

SECRETARIA DE ECONOMIA

DECISIÓN Final y Orden del Panel sobre el caso USA-MEX-2018-1904-04 Revisión de la Resolución Final de la Investigación Administrativa de Impuesto Antidumping (2016-2017) a las importaciones de lavadoras domésticas de gran capacidad procedentes de México.

ARTÍCULO 1904 REVISIÓN BINACIONAL DEL PANEL

De conformidad con el

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

)	
En el asunto de:)	
Lavadoras Domésticas de Gran Capacidad)	
de México.)	
)	Nº de expediente del
)	Secretariado:
)	USA-MEX-2018-1904-04
Resultados finales de la Revisión.)	
Administrativa Antidumping 2016-2017)	
)	

DECISIÓN FINAL Y ORDEN

I. INTRODUCCIÓN

Este Panel ha sido constituido de conformidad con el Artículo 1904(2) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN"). Fue designado para revisar los resultados finales de la revisión administrativa 2016-2017 de la orden de derechos antidumping ("AD") sobre lavadoras domésticas de gran capacidad de México ("Resultados finales") emitida por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("Comercio").¹

En su Reclamación, presentada el 18 de mayo de 2018, Electrolux² planteó dos cuestiones: (1) Comercio incurrió en error de derecho al aplicar "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" ("AFA" por sus siglas en inglés) a Electrolux porque, entre otras cosas, Comercio supuestamente no había notificado adecuadamente a Electrolux con el cuestionario antidumping y (2) La práctica de Comercio de permitir a un bufete de abogados que ya había incumplido con una fecha límite de presentación, darle solo "una segunda oportunidad" para enviar información presentada extemporáneamente es ilegal.

El 26 de abril de 2021, el Panel emitió su "Decisión y Orden Provisional" devolviendo el asunto al Departamento de Comercio. El Panel sostuvo que Comercio había abusado de su facultad discrecional al basarse en la llamada "regla de la segunda oportunidad" para eliminar las respuestas de Electrolux ya admitidas en el expediente.³ Específicamente, encontramos que Comercio no podía sustentar legalmente su decisión de que el abogado de Electrolux había tenido más de una "segunda oportunidad basada en las acciones del abogado en un procedimiento diferente para un cliente diferente."⁴

Sin embargo, también constatamos que Comercio había basado su decisión en un razonamiento adicional: que Comercio normalmente sólo concede una "segunda oportunidad" en determinadas circunstancias y que el caso de Electrolux no era uno de ellos.

¹ *Lavadoras domésticas de gran capacidad de México, Resultados finales de la determinación de la revisión administrativa de derechos antidumping 2016-2017*, 83 Fed. Reg. 11,963 (19 de marzo de 2018).

² Demandantes Electrolux Home Products, Inc.; Electrolux Inicio Products Corp. N.V.; y Electrolux Home Products de México, S.A. de C.V., una empresa mexicana productora y exportadora de la mercancía en cuestión, se denominan colectivamente en el presente documento "Electrolux".

³ En cuanto a la primera cuestión planteada por Electrolux en su reclamación, el Panel no constató ningún error por parte de Comercio con respecto a la notificación del cuestionario antidumping. Tampoco encontró ningún error por parte de Comercio para sus rechazos de las solicitudes de prórroga, presentaciones extemporáneas de sus respuestas, y solicitudes relacionadas de reconsideración hasta julio de 2017 por Electrolux.

⁴ La regla de la segunda oportunidad es una práctica que Comercio emplea a su discreción. En ocasiones, Comercio elige dar a la firma legal de una parte "una segunda oportunidad" para hacer una presentación si no cumplió con una fecha límite. Comercio no dará a una firma legal otra "segunda oportunidad" después.

Por consiguiente, el Panel ordenó a Comercio en la devolución que reconsiderara el rechazo y la eliminación de las respuestas de Electrolux al cuestionario del 1 de septiembre "con respecto al segundo razonamiento."

Comercio emitió su borrador de redeterminación el 6 de julio de 2021 y recibió comentarios tanto de Electrolux como de Whirlpool Corporation, el productor nacional, el 12 de julio de 2021.

El 9 de agosto de 2021, Comercio emitió sus "Resultados finales de la redeterminación de conformidad con la devolución del Panel" ["Resultados finales de la devolución"]. De conformidad con la Regla 73(2)(b) del TLCAN el 7 de septiembre de 2021, Electrolux presentó sus comentarios en oposición a los Resultados Finales, y el 27 de septiembre de 2021, Comercio y Whirlpool Corporation, el productor nacional, presentaron comentarios en apoyo de los mismos de conformidad con la Regla 73(2)(c). El 8 de diciembre de 2021, y a solicitud de Electrolux, el Panel celebró una audiencia y escuchó los argumentos orales relativos a la resolución de devolución.⁵

Por las razones que se exponen más detalladamente a continuación, y basadas en el expediente administrativo; la ley aplicable; las comunicaciones escritas de Electrolux, Comercio y Whirlpool; y los argumentos orales ante el Panel, el Panel confirma ahora los resultados definitivos de Comercio en la devolución.

II. ANTECEDENTES.

Aquí se presume que se está familiarizado con la decisión y la orden provisional del Panel. Sin embargo, dado que este caso gira en torno a la secuencia de hechos ocurridos ante la agencia, señalamos algunos elementos de la historia procesal.

Después de haber incumplido su fecha límite original para proporcionar información a Comercio, el 30 de agosto de 2017, Electrolux y BakerHostetler (la firma que representa a Electrolux) se reunieron con Comercio, donde "solicitaron que Baker & Hostetler presentara una carta para el expediente de la revisión administrativa instantánea para explicar que entendía los requisitos del Departamento y detallar los pasos que tomará, o ya ha emprendido internamente, para cumplir con los requisitos del Departamento."⁶ En una carta presentada ese mismo día, BakerHostetler proporcionó la información solicitada y pidió a Comercio que autorizara a Electrolux a presentar sus respuestas al cuestionario.⁷

Al día siguiente, el 31 de agosto de 2017, Comercio manifestó en una carta a BakerHostetler que, según la información proporcionada en la carta de BakerHostetler del 30 de agosto, incluidos los procedimientos revisados de BakerHostetler para evitar el incumplimiento de los plazos, Comercio "permitirá a Electrolux enviar su respuesta a las secciones A a D del cuestionario."⁸

El 7 de septiembre de 2017, Whirlpool presentó una solicitud de reconsideración de la decisión de Comercio de aceptar las respuestas de Electrolux.⁹ La base de la solicitud de Whirlpool fue que Comercio no había encontrado ninguna "circunstancia extraordinaria" para siquiera considerar la solicitud de extensión extemporánea de Electrolux, ni Comercio había encontrado ninguna "buena causa" para otorgarla, como lo exigen las regulaciones.¹⁰ Whirlpool afirmó que la aceptación por parte de Comercio de las respuestas al cuestionario "sin ninguna constatación de hecho era contraria a las regulaciones del Departamento e indebidamente perjudicial para Whirlpool."¹¹ El 11 de septiembre de 2017, Electrolux respondió que Comercio realmente no había otorgado "una solicitud de extensión extemporánea" en absoluto y defendió la decisión de Comercio como un uso apropiado de su discreción para "solicitar a cualquier persona que presente información fáctica en cualquier momento" bajo 19 C.F.R. § 351.301 (a).¹²

⁵ La audiencia se llevó a cabo de forma remota debido a la pandemia de COVID-19 en curso.

⁶ Ver E.P. Doc. 29.

⁷ Ver E.P. Doc. 28.

⁸ Ver E.P. Doc. 30.

⁹ Ver E.P. Doc. 36.

¹⁰ Ver Id.

¹¹ Id. 5.

¹² Ver E.P. Doc. 37 (se omiten las comillas internas).

