

I. INTRODUCCION

De conformidad con el Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("el Tratado"), y de acuerdo con la solicitud del 12 de abril de 1999 presentada por CEMEX, S.A. de C.V. ("CEMEX") y Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. ("CDC"), este panel ha convenido revisar la Determinación Final del 17 de marzo de 1999 del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América ("DOC"), en su Séptima Revisión Administrativa Antidumping sobre el Cemento Portland Gris y Clinker de México. Ver Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Revisión ante Paneles del TLCAN; Solicitud de Revisión ante Panel, 64 Fed. Reg. 27517 (mayo 20, 1999); Cemento Portland Gris y Clinker de México; Resultados Finales de la Revisión Administrativa Antidumping ("Decisión Final"), 64 Fed. Reg. 13148 (marzo 17, 1999). En adición a CEMEX y CDC, las partes de este procedimiento son the Southern Tier Cement Committee ("STCC") y el DOC.

Este Panel emite su decisión escrita, de conformidad con el artículo 1904.8 del Tratado y de conformidad con la Parte VII de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 sobre Revisiones ante Paneles Binacionales.

II. ANTECEDENTES

El 30 de agosto de 1990, el DOC impuso cuotas compensatorias al **cemento**

gris Portland y clinker de México. Ver Antidumping Duty Order: Gray Portland Cement and Clinker From Mexico, 55 Fed. Reg. 35443 (agosto 30, 1990). El 4 de agosto de 1997, el DOC publicó en el *Federal Register* una Notificación de Oportunidad para Solicitar una Revisión Administrativa a esta decisión antidumping. Ver Antidumping or Countervailing Duty Order, Finding, or Suspended Investigation: Opportunity To Request Administrative Review, 62 Fed. Reg. 41925 (agosto 4, 1997). De conformidad con el 19 C.F.R. § 351.213, CEMEX y STCC solicitaron una revisión de CEMEX y CDC. Ver Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review: Gray Portland Cement and Clinker From Mexico, 63 Fed. Reg. 48471 (September 10, 1998). El 25 de septiembre de 1997, el DOC publicó una Notificación de inicio de Revisión Antidumping, en la cual el DOC inició su Séptima Revisión Administrativa, cubriendo el periodo del 1° de agosto de 1996 al 31 de julio de 1997. Ver Initiation of Antidumping and Countervailing Duty Administrative Reviews and Requests for Revocation in Part, 62 Fed. Reg. 50292 (Septiembre 25, 1997). El DOC publicó la Determinación final de la Séptima Revisión Administrativa el 17 de marzo de 1999. Ver Final Determination, 64 Fed. Reg. 13148 (March 17, 1999). En dicha Determinación Final el DOC hizo doce conclusiones, las cuales son objeto de revisión en este procedimiento:

(1) Que las ventas de cemento en el mercado doméstico de CEMEX, que son físicamente cemento del Tipo V como Tipo II y Tipo V, estaban fuera del curso ordinario del comercio ;

(2) Que las ventas en el mercado doméstico del cemento de CEMEX Tipo V vendido como cemento Tipo I estaban fuera del curso ordinario del comercio;

(3) Que las cuotas compensatorias deberían ser calculadas sobre una base nacional, en este caso de industria regional;

(4) Que un ajuste de los gastos de venta indirectos en EUA de CDC por intereses supuestamente incurridos en financiar depósitos de efectivo para cuotas compensatorias no estaba justificado;

(5) Que el recurso a los hechos adversos parciales disponibles dentro de la información proporcionada por CEMEX de la planta de Hidalgo (en lugar de los hechos adversos totales disponibles en la totalidad de la respuesta de CEMEX) estaba justificado;

(6) Que la negativa para revocar la orden antidumping basada en supuestos defectos en el inicio de la investigación LTFV original estaba justificada;

(7) Que el cemento en bolsa y sacos de CEMEX debería ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento en bolsa y sacos de CEMEX estaban al mismo nivel de comercio;

(8) Que los gastos de almacenaje de CEMEX y CDC en los Estados Unidos deberían ser tratados como gastos de venta indirectos;

(9) Que los gastos de preventa de almacenaje de CEMEX en su mercado doméstico no deberían ser deducidos de su valor normal;

(10) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los Estados Unidos por parte de la filial de CDC en los Estados Unidos deberían ser clasificadas como ventas a precio de exportación indirecta, en lugar de ventas a precio de valor reconstruido;

(11) Que el ajuste por diferencia en mercancía ("DIFMER") a las ventas de CEMEX por las diferencias físicas entre el cemento Tipo I y el Tipo V estaba justificado, y

(12) Que el ajuste a los gastos de transporte para CEMEX estaba justificado.

III. RESUMEN Y CONCLUSIONES

Por las razones analizadas a continuación, este Panel confirma la decisión del DOC respecto a las siguientes cuatro determinaciones:

(1) Que las ventas de cemento en el mercado doméstico de CEMEX, que es físicamente del Tipo V como Tipo II y Tipo V estaban fuera del curso ordinario del comercio;

(2) Que un ajuste a los gastos de venta indirectos de CDC en los Estados Unidos por intereses supuestamente incurridos en financiar depósitos en efectivo para las cuotas compensatorias, no estaba justificado;

(3) Que el recurso a los hechos adversos parciales disponibles dentro de la información proporcionada por CEMEX de la planta de Hidalgo (en lugar de los hechos adversos totales disponibles en la totalidad de la respuesta de CEMEX), estaba justificado; y

(4) Que la negativa para revocar la determinación antidumping basada en supuestos defectos en el inicio de la investigación LTFV original estaba justificada.

Este Panel devuelve las siguientes determinaciones al DOC para su resolución dentro de los siguientes 90 días a partir de la fecha de la decisión de este Panel:

(1) Que las ventas en el Mercado doméstico de CEMEX del cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, estaban fuera del curso ordinario de comercio;

(2) Que las cuotas compensatorias deberían ser calculadas sobre una base nacional, en este caso de industria regional;

(3) Que el cemento en bolsa y sacos de CEMEX debería ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento en bolsa y sacos de CEMEX estaban al mismo nivel de comercio;

(4) Que los gastos de almacenaje en EUA de CEMEX y CDC deberían ser tratados como gastos de venta indirectos;

(5) Que los gastos de preventiva de almacenaje de CEMEX en su mercado doméstico no deberían ser deducidos de su valor normal;

(6) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los Estados Unidos por parte de la filial de CDC en dicho país, deberían ser clasificadas como ventas a precio de exportación indirecta, en lugar de ventas a precio de valor reconstruido;

(7) Que el ajuste por diferencia en mercancía ("DIFMER") a las ventas de CEMEX por las diferencias físicas entre el cemento Tipo I y Tipo V estaba justificado; y

(8) Que un ajuste en los gastos de transportación de CEMEX estaba justificado.

IV. LEY APLICABLE Y CRITERIO DE REVISION

A. Ley Aplicable a la Revisión del Panel y Alcance de la Revisión del Panel

De conformidad con el artículo 1904(1) del TLCAN, el cual establece que la revisión ante un Panel Binacional reemplaza la revisión judicial de las determinaciones finales antidumping, este Panel está facultado para revisar la Determinación Final del DOC. Al revisar esta Determinación Final, este Panel está limitado a revisar el "expediente administrativo" recopilado por el DOC durante su Séptima Revisión Administrativa. Ver Artículo 1904(2) del TLCAN. Adicionalmente, al revisar la Determinación Final, este Panel está obligado a aplicar la Ley Nacional de los Estados Unidos, incluyendo sus "estatutos, historia legislativa, regulaciones, práctica administrativa y precedentes judiciales," incluyendo las decisiones de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal ("Circuito Federal") y las decisiones de la Suprema Corte de los EUA. Id.

En caso de que la Revisión del Panel Binacional del TLCAN no remplazara la revisión judicial, la determinación final sería revisada por la Corte de Comercio Internacional de los EUA ("CIT"). Ver 19 U.S.C. § 1516a.

El Artículo 1911 del TLCAN define "expediente administrativo" como:

B. Criterio de Revisión

De conformidad con el artículo 1904(3) y Anexo 1911 del TLCAN, este Panel debe aplicar el criterio de revisión indicado en la Sección 516A(b)(1)(B) de la *Tariff Act* de 1930, y sus modificaciones (19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)), así como los principios generales del Derecho que el CIT aplicaría al revisar una determinación final del DOC. En conformidad, este Panel confirmará cualquier determinación, hallazgo, o conclusión del DOC, a menos que la determinación, hallazgo o conclusión no sean apoyados por evidencia sustancial en el expediente, o que de otra manera no estén de conformidad con la ley. Ver. e.g., *Elkern Metals Co. v. United States*, 2000 Ct. Intl. Trade LEXIS 17, *13 (Ct. Intl Trade February 21, 2002) (quoting 19 U.S.C. 1516a(b)(1)(B)(i)) (énfasis añadido).

1. Evidencia sustancial

Para determinar si una determinación, hallazgo o conclusión del DOC no está fundada en “evidencia sustancial”, debe examinarse el significado de evidencia sustancial.

(a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera conservar;

(b) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente que incluya la fundamentación y motivación de la mismas;

(c) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y

(d) todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo.

La evidencia sustancial es “más que un mero destello. Significa que la evidencia es relevante cuando una mente razonable la acepte como adecuada para respaldar una conclusión.” Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938). La evidencia sustancial “es algo menos que el peso de la evidencia, y la posibilidad de que deriven de ella dos conclusiones inconsistentes, no impide que las determinaciones de una agencia administrativa sean respaldadas por evidencia sustancial.” Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. 607, 620 (1966) Debido a la “deferencia considerable [concedida] al conocimiento especializado del DOC en administrar la legislación antidumping,” SKW Stickstoffwerke Piesteritz GmbH v. United States, 989 F. Supp. 253, 256 (Ct. Int'l Trade 1997) este Panel “no puede sustituir su juicio por aquel del... [DOC]...cuando la alternativa esté entre dos opiniones inconsistentes, y aunque... [este Panel] habría tomado justificadamente otra decisión si hubiera considerado este caso *de novo*.” Ver, e.g., PPG Indus., Inc. v. United States, 708 F. Supp. 1327, 1329 (Ct. Int'l Trade 1989) (citas omitidas) “Este criterio de revisión restringido refleja la intención legislativa de que los tribunales confieran considerable deferencia al conocimiento especializado del DOC en la administración de la legislación antidumping.” GMN Georg Muller Nurnberg AG v. United States, 763 F. Supp. 607, 611 (Ct. Int'l Trade 1991).

2. De conformidad con la Legislación

Para decidir si la determinación, hallazgo o conclusión del DOC no está “de conformidad con la Legislación”, este Panel debe llevar a cabo el análisis en dos etapas ordenado por Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)

En la primera etapa , este Panel debe revisar la interpretación de una provisión legal para determinar si el “Congreso ha hecho una referencia precisa al asunto específico en cuestión” Id. at 842. “Para decidir si el Congreso tuvo una intención sobre el asunto específico en cuestión... [este Panel]... emplea las herramientas tradicionales de la interpretación legislativa.” Timex V.I., Inc. v. United States, 157 F.3d 879, 882 (Fed. Cir. 1998) (citing Chevron, 467 U.S. at 843 n.9). “La primer y más importante herramienta a ser usada es el texto de la ley, dándole su justo significado. Debido a que el texto de la ley es la expresión final de la intención del Congreso, si dicho texto responde la pregunta, ése es el fin del asunto.” Id. (quoted in Windmill Int'l Pte., Ltd. v. United States, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 14, at *5-6 (Ct. Intl Trade February 21, 2002)). Más allá del texto de la ley “las herramientas de la interpretación legislativa incluyen la historia legislativa del instrumento, su estructura, y los criterios de la interpretación legislativa.” Steel Auth. of India, Ltd. v. United States, 146 F. Supp. 2d 900, 905 (Ct. Intl Trade 2001).

Si después de llevar a cabo la primera etapa el Panel concluye que el ley es ambigua respecto al asunto específico, el Panel procederá a la segunda etapa. . Id. at 906. En la segunda etapa “el asunto se limita a si la interpretación de la agencia

es una interpretación permitida de la ley." Id. Esto representa una investigación de la razonabilidad de la interpretación del DOC. Windmill, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 14, at 7. Si el DOC ha actuado de manera racional, el Panel no podrá imponer su decisión sobre la de la agencia. Id. En cambio, el Panel deberá inclinarse sobre la interpretación razonable del DOC, Steel Authority, 146 F. Supp. 2d at 906, y deberá "ratificar la decisión [del DOC] si ésta es razonable y fundada en expediente como un todo, incluyendo cualquier detracción de la evidencia sustancial." Windmill, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 14, at 7. Al determinar si la interpretación del DOC es razonable, el Panel "considerará la siguiente lista no exhaustiva de factores : los términos expresos de las disposiciones bajo análisis; los objetivos de dichas disposiciones y los objetivos del régimen antidumping como un todo." Id.

Basado en los principios anteriores, el criterio aplicable de revisión requiere que este Panel confirme la Determinación Final del DOC, si ésta es: (a) respaldada por evidencia sustancial en el expediente, y (b) no contraria a la ley, aún si este Panel hubiera llegado a una conclusión diferente si hubiera considerado este caso *de novo*.

C. Criterios de devolución

Los criterios de devolución varían dependiendo de las razones del DOC para solicitarlo. Existen tres posibles razones para solicitar una devolución por parte del DOC: (1) cuando en el transcurso de la investigación ocurren eventos fuera del control del DOC, tales como una nueva decisión legal o la promulgación de una nueva legislación; (2) cuando el DOC, sin confesar error, tiene intenciones de

reconsiderar su posición anterior; o (3) cuando el DOC opina que su determinación original es incorrecta en cuanto a la sustancia y desea cambiar el resultado. Ver *generally SKF USA Inc. v. United States*, 254 F.3d 1022, 1028-30 (Fed. Cir. 2001).

Cuando existen situaciones que salen del control del DOC, como una nueva decisión legal o la promulgación de una nueva legislación [(1) supra], generalmente la devolución es solicitada si el evento puede afectar la validez de la acción del DOC. *Id.* at 1028 (citando a *Ethyl Corp. v. Browner*, 989 F.2d 522, 524 (D.C. 1993)) (haciendo notar "la tradición de permitir a las agencias el reconsiderar sus acciones cuando los eventos en apelación modifican la decisión en cuestión").

Cuando el DOC, sin confesar error, tiene intenciones de reconsiderar su posición anterior [(2) supra], el Panel Binacional cuenta con la discreción de devolver. *Id.* at 1029. En el caso en que la preocupación del DOC sea sustancial y legítima, sin embargo, la devolución es usualmente apropiada. Por otra parte, una solicitud de la agencia de devolución puede ser rechazada si dicha solicitud es frívola o de mala fe. *Id.*

Cuando el DOC opina que su determinación original es incorrecta en cuanto a la sustancia y desea cambiar el resultado [(3) supra], la devolución al DOC es generalmente adecuada para que se corrijan errores simples como errores tipográficos, de transcripción, o cálculos equivocados. *Id.* Cuando el DOC está obligado por la legislación aplicable a llegar a un resultado diferente al obtenido por error, el Panel Binacional cuenta con considerable discreción *Id.* El panel puede

decidir la cuestión legal *per se* o puede ordenar una devolución . Id. Cuando el DOC no está obligado por la legislación a llegar a un resultado distinto, pero el DOC considera que su decisión es incorrecta en la sustancia y desea modificar el resultado, la devolución al DOC es obligatoria, siempre y cuando no existan circunstancias que rayen en la mala fe. Id. at 1029-30.

V. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

A. Si el DOC determinó correctamente que las ventas de cemento en el mercado doméstico de CEMEX, que son físicamente cemento del Tipo V como Tipo II y Tipo V, estaban fuera del curso ordinario del comercio

1. Antecedentes

En la Séptima Revisión Administrativa, el DOC determinó que CEMEX vendió cuatro tipos de cemento en México: Tipo I, Tipo II, Tipo V, y **pozzolanic**. El DOC posteriormente encontró que CEMEX produce cemento que cumple con los estándares ASTM para el Tipo V en sólo dos de sus plantas cementeras -- Campana y Yaqui – las cuales se encuentran ubicadas en la región de Hermosillo, en México (las plantas de Hermosillo). CEMEX vendió cemento que es físicamente del Tipo V como Tipo I, Tipo II, o Tipo V, porque el cemento Tipo V excede los estándares ASTM para Tipo I y II.

Basado en el análisis de los diversos factores arriba señalados, el DOC determinó que las ventas domésticas de CEMEX del cemento que es físicamente Tipo V como Tipo II y Tipo V y que es producido en las plantas de Hermosillo, se encontraban fuera del curso ordinario del comercio, porque no eran representativas de las otras ventas domésticas de CEMEX.

2. Argumentos de las Partes

CEMEX cuestionó la determinación del DOC en el sentido de que las ventas domésticas de CEMEX del cemento que es físicamente Tipo V como Tipo II y Tipo V y que es producido en las plantas de Hermosillo, se encontraban fuera del curso ordinario del comercio. CEMEX en general argumenta que la determinación del DOC de que sus ventas de cemento Tipo II y Tipo V fueron hechas fuera del curso normal del comercio, es contraria a la ley y no está respaldada por evidencia sustancial en el expediente administrativo. CEMEX señala que el DOC ha dejado de considerar ciertos factores, que a decir de CEMEX, son relevantes para un análisis OCT. Aún más, CEMEX sostiene que los factores que fueron considerados por el DOC no respaldan su determinación. CEMEX argumenta que el DOC no consideró el expediente administrativo como un todo, si no que sólo tomó en cuenta aquellos factores que apoyaban sus conclusiones finales, ignorando los factores que demeritan dicha conclusión. Finalmente, CEMEX agrega diversos factores que el DOC encuentra irrelevantes para el asunto del OCT. CEMEX's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 11-50.

El principal error del DOC, de acuerdo con CEMEX, es que éste omitió considerar el hecho de que algunas ventas en el mercado doméstico de CEMEX de Tipo V fueron hechas en respuesta a una legítima demanda *bona fide* en el mercado doméstico a Adicionalmente al error alegado, CEMEX añade que la decisión OCT del DOC está viciada en los siguientes aspectos:

(1) CEMEX argumenta que los arreglos de envío de cemento Tipo V en el mercado doméstico para los clientes de cemento Tipo II y Tipo V no estuvieron fuera del curso normal del comercio, porque CEMEX absorbió los costos de pre-venta de transporte y gastos de flete para todos los clientes en todos los tipos de cemento, y no sólo en el cemento Tipo V.

(2) El análisis hecho por el DOC en los volúmenes de ventas y valor del cemento Tipo V, debió basarse en las ventas tal como se facturaron a clientes del mercado doméstico, y no tal como se produjeron por CEMEX. Adicionalmente, el análisis de volumen hecho por el DOC no debió conducirse únicamente en una base comparativa, por ejemplo, comparando volúmenes de ventas del cemento Tipo I con volúmenes de ventas del cemento Tipo V. En cambio, argumenta CEMEX, los volúmenes de ventas del Tipo V fueron significantivos en términos absolutos y, por lo tanto, reflejan las ventas hechas en el curso ordinario del comercio.

(3) CEMEX enfatizó que las diferencias en ganancias entre, por un lado, las ventas de CEMEX de Tipo V a clientes de Tipo V y Tipo II, y por el otro, sus ventas de Tipo I a clientes de Tipo I, no son de suficiente magnitud para indicar ventas fuera del curso ordinario del comercio.

(4) De acuerdo con CEMEX, el relativamente pequeño número y tipo de clientes para los cementos Tipo V y Tipo II, analizados aisladamente, no son indicativos de ventas fuera del curso normal de comercio, en el caso, como el que nos ocupa, en que las ventas de la mercancía fueron hechas para cumplir la demanda *bona fide* del mercado doméstico a.

(5) El DOC encontró que CEMEX no vendió cemento Tipo V en el mercado doméstico hasta que inició su producción de exportación a mediados de la década de los ochenta, un hecho que el DOC caracteriza como un fenómeno relativamente reciente. CEMEX contra argumenta que cuando se consideran las ventas pasadas de una empresa adquirida en 1989, las ventas históricas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo II y Tipo V a clientes Tipo II y Tipo V, no son indicativas de ventas fuera del curso ordinario del comercio.

(6) CEMEX rechaza la clasificación del DOC de las ventas domésticas de cemento Tipo V como de “calidad promocional” y

por consiguiente fuera del curso ordinario del comercio. Al contrario, CEMEX argumenta que todas las ventas de todos los tipos de cemento cuentan con una calidad promocional. Como una empresa de servicio completo, en una industria de multiproductos, CEMEX indica que es beneficioso, desde un punto de vista comercial, el hecho de que por cada producto que intente vender, ofrezca otros productos en la línea cementera. No obstante, este alegato de CEMEX, fue rechazado por el DOC en base a la mejor información disponible.

Ver id. at 18-21.

Finalmente, CEMEX reclama que el DOC no solo erró en su análisis de los seis factores que consideró, sino que además erró al no considerar otros factores que fueron considerados relevantes en otras investigaciones OCT. Ver id. at 16-17. Entre estos otros factores se incluyen: (1) si las ventas en cuestión eran obsoletas, defectuosas, o de mercancías de segunda calidad; (2) si la mercancía en cuestión fue mercancía excedente exportada; y (3) si los términos de venta variaron por cliente en lugar de por tipo de producto.

El DOC y STCC argumentaron lo siguiente en respuesta a las afirmaciones hechas por CEMEX. Haciendo referencia al argumento de CEMEX de que la demanda de Tipo II y Tipo V sí existe en el mercado doméstico, STCC responde que aunque dicha demanda existiera, ello no demostraría que las ventas en cuestión fueron hechas en el curso ordinario del comercio. La acusación correspondiente, de acuerdo a STCC, no es si CEMEX tenía una demanda legítima en su mercado doméstico, sino que si esa demanda estaba siendo cubierta mediante ventas

realizadas en el curso ordinario de comercio. Ver STCC's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 65-66.

Regresando al primero de los seis factores considerados por el DOC al elaborar su determinación OCT, STCC y el DOC argumentan que el DOC encontró que los arreglos de envío hechos por CEMEX para los cementos Tipo II y Tipo V (todos ellos cemento Tipo V) de las plantas de Hermosillo no son normales, porque CEMEX envió estos tipos de cemento a distancias considerablemente mayores a las distancias de envíos de otros tipos de cemento que se vendieron en el mercado doméstico. Estos envíos de larga distancia desde Hermosillo en el Norte, a clientes en el centro de México, son significativamente mayores a aquellos en ventas domésticas de cemento producido como Tipo I. La práctica normal para CEMEX, de acuerdo con el DOC y STCC, es enviar cemento, un material pesado, a distancias relativamente cortas. Más aún, la decisión de absorber los cargos de fletes de pre-ventas en lugar de cargarlos al cliente, debe ser señalada como una circunstancia inusual apoyando la conclusión de que las ventas de los cementos Tipo II y Tipo V no fueron realizadas en el curso ordinario del comercio.

