara que una empresa racional reducirá los salarios fijos y considerará niveles de compensación laboral que incorporen los pagos esperados de reparto de utilidades y más aún, la compensación laboral permanecerá en el mismo nivel en el que el mercado se compensó cuando la empresa ofrecía únicamente un salario fijo. Es aquí donde los miembros concurrentes del panel están en desacuerdo. Primero, como lo indican el análisis económico y la función de utilidad arriba indicada, cualquier unidad adicional de trabajo contratada para aumentar la producción será neutral. La empresa tendrá que perder en ingreso, pero ahorrará en costos en la misma proporción. Es por esto que una empresa maximizadora de utilidades racional, no se debe preocupar por la recuperación de esta asignación de reparto de utilidades, ya que la recuperará automáticamente. En otras palabras, una empresa que contrata una unidad laboral más y pierde un porcentaje de los ingresos adicionales debido a la repartición de utilidades, también ahorrará en su costo marginal laboral en el mismo porcentaje, y es por esto que no hay razón para tratar de recuperar las asignación de reparto de utilidades y la

empresa no se tiene que preocupar por mantener su compensación laboral al nivel anterior de equilibrio de mercado.

Suponiendo que estamos en la perspectiva de largo plazo (k es variable) y los servicios de capital son medidos sin precisión (γ es menor a 1), entonces el precio implícito de capital se ha incrementado y la empresa escogerá más trabajo relativamente. El costo marginal dependerá entre otras cosas en los parámetros de γ , en el salario fijo w y en la tasa de retorno de capital r . La empresa perderá en ingresos por la repartición de utilidades y se ahorrará un menor porcentaje del costo ya que el nuevo precio implícito de capital, $(1-\gamma s) r$, es mayor que el precio de capital cuando los servicios de capital son medidos con precisión, $(1-s) r$.

Si los servicios de capital son medidos equivocadamente en un nivel de 10% y el reparto de utilidades es de diez por ciento, entonces $\gamma = .9$. Como se analiza arriba, sólo una pequeña parte del reparto de utilidades no será recuperada. Este razonamiento implica que el precio, si llega a ser alterado, sólo se alterará ligeramente. El impacto del reparto de utilidades será reflejado en el costo marginal y en las decisiones de establecimiento de precios, pero sólo en la proporción en que $(1-\gamma s)$ difiera de $(1-s)$. Aún en este caso el efecto en los precios puede ser aminorado por consideraciones no lineales, tal es el caso de una tecnología Cobb-Douglas.

Cuando los servicios de capital son medidos equivocadamente, el efecto del reparto de utilidades en las decisiones del establecimiento de precios dependerá fundamentalmente en el factor γ . La inclusión del reparto de utilidades como parte del costo de producción no reflejará este impacto y por esto, el impacto del reparto de utilidades en las decisiones de establecimiento de precios, no será reflejado con precisión

al añadir al reparto de utilidades como parte del costo de producción. La inclusión del reparto de utilidades como parte del costo de producción distorsionará la prueba costo/precio si la empresa maximiza sus utilidades.

Como es ilustrado en el razonamiento anterior, cuando el capital está siendo medido equivocadamente, el reparto de utilidades sí afecta el costo marginal, pero esto no significa que la forma en que afecta el costo marginal es incluyéndolo como parte de un salario extra aumentado al término del salario fijo w . El reparto de utilidades afecta el costo marginal a través del factor γ , y no hay razón para incluir el reparto de utilidades para asemejar el impacto de este factor.

Los miembros concurrentes del panel entienden que Comercio, al sumar el reparto de utilidades a los CDP y aplicando la prueba costo/precio, intenta demostrar que el impacto del reparto de utilidades tiene que ser recuperado de alguna manera. Sin embargo, como indica el modelo de este Apéndice, recuperar los pagos por reparto de utilidades no debe ser una preocupación. Si el reparto de utilidades tiene algún impacto, entonces eso debe ser recuperado por el factor γ y en los términos r y w .

El resultado de este análisis económico es que el reparto de utilidades no es significativo en la decisión del establecimiento de precios porque una empresa que reparte utilidades y otra que no lo hace fijarán casi el mismo precio. Bajo la metodología actual de Comercio (sumar el reparto de utilidades a los CDP), el examen costo/precio del mercado doméstico será sesgado. Es por esto que basado en supuestos económicos como la maximización de utilidades, los miembros concurrentes del panel no están de acuerdo con la metodología de Comercio.

FIRMADO EN ORIGINAL POR:

Alejandro Castañeda Sabido

Víctor Carlos García Moreno

Emitida el 30 de abril de 1996.