Después de su propia reunión *ex parte* con Comercio, el 15 de septiembre de 2017, el abogado de Whirlpool presentó una carta que contenía precedentes judiciales que respaldaban el rechazo de las respuestas de Electrolux.¹³ El 21 de septiembre de 2017, Electrolux presentó una carta tratando de distinguir a esos precedentes judiciales y reafirmando que Comercio tenía discreción para solicitar la información fáctica en cualquier momento.¹⁴

El 25 de septiembre de 2017, Comercio volvió a rechazar las respuestas al cuestionario de Electrolux por considerarlas extemporáneas, "[d]espués de una mayor consideración de la práctica y las regulaciones del Departamento."¹⁵ Comercio indicó que solo había permitido la presentación de Electrolux el 31 de agosto de 2017, porque le había dado a BakerHostetler "una segunda oportunidad" para presentar información fuera del plazo.¹⁶ Comercio explicó que su "práctica es permitir que un bufete de abogados que no cumpla con una fecha límite de presentación tenga una segunda oportunidad de presentar la información si: 1) no se le ha brindado previamente esa oportunidad; y 2) identificó las medidas que ha tomado para evitar presentaciones fuera del plazo en el futuro."¹⁷ Comercio afirmó que esta práctica de "segunda oportunidad" "se basa en 19 C.F.R. 351.301(a), que establece que el Departamento 'puede solicitar a cualquier persona que presente información fáctica en cualquier momento durante un procedimiento o proporcionar oportunidades adicionales para presentar información fáctica'."¹⁸

En la carta de rechazo del 25 de septiembre, Comercio declaró que nunca debería haber permitido la presentación de Electrolux en primer lugar porque su entonces bufete de abogados ya había recibido "una segunda oportunidad" para hacer una presentación extemporánea en un procedimiento no relacionado.¹⁹ Comercio agregó que "es práctica del Departamento hacer que la opción de 'segunda oportunidad' mencionada anteriormente esté disponible solo una vez para un bufete de abogados, y el Departamento no le permitirá a la firma otra oportunidad de presentar información fuera de plazo."²⁰

Comercio declaró, además:

Quando permitimos que BakerHostetler presentara información fuera del plazo en la investigación AD de madera blanda, aún no habíamos solicitado a BakerHostetler que presentara la respuesta de investigación originalmente extemporánea presentada por Electrolux en esta revisión administrativa. Por lo tanto, de conformidad con nuestra práctica, no deberíamos haber solicitado a BakerHostetler que presentara su respuesta fuera del plazo al cuestionario del Departamento porque el Departamento ya había brindado a BakerHostetler una segunda oportunidad para presentar información extemporánea e informó a la empresa que no aceptaríamos más presentaciones tardías de la misma.²¹

Comercio también señaló que "en general" sólo ha permitido una "segunda oportunidad" en tres escenarios fácticos no presentes en este caso:

cuando una parte no haya podido: 1) hacer una presentación completa antes de la hora especificada en la fecha límite; 2) presentar oportunamente la versión pública de la respuesta; o 3) responder en la fecha de la fecha límite, pero ponerse en contacto con prontitud con el Departamento. BakerHostetler incumplió por completo la fecha límite para que Electrolux presente su respuesta a la sección A del cuestionario AD del Departamento, y no se puso en contacto con el Departamento sobre el incumplimiento de la fecha límite durante 15 días.²²

¹³ Ver E.P. Doc. 39.

¹⁴ Ver E.P. Doc. 41.

¹⁵ Ver E.P. Doc. 42 en 1.

¹⁶ Ver Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

¹⁹ Ver Id.

²⁰ Id.

²¹ Id. en 2.

²² Id. (se omiten las notas a pie de página).

III. LA DECISIÓN PROVISIONAL Y LA ORDEN.

En nuestra Decisión Provisional, rechazamos la aplicación por Comercio de la regla de la "segunda oportunidad" en la determinación inicial. Sostuvimos que Comercio había rechazado indebidamente las respuestas de Electrolux solo unas semanas después de haberlas aceptado bajo su regla de "segunda oportunidad." En particular, rechazamos el razonamiento de Comercio de que se dio cuenta después del hecho de "que el entonces abogado de Electrolux ya había recibido una 'segunda oportunidad' en un caso no relacionado que involucraba a un cliente diferente."²³ El Panel decidió que "era un abuso de discrecionalidad que Comercio basara su decisión en el presente procedimiento en una medida adoptada por el bufete de abogados de Electrolux para un cliente diferente en un procedimiento diferente. Debe existir algún nexo sustantivo entre los dos procedimientos además del bufete de abogados. Electrolux es la parte interesada aquí, no su bufete de abogados."²⁴

Sin embargo, como se señaló anteriormente, la conducta del bufete de abogados en el procedimiento no relacionado no fue lo único base en lo que se basó Comercio para rechazar las respuestas al cuestionario. El Panel constató que:

Aunque la carta de Comercio del 25 de septiembre de 2017 deja en claro que este factor irrelevante fue la base principal de la decisión de Comercio de rechazar y eliminar las respuestas de Electrolux del 1 de septiembre del expediente, debe tenerse en cuenta que la carta de Comercio del 25 de septiembre también proporciona una justificación alternativa que puede reflejar un factor relevante que respalde su decisión. Específicamente, Comercio sugirió, de paso, que no debería haber decidido el 31 de agosto aceptar las respuestas de Electrolux porque las circunstancias en las que Comercio suele conceder esa opción de "segunda oportunidad" para una presentación extemporánea no estaban ni cerca de cumplirse en esta revisión.²⁵

Comercio presentó esa justificación alternativa en la misma carta de denegación del 25 de septiembre de 2017, aunque como una cuestión secundaria:

Observamos también que, por lo general, el Departamento sólo permite una "segunda oportunidad" cuando una parte no ha podido: 1) hacer una presentación completa antes de la hora especificada en la fecha del plazo; 2) presentar oportunamente la versión pública de la respuesta; o 3) responder en la fecha límite, pero ponerse en contacto con prontitud con el Departamento. BakerHostetler incumplió por completo la fecha límite para que Electrolux presentara su respuesta a la sección A del cuestionario AD del Departamento, y no se puso en contacto con el Departamento sobre el incumplimiento de la fecha límite durante 15 días.²⁶

Sobre esta base, el Panel constató que "hay indicios de que Comercio, tras reconsiderarlo, constató que los hechos de esta revisión, incluidos los descuidos, las omisiones y las faltas de acción de la demandada, no justificaban la oportunidad de aceptar las respuestas extemporáneas."²⁷

Por consiguiente, el Panel devolvió el asunto a Comercio con instrucciones de que "reconsiderara el rechazo y la eliminación de las respuestas de Electrolux al cuestionario del 1 de septiembre, pero sólo en la medida en que su decisión de 25 de septiembre se basara en el segundo razonamiento, a saber, que Comercio "en general" sólo permite una "segunda oportunidad" en determinadas circunstancias fácticas no presentes en este caso..."(Énfasis en el original).²⁸ También sostuvimos que "[l]os hechos de la presente revisión son un factor pertinente que el Departamento de Comercio puede considerar al ejercer su discreción sobre el desarrollo de este expediente."²⁹ En la devolución, Comercio debe reconsiderar su decisión de

²³ Decisión Provisional y Orden en 2.

²⁴ Id. en 34.

²⁵ Id. en 35.

²⁶ Supra nota 15; ver también E.P. Doc. 67 en 15-16.

²⁷ Supra nota 23 a los 36.

²⁸ Id. en 37.

²⁹ Id. en 36.

rechazar y eliminar las respuestas al cuestionario del 1 de septiembre de 2017 de Electrolux del expediente haciendo un juicio razonable al sopesar solo los factores relevantes, incluida la ley, los reglamentos y los hechos aplicables de *este procedimiento con respecto a la segunda justificación*.³⁰ (Énfasis en el original). El Panel hizo hincapié en que "un factor de importancia significativa en este caso, que el Departamento de Comercio debe considerar específicamente en materia de la devolución, es que Comercio ya había decidido aceptar las respuestas de Electrolux que constaban en el expediente el 31 de agosto de 2017."

También sostuvimos que "si la segunda justificación de la rescisión del 25 de septiembre de 2017 es arbitraria, como lo es la primera, entonces la decisión del 25 de septiembre no tiene una base válida. Por lo tanto, remitimos para obtener una explicación de por qué la decisión del 31 de agosto fue rescindida el 25 de septiembre de 2017, limitada al papel de la segunda justificación."³¹

Es dentro de ese marco que revisamos los Resultados Finales de Actos en Devolución de Comercio.

IV. ESTÁNDAR DE REVISIÓN

El estándar de revisión aplicable se especifica en los artículos 1904(2)-(3) del TLCAN y en el Anexo 1911 del TLCAN. El artículo 1904, apartado 3, ordena a los Paneles de Revisión del capítulo 19 que apliquen:

El criterio de revisión señalado en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.³²

El Artículo 1904(2) del TLCAN establece que la "ley antidumping o de derechos compensatorios consiste en leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos".³³ Estas disposiciones, por lo tanto, requieren que un Panel del Capítulo 19 aplique en el criterio de revisión, los "principios jurídicos generales" y la ley que un tribunal federal de los Estados Unidos aplicaría de otro modo al examinar una determinación de Comercio.³⁴

En el Anexo 1911 se define el estándar de revisión que ha de aplicarse en un examen del Panel como la norma establecida en el artículo 516A(b)(1)(B) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada.³⁵ La Sección 516A(b)(1)(B), a su vez, define ese estándar de revisión como:

El tribunal considerará ilegal cualquier determinación, hallazgo o conclusión que se encuentre... no estar respaldado por evidencia sustancial en el expediente, o de otra manera no estar de acuerdo con la ley.³⁶

De acuerdo con los principios generales del derecho administrativo, los tribunales federales de los EUA han reconocido que "Comercio generalmente tiene la discreción de crear sus propias reglas de procedimiento relacionadas con el desarrollo de la información del expediente".³⁷ En particular, "Comercio tiene una discreción significativa para determinar los procedimientos mediante los cuales recopilará y analizará la información necesaria para cumplir con los plazos legales impuestos para las investigaciones antidumping".³⁸

³⁰ Id. en 37.