Segundo, con relación al volumen relativo de ventas y valor del cemento Tipo II y Tipo V comparado al cemento Tipo I, el DOC y STCC argumentan que la evidencia registrada durante el periodo de investigación apoya la conclusión del DOC de que CEMEX vendió pequeñas cantidades de cemento Tipo II y Tipo V en el mercado doméstico, comparado con las ventas del cemento producido como Tipo I. En respuesta a la reclamación de CEMEX en el sentido de que el volumen de ventas

y valor del cemento Tipo V debió basarse en ventas tal como se facturaron a clientes del mercado doméstico, y no tal como se produjeron por CEMEX, el DOC y STCC señalan que es particularmente importante concentrarse en la forma en que el producto fue facturado, porque en algunos casos el cemento fue producido para una especificación física, por ejemplo, el cemento Tipo V fue vendido como otro tipo, en este caso como cemento Tipo I o Tipo II.

Tercero, en relación con la ganancia relativa de las ventas de Tipo II y Tipo V, comparada con la venta de cemento Tipo I, el DOC y STCC destacan la evidencia en el expediente administrativo para respaldar la conclusión del DOC de que el diferencial de ganancias entre diversos tipos de cemento vendidos en el mercado doméstico era significativo, indicando que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V fueron efectivamente fuera del curso ordinario del comercio. En respuesta al argumento planteado por CEMEX de que las ganancias por el cemento Tipo V fueron sustanciales y significativas en términos absolutos, STCC respondió que la cuestión importante a determinar es el diferencial relativo de ganancias, no el diferencial absoluto al elaborar la determinación de OCT.

Cuarto, en cuanto al número y tipo de clientes compradores de cemento Tipo II y Tipo V, el DOC y STCC argumentaron que difieren sustancialmente de los compradores de cemento Tipo I. El DOC y STCC indicaron que los clientes de CEMEX para cemento Tipo II fueron grandes contratistas industriales, en cambio, los compradores de cementos Tipo I variaron de individuos a grandes contratistas. De

manera similar, el DOC y STCC afirmaron que la evidencia en el expediente apoya sus determinaciones de que el número de clientes de cemento Tipo I fue sustancialmente mayor que el número de clientes de cemento Tipo V. Desde la perspectiva conjunta del DOC y STCC, la evidencia que respalda estas determinaciones, que no ha sido controvertida por CEMEX, refuerza la determinación del DOC de que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V están fuera del curso ordinario del comercio

Quinto, en relación con las ventas históricas del cemento Tipo II y Tipo V, así como sobre si las ventas de la mercancía investigada ocurrieron durante un “periodo razonable”, el DOC y STCC señalaron que el periodo iniciado a mediados de la década de los ochenta, cuando CEMEX inició la venta de cemento Tipo II y Tipo V, debe ser yuxtapuesta a los más de noventa años en los cuales CEMEX ha producido y vendido otros tipos de cemento. Medido en términos relativos, la brevedad de la producción de cemento de Tipo V de CEMEX indica que las ventas de cemento Tipo V están fuera del curso normal del comercio, de acuerdo con el DOC y STCC.

Sexto, relativo a la calidad promocional de las ventas de CEMEX del cemento Tipo II y Tipo V, el DOC se basa en los hechos disponibles para concluir que dichas ventas continúan exhibiendo una calidad promocional que no es evidente en otras ventas de otros tipos de cemento de CEMEX. El DOC afirma que este factor ha sido señalado en revisiones anteriores, al determinar si las ventas en el mercado doméstico están fuera del curso ordinario del comercio. Ver *Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 63-66. La posición de STCC en este punto difiere de la

del DOC. STCC argumenta que CEMEX efectivamente respondió al requerimiento de información hecho por el DOC, pero que su respuesta fue sesgada y careció de credibilidad. STCC concluye que el DOC cometió un error, pero que es un error inofensivo, que no contraviene la existencia de evidencia en el expediente que respalda la determinación del DOC de que las ventas del cemento Tipo II y Tipo V están fuera del curso ordinario del comercio. Ver STCC's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 68-73.

Finalmente, en cuanto a la reclamación de CEMEX de que el DOC ignoró otros factores que fueron determinados como relevantes en el análisis de OCT, STCC responde que dichos factores citados por CEMEX no tienen relevancia, debido al sentido factual de la presente revisión administrativa. Ver *id.* at 73-81. Por lo tanto, de acuerdo con STCC, se debe desechar la exposición de CEMEX, ya que ninguno de los factores citados es probatorio en cuanto al asunto de OCT en el presente caso, o la consideración de cualquiera de esos factores podría alterar la determinación del DOC, por lo que ésta debe ser confirmada.

3. Análisis

Como ha sido señalado, el DOC determinó que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo II y Tipo V producido en las plantas de Hermosillo están fuera del curso ordinario del comercio. Como resultado, el DOC no incluyó estas ventas en el cálculo de valor normal. La legislación antidumping define valor normal como el precio “de primera venta para consumo en el país exportador

del producto similar extranjero, en las cantidades comerciales usuales y en el curso ordinario del comercio.” 19 U.S.C. § 1677b(a)(1)(B)(i). Por consiguiente, para calcular el valor normal, el DOC debe identificar qué ventas fueron realizadas en el mercado doméstico, en el curso ordinario del comercio. El término “curso ordinario del comercio” se define como “las condiciones y prácticas que, en un periodo razonable antes de la exportación de la mercancía investigada, han sido normales en el mercado bajo consideración, respecto a los bienes del mismo tipo o clase.” 19 U.S.C. § 1677(15). Al elaborar la determinación de OCT, el DOC debe, por supuesto, ver el expediente administrativo como un todo. Este requisito significa que el DOC debe tomar en consideración no solo la evidencia que respalde sus conclusiones, sino también, la evidencia que las refute. Atlantic Sugar, Ltd. v. United States, 744 F.2d 1556, 1563 (Fed. Cir. 1984).

El propósito de la disposición de OCT “es prevenir que los márgenes de dumping se basen en ventas no representativas del mercado doméstico.” CEMEX, S.A. v. United States, 133 F.3d 897, 900 (Fed. Cir. 1998) (quoting Monsanto Co. v. United States, 698 F. Supp. 275, 278 (Ct. Int’l Trade 1988)). La investigación del DOC sobre el OCT es de hechos específicos. Como fue observado por el Tribunal del Circuito Federal en la Segunda Revisión Administrativa de la resolución antidumping que es objeto de revisión por este Panel, – en donde el Tribunal del Circuito Federal confirmó la resolución del DOC de que las ventas de CEMEX de cemento Tipo II y Tipo V están fuera del curso ordinario del comercio – el DOC debe evaluar no solo “un factor tomado de manera aislada, sino... todas las circunstancias

particulares de las ventas en cuestión.” CEMEX, supra, 133 F.3d at 900. Ningún factor aislado puede ser considerado determinante. En cambio, todas las circunstancias relacionadas con las ventas en cuestión deben ser examinadas. Cuando es aplicable esta prueba de totalidad de circunstancias, los tribunales de revisión han concedido gran deferencia al DOC en sus determinaciones. Ver e.g., CEMEX, supra; Koenig & Bauer-Albert AG v. United States, 259 F.3d 1341, 1345 (Fed. Cir. 2001); NTN Bearing Corp. v. United States, 155 F. Supp. 2d 715, 732-33 (Ct. Int’l Trade 2001); Timken Co. v. United States, 852 F. Supp. 1122, 1128 (Ct. Int’l Trade 1994). La carga queda entonces en la parte que apela a la determinación del DOC, para demostrar que es errónea. . Aún cuando concluimos que CEMEX no ha cumplido con esta carga, este Panel tiene algunas observaciones a la determinación del DOC sobre OCT. .

Al determinar si las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo II y Tipo V están fuera del curso ordinario del comercio, el DOC consideró los siguientes seis factores: (1) costos de fletes y distancias de envío para cementos Tipo II y Tipo V, (2) el volumen y valor de las ventas de cemento Tipo II y Tipo V, (3) las ganancias de CEMEX en cementos Tipo II y Tipo V, (4) el número y tipo de clientes de cementos Tipo II y Tipo V, (5) la tendencia histórica de ventas, (6) la calidad promocional de las ventas de CEMEX de los cementos Tipo II y Tipo V. Ver Final Determination, 64 Fed. Reg. at 13156-57.

En relación con el primer factor, costos de fletes y distancias de envío para cementos Tipo II y Tipo V, el DOC determinó que los costos de fletes y distancias de envío de cementos Tipo II y Tipo V vendidos en el mercado doméstico fueron significativamente mayores que los de las ventas de cemento Tipo I en el mercado doméstico. El DOC encontró que “la práctica normal de CEMEX es enviar cemento, un producto pesado, en distancias relativamente cortas. Cerca de un 95 por ciento de las ventas de CEMEX de cemento en México fueron enviadas a menos de 150 millas y... los envíos del cemento producido como Tipo I cumplieron con este patrón. Los envíos de cemento Tipo II y Tipo V, sin embargo, cubrieron distancias mucho mayores.” Ver Final Determination, 64 Fed. Reg. at 13156. Aunque este factor aislado puede no constituir una “circunstancia inusual”, cuando es analizado en conjunto con la decisión de CEMEX de absorber los costos de fletes para los cementos Tipo II y Tipo V, la determinación de “circunstancia inusual” del DOC. Como ha sido observado por el Tribunal del Circuito Federal al revisar el mismo factor, “este despegue de la norma bien puede dar pie a la determinación del DOC en el sentido de que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio.” CEMEX, 133 F.3d at 901.

Aunque CEMEX refutó esta conclusión, el punto pertinente es si las condiciones y prácticas son normales para la empresa en revisión. En los años precedentes a la resolución antidumping en revisión, era una práctica comercial normal de CEMEX el cargar el costo total del flete a los compradores de cemento Tipo II. Dado los altos costos de fletes para el cemento, la decisión de CEMEX de

absorber dichos costos constituye una “circunstancia inusual”, apoyando la determinación de que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio.

En cuanto al segundo factor, el volumen y valor de las ventas en el mercado doméstico de cemento Tipo II y Tipo V, el Tribunal del Circuito Federal confirmó la práctica del DOC de examinar el volumen relativo de ventas al elaborar su determinación de OCT. En CEMEX, el Tribunal del Circuito Federal sostuvo que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo II y Tipo V durante la Segunda Revisión Administrativa, “representan un minúsculo porcentaje de las ventas totales de cemento de CEMEX, un hecho que indica que no fueron realizadas en el curso ordinario del comercio.” CEMEX, 133 F.3d at 901. Aunque este Panel duda en clasificar las ventas de cemento Tipo II y Tipo V de CEMEX como “minúsculas” sea en términos relativos o absolutos, cuando se comparan con las ventas de cemento Tipo I en el mercado doméstico durante el periodo revisado, las ventas de cemento Tipo II y Tipo V de CEMEX fueron sustancialmente menores a aquéllas de cemento Tipo I.

En relación con el tercer factor, las ganancias de CEMEX en cementos Tipo II y Tipo V, el Tribunal del Circuito Federal señaló en CEMEX que “[Una] comparación del nivel de ganancia es probatoria de la realidad económica de las ventas ... y por consiguiente la disparidad en los márgenes de ganancia es indicativa de ventas que no fueron realizadas en el curso normal del comercio.” Id. at 901, quoting Mantex,

841 F. Supp. at 1308 (sosteniendo la metodología del DOC que analiza los niveles de ganancias en bases relativas). En tanto el expediente puede respaldar el argumento de CEMEX de que las ventas de cementos Tipo II y Tipo V rindieron ganancias en términos absolutos, el asunto es si dichas ganancias fueron menores comparadas con las obtenidas por las ventas de cemento Tipo I durante el periodo investigado. Sobre una base relativa, el diferencial de ganancias entre las ventas de cemento Tipo II y Tipo V y las ventas de cemento Tipo I es significativo, lo que justifica la conclusión del DOC de que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V no fueron realizadas en el curso ordinario del comercio.

En cuanto al cuarto factor, el número y tipo de clientes para cemento Tipo II y Tipo V, cabe indicar que el DOC ha usado este factor en otros análisis de OCT y el CIT ha reconocido que el número de compradores en el mercado doméstico es un criterio relevante. Ver Laclede Steel Co. v. United States, 18 C.I.T. 965 (1994). El DOC determinó que el número y tipo de clientes compradores de cemento Tipo II y Tipo V son sustancialmente diferentes de aquellos compradores de otros tipos de cemento. El número de clientes compradores de cemento Tipo II y Tipo V fue dramáticamente menor al número de aquellos compradores de cemento Tipo I. Más aún, el DOC determinó que los clientes que compraron cemento Tipo II y Tipo V tendían a ser grandes contratistas industriales trabajando en un pequeño número de proyectos, mientras que los compradores de cemento Tipo I variaron desde compradores individuales que adquirieron una sola bolsa de cemento, hasta grandes contratistas que compraron varias toneladas durante el periodo revisado

CEMEX argumenta que el simple hecho de que existan clientes, en lugar de su número o tipo, es indicativo de que las ventas se realizaron en el curso ordinario del comercio. Sin embargo, los precedentes de la agencia sostienen que el número de compradores es un factor relevante en el análisis de OCT. Aunque este Panel tiene observaciones en este punto de la determinación del DOC, persiste el hecho de que ningún factor aislado es conclusivo en un análisis de OCT. Este Panel no está en condiciones de afirmar que el DOC haya errado en su decisión de que un relativamente limitado número de clientes para cemento Tipo II y Tipo V apoya la conclusión de que las ventas a dichos consumidores fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.

En relación con el quinto factor, la tendencia histórica de ventas, la legislación antidumping obliga al DOC a que, al hacer una determinación de OCT, éste debe examinar las “condiciones y prácticas” que han existido “durante un periodo razonable previo a las exportaciones de los bienes investigados”. *19 U.S.C. § 1677(15)*. Por lo tanto, al elaborar su determinación OCT, el DOC tiene que considerar la duración del periodo durante el cual CEMEX vendió cemento Tipo II y Tipo V. El DOC requirió a CEMEX información relativa a su tendencia histórica de ventas, pero, según afirma el DOC, CEMEX no respondió. Consecuentemente, el DOC se basó en los hechos disponibles tomados de la Segunda Revisión Administrativa en donde el DOC encontró que CEMEX no vendió cemento Tipo II y Tipo V, sino hasta que inició su producción de exportación a mediados de la década

de los ochenta. Durante la Sexta Revisión, el DOC clasificó las ventas de cemento Tipo II y Tipo V de CEMEX como “un fenómeno relativamente reciente” debido a que CEMEX llevaba produciendo cemento en México desde hace cerca de cien años. *Gray Portland Cement and Clinker From Mexico: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 63 Fed. Reg. 12764 (March 16, 1998).

CEMEX refutó esta aseveración del DOC, argumentando que el DOC debió considerar que el cemento Tipo V fue producido durante un periodo de cerca de veinticinco años por otra empresa cementera mexicana, Tolteca; la cual fue adquirida por CEMEX en 1989. Al considerar las ventas de cemento Tipo V producido por Tolteca, concluye CEMEX, éste ha vendido cemento Tipo V por un periodo razonable de tiempo, en el sentido exigido por la legislación.

Este Panel no está en condiciones de concluir si el DOC actuó razonablemente al rechazar el argumento de CEMEX, en el sentido de si dicha empresa debe, en efecto, recibir crédito por las ventas hechas por otra empresa cementera, que no pasó a ser propiedad de CEMEX sino hasta 1989. Adicionalmente, el Congreso no ha definido el significado del término “periodo razonable” usado en 19 U.S.C. § 1677(15), ni lo ha definido a lo largo de su legislación. Consecuentemente, su aplicación deberá variar en cada caso, dependiendo de los hechos específicos del caso concreto. De ahí que ante el silencio del Congreso, este Panel debe respetar la interpretación del DOC del término “periodo razonable” en este caso, a menos que encontremos que la interpretación del DOC y su aplicación en este caso sea arbitraria, caprichosa o resulte en un abuso de

discrecionalidad. Ver PPG Indus., Inc. v. United States, 928 F.2d 1568, 1572 (Fed. Cir. 1991) (una corte no deberá afectar las interpretaciones de una agencia a la legislación, a menos que se desprenda de la misma legislación o de sus antecedentes legislativos que dicha interpretación no es la que el Congreso hubiera aprobado). Sin embargo, no estamos en condiciones de concluir que la interpretación del DOC del término “periodo razonable” en esta revisión sea arbitraria, caprichosa o resulte en un abuso de discrecionalidad.

En lo relacionado con el sexto y último factor en que se basa la determinación de OCT del DOC– la calidad promocional de las ventas de cemento Tipo II y Tipo V de CEMEX– el Circuito Federal confirmó la determinación del DOC en la Segunda Revisión, en parte porque “la evidencia presentada ante el DOC indica que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V en el mercado doméstico fueron de naturaleza promocional. Los clientes de cementos Tipo II y Tipo V eran más propensos a comprar otro tipo de cementos producidos por CEMEX”. CEMEX, 133 F.3d at 901. El DOC sostiene que la respuesta de CEMEX al cuestionario presentado al DOC el 25 de septiembre de 1997 no toca el tema de la calidad promocional. Por ello, el DOC, basándose en la información disponible, asumió que los hechos relacionados con este punto no habían cambiado desde la Segunda Revisión Administrativa y concluyó que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V continuaban siendo exhibidas como de calidad promocional, lo cual no es evidente en las ventas de CEMEX de cemento Tipo I.

Ambos, CEMEX y STCC adoptan la posición de que el DOC usó la mejor información disponible, creyendo erróneamente que CEMEX no respondió a su requerimiento de información en este tema, cuando en realidad CEMEX sí lo hizo. La respuesta de CEMEX fue esencialmente en el sentido de que todos sus productos tienen, efectivamente, una calidad promocional-cruzada, lo que significa que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V promueven la venta de cemento Tipo I y vice versa. En otras palabras, de conformidad con CEMEX, la calidad promocional en la venta de todos sus cementos es idéntica.

La diferencia entre las partes parece no ser si CEMEX efectivamente respondió o no, se trata de si CEMEX justificó su posición de que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V en el mercado doméstico no tienen una característica promocional, al menos no más que en el caso de sus otros tipos de cemento. Además de su argumento concluyente de que todos sus cementos tienen calidad promocional, CEMEX no fundamentó su posición. Debido a ello, el DOC rechazó justificadamente la respuesta de CEMEX, la cual esencialmente no era una respuesta, forzando por consiguiente al DOC a basarse en la mejor información disponible.

Aún considerando como verdaderos los argumentos de CEMEX de que todos sus productos tienen una característica promocional, la misión de este Panel continúa igual. Por otra parte, basándose en la totalidad de circunstancias aludidas por el DOC durante la Séptima Revisión Administrativa, ¿se encuentra respaldada la determinación del DOC con evidencia sustancial en el expediente administrativo o,

se encuentra en contradicción con la legislación? El factor de calidad promocional *vel non* de un producto es tan solo uno de los muchos factores que consideró y analizó el DOC al realizar su multifacética determinación de OCT en esta revisión. Ante un examen de hechos específicos que descansa en la facultad discrecional de la agencia para valorar la evidencia y considerar los diversos factores, este Panel no está en condiciones de responder la pregunta en sentido afirmativo.

Finalmente, CEMEX denuncia la determinación del DOC en el sentido de que éste omitió considerar una serie de factores, entre otros, si las ventas en cuestión eran obsoletas, defectuosas, o de segunda calidad, o si los bienes investigados eran excedentes de exportación, o si los términos de venta variaron de cliente a cliente, en lugar de por tipo de producto. Sin embargo, el punto no es si el DOC ignoró esos factores; es si dichos factores eran relevantes en el contexto de esta revisión administrativa. La determinación del DOC no puede ser juzgada como equivocada cuando ninguna de las condiciones identificadas por CEMEX estuvieron presentes en la revisión actual, por ejemplo, ventas de exportación de excedentes de exportación, o ventas de bienes obsoletos o defectuosos. Ver *Mantex*, 841 F. Supp. at 1306. CEMEX presentó este mismo argumento ante el Tribunal del Circuito Federal, el cual lo desechó. Ver *CEMEX*, 133 F.3d at 901. El Panel hace lo mismo.

En resumen, la misión de este Panel es determinar si el DOC actuó correctamente en el caso específico. La mayoría del Panel podría haber llegado a una determinación diferente, pero no es la función de un panel binacional. Aquí se le

ha solicitado al Panel que determine si la agencia aplicó apropiadamente el sistema legalmente predominante y si la evidencia sustancial respaldó las determinaciones de hecho de la agencia. Cuando, como aquí, el parámetro contra el cual es medida la determinación de la agencia es un análisis balanceado de hechos específicos y basados en la totalidad de las circunstancias, en ausencia de un evidente abuso de discrecionalidad, es imposible para cualquier cuerpo de revisión contradecir a la agencia. Refiriéndonos a la decisión del Tribunal del Circuito Federal en CEMEX como una base de partida establecida, el representante legal de CEMEX en los argumentos orales preguntó retóricamente “Pero, ¿dónde está el lugar en el sistema para acomodar nuevos hechos? No deberían limitarse por la base de partida.” Transcripción del argumento oral en 134. Aún cuando este Panel comprende la frustración del representante con este análisis de la totalidad de circunstancias, se trata del sistema aprobado por el Tribunal del Circuito Federal, cuyas decisiones obligan al Panel.

4. Conclusión

Este Panel concluye que el DOC determinó adecuadamente que las ventas en el mercado nacional de cemento Tipo II y Tipo V de CEMEX fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Por lo tanto, se confirma la determinación del DOC.

B. Si el DOC determinó adecuadamente que las ventas en el mercado interno de CEMEX de cemento Tipo V vendido como Tipo I se realizaron fuera del curso ordinario del comercio

1. Antecedentes

Tal como se indicó en la discusión previa sobre las ventas de cemento Tipo II y Tipo V, CEMEX únicamente produce cemento que cumple con las especificaciones físicas requeridas por ASTM para cemento Tipo en dos plantas ubicadas en la región de Hermosillo, en México. Debido a que el cemento Tipo V cubre o excede los estándares para el cemento Tipo I, CEMEX puede vender y vende el cemento Tipo V como Tipo I, Tipo II o Tipo V. Las dos plantas de Hermosillo son las únicas que producen, en una base consistente, el cemento que cubre los requisitos de ASTM para Tipo V que es vendido como distintos tipos de ASTM. Todas las demás instalaciones de CEMEX producen cemento que cumple con los requerimientos físicos para Tipo I, que estas plantas venden como cemento Tipo I.

En la Séptima Revisión Administrativa, el DOC determinó que, basándose en los factores abajo discutidos, las ventas en el mercado doméstico de cemento Tipo V producido en las plantas de Hermosillo y facturadas como Tipo I, fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio.

2. Argumentos de las partes

CEMEX rechaza la determinación del DOC en el sentido de que las ventas de cemento Tipo V a clientes de Tipo I de CEMEX estuvieron realizadas fuera del curso normal del comercio, alegando que no está respaldado por evidencia sustancial y por otra parte, es contraria a la legislación. CEMEX hace las siguientes reclamaciones específicas a la determinación del DOC:

Como un asunto crucial, CEMEX argumenta que el DOC erró en su análisis de OCT al separar las ventas de CEMEX, clasificándolas de acuerdo a la forma en que fueron facturadas las ventas, en lugar de hacerlo según las características físicas del cemento mismo. Según señala CEMEX, el DOC debió hacer una determinación de OCT unitaria, englobando todas las ventas de cemento Tipo V de CEMEX, sin importar la forma en que fue facturado el cemento. Ver CEMEX's May 21, 2001 Rule 57(1) Brief, at 44-50.

