

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**N° 0058-2020-CD-OSITRAN**

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/11/2020
20:54:51 -0500

Lima, 04 de noviembre de 2020

VISTO:

El Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), de fecha 28 de octubre de 2020, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; y,

CONSIDERANDO:

Que, el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito;

Que, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que el Ositrán tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, atribuye al Ositrán la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en los casos en que no exista competencia en el mercado; y, en el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que pueda contener; asimismo, en caso que exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado;

Que, por su parte, los numerales 5.5 y 5.6 del Reglamento General del Ositrán (en adelante, REGO), aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, precisan que le corresponde al Ositrán velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión y del sistema de tarifas, peajes o similares; mientras que el artículo 16 del mencionado dispositivo legal señala que en ejercicio de su función reguladora, el Ositrán regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la Infraestructura en virtud de un título legal o contractual;

Que, adicionalmente, el artículo 17 del REGO, establece que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de la institución. En ese sentido, el REGO precisa que dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emita la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y la Gerencia de Asesoría Jurídica, que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario;

Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN de fecha 23 de septiembre de 2004, el Consejo Directivo del Ositrán aprobó el Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA), el cual fue modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2012-CD-OSITRAN;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/11/2020 10:56:09 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/11/2020 08:58:31 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/11/2020 07:56:25 -0500

Que, el artículo 53 del RETA establece que corresponde al Consejo Directivo del Ositrán, aprobar el inicio del procedimiento de oficio de fijación, revisión o desregulación tarifaria, en los casos en que se verifique las condiciones referidas en sus artículos 11 y 14 del RETA;

Que, el artículo 12 del RETA señala que cuando los contratos de concesión establezcan tarifas, mecanismos de reajuste tarifario o disposiciones tarifarias corresponderá al Ositrán velar por que las reglas recogidas en su RETA se apliquen de manera supletoria a lo establecido en los contratos; asimismo, el artículo 14 del referido reglamento señala que la desregulación es el procedimiento administrativo iniciado de oficio o de parte, mediante el cual el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que existan condiciones de competencia, tales que disciplinan el mercado;

Que, con fecha 31 de mayo del 2011, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribió el Contrato de Concesión del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Entidad Prestadora Concesionaria Puerto Amazonas S.A. (en adelante COPAM);

Que, la cláusula 1.26.91 del Contrato de Concesión señala que corresponderá al Regulador fijar las tarifas correspondientes a los Servicios Especiales, de acuerdo con los procedimientos y metodologías establecidos en el Reglamento de Tarifas vigente. Por su parte, la cláusula 9.3 del Contrato de Concesión señala que, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales proporcionados a solicitud del Usuario, el Concesionario estará facultado a cobrar un Precio o una Tarifa según corresponda;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN de fecha 09 de octubre de 2017, el Ositrán determinó, entre otros, las tarifas del Servicio Especial de almacenamiento del cuarto día en adelante para distintos tipos de carga (contenedores llenos, contenedores vacíos, carga fraccionada en almacén descubierto, carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén refrigerado, carga rodante, carga peligrosa y carga de proyecto);

Que, mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, recibida el 04 de septiembre de 2020, el Concesionario solicitó al Ositrán el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial “Almacenamiento del cuarto día en adelante” del Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, TPY-NR). Asimismo, adjuntó a su solicitud la propuesta de desregulación denominada “Propuesta para la Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas-COPAM”;

Que, mediante Oficio N° 00069-2020-GRE-OSITRAN, notificado el 10 de septiembre de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán solicitó al Concesionario subsanar determinadas omisiones advertidas en su solicitud de desregulación tarifaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias, el cual regula el contenido mínimo que deben cumplir las solicitudes de desregulación tarifaria. Para tal efecto, se concedió a COPAM un plazo máximo de cinco (5) días hábiles;

Que, con fecha 17 de septiembre de 2020, mediante Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, el Concesionario presentó información para subsanar las observaciones formuladas a través del Oficio N° 00069-2020-GRE-OSITRAN mencionado anteriormente. Asimismo, Concesionaria Puerto Amazonas S.A. presentó el Informe Complementario a la “Propuesta para Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – COPAM”, en el cual se precisa que la solicitud de desregulación tarifaria se circunscribe al servicio de almacenamiento a partir del cuarto día

para carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos;

Que, mediante el Informe de Visto, se analizó la procedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial “Almacenamiento del cuarto día en adelante” para carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos, solicitado por el Concesionario, concluyéndose lo siguiente:

1. No se verifica que el Concesionario haya acreditado la existencia de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual brinda el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, que justifique el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria. Por el contrario, se verifica que la alternativa propuesta por el Concesionario, es decir, el Terminal Portuario Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A., no constituye una alternativa de aprovisionamiento del servicio, pues: (i) no atiende carga en contenedores, y (ii) no tiene disponible un área techada de almacenamiento para carga fraccionada, en tanto su almacén techado se encuentra alquilado a las empresas Cervecería San Juan S.A. y Cemento Madec Loreto S.A.C. (para almacenar cajas conteniendo botellas con cerveza y bolsas de cemento, respectivamente).
2. Se encuentran indicios razonables de la existencia de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual COPAM brinda el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, pues existiría una posible fuente alternativa de aprovisionamiento (dada por las zonas de almacenamiento A y B ubicadas en el interior del Terminal Portuario Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A.).

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del caso materia de análisis, el Consejo Directivo del Ositrán manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe del Visto, constituyéndola como parte integrante de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto y en virtud de las funciones previstas en el REGO, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 716 -2020-CD-OSITRAN y sobre la base del Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por Concesionaria Puerto Amazonas S.A. en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.

Artículo 2°.- Declarar improcedente la solicitud de desregulación tarifaria presentada por Concesionaria Puerto Amazonas S.A. respecto de los servicios de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto brindados en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) que lo sustenta, a la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 4°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” así como la difusión de dicha resolución y el Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO

Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020077417

INFORME CONJUNTO N° 00135-2020-IC-OSITRAN
(GRE - GAJ)

Para: **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De: **MELINA CALDAS CABRERA**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Solicitud de inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos, presentada por Concesionaria Puerto Amazonas S.A.
Artículos 61 y 62 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán

Fecha: 28 de octubre de 2020

I. OBJETIVO

1. El objetivo del presente informe es evaluar la procedencia de la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos, presentada por Concesionaria Puerto Amazonas S.A.

II. ANTECEDENTES

2. El 31 de mayo de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en calidad de Concedente, y la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., en calidad de Concesionario (en adelante, COPAM o el Concesionario).
3. Por medio de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN de fecha 09 de octubre de 2017¹, el Ositrán determinó, entre otros, las tarifas del servicio especial de almacenamiento del cuarto día en adelante para distintos tipos de carga. Asimismo, a través de la mencionada resolución se dispuso que, en línea con la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, las tarifas fijadas podían ser revisadas a partir del 15 de diciembre de 2021, considerando que la explotación de la Concesión inició el día 15 de diciembre de 2016.
4. Mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, recibida el 04 de septiembre de 2020, el Concesionario solicitó al Ositrán el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial “Almacenamiento del cuarto día en adelante” del Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, TPY-NR). Asimismo, adjuntó a su solicitud la

¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de octubre de 2017.

propuesta de desregulación denominada “Propuesta para la Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas-COPAM”.

5. Por medio del Oficio N° 00069-2020-GRE-OSITRAN, notificado el 10 de septiembre de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán solicitó al Concesionario subsanar determinadas omisiones advertidas en su solicitud de desregulación tarifaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán², el cual regula el contenido mínimo que deben cumplir las solicitudes de desregulación tarifaria. Para tal efecto, se concedió a COPAM un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
6. El 17 de septiembre de 2020, mediante Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, el Concesionario presentó información para subsanar las observaciones formuladas a través del Oficio N°00069-2020-GRE-OSITRAN mencionado anteriormente. Asimismo, COPAM presentó el Informe Complementario a la “Propuesta para Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – COPAM”.

III. ANÁLISIS

III.1. Marco legal y contractual

III.1.1. Marco legal

7. El literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley N° 27332, establece que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
8. El numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión del Ositrán regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.
9. De conformidad con el artículo 7 de la Ley de Creación del Ositrán, este tiene como una de sus principales funciones operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas y estableciendo reglas para su aplicación en caso no exista competencia en el mercado; velando por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias en caso exista un contrato de concesión; y, velando por el libre funcionamiento del mercado cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias en los contratos de concesión.
10. Por su parte, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Decreto que aprueba el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, REGO), dispone que, en el marco de su función reguladora, el Ositrán se encuentra facultado para regular, fijar, revisar o desregular las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura, en virtud de un título legal o contractual.
11. Adicionalmente, el artículo 17 del REGO establece que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de la institución. En ese sentido, el REGO precisa que dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emita la Gerencia de Regulación

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, y sus modificatorias.

y Estudios Económicos, encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y la Gerencia de Asesoría Jurídica, que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario.

12. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, y sus modificatorias, se aprobó el Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA), el cual establece la metodología, reglas, principios y procedimientos que aplicará el Regulador cuando fije, revise o desregule las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, ya sea que el procedimiento se inicie de oficio o a pedido de parte.
13. El artículo 11³ del RETA establece que, en los mercados derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público en los cuales no existan condiciones de competencia que limiten el abuso de poder de mercado, el Ositrán determinará las tarifas aplicables a los servicios relativos a dichos mercados. Asimismo, el artículo 14⁴ de dicha norma establece que el Ositrán dispondrá la desregulación de los servicios, mediante el cual el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que existan condiciones de competencia tales que disciplinen el mercado.
14. Por tanto, de acuerdo con el marco normativo antes citado, el Ositrán tiene competencia exclusiva, entre otros, para disponer la desregulación tarifaria de los servicios que prestan las Entidades Prestadoras que se deriven de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, siempre que se verifique la existencia de condiciones de competencia tales que disciplinen el mercado. Para tal efecto, deberá seguirse el procedimiento de desregulación tarifaria previsto en el RETA, el cual se puede iniciar a pedido de parte o de oficio.

III.1.2. Marco contractual

15. La cláusula 1.26.67 del Contrato de Concesión precisa que las Leyes y Disposiciones Aplicables *“[e]s el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente”*.
16. Adicionalmente, la cláusula 1.26.88 del Contrato de Concesión establece que las disposiciones del Ositrán incluyen los reglamentos autónomos, directivas de carácter general y normas de carácter particular, indicadas en el REGO, así como los actos administrativos que emita *“...son de observancia y cumplimiento obligatorio para el CONCESIONARIO”*.
17. Por su parte, la cláusula 14.7 del Contrato de Concesión reconoce que el Regulador *“...está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que les confiere el Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables, de conformidad con la Ley N° 26917 y las demás normas de la legislación vigente o las que las sustituyan o modifiquen”*.

³ **“Artículo 11.- Necesidad de regulación tarifaria**

En los mercados derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público en los que no existan Condiciones de Competencia que limiten el abuso de poder de mercado, el OSITRAN determinará las Tarifas aplicables a los servicios relativos a dichos mercados. En estos casos el procedimiento podrá iniciarse de oficio o a solicitud de la Entidad Prestadora.”

⁴ **“Artículo 14.- Desregulación**

Procedimiento administrativo iniciado de oficio o de parte, mediante el cual el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que existan condiciones de competencia, tales que disciplinan el mercado. La desregulación puede ser revertida, entre otros motivos, si las condiciones de competencia que propiciaron su implementación se redujesen.

OSITRAN realizará un monitoreo periódico del comportamiento del mercado que haya sido desregulado, con el objeto de verificar que las condiciones que justificaron su desregulación se mantengan vigentes.”

18. A partir de las cláusulas contractuales antes mencionadas, se puede concluir lo siguiente:

- Al Contrato de Concesión le resulta de aplicación, las normas con rango de ley, emitidas por cualquier autoridad gubernamental competente.
- Es de observancia obligatoria para el Concesionario, los Reglamentos emitidos por el Regulador, como es el caso del RETA.
- En el Contrato de Concesión se reconoce expresamente que al Regulador le compete ejercer todas las facultades conferidas por la legislación vigente y en dicho contrato.

III.1.3. Sobre la solicitud de desregulación presentada por COPAM

19. El artículo 61 del RETA establece que la Entidad Prestadora podrá solicitar, entre otros, el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria. De acuerdo con lo previsto en dicho artículo, corresponde a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos evaluar la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora y, en caso de detectar observaciones, debe requerir a la misma su respectiva subsanación.
20. Admitida la solicitud, corresponde a la mencionada Gerencia con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica (antes denominada, Gerencia de Asesoría Legal), evaluar la procedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria debiendo remitir a la Gerencia General el informe respectivo, para que sea sometido a consideración del Consejo Directivo del Ositrán, a efectos de que se disponga el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria:

“Artículo 61. Inicio del procedimiento a instancia de parte

La Entidad Prestadora podrá solicitar al OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria.

La Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora.