³¹ Id. en 39.

³² Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Can.-Mex.-E.UA., art. 1904(3), 17 de diciembre de 1992, 32 I.L.M. 289 (1993) ("TLCAN").

³³ Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito Federal son vinculantes para este Panel.

³⁴ El artículo 1911 define tales "principios generales" como, por ejemplo, "legitimación, debido proceso, reglas de construcción legal, discusión y agotamiento de los recursos legales". TLCAN, supra nota 32, en el artículo 1911.

³⁵ Ver Id. en el Anexo 1911.

³⁶ 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i).

³⁷ *Bebitz Flanges Works Private Ltd., v. Estados Unidos*, 433 F. Supp.3d 1309, 1316 (Ct. Int'l Trade, 2020) (en adelante "Bebitz (AD)") (citando *PSC VSMPO—Avisma Corp.*, 688 F.3d en 760-61); *Vt. Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Res. Def. Council, Inc.*, 435 U.S. 519, 543-44 (1978)).

³⁸ Id. en 1325.

Los Tribunales evalúan las determinaciones de Comercio en cuanto a la puntualidad de las comunicaciones bajo el estándar de abuso de discrecionalidad.³⁹ "Una agencia abusa de su discreción cuando emite una decisión que 'representa un juicio irrazonable al sopesar los factores relevantes'".⁴⁰

V. LOS RESULTADOS FINALES DE LA DEVOLUCIÓN

En la devolución, Comercio reconsideró su decisión de aceptar y luego rechazar las respuestas de Electrolux "a la luz de las circunstancias presentes en esta revisión administrativa." Encontró que "los hechos de esta revisión, incluidos los descuidos, omisiones y faltas de acción de Electrolux, no justificaron una oportunidad para aceptar la respuesta extemporánea."⁴¹ Comercio encontró específicamente que Electrolux:

no presentó una respuesta oportuna o solicitó una prórroga oportuna sino hasta 15 días después de la fecha límite;

no se puso en contacto "rápidamente" con Comercio después de no cumplir con la fecha límite; y

no supervisó el expediente de la revisión administrativa a pesar de haber solicitado la revisión en primer lugar.

Comercio también señaló que los fallos de Electrolux a este respecto debían considerarse en el contexto de que se trataba de "un participante experimentado" que había solicitado y participado en otras revisiones de derechos antidumping y compensatorios. Por lo tanto, Electrolux debería haber tomado "medidas razonables" para monitorear el caso, como registrar una entrada oportuna de su aviso de comparecencia y revisar el expediente del caso en ACCESS. Comercio también señaló que el hecho de que Electrolux no recibiera notificaciones de ACCESS fue el resultado de su propia falta de presentación de un aviso de comparecencia. Y también debería haber sabido que los cuestionarios se emitirían en el curso normal de los acontecimientos dentro del primer mes.

Ante esta serie de omisiones, Comercio sostuvo nuevamente que sólo ha otorgado "segundas oportunidades" en los casos en que una parte no haya: 1) realizado una presentación completa antes de la hora especificada en la fecha de la fecha límite; 2) presentado oportunamente la versión pública de la respuesta; o 3) respondido en la fecha límite, pero se puso en contacto con prontitud con el Departamento.

Comercio, como lo había hecho anteriormente en la revisión, señala que el caso de Electrolux no se ajusta a ninguno de estos escenarios. El participante había incumplido completamente la fecha límite, no solo la hora especificada dentro del día en que vencía la respuesta. Tampoco había presentado la versión confidencial y falló en presentar la versión pública de la respuesta en tiempo. Y, en lugar de ponerse en contacto con Comercio "rápidamente" sobre esto y solicitar una prórroga, Electrolux no lo hizo durante 15 días.

En lo que respecta específicamente a su decisión de 31 de agosto de 2017, por la que Comercio ya había aceptado las respuestas al cuestionario de Electrolux, Comercio determinó que las acciones de Electrolux "no se ajustaban a las circunstancias para justificar una segunda oportunidad bajo la práctica de Comercio en primera instancia".⁴² Comercio determinó además que su aceptación fue "breve" (es decir, un poco más de tres semanas) y que su posterior reversión "no dio lugar a ningún perjuicio mayor para Electrolux que si Comercio no hubiera permitido a Electrolux una 'segunda oportunidad'. Esto se debe a que Comercio no tomó ninguna medida en el período durante el cual las respuestas de Electrolux quedaron registradas, y "cualquier asunto planteado antes de los resultados preliminares [estaba] sujeto a nuevos comentarios de las partes y a la reconsideración por parte de Comercio."⁴³

³⁹ Véase, por ejemplo, *Xiping Opeck Food Co. Ltd. v. Estados Unidos*, C.I.T., 378 F. Supp.3d 1340, 1344 (Ct. Int'l Trade 2019) (Citando *Grobst & I-Mei Indus. (Vietnam) Co. v. Estados Unidos*, 26 C.I.T. 98, 123, 815 F. Supp. 2d 1342, 1365 (2012); *Timken U.S. Corp. v. Estados Unidos*, 434 F.3d 1345, 1353 (Fed. Cir. 2006) (interno discusiones omitidas)).

⁴⁰ *Bosun Tools Co. v. Estados Unidos*, C.I.T., 405 F. Supp.3d 1359, 1364-65 (Ct. Int'l Trade 2019) (citando *Star Fruits S.N.C. c. Estados Unidos*, 393 F.3d 1277, 1281 (Fed. Cir. 2005) (cita omitida)).

⁴¹ RESOLUCIÓN DE DEVOLUCIÓN en 5.

⁴² Id. en 7.

⁴³ Id. en 8.

VI. OPINIÓN

A. La impugnación de Electrolux a los resultados finales de la devolución carecen de mérito

Electrolux ha planteado varios argumentos a este Panel tras la devolución. En primer lugar, afirma que la regla de la "segunda oportunidad" es totalmente inaplicable porque Electrolux había cumplido con un nuevo plazo establecido por Comercio el 1 de septiembre de 2017.⁴⁴ Sostiene que, sin un plazo incumplido, no hay base ni necesidad de que Comercio siquiera considere si el caso encaja dentro de esas 3 categorías en las que ha otorgado una "segunda oportunidad." En consecuencia, Electrolux afirma que el razonamiento de Comercio es arbitrario y caprichoso.

El problema con este argumento es que la nueva fecha límite del 1 de septiembre de 2017 fue, de hecho, concedida a Electrolux como la "*segunda oportunidad*". El expediente es claro que, de no ser por esa "segunda oportunidad", Comercio no estaba permitiendo que las respuestas tardías se presentaran en ningún plazo.⁴⁵ La nueva fecha límite se estableció en la carta de Comercio del 31 de agosto de 2017 a BakerHostetler en la que estableció que "Sobre la base de la información que ha proporcionado en su carta, *incluida su descripción de los procedimientos que ahora tiene en vigor para evitar el incumplimiento de los plazos*, permitiremos que Electrolux envíe su respuesta a las secciones A a D del cuestionario."⁴⁶ (Énfasis añadido).

Además, en su Decisión Provisional y Orden, este Panel ordenó explícitamente a Comercio que reconsiderara su rechazo de las respuestas "pero sólo en la medida en que su decisión de 25 de septiembre se basara en el segundo razonamiento, a saber, que el Comercio 'en general' sólo permite una 'segunda oportunidad' en determinadas circunstancias fácticas no presentes en el presente caso."⁴⁷

Por consiguiente, el Panel estaba *limitando* la devolución a la segunda justificación. Electrolux haría que Comercio ignorara nuestra directiva y se negara a abordar como relevante "cualquier justificación relacionada con la aplicación de la regla de la segunda oportunidad (incluida la segunda justificación que el panel remitió para su reconsideración)".⁴⁸ Esto se debe a que Electrolux considera que la nueva fecha límite del 1 de septiembre había "borrado la pizarra" de modo que "el predicado fáctico que sustenta la aplicación de la segunda justificación... dejó de existir" una vez que Electrolux cumplió con el nuevo plazo.⁴⁹ Sin embargo, si ese fuera el caso, el Panel ni siquiera habría remitido el asunto a Comercio para su reconsideración, como ha reconocido Comercio.⁵⁰ Por esa razón, rechazamos la sugerencia de Electrolux de que "el Panel puede y debe rechazar los resultados definitivos de la devolución únicamente sobre esa base."⁵¹

Electrolux argumenta a continuación que Comercio no puede utilizar el segundo razonamiento porque sabía, mucho antes de conceder la "segunda oportunidad" el 31 de agosto de 2017, que el caso de Electrolux no entraba dentro de ninguna de las 3 categorías. Argumenta que fue "arbitrario y caprichoso" que Comercio diera marcha atrás el 25 de septiembre de 2017, y determinara que el caso de Electrolux nunca debería haber sido considerado para una "segunda oportunidad" si todo el tiempo su caso hubiera caído fuera de las 3 categorías.⁵²

⁴⁴ ELECTROLUX'S REGLA 73.2(B) OBSERVACIONES EN OPOSICIÓN A LOS RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA REDETERMINACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CONFORMIDAD CON LA DEVOLUCIÓN DEL PANEL, 14-15 [después Comentarios de Electrolux].

