SECRETARIA DE ECONOMIA

DECISIÓN Final del Panel relativo a la Revisión de la Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

EN EL CASO:

REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÉTER MONOBUTÍLICO DEL ETILINGLICOL ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA. ESTA MERCANCÍA SE CLASIFICA EN LA FRACCIÓN ARANCELARIA 2909.43.01 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y DE EXPORTACIÓN.

EXPEDIENTE DEL SECRETARIADO:

MEX-USA-2012-1904-02

INTEGRANTES DEL PANEL:

Lawrence Bogard

Gabriel Cavazos Villanueva

Cynthia Lichtenstein

Carlos Humberto Reyes Díaz

Juan Manuel Saldaña Pérez. Presidente.

PARTICIPANTES:

A. Reclamantes

- Eastman Chemical Company.
- The Dow Chemical Company, Union Carbide Corporation y Dow Agrosciences de México S.A. de C.V.

B. Autoridad Investigadora

- Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía.

C. En oposición a Eastman Chemical Company y en apoyo a The Dow Chemical Company, Union Carbide Corporation y Dow Agrosciences de México, S.A. de C.V.

- Valspar Aries Coatings S. de R.L. de C.V.

D. Producción Nacional

- Polioles S.A. de C.V.

I. DEFINICIONES

Para efectos de esta decisión, a menos que se disponga otra cosa, se entenderá por:

AA o AD significa el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo Antidumping).

AI o UPCI significa la Autoridad Investigadora, esto es, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía.

CFF significa Código Fiscal de la Federación.

DOF significa el Diario Oficial de la Federación.

Dow significa The Dow Chemical Company, Union Carbide Corporation y Dow Agrosciences de México S.A. de C.V.

EB o éter significa éter monobutílico del etilenglicol.

Eastman significa Eastman Chemical Company.

Estados Unidos significa Estados Unidos de América.

LCE significa la Ley de Comercio Exterior.

LFPCA significa Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

OA significa Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio.

OMC significa Organización Mundial del Comercio.

Panel o **Panel Binacional** significa el Panel establecido conforme al Artículo 1904 del Tratado de libre comercio de América del Norte para la revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre la importación de éter monobutílico del etilenglicol originario de Estados Unidos.

Polioles o Producción Nacional significa Polioles S.A. de C.V.

Precios Tecnon significa los precios del éter monobutílico del etilenglicol publicados por la consultora internacional Tecnon OrbiChem, relativos al mercado de Estados Unidos.

Reglas de Procedimiento o Reglas significan las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Resolución de Inicio significa la Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol originarias de Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en la fracción arancelaria 2909.43.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada el 11 de marzo de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

Resolución Preliminar significa Resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en la fracción arancelaria 2909.43.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada el 9 de abril de 2012 en el Diario Oficial de la Federación.

Resolución Final o RF significa Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en la fracción arancelaria 2909.43.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada el 11 de septiembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación.

RLCE significa Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

TFJFA significa Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

TLCAN significa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Valspar significa Valspar Aries Coatings S. de R.L. de C.V.

II. INTRODUCCIÓN

Este Panel Binacional ha sido constituido de conformidad con el Artículo 1904.2 del TLCAN y se encuentra facultado para revisar la Resolución Final emitida por la AI el 9 de septiembre de 2012 y publicada en el DOF el 11 de septiembre de 2012. Dicha resolución impuso cuotas compensatorias definitivas para las importaciones provenientes de Eastman de 14.81%, para las importaciones provenientes de The Dow Chemical Company y Union Carbide Corporation de 16.28% y para las importaciones provenientes del resto de los exportadores de 36.64%.

El Panel emite la presente decisión final de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904.8 del TLCAN y la Parte VII de las Reglas de Procedimiento, relativa a las revisiones ante paneles binacionales.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

A. De la investigación administrativa

El 11 de marzo de 2011 se publicó en el DOF la Resolución de Inicio por la que se declaró el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de EB.

El 9 de abril de 2012 se publicó en el DOF la Resolución Preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de EB, por la que la AI impuso cuotas provisionales de 37.91% equivalentes a los márgenes de dumping para las exportaciones de The Dow Chemical Company y Union Carbide Corporation y las demás exportadoras de Estados Unidos, exceptuando a Eastman de dicha cuota.

El 11 de septiembre de 2012 se publicó en el DOF la Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de EB, por la que la AI impuso cuotas compensatorias definitivas de 14.81% para las importaciones provenientes de Eastman, de 16.28% para las importaciones provenientes de The Dow Chemical Company y Union Carbide Corporation y de 36.64% para las importaciones provenientes del resto de los exportadores.

B. Del procedimiento de revisión ante el Panel.

El 9 de octubre de 2012 Eastman solicitó la revisión de la Resolución Final ante Panel Binacional, de conformidad con la Regla 34.

El 8 de noviembre de 2012 Eastman y Dow presentaron respectivamente sendos escritos de reclamación, de conformidad con la Regla 39.

El 21 de noviembre de 2012 Polioles presentó su aviso de comparecencia en oposición a las reclamantes, conforme a la Regla 40.

El 23 de noviembre de 2012 la AI presentó su aviso de comparecencia, de conformidad con la Regla 40 (1) incisos (a), (b) y (d) (ii).

El 23 de noviembre de 2012 Dow presentó su aviso de comparecencia en contra de los alegatos esgrimidos por Eastman de conformidad de la Regla 40 (2).

El 23 de noviembre de 2012 Valspar presentó su aviso de comparecencia en favor de todos y cada uno de los alegatos esgrimidos por Dow en su escrito de reclamación y en oposición de los alegatos esgrimidos por Eastman en los apartados 12.IV y 12.VII de su escrito de reclamación, de conformidad con lo dispuesto en la Regla 40 (1)(d)(i) y 40 (d)(i).

El 23 de noviembre de 2012 Eastman presentó su aviso de comparecencia en favor de las reclamaciones de los numerales I a XI presentadas por Dow en su escrito de reclamación, de conformidad con la Regla 40(1)(d)(1).

El 7 de diciembre de 2012 la AI presentó el expediente administrativo de conformidad con la Regla 41.

El 5 de febrero de 2013 Dow presentó su memorial, de conformidad a la Regla 57(1).

El 5 de febrero de 2013 Eastman presentó su memorial, de conformidad a la Regla 57 (1).

El 6 de febrero de 2013 Eastman presentó una petición incidental a efecto de desestimar el aviso de comparecencia de Polioles, de conformidad con la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento.

El 15 de febrero de 2013 Polioles presentó escrito de contestación a la petición incidental presentada por Eastman, de conformidad con lo dispuesto en la Regla 62.

El 5 de abril de 2013 Polioles presentó su memorial en oposición a todos los alegatos planteados por las reclamantes, de conformidad con la Regla 57 (2).

El 8 de abril de 2013 Dow presentó su memorial en oposición a los alegatos esgrimidos por Eastman, de conformidad con la Regla 57(2).

El 8 de abril de 2013 Valspar presentó su memorial en oposición a los alegatos esgrimidos por Eastman en los apartados 12.IV y 12.VII de su escrito de reclamación así como en oposición de todos y cada uno de los alegatos esgrimidos por Dow, de conformidad con la Regla 57 (2).

El 9 de abril de 2013 la AI presentó su memorial en oposición a los alegatos presentados por las reclamantes, de conformidad con la Regla 57(2).

El 24 de abril de 2013 Eastman presentó su memorial de contestación a los memoriales de la AI, Dow, Polioles y Valspar, de conformidad a la Regla 57(3).

El 24 de abril de 2013 Dow presentó su memorial de contestación a los memoriales de la AI y Polioles, de conformidad con la Regla 57(3).

El 29 de septiembre de 2014 se emitió la orden del Panel por medio de la cual se desechó el incidente presentado por Eastman el 6 de febrero del mismo año, para desestimar el aviso de comparecencia y la participación de Polioles en el procedimiento de revisión ante el Panel.

El 13 de febrero de 2015 el Panel emitió una orden notificando a las participantes que la Audiencia Pública de la revisión ante Panel se llevaría a cabo el 10 de marzo de 2015.

El 6 de marzo de 2015 Dow presentó una petición incidental solicitando que las comparecencias de los oradores en la Audiencia Pública se apegaran a la orden emitida el 13 de febrero del mismo año.

El 9 de marzo de 2015 Eastman presentó una petición incidental solicitando que las comparecencias de los oradores en la Audiencia Pública se apegaran a la orden emitida el 13 de febrero del mismo año.

La Audiencia Pública se llevó a cabo el 10 de marzo de 2015, durante la misma, el Panel resolvió los incidentes presentados por Dow e Eastman el 6 y 9 de marzo de 2015, respectivamente.

El 13 de marzo de 2015 el Panel emitió una orden requiriendo a la AI la presentación de información solicitada de manera oral durante la Audiencia Pública.

El 17 de marzo de 2015 la AI presentó información solicitada por el Panel en la orden del 13 de marzo de 2015.

El 24 de marzo de 2015 Polioles presentó argumentos en apoyo a la información presentada por la AI el 17 de marzo de 2015.

El 24 de marzo de 2015 Dow presentó petición incidental solicitando desechar la información presentada por la UPCI el 17 de marzo de 2015.

El 24 de marzo de 2015 Eastman presentó petición incidental solicitando desechar la información presentada por la UPCI el 17 de marzo de 2015.

El 24 de marzo de 2015 Valspar presentó réplica en contra del escrito presentado por la UPCI el 17 de marzo de 2015.

El 27 de marzo de 2015 Dow presentó petición incidental para desestimar escrito presentado por Polioles el 24 de marzo de 2015.

El 1 de abril de 2015 la UPCI respondió a los escritos presentados por Dow, Eastman y Valspar.

El 6 de abril de 2015 Polioles presentó comentarios respecto a las peticiones incidentales presentadas por Dow e Eastman.

El 15 de mayo de 2015 la AI presentó petición incidental para desechar escrito presentado por Valspar el 24 de marzo de 2015.

El 27 de mayo de 2015 Dow respondió a petición incidental presentada por la AI en contra de las manifestaciones de Valspar.

El 28 de mayo de 2015 Valspar presentó escrito de réplica en contra de petición incidental presentada por la AI el 15 de mayo de 2015.

El 28 de julio de 2015 el Panel emitió una orden respecto de la información presentada el 17 de marzo de 2015 por la UPCI y las subsecuentes peticiones incidentales.

El 30 de julio de 2015, Dow presentó petición incidental para considerar un precedente superveniente.

El 10 de agosto de 2015, la AI presentó escrito de réplica respecto a la petición incidental de Dow para considerar un precedente superveniente, además, presentó un escrito diverso para dar cumplimiento a la Orden del Panel del 28 de julio de 2015.

El 21 de agosto de 2015, Dow presentó petición incidental para considerar únicamente ciertos párrafos del escrito de réplica de la AI presentado el 10 de agosto de 2015.

El 27 de agosto de 2015, el Panel emitió una Orden respecto de las peticiones incidentales de Dow, promovidas el 30 de julio y el 21 de agosto de 2015.

IV. CRITERIO DE REVISIÓN

De conformidad con el artículo 1904.1, 1904.2 y 1904.3, así como el Anexo 1911 del TLCAN, para el caso de México, el Panel Binacional debe aplicar el criterio de revisión indicado en el Anexo 1911 del Capítulo 19, que consiste en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya.

De esta manera, debe señalarse que el artículo 238 del CFF fue sustituido por el artículo 51 de la LFPCA, que se publicó en el DOF el 1 de diciembre de 2005, entrando en vigor el 1 de enero de 2006. El artículo 51 de la LFPCA dice a la letra:

> ARTÍCULO 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a. Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b. Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

c. Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d. Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e. Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsa a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f. Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

El Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Cuando resulte fundada la incompetencia de la autoridad y además existan agravios encaminados a controvertir el fondo del asunto, el Tribunal deberá analizarlos y si alguno de ellos resulta fundado, con base en el principio de mayor beneficio, procederá a resolver el fondo de la cuestión efectivamente planteada por el actor.

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

Ahora bien, debe resaltarse que el criterio de revisión se basa únicamente en el expediente administrativo y en los principios generales del derecho que de otro modo, aplicaría el TFJFA.

V. RECLAMACIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES

Esta revisión versa sobre las reclamaciones presentadas, por Eastman y Dow. Dichas reclamaciones serán abordadas por este Panel en el orden que se han vertido las argumentaciones en sus memoriales, en los cuales, conforme la Regla 57, fundaron y motivaron los alegatos esgrimidos en su reclamación.

VI. ANÁLISIS DEL PANEL

A. Cuestiones preliminares al análisis de las reclamaciones

1. Hechos consentidos por Eastman

Respecto de las reclamaciones I, II y III de Eastman, Polioles alega que Eastman carece de derecho para comparecer y formular reclamaciones en una revisión ante panel, dado que: a) la AI otorgó a Eastman una amplia y plena oportunidad de defensa en el procedimiento administrativo; b) Eastman no se manifestó en contra del desechamiento de parte de su información dentro del plazo otorgado, por lo que carece del derecho a impugnarlo y c) en consecuencia, dicha actuación se entiende por consentida.

En su memorial de contestación, Eastman sostiene que el acto de desechamiento de información no fue consentido, puesto que: a) al presentar las correcciones y argumentos el 22 de mayo de 2012, aportó las razones y fundamentos jurídicos para que la AI aceptara su información, adicionalmente, tanto en la Audiencia Pública del procedimiento administrativo como en sus alegatos presentados, formuló argumentos en contra del desechamiento, b) el plazo otorgado por la AI en su oficio de desechamiento era para “aportar nuevas explicaciones” y no para impugnar, ya que esto solamente puede hacerse una vez dictada la Resolución Final.

Ahora bien, durante el procedimiento administrativo, la AI -mediante oficio UPCI.416.12.0893- comunicó la apertura de un segundo periodo probatorio a partir del 9 de abril de 2012, estableciendo un plazo a vencer el 22 de mayo del mismo año para que las partes interesadas presentaran información, argumentos y pruebas complementarias de conformidad al artículo 64 último párrafo del RLCE.

Dentro del segundo periodo probatorio se realizó una visita de verificación que comprendió del 7 al 11 de mayo de 2012. En dicha visita de verificación, la AI no aceptó parte de la información presentada por Eastman y ésta manifestó la razón de las diferencias encontradas en la información y solicitó proporcionar la corrección de la base del valor normal presentada en la respuesta al formulario oficial de investigación (columna 17 del Anexo 3.B).

El 22 de mayo de 2012 Eastman presentó nuevamente la información con la conciliación de la información no aceptada durante la visita de verificación, a efecto de que la corrección se tomara en cuenta al emitir la Resolución Final.

El 5 de junio de 2012 se llevó a cabo la audiencia pública del procedimiento administrativo, en la cual Eastman manifestó nuevamente las razones de las diferencias de la información no aceptada por la AI y solicitó que ésta fuese tomada en cuenta para la Resolución Final.

El 3 de julio de 2012 Eastman presentó alegatos, en los cuales manifestó nuevamente las razones por las cuales los ajustes de la información no aceptada durante la visita de verificación debían ser tomados en cuenta por la AI al dictar su Resolución Final.

El 12 de julio de 2012 -mediante oficio UPCI.416.12.1433- la AI notificó el desechamiento de la información no aceptada durante la visita de verificación a Eastman y de conformidad con el párrafo 6 del Anexo II del AA, le concedió un plazo a vencer el 17 de julio de 2012 para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

El 11 de septiembre de 2012 la AI emite su resolución final, estableciendo lo siguiente en los numerales 62 y 63:

> 62. La Secretaría otorgó un plazo a Eastman para que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto de la determinación referida en el punto anterior. Eastman omitió realizar manifestación alguna.
>
> 63. Por lo anterior, la Secretaría confirmó su determinación de desechar la información referida y resolver con base en la mejor información disponible de conformidad con los artículos 6.8 y párrafo 6 del Anexo II del AA; 54 y 64 último párrafo de la LCE.

Primero, este Panel considera que los actos realizados durante el procedimiento deben analizarse a la luz de los criterios judiciales que arrojan una definición de acto consentido, entendiendo lo siguiente:

> ACTOS CONSENTIDOS. SON LOS QUE NO SE IMPUGNAN MEDIANTE EL RECURSO IDÓNEO. Debe reputarse como consentido el acto que no se impugnó por el medio establecido por la ley, ya que si se hizo uso de otro no previsto por ella o si se hace una simple manifestación de inconformidad, tales actuaciones no producen efectos jurídicos tendientes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado en amparo, lo que significa consentimiento del mismo por falta de impugnación eficaz. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Diciembre de 2005, Jurisprudencia, Tesis VI.3o.C. J/60, p. 2365.

De la tesis anterior se desprende que el medio de impugnación, así como el momento procesal oportuno para presentar al recurso, deben quedar establecidos con claridad en la ley que rija en la materia, fuera de

ello, cualquier manifestación no producirá efectos jurídicos necesarios para atacar el acto de autoridad. En el presente caso, la LCE es la que establece el medio de impugnación idóneo en su artículo 94:

> Artículo 94.- El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:
>
> […]
>
> V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;
>
> […]

Por su parte, el artículo 95 de la LCE señala lo siguiente:

> Artículo 95.- El recurso a que se refiere este capítulo tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución.
>
> El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De los artículos transcritos se entiende que los actos derivados de un procedimiento de investigación antidumping que culmine en la emisión de una resolución final por la que se impongan cuotas compensatorias, únicamente podrá ser impugnada mediante su recurso idóneo, el recurso de revocación, dentro de un foro local.

En foro internacional, la propia LCE establece en su artículo 97:

> Artículo 97.- En relación a las resoluciones y actos a que se refieren las fracciones IV, V, VI y VIII del Artículo 94, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:
>
> I. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal Y Administrativa contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que se resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias; […]

Entonces, el mecanismo elegido en la presente revisión ante Panel hace las veces del recurso de revisión y hace las veces del procedimiento local ante el TFJFA, por lo que resulta el recurso idóneo para combatir la RF.

Si bien durante el procedimiento administrativo Eastman no se manifestó durante el plazo otorgado por la AI al notificársele el desechamiento de información, ese no representaba el medio idóneo para impugnar la determinación de la AI. Adicionalmente, Eastman ya había hecho varias manifestaciones, como se señala al principio de este análisis, a partir de que la información de ajustes no es aceptada por primera vez durante la visita de verificación. Aún en el caso de que Eastman se hubiese manifestado en una sola ocasión, no habría estado impedido para impugnar la actuación de la AI una vez que fuese emitida la Resolución Final, puesto que la única forma de surtir efectos jurídicos en el sentido de la resolución hubiese sido posible bajo los supuestos ya señalados por la LCE.

Dado lo anterior, el panel desecha lo planteado por la producción nacional respecto de actos consentidos.