Para tal efecto, dentro de los primeros tres (03) días de recibida dicha solicitud, dicha gerencia deberá solicitar a la Entidad Prestadora, de ser el caso, que realice las subsanaciones a que hubiera lugar en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación relativa al requerimiento de subsanación.

Admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el informe respectivo. De requerirse opiniones adicionales, de acuerdo a la normativa vigente, el plazo se suspende. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo en la sesión inmediata siguiente. El Consejo Directivo, sobre la base del Informe de la Gerencia de Regulación, emitirá la Resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario. (...)

[El subrayado es nuestro.]

21. Por su parte, el artículo 62 del RETA establece el contenido mínimo de la solicitud de desregulación tarifaria, el cual se detalla a continuación:

“Artículo 62.- Contenido de la solicitud de fijación o revisión y desregulación tarifaria (...)

En el caso de solicitud de desregulación, deberá contener cuando menos la siguiente información:

1. Nombre o denominación de la Entidad Prestadora solicitante;
2. Poder del representante legal de la Entidad Prestadora;
3. Identificación y descripción del servicio asociado a la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público cuya tarifa se propone desregular;
4. Infraestructura asociada a la prestación del servicio cuya tarifa se propone desregular;

5. *Justificación de la solicitud, incluyendo el Estudio económico que demuestre la existencia de condiciones de competencia que sustentan la propuesta de desregulación tarifaria. En la propuesta podrá considerarse la obsolescencia de los servicios y/o la relación costo-beneficio de la regulación.*
6. **Análisis de tráfico y costos de la Entidad Prestadora y expectativas y tendencias de desarrollo del mercado correspondiente. En cada caso deberán incluirse los supuestos, parámetros, bases de datos, proyección del flujo de caja y cualquier otra información utilizada en dichos análisis.**
7. *Dependiendo de la naturaleza de la propuesta y la metodología aplicada, el OSITRAN podrá solicitar a las Entidades Prestadoras información adicional, en concordancia con su normatividad y los principios administrativos de razonabilidad.”*

[El subrayado y énfasis es nuestro.]

22. En el presente caso, como se mencionó en la sección de antecedentes del presente informe, mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, recibida el 04 de septiembre de 2020, el Concesionario solicitó al Ositrán el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio especial “Almacenamiento del cuarto día en adelante” del Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, TPY-NR). Asimismo, adjuntó a su solicitud su propuesta de desregulación tarifaria denominada “Propuesta para la desregulación tarifaria del servicio especial de almacenamiento del 4to día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas-COPAM”.
23. Mediante Oficio N° 00069-2020-GRE-OSITRAN, notificado el 10 de septiembre de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán requirió a COPAM subsanar determinadas omisiones observadas en su solicitud de desregulación tarifaria, vinculadas a los requisitos consignados en los numerales 3 y 6 del artículo 61 del RETA. Específicamente, se requirió a COPAM que cumpla con: (i) indicar de manera precisa el servicio respecto del cual se encuentra formulando su solicitud de desregulación tarifaria, debiendo identificar los tipos de carga que comprende su solicitud; y, (ii) remitir el análisis de costos, expectativas y tendencias de desarrollo de los mercados correspondientes a los servicios objeto de su solicitud, debiendo incluir, en cada caso, los supuestos, parámetros, bases de datos, proyección del flujo de caja y cualquier otra información utilizada en dicho análisis. Para tal efecto, se le concedió un plazo de cinco (5) días hábiles.
24. Dentro del plazo antes señalado, mediante Carta N° 0583-2020-GG-COPAM recibida el 17 de septiembre de 2020, el Concesionario cumplió con precisar los servicios objeto de su solicitud de desregulación tarifaria, identificando los tipos de carga comprendidos en dicha solicitud⁵. Así, precisó que su solicitud de desregulación comprende específicamente: el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos.
25. Asimismo, a través de la mencionada carta remitió el análisis de costos, expectativas y tendencias de desarrollo de los mercados correspondientes a los servicios objeto de su solicitud, incluyendo la información utilizada en dicho análisis. Para ello, adjuntó un Informe Complementario del documento denominado “Propuesta para desregulación tarifaria del servicio especial de almacenamiento del 4to día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – COPAM”, mencionado anteriormente.

⁵ Informe Complementario a la “Propuesta para Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – COPAM”:

“a. RESPECTO AL PRIMER REQUERIMIENTO

(...)

13) Por consiguiente, nuestra solicitud de desregulación únicamente estaría centrada en el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día para: carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos.”