⁴⁵ Comercio hace el mismo punto: "En cambio, fue solo porque de la práctica de Comercio de permitir una segunda oportunidad que originalmente Comercio solicitó las respuestas de S REGLA 73.2) (C) RESPUESTA IN APOYO DE LOS RESULTADOS Electrolux en absoluto". Comercio' DEFINITIVOS DE LA REDETERMINACIÓN DE CONFORMIDAD CON LA DEVOLUCIÓN DEL PANEL, 14 [en adelante "Comentarios de Comercio"] (énfasis en el original).

⁴⁶ Supra nota 8.

⁴⁷ Supra nota 23 en 37.

⁴⁸ Electrolux, supra nota 44 en 15.

⁴⁹ Id. en 14.

⁵⁰ Comercio, supra Nota 45 en 14.

⁵¹ Electrolux, supra nota 44 en 14.

⁵² Electrolux se queja de que Comercio" ya lo sabía el 31 de agosto de 2017 — cuando fijó un nuevo plazo para las Respuestas de Electrolux — que el intento anterior de Electrolux para cumplir con los plazos anteriores no entraba dentro de una de las tres categorías generales identificadas en la segunda justificación". Id.

La respuesta corta a este argumento es que, como el propio participante postula, el caso de Electrolux había estado fuera de las 3 circunstancias habituales. El momento en que Comercio llegó a esa conclusión o realización no es controlador o incluso relevante. Incluso si lo fuera, la carta de Comercio del 25 de septiembre afirma que llegó a su conclusión "después de una mayor consideración de la práctica y las regulaciones del Departamento." Comercio era libre de reconsiderar su decisión del 31 de agosto (con o sin la defensa de las partes), independientemente de si su decisión anterior había sido un descuido o un error.⁵³ La cuestión es simplemente si es que el segundo criterio es razonable.

Electrolux también afirma que los hechos no cambiaron entre el 31 de agosto y el 25 de septiembre, lo que afirma es una razón más para que la decisión de Comercio sea irrazonable, arbitraria y caprichosa.⁵⁴

Pero el problema con el argumento de Electrolux es que Comercio era libre de cambiar de opinión o corregir su propia supervisión con o sin ningún hecho intermedio o nuevos desarrollos. En general, una agencia administrativa no tiene prohibido cambiar de opinión o corregir lo que cree que es un error. Como ha señalado la Suprema Corte, "Una agencia administrativa no está descalificada para cambiar de opinión; y cuando lo hace, los tribunales siguen examinando la decisión administrativa..."⁵⁵

Y dada la cantidad de discusión, análisis y cabildeo entre el 31 de agosto y el 25 de septiembre de 2017, como hemos establecido supra en 4-6, el Panel no está convencido de que realmente no haya habido desarrollos o cambios intermedios en el expediente.⁵⁶ Comercio afirma de manera convincente que su "reconsideración" de la decisión del 31 de agosto fue "motivada" por las comunicaciones intervinientes - incluida la de Electrolux- añadidas al expediente.⁵⁷ Aceptamos que la revisión de la cuestión por parte de Comercio estuvo relacionada con los argumentos y la autoridad que se le presentaron en el íterin.

Electrolux se basa en la decisión de la U.S. Court of International Trade ("CIT") en el asunto NEXTEEL⁵⁸ para aducir que Comercio no puede llegar a una decisión diferente en la determinación definitiva de la preliminar a menos que las pruebas hayan cambiado en el íterin.⁵⁹ El tribunal de NEXTEEL dijo que "Comercio encontró que el registro no respaldaba ninguna de las cuatro acusaciones de Maverick de una situación particular del mercado en Corea. *El tribunal considera irrazonable que Comercio haya invertido su posición y posteriormente haya encontrado una situación particular del mercado basada en las mismas pruebas.* No es lógico que individualmente, los hechos no respalden una situación particular del mercado, pero cuando se consideran en su conjunto, estos mismos hechos podrían apoyar la conclusión opuesta."⁶⁰

Sin embargo, visto más de cerca, NEXTEEL no defiende realmente la proposición de que Comercio no puede cambiar su posición entre las determinaciones preliminar y definitiva sin un cambio en los hechos. Más bien, el Tribunal sostuvo que la decisión original no había sido respaldada por los hechos, al igual que la decisión final. Como el mismo juez del CIT ha sostenido recientemente en otro caso, haciendo referencia a NEXTEEL:

⁵³ Comercio 25 de septiembre, 2017 la carta se basa principalmente en lo que había sido su aparente supervisión: "Además, al acceder a la solicitud de Electrolux de aceptar su respuesta extemporánea, no hemos tenido en cuenta el hecho de que el Departamento ya había dado BakerHostetler su oportunidad de 'segunda oportunidad' el 9 de agosto de 2017, aceptando BakerHostetler's información presentada inoportunamente en la investigación antidumping sobre la madera blanda procedente del Canadá". (Énfasis añadido).

⁵⁴ Electrolux, supra nota 44 en 15.

⁵⁵ Nat'l Relaciones Laborales Bd. v. Unión Local No. 103, Int'l Ass'n de Hierro de Puente, Estructural y Ornamental Trabajadores, 434 U.S. 335, 351 (1978).

⁵⁶ Comercio Muestra que hubo eventos intervinientes durante esas 3 semanas: la presentación de trabajos y argumentos tanto por parte de Electrolux como de Whirlpool y las reuniones ex parte ilustran que esta cuestión todavía estaba en juego. Comercio supra nota 41 en 8, 12-13; Comercio supra nota 45 en 15, 20-21. Puntos de Comercio en particular para Electrolux (sesión informativa propia) y esfuerzos para revertir la decisión de Comercio del 31 de agosto. Id. en 15.

⁵⁷ Id. Electrolux responde que "el argumento del abogado no es evidencia", pero cita de manera inapropiada una apelación de patente del Circuito Federal basada en el Manual de Procedimiento de Examen de Patentes; Electrolux, supra nota 44 en 15.

⁵⁸ NEXTEEL Co. c. Estados Unidos, 355 F. Supp.3d 1336 (Ct. Comercio Internacional 2019).

⁵⁹ Electrolux, supra nota 44 en 21-23. En cualquier caso, tomamos nota los Paneles del Capítulo 19 del TLCAN no están estrictamente obligados por las decisiones de la Corte de Comercio Internacional como lo están por las de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal. TLCAN, artículo 1904.2 (El Panel aplicará "leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.").

⁶⁰ NEXTEEL, 335 F. Supp.3d en 1351 (sin cursivas en el original).

El tribunal también rechaza la afirmación de Wheatland de que bajo un enfoque de totalidad de las circunstancias, Comercio puede demostrar la existencia de una situación particular del mercado basada en la combinación de subsidios coreanos a las bobinas laminadas en caliente, importaciones de China, alianzas estratégicas e interferencia en los precios de la electricidad, a pesar de que no hay pruebas convincentes que respalden cualquiera de estas alegaciones.⁶¹

Y el tribunal rechazó la noción de que "una colección de alegaciones sin fundamento puede combinarse en una fundamentada. Ni siquiera su impacto colectivo puede llenar el vacío probatorio que ha plagado la determinación sobre la situación particular del mercado de Comercio a través de las revisiones de OCTG y ahora esta revisión."⁶²

Por lo tanto, la cuestión en NEXTEEL y sus revisiones administrativas relacionadas realmente era que no había pruebas suficientes para respaldar las alegaciones. Con este entendimiento, el Panel no está de acuerdo en que NEXTEEL represente la proposición alegada por Electrolux.

En cualquier caso, Comercio es libre de cambiar de rumbo e incluso corregir sus errores durante el período entre las determinaciones preliminares y finales. El CIT ha reconocido que Comercio puede cambiar de posición después de la determinación preliminar.⁶³ Como señala sucintamente Comercio, "de lo contrario, las partes no presentarían informes de casos."⁶⁴ Y, como en este caso, en el período anterior a la determinación preliminar, no tiene menos flexibilidad para cambiar de opinión.

Lo que es esencial es sólo si Comercio hizo un juicio razonable basado en hechos relevantes.⁶⁵ Aquí la cuestión es si la redeterminación de Comercio con respecto a la "segunda justificación" es razonable o un "claro error de juicio," independientemente de cuándo se hizo durante la revisión y si se habían producido nuevos hechos.

Electrolux también argumenta que los resultados finales de la devolución no abordan por qué la justificación de la decisión del 31 de agosto supuestamente ya no se aplica.⁶⁶ Esa decisión había estado condicionada a varios compromisos procesales asumidos por el entonces abogado de Electrolux y acordados por Comercio para promover la política de mejora de la supervisión, el cumplimiento y las presentaciones oportunas.⁶⁷ Electrolux afirma que Comercio ni siquiera ha mencionado los compromisos, y mucho menos ha explicado cómo su reversión del 25 de septiembre promovió esos mismos objetivos de política o por qué la decisión original tuvo que ser revertida. Esto, concluye, no es razonable.