En el mismo sentido, Polioles sostiene que bajo el principio de preclusión procesal, Eastman está impedido para presentar reclamación ante panel puesto que no hizo uso del derecho concedido por la AI al otorgarle un plazo oportuno para manifestarse en contra de su determinación.

Dado que el derecho procesal de Eastman para impugnar los actos del procedimiento administrativo podía activarse únicamente una vez que fuese emitida la Resolución Final, como se demostró anteriormente, este Panel no considera que su derecho para solicitar revisión ante panel binacional haya precluido.

2. Acreditación de la *causa pretendi*

La AI sostiene que “para que un alegato pueda considerarse argumento jurídico, y en consecuencia, este Panel pueda entrar a analizarlo y, llegado el caso, tomarlo en cuenta, es necesario que, como mínimo, en el

mismo se señalen cuáles son los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada"[1]. De esta manera, la AI afirma lo siguiente:[2]

A. La Reclamante sólo cita artículos o precedentes sin explicar por qué son aplicables o de qué manera se violaron.

B. La Reclamante alega la falta de fundamentación y motivación, pero no señala de qué manera la omisión de requisitos formales afectó sus defensas o cómo trascendió al sentido de la resolución impugnada.

C. La Reclamante no indica la causal de ilegalidad prevista en el artículo 51 de la LFPCA que supuestamente se violó.

D. El alegato de la Reclamante es ambiguo o contradictorio.

Con lo anterior, la AI solicita al Panel que determine que la Reclamante no acreditó correctamente su pretensión, es decir, la *causa pretendi*, y por lo tanto, que no se tomen en cuenta sus alegatos.

Respecto a lo anterior, Eastman afirma que los criterios citados por la AI para descalificar sus reclamaciones, "son conceptos que, en el derecho interno mexicano, están dados para los litigios que se resuelven en los Tribunales del Poder Judicial de la Federación"[3] pero que en la especie, de acuerdo con el artículo 1904 del TLCAN, el Panel debe reemplazar la revisión que, en otra circunstancia, haría el TFJFA. Adicionalmente, hace notar que "el tercer párrafo [del artículo 50 de la LFPCA] no hace tan rigorista la revisión como pretende la AI que lo haga es (*sic*) H. Panel de tal manera que se permite al Tribunal corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación"[4].

Por su parte, Dow aduce que la AI falló al referirse de forma genérica a "la Reclamante", sin especificar a cuál de ellas se refería, adicionalmente, señala que "la Secretaría fundamentó erróneamente sus causales de inoperancia con preceptos legales equivocados y con precedentes judiciales inaplicables a la presente revisión"[5]. Entre otras cuestiones, señala también que la AI pretende trasgredir el principio de "buena fe" que opera en los mecanismos de solución de controversias como la presente Revisión, además de los principios *pro actione*, *iuranovit curia* y de eficiencia, los cuales el TFJFA y por lo tanto, este Panel Binacional, están obligados a respetar.

Luego de analizar los posicionamientos de las Partes, este Panel determina que las Reclamantes Eastman y Dow acreditan correctamente la *causa pretendi*, ya que se considera que en materia de legalidad, basta con que las Reclamantes expresen en sus argumentos la causa de pedir o el origen de sus reclamaciones para que el Panel proceda al estudio de sus cuestionamientos.

Además, este Panel considera que, en sus Memoriales, las Reclamantes exponen silogismos válidos respecto a las ilegalidades que, en su parecer, la AI cometió, asimismo, exponen los preceptos jurídicos supuestamente violados y el agravio que esas supuestas ilegalidades les causaron, por lo tanto, el Panel debe analizar a profundidad para determinar si en efecto, la AI incurrió en alguna ilegalidad al emitir la Resolución Final, lo que se realiza al emitir esta Orden.[6]

B. Análisis de reclamaciones

Con apoyo en la aplicación, por analogía, de lo dispuesto en diversas jurisprudencias[7] y haciendo valer el principio de economía procesal, el Panel ha decidido realizar un estudio conjunto de aquellas reclamaciones

---

[1] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 29.

[2] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 34-45 y 47-51.

[3] Memorial de Eastman, 24 de abril de 2013, p. 17.

[4] Memorial de Eastman, 24 de abril de 2013, p. 19.

[5] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 13.

[6] Sirven de apoyo para lo anterior: Ejecutoria del Amparo Directo 231/2006, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 2390; Tesis 184755.I.4º.A.J/20, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p. 944.

[7] CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SU ANÁLISIS PUEDE HACERSE DE MANERA CONJUNTA, SIEMPRE QUE EL JUZGADOR SE OCUPE DE TODOS LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS.
De conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Amparo, el análisis de los conceptos de violación expresados por el quejoso puede hacerse de manera conjunta, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada; en donde resulta que no interesa la forma en que se emprenda el examen de tales argumentos, esto es, de manera individual, conjunta, o por grupos, o bien, en el propio orden de su exposición o en uno diverso, sino el hecho de que el juzgador se ocupe de todos esos argumentos, es decir, que no deje alguno sin estudiar, independientemente de la forma que utilice; por lo que ningún perjuicio irroga al quejoso la circunstancia de que el Juez Federal no haya hecho un estudio concreto de cada uno de los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías, si del estudio conjunto se advierte que sí se observó el punto cuestionado.
Tesis I.11o.C.14 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1710.
AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. SU ANÁLISIS CONJUNTO NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

cuyo sentido se refiera esencialmente a combatir el mismo acto, lo cual no causa detrimento alguno para ninguna de las partes.

a. Reclamaciones presentadas por Eastman

I. La AI actuó ilegalmente y en contravención a los artículos 82 y 83 de la LCE, 162 y 163 del RLCE, 6.1. y 6.2, 6.6, 6.8 y 6.9, párrafo 7 del Anexo I y párrafo 7 del Anexo II del AA al notificar y luego determinar el desechamiento de la información de ajustes por incentivos y notas de crédito (Anexo 3.B, columna 17 y 17-A), basándose en el supuesto de que tal información era complementaria. Además fue omisa respecto de las aclaraciones que respecto de ese punto se realizaron en la visita de verificación, en la audiencia pública y en el escrito de alegatos;

II. La AI actuó ilegalmente y en contravención a los artículo 82 y 83 de la LCE; 162 y 163 del RLCE; 6.1, 6.2, 6.6, 6.8, párrafo 7 del Anexo I y párrafo 7 del Anexo II del AA debido a que durante la visita de verificación determinó no aceptar correcciones a la columna de ajustes de la base de datos que Eastman había presentado en el formulario oficial puesto que no es objeto de la visita de verificación presentar nueva información si no validar la previamente presentada. La AI determinó que la metodología y cifras del ajuste de incentivos son incorrectas, negándose la oportunidad a Eastman de presentar la información sin los errores y resultando en una distorsión sustancial del valor normal; y

III. La AI actuó ilegalmente y en contravención a los artículos 82 y 83 de la LCE; 162 y 163 del RLCE; 6.8 y párrafo 7 del Anexo II del AA al desestimar sin fundamento jurídico la información presentada por Eastman, ya que no era una “nueva base de datos de valor normal” sino correcciones y dentro del plazo para aportar pruebas y argumentos complementarios a la Resolución Preliminar.

Eastman afirma que durante la visita de verificación realizada en sus instalaciones del 7 al 11 de mayo de 2012, presentó información relativa a ajustes por reembolsos y bonificaciones (Incentivos y Notas de Crédito), ya que el equipo verificador de la AI se percató de un diferencial en el listado requerido a Eastman para la visita, con respecto al total de los incentivos presentados en la base del valor normal presentada en la respuesta al formulario oficial de investigación (columna 17 del Anexo 3.B), de tal manera que Eastman propuso desagregar los montos reportados y separar los ajustes de incentivos por volumen y el ajuste por notas de crédito.

Eastman continúa aduciendo que el equipo verificador se negó a aceptar la desagregación mencionada y no admitió las correcciones pertinentes para reportar correctamente la información previamente reportada, “afirmando que la finalidad de la visita de verificación solo (*sic*) era corroborar que la información proporcionada con anterioridad a la Autoridad Investigadora es correcta, completa y proviene de sus registros contables, pero sin aceptar información adicional, a pesar de que como se señaló anteriormente, la información de ambos ajustes había sido presentada con anterioridad y constaba en el expediente administrativo”[8].

Adicionalmente, Eastman señala que el día 9 de mayo de 2012, dentro del período de la visita de verificación, el equipo verificador se negó a aceptar la información desagregada, por lo que Eastman señaló que la presentaría durante el segundo periodo probatorio, lo que en efecto sucedió el 22 de mayo de 2012.

Sobre lo anterior, la Resolución Final señala lo siguiente:

> 60. El 22 de mayo de 2012, Eastman presentó argumentos y pruebas complementarias y una nueva base de datos de valor normal mediante la cual presenta información nueva sobre ajustes por concepto de incentivos y notas de crédito.
>
> 61. El 12 de julio de 2012 la Secretaría notificó a Eastman la determinación de desechar parte de la información presentada en el escrito referido en el punto anterior, particularmente la información contenida en el Anexo 1, columnas 12 “Ajuste por incentivo

---

Los artículos 610 y 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo prevén la carga del apelante de expresar los agravios que le cause la resolución recurrida, así como el deber del tribunal de alzada de estudiarlos. Ahora bien, no existe violación al derecho de petición contenido en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el hecho de que el tribunal de alzada realice el estudio conjunto de dos o más agravios, pues dicha forma de resolver puede obedecer al método seguido para analizar los agravios por alguna vinculación entre ellos que así lo justifique, y con esto, dar un orden y coherencia al fallo, para demostrar la justicia de sus razones y fundamentos. Así, la violación al derecho de petición no depende del método seguido por el tribunal para estudiar los agravios, por lo cual no le resultaría exigible que siempre haga un estudio por separado de cada uno de los expuestos por el apelante, según los haya identificado éste, a pesar de que con esto deba repetirse la respuesta o deban hacerse remisiones a consideraciones previas, o exista dispersión en las consideraciones, con afectación a la claridad; sino que lo que puede afectar al mencionado derecho es la circunstancia de que en el estudio conjunto no se aborden completamente todos los planteamientos del apelante, por lo cual algunos argumentos queden sin ser resueltos.
Tesis 1a. CCCXXXVIII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 583.

[8] Memorial de Eastman, 5 de febrero de 2013, p. 26.

por volumen Dólares" y 17 A "Ajuste por Notas de Crédito Dólares". Lo anterior debido a que dicha información no había sido exhibida con anterioridad, por lo que no podía considerarse como información complementaria a la que ya consta en el expediente administrativo.

62. La Secretaría otorgó un plazo a Eastman para que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto de la determinación referida en el punto anterior. Eastman omitió realizar manifestación alguna.

63. Por lo anterior, la Secretaría confirmó su determinación de desechar la información referida y resolver con base en la mejor información disponible de conformidad con los artículos 6.8 y párrafo 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping; 54 y 64 último párrafo de la LCE.

Por su parte, la AI afirma que actuó correctamente y apegado a derecho al determinar la desestimación de la información presentada por Eastman durante la visita de verificación, "toda vez que la Secretaría encontró que la información que dicha empresa sostiene que debió aceptársele, no fue correcta ni completa y, en consecuencia, se desestimó por mandato legal"[9].

En este sentido, continúa afirmando la AI que la información de mérito no puede considerarse como "más detalles", según el Anexo I del AA, ni como pruebas complementarias, dado que no era información correcta ni completa, por lo que se desestimó, además de que los datos aportados por Eastman adquirieron el carácter de no confiables.

Por esta razón, la AI señala que para que se deseche información o una parte de ella, primero tiene que ser recibida, pero en la especie, se trata de información que nunca estuvo en su haber, pues se desestimó cuando el equipo verificador se percató de la discrepancia entre la información previamente aportada y la que efectivamente consta en los registros de la empresa.

Asimismo, la AI afirma que su determinación de resolver con base en la mejor información disponible, esto es, desestimando los ajustes antes referidos, fue de conformidad con los artículos 6.8 del AA así como 54 y 64 último párrafo de la LCE, que a la letra dicen:

6.8 En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.

Artículo 54.- La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.

Artículo 64.- (…)

Se entenderá por los hechos de que se tenga conocimiento, los acreditados mediante las pruebas y datos aportados en tiempo y forma por las partes interesadas, sus coadyuvantes, así como por la información obtenida por la autoridad investigadora.

Además, también apoya su posición apelando a los artículos 82 y 83 párrafos segundo y cuarto de la LCE, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 82.- Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.

La Secretaría abrirá un periodo de alegatos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.

Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento.

[9] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 77 y 78.

> Artículo 83.- (…)
>
> La Secretaría podrá llevar a cabo los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de constatar que dicha información y pruebas sean correctas, completas y provengan de sus registros contables, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias.
>
> (…)
>
> Si como resultado de la visita la Secretaría encuentra que la información presentada en el curso de la investigación por la persona física o moral verificada, no es correcta o completa o no corresponde a sus registros contables, la Secretaría procederá conforme al artículo 64 de esta Ley.

Con respecto a lo anterior, Polioles sostiene que "la AI procedió de forma legal al desestimar parte de la información presentada por Eastman en el escrito de fecha 22 de mayo de 2012, e igualmente, la AI no fue omisa respecto de las manifestaciones que al respecto hizo Eastman"[10].

Por su parte, Valspar también señala en su Memorial que "la Autoridad Investigadora actuó dentro de sus facultades al desestimar cierta información presentada por EASTMAN dado que la misma no constituía información complementaria sino nueva que se presentó en una etapa equivocada del procedimiento. Además de que el objetivo de las visitas de verificación no es recibir información nueva sino verificar la presentada por las partes y que consta en el expediente administrativo".[11]

En su Memorial de Contestación, Eastman señala que "la AI alega que fue ella la que detectó el error y que dichas correcciones no constituían más detalles, ni eran pruebas complementarias, ya que no era información correcta y completa y se desestimaron porque los datos adquirieron el carácter de no confiables"[12] sin embargo, continúa señalando que Eastman ha "expuesto porqué la información correspondiente a las correcciones que pretendió proporcionar al equipo verificador y no fueron aceptadas y que, dentro del periodo complementario presentó, no correspondía a información nueva y se trataba de información complementaria" .[13]

Luego de realizar un análisis profundo de los argumentos expuestos por todas las partes, **por lo que respecta a este punto, el Panel determina confirmar la posición expuesta por la AI** en virtud de que, como lo expuso en su Memorial[14], si el equipo verificador encontró una discrepancia en la información proporcionada previamente por Eastman con la que se encontró durante la visita, la AI tiene la facultad de desestimar dicha información "por mandato legal", entendiéndose por ello lo prescrito en los artículos 83, cuarto párrafo, de la LCE, que a la letra dice:

> Si como resultado de la visita [de verificación] la Secretaría [AI] encuentra que la información presentada en el curso de la investigación por la persona física o moral verificada, no es correcta o completa o no corresponde a sus registros contables, la Secretaría procederá conforme al artículo 64 de esta Ley.

El referido artículo 64 de la LCE, en la parte que interesa, dispone:

> Artículo 64.- (…)
>
> La Secretaría determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones obtenido con base en la mejor información disponible a partir de los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos:
>
> (…)
>
> **IV.** Cuando los productores no presenten la información requerida en tiempo y forma, entorpezcan significativamente la investigación, o presenten información o pruebas incompletas, incorrectas o que no provengan de sus registros contables, lo cual no permita la determinación de un margen individual de discriminación de precios o de subvenciones; o (…)

Si bien durante la Audiencia Pública el Representante de la AI no logró exponer lo anterior con absoluta claridad, este Panel está obligado a adoptar una decisión conforme lo que consta en el expediente y emplear el criterio que de otro modo, emplearía el TFJFA, por lo que se decide confirmar la actuación de la AI respecto a desestimar la información desagregada de la columna 17 del Anexo 3.B del formulario oficial,

---

[10] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 4.

[11] Memorial de Valspar, 8 de abril de 2013, p. 14.

[12] Memorial de Eastman, 24 de abril de 2013, p. 24.

[13] Memorial de Eastman, 24 de abril de 2013, p. 24.

[14] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 77 y 78.

correspondiente a ajustes por incentivos y ajustes por notas de crédito. Lo anterior, en virtud de que durante la visita de verificación se comprobó que los datos presentados previamente por Eastman, no correspondían con sus registros contables.

IV. La AI actuó ilegalmente y en contravención a los artículos 82 y 83 de la LCE, 162 y 163 del RLCE, 6.8, y párrafo 7 del Anexo II del AA debido al trato inequitativo y discriminatorio hacia Eastman en relación a otras partes al darles oportunidad en múltiples ocasiones de presentar información revisada con correcciones.

Por otro lado, Eastman refiere en el alegato marcado con el número IV de su Memorial que se actualizan las causales de nulidad establecidas en las fracciones III, IV y V del artículo 51 de la LFPCA. Lo anterior, debido al trato inequitativo y discriminatorio que la Autoridad Investigadora le otorgó a Eastman, en relación al otorgado a la información presentada por otras partes interesadas.

Al respecto, se transcriben a continuación los párrafos más trascendentes de la argumentación de Eastman en este punto de su Memorial:

> Pese a los elementos de facto y de iure enumerados anteriormente, la Autoridad Investigadora al determinar no aceptar las correcciones que por primera y única ocasión realizaría mi representada y dentro del periodo probatorio, fue que la verificación que in situ se realiza, solo es susceptible de confirmarse o desecharse de plano de su análisis. Información que como se abordó en otra reclamación, estaba siendo verificada y que conforma (sic) al párrafo 3 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, la información que es susceptible de verificarse debe ser tomada en cuenta en el análisis de la Autoridad Investigadora.
>
> La circunstancia anterior no fue un caso aislado de Eastman, otras partes interesadas se vieron también en la necesidad de corregir información en más de una ocasión; in embargo (sic), la perspectiva de la Autoridad Investigadora en cuanto a la inviabilidad de admitir correcciones y precisiones en etapas posteriores a la presentación del formulario oficial dentro del llamado “primer periodo probatorio”, y en lugar de ello determinar desestimarla, sí fue un criterio aplicado de forma particular y aislada para Eastman. Lo anterior, lo demostraremos con la reseña de múltiples oportunidades que la Autoridad Investigadora le otorgó a otra empresa para corregir la información que presentara en el formulario oficial en etapas posteriores al primer periodo probatorio. Acreditando así la inequidad procesal en el trato dado a Eastman y lo que deja sin justificación legal y la inexistencia de dificultades excesivas (sic) para que analizara la corrección propuesta por Eastman a sus ajustes al valor normal.[15]
>
> (…)
>
> La actuación de la Autoridad Investigadora es ilegal por clasificarse en las causales de nulidad de las fracciones III y IV de la LFPCA, puesto que el trato inequitativo dado a Eastman incurre en un vicio del procedimiento. Vicio del procedimiento el anterior que se actualiza por la falsa motivación del acto administrativo de la Autoridad Investigadora, ya que erró la motivación que sostiene su determinación de no analizar las correcciones propuestas de Eastman y en cambio sí admitir y analizar las de la otra parte interesada que se encontraba en las mismas circunstancias. No aplicó el mismo criterio a ambas partes interesadas.
>
> Por otro lado, si bien es cierto que es una facultad discrecional de la Autoridad Investigadora realizar o no requerimientos de información, la ilegalidad establecida en la fracción V del artículo 51 de la LFPCA no le permite ni autoriza discernir cuáles errores en la información deben ser aclarados mediante un requerimiento de información. Con lo anterior, su facultad discrecional se convirtió en arbitraria por estar frente a una misma circunstancia, (identificación de los errores en la información) pero con una actuación frente a los particulares distinta.[16]

Con respecto a los alegatos anteriores, la AI concluye lo siguiente, en términos de lo establecido en su propio Memorial:

---

[15] Memorial de Eastman, 5 de febrero de 2013, pp. 55 y 56.