26. Considerando que la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 62 del RETA, en el presente informe se evalúa la procedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria, a efectos que, de ser el caso, el Consejo Directivo del Ositrán disponga el inicio del procedimiento antes indicado a través de la resolución respectiva, de conformidad con el artículo 61 del RETA.
27. Para determinar si resulta procedente el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria, en el presente informe se analizará si la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario muestra evidencia suficiente sobre la existencia de condiciones de competencia tales que disciplinen el mercado conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del RETA, y por ello se justifique el inicio de dicho procedimiento de desregulación tarifaria, solicitado por el Concesionario.

III.2. Marco teórico sobre análisis de condiciones de competencia en el sector portuario

28. La elaboración de un análisis de condiciones de competencia implica en primer lugar definir el mercado relevante en el cual se brindan los servicios bajo evaluación y, en segundo lugar, evaluar las condiciones de competencia existentes en dichos mercados relevantes.

A. Mercado relevante

29. Existe un amplio consenso entre profesionales y académicos vinculados al análisis de competencia respecto de los conceptos económicos que subyacen a la definición del mercado relevante, los que han sido recogidos en los marcos normativos de las agencias de competencia de diversas jurisdicciones internacionales, tales como los Estados Unidos de América⁶ y la Unión Europea.⁷
30. En el caso del Perú, tal consenso está expresado en el artículo 6 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034:

“Artículo 6.- El mercado relevante.-

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.”

⁶ US DoJ y FTC (2010) *The Horizontal Merger Guidelines*. Department of Justice y Federal Trade Commission. Disponible en: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.pdf>> (último acceso: 09 de octubre de 2020).

⁷ Comisión Europea (1997) *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia*. Disponible en: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN)> (último acceso: 09 de octubre de 2020).

31. Es decir, el mercado relevante está compuesto de dos dimensiones: mercado de producto y mercado geográfico.⁸ En el caso de los servicios portuarios, los criterios metodológicos para definir el mercado de servicio y el mercado geográfico son:

- Para definir el mercado de servicio, primero se debe identificar el servicio bajo análisis y sus demandantes, y luego se debe determinar qué servicio o conjunto de servicios es sustituto cercano del servicio en cuestión.

La identificación del servicio también implica evaluar si los servicios bajo análisis forman o no parte de un paquete de servicios, es decir, si efectivamente son demandados de manera conjunta por los usuarios, ya sea por razones técnicas de operatividad portuaria o por motivos comerciales. De acuerdo con CRA (2004),⁹ se puede considerar como criterio de agrupación aquellos servicios portuarios que enfrentan similares restricciones de competencia. Según OECD (2011), el empaquetamiento de servicios suele ser común en la industria portuaria.

Al hablar de sustitutos cercanos se hace referencia a servicios que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de usuarios. El análisis se basa principalmente en la noción de sustitución por el lado de la demanda. La sustitución por el lado de la oferta también podría jugar un rol determinante en la definición de mercado relevante; sin embargo, en el caso de puertos, es improbable que sea un aspecto importante debido a que los activos portuarios solo pueden ser empleados para brindar servicios portuarios específicos.

Para identificar el mercado de servicio se suele aplicar un razonamiento conocido como Test del Monopolista Hipotético o *SSNIP*¹⁰ Test cuando se aplica en función del precio del servicio. Así, de producirse un incremento pequeño, pero significativo (usualmente de entre 5% y 10%) y no transitorio, en el precio del servicio seleccionado como relevante, sin que esto provoque que los consumidores opten por servicios de otros potenciales proveedores, el mercado de servicio estará adecuadamente definido (Motta, 2004).¹¹

La determinación del mercado de servicio pretende establecer qué servicios compiten efectivamente con los servicios materia de análisis, o son potencialmente competidores.

- En el caso del mercado geográfico se busca identificar el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento de los servicios relevantes previamente definidos.

32. En el siguiente diagrama se presenta un esquema resumen sobre la metodología aplicable para determinar el mercado relevante de los servicios portuarios.

⁸ Dado que los puertos por lo general brindan servicios en vez de productos, resulta válido emplear de manera indistinta los términos "mercado de producto" o "mercado de servicio", tal como señala OECD (2011). En el presente informe se prefiere el uso de los términos "mercado de servicio".