Después, CEMEX reclama que la determinación del DOC indica que las ventas en el mercado doméstico del cemento Tipo V producido en las plantas de Hermosillo de CEMEX y que fue facturado como cemento Tipo I fueron realizadas fuera del curso normal del comercio, sin estar respaldado por evidencia sustancial. Específicamente, el DOC se basó en cinco factores para llegar a la conclusión de que las ventas de cemento Tipo I que es físicamente Tipo V se llevaron a cabo fuera del curso ordinario del comercio y ninguno de esos factores, según CEMEX tiene fundamento en evidencia sustancial:

(1) Volumen de ventas- El DOC se basó en el hecho de que el volumen de ventas del cemento Tipo V vendido a clientes de cemento Tipo I, fue pequeño en relación con el total de ventas de cemento Tipo I. CEMEX reclama que el DOC omitió considerar que el volumen fue significativo en términos absolutos.

(2) Número y tipo de clientes – El DOC citó el hecho de que el número y tipo de clientes compradores de cemento Tipo I que era físicamente Tipo V fue sustancialmente diferente al número de clientes compradores de cemento Tipo I producido en otras plantas de CEMEX. Ante ello CEMEX respondió que el DOC falló al no considerar el hecho de que esas ventas

fueron hechas en *bona fide* y que el número y tipo de clientes compradores de las plantas de Hermosillo son consistentes con las otras plantas de CEMEX.

(3) Costos de fletes – El DOC consideró el hecho de que los costos de fletes para el cemento vendido en las plantas de Hermosillo como Tipo I fueron diferentes al promedio de costos de fletes en las ventas de cemento que era físicamente Tipo I de CEMEX. La empresa refutó esta aseveración señalando, que no existe disparidad significativa entre los cargos por fletes en ventas de cemento Tipo V a clientes de cemento Tipo I, por un lado, y por el otro, en las ventas de cemento Tipo I a clientes de cemento Tipo I.

(4) Niveles relativos de ganancia- El DOC citó la disparidad en las ganancias entre las ventas de cemento que es físicamente Tipo I por un lado, y por el otro, las ventas de cemento Tipo V que es vendido como cemento Tipo I. CEMEX respondió a esta conclusión señalando que las ventas de cemento Tipo I producen altos rendimientos, sin importar si son físicamente de Tipo I o de Tipo V.

(5) Cargos por administración – El DOC se basó en el hecho de que existen diferencias entre los gastos de administración para las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I y las ventas de cemento Tipo I vendido a clientes de cemento Tipo I. CEMEX observó que no toda diferencia entre los productos necesariamente redunde en la conclusión de que las ventas del bien investigado fueron hechas fuera del curso ordinario de comercio.

CEMEX's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 44-50.

El DOC y STCC adoptaron la posición de que basados en los factores identificados por el DOC en este caso, y asociados con el valor que el DOC asignó a cada uno de ellos, el total de circunstancias apoya la determinación del DOC de que

las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio. Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 69-88; STCC's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 81-92.

3. Análisis

Debido a que las plantas de CEMEX en Hermosillo consistentemente producen cemento que cumple con un estándar ASTM que es vendido como un tipo ASTM diferente, el DOC determinó que este factor, junto con los otros cinco factores discutidos arriba, distinguen las ventas del cemento que es físicamente Tipo V, pero que es vendido como cemento Tipo I de las ventas del cemento Tipo I que es producido como cemento Tipo I y vendido por las otras plantas. CEMEX responde a la determinación del DOC señalando que está inconforme con la reclamación del DOC en cuanto a que el cemento Tipo V vendido como Tipo I en, en varios aspectos, una repetición de lo argumentado en contra de la determinación del DOC en lo relativo a las ventas de CEMEX de cemento Tipo II y Tipo V producido en las plantas de CEMEX de Hermosillo, discutido en los párrafos anteriores.

Los cinco factores citados por el DOC en apoyo a su determinación de que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I de las plantas de Hermosillo estuvieron fuera del curso ordinario del comercio, son: (1) la disparidad en el volumen de ventas, (2) la diferencia en los costos de fletes, (3) una comparación de los niveles relativos de ganancias, (4) diferencias en el número y tipo de clientes, y (5) cargos de administración asociados con ambos tipos de ventas. Este Panel se refiere a cada uno de estos factores respectivamente.

Primero, en relación con la disparidad en los volúmenes de ventas, el expediente desarrollado durante el periodo revisado en este caso respalda las decisiones del DOC en el sentido de que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I de CEMEX representan un pequeño porcentaje del total de sus ventas de cemento Tipo I, que es físicamente Tipo I, en el mercado doméstico. CEMEX argumenta que sus ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo I son significativas en términos absolutos, porque el volumen excede el cinco por ciento de sus ventas en los Estados Unidos y por lo tanto, constituyen un mercado doméstico viable para determinar el valor normal. Al llevar a cabo el análisis de la viabilidad del mercado doméstico en un procedimiento antidumping, la atención se centra en la comparación de las ventas en el mercado doméstico contra las ventas de los bienes investigados en el mercado estadounidense. Sin embargo, aún en el caso en que las ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo I en el mercado doméstico de CEMEX excedan el cinco por ciento de las ventas en los Estados Unidos, no es un hecho que responda a la cuestión de que esas ventas hayan sido realizadas en el curso ordinario del mercado en términos de volumen. En cambio, el análisis de OCT se concentra en las condiciones y prácticas en el mercado doméstico y no en el volumen de ventas en el mercado doméstico en relación con el volumen de ventas en el mercado estadounidense.

Segundo, en relación a las diferencias en costos de fletes, el DOC encontró que los costos de fletes para las ventas de cemento Tipo I que es físicamente Tipo V

fueron mayores que los costos de flete para el cemento Tipo I que fue vendido en una base CIF, pero menores que los costos de flete para cemento Tipo I vendido en una base FOB. Por consiguiente, las diferencias en costos de flete en términos absolutos son mínimas y podrían compensarse entre sí si las ventas realizadas bajo los diferentes tipos de envío fuesen agregados. No obstante, el DOC determinó que tal suma impediría una comparación de “manzanas con manzanas”. Sin embargo, el DOC no explica adecuadamente ni en su *Ordinary Course of Trade Memorandum* del 31 de agosto de 1998 (“*OCT Memorandum*”), ni en su presentación ante este panel, por qué se impediría una comparación de manzanas con manzanas cuando son agregadas las ventas en términos FOB y CIF.

Tercero, en cuanto a la comparación de niveles relativos de ganancias, el DOC concluyó que durante el periodo investigado los niveles de ganancias entre las ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo I y las ganancias de las ventas de cemento Tipo I, que es físicamente Tipo I, difieren. Aún cuando el DOC describe en su Memorándum estas ganancias como “comparables”, sigue enlistado este factor como parte de la totalidad de circunstancias que apoyan su conclusión de que las ventas de cemento Tipo V como Tipo I se realizaron fuera del curso normal del comercio. En su memorial presentado ante el Panel en esta revisión, el DOC argumenta este punto con una palpable falta de convicción. En su memorial, el DOC reporta detalladamente la acción de la agencia, pero no da absolutamente ninguna explicación de por qué actuó debidamente al enlistar la disparidad en las ganancias como un factor indicativo de que las ventas fueron realizadas fuera del curso

ordinario del comercio. Ver Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 81.

En breve, el DOC ha fallado al no explicar adecuadamente por qué este factor deriva en la conclusión de que las ventas de cemento Tipo V producido en las plantas de Hermosillo y facturadas como ventas de cemento Tipo I se consideran como realizadas fuera del curso normal del comercio.

Cuarto, en cuanto a las diferencias en el número y tipo de clientes, el DOC concluyó por un lado que el número y tipo de clientes que compran el cemento Tipo V que es facturado como Tipo I es sustancialmente diferente al número y tipo de clientes que compran cemento Tipo I que es físicamente cemento Tipo I. Adicionalmente, y por el otro lado, el promedio por cantidades de envío también difiere de los clientes de cemento Tipo I que es físicamente cemento Tipo I. Encontramos cierto mérito en la observación hecha por CEMEX en el sentido de que aislando las ventas de cualquier planta para compararlas posteriormente con las ventas totales de todas las demás plantas, resultará normalmente en que las ventas de la planta aislada fueron hechas a menos clientes en comparación con las ventas totales de todas las plantas restantes. ¿Están entonces esas ventas fuera del curso ordinario del comercio? La respuesta del DOC a esta pregunta parece esquivar el asunto. El DOC afirma que las determinaciones de OCT se basan en la totalidad de circunstancias, “lo que significa que este factor no es concluyente y que por sí solo no produce la conclusión de que las ventas se realizaron fuera del curso ordinario del comercio.” Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 83.

Pero la pregunta no es si un factor aislado es concluyente, sino que si ese factor comprueba que las ventas se realizaron fuera del curso ordinario del comercio y, de ser así, por qué. El DOC no ha respondido adecuadamente a esta pregunta a satisfacción del Panel, en cuanto al número y tipo de clientes de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I.

Quinto, en lo relacionado con los cargos de administración asociados con ambos tipos de ventas, el DOC encontró una disparidad en los cargos por administración asociados con las ventas de los dos diferentes tipos de cementos. Este Panel señala como un punto crucial que la agencia no utilizó correctamente la unidad monetaria, refiriéndose a los cargos por administración en términos de “pesetas por tonelada métrica” (la peseta es la moneda nacional de España, no de México). No sabemos si fue intención de la agencia utilizar “pesos por tonelada métrica” o “centavos por tonelada métrica” como unidad monetaria relevante. Si fueran “centavos por tonelada métrica”, entonces la diferencia absoluta por cargos de administración entre las ventas del cemento Tipo V vendido como Tipo I y las ventas del cemento Tipo I, que es físicamente Tipo I, sería minúscula. Aún cuando es verdad que la legislación aplicable al DOC ordena a la agencia evaluar “todas las circunstancias particulares a las ventas en cuestión” para determinar si “dichas ventas o transacciones tienen características extraordinarias para el mercado en cuestión” 19 C.F.R. § 351.102(b) (definición de “Curso Ordinario de Comercio”), la agencia está también obligada a dar una adecuada explicación de su decisión.

Finalmente, CEMEX reclama que las ventas en el mercado doméstico deberían basarse en un comparativo de productos, de acuerdo a su producción y no a su facturación. Aunque , la legislación indica que las ventas en los Estados Unidos y en el mercado doméstico se deben comparar basándose en las características físicas, Ver 19 U.S.C. § 1677(16)(A), el enfoque correcto en una determinación OCT es comparar las “condiciones y prácticas” de las ventas generales en el mercado doméstico.

La determinación Final se refiere a ambas determinaciones de OCT, la de Tipo II y la de Tipo V, así como a la determinación de OCT del Tipo I en aproximadamente tres y una página y media. Ver *Final Determination*, 64 Fed. Reg. at 13154-13158. El análisis del cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I y que es producido en las plantas de Hermosillo está limitado a un párrafo, iniciando en la página 13157. La suma total del análisis de OCT para el Tipo I es como se señala a continuación:

Con respecto al cemento de las plantas de Hermosillo que cubre las especificaciones del cemento Tipo V, pero que es vendido en el MD como Tipo I, tal como ha sido señalado en el memorándum referido (agosto 31, 1998 *Memorandum from Ronald L. MacDonald to Joseph A. Spetrini with subject: Seventh Antidumping Administrative Review on Gray Portland Cement and Clinker from Mexico-Ordinary Course of Trade*), la evidencia en el expediente indica que CEMEX únicamente produce consistentemente en las plantas de Hermosillo un cemento que cumple con las especificaciones ASTM y que vende dicho cemento bajo un tipo diferente de ASTM.

Este factor y otros discutidos en el memorándum, distinguen las ventas del cemento Tipo I producido en

Hermosillo de las ventas de cemento Tipo I, producido como Tipo I por CEMEX en otras instalaciones.

Id. at 13157-58.

El análisis de la determinación de OCT para cemento Tipo I encontrado en la Determinación Final se limita a una declaración de que en el expediente se indica que únicamente el cemento Tipo V producido en las plantas de Hermosillo, que es físicamente cemento Tipo V, cubre los diversos estándares ASTM. El análisis concluye señalando que “ese factor y otros discutidos en ese memorándum [el Memorandum OCT de agosto 31, 1998] distinguen las ventas del cemento físicamente Tipo V vendido como cemento Tipo I y producido en Hermosillo, del cemento Tipo I producido como Tipo I en otras instalaciones productivas”.

El Memorandum OCT analiza el aspecto OCT en nueve y media páginas. Las primeras tres y media páginas son introductoras. En las páginas cuatro a siete se analiza la determinación OCT relativa al cemento Tipo V vendido como Tipo II y Tipo V (discutido previamente). En tanto este análisis se refiere a las ventas del cemento Tipo I, es confuso que las referencias se hagan a otros tipos de cemento diferentes al cemento Tipo I producido en Hermosillo. El asunto del cemento Tipo V producido en Hermosillo pero vendido como cemento Tipo I es analizado de manera separada en una sección que comienza en la página siete del Memorándum. El meollo de ese análisis, que aparentemente se trata del razonamiento adoptado por el DOC, inicia en la página ocho y dice lo siguiente:

La evidencia en el expediente indica que únicamente en las plantas de Hermosillo CEMEX consistentemente

produce un cemento que cumple un estándar ASTM y que se vende como un tipo de cemento ASTM diferente.

El Memorándum continúa:

Estos factores distinguen las ventas de CEMEX de cemento de Tipo I producido en y vendido desde las instalaciones de Hermosillo (aquel que cumple las especificaciones físicas del Tipo V) de las ventas de CEMEX de cemento Tipo I (físicamente cemento Tipo I) producido en (y vendido desde) otras instalaciones productivas.

En otras palabras, , la suma total del razonamiento que derivó en la determinación de OCT de la agencia es la referencia a un factor, a saber, , que solo en Hermosillo se produce un cemento que cumple con los estándares ASTM, pero que es vendido como diversos tipos de cemento que corresponden a otros tipos de estándares ASTM.

Habiendo concluido que las ventas del cemento Tipo V como cemento Tipo I no fueron en el curso normal del comercio, el Memorandum va a la lista de otros cinco factores. No obstante, debido a que esos factores son mencionados después de que la conclusión de OCT ha sido alcanzada, da la impresión de ser más bien una reflexión posterior que un apoyo para la conclusión misma del OCT. La oración que introduce estos factores adicionales dice así: "Adicionalmente, el expediente indica que los siguientes factores existen en relación con las ventas de cemento Tipo I de las otras plantas de Hermosillo..." En tanto que uno puede asumir que estos factores adicionales han sido incorporados al Memorandum como un respaldo para la

elaboración de sus conclusiones, esta suposición es minimizada cuando uno considera el análisis de varios de los factores. En cuanto a la diferencia entre costos de flete, por ejemplo, no hay análisis de por qué el diferencial de costos es calculado en una base CIF o en una FOB. Asimismo, las ganancias son enlistadas como un factor, pero nuevamente hay ausencia de explicación de por qué los números citados son relevantes. Esto es un problema particularmente cuando uno considera que los márgenes de ganancias son comparables. Respecto a los números y tipos de clientes, el número de clientes es discutido, pero los tipos de clientes son totalmente ignorados. Quizá este Panel debe asumir que los tipos de clientes se refieren a grandes contratistas industriales *versus* consumidores individuales. De cualquier forma, este Panel solo puede hacer esa presunción si incorporamos por referencia el análisis de la página seis del Memorandum, en donde el DOC discute el que el cemento Tipo V sea vendido como cemento Tipo II y Tipo V, pero no el que el cemento Tipo V sea vendido como Tipo I. Finalmente, en cuanto a los cargos por administración, no fuimos informados de cuál es la relevancia de los números plasmados, mucho menos de por qué se hace referencia a la peseta española en lugar de al peso mexicano. En breve, da la impresión de que mientras el DOC pudo haber visto diversos factores relevantes, falló al no explicar adecuadamente su relevancia. Una devolución bajo estas circunstancias es enteramente justificada. Tal devolución es con el propósito de requerir a la agencia que haga sus procesos de razonamiento más transparentes. Habiendo visto referencias a factores relevantes, este Panel no puede simplemente tomar la palabra del DOC de que

dichos factores fundamentan su decisión de OCT. El DOC necesita explicar su análisis a efecto de que este Panel esté en condiciones de discernir el camino de su razonamiento y confirmar o devolver para consideraciones posteriores.

En vista de lo anterior, este Panel no está en condiciones de aprobar la conclusión alcanzada por el DOC de que todos los factores que ha encontrado apoyan su determinación de OCT en cuanto a las ventas de cemento físicamente Tipo V vendido como Tipo I. Específicamente, tenemos reservas acerca de las conclusiones del DOC respecto a (1) diferencias en costos de flete, (2) niveles relativos de ganancias, (3) número y tipo de clientes, y (4) la disparidad en cargos por administración.

En cuanto los costos de fletes, el DOC no ha explicado por qué no pueden ser agregados los envíos en términos CIF y FOB del cemento Tipo I, en lugar de afirmar al estilo de conclusión que hacerlo impediría una comparación de “manzanas con manzanas”. ¿Por qué agrupar los costos de envío FOB y CIF impediría hacer una comparación de manzanas con manzanas? El DOC deberá explicar por qué es este el caso en devolución .

En lo referente a las diferencias en el número y tipo de clientes, el DOC no ha explicado adecuadamente por qué su determinación de diferencias en el número de clientes respalda su decisión de OCT. Tal como ha sido indicado, aislando las ventas de un tipo de cemento de cualquier planta y comparándolas después contra el total de ventas de ese tipo de cemento proveniente de otras plantas, a menudo se dará el

caso de que las ventas de la planta aislada se harán a menos clientes que en las demás plantas. ¿Son entonces esas ventas realizadas fuera del curso ordinario del comercio? De ser así, entonces el DOC debería explicar en la devolución por qué dichas ventas se consideran como hechas fuera del curso ordinario del comercio. Asimismo, el DOC no ha explicado cómo los clientes del cemento Tipo V vendido como Tipo I difieren en tipo de los clientes de las demás ventas de cemento. El DOC deberá hacerlo en la devolución .

En relación con la disparidad en los niveles de ganancias, el DOC ha afirmado que los niveles de ganancias para el cemento Tipo V vendido como Tipo I, por un lado, y el cemento Tipo I que es físicamente Tipo I, por el otro, son comparables. Sin embargo, la agencia no ha explicado por qué sus descubrimientos respaldan la conclusión de que las ventas del cemento físicamente Tipo V vendido como Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Más aún, el DOC no ha ofrecido explicación alguna de por qué las disparidades en los niveles de ganancias respaldan una determinación de OCT, cuando todas las ventas de cemento Tipo I, sean físicamente Tipo V o Tipo I, fueron de hecho rentables. Su análisis en esta conexión es conclusiva. Por lo tanto, el DOC deberá explicar en la devolución por qué la diferencia en los niveles de ganancias justifican su determinación de OCT.

Finalmente, en lo relacionado con la disparidad en los cargos por administración, el DOC deberá explicar en la devolución qué unidad monetaria utilizó para respaldar su conclusión. Si los cargos por administración son

efectivamente denominados en centavos en lugar de en pesos, el DOC deberá explicar en la devolución por qué esa diferencia absoluta tan minúscula en los cargos por administración respaldan su determinación de OCT.

La evaluación hecha por este Panel a la determinación de OCT del DOC no está basada en ningún cuestionamiento de la agencia. Al contrario, nuestras observaciones se basan en la ausencia de una explicación adecuada de por qué estos factores diversos respaldan la conclusión de que las ventas de cemento Tipo V como Tipo I son consideradas fuera del curso ordinario del comercio. Este Panel considera que la explicación dada por el DOC es confusa y poco organizada. En su Memorandum OCT, aparentemente el DOC empañó y confundió el análisis de los asuntos de OCT presentados en esta revisión: si las ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo II y Tipo V se llevaron a cabo fuera del curso ordinario del comercio con el asunto de si el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I también estuvo fuera del curso común del mercado. Como hacemos notar en la siguiente sección en la que evaluamos la valoración de las cuotas compensatorias en los casos regionales, es un principio vital y respetado de la legislación administrativa estadounidense que la decisión de una agencia en un procedimiento adjudicativo debe establecer de forma suficientemente clara la conexión entre el proceso de razonamiento llevado a cabo y las conclusiones alcanzadas. Tal como lo observó la Suprema Corte estadounidense en SEC v. Chenery Corp.:

Si la acción administrativa está sujeta a examen por las bases sobre las que pretende descansar, tales bases deben ser fijadas con tal claridad que sean comprensibles. Un tribunal no debe ser forzado a adivinar la teoría bajo la cual se llevó a cabo la acción de la agencia; ni podrá esperarse que un tribunal libere aquello que debe ser preciso y que la agencia ha dejado vago e indeciso. En otras palabras, “Debemos saber qué significa una decisión antes de cumplir con nuestro deber de decidir si es correcta o no.”

332 U.S. 194, 196-97 (1947) (quoting United States v. Chicago, M., St. P. & P.R. Co., 294 U.S. 499, 511 (1935)). En otras palabras, el proceso de razonamiento de una agencia debe ser transparente antes de que un cuerpo revisor sea convocado a analizar sus decisiones. Puede ser que la totalidad de las circunstancias tal como fue determinado y valorado por el DOC, apoyen sus determinaciones de que las ventas de cemento Tipo V como Tipo I en el mercado doméstico de CEMEX hayan sido fuera del curso ordinario del comercio. Sin embargo, el proceso de razonamiento del DOC en apoyo a dicha conclusión, carece de transparencia y requiere de una mayor explicación.

4. Conclusión

No podemos concluir si el DOC determinó adecuadamente que las ventas de cemento Tipo V como Tipo I en el mercado doméstico de CEMEX hayan sido fuera del curso ordinario del comercio. Este Panel reenvía al DOC e instruye a la agencia a explicar por qué sus conclusiones en cuanto a la diferencia en costos de flete, los niveles relativos de ganancias, el número y tipo de clientes, y la disparidad en los cargos de administración justifican su determinación de que las ventas de cemento

físicamente Tipo V vendido como Tipo I hayan sido fuera del curso ordinario del comercio.