[16] Memorial de Eastman, 5 de febrero de 2013, pp. 65 y 66.

> Eastman vuelve sobre su alegato de que recibió un trato inequitativo porque la AI admitió y analizó las correcciones de otra parte interesada que se encontraba en las mismas circunstancias. Sin embargo, como ha sido aclarado, la situación del Dow Chemical y Union Carbide nunca fue similar a la de Eastman.
>
> (…)
>
> … Eastman sostiene que la AI erró e la motivación que sostiene su determinación y, con eso, se actualiza una falsa motivación, lo que da origen a un vicio del procedimiento (trato inequitativo), y por eso, se actualizan las causales de nulidad previstas en las fracciones III y IV del artículo 51 de la LFPCA.
>
> (…)
>
> … es erróneo que la AI caiga en los supuestos previstos en las fracciones III, IV y V del artículo 51 de la LFPCA, porque, como se ha señalado a lo largo de este memorial, la AI no incurrió en vicio alguno del procedimiento que afectara las defensas del particular, apreció adecuadamente los hechos y cumplió a cabalidad con las disposiciones aplicables a los procedimientos en materia de práctica desleal de comercio internacional, además de aplicar correcta y adecuadamente sus facultades discrecionales.
>
> Según Eastman, el Panel debe devolver la RF a la AI porque la AI no fundamentó ni motivó su determinación. Sobre el particular, ya ha sido aclarado que en el oficio UPCI.416.12.1433 de fecha 12 de julio de 2012, la AI fundó y motivó debidamente su determinación.[17]

En virtud de los alegatos esgrimidos por ambos participantes, este Panel considera que la omisión de la Autoridad Investigadora de aceptar la información presentada por Eastman en la visita de verificación, en contraste con la información adicional permitida a otras partes durante la investigación, no actualiza las causales de nulidad consagradas en las fracciones II, IV y V del artículo 51 de la LFPCA.

En primer término, cabe destacar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior, es facultad discrecional de la Secretaría el acordar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que la estime necesaria. De esta manera, resulta inaplicable el argumento de la reclamante respecto de que “la ilegalidad establecida en la fracción V del artículo 51 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo no le permite ni autoriza discernir cuáles errores en la información deben ser aclarados”. Lo anterior, en virtud de que el ordenamiento aplicable es la Ley de Comercio Exterior, al ser la normatividad especial que regula este procedimiento administrativo en lo particular; máxime que la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 51, no atribuye facultades a los órganos de administración, sino que establece las causas de ilegalidad de sus actos.

Ahora bien, toca a este Panel analizar si la negativa de la Autoridad Investigadora para aceptar las correcciones presentadas por Eastman, en contraste de aquéllas permitidas a otras partes, actualiza las causales de improcedencia consagradas por la fracciones II y III del referido artículo 51 de la LFPCA.

Es de observarse que, tanto la fracción II como la III del artículo 51 de la LFPCA, comparten un común denominador: las causales de ilegalidad (omisión de requisitos formales y vicios del procedimiento, respectivamente), las cuales están condicionadas a que se afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada. Así, es obligación de este Panel analizar si el agravio que presenta Eastman cumple con dichas condiciones.

Al respecto, conviene insertar a continuación los siguientes criterios jurisprudenciales emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismos que a la letra disponen:

> PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, RESULTANDO INAPLICABLE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2001 (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)[18].
>
> Este Tribunal Pleno interpretó en su jurisprudencia P./J. 4/2001 que en contra de la resolución que en el juicio laboral desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso procedía el amparo indirecto, a pesar de que se tratara de una cuestión de índole formal o adjetiva, y aunque no lesionara derechos sustantivos, ya que con esa decisión de

[17] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 161 y 163.

[18] Tesis P./J. 37/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, junio de 2014, p. 39.

cualquier forma se afectaba a las partes en grado predominante o superior. Ahora bien, como a partir de la publicación de la actual Ley de Amparo, su artículo 107, fracción V, ofrece precisión para comprender el alcance de la expresión relativa a los actos de imposible reparación, al establecer que por dichos actos se entienden "... los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;"; puede afirmarse que con esta aclaración el legislador secundario proporcionó mayor seguridad jurídica para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación, ya que mediante una fórmula legal estableció que esos actos, para ser calificados como irreparables, necesitarían producir una afectación material a derechos sustantivos, es decir, sus consecuencias deberían ser de tal gravedad que impidieran en forma actual el ejercicio de un derecho, y no únicamente que produzcan una lesión jurídica de naturaleza formal o adjetiva que no necesariamente llegará a trascender al resultado del fallo; además de que debían recaer sobre derechos cuyo significado rebasara lo puramente procesal, lesionando bienes jurídicos cuya fuente no proviniera exclusivamente de las leyes adjetivas. Esta interpretación se deduce de las dos condiciones que el legislador secundario dispuso para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación dictados en el proceso o el procedimiento: la primera, consistente en la exigencia de que se trate de actos "que afecten materialmente derechos", lo que equivale a situar el asunto en aquellos supuestos en los que el acto autoritario impide el libre ejercicio de algún derecho en forma presente, incluso antes del dictado del fallo definitivo; y la segunda, en el sentido de que estos "derechos" afectados materialmente revistan la categoría de derechos "sustantivos", expresión antagónica a los derechos de naturaleza formal o adjetiva, derechos estos últimos en los que la afectación no es actual -a diferencia de los sustantivos- sino que depende de que llegue o no a trascender al desenlace del juicio o procedimiento, momento en el cual sus secuelas pueden consumarse en forma efectiva. Consecuentemente, dada la connotación que el legislador aportó a la ley respecto de lo que debe entenderse por actos de "imposible reparación", no puede seguir siendo aplicable la citada jurisprudencia, ni considerar procedente en estos casos el juicio de amparo indirecto, ya que ésta se generó al amparo de una legislación que dejaba abierta toda posibilidad de interpretación de lo que debía asumirse por dicha expresión, lo cual a la fecha ya no acontece, de modo tal que en los juicios de amparo iniciados conforme la vigente Ley de Amparo debe prescindirse de la aplicación de tal criterio para no incurrir en desacato a este ordenamiento, toda vez que en la repetida jurisprudencia expresamente este Tribunal Pleno reconoció que era procedente el juicio de amparo indirecto "... aunque por ser una cuestión formal no se traduzca en la afectación directa e inmediata de un derecho sustantivo"; concepción que hoy resulta incompatible con el nuevo texto legal, porque en éste reiteradamente se estableció que uno de los requisitos que caracterizan a los actos irreparables es la afectación que producen a "derechos sustantivos", y que otro rasgo que los identifica es la naturaleza "material" de la lesión que producen, expresión esta última que es de suyo antagónica con la catalogación de cuestión formal o adjetiva con la que este Tribunal Pleno había calificado -con toda razón- a las resoluciones que dirimen los temas de personalidad en los juicios ordinarios.

VIOLACIONES PROCESALES. NO PROCEDE SU ANÁLISIS EN EL AMPARO DIRECTO CUANDO NO AFECTAN LAS DEFENSAS DEL QUEJOSO NI TRASCIENDEN AL RESULTADO DEL FALLO[19].

Conforme a lo dispuesto por los artículos 107, fracción III, de la Constitución General de la República y 158 de la Ley de Amparo, para que las violaciones a las leyes del procedimiento puedan impugnarse en amparo directo es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: a) que afecten las defensas del quejoso; y, b) que trasciendan al resultado del fallo; por tanto, si la violación procesal impugnada se hace consistir en la admisión de pruebas de la contraparte del quejoso, y el sentido de la sentencia de primer grado no se apoyó en esas probanzas, es evidente que tal violación no afectó las defensas del quejoso ni trascendió al resultado de dicho fallo y, por consiguiente, es de concluirse que no procede su análisis en el amparo directo respectivo.

VIOLACIONES NO INVALIDANTES. DEBEN CONSIDERARSE ASÍ, AQUELLAS ILEGALIDADES QUE NO AFECTEN LA ESFERA JURÍDICA DEL PARTICULAR Y NO TRASCIENDEN AL SENTIDO DEL FALLO[20].

[19] Tesis I.11o.C. J/14, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 1283.

> De conformidad con lo previsto por el artículo 51 fracciones II y III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se declarará la nulidad de la resolución controvertida cuando: 1) exista omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes; y 2) se configuren vicios del procedimiento, respectivamente, siempre que en ambos casos la violación aducida afecte las defensas del particular y trasciendan al sentido del fallo. En ese tenor, si la parte actora señaló que la omisión de la autoridad enjuiciada de requerirle autorización para publicar sus datos personales le causó afectación en su esfera jurídica, necesariamente se encontraba constreñida a acreditar cómo fue que la violación aducida afectó sus derechos y trascendió al sentido del fallo, por lo que al no haber acontecido así, tal omisión de la autoridad debe ser considerada como una violación no invalidante al no satisfacerse los presupuestos procesales que condicionan las causas de nulidad aludidas.

Así, tenemos que en lo referente a las violaciones a los derechos de naturaleza adjetiva, a saber, las formalidades de los procedimientos administrativos, no afectan al particular por su sola existencia. Por el contrario, es necesario que dichas violaciones trasciendan al resultado de la resolución para que la afectación pueda consumarse.

De esta manera, es carga procesal del reclamante el acreditar que la violación aducida le afectó en su esfera jurídica y cómo ello trascendió en el sentido del fallo. De lo contrario, se deberá considerar a esos actos de la autoridad como violaciones no invalidantes, al no cumplirse con la condición legal impuesta a las causales de nulidad.

Así, en virtud de que la omisión de la Autoridad Investigadora de aceptar información adicional se refiere a una violación procesal, su mera existencia es insuficiente para anular el acto impugnado. Por ello, el quejoso debe acreditar que la violación trascendió al sentido de la resolución, pues de lo contrario no se actualiza la causal de nulidad.

En la especie, tanto en sus memoriales como durante el desarrollo de la Audiencia Pública, Eastman incumplió con su carga procesal de acreditar por qué el hecho de que la AI no admitiera la información adicional trascendió al sentido del fallo. Es decir, la reclamante no expuso ni ofreció evidencia alguna ante el Panel que demostrara qué diferencia hubiera hecho en la Resolución Final que la Secretaría tomara en consideración la información adicional. Esta omisión resulta relevante, al considerar que los derechos que invoca la reclamante son de naturaleza formal o adjetiva, respecto de los cuales depende que su violación llegue o no a trascender al desenlace del juicio para que exista un agravio.

Así pues, siendo que en la especie Eastman falló a su carga procesal de acreditar que las violaciones al procedimiento trascendieran al sentido de la Resolución Final, no se verifica el cumplimiento de las condiciones consagradas en las fracciones II y III del multicitado artículo 51. De esta manera, la omisión de la Autoridad Investigadora de aceptar a Eastman información adicional, en contraste con la admisión a otras partes en el procedimiento administrativo, si llegara a considerarse una violación, ésta sería no invalidante, en términos de los precedentes citados.

Por todo lo anterior, resulta que el agravio presentado por Eastman en el punto número IV de su Memorial es inoperante, al invocar vicios al procedimiento que no trascendieron al sentido de la Resolución Final. **Es así que este Panel acuerda confirmar la resolución emitida por la Secretaría, en lo que respecta a este punto**.

V. La AI actuó ilegalmente y en contravención de los artículos 31, 32 y 36 de la LCE; 46, 49, 51, 52, 54 y 55 del RLCE; 2.1, 2.2.1, 2.4, 6.9, 12.2.1 del AA al concluir que en los diferentes canales de comercialización pueden existir factores adicionales que influyen en la comparabilidad de los precios y al no dar posibilidad de defensa a Eastman sobre su metodología al resolver hasta la Resolución Final;

VI. La AI actuó ilegalmente y en contravención de los artículos 31, 32, 36 de la LCE; 46, 49, 51, 52, 54 y 55 del RLCE; 2.1, 2.2.1, 2.4, 6.9 y 12.2.1 del AA al utilizar sólo dos canales de comercialización de Eastman en su mercado interno que son comparables con los de exportación para efectos de la determinación de margen de dumping, dejando fuera ventas de menor precio sin considerar la idoneidad de realizar ajustes al valor normal y que la mercancía es un producto diferenciado; y

VII. La AI actuó ilegalmente y contravino los artículos 82 y 83 de la LCE, 162 y 163 del RLCE, 6.8 y párrafo 7 del Anexo II del AA, al no desestimar la información de las ventas segmentadas por canales de comercialización de Eastman, pero excluirlas del análisis del valor normal.

---

[20] Tesis VII-P-1aS-772, Séptima Época, t., diciembre 2013, p. 293.

Eastman señala que la determinación realizada por la AI, contenida en los párrafos 115, 121 y 123 de la Resolución Final, es ilegal porque "es hasta la Resolución Final que mi representada tuvo conocimiento de que la Autoridad Investigadora para efectos de la determinación del margen de dumping, utilizará solamente los canales de comercialización que tiene Eastman en su mercado interno que son comparables con los del mercado de exportación a México y es hasta ese hecho que tiene conocimiento de la aplicación de esta metodología ilegal"[21]. Además, Eastman afirma que todas sus ventas fueron realizadas en volúmenes suficientes y en el curso de operaciones comerciales normales, por lo que cumplen con lo previsto por el artículo 2.2 del AA, que dispone:

> 2.2 Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios.

Asimismo, Eastman señala que la AI debió de notificarle que, para el cálculo del valor normal, solamente utilizaría las operaciones comparables a las operaciones de exportación, a fin de que pudiera oponer lo que mejor conviniera a sus intereses y por lo tanto, la metodología de cálculo empleada por la AI es ilegal, ya que en lugar de desechar los precios de las operaciones no comparables, debió de haber solicitado a Eastman que ajustara las operaciones no comparables, como lo prevén los artículos 36 de la LCE, 49, 51, 52, 53 y 54 del RLCE, así como 2.1, 2.2.1 y 2.4 del AA, mismos que a la letra dicen:

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

> ARTÍCULO 36.- Para que el precio de exportación y el valor normal sean comparables, la Secretaría realizará los ajustes que procedan, entre otros, los términos y condiciones de venta, las diferencias en cantidades, las diferencias físicas o las diferencias en cargas impositivas. Cuando una parte interesada solicite se tome en consideración un determinado ajuste, le incumbirá a esa parte aportar la prueba correspondiente.

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

> ARTICULO 49.- Cuando, en los términos del segundo párrafo del artículo 34 de la Ley, el valor normal se determine conforme al precio de mercado del país de origen, el precio de exportación deberá llevarse a la misma base.
>
> ARTICULO 51.- En los casos en que el valor normal se determine sobre la base de los precios a que se refiere el artículo 31 de la Ley, se utilizarán los precios efectivamente pagados o por pagar por el comprador, incluyendo los descuentos sobre precios de lista, las bonificaciones y los reembolsos. La misma disposición se observará en el cálculo de los precios de exportación a México. Esta determinación es independiente del ajuste por cantidades a que se refiere el artículo 55 de este Reglamento.
>
> ARTICULO 52.- Además de los ajustes a que se refiere el artículo 36 de la Ley, las diferencias relativas a niveles de comercio también se ajustarán en la medida en que no hayan sido tomadas en consideración de otra forma.
>
> ARTICULO 53.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley, los ajustes por diferencias en términos y condiciones de venta se efectuarán tanto sobre el valor normal como sobre el precio de exportación. Por su parte, los ajustes por diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas se efectuarán exclusivamente sobre el valor normal.
>
> ARTICULO 54.- Las diferencias entre valor normal y precio de exportación con respecto a términos y condiciones de venta serán motivo de ajuste siempre que dichas diferencias se relacionen directamente con los mercados bajo investigación. Los gastos ajustables deberán ser incidentales a las ventas y formar parte del precio de éstas. Los ajustes admisibles incluirán los siguientes rubros:
>
> **I.** Cargos por embalaje;

[21] Memorial de Eastman, 5 de febrero de 2013, p. 67.

II. Cargos por transporte, incluyendo fletes y seguros, maniobras fuera de planta, derechos portuarios y gastos aduanales;

III. Gastos de crédito;

IV. Pagos por comisiones, y

V. Pagos por servicios posteriores a la venta tales como asistencia técnica, mantenimiento y reparaciones.

Los salarios pagados a vendedores serán ajustables en la medida en que representen gastos variables de la empresa y sean análogos al pago de comisiones.

Los ajustes anteriores se realizarán restando al valor normal y al precio de exportación los montos que correspondan en cada caso.

Por regla general, no se efectuarán ajustes por diferencias en cuanto a gastos de carácter general, incluidos los referentes a investigación y desarrollo.

ACUERDO ANTIDUMPING

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

2.2.1 Las ventas del producto similar en el mercado interno del país exportador o la s ventas a un tercer país a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos, de venta y de carácter general podrán considerarse no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales por razones de precio y podrán no tomarse en cuenta en el cálculo del valor normal únicamente si las autoridades determinan que esas ventas se han efectuado durante un período prolongado en cantidades sustanciales y a precios que no permiten recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable. Si los precios inferiores a los costos unitarios en el momento de la venta son superiores a los costos unitarios medios ponderados correspondientes al período objeto de investigación, se considerará que esos precios permiten recuperar los costos dentro de un plazo razonable.

2.4 Se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible. Se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios.7 En los casos previstos en el párrafo 3, se deberán tener en cuenta también los gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios correspondientes. Cuando, en esos casos, haya resultado afectada la comparabilidad de los precios, las autoridades establecerán el valor normal en un nivel comercial equivalente al correspondiente al precio de exportación reconstruido o tendrán debidamente en cuenta los elementos que el presente párrafo permite tomar en consideración. Las autoridades indicarán a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa y no les impondrán una carga probatoria que no sea razonable.