Comercio responde que sólo había aceptado esos compromisos como parte de su práctica de conceder una "segunda oportunidad" a los bufetes de abogados. Estamos de acuerdo: dado que Comercio determinó posteriormente que el caso de Electrolux no encajaba dentro de las 3 circunstancias para otorgar una segunda oportunidad, y nunca debería haberse ofrecido en primer lugar, el argumento de Electrolux está fuera de lugar. Los "objetivos de política" de Comercio sólo se abordan en el marco de la práctica de la "segunda oportunidad".

⁶¹ HYUNDAI Steel Co. v. Estados Unidos, 415 F. Supp. 3d 1293, 1301 (Ct. Int'l Trade 2019) (Choe-, J.) (sin cursivas en el original).

⁶² Id.; ver también Histeel Co. v. Estados Unidos, Slip Op. 21-126 a las 23 (Ct. Int'l Trade, 2021) ("[E]sto no significa 'que, en la totalidad de la prueba de las circunstancias, una colección de alegaciones sin fundamento puede combinarse en una fundamentada.'").

⁶³ "Incluso si la queja del demandante se presentara adecuadamente ante el tribunal bajo 28 U.S.C. § 1581 (i), es poco probable que haya una causa viable de acción porque Comercio aún no ha emitido su determinación final. Es posible que Comercio reconsidere aspectos impugnados de su determinación preliminar." Celik Halat ve Tel Sanayi A.S. v. Estados Unidos, Nº 20-03848 (Ct. Int'l Comercio 2020) en 10 (sin cursivas en el original).

⁶⁴ Comercio, supra nota 45 en 21.

⁶⁵ Bosun Tools Co., 405 F. Supp.3d en 1364-65.

⁶⁶ Electrolux, supra nota 44 en 24-25.

⁶⁷ "Sobre la base de la información que proporcionó en su carta, incluida su descripción de los procedimientos que ahora tiene en marcha para evitar el incumplimiento de los plazos, permitiremos que Electrolux envíe su respuesta a las secciones A a D del cuestionario". E.P. Doc. 28. Comercio tenía solicitados los compromisos con el entonces abogado de Electrolux el día anterior. E.P. Doc. 29. Y los beneficiarios de "segunda oportunidad" están obligados a "identificar los pasos que ha tomado para evitar presentaciones inoportunas en el futuro .." E.P. Doc. 42.

B. Reconsideración de Comercio de la "Segunda Justificación".

El Panel pasa ahora a la "segunda justificación" en sí misma y a si la reconsideración de la misma por parte de Comercio en los resultados definitivos de la devolución fue razonable. Como se ha señalado, Comercio ha declarado que su práctica "generalmente" es permitir una "segunda oportunidad" en tres escenarios fácticos a diferencia de las circunstancias de Electrolux; esto es cuando un despacho no cumple con:

- 1) hacer una presentación completa antes de la hora especificada en la fecha límite;
- 2) presentar oportunamente la versión pública de la respuesta; o
- 3) responder en la fecha límite, pero se puso en contacto rápidamente con el Departamento.

El Panel está de acuerdo con Comercio en que el caso de Electrolux no está comprendido en ninguna de estas hipótesis. Comercio y Whirlpool han citado un puñado de investigaciones y el Panel ha examinado el asunto administrativo en cada una de ellas y está de acuerdo en que constituyen ejemplos de las hipótesis limitadas de la "segunda justificación".

Volviendo al primer escenario, está claro que Electrolux no se había limitado a incumplir un plazo de "una hora específica" con el día en que vencía la respuesta. La fecha límite para la respuesta de Electrolux a la Sección A del cuestionario AD fue el 9 de mayo de 2017. Fue hasta el 24 de mayo de 2017 que BakerHostetler presentó, en nombre de Electrolux, una solicitud de extensión extemporánea para la respuesta de la Sección A. Había incumplido por completo la fecha límite para la Sección A y solo se puso en contacto con Comercio al respecto 15 días después.

Por el contrario, Comercio cita Ciertos productos de madera blanda procedentes del Canadá (A-122-857).⁶⁸ En esa investigación accedió a la solicitud de un participante de aceptar una respuesta al cuestionario que se había retrasado debido a dificultades técnicas. El participante había presentado la respuesta a las 5:34 pm del día en que debía presentarse; por lo tanto, la respuesta se retrasó media hora. El abogado de la demandada explicó las medidas que estaba adoptando para evitar el incumplimiento de nuevos plazos.⁶⁹ No hubo ninguna referencia a una "segunda oportunidad" *per se*.

En sus resultados finales de la devolución, Comercio también señala determinados *Productos planos de acero laminado en frío procedentes de la República de Corea* (A-580-881). Allí, Comercio aceptó una respuesta tardía al cuestionario que debía haberse dado al mediodía de la fecha en cuestión, pero que sólo se presentó varias horas después. Aunque no se refirió explícitamente a una "segunda oportunidad", Comercio aceptó la presentación después de que el abogado del participante "[d]etallara las medidas que [ellos] tomarán internamente para garantizar que todas las presentaciones futuras, en este procedimiento u otros, se hagan de manera oportuna."⁷⁰

Si bien Comercio cita solo dos investigaciones, Electrolux no discrepa con este primer escenario ni con ninguno de los casos citados.⁷¹

En cuanto al segundo escenario, la situación de Electrolux ciertamente no implica la falta de presentación oportuna de una versión pública de una respuesta (después de presentar la confidencial). Comercio cita únicamente el ejemplo de la investigación antidumping en el asunto Barra de acero de refuerzo para hormigón de la República de Turquía (A-489-829). Allí, el abogado del participante había omitido inadvertidamente la versión pública de su respuesta de la Sección B de su presentación. Si bien no hizo referencia a la práctica de la "segunda oportunidad" explícitamente por su nombre, Comercio permitió que el participante presentara la versión pública "[b]asedo en pasos establecidos en su carta para prevenir dichos errores (es decir, la falta de presentación de una parte de la versión pública de un documento confidencial, en este caso)".⁷² Y este es el

⁶⁸ Comercio supra Nota 45 en 7 (Citando la carta de rechazo del 25 de septiembre de 2017 en 2 n.1.)

⁶⁹ Carta de Gibson Dunn al Secretario Interino de Comercio, (1 de marzo de 2017).

⁷⁰ Determinados productos planos de acero laminados en frío procedentes de la República de Corea, Memorandum al Expediente de Robert M. James, Gerente de Programa (11 de enero de 2017).

⁷¹ Electrolux hace, sin embargo, impugnar la presentación posterior de Whirlpool ante la autoridad que discutió Trinity Mfg. v. Estados Unidos, Slip Op. 2021-153 (Ct. Int'l Trade 8 de noviembre de 2021). Estamos de acuerdo con Electrolux en que Trinity se basó en si las "circunstancias extraordinarias" se cumplió el requisito de una presentación inoportuna y, por lo tanto, no está en el punto. Comparó esto con Cintas tejidas estrechas con orillo tejido de Taiwán (discutido infra) donde, después de hacer un argumento similar infructuoso de "circunstancias extraordinarias", argumento que el abogado del participante se reunió ex parte con Comercio y finalmente acordó una serie de las medidas correctivas que el bufete de abogados tomaría en el futuro para evitar una repetición.

⁷² Comercio Carta a Arent Fox LLP, (27 de enero de 2017).

mismo lenguaje que Comercio utilizó en su carta del 31 de agosto de 2017 a BakerHostetler otorgándoles en efecto una "segunda oportunidad." Electrolux de nuevo no se opone ni ofrece ningún precedente contradictorio.