- C. Si este Panel del TLCAN tiene jurisdicción para:**
- (A) Revisar la conclusión del DOC de que el esquema legal para la valoración de las cuotas compensatorias (antidumping) en casos regionales industriales es consistente con las obligaciones de los Estados Unidos, de conformidad con el Acuerdo Antidumping de la OMC;**
 - (B) Revisar las cuestiones planteadas por el CDC sobre la interpretación de la Constitución Estadounidense en la valoración regional del asunto; y**
 - (C) Ordenar al DOC revocar la determinación reclamada por basarse en una metodología inadecuada de valoración**

1. Antecedentes

En el procedimiento ante el DOC CEMEX y CDC argumentaron que al imponer cuotas compensatorias a todas las importaciones de la mercancía investigada, incluyendo aquella consignada para consumo fuera de la región de la franja sureña, los Estados Unidos incumplieron su obligación de respetar lo señalado en el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC y su predecesor, el Artículo 4.2. del Código Antidumping de 1979, de la Ronda de Tokio. El Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping señala lo siguiente:

Cuando se haya interpretado que “rama de producción nacional” se refiere a los productores de cierta zona, es decir, un mercado según la definición del párrafo 1, apartado ii), los derechos antidumping sólo se percibirán sobre los productos de que se trate que vayan consignados

a esa zona para su consumo final. Cuando el derecho constitucional del Miembro importador no permita la

percepción de derechos antidumping en estas condiciones, el Miembro importador podrá percibir sin limitación los derechos antidumping solamente si: a) se ha dado a los exportadores la oportunidad de dejar de exportar a precios de dumping a la zona de que se trate o de dar seguridades con arreglo al artículo 8 y no se han dado prontamente seguridades suficientes a este respecto, y si b) dichos derechos no se pueden percibir únicamente sobre los productos de productores determinados que abastezcan la zona en cuestión.

CEMEX y CDC argumentaron que el Artículo 4.2 obliga al DOC a abstenerse de imponer cuotas a la mercancía objeto de investigación, destinada a consumo fuera de la franja sureña. Posteriormente argumentaron que no existe prohibición constitucional en contra de imponer cuotas compensatorias sobre una base regional. CDC también señaló que, al adoptar la Sección 218 del Acta del Acuerdo de la Ronda Uruguay ("URAA") los Estados Unidos implementaron el Artículo 4.2 de manera inadecuada, en particular al omitir referirse a la situación de los productores/exportadores que, como CDC, exportan bienes a los Estados Unidos tanto dentro como fuera de la región estadounidense pertinente. CDC pidió que el DOC diera por concluida esta revisión y revocara la resolución antidumping, o alternativamente calculara las cuotas compensatorias únicamente a las entradas de mercancías consumidas en la región de la franja sureña.

En el procedimiento ante el DOC, STCC argumentó que el DOC había valorado debidamente las cuotas compensatorias en todas las entradas a todo el territorio nacional de la mercancía sujeta a investigación. STCC afirmó que la

intención del Congreso es que la legislación estadounidense prevaleciera en caso de conflicto entre la legislación nacional y un acuerdo comercial internacional, y que debido a que el DOC cumplió con lo señalado en la legislación interna, éste no necesita considerar el responder otros argumentos. STCC también reclamó que la disposición *19 U.S. C. § 1673e(d)(1)-(2) [Section 736 (d)(1)-(2) de la Tariff Act of 1930 ("Act")] and 19 U.S.C. § 1673c(m)(1)-(2) [Section 734 (m) (1)-(2) de la Tariff Act*, la cual fue añadida a la "Act" por la *Section 218* de la URAA para cumplir con las disposiciones de la industria regional del Acuerdo Antidumping de la OMC, son inaplicables a estos demandados y no confiere autoridad al DOC para impedir la aplicación de las cuotas compensatorias fuera de la franja sureña.

19 U.S.C. § 1673e(d) señala:

(d) Reglas especiales para industrias regionales.

(1) *En general.* En una investigación en la que la Comisión haga una determinación de industria regional de conformidad con la sección 1677 (4)(C) de este título, la autoridad administrativa deberá, en la máxima extensión posible, dirigir dichas cuotas únicamente a la mercancía investigada de los exportadores específicos o productores que exporten la mercancía investigada para venta en la región señalada durante el periodo investigado.

(2) *Excepción para nuevos exportadores y productores.* Después de la publicación de la resolución antidumping, si la autoridad administrativa encuentra que un nuevo exportador o productor está exportando la mercancía sujeta a investigación para venderla en la región señalada. la autoridad investigadora deberá dirigir esas cuotas a la mercancía del nuevo exportador o productor, de conformidad con las disposiciones de la sección 1675(a)(2)(B) de este título.

19 U.S.C. § 1673c(m)(1) (2)señala:

(m) Reglas especiales para investigaciones de industrias regionales.

(1) *Acuerdos de Suspensión agreements.* Si la Comisión emite una determinación de industria regional bajo la sección 1677 (4)(C) de este título, la autoridad administrativa deberá ofrecer a los exportadores de la mercancía investigada cuya cuenta para substanciar todas las exportaciones de la mercancía para vender en la región señalada , la oportunidad de beneficiarse con un acuerdo descrito en la subsección (b), (c), o (l) de esta sección.

En su Determinación Final, el DOC discrepó con la reclamación de CEMEX y CDC, de que deberían exentar del pago de la cuota compensatoria y depósitos en efectivo a las importaciones de la mercancía investigada en otras regiones distintas a la franja sureña. Ver Final Determination, 64 Fed. Reg. at 13163-66. Señala que de conformidad con los precedentes judiciales y la Sección 102 de la URAA, “aún si los demandados tuvieran razón al afirmar que si la legislación estadounidense relativa a imposiciones de cuotas compensatorias entrara en conflicto con las obligaciones establecidas en el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC, el DOC debe actuar de conformidad con la legislación antidumping.” Id. at 13165. En este contexto, el DOC razonó, primero que la Sección 1673e(d)(l) del Act aplica únicamente a las investigaciones iniciadas por solicitudes presentadas después del primero de enero de 1995, por lo que las investigaciones de CEMEX y CDC no quedarían comprendidas, ya que la investigación antidumping original del cemento mexicano tuvo lugar en 1989-90. Id. Segundo, el DOC determinó que, aún si las disposiciones 19 U.S.C. §1673e(d)(l) y (2) fueran aplicables a la presente revisión, ellas no respaldarían la posición de los demandados acerca de la valoración regional. Debido a que CEMEX y CDC exportaron la mercancía sujeta a

(2) Requisitos para acuerdos de suspensión. Cualquier acuerdo descrito en el párrafo (l) deberá ser sujeto de todos los requerimientos impuestos bajo esta sección para otros acuerdos bajo la subsección (b), (c), o (l), excepto si la Comisión emite una determinación de industria regional descrita en el párrafo (l) en la afirmación final bajo la sección 1673d(b) de este título, pero no en la determinación preliminar afirmativa bajo la sección 1673b(a) de este título, cualquier acuerdo descrito en el párrafo (l) puede ser aceptada dentro de los sesenta días después de que sea publicada la decisión antidumping de conformidad con la sección 1673 de este título.

investigación en la región durante el periodo investigado, el lenguaje de la subsección (d)(1) no excluiría a ninguna de las mercancías de los demandados de la valoración. *Id.* Adicionalmente, la subsección (d)(2) también sería inaplicable a los demandados porque no son nuevos exportadores ni productores como lo describe la disposición. *Id.* Posteriormente, la sección 19 U.S.C. §1673c(m), concede a los exportadores la oportunidad de beneficiarse con acuerdos de suspensión, pero no es aplicable porque el DOC “no puede ser parte de un acuerdo de suspensión una vez que han pasado los sesenta días posteriores a la emisión de la determinación (y efectivamente han pasado siete revisiones administrativas).” *Id.* El DOC afirmó que debido a que sus acciones se llevaron a cabo de conformidad con las disposiciones legales, no necesita considerar mayores argumentos de los demandados en cuanto a la implementación de sus obligaciones de conformidad con el Acuerdo Antidumping. De cualquier forma, cabe invocar la regla de interpretación de leyes, al no haber lenguaje expreso del Congreso en contrario, una disposición legal estadounidense debe ser interpretada de manera consistente con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos. El DOC indicó que “debido a que los exportadores calificados tienen la oportunidad de exención en la aplicación de las cuotas compensatorias, el esquema legislativo arriba es consistente con el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping.” *Id. at 13166.* Finalmente, el DOC ha señalado que no tiene autoridad para dar por terminada la revisión y revocar la resolución en esta

El DOC señaló que por la misma razón, la sección 351.212(f) de sus disposiciones, las

etapa. *Id.*

2. **Argumentos de las partes**

En el procedimiento de revisión ante este Panel, CDC señala que la determinación del DOC omitió implementar las reglas aplicables a los casos de industria regional y que eso justifica la terminación de la séptima revisión y la revocación de la resolución antidumping. Argumenta que durante el sétimo periodo de revisión, CDC vendió cemento Portland gris dentro y fuera de la región de la franja sureña y el DOC calculó los márgenes de dumping en ambos tipos de ventas. CDC sostiene que la determinación del DOC relativa a las ventas fuera de la región no está en concordancia con la ley, y que el Panel debería reenviar el asunto al DOC. CDC argumenta que la falla del gobierno estadounidense al no aplicar sus obligaciones de valoración en casos de industria regional dan una justificación adicional para la terminación de esta revisión y la revocación de la resolución antidumping. *CDC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 20-49.*

La reclamación de CDC de que la ley aplicable requiere que los Estados Unidos limiten la aplicación de las cuotas compensatorias a la región de la franja sureña, que es la región estadounidense en la que la Comisión Internacional de Comercio encontró daño material a la industria nacional causado por las importaciones de cemento mexicano, basado en los acuerdos comerciales internacionales de los cuales Estados Unidos es Parte. CDC indica que el Artículo 4.2 del Código Antidumping de 1979 de la Ronda de Tokio, establece la regla general

importaciones de CEMEX CDC no aplicarían.

(con una excepción) de que en los casos regionales de antidumping, las cuotas compensatorias deben ser impuestas únicamente a las mercancías destinadas al consumo dentro de la región establecida. Esta regla general (con una excepción), establece CDC, fue trasladada al Artículo 4.2 de la URAA. *Id.* at 22-25. Sin embargo, de acuerdo con CDC, la regla plasmada en el Artículo 4.2 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio no fue implementado por los Estados Unidos sino hasta la adopción de la Sección 218 de la URAA en 1995, que esta regla sobre casos antidumping regionales fue aplicada de alguna forma por los Estados Unidos. *Id.* at 26.

CDC hace notar que la implementación de los Estados Unidos del Artículo 4.2, en sus enmiendas y regulaciones del DOC, es “inadecuada.” *Id.* at 30. “Más fundamental [CDC sostiene] es que el gobierno de los Estados Unidos no ha explicado su teoría de que al implementar la regla general de aplicación estaría violando la Constitución estadounidense” *Id.* at 31. Desde el punto de vista de CDC, la Constitución no prohíbe la imposición de cuotas compensatorias en una base regional. Por consiguiente, la excepción del Artículo 4.2--aplicable cuando la implementación de la regla general es inconstitucional para un país Miembro-- no aplica, y los Estados Unidos deben cumplir con la regla general contenida en el Artículo 4.2. *Id.* at 32-33. CDC argumenta que la “Cláusula de Preferencia del Puerto” (Artículo 1, Sección 9, Cláusula 6) y la “Cláusula de Uniformidad” (Artículo 1, Sección 8, Cláusula 1) de la Constitución no debe ser tomada como excluyente de la

aplicación de cuotas consistentes con la regla general del Artículo 4.2 del Código Antidumping la OMC. *Id. at 33-41.*

CDC argumenta que, al aprobar la Sección 218 de la URAA, el Congreso ha demostrado que los Estados Unidos no es uno de los Miembros de la OMC que tienen prohibición constitucional contra la implementación de la regla general del Artículo 4.2. Si bien la Sección 218 implementa parcialmente esa regla, al omitir disposiciones para exportadores que exportan sus bienes para venta dentro y fuera de la región. *Id. at 46.* CDC también reclama que la Sección 218 es inadecuada porque su aplicación está limitada a las exportaciones para venta en la región durante el periodo investigado, mientras que Estados Unidos no ha aprobado ninguna regla de transición para cumplir con lo dispuesto por el Artículo 4.2 en la etapa de valoración. *Id. at 44-45.*

CDC posteriormente argumenta que aún si la Constitución prohibiera la aplicación de la regla general del Artículo 4.2, los Estados Unidos han fallado en implementar las disposiciones de excepción adecuadamente, en las que no se ha ofrecido a los productores de cemento mexicano “una oportunidad significativa de firmar el tipo de acuerdo de suspensión requerido por el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC.” *Id. at 42*. CDC pide al Panel que devuelva al DOC con instrucciones de (a) terminar la séptima revisión administrativa y revocar la determinación, o (b) no imponer cuotas a las ventas hechas fuera de la región; o (c) considere y explique en qué sentido la regla general de implementación del Acuerdo Antidumping de la OMC es inconsistente con la legislación estadounidense *CDC's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief, at 9-13*

STCC enfatiza que el DOC determinó adecuadamente, de conformidad con la legislación antidumping estadounidense, que las cuotas compensatorias deben aplicarse a todas las importaciones de cemento Portland gris y clinker de México a nivel nacional. STCC's November 19, 2001, Rule 57(2) and 56(1) Brief, at 205-35. STCC sostiene que las disposiciones de los acuerdos internacionales señalados por CDC no tienen fuerza directa o efecto sobre la legislación de los Estados Unidos, y por lo tanto, no gobiernan las determinaciones del DOC. Adicionalmente, indica el STCC, el cobro de las cuotas compensatorias sobre una base regional es inconstitucional y CDC no puede invocar las disposiciones que el Congreso ha elaborado "con el fin de permitir la valoración de las cuotas compensatorias en los casos de industria regional de manera que estén de acuerdo con las medidas constitucionales y las obligaciones internacionales de los Estados Unidos." *Id.* at 207.

STCC afirma que los acuerdos comerciales de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay en las cuales se basa CDC no son autoaplicables y por lo tanto, sus efectos legales en los Estados Unidos dependen de la legislación de implementación aprobada por el Congreso. STCC señala que tanto la Ley (Act) de Acuerdos Comerciales de 1979 como la URAA específicamente indican que cualquier disposición del acuerdo comercial que entre en conflicto con una disposición estadounidense no tendrá efectos bajo la legislación estadounidense. 19 U.S.C. § 2504 (3) (a); 19 U.S.C. § 3512 (a) (1). *Id.* at 211-12. STCC cites Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States, 966 F.2d 660 (Fed. Cir. 1992) como ley

reguladora de casos en esta materia. Adicionalmente, se ha dicho que el Código Antidumping de la Ronda de Tokio no tienen efectos porque ha sido superado por el Acuerdo Antidumping de la OMC. *Id.* at 213-14.

STCC enfatiza que la Sección 218 de la URAA enmendó la *Tariff Act* de 1930, específicamente para dar cumplimiento a las disposiciones en materia de industria regional del Acuerdo Antidumping de la OMC. Estas disposiciones no aplican en el caso de CDC por una serie de razones, de acuerdo con STCC. Primero, derivado de la Sección 291 de la URAA, las nuevas disposiciones aplican únicamente a las investigaciones cuyas solicitudes fueron presentadas después del 1° de enero de 1995. *Id.* at 215. Segundo, debido a que CDC exportó cemento Portland gris a la región sureña durante el periodo investigado, es sujeto de cuotas antidumping en todas sus exportaciones a los Estados Unidos, de acuerdo con 19 U.S.C. § 1673e (d) (I). *Id.* at 216. Tercero, CDC no puede invocar 19 U.S.C. § 1673c(m), bajo la cual el DOC debe ofrecer a ciertos exportadores la oportunidad de ser parte de un acuerdo de suspensión, porque el DOC carece de autoridad para ofrecer este tipo de acuerdos en esta etapa del procedimiento. *Id.* STCC afirma que el error del DOC de no ofrecer la oportunidad de firmar un acuerdo de suspensión es extemporáneo a estas alturas. STCC también argumenta que la interpretación consistente del gobierno estadounidense y de los antecedentes legislativos de la URAA expresamente reconocen que la Constitución de los Estados Unidos, debido a

la Cláusula de Preferencia Portuaria y la Cláusula de Uniformidad, no permiten diferenciar el trato hacendario basado en puertos. *Id. at 222.*

El memorial del DOC presentado en el procedimiento ante este Panel, en cuanto al trato regional señala lo siguiente:

Este panel no tiene facultades para: 1) revisar la consistencia de las disposiciones estadounidenses en materia antidumping con las obligaciones adquiridas por el Acuerdo Antidumping de la OMC; 2) revisar la interpretación del Departamento de la Constitución estadounidense en cuanto a la aplicación de las disposiciones antidumping; o 3) revocar la determinación basándose en alegatos de metodología inapropiada de valoración.

Commerce's November 16, 2001, Rule 56 (2) Brief, at 89.

De conformidad con lo anterior, el DOC enfatiza que los Paneles de Solución de Controversias del TLCAN, como este, no tienen facultades para decidir sobre la consistencia de la legislación estadounidense con los Acuerdos de la OMC, porque: (1) El Artículo 1904 (2) del TLCAN autoriza a los paneles únicamente “a revisar la consistencia de la determinación con la legislación estadounidense, cuestión que no ha sido reclamada por CDC” y (2) 19 U.S.C. § 3512(c)(1)(B) ordena que solo los Estados Unidos pueden apelar la acción u omisión de una agencia estadounidense en inconsistencia con el Acuerdo Antidumping de la OMC. La solución, si México considera que es agraviado en este tema, es una revisión ante un panel de solución de controversias ante la OMC, según el DOC. *Id. at 90.*

El DOC también sostiene que este Panel no está facultado para considerar las cuestiones mencionadas por DC, relativas a la interpretación de la Constitución

estadounidense. En este sentido, el DOC se basa en la disposición 19 U.S.C. § 1516a(g)(4) titulada “*Excepción para excluir paneles binacionales de la revisión de asuntos constitucionales.*” El DOC afirma que la solución ofrecida al CDC en este tema es elevar esta reclamación relativa a las disposiciones constitucionales al CIT, una vez concluido el proceso de revisión ante este panel. *Id.* at 91-92.

Finalmente, el DOC sostiene que este Panel carece de facultades para ordenar la revocación de la determinación basándose en el argumento de una indebida aplicación de la metodología de valoración, ya que las facultades del Panel se limitan a, cuando mucho, devolver la determinación con instrucciones para aplicar la metodología respaldada por la evidencia sustancial y que esté de conformidad con la legislación. *Id.* at 92-93.

En la audiencia oral ante este Panel, el representante legal del DOC reiteró la última posición de que el Panel carece de facultades para revisar los asuntos relacionados con la Constitución estadounidense y que CDC puede presentar estos temas ante un panel de la CIT de tres miembros. *Transcript of Oral Hearing of*

La Sección 1516a(g)(4)(B)—(C) señala:

(B) Otras revisiones constitucionales. La revisión está disponible bajo la subsección (a) de esta sección respecto a la determinación exclusivamente concerniente a aspectos constitucionales (distinta a la materia del subpárrafo (A)) derivado de cualquier ley de los Estados Unidos, aprobada o aplicada. Una acción de revisión bajo este subpárrafo deberá asignarse a un panel de tres miembros de la Corte Estadounidense de Comercio Internacional.

(C) Inicio de revisión. Adicionalmente a los términos planteados en la subsección (a) de esta sección, dentro de los 30 días posteriores a la fecha de publicación en el *Federal Register* de la notificación de terminación del panel binacional, una parte interesada, parte en el procedimiento relacionado, del cual surgió el asunto, puede solicitar una acción bajo el subpárrafo (A) o (B) presentando una solicitud de acuerdo con las reglas de la Corte.

February 27, 2002 at 95-99. Durante la discusión con los miembros del Panel, el representante del DOC también expresó que la posición del DOC de que carece de facultades para imponer cuotas compensatorias a nivel regional, de hecho, es más que un asunto de disposiciones legislativas, pues esta claramente es señalado por dos disposiciones constitucionales. *Id. at 95-96, 98.* En sus réplicas durante la audiencia el representante legal de CDC comentó la posición del DOC de la siguiente manera:

El Sr. Richardson señaló hoy sin dejar lugar a dudas, que el Departamento se considera a sí mismo impedido para asignar cuotas a nivel regional, e identifica la Constitución como la fuente de tal prohibición. Es importante destacar que ésta es la primera vez que escuchamos al Departamento explicar su posición respecto a la determinación regional. La determinación final en esta revisión, que es la decisión revisada por este panel, nunca establece dicha posición.

Id. at 148-49.

3. Análisis

CDC pide a este Panel que determine que la decisión del DOC imponiendo cuotas a nivel nacional en este caso de industria regional, es contrario a la ley. La posición de CDC es apearse a los términos del Acuerdo Antidumping de la OMC, del cual los Estados Unidos es Parte. El DOC no ha entrado al análisis sustantivo de este asunto, porque sostiene que este Panel de TLCAN no está facultado para considerar el tema.

Aceptamos plenamente dos proposiciones presentadas ante nosotros por el DOC: (1) en virtud de la Sección 102 de la URAA, en caso de conflicto entre una

disposición del Acuerdo Antidumping de la OMC y cualquier legislación estadounidense, el primero no puede surtir efectos; y (2) un panel de TLCAN no tiene facultades para decidir si los Estados Unidos están en falta en el cumplimiento de sus obligaciones nacionales ante cualquier acuerdo de la OMC.

El aceptar estas dos proposiciones, sin embargo, no significa de ninguna manera que aceptemos que el Acuerdo Antidumping de la OMC sea irrelevante para la misión que nos ha sido asignada, y que debemos cerrar nuestros ojos ante cualquier argumento en este procedimiento de revisión que se refiera a los compromisos internacionales de los Estados Unidos. Tal como lo ha reconocido el propio DOC en su Determinación Final, los términos de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos pueden ser pertinentes para la interpretación de una disposición estadounidense, porque “una ley del congreso nunca debe interpretarse en violación de la la Ley de las Naciones, si existe cualquier otra posible interpretación” *64 Fed. Reg. at 13165-66 (quoting Murray v. Schooner Charming Betsy, 6 U.S. (2 Cranch.) 64, 118, 2 L. Ed. 208 (1804); citing Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States §114 (1987))*. “cuando una ley del Congreso y un acuerdo internacional se refieran a un mismo objeto, los tribunales , las agencias regulatorias, y el Poder la Ejecutivo deberán esforzarse por interpretarlos de tal manera que ambos puedan surtir efectos” *Id. at § 115, Comment a; Footwear Distributors and Retailers v. United States, 852 F. Supp. 1078 (Ct. Int'l Trade 1994)*. En ausencia de lenguaje expreso en contrario del Congreso,

las disposiciones de los Estados Unidos no deben ser interpretadas en conflicto con los acuerdos comerciales internacionales firmados por la Nación. *Federal Mogul Corp. v. United States*, 63 F.3d 1572, 1581 (Fed. Cir. 1995); *Fundicao Tupy S. A. v. United States*, 652 F. Supp. 1538, 1543 (Ct. Int'l Trade 1987). En resumen, al llevar a cabo nuestra misión de revisar si el DOC ha actuado de conformidad con la legislación al llevar a cabo su función administrativa, estamos obligados a ver aquellos instrumentos internacionales que, como el Acuerdo Antidumping de la OMC, pueden ilustrar sobre la intención del Congreso.