Adicionalmente, Eastman señala que sus ventas en el mercado de Estados Unidos que no fueron consideradas en el cálculo de la AI, no se ubican en ninguno de los supuestos previstos por los artículos 2.1 y 2.2.1 del AA, relativos a las ventas en el mercado interno que no se consideran para el cálculo del valor normal, por lo tanto, las ventas cuyos precios no eran comparables con las ventas realizadas al tipo de clientes de la mercancía exportada a México, no debieron ser excluidas del cálculo del valor normal; señala también que los artículos 31 y 32 de la LCE son coincidentes con los antes citados del AA, pues disponen lo siguiente:

> Artículo 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.
>
> Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal:
>
> **I)** El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o
>
> **II)** El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.
>
> Artículo 32.- Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro d un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.
>
> Para el cálculo del valor normal, podrán excluirse las ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país si la Secretaría determina que dichas ventas reflejan pérdidas sostenidas. Se considerará como tales a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, el cual puede ser más amplio que el período de investigación.
>
> Cuando las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país que generen utilidades sean insuficientes para calificarlas como representativas, el valor normal deberá establecerse conforme al valor reconstruido.

Para apoyar su argumento referido anteriormente, Eastman cita, en la parte que interesa, el criterio del Órgano de Apelación contenido en el párrafo 167 de la decisión relativa al caso Estados Unidos-Acero laminado en caliente (WT/DS184/AB/R).

> 167. No deseamos sugerir que la identidad del vendedor no es pertinente para el cálculo del valor normal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. No obstante, para garantizar que el precio sea "comparable", el Acuerdo Antidumping establece, en el párrafo 4 del artículo 2, un mecanismo que permite que las autoridades encargadas de la investigación tengan plenamente en cuenta, según convenga, el hecho de que una venta pertinente no fue realizada por el propio exportador o productor sino por otra parte. En el párrafo 4 del artículo 2 se requiere que se realice "una comparación equitativa" entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación "se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel 'ex fábrica'". Al hacer esa "comparación equitativa", el párrafo 4 del artículo 2 dispone que se tengan debidamente en cuenta "las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios", por ejemplo las diferencias en los "niveles comerciales" para los que se calculan el valor normal y el precio de exportación.

Finalmente, Eastman aduce que en la sección “E” de la Resolución Final, relativa a “Información desestimada”, la AI no refiere que se dejarían de considerar las ventas al mercado interno que no se realizaron por los mismos canales de comercialización que a México, causando “nulidad de [su] actuación desde un análisis estrictamente de derecho adjetivo”[22].

Sobre este asunto, la AI señala que el artículo 6.9 del AA no la obliga a revelar la metodología que utilizará para realizar la comparación equitativa de los precios, ni qué información desestimará, ya que la comunicación de los hechos esenciales no implica revelar aspectos relativos a la evaluación que hará ni al resultado de dicha evaluación, sino “únicamente los aspectos factuales que la AI considerará de forma preponderante para resolver”[23] y que de otro modo, equivaldría a revelar por anticipado el sentido de la Resolución Final. Para apoyar su dicho, la AI cita el criterio del Grupo Especial en el caso Argentina-Pollos (WT/DS241/R, párrafo 7.228).

---

[22] Memorial de Eastman, 5 de febrero de 2013, p. 88.

[23] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 170.

Por otra parte, la AI señala que durante la audiencia pública, hizo del conocimiento de las participantes que “evaluaría la afectación sobre la comparabilidad de los precios que pudieran tener los canales de comercialización”[24].

Asimismo, la AI señala que observó diferencias importantes en el volumen de compra dependiendo del canal de comercialización en el mercado de Estados Unidos, y que dicha situación también se observó en las ventas a México. Además, la AI también señaló que, contrario a lo que sostiene la Reclamante Eastman, no existe ninguna disposición de la LCE, el RLCE o el AA que la obliguen a requerir ajustes a las partes, puesto que la AI posee facultades indagatorias discrecionales, contenidas en los artículos 54 y 82 de la LCE, los cuales disponen:

> Artículo 54.- La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.
>
> De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.
>
> Artículo 82.- Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.
>
> La Secretaría podrá acordar, en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.
>
> La Secretaría abrirá un período de alegatos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.
>
> Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento.

En ejercicio de sus facultades indagatorias, la AI refiere que, tal como se señala en el párrafo 114 de la Resolución Final, requirió a Eastman para que clasificara tanto sus ventas internas como las de exportación a México realizadas durante el periodo investigado, pues durante la visita de verificación había indicado que en ello basa su política de ventas. La respuesta de la Reclamante se refiere en dicho párrafo 114:

> 114. En respuesta a dicho requerimiento, Eastman señaló que los canales de comercialización o tipo de clientes a los que vende en el mercado interno el EB son cuatro: 1) clientes directos, que son los formuladores de recubrimientos grandes; 2) clientes directos, que son medianos y pequeños para distintos mercados; 3) clientes distribuidores, que son grandes distribuidores nacionales, y 4) clientes distribuidores, que son medianos y pequeños regionales. Con respecto al mercado mexicano, indicó que son los canales 2 y 4. Proporcionó una tabla en la que clasificó a sus clientes de acuerdo al canal de comercialización a través del cuales les vende el producto investigado. En la tabla también se indica cuáles de los clientes cuenta con un contrato por incentivo por volumen.

Por otra parte, la AI señala que Eastman no explica cuál es el ajuste que se le debió de haber requerido que realizara, pero que suponiendo que se trata del ajuste por diferencia en cantidades a que se refiere el artículo 55 del RLCE, como se señala en el párrafo 110 de la Resolución Final, se encontró que el precio es muy volátil, ya que el precio puede ser bajo o alto tanto para volúmenes altos como volúmenes bajos, resultando que no sea posible realizar ajustes por diferencias en cantidades. Además, también señala la AI que no existe ninguna disposición jurídica que la obligue a realizar los requerimientos a que se refiere Eastman.

Asimismo, la AI señala que Eastman tenía conocimiento de que se evaluarían los efectos que podrían tener los canales de comercialización en la comparabilidad del valor normal, puesto que dicha situación se reveló en lo hechos esenciales y que consecuentemente, Eastman tenía dos opciones: a) sugerir algún ajuste y aceptar implícitamente que podría haber alguna afectación en la comparabilidad, o b) sostener que no era necesario hacer ajustes por los canales de comercialización , reconociendo que no era necesario ningún ajuste, resultando que Eastman procedió conforme la segunda opción, por lo tanto, continúa aduciendo la AI, es contradictorio que ahora Eastman reclame que se le debió requerir realizar algún ajuste.

[24] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 171.

Ahora bien, con respecto a las afirmaciones de Eastman en el sentido de que sus ventas se realizaron en volúmenes suficientes y en operaciones comerciales normales, pero que aun así algunas fueron excluidas del cálculo del valor normal, la AI señala que Eastman no refiere ninguna violación a la normatividad, pero suponiendo que se refiriese al artículo 2.2. del AA, su alegato, continúa señalando la AI, no tiene ninguna pertinencia ya que dicho artículo se refiere a los casos en los que el valor normal se calculará con base en las ventas internas, en las exportaciones a un tercer país, o conforme al valor normal reconstruido, es decir, establece cuál de las metodologías debe utilizarse. Adicionalmente, la AI señala que "el hecho de que las ventas analizadas cumplan con lo requisitos para que pueda usarse la opción de ventas internas, no implica que esas ventas deban forzosamente tomarse en cuenta en el cálculo del valor normal"[25].

La AI también señala que la comparación del valor normal con el precio de exportación es un paso posterior al cálculo del valor normal, en el que la AI debe realizar un análisis para determinar cómo se realizará la comparación equitativa, conforme al artículo 2.4 del AA; por esa razón, dice la AI, el hecho de que se haya tomado en cuenta las ventas para efectos del artículo 2.2 del AA, no implica que forzosamente tenga que considerarlas para calcular el margen de dumping.

Con respecto al alegato de Eastman referente a que la parte relativa a "Información Desestimada" de la Resolución Final no menciona que se dejarían de considerar las ventas al mercado interno que no se realizaron por los mismos canales de comercialización a México, la AI señala que ninguna regulación aplicable contiene la obligación para utilizar una redacción específica para tales efectos, por lo que no es válido sostener que toda la información que no se especifique en dicho apartado tiene que ser considerada por la AI.

De acuerdo con la AI, "[l]uego de analizar toda la información presentada por Eastman en relación con sus cuatro canales de comercialización, la AI encontró que la información relativa a dos de sus canales de comercialización no permite una comparación adecuada entre el valor normal y el precio de exportación, de modo tal que, (…) la autoridad tuvo que determinar que algunos de esos datos no eran utilizables"[26].

Por lo que hace a Polioles, con respecto a estas reclamaciones, dicha participante sostiene la misma posición que la AI, señalando en primer lugar que los hechos esenciales se dieron a conocer a todas las partes y que en ninguna disposición aplicable se señala que la AI deba informar y notificar, en el curso de la investigación, su determinación definitiva de manera anticipada.

En segundo lugar, Polioles sostiene que fue Eastman quien no presentó ningún elemento objetivo para explicar de qué forma o de qué manera la AI inobservó los preceptos legales que cita y por lo tanto, sus *agravios* son inoperantes.

Por otro lado, Polioles sostiene que fue el propio Eastman quien informó a la AI que los canales de comercialización no tienen efecto alguno en la comparabilidad del precio de exportación y el valor normal, de lo que se da cuenta en el párrafo 117 de la RF. De esta manera, Polioles afirma que es improcedente e infundada la manifestación de Eastman respecto a la supuesta falta de ajustes al valor normal, ya que en primer lugar, la Reclamante no señaló diferencias entre los precios comparados y en segundo lugar, porque la AI comparó los precios de exportación reportados en canales de comercialización idénticos y por lo tanto, era innecesario realizar un ajuste por diferencias en cantidades.

Adicionalmente, durante la Audiencia Pública, el representante de Polioles señaló al Panel que el fundamento jurídico para excluir dos canales de comercialización de Eastman consiste en el artículo 40 del RLCE, que a la letra dice:

> ARTICULO 40.- En términos generales, tanto el valor normal como el precio de exportación se calcularán conforme a las cifras obtenidas de los promedios ponderados que se hayan observado durante el periodo de investigación.
>
> Cuando el valor normal se determine sobre la base de los precios a que se refiere el artículo 31 de la Ley, éstos se ponderarán según la participación relativa que tenga cada transacción en el volumen total de ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país, según corresponda.
>
> En el caso de que el valor normal se establezca a partir del valor reconstruido, los costos de producción que se hayan estimado para subperiodos dentro del periodo de investigación se ponderarán según la participación relativa que tenga la producción de cada subperiodo en el volumen total producido.

[25] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 189.
[26] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 224.

> Los precios de exportación se ponderarán según la participación relativa que tenga cada transacción en el volumen total exportado.

Luego de analizar las expresiones de todas las partes, vis à vis el expediente administrativo, este Panel llega a las siguientes conclusiones:

- El artículo 2.2.1 del AA, de acuerdo con este Panel, indica la metodología que la AI podrá emplear para no considerar en el cálculo del valor normal aquellas ventas no realizadas en el curso de operaciones comerciales normales; sin embargo, las ventas realizadas por Eastman se aprecian como operaciones comerciales normales, lo que la propia AI indica en la RF:

> 108. En la visita de verificación, la Secretaría desarrolló las siguientes actividades: (…)
>
> h. observó que Eastman mantiene un proceso integrado y fabrica, a partir de los NAFTAS que adquiere de proveedores no vinculados, la materia prima que emplea en la producción del EB. El nombre de estos proveedores no se encuentra en el listado de empresas filiales que proporcionó Eastman.
>
> (…)
>
> 149. Como resultado, la Secretaría determinó que durante el periodo investigado las ventas de EB que efectúo en el mercado interno de Estados Unidos se efectuaron en el curso de operaciones comerciales normales y cumplen con el requisito de suficiencia que establece la nota al pie de página 2 del Acuerdo Antidumping, por lo que no le asiste la razón a Polioles en el sentido de que argumentó que una proporción importante de las ventas internas de Eastman se realiza a pérdida.
>
> 150. Otro de los argumentos que hizo Polioles se refiere a la vinculación entre Eastman y las empresas que le venden la materia prima para producir el EB y, por tanto, los precios de transferencia que se dan entre esas empresas distorsionan el precio de venta del EB, por lo que no pueden considerarse que están dadas en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, como se indicó en el punto 108, inciso h de la presente Resolución, la Secretaría no encontró evidencia de que Eastman adquiera las materias primas que emplea en la producción del EB de proveedores vinculados.

Tomando en consideración que la propia AI señala claramente que encontró evidencia de que las ventas de Eastman se efectuaron en el curso de operaciones comerciales normales, el Panel concluye que no existe ninguna facultad para que la AI elimine del cálculo del valor normal ninguna venta, como en la especie sucedió.

- En cuanto al artículo 2.4 del AA, este Panel considera que la AI tiene facultad para solicitar, en este caso a Eastman, la información que necesite para llevar a cabo una comparación equitativa, sin embargo, tampoco se aprecia facultad alguna para eliminar ninguna venta. Esta conclusión deviene de lo señalado claramente en el artículo 2.4 del AA:

> (…) Cuando, en esos casos, haya resultado afectada la comparabilidad de los precios, las autoridades establecerán el valor normal en un nivel comercial equivalente al correspondiente al precio de exportación reconstruido o tendrán debidamente en cuenta los elementos que el presente párrafo permite tomar en consideración. Las autoridades indicarán a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa y no les impondrán una carga probatoria que no sea razonable.

No pasa inadvertido para este Panel el hecho de que la AI hizo un requerimiento de información a Eastman el 11 de junio de 2012, como se indica en el punto 113 de la RF:

> 113. A fin de allegarse de mayores elementos, el 11 de junio de 2012, la Secretaría requirió a Eastman para que clasificara tanto las ventas internas como de exportación a México que realizó durante el periodo investigado según los canales de comercialización, que durante la visita de verificación indicó que basa su política de ventas.

No obstante, el Panel considera que los puntos 109 a 124 de la RF no tienen sustento jurídico que respalde la decisión de la AI para eliminar de la comparación dos de los cuatro canales comerciales de Eastman y por lo tanto, concluye que una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal debió considerar los cuatro niveles comerciales que la empresa reportó a la AI.

De esta manera, **por lo que hace a los puntos relativos a esta reclamación, el Panel determina devolver la Resolución Final**, a efecto de que, conforme al artículo 1904.8 del TLCAN, la AI adopte medidas que no resulten incompatibles con su decisión.

VIII. La AI actuó ilegalmente y en contravención a los artículos 82, 83 de la LCE; 162 y 163 del RLCE; 6.1, 6.8, 6.9, 12.2.1 y párrafo 7 del Anexo II del AA, al otorgar un trato discriminatorio a Eastman al aplicar metodologías distintas y particularizadas para el cálculo del valor normal a otras partes.

De acuerdo con Eastman, la AI no cuestionó las ventas de ninguna otra parte dependiendo de su canal de comercialización, lo que de acuerdo con su criterio, dado que sus exportaciones no arrojaron márgenes de dumping en la Resolución Preliminar, la AI le aplicó una metodología particularizada y "hecha a la medida" para obtener márgenes positivos de discriminación de precios en la Resolución Final.

Asimismo, Eastman señala que la AI debió de realizar los requerimientos necesarios a efecto de clasificar las ventas de todas las exportadoras según sus canales de comercialización, ya que si ello le hizo presumir una afectación en la comparación equitativa entre los precios del mercado interno y los del mercado de exportación con respecto a Eastman, la AI debió presumir lo mismo para las demás exportadoras, apoyando su dicho en el criterio del Órgano de Apelación de la OMC en el caso Estados Unidos-Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón (WT/DS184/AB/R, párrafo 148).

De acuerdo con Eastman, la AI incurrió en la ilegalidad que establece la fracción V del artículo 51 de la LFPCA, ya que empleó una de sus facultades discrecionales de manera arbitraria, en perjuicio de Eastman.

Durante la Reunión Técnica de Información celebrada el 20 de septiembre de 2012, el representante de la AI señaló que si bien todas las partes se someten a la misma legislación aplicable, el análisis y valoración de la información que presente cada parte, depende de su calidad, cantidad y tipo, por lo que no se emplearía la misma metodología para Eastman y para Dow.

Por su parte, la AI señala que Eastman se equivoca al alegar injustificadamente que la AI actuó en contravención a la legislación aplicable, ya que la propia legislación permite que la AI aplique metodologías distintas para cada caso, a efecto de determinar las diferencias que influyan en la comparabilidad de precios. Para apoyar su dicho, la AI cita el criterio del Grupo Especial en el caso Egipto-Barras de refuerzo contenido en el párrafo 7.352 de la decisión correspondiente.

Asimismo, la AI sostiene que "no es lógico suponer que la AI deba requerir a todas las partes interesadas la misma información, ya que la facultad discrecional de la AI para realizar requerimientos, se ejerce cuando la AI necesita mayor claridad sobre alguna información en particular, a fin de emitir su determinación, pero no implica en modo alguno, que deba requerir la misma información a todas las partes interesadas"[27].

A mayor abundamiento, la AI sostiene que, en un primer momento, sí requiere a todas las partes la misma información, consistente en la contestación al formulario oficial de la investigación, pero conforme la investigación avanza y las circunstancias particulares de cada exportador se modifican, la AI determina qué debe requerirse a cada uno de ellos.

En el caso concreto, la AI señala que debido a que no realizó una visita de verificación a otras exportadoras, no hubo indicios de la presencia de una política de ventas similar a la de Eastman, por lo tanto, no hizo los mismos requerimientos a esas empresas.

Sobre este particular, después de haber analizado las posiciones de todas las partes, **el Panel decide confirmar la Resolución Final**, ya que se considera que la utilización de metodologías de cálculo distintas para cada parte no trasgrede ninguna disposición normativa aplicable y que dicha situación es plausible dentro del espectro de facultades discrecionales indagatorias con que cuenta la AI.

b. Reclamaciones presentadas por Dow

I. La apertura de la investigación es inconsistente con los artículos 5.3 y 5.2 del AA puesto que la propia Polioles reconoce que los precios internos en los Estados Unidos que se usaron como valor normal a efectos del inicio "no son los imperantes en el mercado de dicho país".

A) 5.3 AA. Exactitud, pertinencia y suficiencia de las pruebas.