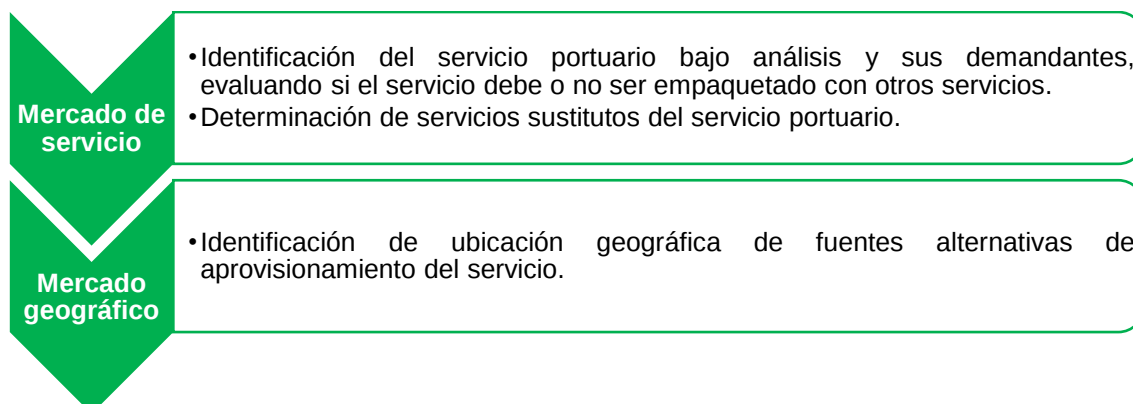
OECD (2011) *Competition in Ports and Port Services*. Policy Roundtables. Organisation for Economic Co-operation and Development. DAF/COMP (2011) 14. 19-Dec-2011. Pag. 160. Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/48837794.pdf> (último acceso: 09 de octubre de 2020).

⁹ CRA (2004) *Study on the Port of Rotterdam - Market Definition and Market Power*. Final report. Prepared by: Charles River Associates (Brussels). 9 December 2004. Page: 14. Disponible en: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_download/documenten/nma/CRA-rapport_openbaar.pdf (último acceso: 09 de octubre de 2020).

¹⁰ SSNIP hace referencia a *Small but Significant Non-transitory Increase in Prices*.

¹¹ MOTTA, M. (2004) *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press. Pag. 102-103.

Diagrama N° 1
METODOLOGÍA APLICABLE PARA DETERMINAR EL MERCADO RELEVANTE



Fuente: Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y OECD (2011).
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

B. Condiciones de Competencia

33. Una vez definidos los mercados relevantes en los cuales se brindan los servicios bajo análisis, se deben evaluar las condiciones de competencia existentes en dichos mercados.
34. En el caso de los servicios portuarios, los estudios y la casuística han determinado que las presiones competitivas pueden provenir principalmente de: otros modos de transporte distintos al transporte marítimo, tales como transporte aéreo, terrestre, etc. (competencia intermodal), otros puertos (competencia interportuaria), otros proveedores dentro del mismo puerto o del mismo terminal (competencia intraportuaria y competencia intraterminal), del poder de compra de los usuarios de los servicios portuarios que compense el poder de mercado del proveedor del servicio portuario bajo análisis, la existencia de facilidades esenciales, y barreras a la entrada, entre otros.
35. Por ello, esos aspectos deben ser incorporados en los análisis de condiciones de competencia de los servicios portuarios de modo tal que se logre identificar si existen o no fuentes de presión competitiva. En el siguiente cuadro se presenta un resumen descriptivo de los criterios para evaluar condiciones de competencia de servicios portuarios.¹²

Cuadro N° 1
CRITERIOS PARA EVALUAR CONDICIONES DE COMPETENCIA DE SERVICIOS PORTUARIOS

Criterio	Descripción
Competencia (o sustitución) intermodal	La demanda por servicios portuarios es una demanda derivada dado que depende de la demanda por transporte en general. A su vez, la demanda por transporte puede ser atendida mediante diferentes modalidades que pueden competir entre sí por satisfacer la necesidad de transporte de pasajeros y mercaderías. Así por ejemplo, si aumenta el precio de uno o más servicios portuarios, los transportistas podrían cambiar a otro modo de transporte como carreteras o vías férreas.

¹² Estos criterios a su vez se pueden utilizar para definir el mercado relevante.