Pasamos ahora a revisar el argumento de CDC sobre la determinación del DOC en cuanto a la asignación regional. Aún cuando la determinación del DOC rechaza los argumentos de CDC con base en la legislación y establece que no es necesario responder a las reclamaciones de CDC basadas en el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC, la determinación del DOC, sin embargo, establece que las disposiciones legislativas son consistentes con el Artículo 4.2. del Acuerdo Antidumping de la OMC. 64 *Fed. Reg. at 13165-66*.

El Artículo 4.2 establece requisitos alternativos respecto a la valoración regional de las cuotas, dependiendo de si la legislación constitucional del país importador permite la imposición de cuotas compensatorias a nivel regional. Cuando no hay un impedimento constitucional, la regla general del Artículo 4.2 es aplicable, requiriendo que las cuotas se limite a los bienes investigados destinados a ser consumidos en el área regional específica. Por otro lado, en caso de que exista una prohibición constitucional, el Artículo 4.2 da reglas más detalladas. La correcta

aplicación del Artículo 4.2 en el caso de los Estados Unidos, por consiguiente, requiere de una determinación de si la Constitución estadounidense prohíbe la imposición de las cuotas compensatorias a nivel regional. Efectivamente, los demandados y STCC hicieron argumentos oponiéndose a los argumentos del DOC en el aspecto constitucional *id. at 13164*, pero el DOC no llegó a ninguna determinación sobre la materia. Aparentemente fue hasta la audiencia oral ante este Panel que el DOC dio su opinión acerca de que sí hay un obstáculo constitucional para la determinación de cuotas compensatorias a nivel regional pero incluso en ese momento el DOC declaró su posición en este punto en los términos más escuetos. .

es un principio vital y respetado de la legislación administrativa estadounidense que la agencia que se encuentre administrando un procedimiento adjudicativo debe razonar sus decisiones y establecer de forma suficientemente clara la conexión entre el proceso de razonamiento llevado a cabo y las conclusiones alcanzadas. *Securities & Exchange Commission v. Chenery Corp.*, 332 U.S. 194, 196 (1947) (“Si la acción administrativa está sujeta a examen por las bases sobre las que pretende descansar, tales bases deben ser fijadas con tal claridad que sean comprensibles”); *Burlington Truck Lines v. United States*, 371 U.S. 156, 168-69 (1962) (“Los tribunales pueden no aceptar en apelación los razonamientos hechos por el representante *post hoc* en cuanto a la acción de la agencia; *Chenery* requiere que una decisión discrecional de una agencia administrativa sea confirmada, si tal es el caso, sobre las mismas bases articuladas en la decisión de la agencia misma”)

Accord Elec. Consumers Res. Council v. F.E.R.C., 747 F. 2d 1511, 1513 (D.C. Cir. 1984); *SKF USA Inc. v. United States*, 254 F. 3d 1022, 1028 (Fed. Cir. 2001); *Rhodia Inc. v. United States*, 185 F. Supp. 2d 1343 (Ct. Int'l Trade 2001); *A. Hirsh, Inc. v. United States*, 729 F. Supp. 1360, 1362 (Ct. Int'l Trade 1990).

La omisión de una agencia de cumplir con estos estándares de razonamiento al momento de elaborar una determinación priva a la partes de su oportunidad de tener un procedimiento justo y transparente, haciendo imposible la misión de la autoridad revisora. En este caso, debido a que la decisión del DOC en cuanto a la valoración regional se basó aparentemente sea en forma parcial o totalmente, en sus percepciones acerca de lo que dictaba la Constitución en esa materia, dichas percepciones debieron expresarse al momento de tomar las decisiones por parte la agencia. Sin el beneficio de que el DOC expresara sus opiniones en el asunto constitucional, los demandados no gozaron de “su día en la corte”, independientemente de si este Panel puede revisar la decisión de la agencia (sobre esta cuestión no se expresará opinión por el momento) o, en cambio, se potencializa la revisión ante un panel de tres miembros del CIT, como pide el DOC. El Panel encuentra que el DOC falló al no expresar su posición en cuanto a las cuestiones constitucionales en el curso del procedimiento de toma de decisiones, lo cual es contrario a derecho.

4. Conclusión

El tema de la aplicación de la cuota compensatoria a nivel regional es devuelto al DOC, para que proporcione una mayor explicación sobre de las bases

de su decisión, con referencia particular a los requisitos de la Constitución estadounidense. A la luz de esta devolución encontramos innecesario entrar a la cuestión de si el Panel está facultado o no para revisar las cuestiones de interpretación constitucional y de si el Panel está facultado para ordenar al DOC el revocar las cuotas compensatorias basándose en el alegato de una inapropiada metodología de valoración.

D. Si el DOC debidamente negó un ajuste a los gastos indirectos de ventas de CDC por los intereses supuestamente generados en los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias.

1. Antecedentes

Durante la séptima revisión administrativa, CDC reclamó un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias. En su Determinación Final, el DOC negó a CDC tal ajuste, argumentando que la negativa era consistente con el análisis del DOC de tales gastos en la sexta revisión administrativa y basándose en la práctica de la agencia, como se describe en *Antifriction Bearings (Other Than Tapered Roller Bearings) and Parts Thereof from France, et al.*, 62 Fed. Reg. 54043, 54079 (October 17, 1997). Ver Final Determination, 64 Fed. Reg. at 13163. Al negar el ajuste a CDC, el DOC adoptó su discusión respecto a este tema en los Resultados Finales de la Sexta Revisión Administrativa 63 Fed. Reg. 12764 (March 16, 1998). En dicha revisión, el DOC indicó que las disposiciones antidumping no contienen una definición precisa de qué constituye un gasto de venta. 63 Fed. Reg. at 12782. En cambio, el DOC señaló que el Congreso le dio facultad discrecional para determinar qué constituye un gasto de venta y que era una cuestión de política para el DOC considerar si habían gastos de financiamiento asociados con depósitos en efectivo. Id.

El DOC razonó que hay una distinción entre "gastos de administración derivados de actividades económicas en los Estados Unidos y gastos de administración directos, consecuencias inevitables de una resolución antidumping," y

que un ajuste debería hacerse únicamente para gastos de administración directos, consecuencia inevitable de la resolución de dumping. Id. Los gastos financieros, explicó el DOC, no son directos ni son consecuencia inevitable de la resolución de dumping, señalando lo siguiente:

El dinero es fungible. Si un importador adquiere un préstamo para cubrir un costo de operación, puede significar simplemente que no necesitará pedir dinero prestado para cubrir un costo de operación diferente. Las empresas pueden elegir el cumplir sus obligaciones con depósitos en efectivo de distintas formas que descansan en recursos de capital existente o que requieren allegarse de nuevos recursos mediante deuda o emisión de acciones . Por ejemplo, las empresas pueden elegir pagar los depósitos en efectivo, obteniendo préstamos, aumentando los precios de venta, o aumentando su capital mediante la venta de acciones. De hecho, las empresas enfrentan sus elecciones cada día, asumiendo sus gastos y obligaciones financieras. No hay nada de inevitable en que una empresa tenga que financiar depósitos en efectivo y no hay manera de que el DOC identifique la motivación o uso de dichos fondos, aunque los hubiere. .

Id. Basado en este razonamiento, el DOC determinó que no existen bases para reducir los gastos de ventas indirectos reportados.

EL DOC también determinó que no se debería usar una cantidad imputada que teóricamente sería asociada con el financiamiento de depósitos en efectivo. Id. at 12783. El DOC argumentó que "no hay costos de oportunidad reales asociados con depósitos en efectivo al pagar tales depósitos como una precondition para hacer negocios en los Estados Unidos. Las empresas no pueden elegir no pagar los

depósitos en efectivo si quieren importar, ni pueden dictar los términos, condiciones o calendarizaciones de tales pagos. " Id.

2. Argumentos de las partes

CDC reclamó que la decisión del DOC de negar un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias contradijo sus determinaciones anteriores, así como las decisiones del CIT reforzando dichos argumentos. CDC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 50.

CDC afirma que el DOC, en determinaciones previas permitió un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias, y que el DOC apuntó que dichos gastos por intereses fueron incurridos como "resultado de la necesidad de pagar los depósitos antidumping en efectivo" y por lo tanto "se incurre en ellos sólo por la existencia de una resolución antidumping." Id. at 50 (citando Tapered Roller Bearings and Parts Thereof, Finished and Unfinished, from Japan, and Tapered Roller Bearings, Four Inches or Less in Outside Diameter, and Components Thereof from Japan ("TRBs"), 62 Fed. Reg. 11826, 11830 (March 13, 1997)). CDC reclama que el DOC señala que "ha sido una vieja práctica el no tratar gastos asociados con procedimientos antidumping como gastos de venta" y que dichos gastos no son "incurridos al vender la mercancía en investigación". El DOC argumentó que de acuerdo a las disposiciones, ellos no deben ser deducidos del precio de valor reconstruido. CDC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 50-51. CDC

señaló que el DOC dijo que era justo permitir el ajuste para compensar a las empresas por el “costo de oportunidad” asociado con los gastos de financiamiento de los depósitos de efectivo. *Id. at 51*. CDC argumenta que el pago de los depósitos en efectivo pueden ser financiados en muchas formas, dificultando dar seguimiento a los costos reales de financiar dichos gastos. El DOC ha permitido previamente el ajuste sin importar cómo se haya financiado. EL DOC ha reconocido que una empresa incurre en gastos reales así haya obtenido préstamos o adquiridos fondos de otras actividades de inversión para financiar los depósitos en efectivo por dumping y ha imputado tales costos para reportar el gasto al DOC. *Id. at 55-56*. CDC argumenta que en cada situación hay costos asociados con el financiamiento de los depósitos en efectivo. *Id. at 56*.

CDC también afirma que hasta una decisión reciente *NTN Bearing Corp. v. United States*, 104 F. Supp. 2d 110, 138 (Ct. Int'l Trade 2000), el CIT consistentemente ha apoyado la posición de que el DOC debe permitir a CDC el ajuste por gastos indirectos de ventas, por los intereses supuestamente incurridos al financiar los depósitos en efectivo por las cuotas compensatorias, y en los casos de revisión a la decisión del DOC, el CIT ha aprobado el uso del ajuste, sea para confirmar la decisión del DOC y garantizar el ajuste, o para devolver la decisión del DOC negando el ajuste. *Id. at 52*. En el caso *NTN Bearing* CDC indica que el CIT señaló que el DOC "actuó razonablemente al negar la reclamación de NTN de un ajuste por gastos por intereses y por lo tanto, la determinación del DOC se confirma"

Id. Sin embargo, CDC minimiza el caso NTN Bearing señalando que está siendo apelado ante el Circuito Federal, el cual no ha tenido la oportunidad de emitir una decisión que obligaría a este Panel. *Id.* at 56.

El DOC argumenta que ha negado debidamente el ajuste a los gastos indirectos por ventas en Estados Unidos, por intereses incurridos al financiar el depósito en efectivo de las cuotas compensatorias por dumping. Commerce's November Rule 56(2) Brief, at 93. El DOC, citando el caso TRB, reconoce que anteriormente ha aceptado este ajuste. *Id.* at 95. Sin embargo, recientemente el DOC señala que ha revisado su práctica de negar el mencionado ajuste, teniendo como consecuencia el efecto de no reducir la base de gastos indirectos por ventas imputados a gastos asociados con el pago de los depósitos en efectivo del precio estadounidense. *Id.* La razón de que el DOC revisara su práctica es que ahora distingue entre gastos administrativos directos, consecuencia inevitable de una determinación de cuota compensatoria (en donde el DOC acepta el ajuste) y gastos administrativos derivados de actividades económicas en los Estados Unidos (en donde el DOC no permite el ajuste). Según el DOC; no hay nada inevitable en que una empresa tenga que financiar sus depósitos en efectivo. El DOC no debe permitir el ajuste por financiar sus depósitos en efectivo. *Id.* at 99.

El DOC indica que el CIT ha reconocido que el DOC puede cambiar sus políticas, en la medida en que presente un razonamiento lógico que justifique el cambio de sus prácticas anteriores, *Id.* at 98 (citing Timken Co. v. United States, 989 F. Supp. 234, 250 (Ct. Int'l Trade 1997), vacated in part on other grounds, 1 F. Supp.

2d 1390, 1393 (Ct. Int'l Trade 1998)), y según su opinión así se hizo en la Determinación Final de este caso. *Id.* at 99 (citing Seventh Review Final Results, 64 Fed. Reg. at 13163 (adoptando la discusión establecida en la sexta revisión en los Resultados Finales de la Sexta Revisión, 63 Fed. Reg. at 12782)).

STCC afirma que el DOC está facultado para aplicar su actual política de negar el ajuste por financiar sus depósitos en efectivo en este caso. STCC's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 148. STCC reconoce que el DOC aceptó el ajuste por financiar los depósitos en efectivo en el pasado, pero que una agencia federal, tal como el DOC, puede cambiar su interpretación y aplicación de las disposiciones y reglas, en la medida en que las nuevas interpretaciones y aplicaciones sean consistentes con la intención del legislador y sean razonablemente explicadas.. *Id.* at 149. Adicionalmente, STCC indica que el CIT ha reconocido que "no hay regla para la *stare decisis* administrativa." *Id.* at 149 (quoting Toyota Motor Sales, U.S.A., Inc. v. United States, 585 F. Supp. 649 (Ct. Int'l Trade 1984)).

STCC también reclama que el DOC no tiene bases legales para hacer un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo, STCC's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 143, y que la negativa del ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo es consistente con las regulaciones y disposiciones federales. *Id.* at 150. De acuerdo con STCC, si el DOC permite el ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses

supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo, entonces habría un ajuste para el precio de exportación y precio de exportación reconstruido en cada instancia en que se financien depósitos en efectivo. *Id. at 151*. De cualquier manera STCC señala que la disposición que regula los requisitos para ajustar el precio de exportación y el precio reconstruido de exportación – 19 U.S.C. § 1677a(c) – no hacen referencia a los gastos por financiamiento de depósitos en efectivo. *Id. at 151*. STCC afirma que el Tribunal del Circuito Federal "ha reconocido el principio básico de interpretación legal, que una enumeración legal de términos específicos– sin calificar el lenguaje – tiende a indicar la intención legislativa de excluir todos los puntos no enumerados " *Id. at 152*. Entonces, de conformidad con STCC, el hecho de que ciertos ajustes al precio de exportación y al precio reconstruido de exportación están enlistados en 19 U.S.C. § 1677a(c) indica que otros ajustes derivados– tal como un ajuste para financiar depósitos en efectivo – no estaban considerados por el Congreso. *Id.*

3. Análisis

La disposición legal aludida -19 U.S.C. § 1677a(c) & (d) – no da una clara guía respecto a cuándo puede haber un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias. A la luz de la considerable deferencia que este panel debe reconocer al conocimiento especializado del DOC al administrar la legislación antidumping, el asunto para este Panel binacional es si la interpretación del DOC es una construcción legal permisible. *Steel Auth. of India, Ltd. v. United States*, 146 F. Supp. 2d 900, 905 (Ct. Int'l Trade 2001). Sostenemos que lo es y que el DOC interpretó razonablemente las disposiciones legales aplicables al distinguir entre (a) gastos de administración directos, consecuencia inevitable de una resolución de cuotas compensatorias, y (b) gastos de administración derivados de actividades económicas en los Estados Unidos, y al determinar que al tener que financiar los depósitos en efectivo, se cae en la categoría anterior. Encontramos también que, respecto a los costos por intereses imputados, el DOC razonablemente interpretó las disposiciones legales aplicables, al concluir que no existe un costo real asociado con los depósitos en efectivo, cuando el pago de dichos depósitos es una precondition para hacer negocios en los Estados Unidos. Aún más importante es que aunque el DOC haya cambiado sus prácticas no demerita la lógica en la actual interpretación del DOC. Tal como lo indicó recientemente el CIT:

Una agencia debe permitir medir la sabiduría de su política en una base continua. Bajo el esquema Chevron,

la discreción de la dependencia para reconsiderar políticas es inalienable. Cualquier creencia de que el

Congreso haya intentado congelar una interpretación administrativa de una disposición, sería totalmente contraria al concepto de Chevron, el cual asume y aprueba la habilidad de las agencias para modificar sus interpretaciones.

Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 10, slip op. 2002-11 (February 1, 2002).

Señalamos que la decisión de este Panel Binacional resulta en conformidad con las tres decisiones más recientes del CIT en torno a este tema Ver Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 10; slip op. 2002-11 (Ct. Intl Trade February 1, 2002); NTN Bearing Corp. v. United States, 2002 Ct. Intl. Trade LEXIS 8; slip op. 2002-07 (Ct. Intl Trade January 24, 2002); and NTN Bearing Corp. v. United States, 155 F. Supp. 2d 715 (Ct. Intl Trade 2001).

4. Conclusión

Basado en todo lo anterior, el DOC debidamente negó el ajuste en los gastos indirectos por ventas de CDC en los Estados Unidos, por intereses incurridos en el financiamiento de depósitos en efectivo por cuotas compensatorias. De acuerdo con ello, se confirma la Determinación del DOC.

- E. Si el DOC determinó correctamente recurrir parcialmente a la mejor información disponible adversa en los datos de la Planta de Hidalgo de CEMEX, en lugar de usar totalmente la mejor información disponible adversa en la respuesta completa de CEMEX**
-

El 7 de marzo del 2002, el Tribunal del Circuito Federal desahogó los argumentos orales en este tema. A esta fecha, el Tribunal del Circuito Federal no ha rendido su decisión. Ver NTN Bearing Corp. v. United States, Docket No. 011328.

1. Antecedentes

Con excepción de la información correspondiente a las ventas de la planta de Hidalgo y la información de DIFMER, el DOC aceptó la información presentada a tiempo por CEMEX; después la verificó y no recurrió al total de la mejor información adversa disponible. En cambio, el DOC prefirió emplear parcialmente la mejor información disponible en donde fuera necesario para complementar la información de CEMEX en la determinación del margen de dumping. Esta parte de la opinión se referirá al tema de la mejor información disponible, en el contexto de la planta de Hidalgo. El tema de DIFMER se tratará con posterioridad.

Mientras el DOC estaba en condiciones de verificar la mayoría de la información presentada en tiempo, encontró deficiente el informe inicial de CEMEX sobre las ventas de la planta de Hidalgo y rechazó la subsecuente información presentada por la empresa en torno a Hidalgo. En tal contexto, el DOC llegó a diversas conclusiones que derivaron en aplicar parcialmente la mejor información disponible en cuanto a las ventas de la planta de Hidalgo. El DOC determinó que CEMEX proporcionó información relativa a las ventas de Hidalgo de manera extemporánea y que este hecho impidió que el DOC verificara dicha información. el DOC entonces utilizó otra información disponible con base a la sección 19 U.S.C. § 1677e(a). Adicionalmente el DOC señaló que la naturaleza y el momento de la cancelación de la verificación no tuvo precedente y concluyó que CEMEX no actuó lo mejor que pudo para proporcionar en tiempo la información precisa. De ahí que

utilizara una deducción negativa para determinar la información que de otra manera habría estado disponible en base a la 19 U.S.C. § 1677e(b). Por lo tanto, de acuerdo con la disposición 19 U.S.C. § 1677e(d), el DOC utilizó parcialmente la mejor información disponible para determinar el valor normal de la planta de Hidalgo de CEMEX en el mercado doméstico. Al hacerlo, el DOC aplicó el valor normal más alto calculado en su revisión a todas las ventas en el mercado doméstico del cemento producido por Hidalgo. Ver *Final Determination*, 64 Fed. Reg. at 13152-53.

En desacuerdo con STCC, el DOC no utilizó totalmente la mejor información disponible al determinar el margen. El margen de dumping de CEMEX se basó en la información que fue, en su mayoría, presentada a tiempo por CEMEX y verificada por el DOC. Cuando fue necesario, dicha información fue complementada por el DOC utilizando la mejor información parcialmente disponible. Al desarrollar sus conclusiones, el DOC señaló haber considerado diversos factores. Indicó haber ponderado el grado de cooperación de CEMEX y lo que encontró ser una pequeña proporción de ventas en el mercado doméstico afectadas por la conducta de CEMEX. El DOC indicó que aún cuando hubo algún retraso, estuvo en condiciones de verificar los datos reportados en tiempo por CEMEX, a excepción de las ventas de Hidalgo, y completó la revisión dentro de los plazos marcados por la ley.

El DOC concluyó que al aplicar el valor normal más alto calculado a todas las ventas de Hidalgo, aplicó la información disponible en una forma suficientemente negativa. El DOC apuntó que en su decisión aplicó un margen fundamentándose en el expediente y con resultados negativos para los intereses de CEMEX, de

acuerdo con las pautas contenidas en el *Statement of Administrative Action* ("SAA"), el Acuerdo de Aplicación del Artículo VI del GATT y 19 U.S.C. § 1677e(a). *64 Fed. Reg. at 13148*.

2. Argumentos de las partes

CEMEX argumenta que en la Determinación Final, el DOC se basó correctamente en la información presentada y verificada, y correctamente recurrió parcialmente a la mejor información disponible, en lugar de utilizar totalmente la mejor información disponible para CEMEX de los datos de la planta de Hidalgo. CEMEX señala que la Determinación Final, en este aspecto estuvo de conformidad con la ley y respaldada en evidencia sustancial.

CEMEX afirma que la decisión del DOC de utilizar parcialmente la mejor información disponible estuvo de acuerdo con la ley correspondiente - 19 U.S.C. §1677e(b)- y que las disposiciones de implementación - 19 C.F.R. §351.308 – no se expresan acerca de si el DOC debe usar parcial o totalmente la mejor información disponible. CEMEX asumió que esta omisión es evidencia de que la intención del legislativo es dejarlo a discreción de la autoridad.

CEMEX cita varios casos para demostrar que el DOC tiene plenas facultades para aplicar de manera parcial o total la mejor información disponible, dependiendo de las circunstancias de cada caso. CEMEX argumenta que los tribunales han confirmado la política del DOC de aplicar la información disponible de manera total o parcial en los casos en que los escritos de las partes no proporcionen evidencia o

ésta no sea confiable. CEMEX continúa argumentando que en vista de que presentó la evidencia y que esta a su vez fue verificada, el uso parcial de información disponible por parte del DOC , fue una interpretación razonable de las disposiciones.

CEMEX afirma que el uso parcial de la mejor información negativa disponible es consistente con las pautas de la SAA que acompañó a la URAA y el propósito legal de la legislación antidumping. CEMEX alega que la SAA recomienda al DOC utilizar parcialmente la mejor información disponible para cubrir “vacíos en el expediente debido a escritos deficientes u otras causas”. CEMEX's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 11-12 (quoting H.R. Rep. No. 103-826, at 869 (1994)). CEMEX argumenta que el propósito legal de la legislación antidumping es calcular las cuotas compensatorias de manera tan exacta como sea posible, utilizando la información parcial disponible y verificada de CEMEX, se cumple dicho objetivo. Id. at 12. CEMEX argumenta que la selección de la mejor información disponible negativa para los datos omitidos de la planta de Hidalgo está respaldada con evidencia sustancial en el expediente. CEMEX también afirma que estas determinaciones deben hacerse en cada caso individual y que los tribunales han reconocido una gran deferencia al DOC en este contexto. CEMEX alega que en este caso, hay suficiente evidencia relevante tan razonable que cualquiera puede aceptar como adecuada para apoyar la conclusión y por lo tanto pide al panel que no reconsidere la evidencia o sustituya su juicio por el del DOC. Id. at 13-14.