De acuerdo con lo establecido por Dow, en la solicitud de investigación, Polioles usó como precio interno en los Estados Unidos el precio que aparece en el reporte "Chemical Business Focus" que publica la

[27] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 215.

consultora Tecnon OrbiChem ("Tecnon")[28] Ya que, de acuerdo con el Informe Final de la AI, Polioles respondió que Tecnon es una de las principales consultoras de mercado para químicos a granel con más de 35 años de experiencia, indicando que los precios recopilados por esa fuente son precios de lista, de contrato, que reportan los mayores productores en los Estados Unidos, entre ellos Dow Chemical, Eastman y Lyondell Basell.[29] De modo que la Secretaría determinó que la referencia presentada por Polioles para calcular el valor normal era adecuada y que de ninguna manera puede considerarse "artificial", pues son precios que reportan las mismas empresas productoras en los Estados Unidos, los emplean empresas de la industria química para la toma de decisiones y son recopilados por una empresa consultora de amplio prestigio en ese mercado e incluso a nivel internacional. [30]

Del mismo modo, la reclamante argumentó que los precios internos en los Estados Unidos que Polioles tomó de Tecnon y utilizó como valor normal eran incorrectos dado que los precios de exportación de Polioles a ese mismo país[31], los cuales deberían reflejar los precios que realmente se dieron en el mercado de los Estados Unidos durante el periodo investigado (2010) eran muy inferiores a los precios de Tecnon. [32]

Dow calculó los precios de exportación de Polioles a los Estados Unidos durante el periodo investigado con base en la información públicamente disponible.

En relación con la exactitud y la pertinencia de las pruebas presentadas para la iniciación de una investigación, el artículo 5.3 del AA señala:

> 5.3 Las autoridades examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

Dow señala que la Secretaría admitió los precios como una referencia válida del valor normal del EB y sobre esta base fue que se aceptó el alegato de que dichas importaciones se habían efectuado en condiciones de discriminación de precios.

Cabe mencionar que, de acuerdo con los alegatos de Polioles, existe el precedente de la resolución publicada en el DOF el 14 de diciembre del 2001 en la cual Dow participó y que desde entonces aceptó que era una fuente confiable que contiene datos razonables respecto a los precios del EB en el mercado interno de Estados Unidos.[33]

La defensa de la AI se basa en el hecho de que, según señala: es importante considerar que las pruebas que se presentan junto con una solicitud de iniciación de una investigación, no necesariamente tienen que ser de la calidad requerida para apoyar una determinación preliminar o definitiva. De igual forma, también es claro que dichas pruebas no tienen que ser más que datos o información, es decir, indicios, en los cuales se basen los alegatos de la existencia de dumping, daño y su relación causal, y que de su revisión, se observe que son suficientes para que la AI pueda determinar que hay una probabilidad fundada de que los alegatos del solicitante relativos a la existencia de la práctica desleal, sean correctos.[34]

La AI sustenta su dicho en los puntos 7.74 y 7.76 del informe definitivo del Grupo Especial de la OMC sobre el caso México – Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa (JMAF), que refieren:

> 7.74 Evidentemente, la cantidad y calidad de los datos facilitados por el solicitante no tienen que ser como las que se requerirían para efectuar una determinación preliminar o definitiva de la existencia de daño...
>
> 7.76…en el párrafo 2 del artículo 5 no se requiere que las solicitudes contengan un análisis sino más bien que contengan datos, en el sentido de pruebas, para apoyar las alegaciones…

Así, se tiene que una investigación antidumping alcanzará gradualmente la certidumbre de la existencia de todos los elementos necesarios para adoptar una medida, conforme avanza la investigación; para tal fin las

---

[28] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 39.

[29] Resolución Final, párrafo 99.

[30] Resolución Final, párrafo 103.

[31] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 41.

[32] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 42.

[33] DOF, 14 de diciembre de 2001, Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol (EB), mercancía comprendida en la fracción arancelaria 2909.43.01 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

[34] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 46.

pruebas deben ser de calidad tal que cualquier autoridad que sea imparcial y objetiva pueda determinar que existen pruebas suficientes de dumping. [35]

La AI hace referencia al párrafo 7.81 del informe del Grupo Especial de la OMC del caso Argentina – Derechos antidumping sobre los pollos, sin embargo, la cita que refiere se encuentra en el párrafo 7.62 que dispone que:

> 7.62… no es nuestra intención sugerir que la autoridad investigadora debe contar, en el momento de la iniciación de la investigación, con las pruebas de la existencia de dumping en el sentido del artículo 2, de la cantidad y calidad que serían necesarias para fundar una determinación preliminar o definitiva…

Derivado de este precedente, es posible observar que la cantidad y calidad de la información presentada y que puede tener como consecuencia el inicio de una investigación puede variar y aun así ser suficiente para generar una determinación.

Esto se respalda además con el hecho de que, como lo afirma la AI, "no creemos que la Solicitante haya negado que los precios publicados por Tecnon sean un buen punto de referencia para efectos del inicio de la investigación. De hecho, ella misma presenta estos precios junto con su respuesta al formulario oficial. Por el contrario… sugieren que la intención de solicitar que sus precios no fueran comparados con los de Tecnon, es justamente porque estos deben ajustarse para obtener los precios netos de venta". [36]

Para dicho ajuste de precios, Dow ha señalado que el precio doméstico promedio es de 1.88 dólares por kilogramo mientras que el precio de exportación ex-works es de 1.416 dólares por kilogramo; siendo incorrectos los precios internos en los Estados Unidos que tomó Polioles de Tecnon y que fueron utilizados como referencia del valor normal, debido a que los precios de exportación de Polioles a ese mismo país, los cuales deberían reflejar los precios que realmente se dieron en el mercado de Estados Unidos durante el periodo investigado (2010) eran muy inferiores a los precios de Tecnon.[37]

Es por esta razón que la reclamante solicitó que los precios fueran ajustados por transporte, y se utilizó una estimación para el costo del flete que también se obtuvo de la representante de Tecnon Orbichem, información a partir de la cual se calculó un valor normal promedio. Sin embargo, argumenta Dow que los precios de exportación de Polioles no pueden ni deben ser comparados con los publicados por Tecnon porque estos últimos no son los imperantes en el mercado de dicho país.[38]

Polioles respondió que se realizó el análisis solicitado por las reclamantes relativo a la evaluación de la información de Tecnon por la AI, mismo que se encuentra reflejado en la Resolución Final en el punto 103, razón por la cual no se encuentra dentro de las atribuciones de un Panel actuar de oficio en relación con este asunto.[39]

Aunado a ello, Polioles señaló que la información obtenida de una revista especializada como la mencionada, tiene su propia metodología de obtención, pero que sin lugar a dudas, la información se la proporcionan las mismas empresas productoras que participan en el mercado doméstico de Estados Unidos.[40] La información proporcionada a Tecnon no contiene los detalles de los descuentos, bonificaciones, precios por volumen y demás conceptos que cada empresa implementa como parte de su política y estrategia comercial en función de cada uno de sus clientes; ello en razón de que es información confidencial a la cual ni Tecnon, ni Polioles tienen acceso. Esta información sólo la conocen cada una de las empresas exportadoras, los precios reales imperantes en el mercado de Estados Unidos es una información que es prácticamente imposible de conseguir para Polioles y de igual manera para Tecnon.[41]

De este modo, puede constatarse que la información presentada por Polioles para el inicio de la investigación, constituye la mejor información disponible para ser presentada, ya que no existe otra información contraria presentada por la reclamante para sustituir lo presentado por Polioles, cuestión que se complementa con la aseveración de Polioles relativa a la resolución del 14 de diciembre del 2001 en la cual

---

[35] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 47.
[36] Memorial de la Autoridad Investigadora, p. 231.
[37] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 40.
[38] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 42.
[39] Resolución Final, párrafos 97 a 103 y Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 72.
[40] Resolución Final, párrafo 103.
[41] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 74.

Dow participó y que desde entonces aceptó que era una fuente confiable que contiene datos razonables respecto a los precios del EB en el mercado interno de Estados Unidos.[42]

Dow ha señalado que conforme al artículo 5.3 del AA, una autoridad investigadora no puede proceder a la apertura de una investigación antidumping a menos que se haya cerciorado de que las pruebas presentadas en la solicitud son exactas y pertinentes[43]. Refiere al Grupo Especial de la OMC del caso Guatemala – Cemento al señalar que, de acuerdo con su párrafo 8.39:

> (…) no se intentó en ningún momento tener en cuenta las diferencias palmarias en los niveles comerciales y en las cantidades de ventas, ni su posible influencia en la comparabilidad de los precios. En tales circunstancias, consideramos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría haber llegado a la conclusión de que existían pruebas suficientes de dumping que justificaban la iniciación de una investigación.

De este modo, aunque la AI descontó los cargos por flete interno de los precios de Tecnon, a juicio de Dow, omitió por completo indagar si tales precios estaban especificados en términos netos. Al no efectuar esta indagatoria, la AI omitió también aplicar ciertos ajustes por volumen.[44] Señalando que la AI no examinó adecuadamente la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas en la solicitud, por lo que tampoco se cercioró que tales pruebas eran suficientes para justificar el inicio de la investigación.

La AI citó el informe del GE en Guatemala – Cemento II[45] y estableció que, aunque es evidente que analizar la exactitud y pertinencia de las pruebas es adecuado para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen el inicio de una investigación, el elemento constitutivo del criterio jurídico que ha de aplicarse en el caso de una determinación acerca de la indicación de una investigación es la suficiencia de las pruebas y no su exactitud y pertinencia per se. Por ello, suponiendo sin conceder que, en efecto, no se hubiera evaluado adecuadamente la exactitud y pertinencia de las pruebas, eso no necesariamente ocasionaría que hubiera un vicio en cuanto a la suficiencia de dichas pruebas.[46]

De este modo, se sugiere que si bien existe una relación entre la suficiencia de las pruebas y la exactitud y pertinencia de las mismas, la primera no necesariamente depende de las anteriores ya que esta exactitud y pertinencia o la falta de la misma no resultan en un impedimento para cumplir con el estándar de suficiencia previsto en el artículo 5.3 del AA mediante otras pruebas. La AI señala que esta aseveración es errónea ya que (1) "[e]l elemento constitutivo del criterio jurídico que ha de aplicarse en el caso de una determinación acerca de la iniciación de una investigación es la suficiencia de las pruebas y no su exactitud y pertinencia per se"[47], (2) no basta con demostrar que una prueba es inexacta o que carece de pertinencia para concluir que no se cumple con el estándar de suficiencia previsto en el artículo 5.3 del AA.[48]

En relación con esto, interpreta la AI que el Grupo Especial de la OMC en el caso México – Tuberías de acero confirmó que el artículo 5.3 del AA no obliga a que una autoridad investigadora deba contar con documentación sobre los precios de todos los productores o exportadores, o siquiera de algún productor o exportador en específico. Por el contrario, el GE reconoció que a un solicitante pudiera resultarle extremadamente difícil obtener pruebas sobre los precios en el mercado interno, en especial de sus competidores, los productores o exportadores y en consecuencia, la AI no está obligada a verificar si los precios publicados por Tecnon estaban especificados en términos netos, siendo referencia suficiente para efectos de iniciar la investigación. [49]

Sobre el estándar de suficiencia, la AI invoca el Grupo Especial de la OMC en el caso de México – Tuberías de acero, que señala:

> 7.22…no es necesario que la autoridad investigadora cuente con pruebas irrefutables de la existencia de dumping o daño antes de iniciar una investigación antidumping. (…)

---

[42] DOF, 14 de diciembre de 2001, Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter monobutílico del etilenglicol (EB), mercancía comprendida en la fracción arancelaria 2909.43.01 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

[43] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 43.

[44] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 45.

[45] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 228 y 229.

[46] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 227.

[47] Informe del Grupo Especial, Guatemala-Cemento II, 24 de octubre de 2000, párrafo 8.31.

[48] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 228 y 229.

[49] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 235.

> 7.24… Aunque el umbral absoluto de suficiencia dependerá de las circunstancias de cada caso, el párrafo 3 del artículo 5 deja claro que la determinación de la suficiencia debe basarse en una evaluación de la "exactitud" y "pertinencia" de la información. En este contexto, somos conscientes de que un elemento de prueba que por sí solo puede parecer de escaso o nulo valor probatorio, situado junto a otras pruebas de la misma naturaleza podría formar parte de un conjunto de pruebas que, tomadas en su totalidad, fueran "suficientes". (…)

Señala entonces la AI que además de no ser necesario que la autoridad cuente con pruebas irrefutables de la existencia de dumping o daño antes de iniciar una investigación, el estándar de suficiencia no es una cuestión generalizada, sino que debe determinarse caso por caso. Cuestión que adecuada al caso específico, a consideración de la AI, los precios publicados por Tecnon al provenir directamente de las empresas provenientes del mercado relevante, cumplen con el estándar de suficiencia prescrito en el artículo 5.3 del AD.[50]

Dow respondió que la información presentada por Polioles, es información defectuosa que no refleja los precios imperantes en el mercado interno y que por tanto no debería servir como base legal para el cálculo de valor normal para el inicio de una investigación, ya que no existe caso alguno de la OMC que pueda sostener la tesis de que los inicios de la investigación, con todas las implicaciones que tienen para los derechos de otros Miembros, puedan sustentarse en información con defectos inherentes.[51]

Con relación al artículo 5.3 del AD, dentro del caso Guatemala-Cemento II, el criterio de la OMC es el siguiente:

> 8.35… para determinar que existen pruebas suficientes de dumping, la autoridad investigadora no puede prescindir completamente de los elementos que configuran la existencia de esta práctica según se describen en el artículo 2. El objeto del presente análisis no es formular una determinación de que la iniciación de una investigación ha infringido el artículo 2, sino establecer criterios que nos sirvan de orientación en nuestro examen de la determinación del Ministerio de que existían pruebas suficientes de dumping que justificaban una investigación. Naturalmente, no pretendemos sugerir que la autoridad investigadora haya de contar en el momento en que inicia una investigación con pruebas de la existencia de dumping, en el sentido del artículo 2, en la cantidad y de la calidad que serían necesarias para apoyar una determinación preliminar o definitiva. Una investigación antidumping es un proceso en el que se llega gradualmente a la certidumbre de la existencia de todos los elementos necesarios para adoptar una medida, conforme avanza la investigación. No obstante, es necesario que las pruebas sean de tal calidad que una autoridad investigadora imparcial y objetiva pueda determinar que existen pruebas suficientes de dumping en el sentido del artículo 2 que justifican la iniciación de una investigación.
>
> 8.31 Recordamos que, de conformidad con la norma de examen a que nos atenemos, hemos de determinar si una autoridad objetiva e imparcial, atendiendo a los hechos que le habían sido presentados, podía haber determinado adecuadamente que existían pruebas suficientes que justificaban la iniciación de una investigación antidumping. El párrafo 3 de artículo 5 requiere que la autoridad examine, al formular esa determinación, la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud. Aunque es evidente que la exactitud y pertinencia de las pruebas es pertinente a la determinación de las autoridades investigadoras acerca de si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación. El elemento constitutivo del criterio jurídico que ha de aplicarse en el caso de una determinación acerca de la iniciación de una investigación es la suficiencia de las pruebas y no su exactitud y pertinencia per se.
>
> 8.62… las autoridades investigadoras no tienen que contentarse necesariamente con la información facilitada en la solicitud, sino que pueden reunir información por propia iniciativa con el fin de cumplir la norma de la suficiencia de pruebas para la iniciación establecida en el párrafo 3 del artículo 5.

---

[50] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 238 y 239.

[51] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, pp. 25 y 26.

En relación con estos antecedentes, tal como lo estableció la AI, se derivan tres cuestiones: (1) no es necesario que la autoridad al momento de iniciar con la investigación deba contar con pruebas de la existencia de dumping en la cantidad y calidad necesarias que permitan crear una determinación preliminar o definitiva, sin embargo las pruebas deben ser de una calidad mínima que permita justificar el inicio de una investigación; (2) el elemento constitutivo del criterio jurídico aplicable es la suficiencia de las pruebas y no su exactitud y pertinencia; y (3) las autoridades de manera adicional, pueden reunir información por propia iniciativa con el fin de cumplir la norma de la suficiencia.

De manera adicional, en el Grupo Especial de la OMC en el caso México – Tuberías de acero, reafirma este dicho ya que en el párrafo 7.24 de su decisión se señala que:

> …la determinación de la suficiencia debe basarse en una evaluación de la "exactitud" y "pertinencia" de la información. En este contexto, somos conscientes de que un elemento de prueba que por sí solo puede parecer de escaso o nulo valor probatorio, situado junto a otras pruebas de la misma naturaleza podría formar parte de un conjunto de pruebas que, tomadas en su totalidad, fueran "suficientes". También sabemos que es procedente que un grupo especial examine las pruebas presentadas ante la autoridad investigadora en el momento de la decisión a la luz de la propia metodología de la autoridad investigadora, y que examine la decisión ateniéndose al contenido de ésta. Como ya hemos indicado, no estamos facultados para realizar un examen de novo de las determinaciones de la autoridad investigadora.

Derivado de este segundo reporte, es posible señalar que la determinación de escaso o nulo valor de una prueba no la elimina por sí, al contrario, si formara parte de un grupo de pruebas podría considerarse como suficiente, en este caso específico, se ha ahondado bastante en relación a la validez de la información proporcionada por Tecnon, basándose tanto en su renombre como en los ajustes realizados a la información, por lo que es necesario analizar si esta información constituye, como asevera Polioles, la única información disponible para concluir la pertinencia o no de la misma.

B) 5.2 AA. Información razonablemente al alcance del solicitante.

De acuerdo con Dow, el inicio de investigación es inconsistente con el artículo 5.2 del Acuerdo Antidumping, ya que la solicitud no se basó en toda la información que Polioles tenía razonablemente disponible[52] por lo que será objeto de esta sección si efectivamente la solicitud contiene la información que razonablemente tenía Polioles a su alcance.