En apoyo de la tercera hipótesis ("ponerse en contacto con el Departamento de Comercio con prontitud"), en el caso de los resultados finales de la devolución, Comercio cita cuatro investigaciones.⁷³ En Cintas estrechas tejidas estrechas con orilla tejido de Taiwán (A-583-844), el abogado de la demandante se había puesto en contacto con Comercio dentro de los 2 días posteriores a la falta de un plazo para una respuesta al cuestionario⁷⁴ en comparación con los 15 días de Electrolux. Después de un argumento inicial fallido que planteaba "circunstancias extraordinarias," el abogado del participante se reunió *ex parte* con Comercio que solicitó, como aquí, una serie de acciones correctivas que el bufete de abogados tomaría en adelante. Las medidas correctivas se expusieron, como en el presente caso, en una solicitud de reconsideración por escrito. Utilizando el mismo lenguaje empleado en el caso de Electrolux, Comercio concedió en efecto una "segunda oportunidad" (la práctica que aparentemente no se atreve a decir su nombre): "Sobre la base de la información que proporcionó en su carta, incluida su descripción de los procedimientos que ahora tiene establecidos para evitar el incumplimiento de los plazos, permitiremos que Rong Shu envíe su respuesta a la sección D del cuestionario."⁷⁵

Comercio también cita Ciertos productos planos de acero laminado en frío de la República de Corea (A-580-881) en los que el abogado del participante había presentado su solicitud de prórroga menos de 5 horas después de no haber cumplido el plazo del mediodía.⁷⁶

El tercer ejemplo para este escenario es Ciertos filetes de pescado congelado de la República Socialista de Vietnam (A-552-801), donde los peticionarios presentaron su solicitud de prórroga el mismo día en que debía hacerlo. Otro ejemplo es la Tubería soldada de Turquía (A-489-822), donde el participante presentó la respuesta fuera de horario en la fecha de vencimiento y solicitó una prórroga al día siguiente.⁷⁷

Electrolux no cuestiona los detalles de estos dos primeros escenarios, pero sí se opone al tercero. Está en desacuerdo con el criterio de Comercio de que un encuestado se haya puesto en contacto rápidamente con el Departamento. "Electrolux se opone a que Comercio no haya definido el término "con prontitud" o no haya explicado lo que considera el alcance del término "rápido." No estamos de acuerdo. Si bien es cierto que Comercio no ha establecido un número fijo de días como límites externos para recibir una "segunda oportunidad," los 15 días de Electrolux superan con creces los 2 días, el retraso más largo en los ejemplos citados. Y no es irrazonable que Comercio considere 15 días como menos de "rápido" para estos fines.⁷⁸ Además, dado que no se puede obligar a Comercio a conceder una "segunda oportunidad," su determinación de cuántos días tolerará como "rápido" está dentro de su discreción, lo que no perturbaremos. Sin demostrar que Electrolux ha sido tratada de manera diferente a otras partes, esta objeción falla.

⁷³ Comercio supra Nota 41 en 7 (Citando Carta de Comercio del 25 de septiembre en 2 n.3). Comercio también citó la carta de Whirpool (septiembre 15, 2017) que citó tres de las otras investigaciones como ejemplos de este escenario.

⁷⁴ Carta de Akin Gump a Comercio (18 de febrero de 2017). Realmente, el abogado del participante también hizo una solicitud de prórroga aún más temprana, mucho antes de la fecha límite, pero omitió una sección de la respuesta. Id. en 2; ver también Comercio 25 de septiembre, 2017 Carta, supra, Nota 15 en 2.

⁷⁵ Carta de Comercio a Akin Gump (27 de febrero de 2017).

⁷⁶ Determinados productos planos de acero laminados en frío procedentes de la República de Corea, Memorandum al Expediente de Robert M. James, Gerente de Programa (11 de enero de 2017).

⁷⁷ El Panel se sumaría a ello. Productos de madera blanda de Canadá (A-122-857), donde el abogado del participante se puso en contacto con Comercio antes del cierre del día en que debía presentarse la respuesta.

⁷⁸ Electrolux también afirma que en realidad fue "diligente" al comunicarse con Comercio dentro de las 24 horas posteriores a la realización de que el cuestionario se había emitido semanas antes. Electrolux, supra nota 44 en 16. No estamos de acuerdo. Comercio tiene derecho a considerar la prontitud con la que un participante la contacta después de que se haya incumplido con la fecha límite, no después de que el encuestado se dé cuenta de ello.

Electrolux también se opone a que Comercio se refiera a él como un "participante experimentado" quien, habiendo solicitado la revisión, deberían haber tomado medidas razonables para monitorear el registro. Electrolux afirma que Comercio busca fuera del expediente oficial para hacer esa observación. Sin embargo, el propio Panel ha sostenido que "los tribunales han tomado nota de la familiaridad general que los participantes como Electrolux tienen con los procedimientos antidumping". Ver en general Orden Provisional en 20-21 y los casos citados en ella.

No se nos ha mostrado ninguna decisión judicial o acción de la agencia que contradiga la "segunda justificación" de Comercio para otorgar una segunda oportunidad.⁷⁹ Estamos de acuerdo con Comercio en que las diferencias entre el caso de Electrolux y los criterios de la segunda justificación son suficientes para respaldar sus resultados finales de la devolución.⁸⁰

Por consiguiente, el Panel afirma la redeterminación de Comercio de que la situación de Electrolux no está comprendida en las 3 hipótesis de la "segunda justificación".

Observamos una vez más que Comercio nunca estuvo requerido ni obligado a conceder una "segunda oportunidad". Nuestra Decisión Provisional señaló que Comercio habría estado en su derecho de no haber concedido nunca la "segunda oportunidad" del 31 de agosto. La cuestión que se planteó fue si la segunda justificación para la revocación del 25 de septiembre era razonable, independientemente de otros casos o determinaciones administrativas basadas en una regulación diferente a la 19 C.F.R. 351.301(a), el fundamento para la práctica de la "segunda oportunidad."⁸¹

Electrolux ha planteado varios otros puntos. Se queja de que se le está obligando a pagar por las deficiencias de su abogado anterior, ya que no se ha llegado a la conclusión de que "Electrolux no haya supervisado el registro" o que "ella misma haya hecho algo malo." Electrolux aduce que Comercio está haciendo una vez más lo que el Panel ya ha anulado: basar su decisión en las acciones del bufete de abogados y no en el propio participante.⁸² La respuesta corta es el propio reconocimiento del participante de que "Electrolux es muy consciente de que las partes actúan a través de su abogado. Por lo tanto, las partes son responsables de las deficiencias de sus representantes en cualquier caso particular en el que actúen en su nombre. Por ejemplo, el Panel confirmó los rechazos de Comercio de las respuestas de Electrolux antes de julio de 2017 sobre la base de las acciones de su entonces abogado.⁸³ Pero, más concretamente, lo que el Panel había anulado en su Decisión Provisional, fue la base de la decisión de Comercio del 25 de septiembre en la acción del bufete de abogados en un procedimiento diferente y no relacionado para un cliente diferente.⁸⁴

Comercio ha planteado la cuestión de si Electrolux fue "perjudicada" por la reversión del 25 de septiembre. El Panel había dado instrucciones de que: "Un factor de importancia significativa en este caso, que Comercio debe considerar específicamente en la devolución, es que Comercio ya había decidido aceptar las respuestas de Electrolux que constaban en el expediente el 31 de agosto de 2017.⁸⁵ En respuesta, Comercio declaró que "Encontramos que Electrolux no está más perjudicado por nuestra aceptación y luego reconsideración y rechazo de sus respuestas que si hubiéramos seguido rechazando las respuestas."⁸⁶ Esta hipotética declaración contra fáctica es irrelevante para la cuestión de la devolución, que era si la rescisión de Comercio de la "segunda oportunidad" del 31 de agosto, basada en su segunda justificación, era razonable. Como se señala supra, Comercio ha abordado el tema y ha redeterminado a nuestra satisfacción que la decisión del 31 de agosto no se revirtió injustificadamente de acuerdo con la segunda justificación. Aunque el Panel no está de acuerdo con la articulación de Comercio con respecto al prejuicio, no creemos que la redeterminación de la decisión de 25 de septiembre se vea afectada por ella ni dependa en modo alguno de ella. El Panel afirma la redeterminación, que por lo demás se mantiene por sí sola.

⁷⁹ Electrolux cita Neumáticos para camiones y autobuses de la República Popular China cuando un participante con una tasa separada había presentado su respuesta al cuestionario suplementario con 43 días de retraso. Electrolux, supra nota 44 en 14. Sin embargo, en ese caso (que no aun involucrar los criterios de "segunda oportunidad") el participante no había estado en la lista de notificación, no esperaba el cuestionario suplementario, y ni siquiera había sido notificado de ello. Electrolux, por otro lado, había solicitado la revisión y debería haber estado monitoreando el expediente.

⁸⁰ Comercio supra nota 41 en 7.

⁸¹ 19 C.F.R. 351.301(a) establece que el Departamento "podrá solicitar a cualquier persona que presente información fáctica en cualquier momento durante un procedimiento o proporcionar oportunidades adicionales para presentar información fáctica."

⁸² Electrolux, supra nota 44 en 17-18.

⁸³ Supra nota 23 en 23-28.

⁸⁴ Id. en 32-33.

⁸⁵ Id. at 37.

⁸⁶ Comercio supra nota 41 en 8; Comercio, supra nota 45 en 11.

En términos más generales, el Panel reconoce que en *AG der Dillinger Huttenwerke v. los Estados Unidos*, el CIT declaró que "una vez que Comercio ha aceptado una comunicación, en ciertos casos puede ser inapropiado y/o perjudicial que retire la comunicación del expediente."⁸⁷ Sin embargo, ninguno de los hechos o circunstancias que el CIT consideró que hicieran que la eliminación de la comunicación fuera inapropiada o perjudicial en ese caso están presentes aquí. Electrolux no ha citado ninguno, y Electrolux admitió en la audiencia que ese asunto tenía hechos diferentes y es de utilidad limitada en este caso.