CEMEX afirma que cada una de las cuatro razones citadas por el DOC para negarse a usar el total de la mejor información negativa disponible está respaldada

por evidencia sustancial y de conformidad con las disposiciones del DOC y sus responsabilidades regulatorias. *Id. at 15.* Primero, CEMEX argumenta que el expediente demuestra que después de todo, CEMEX fue un “participante razonablemente cooperador” en esta revisión, proporcionando un importante volumen de información, la cual fue, en su mayoría, verificada sin encontrar mayores discrepancias. CEMEX señala que ni las disposiciones ni las reglas requieren perfección y que sus acciones en esta revisión cumplieron con los estándares de cooperación. CEMEX también argumenta que aunque en otras revisiones los argumentos de no cooperación resultan, estrictamente hablando, irrelevantes, de toda formas en la presente investigación los hechos dan evidencia de un nivel general de cooperación. *Id. at 16-17.*

Segundo, CEMEX argumenta que solo un pequeño volumen de ventas en el mercado interno fue afectado por la información mal reportada. *Id. at 17.* Tercero, CEMEX afirma que el DOC efectivamente verificó la información presentada a tiempo. *Id. at 18.* Cuarto, CEMEX alega que el DOC concluyó sus determinaciones preliminar y final dentro de los plazos establecidos en la legislación. *Id.* CEMEX continúa argumentando que el DOC cuenta con los recursos y experiencia para asegurar que la verificación y otros aspectos de la revisión fueron confirmados a fondo.

CEMEX alega que la determinación del DOC fue correcta en estas circunstancias, porque castigó suficientemente la falta de información de CEMEX, al

aplicar el valor normal más alto calculado en esta revisión a todas las ventas de Hidalgo y no solo al “pequeño número que inadvertidamente fue mal clasificado” *Id. at 20.*

En breve, CEMEX argumenta que la situación que amerita la aplicación del total de la información mejor disponible –ausencia de información presentada, imposibilidad de verificar y la presentación de mala fe de información engañosa – no se encuentran en este expediente. *Id. at 18-22.*

STCC debate la aplicación parcial del DOC de la mejor información negativa y argumenta que, bajo las circunstancias del caso, el DOC debió desechar toda la información presentada por CEMEX y debió aplicar la totalidad de la mejor información disponible al calcular el margen de dumping. En esencia, STCC reclama que la decisión del DOC en este sentido no es lo suficientemente negativa para los intereses de CEMEX. STCC haría que el DOC aplicara toda la información negativa disponible, lo que incrementaría sustancialmente el margen de dumping de CEMEX.

STCC señala que bajo las circunstancias, el DOC debió aplicar la totalidad de la mejor información negativa disponible para los propósitos de 19 U.S.C. § 1677e(b) la cual indica que las respuestas a los cuestionarios del DOC se deben proporcionar en tiempo, completos y con exactitud. STCC argumenta que el DOC debió rechazar toda la información presentada por CEMEX. STCC indica que esta sería una medida más severa y estaría justificada por el resultado de deficiencias en las respuestas de CEMEX en la presente revisión, y en el contexto de su comportamiento en las revisiones previas.

STCC reclama que CEMEX persistentemente ha presentado información inexacta y en ocasiones incorrecta y no ha sido cooperativo, tanto en esta como en las anteriores revisiones. Señala que durante la presente revisión CEMEX “falsamente” ha argumentado que solo produce cemento Tipo V en las plantas Campana y Yaqui y que CEMEX llevó a cabo el hecho “sin precedentes” de cancelar unilateralmente y a último minuto, una verificación planeada, para poder “alterar” la investigación. También argumenta que CEMEX mostró igualmente falta de cooperación al proporcionar la información requerida en lo referente a la cuestión del DIFMER. STCC afirma que nada en las disposiciones antidumping prohíben al DOC tomar en cuenta las acciones del demandado en los procedimientos anteriores, así como los propios hallazgos del DOC en dichos procedimientos. STCC's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief, at 6-7, 7 n.2. STCC concluye su argumento al decir que “debido a la extraordinaria falta de cooperación de CEMEX en la séptima revisión y su falta similar de cooperación en las primeras revisiones, el DOC no cumple con los propósitos de la sección 19 U.S.C. § 1677e(b), la cual establece que las respuestas a los cuestionarios del DOC se deben proporcionar en tiempo, completos y con exactitud.” Id. at 6.

STCC también rebate la caracterización hecha por el DOC del incumplimiento de CEMEX. STCC argumenta que el DOC no calificó con exactitud la extensión y seriedad de la falta de cooperación de CEMEX. También señala que la información “mal presentada” afecta el meollo de la revisión. La información

proporcionada por CEMEX tiene relación con las cuestiones fundamentales como las de producto similar y ventas fuera del curso ordinario del comercio. Adicionalmente, STCC argumenta que la información mal presentada de Hidalgo afectó más de un pequeño porcentaje de las ventas totales de CEMEX en el mercado doméstico. STCC argumenta que dicha información mal presentada de Hidalgo, acumula un porcentaje considerable de la producción antes reportada por CEMEX de cemento Tipo V. Significativamente, este producto es idéntico al cemento que CEMEX vendió a los Estados Unidos. STCC añade que esto es igualmente relevante para el cálculo de DIFMER. *Id. at 8-9.*

3. Análisis

Este Panel confirma la aceptación del DOC de la información presentada en tiempo y posteriormente verificada, así como su sustento en la utilización parcial de la información disponible, al calcular el margen de dumping. Encontramos que esta postura es consistente con el doble propósito de usar la información negativa disponible, para alentar la cooperación y para calcular en forma más racional el margen de dumping, en la medida de lo posible. En estas circunstancias, encontramos que las acciones del DOC alcanzan la meta de utilizar la información negativa disponible en una forma mucho más racional que desechar toda la información presentada por CEMEX, debido a errores en una relativamente pequeña cantidad de información, y recurriendo a la totalidad de la información disponible. La decisión del DOC en este asunto es acorde con la ley y está respaldada por evidencia sustancial en el expediente.

Al revisar la decisión del DOC, fuimos guiados por las enseñanzas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. En casos como éste, en el que el Congreso no se ha pronunciado directamente sobre la cuestión precisa del asunto “la pregunta para un tribunal es si la respuesta de la agencia está basada en una interpretación permitida de la ley ” *Chevron v. U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 843 (1984). La Suprema Corte de los Estados Unidos ha dejado en claro que la interpretación de la agencia necesita no ser la única permitida, ni siquiera la que pudiera haber preferido el tribunal. *Id.* La cuestión fundamental es si el ejercicio de la discrecionalidad del DOC fue razonable.

Las disposiciones de la legislación antidumping y sus reglamentos conceden al DOC una considerable discrecionalidad para decidir si imponer parcialmente la información disponible y luego en decidir qué información disponible será la utilizada. La legislación señala que si se presentan ciertas condiciones el DOC deberá recurrir a la información disponible.. Ver 19 U.S.C. § 1677e(a). Al decidir qué información disponible emplear, la legislación señala que el DOC:

podrá utilizar una inferencia que resulte adversa para los intereses de la parte, al seleccionarla entre otra información también disponible. Esta inferencia negativa puede incluir el uso de información derivada de:

- (1) la solicitud,

- (2) una determinación final en la investigación bajo este subtítulo,
- (3) cualquier revisión previa bajo la sección 1675 de este título o determinación, bajo la sección 1675b de este título, o
- (4) cualquier otra información registrada en el expediente.

19 U.S.C. § 1677e(b).

Por lo tanto, la legislación permite al DOC mucha discreción sobre qué información negativa emplear. En la medida que la legislación es omisa acerca de si el DOC debe usar parcial o totalmente la información disponible, concluimos que la preferencia de DOC por la utilización parcial de la información disponible en este caso, está fundada en el razonamiento hecho en Kawasaki Steel Corp. United States, 110 F. Supp. 2d 1029 (Ct. Int'l Trade 2000), en donde el CIT declaró:

Esta corte ha notado previamente la ventaja de usar información parcial disponible, en oposición a la totalidad de la información disponible, cuando el demandado solo ha fallado al responder en un aspecto, cuando el uso de información parcial disponible” adelanta el propósito de llegar a un margen preciso y cuando también se preserva la consecuencia negativa para el demandado que ha fallado en presentar la información.”

Kawasaki, 110 F. Supp. 2d at 1041, n.26 (quoting Ferro Union, Inc. v. United States, 74 F. Supp. 2d 1289, 1297 (Ct. Int'l Trade 1999)).

No encontramos mérito alguno en el argumento del STCC de que el DOC erró al seguir su propia práctica administrativa. La práctica del DOC ha sido limitar el uso

de la totalidad de la información disponible para, por ejemplo, aquellos casos especiales en donde el volumen y extensión de la información no presentada era enorme, y la motivación del demandado era inexcusable ver *Elemental Sulphur From Canada: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 37958, 37968 (July 15, 1997); *Elemental Sulphur From Canada: Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 969, 970 (Jan. 7, 1997); *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of One Megabit or Above From the Republic of Korea: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review, Partial Recession of Administrative Review and Notice of Determination Not To Revoke Order*, 63 Fed. Reg. 50867, 50877 (September 23, 1998), o cuando el DOC no estaba en condiciones de, o está impedido llevar a cabo una verificación, ver *Tapered Roller Bearings and Parts Thereof, Finished and Unfinished, From the People's Republic of China: Preliminary Results of Antidumping Administrative Review and Partial Termination of Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 36764, 36768 (July 9, 1997); *Sweaters Wholly or in Chief Weight of Man-Made Fiber From Taiwan: Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 58 Fed. Reg. 63913, 63915 (December 3, 1993). Habiendo decidido utilizar la información parcial disponible, el DOC procedió a determinar qué partes de la información parcial disponible debería usar. Al elaborar su determinación, el DOC examinó el grado general de cooperación recibida de CEMEX, el volumen de ventas del mercado doméstico afectado, y la habilidad del DOC de verificar a tiempo la información

presentada. *64 Fed. Reg. at 13153; CEMEX's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 102.* En las circunstancias el DOC decidió usar el valor normal calculado como más alto en la revisión a todas las ventas de cemento producido en la planta de Hidalgo, debido a que se consideró que resultaba "significativamente dañino para los intereses de CEMEX". *64 Fed. Reg. at 13153.*

Concluimos que la decisión del DOC en este punto es consistente con la SAA, la cual establece que "el DOC puede emplear inferencias negativas sobre la información faltante, a efecto de asegurar que la parte no obtenga un resultado más favorable dejando de cooperar que haciéndolo completamente. Al emplear inferencias negativas, uno de los factores a considerar por la agencia es la medida en que una parte puede beneficiarse con su falta de cooperación" *H.R. Rep. No. 103-826, at 869 (1994).*

Al determinar la razonabilidad de la metodología empleada por el DOC, concluimos que el razonamiento del Tribunal del Circuito Federal en *F.lli DeCecco Di Filippo Fara s. Martino S.p.A. v. United States ("DeCecco")*, 216 F.3d 1027, 1032 (Fed. Cir. 2000) y el del CIT en *Branco Peres Citrus, S.A. v. United States ("Branco")*, 173 F. Supp. 2d 1363 (Ct. Int'l Trade 2001), era instructivo y de apoyo para las acciones del DOC. El Tribunal del Circuito Federal en *DeCecco* sostuvo que en casos de demandados no cooperativos, la discrecionalidad concedida al DOC por las disposiciones legales era particularmente grande, debido a su conocimiento especializado en elaborar determinaciones de hecho relacionadas con márgenes de dumping. El

Tribunal del Circuito Federal sostuvo que quedaba a discreción del DOC el elegir las fuentes y hechos relevantes para fundar una deducción negativa, cuando el demandado haya demostrado ser no cooperativo. El Tribunal del Circuito Federal encontró que el DOC estaba en la mejor posición, basado en su conocimiento experto del mercado y del demandado individual, para seleccionar la información negativa que crearía prevenir futuras acciones de no cooperación en sus investigaciones y asegurar un margen razonable. *DeCecco*, 216 F.3d at 1031.

Sin embargo, el Tribunal Circuito Federal también encontró que la discrecionalidad del DOC en estos asuntos no es ilimitada y que existen límites permisibles en dicha discrecionalidad. *Id.* at 1031-33. El Circuito Federal sostuvo que el propósito de la Sección 1677e(b) es establecer alicientes para cooperar en el futuro, no imponer márgenes punitivos, aberrantes, o improbables. El requisito de comprobación requerido en la Sección 1677e(c) tiene la intención de hacer de la información disponible negativa una estimación razonable del margen de dumping del demandado, sin embargo con algunos incrementos reconstruidos a efecto de disuadir el incumplimiento. *Id.* at 1031. La corte sostiene que al requerir la corroboración, el Congreso claramente ha tenido la intención de que dichos márgenes sean razonables y tengan algunas bases en la realidad. *Id.* at 1033.

En *Branco*, una de las cuestiones en disputa era si la selección del DOC de inferencias negativas era razonable. *Branco*, 173 F. Supp. 2d at 1374-77. El CIT dio

seguimiento al razonamiento en DeCecco y llegó a la conclusión de que si bien el DOC tenía una gran discrecionalidad concedida en las disposiciones legales para lidiar con los demandantes no cooperativos, debe existir una relación lógica entre la información elegida y el asunto en que se aplica. Id. at 1375.

La determinación del DOC es respaldada en el expediente. El DOC consideró el nivel general de participación de CEMEX en esta revisión. El DOC concluyó que las ventas de Hidalgo y la información de DIFMER en conjunto, no hicieron a CEMEX no cooperativo, en el contexto de la revisión completa. El DOC sostiene que aparte de los temas de Hidalgo y DIFMER, CEMEX fue cooperativo en esta revisión. Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 103-05.

El DOC concluyó que el error de CEMEX involucró un pequeño porcentaje de las ventas totales de CEMEX en el mercado doméstico. La pequeña magnitud de este error y el hecho de que el DOC verificó totalmente el grueso de la respuesta de CEMEX, permitieron concluir al DOC que los efectos de las ventas de Hidalgo mal reportadas, no afectaron a la revisión. El DOC rechazó el intento de CEMEX de presentar la información correcta para la planta de Hidalgo, pero pudo verificar en tiempo la información de CEMEX presentada en tiempo, concerniente a las ventas en los Estados Unidos, costos y ventas realizadas en el mercado doméstico de las otras trece plantas con la verificación de diez de ellas.

Como el tema de la falta de cooperación de CEMEX en el pasado se hizo un punto de disputa, el DOC confió en las acciones de CEMEX en esta revisión para evaluar su nivel de cooperación.

En relación con la integridad de los procesos de verificación, no encontramos ningún fundamento en el expediente para el argumento de STCC de que CEMEX había “alterado” dicho proceso. Aún cuando el proceso de verificación pudo haber sido retrasado, el DOC llevó a cabo la verificación. El DOC examinó los sitios preseleccionados y seleccionó ventas al azar para ser examinadas. *Reporte de Verificación de Costos y Ventas –Public Document 188, at 9.* Adicionalmente, el expediente no revela mayores discrepancias entre la información presentada en tiempo por CEMEX y los libros y expedientes de la misma empresa. En palabras simples, la verificación no se llevó a cabo de la manera en que hubiera querido el STCC. Sin embargo, como el proceso de verificación es propiamente discrecional del DOC, no vemos mérito en el argumento de STCC.

En relación con el argumento de que el DOC tuvo las fuentes para conducir la verificación, concluimos que el DOC completó su trabajo dentro de los términos planteados en la legislación. Las determinaciones preliminar y final estuvieron en tiempo. Por ello, nosotros no encontramos tema de controversia sobre el cual Devolver.

4. Conclusión

En resumen, debido a la naturaleza discrecional de la legislación aplicable, la práctica del DOC, los precedentes judiciales relevantes y la deferencia conferida al DOC en estas circunstancias , concluimos que el DOC determinó adecuadamente el recurrir parcialmente a la información negativa disponible sobre los datos de la planta de Hidalgo de CEMEX, en lugar de utilizar la totalidad de la información negativa disponible en toda la respuesta de CEMEX. De acuerdo con ello, la determinación del DOC es confirmada.

F. Si la negativa del DOC a revocar la la orden antidumping, por defectos en el inicio de la investigación LFTV original se hizo en bases apropiadas

1. Antecedentes

Durante el curso de la séptima investigación administrativa, CEMEX y CDC cuestionaron la determinación antidumping subyacente, alegando un defecto en el inicio de la investigación antidumping original. Específicamente, el defecto alegado se remonta a a la cuestión de si la solicitud de la investigación original estaba apoyada apropiadamente por la mayoría de la industria regional al momento de su presentación. Este argumento fue hecho de la tercera a la sexta revisión administrativa y fue rechazado por el DOC in cada revisión. Adicionalmente, los Paneles Binacionales en las revisiones administrativas tercer a quinta, también consideraron este argumento y decidieron en contra de CEMEX y CDC en ambas instancias. Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-95-1904-02*

(NAFTA September 13, 1996); Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-97-1904-02 (NAFTA June 18, 1999).

2. Argumentos de las partes

En esta revisión ante el Panel solo CDC alega que el DOC debió dar por terminado el procedimiento de revisión y revocado la resolución de cuota compensatoria subyacente, argumentando que el solicitante nunca presentó suficiente evidencia para la solicitud. Aludiendo a las disposiciones de cuotas compensatorias, CDC argumenta que el DOC puede iniciar una investigación únicamente cuando la solicitud es presentada en representación de la industria nacional.. En ausencia del requisito de apoyo de la industria, afirma CDC, el solicitante carece del derecho para solicitar un remedio antidumping. Ver CDC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 57-61.

Haciendo referencia al lenguaje del *Trade Agreement Act de 1979* (la ley de cuotas compensatorias en vigor en el momento en que fue presentada la solicitud original en este caso), CDC interpreta el lenguaje de la disposición en el sentido de que el solicitante que presenta una solicitud de investigación en representación de la industria nacional debe contar con el apoyo de toda, o al menos, de la mayoría de los productores de la región. CDC sostiene que no hubo evidencia al momento del inicio de la investigación de que la solicitud hubiera sido presentada en nombre de toda o de la mayoría de los productores de cemento en la región. Al contrario, CDC señala que la solicitud contó únicamente con el 62 por ciento de los productores de la

región. Por consiguiente, CDC concluyó que el DOC carecía de facultades para iniciar la investigación para determinar la imposición de cuotas compensatorias, así como para conducir las revisiones administrativas de la orden original.

En su Determinación Final en la séptima revisión administrativa, el DOC nuevamente determinó que no estaba obligado a retomar el tema de si la mayoría de la industria nacional o de la región apoyaron o no la solicitud. *Final Determination*, 64 Fed. Reg. at 13149. Debido a que el derecho del solicitante de presentar la solicitud original no fue reclamado durante la investigación original o ante un procedimiento de revisión judicial a raíz de la publicación de la resolución antidumping, el DOC concluyó que el tema se había dejado para posteriores revisiones. Ver *Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 113-126. STCC adopta las opiniones del DOC en su memorial de respuesta. Ver *STCC's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 174-205.

3. Análisis

El Artículo 1904(3) del TLCAN indica en una de sus partes que “el panel aplicará...los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente”. El Artículo 1911 del TLCAN define la frase “principios generales de derecho” y da una lista no exhaustiva que incluye principios de “legitimación de interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos.” Otros principios generales del derecho no son mencionados expresamente quedan ciertamente abarcados en la frase “principios generales de derecho,” al menos en el caso del CIT, incluye renuncia, periodos de limitación, y principios de reclamación y preclusión. Ver *Slazengers, Inc. v. United States*, 158 F. Supp. 726, 741 (Cust. Ct. 1957) (reglas de renuncia, *estoppel*, y *res judicata* aplicables en procedimientos que involucran a los Estados Unidos). Habiendo considerado los argumentos y alegatos de las partes, este Panel rechaza el argumento de CDC.

Primero, habiendo fallado en fijar la *litis* y presentar sus puntos de reclamación en el plazo correspondiente, CDC está fuera de tiempo para traer este tema basándose en insuficiencias de la solicitud original. Como lo indica claramente el 19 U.S.C. § 1516a(a)(2) CDC tuvo 30 días a partir de la fecha de publicación de la resolución de cuotas antidumping original para en fijar la *litio* y presentar sus puntos de reclamación ante el procedimiento de reclamación del CIT, en contra de la decisión del DOC de iniciar el procedimiento de investigación en este procedimiento

antidumping. CDC omitió este paso. Si una parte falla en cumplir los plazos establecidos, lo que es también jurisdiccional, cualquier reclamación surgida de una investigación es necesariamente rechazada. Ver *Mineaba Co. v. United States*, 782 F. Supp. 117 (Ct. Int'l Trade 1992), *aff'd*, 984 F.2d 1178 (Fed. Cir. 1993).

Segundo, considerar la reclamación de CDC en esta revisión de panel es contrario a los principios de renuncia, preclusión de la reclamación, y preclusión de la *litis*. Calificando el defecto alegado de la solicitud y la investigación original como “jurisdiccional,” CDC pone un gran peso a la decisión del CIT en *Gilmore Steel Corp. v. United States*, 585 F. Supp. 670 (1984). La corte en *Gilmore* sostuvo que el DOC no tenía prohibido reconsiderar su decisión de iniciar una investigación por causa de un apoyo inadecuado de la industria en la solicitud, aún después de que el plazo de 20 días para iniciar una investigación ha terminado. Sin embargo, la corte en *Gilmore*, no sostuvo que el poder de dicha agencia está fuera de los límites temporales. Tampoco sostuvo que la cuestión pudiera ser reabierta *ad infinitum*. Efectivamente, en el caso *Gilmore* el asunto de que si existía apoyo adecuado para la solicitud fue aludido durante el curso de la investigación original y no años después en el curso de revisiones administrativas subsecuentes o de las revisiones judiciales.

Los principios de *res judicata* tienen límites en el CIT. Por ejemplo, asumiendo que A y B importan los mismos bienes. A entra en un litigio contra los Estados Unidos y obtiene una determinación favorable de clasificación arancelaria. B posteriormente litiga contra los Estados Unidos y obtiene una decisión contraria de clasificación arancelaria de los mismos bienes. Dando el efecto de permanente preclusión del fallo a favor de A, éste, le dará a A una ventaja competitiva permanente sobre B. Consecuentemente, la cuestión de la

El sugerir, como lo hace aquí CDC, que el derecho de presentar argumentos por defectos jurisdiccionales no tiene límites temporales cae en lo frívolo. Es fundamental que, a menos que una parte presente objeciones legales a un procedimiento en tiempo, dichas objeciones son renunciadas y/o bloqueadas bajo la doctrina de *res judicata*. Ver Stearn v. Dep't of Navy, 280 F.3d 1376, 1379 (Fed. Cir. 2002) (debido a que los solicitantes no fijaron la litis en ningún momento durante los procedimientos iniciales ante el juez administrativo, ni en su solicitud de revisión de la resolución inicial resultante, entonces el principio de *res judicata* era aplicable para la Armada como defensa de la tres acciones de cumplimiento); Interactive Gift Express, Inc. v. Compuserve, Inc., 256 F.3d 1323, 1344 (Fed. Cir. 2001) (es una regla de larga aplicación que, a efecto de ser revisada en apelación, una reclamación debe ser aprobada); Finch v. Hughes Aircraft Co., 926 F.2d 1574 (Fed. Cir. 1991) (argumento en apelación negado an base a la preclusión y *res judicata*; imposición de dobles costos por presentar una apelación frívola).