El artículo 5.2 del AA señala en su parte relevante:

> Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán pruebas de la existencia de: a) dumping; b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT del 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. La solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes puntos…
>
> iii) datos sobre los precios a los que se vende el producto de que se trate cuando se destina al consumo en los mercados internos del país o países de origen o de exportación (o, cuando proceda, datos sobre los precios a los que se venda el producto desde el país o países de origen o de exportación a un tercer país o a terceros países, o sobre el valor reconstruido del producto) así como sobre los precios de exportación o, cuando proceda, sobre los precios a los que el producto se revenda por primera vez a un comprador independiente en el territorio del Miembro importador

De este modo, un solicitante debe fundamentar la solicitud de inicio en la información que razonablemente tiene a su alcance en relación a los precios internos en el país exportador, entre otros elementos.[53]

Polioles asevera que presentó la mejor información disponible que estaba a su alcance para la estimación del valor normal, ya que Tecnon es una publicación prestigiosa y especializada, que recaba información de las empresas de la industria y lógicamente, no presenta información detallada de estrategias comerciales de cada empresa, porque es información sensible a la que no tiene acceso para publicarla; Polioles utilizó la

[52] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 46.
[53] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 46.

prestigiada revista Tecnon y después de realizarle diversos ajustes presentó mensualmente la estimación del valor normal para el periodo investigado.[54]

Aun así, ésta constituye -a decir de Polioles- no sólo la mejor, sino la única información disponible ya que la información proporcionada a Tecnon no contiene los detalles de los descuentos, bonificaciones, precios por volumen y demás conceptos que cada empresa implementa como parte de su política y estrategia comercial en función de cada uno de sus clientes; ello en razón de que es información confidencial a la cual ni Tecnon, ni Polioles tienen acceso. Esta información sólo la conocen cada una de las empresas exportadoras; los precios reales imperantes en el mercado de Estados Unidos es una información que es prácticamente imposible de conseguir para Polioles y de igual manera para Tecnon.[55]

Con respecto a lo anterior, la AI señala que el artículo 5.2 del AD constituye un caso de excepción dentro de dicho Acuerdo Antidumping, ya que establece obligaciones para el solicitante de la investigación y no para la AI, de modo que si la norma no establece obligaciones para la entidad que se señala que incumple, por definición, resulta un alegato inoperante ya que no pueden violarse obligaciones que no se tienen.[56]

La AI invoca la decisión del Grupo Especial de la OMC en el caso de Estados Unidos – Madera Blanda V, que estableció lo siguiente:

> 7.54 Observamos que las palabras "la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante" indican que si la información relativa a alguna de las cuestiones enumeradas en los apartados i) a iv) no está razonablemente al alcance del solicitante en un caso determinado, el solicitante no está obligado a incluir tal información en la solicitud. Nos parece que la referencia a la información "razonablemente a su alcance" tenía por objeto que no se impusiera al solicitante la carga excesiva de presentar informaciones que no estuvieran razonablemente a su alcance

De esto se deriva que, efectivamente, si la información no está razonablemente al alcance del solicitante, no está obligado a incluirla en la solicitud.

De acuerdo con el Grupo Especial del caso de EU – Madera Blanda:

> … Al examinar el propósito de la solicitud, estimamos que sólo necesita contener, sobre los temas pertinentes, la información que el solicitante tenga razonablemente a su alcance y considere necesaria para justificar sus alegaciones de existencia de dumping, daño y relación causal. Como la solicitud tiene por objeto presentar pruebas que den fundamento a la iniciación del proceso de investigación, nos parece que sería superfluo exigir que el solicitante presentase toda la información que tuviera razonablemente a su alcance para justificar sus alegaciones, máxime cuando tal información podría ser superflua o menos fidedigna que la presentada con la solicitud. Desde luego, esto no significa que tal información sea forzosamente suficiente para justificar la iniciación con arreglo al párrafo 3 del artículo 5; este punto es una cuestión separada, no comprendida en el problema que tenemos planteado aquí.

De manera complementaria, el Grupo Especial en el caso México – Alta Fructosa hace mención de que:

> 7.76… en el párrafo 2 del artículo 5 no se requiere que las solicitudes contengan un análisis sino más bien que contengan datos, en el sentido de pruebas, para apoyar las alegaciones. Aunque reconocemos que un cierto análisis que pusiera en relación los datos y las alegaciones sería útil para estimar el fondo de una solicitud, no podemos interpretar que el texto del párrafo 2 del artículo 5 requiere que se realice un análisis de ese tipo en la propia solicitud. [57]

De este modo es posible concluir que la única información disponible para Polioles es aquella derivada de la publicación en Tecnon, Dow no presentó prueba alguna que demostrara una situación diversa por lo que puede calificarse como información razonablemente disponible y al alcance de la solicitante y por lo tanto, suficiente para iniciar la investigación.

---

[54] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 73.

[55] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 74.

[56] Memorial de la Autoridad Investigadora, pp. 240 y 241.

[57] Por supuesto, la AI debe examinar la exactitud y pertinencia de la información contenida en la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen el inicio de una investigación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 del AA, cuestión que se trata más adelante. No obstante, esta obligación incumbe a la AI y no implica que el solicitante esté obligado a realizar un análisis.

Por todo lo anterior, se concluye que los precios de la publicación Tecnon son adecuados para el inicio de la investigación y **por lo que hace a este punto, se confirma la Resolución Final**.

II. La determinación de daño es inconsistente con el artículo 3.1 del AA, pues no se fundamenta en un "examen objetivo de las pruebas positivas".

De acuerdo al artículo 3.1 del AA, la determinación de la AI sobre la existencia de daño tendrá que estar basada en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: (i) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y (ii) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

Dow alega que la determinación de daño que realizó la AI es inconsistente con dicho precepto del AA pues no se fundamenta en un "examen objetivo de pruebas positivas". Dow basa su argumento bajo las consideraciones que a continuación se analizan.

A. Al expedir la Resolución Final, la AI hizo caso omiso de pruebas contenidas en el expediente que demostraban que las importaciones de la mercancía investigada en tambores no competían con el producto nacional y que, por tanto, no pudieron haber causado daño a la producción nacional.

En este caso, la AI consideró las importaciones totales de EB realizadas en el periodo analizado como investigadas, es decir, se consideraron todas las importaciones de EB, con independencia de sus presentaciones. De acuerdo con la Resolución Final, la mercancía objeto de investigación ingresa por la fracción arancelaria 2909.43.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación (TIGIE) con la siguiente descripción: éteres monobutílicos del etilenglicol o del dietilenglicol.[58]

Dow alega que la AI actuó de manera incompatible con el artículo 3.1 del AA, al supuestamente ignorar por completo el resultado de una investigación antidumping que la misma AI concluyó el 10 de junio de 2003, en la que había determinado que las importaciones de EB en tambores no competían con el EB que se producía en México, i.e. EB a granel. Dow señala que esto era un "hecho notorio", del dominio público, de que tenía conocimiento la misma AI y que, por lo tanto, no era materia de prueba.[59]

Bajo este argumento, Dow señala que el análisis de daño debió haberse limitado a las importaciones de EB a granel (pues sólo las importaciones de EB a granel pudieron haber causado daño a la producción nacional) y las importaciones de EB en tambores debieron de excluirse directamente de la aplicación de cuotas compensatorias.[60]

La AI responde a los alegatos de Dow señalando, en primer lugar, que la facultad para invocar hechos notorios corresponde únicamente a tribunales y no a autoridades administrativas. Segundo, que suponiendo sin conceder que la AI tuviera la facultad de invocar hechos notorios, se trataría de una facultad y no de una obligación, por lo que, el hecho de que la AI no los hubiera invocado, no puede implicar una violación a ninguna norma. Tercero, que los hechos son elementos fácticos, mientras que las cuestiones de derecho se constituyen por aspectos determinados en las normas jurídicas y su aplicación a los hechos.[61]

La AI señala que los hechos notorios son los acontecimientos de dominio público conocidos por todos o casi todos los miembros de un círculo social, vis à vis, conclusiones y determinaciones producto de la aplicación de una norma jurídica a una cuestión de hecho, puesto que esas conclusiones y determinaciones, no son hechos, sino cuestiones de derecho.[62]

El Órgano de Apelación de la OMC en el caso Tailandia-Acero señaló que "el párrafo 1 del artículo 3 [del AD] es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva" con respecto a la determinación de la existencia de daño.[63]

Además, al interpretar el párrafo 1 del artículo 3 del AA, el Órgano de Apelación señaló que lo fundamental de la obligación de las autoridades encargadas de la investigación reside en el requisito de que basen su determinación en "pruebas positivas" y realicen un "examen objetivo".[64]

---

[58] Resolución Final, párrafo 1.

[59] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 57.

[60] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 64.

[61] Resolución Final, párrafo 249.

[62] Resolución Final, p. 250.

[63] Informe del Órgano de Apelación, Tailandia – Derechos Antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, 12 de marzo de 2001, párrafo 106.

La expresión "pruebas positivas" hace referencia a la calidad de las pruebas en que pueden basarse esas autoridades para efectuar una determinación y se centra en los hechos que respaldan y justifican la determinación de la existencia de daño. La palabra "positivas" significa que las pruebas deben ser de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles. Por su parte, la expresión “examen objetivo” alude al proceso de investigación en sí mismo. La palabra “examen” se refiere al modo en que las pruebas se reúnen, se examinan y posteriormente se evalúan, es decir, a la realización de la investigación en general.[65]

La obligación que emana del párrafo 1 de artículo 3 del AD se resume en una obligación de examinar la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de la producción nacional mediante una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción. Para este propósito, el párrafo 4 del mismo artículo 3 enumera determinados factores que se consideran pertinentes en cualquier investigación y que siempre debe evaluar la autoridad investigadora, siendo estos elementos acumulativos pero no exhaustivos.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, este Panel determina que la AI no sólo no estaba obligada a basar la determinación de daño de la investigación sujeta a revisión en una determinación anterior, sino que de haberlo hecho, estaría actuando de manera inconforme con el párrafo 1 del artículo 3 del AD.

Para que un examen sea "objetivo", la identificación, investigación y evaluación de los factores pertinentes debe ser imparcial y exhaustiva. La autoridad investigadora debe determinar objetivamente, y sobre la base de pruebas positivas, la importancia que debe atribuirse a cada factor que pueda ser pertinente y el peso que debe concedérsele.

Si bien es cierto que no hay nada en el artículo 3 del AA que prescriba una metodología que la autoridad investigadora deba aplicar al realizar un análisis de daño y por lo tanto goza de ciertas facultades discrecionales cuando adopta una metodología que oriente su análisis del daño, dentro de los límites de estas facultades discrecionales, cabe esperar que la autoridad investigadora tenga que basarse en hipótesis razonables o inferir conclusiones.

Al basarse en hipótesis razonables o inferir conclusiones, la autoridad investigadora debe asegurarse de que sus determinaciones se basen en "pruebas positivas". Por consiguiente, cuando, en el marco de la metodología utilizada por la autoridad investigadora, una determinación se basa en hipótesis, estas hipótesis deben derivarse, como conclusiones razonables, de una base fáctica creíble y deben explicarse suficientemente para que pueda verificarse su objetividad y credibilidad.[66]

Es decir, la AI no podría apoyarse en una determinación relativa a un procedimiento anterior, en el que se examinaron circunstancias totalmente distintas a las que se analizaron en la RF de la investigación actual. La AI debe emitir su determinación de conformidad con los méritos de cada caso basándose en un examen objetivo de pruebas positivas.

B. Al formular la Resolución Final, la AI hizo caso omiso de que, durante los primeros tres años de los cuatro años que comprenden el periodo analizado, las importaciones a granel no entraron al mercado mexicano a precios discriminados por lo que no pudieron haber causado daño conforme al AA.

El 11 de marzo de 2011 se publicó en el DOF la Resolución de inicio de la investigación antidumping, fijándose como periodo de investigación el comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 para la determinación de dumping. Mientras que el periodo analizado para hacer la determinación de daño a la rama de producción nacional incluyó del año 2007 al 2009.[67]

Por su parte, de conformidad con la resolución final de la investigación antidumping del 10 de junio de 2003, las importaciones de EB a granel habían estado sujetas a cuotas compensatorias desde el 20 de julio de 2002 hasta el 18 de noviembre de 2009.[68]

---

[64] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón, 24 de julio de 2001, párrafo 193.

[65] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón, 24 de julio de 2201, párrafo 193.

[66] Informe del Órgano de Apelación, México - Medidas Antidumping sobre la carne de bovino y el arroz, 29 de noviembre de 2005, párrafo 204.

[67] Resolución de Inicio, párrafo 103.

[68] El 20 de julio de 2002 al 10 de junio de 2003, se aplicaron cuotas compensatorias provisionales del 50.42 por ciento sobre las importaciones tanto de EB a granel como de EB en tambores mientras que, del 11 de junio de 2003 hasta el 18 de noviembre de 2009, se aplicaron cuotas compensatorias definitivas del 32.56 por cierto sobre las importaciones sólo de EB a granel. Ver, respectivamente: Resolución Preliminar, EB de los Estados Unidos I, Diario Oficial, 19 de julio de 2002 y Resolución Final, EB de los Estados Unidos I, Diario Oficial, 10 de junio de 2003.

Dow señala que las importaciones de EB a granel estuvieron sujetas al pago de cuotas compensatorias durante los primeros tres años (2007, 2008 y 2009) de los cuatro años analizados (2007-2010). Esto implica, argumenta Dow, que durante esos tres años, las importaciones de EB a granel no ingresaron al mercado mexicano a precios discriminados.[69]

El argumento anterior se ve reforzado, según Dow, con la Resolución Final sobre el examen de vigencia de la primera investigación donde la AI rechazó las afirmaciones de Polioles de que había sufrido daño durante el periodo de revisión (abril de 2007 a marzo de 2008).[70] Afirma Dow que conforme a las conclusiones en el examen de vigencia, era evidente para la AI que la ausencia de daño durante el periodo de revisión era atribuida al hecho de que las importaciones de EB a granel habían estado sujetas a cuotas compensatorias.

Finalmente, Dow sostiene que la AI pudo haber lidiado con esta situación centrando o focalizando su determinación final de daño de la investigación bajo revisión sobre el periodo de tiempo durante el cual las importaciones de EB a granel ya no estuvieran sujetas a la aplicación de cuotas compensatorias, es decir, de diciembre de 2009 a diciembre de 2010.[71]

De acuerdo con la AI, en la investigación impugnada se consideró al EB que ingresaba a México en todas sus presentaciones, mientas que la cuota compensatoria vigente hasta noviembre de 2009, sólo se limitaba a una parte de ellas (EB a granel), mismas que representan únicamente el 8 por ciento del total de las importaciones investigadas que se consideraron para el periodo analizado. El resto de las importaciones corresponde a EB que se vendió en tambores o en recipientes menores a las 208.17 litros o 55 galones. Es decir, las cuotas compensatorias no afectaron el ingreso de las importaciones de EB originarias de Estados Unidos y de hecho, únicamente tuvieron un efecto compensatorio sobre una parte menor de las importaciones totales de EB originarias de dicho país.[72]

La AI señala que si hubiera actuado como lo alega Dow y en consecuencia, no hubiera considerado los años 2007, 2008 y 2009 dentro de su análisis de daño, el resultado habría sido que no habría analizado la gran mayoría del volumen de importaciones del producto investigado, con lo que, evidentemente, su determinación de daño, habría estado viciada.

Este argumento se basa en la determinación de la AI de que el efecto real de la cuota compensatoria vigente hasta noviembre de 2009, en los precios de las importaciones de EB durante el periodo analizado fue mínimo, lo que queda claro si observamos que los precios implícitos de las importaciones investigadas mantuvieron un comportamiento similar a los precios que sí consideraron el pago de la cuota.[73]

Como lo señala la AI en su escrito, de haberse excluido esos tres primeros años del análisis de no atribución, como lo sugirió Dow, se hubiera actuado de manera incompatible con la recomendación G/ADP/6, que fue adoptada por el Comité de Prácticas Antidumping el 6 de mayo de 2000, la cual que establece que el periodo de recopilación de datos para efectos del análisis de daño deberá ser normalmente de tres años, como mínimo.

Resolviendo sobre la determinación del periodo de recopilación de datos para efectos de daño (periodo analizado), la recomendación G/ADP/6 ha sido utilizada como punto de referencia en diversos casos en el marco de la OMC. Por ejemplo, en el caso Argentina - Derechos antidumping sobre pollos, el Grupo Especial señaló que el periodo de recopilación de datos para la determinación de daño deberá ser normalmente de tres años como mínimo y deberá incluir la totalidad del periodo de recopilación de datos para la investigación de la existencia de dumping.[74]

Además, argumenta la AI que actuó conforme al artículo 56 del RLCE. Este precepto señala que el análisis de daño deberá hacerse dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones económicas de la industria afectada. Dicha disposición además señala que el periodo de recopilación de información para efectos de daño, deberá comprender por lo menos de tres años.

El Grupo Especial en el caso México-tuberías de acero señaló que la elección del periodo objeto de investigación por una autoridad investigadora es claramente un elemento decisivo en el proceso de la investigación antidumping ya que éste determina los datos que constituirán el fundamento para la evaluación

---

[69] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 66.

[70] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 68, haciendo referencia a la Resolución Final, EB de los Estados Unidos I, Primer Examen de Vigencia, Diario Oficial, 18 de noviembre de 2009, punto 6.

[71] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 71.

[72] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 258.

[73] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 258.

[74] Informe del Grupo Especial, Argentina – Derechos antidumping sobre los pollos, 22 de abril de 2003, párrafo 7.287.

del dumping, el daño y la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional.[75]

Cabe señalar que de acuerdo con la recomendación G/AD/6, ni el artículo 3.1 ni el artículo 3.5, ni ninguna otra disposición del AD, contiene norma específica en cuanto a los plazos que deberán ser cubiertos para la determinación de daño y de dumping. Sin embargo, de acuerdo con los criterios establecidos en diversos precedentes, relativos al párrafo 1 del artículo 3 del AD, la selección del periodo investigado está relacionada con la obligación de realizar un análisis de daño basado en pruebas positivas.[76]

El Grupo Especial en México - Tuberías de acero también señaló que el artículo VI del GATT y las disposiciones análogas del AD -con términos tales como "contrarrestar" y el requisito de que exista una relación causal actual- proporcionan indicaciones textuales claras de que las medidas antidumping pueden imponerse sólo para contrarrestar el dumping que actualmente esté causando daño. Esto se refiere al enfoque adoptado por grupos especiales anteriores al percibir una conexión intrínseca en tiempo real entre la investigación que conduce a la imposición de las medidas y los datos en que se basa la investigación. Esta conexión enlaza la imposición de la medida y las condiciones para aplicar la medida: el dumping que (actualmente) esté causando daño.[77]

Siguiendo esta interpretación, los datos sobre cuya base se formula la determinación pueden estar basados en un período pasado, conocido como período objeto de investigación. No obstante, como estos datos "históricos" se utilizan para extraer conclusiones sobre la situación actual, los datos más recientes tienen más probabilidades de ser intrínsecamente más pertinentes y por lo tanto, especialmente importantes para la investigación.

Este Panel considera que tres años de periodo investigado va conforme a la recomendación G/AD/6 y que el hecho de considerarse datos “históricos” para la determinación de daño dentro del periodo analizado no hace más que estar conforme con el párrafo 1 del artículo 3 del AD.

De haberse seguido la sugerencia de Dow, de que el periodo analizado hubiera sido sólo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, la AI hubiera incumplido con su obligación de realizar un análisis de daño basado en pruebas positivas, ya que habría formulado una determinación sobre la base de únicamente el 25 por ciento de la información con que contaba. Adicionalmente, como se demostró anteriormente, el hecho de que haya habido cuota sobre cierto porcentaje en una de las presentaciones de EB no significa que no se haya causado un daño.