Por su parte, Electrolux argumenta que debido a que habíamos sostenido que la aprobación del 31 de agosto era significativa, Comercio no lo "cuadró adecuadamente con los otros hechos relevantes."⁸⁸ Pero Electrolux afirma incorrectamente que la decisión del 31 de agosto había "limpiado la pizarra" y "creado una pizarra en blanco."⁸⁹ No estamos de acuerdo. Los plazos incumplidos por Electrolux antes del 31 de agosto siguen siendo parte del expediente y están disponibles para que Comercio los tenga en cuenta a medida que reconsidera los criterios de la segunda justificación.

Del mismo modo, Electrolux cuestiona el énfasis de Comercio en que el participante no ha cumplido con el plazo para presentar las respuestas al cuestionario de la Sección A. Era ese plazo para el que Electrolux había solicitado una prórroga 15 días después.⁹⁰ Aduce que Comercio se centró demasiado en ese plazo incumplido para la Sección A con exclusión de otros "hechos registrados."⁹¹ Electrolux también argumenta que su "diligencia" después de la fecha límite incumplida ha sido ignorada en el análisis.⁹² Además, Electrolux argumenta que Comercio no ha tenido en cuenta el tiempo suficiente restante antes de la determinación preliminar y si "los intereses de exactitud y equidad superan la carga impuesta al Departamento y el interés en la finalidad."⁹³

El problema con estos argumentos es que, si bien se centran en los hechos que obran en el expediente, no son pertinentes para los criterios específicos de la segunda justificación para una segunda oportunidad. La práctica de la segunda oportunidad es, en nuestra opinión, diferente de otras reglamentaciones y prácticas de Comercio y otras bases para aceptar presentaciones tardías. Comercio no está obligado, bajo nuestra devolución, a hacer una revisión holística de Electrolux y la conducta de sus abogados a lo largo de este caso. Si bien debe abordar todos los hechos relevantes, Comercio solo necesita evaluar si el caso de Electrolux cae dentro de alguno de los 3 escenarios de la "segunda justificación."

C. Comercio aplicó adecuadamente los hechos adversos totales de que se tenía conocimiento (AFA por sus siglas en inglés) para Electrolux

La última cuestión que tiene ante sí el Panel es si Comercio aplicó debidamente el total de los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" ("AFA") al determinar el margen dumping de Electrolux. Era prematuro que el Panel abordara esta cuestión en la Decisión Provisional. Como ahora confirmamos la decisión de Comercio en los Resultados Finales de la Devolución de que las respuestas al cuestionario fueron rechazadas adecuadamente el 25 de septiembre de 2017, abordamos este tema ahora.

Cuando "la información necesaria no esté disponible en el expediente" o una parte interesada "no proporcione ... la información antes de los plazos para la presentación de la información u obstaculiza significativamente un procedimiento," el artículo 776(a) de la Ley Arancelaria exige que Comercio utilice los "hechos de los que se tenga conocimiento" para llegar a su determinación.⁹⁴ El artículo 776(b) dispone que

⁸⁷ 26 C.I.T. 298, 321, 193 F. Supp. 2d 1339, 1363 (2002).

⁸⁸ Electrolux, supra nota 44 en 22.

⁸⁹ Id. en 21-22.

⁹⁰ Es cierto que el 24 de mayo de 2017, BakerHostetler también presentó, en nombre de Electrolux, solicitud oportuna de prórroga para las Secciones B-D de la respuesta. Sin embargo, como sostuvimos en nuestra Orden Provisional: "Comercio estaba dentro de su discreción para rechazar esa solicitud, así como la presentación inoportuna de las Secciones B-D de Electrolux el 22 de junio de 2017, porque la respuesta de la Sección A de Electrolux ya había sido excluida del expediente y Comercio razonablemente sintió que no iba a poder hacer un uso adecuado de las Secciones B-D sin ella." "No corresponde [al participante] establecer los plazos de Comercio ni dictar a Comercio si Comercio necesita realmente la información solicitada y cuándo. Comercio optó por negar eso en bases razonables." Supra nota 23 a las 26 (Citando *Dongtai Pico Honey Industry Co. v. Estados Unidos*, 777 F.3d 1343, 1352 (Fed. Cir. 2015)).

⁹¹ Electrolux, supra nota 44 en 21.

⁹² Id. en 16-18.

⁹³ Id. en 23 (Citando *Grobst & I-Mei Indus. (Vietnam) Co. v. Estados Unidos*, 815 F. Supp. 2d 1342 (Ct. Int'l Comercio 2012)). Pero ese equilibrio no es parte de la práctica o análisis de la "segunda oportunidad" que se basa en una regulación diferente.

⁹⁴ 19 U.S.C. § 1677e(a).

cuando una parte "no ha cooperado al no actuar en la medida de sus posibilidades para cumplir con una solicitud de información," Comercio "podrá utilizar una inferencia que sea adversa a los intereses de esa parte al seleccionar de entre los hechos que de otro modo estarían disponibles".⁹⁵

Comercio concluyó que Electrolux no había actuado "en la medida de sus posibilidades para cumplir" con las solicitudes de información. Comercio citó una letanía de descuidos y pasos en falso por parte de Electrolux: el abogado de Electrolux esperó 23 días después de la publicación de iniciación para presentar su aviso de comparecencia; no examinó el expediente en ese momento o habría tenido conocimiento del cuestionario; tampoco identificó en el expediente que la fecha límite era el 9 de mayo de 2017; no tomó nota de que todavía disponía de 6 días después de su entrada para presentar una respuesta oportuna; no presentó una respuesta oportuna dentro de ese plazo; tampoco presentó una solicitud oportuna de prórroga; y esperó casi 3 semanas después antes de que alguien más (su consultor) llamara su atención sobre el cuestionario.⁹⁶ Comercio atribuyó el hecho de que Electrolux no presentara la respuesta a tiempo a su incumplimiento —en una revisión que, después de todo, había solicitado en primer lugar— para supervisar el expediente durante unos dos meses después de haber solicitado la revisión y seis semanas después de que se hubiera publicado el inicio de la revisión. Comercio considera que Electrolux "no participó en el procedimiento durante más de tres meses antes de ese plazo" del 9 de mayo, lo que también "impidió el procedimiento."⁹⁷ Comercio también contrasta este esfuerzo con la estrecha atención de Electrolux a las fechas y eventos que había mostrado en las tres revisiones anteriores.

Electrolux no discute las fechas y los acontecimientos, pero atribuye su desconocimiento del cuestionario al hecho de la falla de Comercio de no haberlo notificado, argumento que este Panel no consideró convincente y rechazó en nuestra Decisión Provisional.

Tanto Electrolux como Comercio acuerdan, y también estamos de acuerdo, en que se requiere el uso de "hechos disponibles de otro modo" en virtud de la sección 776 (a) (2) (B) cuando una parte no proporciona información antes de la fecha límite, independientemente de la causa. También están de acuerdo en la distinción, con la que también estamos de acuerdo, de que el "enfoque" de AFA es "la falta de cooperación del participante en la medida de sus posibilidades, no su falta de proporcionar la información solicitada."⁹⁸

Electrolux afirma que Comercio no ha hecho esta distinción en el presente caso y, en esencia, lo penaliza por no haber facilitado la información. Se basa en la explicación del Circuito Federal en *Nippon Steel* de que una "inferencia adversa no puede extraerse simplemente de una falta de respuesta, sino sólo en circunstancias en las que es razonable que Comercio espere que se hayan dado más respuestas próximas; es decir, en circunstancias en las que es razonable concluir que se ha demostrado una cooperación inferior a la plena."⁹⁹ No estamos en desacuerdo con esta recitación de la regla, ni con la propia cita de *Nippon Steel* por parte de Comercio para la proposición de que "una inferencia adversa es simplemente una falta de cooperación en la medida de las mejores posibilidades del participante, independientemente de la motivación o la intención."¹⁰⁰

El mandato legal para "lo mejor de su capacidad" requiere que el participante haga lo máximo que pueda hacer".

El cumplimiento de la norma de "lo mejor que puede" se determina evaluando si el participante ha hecho todo lo posible por proporcionar a Comercio respuestas extensas y completas a todas las consultas de una investigación. Si bien la norma no requiere perfección y reconoce que a veces ocurren errores, no aprueba la falta de atención, el descuido o el mantenimiento inadecuado de expedientes.¹⁰¹

⁹⁵ Id. § 1677e(b).

⁹⁶ CUESTIONES Y MEMORANDO DE DECISIÓN en 9- 11 (12 de marzo de 2018) (E.P. 67).

⁹⁷ Id. en 11.

⁹⁸ Comercio supra nota 41 en 26; Electrolux, supra nota 44 en 12 (Citando *Nippon Steel Corp. v. Estados Unidos*, 337 F.3d 1373, 1381 (Fed. Cir. 2003)).

⁹⁹ *Nippon*, 337 F.3d en 1381.

¹⁰⁰ Comercio supra Nota 41 en 32.

¹⁰¹ *Nippon*, 337 F.3d en 1382.