Las objeciones jurisdiccionales no son diferentes en este aspecto. Los tribunales federales, que son tribunales de jurisdicción limitada por materia, son impedidos en base a los los principios de *res judicata* a revisitar un asunto de su jurisdicción por materia en un procedimiento subsecuente colateral cuando en un procedimiento anterior una parte argumenta el asunto jurisdiccional o aparece en el procedimiento original pero omite en hacer la reclamación. Ver Chicot County

clasificación arancelaria de las importaciones de A podrá ser retomada por la corte. Ver

Drainage District v. Baxter State Bank, 308 U.S. 371 (1940) (cuando una corte federal procede a emitir sus juicios finales en los puntos principales, el tema de su jurisdicción por materia es *res judicata* aún cuando no se hubiera litigado.); Hodge v. Hodge, 621 F.2d 590, 592 (3d Cir. 1980) (en aras de llegar a una determinación final, “aún el asunto de la jurisdicción por materia debe, en algún punto, dejarse descansar”); Slazengers, Inc. v. United States, 158 F. Supp. at 741 (la reclamación a la jurisdicción por materia se considera renunciada al no hacer las objeciones específicas a tiempo).

En breve, habiendo omitido presentar la reclamación de insuficiencia de apoyo a la solicitud tanto en el curso de la investigación original como en los procedimientos de revisión de dicha investigación, la reclamación de CDC ha vencido, con base en los principios de renuncia, prescripción de la reclamación y prescripción de la litis.

Tercero y final, este Panel trata la reclamación de CDC como si fuese presentado por primera vez. Como se observa arriba, CDC ha presentado este punto de reclamación ante otros dos paneles binacionales. El panel en la tercer revisión administrativa escuchó la posición de CDC y la negó basándose en tres a razones : (1) la reclamación era improcedente de acuerdo a las disposiciones aplicables a los plazos, (2) la reclamación era improcedente por razones de *res judicata*, y (3) de conformidad con el Artículo 1906 de TLCAN, el panel carecía de autoridad para revisar o alterar la decisión del DOC de iniciar la investigación, porque esa decisión

United States v. Stone & Downer Co., 274 U.S. 225 (1927).

es anterior a la entrada en vigor de TLCAN. Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-95-1904-02 (NAFTA Sept. 13, 1996)*. De manera similar, el panel en la quinta revisión administrativa escuchó los argumentos de CDC y los rechazó bajo los mismos tres argumentos, agregando un cuarto, por no agotar las instancias administrativas. Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-97-1904-02 (NAFTA June 18, 1999)*.

En beneficio de la economía judicial, este Panel no encuentra razón alguna para reabrir las decisiones de los paneles anteriores para revisar las razones del rechazo al argumento de CDC o el buen razonamiento de sus opiniones. De acuerdo con lo anterior, para este aspecto de su opinión, este Panel adopta las opiniones del tercer y quinto Paneles en cuanto a esta reclamación. . Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-95-1904-02 (NAFTA September 13, 1996)*; *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-97-1904-02 (NAFTA June 18, 1999)*.

4. Conclusión

La persistencia de CDC en denunciar este hecho después de haber sido rechazado por dos paneles previos resalta al panel uno de los defectos de los procesos de revisión ante un panel binacional, que es la falta de un mecanismo sancionador efectivo para desechar reclamaciones no garantizadas y frívolas. Ver CIT Rule 11(b).

La cuestión de si el DOC inició apropiadamente la investigación original en esta revisión es improcedente en base a las disposiciones aplicables a los plazos, *res judicata*, Artículo 1906 del TLCAN, y el no haber agotado los procedimientos administrativos. Por ello, concluimos que el DOC determinó correctamente rechazar la revocación de la resolución de cuotas compensatorias, por supuestos defectos en el inicio de la investigación LTFV original. De acuerdo a lo anterior, se confirma la determinación del DOC.

G. Si (a) la clasificación del DOC al cemento en bolsa y en bulto de CEMEX como el mismo producto similar y (b) las decisiones del DOC de que las ventas de CEMEX de cemento en bolsa y bulto estaban en el mismo nivel de comercio, están respaldadas por evidencia sustancial.

1. Antecedentes

Durante el periodo de la séptima revisión, toda las ventas de CEMEX a los Estados Unidos fueron de cemento Tipo V en forma de bulto, mientras que sus ventas en el mercado doméstico incluyen cemento Tipo V en bulto, cemento Tipo II en bulto y cemento Tipo I en bolsa y en bulto. Las ventas de CDC eran enteramente de Tipo II, en bolsa y en bulto. STCC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 92. Debido a que el DOC determinó que todas las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cementos Tipo V y Tipo II, fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio, definió el producto similar extranjero como mercancía similar. Gray Portland Cement and Clinker From Mexico, 66 Fed. Reg. 13148, at 13156. Por lo tanto, como en otras revisiones del caso, el DOC determinó que el cemento Tipo I vendido en el mercado doméstico era el cemento más similar al cemento vendido en los Estados Unidos Tipo V de CEMEX y Tipo II de CDC. Id. El DOC también encontró que las bolsas y bultos del cemento I eran físicamente mercancía idéntica, por lo que el DOC incluyó todas las ventas en el mercado doméstico de cemento Tipo I en el cálculo del valor normal, sin importar la forma del empaque. El razonamiento del DOC para justificar este tratamiento fue que la forma de presentación (empaque) no es un criterio a ser considerado cuando se identifica el producto extranjero similar, de conformidad con 19 U.S.C. § 1677(16). El DOC hizo un ajuste al valor normal por diferencias en los costos de empaque entre el mercado comparado y las ventas estadounidenses.

Esta forma de análisis fue revisada en la quinta revisión del panel del TLCAN, en donde el panel concluyó que una lectura estricta de del 19 U.S.C. § 1677(16)

requiere que el DOC compare las ventas estadounidenses con el producto similar extranjero, como una primera prioridad, si el producto podía ser comparado. El panel concluyó que aún cuando el cemento en bolsa y en bulto son el “producto” idéntico, no son la “mercancía” idéntica porque el tipo de clientes, precio, y los usos del cemento en bulto son distintos al del cemento en bolsa. El panel modificó la decisión del DOC para utilizar como producto comparable, una mezcla de ventas por bolsa y por bulto y requirió al DOC comparar las ventas en bolsas en los Estados Unidos, con las ventas en bolsas en el mercado doméstico y ventas en Estados Unidos de bultos con ventas en el mercado doméstico de bultos. Gray Portland Cement and Clinker From Mexico, USA-97-1904-01 at 103-104 (NAFTA June 18, 1999).

La quinta revisión del panel actualmente se encuentra en revisión ante un procedimiento de impugnación extraordinaria bajo el Capítulo 19 del TLCAN, Anexo 1904.13, y por lo tanto no tiene fuerza vinculatoria en la séptima revisión. Persiste el conflicto que plantea la metodología del DOC. Mientras tanto, el DOC ha solicitado a este Panel el reenvío para mayor análisis y resolución.

2. Argumentos de las partes

CEMEX y CDC señalan que hay un patrón consistente de diferencias en el precio del cemento vendido en bulto y en bolsas y que la información contenida en el expediente establece que la diferencia en el precio de cemento empacado en bolsas o vendido en bultos confirma que tales ventas se hicieron a distintos niveles de comercio. Ver generally CEMEX's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 50-58.

En la investigación original en este caso, las ventas de cementos de CEMEX en los Estados Unidos, se hicieron en ambas presentaciones, en bolsas y en bultos. En esa investigación, el DOC comparó las ventas del cemento embolsado en los Estados Unidos con las vendas en el mercado doméstico del cemento en bolsa, y las ventas del cemento en bulto en los Estados Unidos contra las ventas del cemento en bulto en el mercado doméstico. *Gray Portland Cement and Clinker From Mexico*, 55 *Fed. Reg.* 29244, at 29245 (July 18, 1990). Este patrón o metodología continuó hasta la quinta revisión, en donde el DOC cambió repentinamente su práctica administrativa anterior y requirió a CEMEX reportar las ventas de ambas presentaciones, en bolsa y en bulto, del cemento Tipo I y calculó el valor normal sobre la base de ambos tipos de ventas. En la quinta revisión ante panel, el panel rechazó esta metodología, contraviniendo el 19 U.S.C. § 1677(16).

El panel del TLCAN devolvió el caso al DOC con instrucciones de recalcular el valor normal, utilizando únicamente las ventas del producto más similar, que es el Tipo I vendido en bultos. El 17 de febrero del 2000, el panel del TLCAN confirmó la devolución al DOC para calcular el valor normal con base exclusiva en el cemento Tipo I vendido en bulto. El 23 de marzo del 2000, el gobierno estadounidense presentó una solicitud de Comité de Impugnación Extraordinaria para anular la determinación del panel. Ver Secretariat File No. ECC-2000-1904-01 U.S.A.

CEMEX alega que el cemento en bolsas no satisface la disposición que define mercancía similar. En la Determinación Final de la séptima revisión, el DOC

señaló que la única diferencia entre el cemento vendido en bolsa y el vendido en bulto era el empaque. Este fue el mismo argumento que fue desechado por el panel del TLCAN en la quinta revisión. Consistente con la meta de hacer comparaciones de precios justas, el 19 U.S.C. § 1677(16) determina un esquema de tres pasos jerárquicos para determinar qué productos se deben usar para una comparación justa de precios. Estos son: A) mercancía idéntica; B) mercancía similar; y C) mercancía razonablemente comparable. El DOC utilizó el criterio de mercancía similar, pero falló al satisfacer los tres puntos del examen de la subsección B (19 U.S.C. § 1677(16)(B)(i)-(iii)). Bajo este examen, la mercancía similar es definida como mercancía que es::

- (i) producida en el mismo país y por la misma persona que la mercancía investigada;
- (ii) similar a aquella mercancía en cuanto a componentes o materiales y en propósitos de uso; y
- (iii) aproximadamente igual en valor comercial a aquella mercancía.

CEMEX también afirma que no presentó la cuestión, ya que el “empaque” era una parte inherente y funcional del producto. Simplemente etiquetando las bolsas como empaque sin un análisis no es suficiente. Con el puro hecho de descontar el costo de la bolsa no se mide la diferencia en el valor comercial entre un bulto y una bolsa de cemento. Los productos tienen diferentes valores comerciales porque son productos diferentes y son usados por distintos tipos de clientes.

Finalmente, CEMEX argumenta que el DOC falló al determinar si el cemento en bolsa y en bulto son aproximadamente iguales en valor comercial. Hay distintas

medidas para bolsa y para bulto, diferentes volúmenes de venta, diferentes usos, diferentes estructuras de precio, que no son solo debidos al precio del empaque, así como diferentes tipos de clientes.

STCC afirma que el análisis del DOC fue correcto, de conformidad con sus prácticas y revisiones anteriores. Ver generally STCC's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 92-142. El DOC concluyó que el cemento en bulto y en bolsa eran físicamente mercancías idénticas y por ello incluyó todas las ventas de cemento de CEMEX y de CDC Tipo I. El DOC consistentemente ha determinado que es adecuado incluir las ventas de bultos y bolsas de cemento en el producto similar extranjero, porque la forma de la presentación no es un criterio a ser considerado al identificar el producto similar extranjero, de conformidad con el 19 U.S.C. § 1677(16). Adicionalmente, la decisión de la quinta revisión ante panel, en la cual se basan fuertemente CEMEX y CDC no es vinculatoria, ni precedente, y ni siquiera es un antecedente persuasivo .

Más allá, STCC indica que el 19 U.S.C. § 1677(16) no menciona que el empaque sea un criterio a ser considerado al identificar el producto similar extranjero. El empaque es mencionado en el 19 U.S.C. § 1677b(a)(6)(A) & (B), el cual requiere que el DOC haga ajustes al valor normal por el costo de empaque. Dada la importancia de esta sección, debe contemplarse como que pueden haber comparaciones de mercancía cuando el empaque sea diferente y la única solución es deducir los costos de empaque.

STCC argumenta que el DOC repetidamente ha determinado el empaque como una simple forma de presentación de la mercancía y no como un componente material del producto. Por ello, este hecho es irrelevante para seleccionar el producto similar extranjero. *Ver e.g., Gray Portland Cement and Clinker from Japan, 60 Fed. Reg. at 43763; Fresh Cut Roses from Ecuador, 60 Fed. Reg. 7019, 1022 (February 6, 1995); Red Raspberries from Canada, 50 Fed. Reg. 19768, 19771 (May 10, 1985).* El DOC funda su análisis en si los productos son “aproximadamente iguales en cuanto al valor comercial” en los costos de producción variable. Como CEMEX y CDC no reclamaron una diferencia en los costos variables entre el cemento en bulto y el cemento en bolsas, el valor comercial de ambas formas de presentación debe ser igualmente similar a la mercancía vendida en los Estados Unidos.

Consecuentemente, STCC continúa diciendo, no hay bases para excluir una porción del producto similar extranjero del cálculo del valor normal, debido al empaque. Debido a que el cemento Tipo I satisface el criterio especificado en 19 U.S.C. § 1677(16), el DOC determinó adecuadamente que todas las ventas en el mercado doméstico de cemento Tipo I deben ser incluidas en el producto similar extranjero, y por consiguiente, en el cálculo del valor normal.

Ver Commerce Policy Bulletin 92.2 (July 29, 1992) at 2 ("cuando la diferencia de costos variables exceden el 20 por ciento, consideramos que las diferencias probables en el valor de las cosas a ser comparadas es tan grande que no pueden ser razonablemente comparadas. Como la mercancía no es idéntica, no tiene un valor comercial aproximadamente igual, y tiene diferencias tan grandes que no puede ser razonablemente comparado y la mercancía no puede ser considerada como similar bajo la sección 771(16)(A), (B), o (C) de las disposiciones.").

STCC admite que el DOC usó comparaciones de bolsa-bolsa y bulto-bulto en la investigación original en la que de hecho CEMEX y CDC se opusieron argumentando que “no hay fundamento en la legislación o en las reglas para comparar exclusivamente un producto empacado contra otro producto empacado, y un producto bulto con bulto”

El DOC no llegó a ninguna conclusión acerca de las ventas de bolsa contra bolsa y de bulto contra bulto en la segunda, tercera y cuarta revisión. El DOC no requirió información de ventas en bolsas en la segunda revisión, porque el cemento Tipo I, en bolsa o en bulto, no sería usada para propósitos comparativos. En la tercera y cuarta revisión, el DOC sí requirió información a CEMEX y a CDC en ventas de cemento Tipo I en bolsa y en bulto. Sin embargo, la información en ventas por bolsa no fue proporcionada por CEMEX ni por CDC y por consiguiente, el margen de dumping se basó en la mejor información disponible. Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 60 Fed. Reg. 26865, 26867 (May 19, 1995) (third review); *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 62 Fed. Reg. 17581, 17584 (April 10, 1997) (fourth review).

En la quinta, sexta y séptima revisión el DOC determinó que las ventas de cemento Tipo II y Tipo V en el mercado doméstico de CEMEX se hicieron fuera del curso ordinario del comercio. En estas tres revisiones, el DOC calculó el valor normal sobre la bases de las ventas de mercancías similares de cemento denominado Tipo I. El DOC ha concluido consistentemente en estas

revisiones que las ventas de cemento Tipo I en bolsa y en bulto, son la misma mercancía. *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 62 Fed. Reg. 17165 (April 9, 1997) (fifth review) and *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 63 Fed Reg. at 12777 (March 16, 1998) (sixth review). Este mismo razonamiento se siguió en *Gray Portland Cement and Clinker from Japan*, 60 Fed. Reg. 43761, 43763 (August 23, 1995). STCC también indica que la decisión del panel del TLCAN en su quinta revisión está viciada porque dicho panel violó el criterio aplicable de revisión al revisar *de novo* el asunto comparativo y falló al reenviarlo al DOC para su posterior consideración. El criterio de revisión en estos casos es si la decisión del DOC no está “fundada en evidencia sustancial en el expediente, o por otro lado en contraria a la ley”. 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i). STCC también argumenta que el panel indebidamente revisó este tema *de novo* en lugar de revisar la decisión del DOC para determinar si ésta estaba respaldada por evidencia sustancial en el expediente.

De acuerdo con STCC, el panel en la quinta revisión no se basó en los argumentos presentados por CEMEX. En su lugar, la decisión del panel se basó en diversas interpretaciones nuevas de la legislación, que no fueron previamente argumentados por CEMEX. Esta interpretación es inconsistente con ambas disposiciones y con la práctica del DOC. Aún más, la decisión del panel de adoptar la nueva e ilógica interpretación del 19 U.S.C. § 1677(16) sorprendió completamente al DOC y al STCC, los cuales se vieron privados de cualquier oportunidad de refutar dichas interpretaciones. Al reenviar esta cuestión al DOC, el panel violó la doctrina

principal referente a la revisión de una decisión administrativa establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. National Resources Defense Council Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) la cual concede amplia deferencia a las interpretaciones administrativas que son sujeto de una revisión judicial y “ que se debe acordar un peso considerable a las interpretaciones ejecutivas hechas por el DOC de un esquema legal que ha sido confiado al administrador.” *Chevron*, 467 U.S. at 844.

STCC también argumenta que el panel malinterpretó el requisito de comparación de productos similares según la finalidad de uso, indicando que el panel confundió los tipos de compradores con la finalidad del uso, y no son sinónimos. Es inconsistente calificar compradores que son revendedores o consumidores finales como un uso. El término “uso” únicamente puede referirse a la aplicación del producto (por ejemplo, en el caso del cemento, es hacer concreto), y no a los eslabones en la cadena de distribución mediante la cual el producto pasa antes de llegar a su aplicación pretendida. Ver, e.g., *Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Calcium Aluminate Cement, Cement Clinker and Flux from France*, 14136, 14141 (March 25, 1994).

Otro punto señalado por STCC es que el panel malinterpretó el requisito de comparar productos que sean aproximadamente iguales en valor comercial. El DOC es requerido a concentrarse en las diferencias en el valor comercial de la mercancía en el mercado doméstico y el valor comercial de la mercancía vendida en los Estados Unidos, y no en las diferencias entre los productos vendidos en el mercado

doméstico. Ver 19 U.S.C. § 1677(16)(B)(iii). El panel falló al elaborar conclusiones respecto al valor comercial del producto vendido en los Estados Unidos y por lo tanto, falló al incumplir con la legislación.

3. Análisis

La cuestión planteada para este Panel es si la respuesta de la agencia está basada en una interpretación permisible de la legislación.

La decisión del panel decisión en la quinta reunión – la cual requirió al DOC comparar las ventas de cemento en bolsa en los Estados Unidos con las ventas del cemento en bolsa en el mercado doméstico, y las ventas de cemento en bulto en los Estados Unidos con las ventas del cemento en bulto en el mercado doméstico – proporciona alguna aclaración y comprensión en este tema.

Es cierto que, tal como lo señala con fuerza STCC, la decisión del panel en la quinta revisión no es vinculatoria para este Panel y tampoco crea precedente, además de estar siendo actualmente sujeto de revisión por un Comité de Impugnación Extraordinaria. Sin embargo, es una fuente de información y análisis surgida de una situación casi idéntica, que involucra a las mismas partes de la presente revisión, y es útil para nuestro propio análisis independiente del tema.

Sin embargo, este Panel declina verse envuelto en un análisis extenso del tema a la luz de (a) la petición del DOC de una devolución para mayores consideraciones y explicación de la clasificación de bulto y bolsa de cemento como el mismo tipo de producto similar extranjero, ver *Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 126-27, y (b) la decisión de que las ventas de CEMEX en el mercado

doméstico de cemento en bolsa y en bulto fueron hechas en el mismo nivel de comercio. El DOC explica que la Determinación Final no tiene en cuenta puntos relevantes y hechos que CEMEX y CDC presentaron en el procedimiento administrativo, tales como valor comercial, y la alegada práctica administrativa anterior del DOC de comparar las ventas de bolsa con bolsa y bulto con bulto. *Id.*; *Gray Portland Cement and Clinker From Mexico*, 66 Fed. Reg. at 13166.

4. Conclusión

Dada la importancia de los temas antes mencionados y la necesidad de contar con una visión clara y comprensible de la posición del DOC en este punto, le devolvemos sin instrucciones a efecto de que el DOC pueda considerarlos y reanalizarlos .

H. Si el trato del DOC a los gastos de almacenamiento como gastos de venta indirectos están fundamentados en evidencia sustancial

1. Antecedentes

En su decisión final, el DOC manejó los gastos de almacenamiento de CEMEX y CDC como gastos de venta indirectos, sin explicar si los gastos de almacenamiento de CEMEX y CDC debían efectivamente ser tratados como gastos de venta indirectos, o en su caso debían considerarse como gastos de desplazamiento. *Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 127.

2. Argumentos de las partes

El DOC reconoce que no señaló en su Determinación Final si los gastos de almacenamiento de CEMEX y CDC debían efectivamente ser tratados como gastos de venta indirectos, o en su caso debían considerarse como gastos de desplazamiento. Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 127. De conformidad con ello, el DOC sin confesar un error, solicita una devolución a efecto de estar en condiciones de considerar y explicar cómo deben tratarse los gastos de almacenamiento de CEMEX y de CDC en los Estados Unidos. Id.

STCC esta de acuerdo que la falla del DOC en explicar si los gastos de almacenamiento de CEMEX y CDC debían efectivamente ser tratados como gastos de venta indirectos, o en su caso debían considerarse como gastos de desplazamiento requiere de una devolución. STCC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 77. STCC indica que el DOC "tiene el mandato legal de dar una explicación de las bases de su determinación que exprese los argumentos relevantes hechos por las partes interesadas que son parte en la revisión" Id. (citing 19 U.S.C. § 1677f(i)(3)(A)). STCC también indica que el DOC "debe referir en sus determinaciones los factores y argumentos materiales y relevantes, o dar una discusión o explicación en la determinación, que haga evidente el trato de la agencia a un factor o argumento" quoting SAA at 892.