C. En su Resolución Final, la AI hizo una determinación positiva de la existencia de contención de precios, no obstante que las evidencias a este respecto en el expediente administrativo no eran válidas o, en el mejor de los casos, no eran concluyentes.

En la Resolución Final, la AI realizó una determinación afirmativa de la existencia de contención de precios. La AI basó su comparación en las tendencias de los precios internos en Estados Unidos para el EB a granel, tomados de Tecnon, con los precios internos del mismo producto en México.

Así, la AI confirmó que de 2007 a 2009, los precios de las importaciones investigadas, con y sin incrementables, los precios nacionales y los del mercado interno de Estados Unidos mostraban tendencias similares. Sin embargo, en 2010 los precios de EB al mercado interno estadounidense tuvieron un incremento importante en tanto que sus precios de exportación a México mantuvieron una clara tendencia a la baja, lo que impidió que el precio de la mercancía nacional aumentara en congruencia con el precio interno del mercado estadounidense.[78]

Además, la AI baso su determinación de contención de precios en que en el 2010 los precios de las dos materias primas clave para la producción de EB (butanol y óxido de etileno) exhibieron una tendencia a la alza que contrasta con el comportamiento de los precios internos durante el mismo periodo.[79]

Dow cuestiona la primera de estas dos determinaciones sobre la base de que la comparación correspondiente no era confiable, pues los precios internos de Estados Unidos que se utilizaron (aquellos que habían sido tomados de Tecnon) reflejaban exclusivamente ventas por contrato vis à vis ventas “spot”. Sostiene Dow, como anteriormente se destacó, que los precios tomados de Tecnon, que se usaron como punto de comparación contra los precios internos de Polioles, no son imperantes en Estados Unidos. Por

[75] Informe del Grupo Especial, México - Tuberías de acero, 8 de junio de 2007, párrafo 7.224.
[76] Informe del Grupo Especial, México – Tuberías de acero, 8 de junio de 2007, párrafo 7.281.
[77] Informe del Grupo Especial, México - Tuberías de acero, 8 de junio de 2007, párrafo 7.227.
[78] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 107.
[79] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 107.

consiguiente, señala Dow, que el cálculo de contención de precios que la AI llevó a cabo sobre la base de la información que reporta Tecnon es completamente inválido.[80]

La AI señala que no existe nada en el AA que determine una metodología específica para realizar el estudio de contención de precios. Además, señala que de acuerdo al Grupo Especial del caso Egipto – Barras de refuerzo de acero, el artículo 3.2 del AA no contiene ninguna prescripción de que la comparación entre los precios de las importaciones y los precios internos deberán efectuarse a nivel comercial concreto.[81]

Además, la AI argumenta que determinar la presencia de contención de precios implica conocer las tendencias de dichos precios, para así poder saber si las importaciones con dumping obstaculizan el incremento que, en su ausencia, tendrían los precios nacionales. Es decir, que el análisis no se haya hecho exactamente sobre el mismo nivel comercial, no conlleva a un análisis deficiente, siempre y cuando éste se haga utilizando los mismos parámetros para realizar la comparación.

Como se mencionó anteriormente, ni el artículo 3.1 ni el 3.2 del AA prescriben alguna metodología que específicamente deba ser aplicada por la autoridad investigadora al realizar la determinación de daño. Por lo tanto, siempre que la AI lleve a cabo un examen objetivo basado en pruebas positivas, cualquier metodología sería compatible con el AA. [82]

Contrario a lo que señala Dow, la AI no sólo incluyó información de los precios para el 2010 sino también para el 2009, que a su vez fue utilizada para obtener el comportamiento de las tasas de crecimiento. Como señala la AI, el objeto de un análisis de daño es determinar si, en el periodo investigado (en este caso el 2010), la rama de producción nacional sufrió alguna de las modalidades de daño previstas en el AA. Los años que componen el resto del periodo analizado sirven como referencia para determinar cuál es la tendencia que la rama de la producción nacional seguía, y entonces compararla con el comportamiento de sus indicadores durante el periodo investigado. En el caso en particular, la AI determinó contención de precios en el año 2010 (periodo investigado) comparándolo con los años previos (periodo analizado).

Además, la AI no solamente se basó en los datos de Tecnon sino que también analizó los precios de las importaciones investigadas y su efecto en los precios nacionales con base en la información de los distintos precios de EB en los mercados estadounidense y mexicano así como los precios de los principales insumos utilizados en su fabricación.[83] Estos datos fueron obtenidos de los sistemas de información oficial, cifras proporcionadas por Polioles, así como datos obtenidos de publicaciones especializadas como Tecnon, PCI, ICIS Pricing y Xyienes & Polyesters, para todo el periodo analizado.

Es por las razones expresadas anteriormente, que este Panel considera que la reclamación de Dow respecto a la determinación de daño por parte de la AI respecto de su incompatibilidad con el artículo 3.1 del AA al supuestamente no estar basada en un examen objetivo de las pruebas positivas contenidas en el expediente de la investigación sujeta a revisión, es infundada y **por lo que hace a este punto, se confirma la Resolución Final.**

III. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 3.2 del AA pues la AI determinó la existencia de depresión de precios a pesar de que los precios internos no disminuyeron de forma significativa.

En su memorial, Dow argumenta que la determinación sobre la depresión de precios de la AI es inconsistente con el artículo 3.2 del AA, puesto que para evaluar si las importaciones en condiciones de dumping han tenido efectos negativos sobre los precios internos, debe de considerarse que la depresión de precios sólo existe cuando los precios internos han caído de “manera significativa”.[84]

Adicionalmente alega que en el caso OMC CE-Salmón, se resolvió que lo “significativo” de un efecto es, en primer término una cuestión relativa a la magnitud del efecto de que se trate.[85]

Dow considera que el periodo analizado debió haberse concentrado únicamente en el 2010, puesto que el tramo de 2007 a 2009, las importaciones de EB en granel estaban sujetas a cuota compensatoria y las importaciones de EB en tambores no podían competir con el EB de fabricación nacional, durante el 2010

[80] Memorial de Dow, 24 de abril de 2013, p. 76.
[81] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 266.
[82] Informe del Grupo Especial, Tailandia – Vigas doble T, 28 de septiembre de 2000, párrafo 7.159; Informe del Grupo Especial, CE – Accesorios de tubería, 22 de julio de 2003, párrafo 7.292.
[83] Resolución Final, puntos 229 a 240.
[84] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 83.
[85] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 83.

únicamente se dio una caída en los precios del 4%, porcentaje que en criterio de Dow no se dio de forma significativa.

Por su parte, la AI sostiene que un análisis sobre contención de precios implica conocer las tendencias en dichos precios para poder saber si las importaciones con dumping obstaculizaron el incremento, que en su ausencia, tendrían los precios nacionales.[86]

En virtud de tal comparación, la SE observó que los precios de 2007 a 2009 se movían a la par, pero en 2010 los precios aumentaron, lo que haría suponer que los precios nacionales también aumentaran, sobre todo teniendo en consideración el incremento en la materia prima, sin embargo, los precios nacionales se vieron contenidos por las importaciones investigadas.[87]

La AI asegura que el utilizar los años 2007 a 2009 sirven de referencia para determinar la tendencia de la producción nacional, como una especie de indicador, de tal forma que el hecho de que sólo en este tiempo la producción nacional haya podido trasladar los aumentos en el costo de las materias primas a los precios internos, sólo refuerza el hecho de que hubo contención de precios en 2010.[88]

En el mismo sentido, los párrafos 238 y 239 de la Resolución Final determinan lo siguiente:

> 238. Por otro lado, a fin de confirmar el efecto de las importaciones en condiciones de discriminación de precios sobre los precios del producto nacional, la Secretaría analizó el comportamiento de: i) los precios de las importaciones investigadas; ii) los precios de la mercancía nacional al mercado interno; iii) los precios al mercado interno de Estados Unidos obtenidos de Tecnon, y iv) los precios de los principales insumos para la producción de EB (butanol y OE) obtenidos de ICIS Pricing y PCI Xylenes & Polyesters.
>
> 239. De la comparación con el comportamiento de otros precios de EB, la Secretaría confirmó que de 2007 a 2009, los precios de las importaciones investigadas, con y sin incrementables, los precios nacionales y los del mercado interno de Estados Unidos mostraban tendencias similares. Sin embargo, en 2010 los precios del EB al mercado interno estadounidense tuvieron un incremento importante en tanto que sus precios de exportación a México mantuvieron una clara tendencia a la baja, lo que impidió que el precio de la mercancía nacional aumentara en congruencia con el precio interno del mercado estadounidense (Gráfica 8). […]

En razón de lo anterior, la AI asegura que no se debe aislar el análisis de contención de precios, puesto que es erróneo partir de la premisa con la que Dow pretende que se analice la metodología de la AI, esto es, separar el periodo de 2007 a 2009, considerando que el único tramo que pudo haber ingresado el EB al mercado mexicano con precios discriminados fue en 2010, puesto que la subvaloración existió, aún con la existencia de la cuota compensatoria.[89]

Respecto al argumento de que el porcentaje de la depresión de los precios nacionales no fue de forma “significativa”, la AI señala que Dow realizó su análisis de forma sesgada, partiendo de la premisa señalada en el párrafo anterior. Sostiene que la disminución debe de ser valorada de manera conjunta con el nivel de subvaloración del 5% que se encontró y con la contención de precios que también se verificó, es decir, aun cuando la subvaloración y la caída de precios no sean enormes, el efecto en precios nacionales sí es significativo si se compara con el comportamiento de los precios tanto del EB en el mercado estadounidense como de los principales insumos que presentaron tasas de crecimiento positivas en el 2010.[90]

En este sentido, Polioles señala que los precios de las importaciones impidieron que el precio de la rama de la producción nacional aumentara en congruencia con el precio interno del mercado estadounidense y los precios de los insumos y que su influencia fuera determinante en el precio promedio de la mercancía nacional, de ahí que un 4% fuese significativo.[91]

---

[86] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 266.
[87] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 268 y 269.
[88] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 270 y 271.
[89] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 284 a 286.
[90] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 290.
[91] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 98.

Adicionalmente, la AI asegura que Dow lee de forma parcial el precedente CE-Salmón de la OMC que cita, puesto que el propio precedente señala que un efecto sobre los precios en un caso concreto, debe de analizarse tomando en cuenta las condiciones de competencia entre los productos nacionales e importados.[92]

Respecto de este análisis integral que debiera hacerse conforme el artículo 3.2 del AA, Polioles señala que es infundado que la AI no se haya basado en dicha disposición normativa, en virtud de que la AI evaluó todas las pruebas: i) el volumen de las importaciones objeto de dumping teniendo en cuenta si ha habido un aumento significativo en términos absolutos o en relación a la producción o al consumo del miembro importador, ii) y el impacto de las importaciones en todos los factores (subvaloración, reducción y subida de precios).[93]

Como resultado del análisis de los argumentos vertidos **en la presente reclamación, este Panel confirma** que la AI determinó y analizó de forma correcta la contención de precios.

IV. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 3.5 del AA, pues la AI determinación de causalidad no se basó en todas las pruebas pertinentes de que dispuso la AI.

Dow señala que es contradictorio que la AI haya descartado la existencia de un severo desabasto durante 2010 sobre la base de que las “importaciones” y “fuentes de abasto del exterior” mantuvieron al mercado en equilibrio, y la determinación de que las importaciones de EB de los Estados Unidos dañaron la producción nacional durante el periodo analizado, incluyendo el año 2010.[94]

Afirma que en la resolución final la AI realizó una determinación afirmativa de causalidad que ignoró por completo su propia declaración en la resolución preliminar en la que señalaba que las importaciones de EB originarias de los Estados Unidos jugaron un papel preponderante en prevenir el desabasto del mercado durante 2010, ignorando la admisión de Polioles en el mismo sentido.[95]

Dado lo anterior, según afirma Dow, la Secretaría no se basó en todas las pruebas pertinentes respecto del nexo causal en la RF, siendo contraria al artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.[96]

Por su parte la AI sostiene que: i) no es correcto que haya habido un desabasto de EB durante 2010 en el mercado mexicano, lo único que sucedió es que Polioles tuvo problemas para abastecer la demanda durante el segundo semestre de 2010, pero ello no implicó desabasto por varias razones, ii) no es correcto que las importaciones de EUA hayan sido la razón por la que no hubo severo desabasto y iii) las importaciones provenientes de EU no mantuvieron el mercado en equilibrio. [97]

Respecto al primer punto, la AI señala que si bien Polioles tuvo problemas para abastecer por completo la demanda interna de EB en México durante el segundo semestre de 2010, su incapacidad se derivó de factores ajenos a la misma solicitante que le impidieron allegarse de los insumos necesarios; los indicadores de la productora nacional permiten suponer que atendió regularmente la demanda interna, que no tiene problemas de desabastecimiento de sus principales insumos y que durante los meses en que Polioles no pudo cubrir la demanda interna de EB en México, existieron otras fuentes de abasto.[98]

En relación al segundo punto, la AI sostiene que Dow sólo hace referencia a una de las varias razones por las que la AI concluyó que no contaba con pruebas suficientes que acreditaran la existencia de desabasto, descontextualizando los hechos.[99]

Respecto al tercer punto, la AI que las importaciones de EB en el mercado mexicano incrementaron su participación de treinta puntos porcentuales para quedar en 50% en 2010 a precios de dumping,[100]lo cual no desvirtúa la determinación de que las importaciones investigadas causaron un daño a la rama de producción nacional durante el periodo analizado.[101]

---

[92] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 291.
[93] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 99.
[94] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 87.
[95] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 88.
[96] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 89.
[97] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 296.
[98] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 297 y 298.
[99] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 298.
[100] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 298.
[101] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 304.

Por otro lado, Polioles señala que la AI realizó un análisis integral del comportamiento del mercado nacional, encontrando que la producción nacional a causa de las importaciones desleales se redujo en el período analizado a pesar de que el Consumo Nacional Aparente tuvo crecimiento.[102]

Señala la productora nacional que Dow confundió causas con efectos dado que el análisis que realiza la AI es para todo el periodo analizado y no sólo para el 2010; para ese año, la producción nacional total de EB se redujo en 15 por ciento como resultado de que la producción nacional doméstica destinada para consumo en el mercado nacional se redujo en 35 por ciento y a pesar de que Polioles inició una importante política de exportaciones -la producción destinada a la exportación se vio aumentada en 130 por ciento- ésta no fue suficiente para compensar la caída en la demanda interna. Las importaciones de EB a precios desleales propiciaron un desplazamiento sustantivo de la producción nacional dirigida al mercado doméstico, constituyendo este hecho la causa de la reducción de la producción nacional de EB destinada al mercado doméstico.[103]

Ahora bien, el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

> Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

Del párrafo transcrito se desprende que el artículo no establece una forma particular vinculante para la autoridad en el momento de evaluar las pruebas pertinentes de las que dispone durante su investigación a fin de determinar, antes de analizar si hay otros factores que pudiesen causar el daño, si a las importaciones objeto de dumping puede atribuírseles el daño ocasionado en la industria nacional del país importador.

Lo anterior se robustece con el criterio de la OMC en el Informe del Órgano de Apelación Comunidades Europeas, Accesorios de tuberías[104] en su párrafo 189 que a la letra señala:

> 189. No obstante, en el asunto Estados Unidos - Acero laminado en caliente, pusimos de relieve que el Acuerdo Antidumping no prescribe la metodología que debe emplear una autoridad investigadora para evitar atribuir los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping:
>
> > Ponemos de relieve que en el Acuerdo Antidumping no se prescriben los métodos y enfoques determinados que opten por utilizar los Miembros de la OMC para llevar a cabo el proceso de separación y distinción de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping y los efectos perjudiciales causados por otros factores causales de que se tenga conocimiento. Lo que estipula el Acuerdo es simplemente que las obligaciones prescritas en el párrafo 5 del artículo 3 se respeten al efectuar una determinación de la existencia de daño.
> >
> > Así pues, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la "relación causal" entre las importaciones objeto de dumping y el daño.

Entonces, antes de realizar el ejercicio de no atribución que se desprende del artículo 3.5 del AA para determinar si hubo otros factores que pudiesen haber causado daño a la producción nacional de un país importador, la AI tiene la libertad de elegir las metodologías para determinar la causalidad del daño como exclusivo de las importaciones objeto de dumping.

---

[102] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, p. 100.

[103] Memorial de Polioles, 5 de abril de 2013, pp. 101 y 102.

[104] Informe del Órgano de Apelación, CE-Derechos Antidumping sobre los Accesorios de Tubería de Fundición Maleable Procedentes del Brasil, 22 de julio de 2003, p. 85.

En este sentido, el ejercicio de no atribución del Acuerdo Antidumping no puede ser leído sin los párrafos 2 y 4 del artículo 3 del mismo instrumento para determinar la existencia de daño, los cuales señalan lo siguiente:

> 3.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de la importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.
>
> 3.4 El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación del mercado, la productividad el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja (“cash flow”), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta numeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

Dado lo anterior, la AI deberá tomar todos los elementos pertinentes en consideración para realizar su evaluación, a fin de demostrarse que, por los efectos que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan un daño en el sentido del Acuerdo, como lo señala el primer enunciado del artículo 3.5 del mismo AD.

Bajo la discrecionalidad con que cuenta la para realizar su evaluación, el párrafo 207 de la RF señala lo siguiente:

> 207. Debido a lo anterior, la determinación de la existencia de daño y la demostración de que las importaciones objeto de discriminación de precios lo causaron, se realizará en un análisis integral y acumulativo de todos y cada uno de los factores considerados en la legislación y existentes en el expediente administrativo a lo largo de los puntos subsecuentes de la presente Resolución.

Al respecto del análisis conjunto, la Secretaría señaló en el numeral 265 de su Resolución Final, que del análisis referido en los puntos 222 a 264 de la presente Resolución la Secretaría confirmó la existencia de un daño a la rama de la producción nacional, determinado por el comportamiento de las importaciones en condiciones de discriminación de precios.

Adicionalmente, en los párrafos 266 a 278 de la Resolución Final, señaló que descartaba otros factores de daño distintos a las importaciones objeto de dumping, puesto que si bien hubo problemas de suministro en la oferta de EB, no se desvirtúa el impacto negativo encontrado en el análisis anterior.

Al respecto, este Panel señala que encontró positivas las determinaciones de la AI respecto de lo establecido en los artículos 3.1 y 3.2 del AA.

Dado lo anterior, este Panel concluye que la Secretaría realizó una evaluación adecuada del nexo causal entre el daño y las importaciones objeto de dumping, puesto que, no obstante las irregularidades en el suministro de EB destinado al mercado local, la Secretaría pudo constatar que las importaciones objeto de dumping ocasionaron un daño a la rama de producción nacional.