De hecho, sería un débil elogio sugerir que los esfuerzos entre el 9 de febrero y el 9 de mayo de 2017 por parte de Electrolux y su experimentado entonces abogado en la 4ª revisión constituyeron lo "mejor de su capacidad" y lo "máximo que pudieron hacer." Como se señaló anteriormente, Comercio enumera los numerosos descuidos, omisiones y fallas de acción del participante.¹⁰² Por el contrario, Comercio también detalló en el expediente la cuidadosa atención del participante a las fechas y plazos demostrada en las primeras 3 revisiones, lo que sugiere que la capacidad de Electrolux estuvo allí todo el tiempo.¹⁰³

El hecho de que admitió no haber prestado atención al expediente oficial del caso hasta poco antes de la fecha límite de respuesta, o después de que alguien más alertara al abogado de Electrolux al respecto, es claramente el tipo de "falta de atención" que el tribunal de Nippon Steel previó. La posterior falta de la fecha límite del 9 de mayo, la falta de solicitud de una extensión oportuna y la espera de 15 días después de la fecha límite para hacerlo, también son una clara evidencia de la "falta de atención" y el "descuido" de Electrolux.

La respuesta de Electrolux, aparte de la cuestión de la notificación, es que el tipo de incumplimiento del participante que merecen AFA en las decisiones del CIT y del Circuito Federal citadas por Comercio fue mucho más grave que la suya propia, lo que no amerita la aplicación de AFA.¹⁰⁴ Eso bien puede ser, pero no cambia el hecho de que los esfuerzos de Electrolux todavía estaban demostrablemente por debajo de su capacidad máxima y, al menos antes del 8 de junio, cuando presentó su respuesta, descuidados y falta de atención.

Como ejemplos de la necesaria "plena cooperación" para evitar la AFA, Electrolux señala su propio "esfuerzo extraordinario" realizado después del 23 de mayo, una vez que tuvo conocimiento del cuestionario, para reunir respuestas completas "en un período de tiempo notablemente corto." Y aduce que, en general, finalmente intentó presentar a Comercio toda la gama de datos solicitados para formular una determinación, y lo hizo incluso antes de lo que lo había hecho en revisiones anteriores. El problema con este argumento es que este supuesto "esfuerzo extraordinario" de "plena cooperación" se produjo más tarde en el procedimiento después de que se hubiera incumplido el plazo de respuesta. Comercio ya había rechazado la solicitud inoportuna de extensión del 24 de mayo, y Comercio negó por extemporáneas todas las solicitudes de extensión posteriores.

Bajo sus regulaciones, Comercio no está obligado a renunciar a sus plazos y aceptar solicitudes de extensión fuera de tiempo. Las presentaciones inoportunas como la de Electrolux "no serán consideradas" a menos que existan "circunstancias extraordinarias" para la tardanza.¹⁰⁵ Estamos de acuerdo con Comercio en que la "falta de atención" y la falta de diligencia de Electrolux, muy por debajo de su nivel de capacidad demostrado, y no cualquier "circunstancia extraordinaria" no especificada, impidieron el cumplimiento. Conforme al reglamento, si las "medidas razonables" adoptadas por el declarante podrían haber evitado "el acontecimiento inesperado" que impidiera el cumplimiento, no existen "circunstancias extraordinarias" y Comercio no necesita aceptar la comunicación. Esos fueron los hechos aquí.

Electrolux también argumenta que la aplicación de AFA fue ilegal porque Comercio le había negado indebidamente la oportunidad de "remediar" sus presentaciones tardías como lo exige el estatuto. La sección legal que autoriza "hechos que se tengan de otra manera disponible" establece que "la autoridad administradora ... utilizará, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1677m(d) de este título, los hechos de que se disponga de otro modo para llegar a la determinación aplicable bajo este subtítulo."¹⁰⁶ La Sección 1677m(d), a su vez, requiere que:

Si la autoridad administradora ... determina que una respuesta a una solicitud de información bajo este subtítulo no cumple con la solicitud, *la autoridad administradora ... informará sin demora a la persona que presente la respuesta de la naturaleza de la deficiencia y, en la medida de lo posible, le brindará la oportunidad de subsanar o explicar la deficiencia a la luz de los plazos establecidos para la conclusión de las investigaciones o revisiones bajo este subtítulo.*

¹⁰² Supra nota 96 en 9-11.

¹⁰³ Id. en 11; Electrolux, supra nota 44 en 30-31.

¹⁰⁴ Comercio supra Nota 45 en 12 et seq. (citando Nippon Steel (el participante negó que Comercio necesitara la información solicitada, luego negó que existieran datos, proporcionó datos después de que se aplicó la AFA); Dongtai Peak, 777 F.3d en 1347 (después de recibir una extensión de último minuto, y una advertencia para planificar con anticipación, el declarante intentó presentar dos solicitudes de extensión inoportunas); y Shenzhen Xinboda Industrial Co. v. Estados Unidos, 180 F. Supp.3d 1305, 1313-14 (Ct. Int'l Trade 2016) (el participante incumplió un plazo, pero luego también proporcionó información incompleta y precisa)).

¹⁰⁵ 19 C.F.R. § 351.302(C).

¹⁰⁶ 19 U.S.C. § 1677e(a).

(sin cursivas en el original). Por lo tanto, el uso por Comercio de "hechos de los que se tendría conocimiento de otro modo" está condicionado a dar al declarante la oportunidad de "remediar" su comunicación "deficiente."

Sin embargo, esta disposición, con el título "Presentaciones Deficientes", se aplica a aquellas situaciones en la sección 1677e(a) en las que ya se ha recibido una respuesta, está en el expediente, pero sigue siendo de alguna manera "deficiente" o deficiente porque no "cumple" sustantivamente con la solicitud de Comercio. (Por ejemplo, la información no se ha proporcionado "en la forma o forma solicitada".) La agencia tiene que identificar la "deficiencia" y permitir que el participante corrija el expediente ya sea "remediando" la deficiencia o al menos proporcionando una explicación en el expediente.

La disposición no se aplica a la situación que tenemos ante nosotros en la que la supuesta "deficiencia" es simplemente que la respuesta fue tardía desde el punto de vista procedimental y consecuentemente rechazada y eliminada del expediente. Comercio nunca tuvo un problema sustantivo con las respuestas de Electrolux; simplemente estaban fuera de tiempo como cuestión de procedimiento. Por otro lado, en los casos invocados por Electrolux, los participantes habían presentado originalmente datos incorrectos, inadecuados o engañosos a tiempo y se les pidió que los corrigieran.¹⁰⁷ El "remedio" del declarante para cualquier respuesta inoportuna no puede ser exigir a la agencia que renuncie a la fecha límite.¹⁰⁸

En consecuencia, la decisión de Comercio de aplicar la AFA total a Electrolux está respaldada por pruebas sustanciales y de conformidad con la ley.

Por estas razones, afirmamos los Resultados Finales de la Revisión.

ORDEN

Por lo tanto, al considerar todos los documentos y procedimientos aquí presentes hasta la fecha, así como los argumentos presentados en la Audiencia celebrada el 8 de diciembre de 2021, se:

ORDENA que los "Resultados Finales de la Redeterminación de Conformidad con la Devolución del Panel" sean **AFIRMADOS** por la presente, y además

ORDENA que las conclusiones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos con respecto a los otros temas abordados en este documento son, por la presente, **AFIRMADOS**; y además

ORDENA que al onceavo día contando a partir de ahora, El Secretariado de la Sección Estadounidense emita un Aviso de Acción Final del Panel.

ASÍ ES ORDENADO.

Fecha de emisión: 26 de enero de 2022

Firmado en el original por:

Gustavo A Uruchurtu, PRESIDENTE

Mateo Diego-Fernández, PANELISTA

Robert E. Ruggeri, PANELISTA

Alejandro Sánchez Arriaga, PANELISTA

Jennifer M. Smith, PANELISTA

Mtro. **Sergio Roberto Huerta Patoni**, en mi carácter de Director General de Legislación y Consulta; con fundamento en lo dispuesto por los artículos 12, fracciones XIV y XXIX, y 29 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2019 y su posterior reforma, CERTIFICO que las presentes copias fotostáticas son reproducción fiel de la traducción original que obra en los archivos de esta unidad administrativa y se expide un total de treinta y un fojas útiles. Lo anterior para los efectos legales conducentes.

En la Ciudad de México, a veintiocho de marzo de dos mil veintidós.- Director General de Legislación y Consulta, Mtro. **Sergio Roberto Huerta Patoni**.- Rúbrica.

¹⁰⁷ China Kingdom Import & Export Co. v. Estados Unidos, 507 F. Supp. 2d 1337 (2007) (la respuesta original contenía datos inexactos); Foshan Shunde Yongjian Artículos para el hogar y hardware Co. v. Estados Unidos, Slip Op. 11-123 (2011).

¹⁰⁸ Esto se ilustra en la propia sección 1677m(d)(2). Ello dispone que Comercio puede hacer caso omiso de la información presentada para "remediar" la comunicación original si se presenta después de un plazo. Además, a presentación "deficiente" original, incluso si hubiera sido oportuna, también puede no tenerse en cuenta si el "recurso" se presenta con retraso.