Adicionalmente, STCC argumenta que el DOC falló al manejar los gastos de almacenamiento en Estados Unidos de CEMEX y CDC como gastos de desplazamiento, lo cual es contrario a la legislación y la evidencia en el expediente. Id. De acuerdo con lo señalado por STCC, la legislación antidumping, la SAA

acompañando a la URAA, y las reglas y práctica del DOC, requieren que éste considere los gastos de almacenamiento en Estados Unidos de CEMEX y CDC como gastos de desplazamiento, en oposición de gastos de venta indirectos. *Id. at 76.* Por lo anterior, STCC solicita una devolución con instrucciones para que el DOC de el trato de gastos de desplazamiento a los gastos de almacenamiento de CEMEX y CDC en los Estados Unidos. *Id. at 80.*

CEMEX señala que de acuerdo con el 19 C.F.R. § 351.401(e)(2), el DOC manejó debidamente los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos como gastos de venta indirectos, ya que "los gastos fueron incurridos en la planta de CEMEX y no en una bodega lejana." Ver *CEMEX's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief*, at 32. CEMEX también señala que en la sexta revisión administrativa, el DOC manejó debidamente los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos como gastos de venta indirectos. *Id. at 34.* De conformidad con CEMEX, el expediente administrativo en la séptima revisión administrativa establece que la situación de hecho queda sin cambios desde la sexta revisión administrativa, y por ello, el DOC debe continuar tratando los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos como gastos de venta indirectos. *Id. at 34.*

Posteriormente, CEMEX reconoce que el DOC no explicó en la Determinación Final si los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos de CEMEX y CDC deben ser tratados como gastos de venta indirectos o como gastos de desplazamiento. *Id. at 33.* Nuevamente, CEMEX solicita una devolución con

instrucciones para que el DOC confirme el razonamiento de su clasificación continuada de los gastos de almacenamiento de CEMEX como gastos de venta indirectos.

CDC señala que el DOC incluyó adecuadamente sus gastos de almacenamiento en los Estados Unidos como gastos de venta indirectos. CDC afirma que quedó demostrado al DOC en la séptima revisión administrativa que los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos representan un componente de gasto de venta significativo y que el DOC verificó que dichos gastos están asociados con las ventas en los Estados Unidos durante la séptima revisión administrativa. CDC también indica que STCC hizo los mismos argumentos en la sexta revisión y que estos fueron desechados por el DOC. CDC's November 19, 2001, Rule 57(2) Brief, at 5-6. Adicionalmente, CDC señala que la decisión del DOC de tratar los gastos de almacenamiento de CDC como gastos de venta indirectos fue consistente con la posición del DOC en la sexta (así como en la quinta) revisión administrativa. Id.

3. Análisis

En cuanto al trato dado a los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos, el DOC sin confesar error, solicitó una devolución para considerar y explicar cómo deben ser tratados estos gastos. Cuando el DOC, sin confesar error, desea reconsiderar su posición previa, el cuerpo revisor tiene la discrecionalidad de reenviar o no. Ver, e.g., SKF USA, Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, 1029 (Fed. Cir. 2001). Cuando la preocupación del DOC es sustancial y legítima, una devolución es usualmente apropiada, pero por otro lado, la devolución puede ser denegada si la petición del DOC resulta ser frívola y de mala fe. Id.

Sostenemos que la solicitud de devolución del DOC en esta instancia es, de hecho, sustancial y legítima. Tal como reconocen el DOC, STCC, y CEMEX, el DOC simplemente no explicó en su Determinación Final si los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos, de CEMEX y CDC deben ser tratados como gastos de venta indirectos o como gastos de desplazamiento. Bajo estas circunstancias, la solicitud de devolución del DOC para considerar y explicar cómo deben ser tratados los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos, de CEMEX y CDC es sustancial y legítima. Accord Southwestern Bell Tel. Co. v. FCC, 10 F.3d 892, 896 (D.C. Cir. 1993) (indicando que la corte ha permitido previamente una devolución a FCC cuando FCC solicitó una devolución voluntaria "para dar mayores consideraciones a los asuntos señalados en la orden de FCC"), cert. denied, 512 U.S. 1204 (1994); Wilkett v. ICC, 710 F.2d 861, 863 (D.C. Cir. 1983) (indicando que la corte concedió la petición de la Comisión de reenvío para propósitos de reconsideración); ver also

Anchor Line Ltd. v. Federal Maritime Comm'n, 299 F.2d 124, 125 (D.C. Cir.)

(indicando que "cuando una agencia buscar reconsiderar sus acciones, debe pedir una devolución a la corte o mantener el caso suspendido pendiente de reconsideración de la agencia"). Por lo tanto, concedemos la petición de una devolución sobre este punto.

En nuestra devolución y a la luz del conocimiento especializado del DOC en la administración de la legislación antidumping, declinamos devolver con instrucciones, tal como ha sido solicitado por STCC y CEMEX. Ver *GMN Georg Muller Nurnberg AG v. United States*, 763 F. Supp. 607, 611 (Ct. Int'l Trade 1991).

4. Conclusión

Este Panel devuelve al DOC, sin instrucciones, el punto de si los gastos de almacenamiento en Estados Unidos de CEMEX y CDC deben ser CDC deben ser tratados como gastos de venta indirectos o como gastos de desplazamiento.

I. Si el trato dado por el DOC a los gastos de almacenamiento de preventa de CEMEX como gastos de venta indirectos está respaldado por evidencia sustancial

1. Antecedentes

En la Determinación Final, el DOC rechazó deducir los gastos de almacenamiento de preventa de CEMEX como gastos de venta indirectos, del valor normal. *Final Determination*, 64 Fed. Reg. at 13169. La negativa del DOC se basó en su entendimiento de que "CEMEX no presentó la información, al igual que en revisiones anteriores, de acuerdo a las instrucciones del Departamento" y "porque no

hubieron cambios en el reporte de la metodología de CEMEX de revisiones anteriores, nuevamente negamos el ajuste" Id.

Si esta información se hubiera presentado en la forma solicitada por el DOC, éste hubiera sido requerido por la legislación estadounidense antidumping de deducir los gastos de almacenamiento en preventa del valor normal. Específicamente el , 19 U.S.C. § 1677b(a)(6)(B)(ii) indica que valor normal debe ser:

reducido por el monto atribuible a cualquier costo adicional, cargos y gastos incidentes para llevar el producto similar extranjero de su lugar original de embarque al lugar de entrega al comprador.

Por lo tanto, si CEMEX hubiera presentado gastos de almacenamiento en preventa, de acuerdo con las instrucciones del DOC, éste hubiera tenido, por ley, que deducir los gastos de almacenamiento en preventa del valor normal. *64 Fed. Reg. at 13168*. Esta deducción hubiera reducido el valor normal, y por lo tanto, hubiera reducido el margen de dumping para CEMEX.

2. Argumentos de las partes

CEMEX argumenta que la determinación del DOC de que CEMEX no presentó los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico de acuerdo con sus instrucciones, es de hecho, incorrecta. *CEMEX's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 68*. CEMEX afirma que su información sobre gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico cumplió con todos los criterios del DOC, y por lo

tanto solicitó una devolución para que el DOC tome en cuenta los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico de CEMEX. *Id. at 72.*

El DOC afirma que "ha revisado el expediente y ha determinado que CEMEX efectivamente presentó debidamente la información en la forma requerida, por lo que CEMEX tiene el derecho de que el almacenaje por preventa sea ajustado." *Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 128.* Por lo tanto, el DOC también solicita una devolución para "hacer los ajustes apropiados por gastos de almacenamiento por preventa al cálculo de valor normal de CEMEX." *Id.*

STCC señala que el DOC rechazó debidamente deducir los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico de CEMEX del valor normal. Según STCC, CEMEX reportó información correspondiente a los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico "exactamente de la misma forma en que lo hizo en la sexta revisión" y que "CEMEX reportó precisamente la misma información – para el mismo tipo de gastos y derivado de los mismos códigos de contabilidad– que presentó en la sexta revisión." *STCC's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief, at 31.* STCC argumenta que este Panel debe rechazar la solicitud del DOC de un reenvío con relación a este tema.

3. Análisis

En esta situación, el DOC se percató de que cometió un error. El DOC, después de revisar el expediente, ha determinado que CEMEX sí presentó los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico en la forma requerida por el DOC, y por lo tanto, CEMEX tiene el derecho de que se le aplique el ajuste por almacenamiento de preventas.

Cuando una agencia administrativa comete un error, el Tribunal del Circuito Federal ha sostenido que "devolver a una agencia es generalmente apropiado cuando no se presentan las circunstancias más comunes que caen en la mala fe" SKF USA Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, 1029-30 (Fed. Cir. 2001). En esta situación, encontramos que no hay circunstancias inusuales que rayen en la mala fe y que pudieran resultar en que este Panel no devolviera . Por lo tanto, esta es una situación en la que la devolución sí es justificada. . El DOC, después de revisar el expediente, se ha percatado de que CEMEX sí presentó la información sobre los gastos de almacenamiento en preventa en el mercado doméstico, de la forma requerida, y por ello ahora pretende llevar a cabo los ajustes correspondientes al cálculo del valor normal de CEMEX. Considerando "la experiencia del DOC en administrar la legislación antidumping law," GMN Georg Muller Nurnberg AG v. United States, 763 F. Supp. 607, 611 (Ct. Int'l Trade 1991), devolveremos este punto al DOC, a efecto de que éste se encuentre en condiciones, de conformidad con el 19 U.S.C. § 1677b(a)(6)(B)(ii), de llevar a cabo los ajustes al cálculo del valor normal de CEMEX.

4. Conclusión

Este Panel devuelve este punto al DOC, sin instrucciones, a efecto de que éste se encuentre en condiciones de llevar a cabo los ajustes al cálculo del valor normal de CEMEX, considerando los gastos de almacenamiento por preventa en el mercado doméstico de CEMEX.

J. Si la decisión del DOC de clasificar ciertos gastos de venta de CDC como precio indirecto de exportación está respaldado por evidencia sustancial en el expediente

1. Antecedentes

El DOC ha clasificado ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los Estados Unidos hechas por sus filiales estadounidenses como ventas de precio de exportación indirecto, en lugar de reconstruir los precios de exportación. La clasificación de las ventas impacta la determinación del margen de dumping, porque la legislación ordena ciertas deducciones del precio de exportación reconstruido, que no son deducidas del precio de exportación. Por consiguiente, el uso del precio de exportación reconstruido, normalmente resultará en un margen mayor de dumping. *AK Steel Corp. v. United States*, 226 F.3d 1361, 1364, 1365 n.4 (Fed. Cir. 2000).

2. Argumentos de las partes

STCC argumenta que la clasificación del DOC fue incongruente con la legislación y no estuvo respaldada por evidencia sustancial en el expediente. *STCC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief*, at 65; *STCC's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief*, at 22. STCC argumenta que *AK Steel Corp. v. United States*, 226 F.3d 1361 (Fed. Cir. 2000), emitida después de la Determinación Final, apoya su punto de

vista porque invalidó el examen del DOC sobre precio de exportación/precio reconstruido de exportación. STCC argumenta que el DOC ahora está obligado a tratar todas las ventas de CDC como precio de exportación reconstruido y hacer las deducciones necesarias del precio estadounidense.

El DOC aceptó que el examen sobre precio de exportación/precio reconstruido de exportación usado en este caso ha sido denegado por el Tribunal del Circuito Federal en AK Steel. El DOC ha solicitado subsecuentemente una devolución para aplicar el nuevo examen de precio de exportación/precio de exportación reconstruido desarrollado a la luz de AK Steel.

3. Análisis

Este Panel ha revisado la decisión del DOC en este aspecto y acepta que AK Steel es un precedente legal superveniente que invalida el examen sobre precio de exportación/precio reconstruido de exportación.

4. Conclusión

Este Panel devuelve al DOC para determinar si las ventas de CDC en los Estados Unidos deben basarse en el precio de exportación o en el precio de exportación reconstruido, a la luz de la decisión de AK Steel.

K. Si el ajuste hecho por el DOC por diferencia en la mercancía ("DIFMER") está respaldada en evidencia sustancial

1. Antecedentes

Cuando se compare mercancía similar, en lugar de idéntica, la legislación antidumping autoriza al DOC a hacer un ajuste por la diferencia-en-mercancía ("DIFMER") en el valor normal para contabilizar las diferencias en las características físicas de la mercancía comparada. En la Determinación Final, el DOC hizo un ajuste DIFMER a las ventas de CEMEX por las diferencias físicas entre el cemento Tipo I y Tipo V. *64 Fed. Reg. at 13158-59*. Este ajuste DIFMER se basó en la información parcialmente disponible, porque el DOC determinó que CEMEX no cumplió con los requisitos del DOC de información que demostrara las diferencias en costos entre los cementos Tipo I y Tipo V, resultantes de sus diferencias físicas. *Id. at 13159*. El ajuste DIFMER incrementó el valor normal de CEMEX y, por consiguiente, incrementó el margen de dumping de CEMEX.

2. Argumentos de las partes

El DOC solicita una devolución en el ajuste DIFMER a CEMEX por dos razones. Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 129. Primero, el DOC reconoce que cometió ciertos errores en la Determinación Final respecto a este tema. Id. at 130. El DOC señala que "después de revisar el expediente, algunas de las aseveraciones del Departamento en su Resolución Final aparentan ser inexactos" Id. Segundo, el DOC solicita una devolución para "ulteriores consideraciones y una explicación de su decisión de DIFMER" a la luz del hecho de que en un segmento subsecuente del procedimiento – la novena revisión administrativa de la resolución de cuotas compensatorias para el cemento mexicano – El DOC ha sostenido que cuando hay diferencias físicas en la mercancía, pero no diferencias en costos asociados, no es necesario hacer ajustes.

CEMEX apoya la solicitud de devolución del DOC. CEMEX's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief, at 60, 64. CEMEX opina que es necesario una devolución, a efecto de que el DOC pueda corregir ciertas aseveraciones erróneas. Id. at 60-61. Adicionalmente, CEMEX opina que es necesario que el DOC considere y explique su decisión DIFMER en la séptima revisión, considerando que es probable con las regulaciones y práctica normal administrativa del DOC, bajo las cuales el DOC no haría ajustes DIFMER cuando hubieran diferencias físicas en la mercancía, pero no diferencias de costos asociados. Id. at 60-64.

STCC argumenta que la determinación del DOC de hacer un ajuste DIFMER está totalmente respaldada por evidencia sustancial y que este Panel debería

confirmar la determinación. STCC's December 14, 2001, Rule 57(3) Brief, at 16. Sin embargo, STCC afirma que este Panel debería reenviar la decisión del DOC en este tema, ya que STCC opina que la elección de la información disponible, utilizada por el DOC no fue suficientemente dañina para CEMEX para servir como el propósito legal de inducir la futura cooperación de CEMEX. Id. Específicamente, STCC argumenta que este Panel debería reenviar este tema con instrucciones de que el DOC use la información parcial más negativa disponible – en lugar de menos dañina – que en investigaciones de revisión previas. STCC's May 21, 2001, Rule 57(1) Brief, at 52. STCC afirma que al menos, este Panel debería instruir al DOC a usar el mínimo de 20 por ciento de ajuste DIFMER, de acuerdo a los hechos disponibles, lo que sería consistente con los resultados de la devolución de la segunda revisión administrativa Id.

3. Análisis

El DOC argumenta dos razones para que le sea devuelto el caso : (1) cometió errores; y (2) desea hacer consideraciones y explicar su decisión de DIFMER . Ambas razones requieren que devolvamos al DOC en este punto.

En relación a la comisión de errores , el DOC reconoce que los cometió al hacer ciertas aseveraciones sobre el ajuste DIFMER. Cuando una agencia administrativa comete un error, el Circuito Federal ha sostenido que "devolver a una agencia generalmente es lo indicado ... cuando no hay las circunstancias más comunes de mala fe." SKF USA Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, 1029-30 (Fed. Cir. 2001). En esta situación, encontramos que no hay ninguna circunstancia inusual

que caiga en la mala fe y que resulte en una negativa de devolución . Por lo tanto, sostenemos que la devolución es apropiada para que el DOC corrija su error.

En términos de querer hacer consideraciones posteriores y explicar su decisión de DIFMER, cuando el DOC, sin confesar error, quiere reconsiderar su posición previa, el cuerpo revisor tiene discrecionalidad sobre devolver o no. Ver, e.g., SKF USA, Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, 1029 (Fed. Cir. 2001). Cuando la preocupación del DOC es sustancial y legítima, normalmente la devolución es apropiada, mientras que por otro lado, una devolución puede ser negada si la solicitud del DOC es frívola y de mala fe. Id. Sostenemos que la solicitud de devolución del DOC para posteriores consideraciones y explicaciones de la decisión de DIFMER, es sustancial y legítima. Este es el caso particular en que el DOC ha adoptado varias posiciones en cuanto a que el ajuste DIFMER es obligado cuando existen diferencias físicas, pero no cuando no hay diferencias en costos asociados.

A la luz de lo anteriormente expuesto, concedemos la solicitud de devolución hecha por el DOC y por CEMEX en el tema DIFMER.

En nuestra devolución y a la luz de la experiencia del DOC en administrar la legislación antidumping, declinamos devolver con las instrucciones solicitadas por STCC. Ver GMN Georg Muller Nurnberg AG v. United States, 763 F. Supp. 607, 611 (Ct. Int'l Trade 1991).

4. Conclusión

Este Panel devuelve el punto de DIFMER al DOC. Al hacerlo, declinamos dar las instrucciones solicitadas por STCC.

L. Si la decisión del DOC de permitir a CEMEX un ajuste por gastos de flete está respaldada en el expediente

1. Antecedentes

En el procedimiento anterior, el solicitante argumentó que el DOC debió negar los ajustes reportados por CEMEX por gastos de fletes en el mercado doméstico. El solicitante argumentó que dichos gastos de traslado son permitidos únicamente si son reportados sobre la base del gasto real de transacciones específicas o en una metodología de asignación que no sea distorsionante. Argumentó que CEMEX no proporcionó información de gastos de flete en una base de gastos por flete por transacción específica, no ha demostrado por qué no podría hacerlo y ha presentado una metodología de asignación que no cumple con los requisitos normales . *64 Fed. Reg. at 13167*. CEMEX argumentó que el DOC dedujo sus gastos de fletes en el mercado doméstico del valor normal debidamente, porque la empresa reportó el flete en la manera más específica permitida por su sistema de contabilidad y que esa tecnología no era distorsionante. También señaló que, contrario a la posición del solicitante, la empresa también presentó evidencia adecuada de que los gastos por flete proporcionados por las partes afiliadas se hicieron debidamente (*arm's length*). *Id. at 13167-68*.

El DOC determinó que, basándose en sus conclusiones durante la verificación, los costos por flete reportados para el cemento Tipo I se hicieron sobre

las bases específicas que fue posible, dado el sistema de contabilidad de CEMEX y que dieron un estimado razonable de los gastos reales de flete por transacción específica. El DOC también determinó que el gasto por flete proporcionado por las partes afiliadas a CEMEX fue en debida forma (*arm's length*). El DOC también rechazó el argumento del solicitante de que CDC no demostró el derecho a un ajuste por gastos de flete por ventas hechas por su filial Construcentero. *Id.* at 13168.

2. Argumentos de las partes

En el procedimiento ante este Panel, STCC señaló que la deducción hecha por el DOC al valor normal de los gastos por fletes en el mercado doméstico de CEMEX no estaba respaldado por evidencia sustancial y además fue contraria a la ley. STCC indica que además de que CEMEX no reportó sus gastos de flete en una base de transacción específica, como lo prefiere el DOC, en lugar de costos de fletes promediados para cada una de sus empresas subsidiarias operantes. CEMEX tampoco reportó sus gastos por flete en una forma específica para cada tipo de producto. Aún más, había una “discrepancia aberrante” entre el volumen reportado de envíos de CEMEX y el volumen de ventas para Tipo II, que el DOC no refirió. STCC pide al Panel que devuelva al DOC para un recálculo del valor normal sin deducir los gastos por fletes aludidos por CEMEX. *STCC's May 21, 2001 Rule 57(1) Brief, at 80-88; STCC's December 17, 2001 Rule 57(3) Brief, at 26-30.*

El DOC indica que STCC reclamó su determinación debido a que una discrepancia sin resolver en algunos de los datos sobre volumen para cemento Tipo II podrían resultar en una distribución del flete inexacta o distorsionada. Debido a que este argumento de discrepancia/distorsión no fue plasmado en la Determinación Final, el DOC solicita le sea devuelto el tema de flete para posteriores consideraciones y explicaciones. Commerce's November 16, 2001, Rule 57(2) Brief, at 130.

CEMEX argumenta que el DOC hizo una correcta deducción de los gastos de los fletes a los precios de venta. CEMEX afirma que reportó sus gastos de flete de la manera más específica permitida por sus registros de contabilidad, y su distribución de costos reales para ventas específicas fueron hechos de acuerdo con la metodología usual del DOC. CEMEX's November 19, 2001, Rule 57 (2) Brief, at 35-42.

3. Análisis

Tal como fue señalado antes, el DOC solicitó a este Panel la devolución de este tema para darle la oportunidad de considerar aspectos en la materia y explicar la decisión de la agencia. Cuando la preocupación de una agencia es (1) sustancial y legítima, y (2) no hay indicaciones de que la devolución es frívola o de mala fe, la devolución debe concederse. SKF USA Inc. v. United States, 254 F. 3d 1022, 1029 (Fed. Cir. 2001). Concluimos que este estándar ha sido alcanzado en el tema del ajuste por fletes y se ordena la devolución. .

4. Conclusión

Este Panel devuelve este punto al DOC.

VI. CONCLUSIONES

Por las razones discutidas arriba, este Panel confirma las siguientes cuatro conclusiones del DOC en su Resolución Definitiva:

(1) Que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento que es físicamente de Tipo V como de Tipo II y Tipo V, fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio;

(2) Que un ajuste a los gastos de venta indirectos de CDC por intereses supuestamente incurridos al financiar depósitos en efectivo para cuotas compensatorias no es justificado ;

(3) Que recurrir parcialmente a la información negativa disponible para los datos de la planta de Hidalgo de CEMEX (en lugar de utilizar en su totalidad la información negativa disponible para la respuesta de CEMEX) es justificado ; y

(4) Que rechazar el revocar la resolución antidumping por supuestos defectos en el inicio de la investigación original LTFV, es justificado. .

Este Panel devuelve los siguientes aspectos al DOC para su resolución dentro de los 90 días a partir de la fecha de la opinión de este Panel:

(1) Que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo V vendido como Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario de comercio;

(2) Que las cuotas deben asignarse sobre una base nacional en este caso de industria regional ;

(3) Que el cemento en bolsa y en bulto de CEMEX debe ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento en bolsa y en bulto de CEMEX fueron realizadas en el mismo nivel de comercio;

(4) Que los gastos de almacenamiento en los Estados Unidos de CEMEX y CDC deben ser tratados como gastos de venta indirectos;

(5) Que los gastos de almacenamiento por preventa en el mercado doméstico de CEMEX no deben deducirse del valor normal;

(6) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los Estados Unidos por empresas filiales de CDC en Estados Unidos, deben clasificarse como ventas indirectas de precio de exportación, en lugar de ventas de precio de exportación reconstruido;

(7) Que el ajuste DIFMER a las ventas de CEMEX por diferencias físicas entre el cemento Tipo I y el Tipo V fue justificado y

(8) Que un ajuste por gastos de flete de CEMEX fue justificado.

30 de mayo del 2002, Fecha de emisión.

Louis S. Mastriani, Chairman
Louis S. Mastriani, Chairman

Gustavo Vega Canovas
Gustavo Vega Canovas

Mark R. Joelson
Mark R. Joelson

Kevin C. Kennedy
Kevin C. Kennedy

Ruperto Patino Manffer
Ruperto Patino Manffer