En atención a lo anterior, **se confirma la Resolución Final en el apartado de daño y causalidad**.

V. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 3.5 del AA pues la AI no examinó adecuadamente otros factores de daño que le eran conocidos, ni distinguió correctamente entre los efectos perjudiciales de tales otros factores de aquéllos atribuibles a las importaciones en condiciones de dumping.

A. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 3.5 del AA pues la AI no examinó adecuadamente otros factores de daño que le eran conocidos.

Dow manifiesta que durante el curso del procedimiento de la investigación, varias empresas contrarias a Polioles argumentaron que el daño sufrido por la producción nacional en el 2010 era atribuible a una escasez de producción, derivada a su vez de limitaciones en materias primas y de paros en calderas. Dow también refiere que en la Resolución Final, la Secretaría determinó que durante abril, septiembre, octubre y noviembre de 2010 existieron limitaciones en las materias primas principales para la producción de EB; además de que en febrero de ese año ocurrió el paro de una caldera. En cuanto a este punto, Dow plantea que la AI soslayó la importancia de la escasez en la producción como otro factor de daño sobre la base de que tal escasez había sido temporal e involuntaria.

Al respecto, Dow cita el caso CE-Salmón,[105] en el cual el Grupo Especial del OSD concluyó que no se examinaron debidamente otros factores de daño de los que se tenía conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudicaban a la rama de la producción nacional. Así, Dow concluye que ninguna de las consideraciones de la AI sobre las que descansa el análisis de la escasez de producción como factor de daño es pertinente; adicionalmente, señala que la Secretaría no estableció los hechos que dan soporte fáctico a su conclusión.

Por su parte, la AI argumenta que Dow intenta descontextualizar la manera en que la AI realizó el examen sobre la pertinencia de la escasez de insumos como otro factor de daño. Al efecto, refiere que para que un factor distinto a dichas importaciones deba analizarse en el contexto del examen de causalidad, además de que dicho factor debe causar daño, debe existir una correlación temporal entre ese factor y las importaciones con dumping.

La AI señala también que la Resolución Final incluía un análisis del problema de suministro como un posible factor de daño, concluyendo que éste no tuvo impacto en la tendencia de los volúmenes de las importaciones investigadas, por lo que no causó daño alguno. Además, refiere que la escasez de materia prima sólo se presentó durante aproximadamente doce semanas en el año 2010, por lo que no coexistieron las importaciones investigadas con el problema de suministro.

A fin de realizar el análisis jurídico relativo a este argumento de la Reclamante, es conveniente insertar el Artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping, mismo que a la letra señala:

> 3.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también <u>cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional</u>, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

De la disposición transcrita, se observa que el Acuerdo Antidumping dispone que, para ser considerados como tales, los otros factores de daño deben de cumplir con dos requisitos: (i) que perjudiquen, o causen daño a la producción nacional, y (ii) que dicho daño se cause al mismo tiempo que se efectúen las importaciones objeto de dumping. Hasta que se actualicen ambos supuestos normativos es relevante analizar si los daños causados por esos factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Lo anterior, debido a que si no se causa daño, o si éste no coexiste con las importaciones objeto del dumping, entonces no estamos en presencia de “otro factor de daño”.

Respecto del primer elemento, en la Resolución Final se concluye que sí existió un problema de desabasto en las materias primas para la producción nacional de EB. Ello se señala, particularmente, en los puntos 269, 270, 271 y 272 de la Resolución.

Es entonces trascendente analizar el segundo elemento: que el daño ocasionado a la producción nacional por otros factores se cause al mismo tiempo que sucedan las importaciones objeto de dumping. El requisito

[105] Informe del Órgano de Apelación, CE- Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega, 16 de noviembre de 2007.

conocido como de “no atribución”, se refiere a que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tenga conocimiento la AI, no se habrán de "atribuir” a las importaciones objeto de dumping, a menos que se evalúen adecuadamente dichos factores. Al respecto, resulta aplicable el Informe del Órgano de Apelación de la OMC en el caso Estados Unidos – Acero laminado en caliente,[106] mismo que aclaró cuándo se aplica el mencionado requisito de “no atribución” del artículo 3.5 del AA:

> 223. La prescripción del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping relativa a la no atribución se aplica únicamente en las situaciones en que las importaciones objeto de dumping y otros factores de que se tenga conocimiento perjudican a la rama de producción nacional al mismo tiempo. A fin de que las autoridades encargadas de la investigación que aplican el párrafo 5 del artículo 3 puedan cerciorarse de que los efectos perjudiciales de los demás factores de que tengan conocimiento no se habrán de "atribuir" a las importaciones objeto de dumping, deben evaluar adecuadamente los efectos perjudiciales de esos otros factores. (…)

Así, aún y cuando en la Resolución Final, específicamente en los párrafos 273 al 278 de la misma, la Secretaría hizo un análisis de los daños causados por los problemas de suministro en la oferta de EB, concluyendo que los mismos no se atribuían a las importaciones objeto de dumping, ello pareciera innecesario. No sobra señalar que el caso CE – Salmón no es aplicable al asunto que nos ocupa, puesto que en aquél, el daño causado a la producción nacional por los otros factores conocidos aconteció al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping. Así, en dicha controversia se hizo el debido análisis de la no atribución de parte de la AI, mismo que deberá ser aplicado solamente cuando ya se ha acreditado la existencia de otros factores de daño.

Considerando que el problema de escasez en la materia prima se presentó de forma intermitente durante el año 2010, particularmente en los meses de abril, septiembre, octubre y noviembre, y que el periodo investigado abarca desde el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, no se puede considerar que los daños causados por el desabasto perjudicaron a la producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping.

De esta manera, siendo que durante la mayor parte del año 2010 las importaciones objeto de dumping no coexistieron con el perjuicio causado a la producción nacional por el desabasto de materia prima, se concluye que no se cumple con el segundo requisito de existencia de otros factores de daño, consagrado en el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

De lo anterior, se concluye que el argumento planteado por Dow de que “la Resolución Final es inconsistente con el Artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping pues la Secretaría no examinó adecuadamente otros factores de daño que le eran conocidos” resulta improcedente. Así pues, se colige que **este Panel acuerda confirmar la referida Resolución Final en lo relativo a este punto.**

B. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 3.5 del AA pues la AI no distinguió correctamente entre los efectos de los otros factores de daño de los efectos de las importaciones investigadas.

Por otro lado, Dow refiere que en la Resolución Final la Secretaría diferenció los efectos de la escasez de producción de aquellos ocasionados por las importaciones en condiciones de dumping mediante un ejercicio estadístico. Al efecto, argumenta que dicho ejercicio fue fundamentalmente erróneo a causa de múltiples deficiencias en el enfoque. Así, Dow concluye que la Resolución final no satisface el requisito de “no atribución” previsto por el artículo 3.5 del Acuerdo Antidumping.

En lo que concierne al ejercicio estadístico, la AI argumenta que Dow no aportó ninguna alternativa metodológica, por lo que no obraba en el expediente administrativo nada que sugiriera que la Secretaría debió actuar de forma distinta. Por ello, la AI refiere que el argumento es inoperante, ya que correspondía a Dow la carga de presentar pruebas y alegatos en su propio interés. Además, manifiesta que Dow no señala cómo la utilización del mencionado ejercicio estadístico vulnera las formalidades del procedimiento.

Sin perjuicio de que, como ya se ha señalado, en el caso concreto no aplica el análisis de “no atribución” del artículo 3.5 del AD, puesto que el problema de escasez en el suministro de materia prima no coexiste con las importaciones objeto de dumping, cabe citar, de manera persuasiva para este Panel, las siguientes jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

---

[106] Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos- Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón, 24 de julio de 2001.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ACTOR DEBE SEÑALAR EN SU DEMANDA DE MANERA ESPECÍFICA LOS ACTOS Y NORMAS QUE IMPUGNE Y NO REALIZAR UNA MANIFESTACIÓN GENÉRICA O IMPRECISA DE ELLOS[107].

Si se tiene en cuenta que conforme al artículo 22 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus fracciones VI y VII, en el escrito de demanda deberá señalarse la norma general o acto cuya invalidez se pretende así como, en su caso, el medio oficial en que se publicó y los conceptos de invalidez, es indudable que ante una manifestación imprecisa o genérica en el sentido de que se impugnan "todos los demás actos o normas relacionados con la litis de la controversia", la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos o normas generales que no se impugnaron específicamente. Lo anterior se corrobora con la jurisprudencia P./J. 135/2005, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA QUE SE ESTUDIE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA O ACTO BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA LA CAUSA DE PEDIR.", en la que este Tribunal en Pleno sostuvo que para estar en posibilidad de estudiar los actos o normas impugnados en una controversia constitucional, es necesario que el actor exprese, por lo menos, el agravio que estime le causan los motivos que originaron éste, es decir, que se contenga la expresión clara de la causa de pedir.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA QUE SE ESTUDIE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA O ACTO BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA LA CAUSA DE PEDIR[108].

Si bien es cierto que los conceptos de invalidez deben constituir, idealmente, un planteamiento lógico jurídico relativo al fondo del asunto, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede admitir como tal todo razonamiento que, cuando menos, para demostrar la inconstitucionalidad contenga la expresión clara de la causa de pedir. Por tanto, en el concepto de invalidez deberá expresarse, cuando menos, el agravio que el actor estima le causa el acto o ley impugnada y los motivos que lo originaron, para que este Alto Tribunal pueda estudiarlos, sin que sea necesario que tales conceptos de invalidez guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo.

De las transcripciones anteriores se colige que todo concepto de violación planteado que impugne una resolución de una autoridad debe contener la causa de pedir. Es decir, el argumento debe expresar el agravio que causa el acto impugnado, lo que se traduce en demostrar cómo dicho acto le originó una afectación en su esfera jurídica.

Sin perjuicio de lo establecido por este Panel al señalar las cuestiones previas al análisis de las reclamaciones, se estima que específicamente en las páginas 99 a 109 de su Memorial, Dow no señala cuál es el agravio que le causa la metodología empleada por la AI para diferenciar los efectos de la escasez de producción de aquéllos ocasionados por las importaciones en condiciones de dumping. Así, es de la atención de este Panel que Dow sólo se limita a referir que, de usarse un método distinto, los resultados habrían sido diferentes, sin explicar por qué la metodología debió ser distinta a aquella planteada por la AI en la Resolución Final.

De esta manera, el Panel se ve imposibilitado de resolver sobre el concepto de anulación en comento, puesto que se desconoce qué agravio le causó a la Reclamante el empleo de la metodología aplicada. Lo anterior es así puesto que, por lo que refiere a esta reclamación, se aprecia que Dow no cumplió con su obligación legal de exponer la causa de pedir en el concepto de impugnación planteado. Ello, sin dejar de lado que (por las razones expuestas) la AI no estaba obligada a separar los efectos perjudiciales de la escasez de la producción de los de las importaciones en condiciones de dumping.

Así pues, este Panel acuerda **confirmar la referida Resolución Final en lo relativo a este punto.**

VI. La Resolución Final es inconsistente con el artículo 6.2 del AA pues Dow fue privada de plena oportunidad de defender sus intereses.

---

[107] Tesis P./J. 64/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta , Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1461.

[108] Tesis P./J. 135/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2062.

A. Dow fue privada de plena oportunidad de defender sus intereses porque no pudo examinar y hacer comentarios críticos al supuesto ejercicio de “no atribución” realizado por la AI y que fue dado a conocer hasta la Resolución Final.

B. Dow fue privada de plena oportunidad de defender sus intereses pues la AI no atendió su solicitud de considerar la aplicación de una cuota menor al margen de dumping en caso de una Resolución Final afirmativa.

En su memorial, Dow señala que la metodología empleada por la AI para su ejercicio de atribución, no fue conocida por Dow en la emisión de la Resolución Preliminar, si no que Dow tuvo conocimiento de dicha metodología hasta la emisión de la RF, negándole a Dow la oportunidad de manifestarse.[109]

Adicionalmente, señala Dow que la AI omitió en su Resolución Final hacer referencia alguna, respecto del modelo gráfico que Dow presentó en sus alegatos finales, respecto a la ausencia del nexo causal entre las importaciones de EB a granel y el supuesto daño a la producción nacional.[110]

Asevera la reclamante que la producción nacional debió haber presentado proyecciones económicas que fortalecieran el alegato del supuesto daño, ya que en el caso Tela de Mezclilla de China, la Secretaría dio por terminado el caso, por una parte, sobre la base de que la producción nacional no presentó proyecciones económicas que fortalecieran los alegatos de amenaza de daño.[111]

Por su parte, la AI reitera que los problemas de suministros que tuvo Polioles durante semanas del año 2010 no desvirtúan el impacto negativo que tuvo la práctica de discriminación de precios sobre la industria nacional y que los elementos citados anteriormente en su memorial permitían presumir que Polioles podía atender de forma regular la demanda.[112]

La AI señala que respecto a lo anterior, en los numerales 288 y 287 de la Resolución Preliminar deteminó que no contaba con pruebas suficientes para atribuir el daño a los problemas de suministro de insumos de Polioles por lo que, a diferencia de lo que alega Dow, las participantes pudieron conocer preliminarmente de esta situación.[113]

Respecto al ejercicio estadístico utilizado en la Resolución Final, la AI señala que es un elemento de análisis acerca de la no atribución, por lo que no podría haberlo revelado de forma anticipada.[114]

En relación al modelo gráfico presentado por Dow en sus alegatos, la AI señala que este modelo fue entregado fuera del segundo periodo probatorio de la investigación, por lo que la AI no estaba obligada a considerarlo, puesto que la etapa de alegatos es para que las partes tenga una oportunidad de presentar razones de iure, no se trata de una nueva oportunidad para presentar elementos de prueba.[115]

Respecto al alegato en relación a la supuesta obligación de Polioles de presentar un modelo estadístico, la AI sostiene que la solicitante no tenía por qué demostrar que la escasez no era causante del daño que sufrió la rama de producción nacional, por el contrario, la obligación de demostrar otros factores de daño corresponde a las partes interesadas que afirman su existencia.[116]

Ahora bien, el artículo 6.2 del AA establece lo siguiente:

> 6.2 Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente.

De la transcripción anterior se desprende que los procedimientos antidumping que establezcan los Miembros de la OMC durante cada una de sus etapas, darán oportunidad a las partes interesadas de

---

[109] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 109.
[110] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p 110.
[111] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p . 111.
[112] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 362.
[113] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 365.
[114] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 365.
[115] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 366.
[116] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, p. 371.

manifestarse, no obstante, es facultad de la AI valorar las pruebas y argumentos presentados en el análisis de su determinación final.

En efecto, en el ejercicio de no atribución, como se estableció en reclamaciones anteriores ya estudiadas por este Panel, se encontró que el ejercicio de no atribución fue realizado de forma correcta por la AI, tomando en consideración los factores que la Secretaría encontró durante su investigación y sobre la información presentada por las partes. El cómo realice su análisis también es facultativo de la AI; de la legislación de comercio local, no se desprende una obligación respecto a la valoración de análisis económico, por lo que la AI puede valerse de ciertos elementos que considere necesarios, como su ejercicio estadístico.

Ahora bien, del análisis del expediente administrativo se desprende que la AI dio plena oportunidad a Dow para que ésta se manifestara y presentara las pruebas pertinentes en las etapas procesales conducentes. Si bien es cierto que la reclamante no podía saber que la AI utilizaría un método estadístico en su Resolución Final, si podía saber desde la Resolución Preliminar que hasta ese momento la AI no contaba con elementos suficientes para determinar definitivamente que el daño era causa de la falta de suministro de Polioles en el 2010, el ejercicio estadístico fue utilizado por la AI una vez que contó con toda la información proporcionada por las partes, así como sus argumentos, incluidos los de Polioles, siendo que los medios de análisis son una facultad de la Secretaría, por lo que consideró este ejercicio necesario para fortalecer sus presunciones y argumentos.

Dado lo anterior, este Panel considera que la Reclamante tuvo plena oportunidad procesal para defender sus intereses durante el procedimiento de investigación.

Por otro lado, Dow formula una reclamación en el sentido de que la AI violó el artículo 6.2 del AA, al no atender su solicitud de considerar una cuota inferior al margen de dumping en la resolución definitiva[117], adicionalmente, sostiene que la AI no explica cómo es que decidió aplicar tal margen de dumping, siendo que en casos anteriores la Secretaría ha explicado que la aplicación de la misma cuota se debe a que el margen de daño es mayor, por lo que no puede atender solicitudes de esta naturaleza.[118]

Por su parte al AI responde que de la lectura del artículo 6.2 del AA, no se desprende ninguna obligación para las autoridades de atender solicitudes como la de Dow, en ninguna parte este artículo se refiere a cuotas menores al margen de dumping. Asimismo sostiene que el artículo 9.1 del AA permite a la autoridad establecer una cuota igual al margen de dumping, por lo que es una facultad de la autoridad.[119]

Ahora bien, este panel considera que de los artículos 6.2 y 9.1 del AA no se desprende que al no atender la solicitud de la reclamante de disminuir la cuota compensatoria una vez que el margen de dumping y de daño fueron acreditados por la Secretaría, ésta tenga que atender la solicitud y de lo contrario se derive en una violación a las garantías de Dow.

El Panel ha encontrado que el ejercicio de determinación de dumping y daño ha sido correcto, por lo que considera que la AI no tiene la obligación de imponer una cuota menor a Dow.

De esta manera, **se confirma la Resolución Final por lo que respecta a esta reclamación.**

VII. ORDEN DEL PANEL

De conformidad con el procedimiento de revisión previsto en el Artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN y por todos los razonamientos señalados con anterioridad, este Panel determina **CONFIRMAR** la Resolución Final, **SALVO** en lo relativo a la reclamación de Eastman respecto a la exclusión de dos de sus canales de comercialización, por lo que, en lo que a ello se refiere, se **DEVUELVE** a la Autoridad Investigadora, a efecto de que adopte medidas que no sean incompatibles con las conclusiones que sobre ese punto se contienen en la presente decisión.

Fecha de expedición: 26 de noviembre de 2015.

Firmado en el original por:

Lawrence Bogard

Rúbrica.

Gabriel Cavazos Villanueva

Rúbrica.

Cynthia Lichtenstein

Rúbrica.

Carlos Humberto Reyes Díaz

Rúbrica.

Juan Manuel Saldaña Pérez. Presidente

Rúbrica.

---

[117] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 113.

[118] Memorial de Dow, 5 de febrero de 2013, p. 116.

[119] Memorial de la Autoridad Investigadora, 9 de abril de 2013, pp. 374 y 375.