Criterio	Descripción
Competencia interportuaria entre diferentes puertos	La competencia interportuaria ocurre cuando dos o más puertos o sus terminales están compitiendo por el mismo mercado. Por ejemplo, si se incrementa el precio de los servicios del puerto bajo análisis, sus usuarios o clientes podrían cambiar a otro u otros puertos.
Competencia intraportuaria o intraterminal	La competencia intraportuaria se refiere a una situación donde dos o más operadores de terminales diferentes dentro del mismo puerto están compitiendo por los mismos mercados, y la competencia intraterminal se refiere a compañías compitiendo para proveer los mismos servicios dentro del mismo terminal portuario.
Poder de compra compensatorio de los usuarios	En la medida que los usuarios de los puertos tienen la capacidad para cambiar de proveedor o incluso autoabastecerse en virtud de su volumen de demanda, ellos pueden ejercer su poder de compra compensatorio frente al operador portuario para mantener bajos los precios de los servicios portuarios.
Facilidad esencial para los usuarios	En casos donde no es posible cambiar a otros modos de transporte (distintos al transporte marítimo), y los usuarios no tienen un poder de compra compensatorio frente al operador portuario, los puertos podrían ser considerados como una facilidad esencial para dichos usuarios.
Barreras a la entrada en el mercado de nuevos operadores portuarios	Las barreras a la entrada en el sector portuario son de tres tipos: barreras económicas o estructurales (por ejemplo: niveles de inversión requeridas para ingresos de nuevos operadores portuarios y volumen de demanda o tamaño del mercado), barreras legales o institucionales (por ejemplo: concesiones de exclusividad y permisos legales), y barreras de localización (por ejemplo, no disponibilidad de tierras para nuevos operadores portuarios).

Fuente: Oxera (2011) *No safe harbours: competition issues in ports and ports services*. Agenda: Advancing economics in business. September 2011. Pag. 1-2. Disponible en: <https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2018/03/Ports-and-port-services_1-1.pdf>, Pallis et al (2008) *Concession Agreements and Market Entry in the Container Terminal Industry*. Maritime Economics & Logistics, 2008, 10, (209–228); y World Bank (2007) *Port Regulation: Overseeing the Economic Public Interest in Ports*. En Port Reform Toolkit. Module 6. Second Edition. Pag. 270. Disponible en: <https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/Portoolkit/Toolkit/pdf/modules/06_TOOLKIT_Module6.pdf> (último acceso: 09 de octubre de 2020).

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

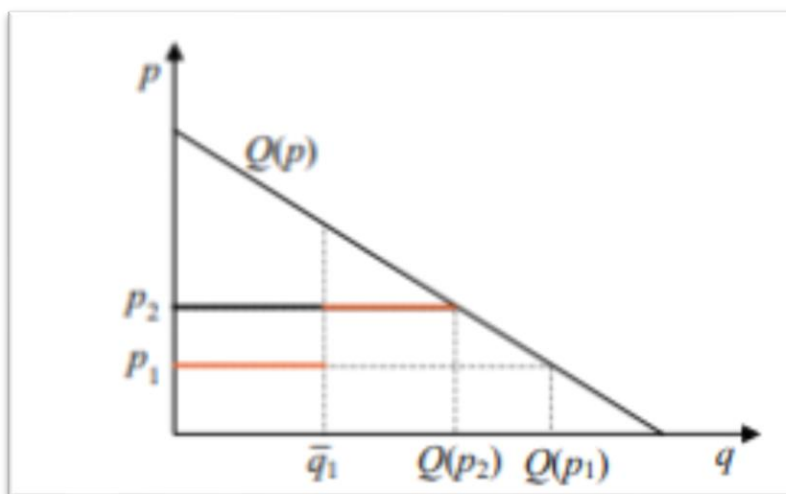
36. En adición a lo anterior, con el objetivo de definir el mercado relevante y evaluar sus condiciones de competencia también es importante considerar la posibilidad de la existencia de restricciones de capacidad de los puertos, las cuales tienen un rol importante en los resultados de los mercados en términos de sus precios y volúmenes de servicios.
37. En relación con ello se menciona que Bellaflame y Peitz (2015)¹³ describen un modelo de restricciones de capacidades y competencia en precios desarrollado en base al trabajo seminal de Kreps y Scheinkman (1983)¹⁴, en el que dos empresas $i = 1, 2$ ofrecen un servicio homogéneo y siguen un juego de dos etapas: (i) en la primera etapa, las empresas fijan las capacidades de manera simultánea $\bar{q}_i$. y (ii) en la segunda etapa, las empresas fijan los precios de manera simultánea p_i .

¹³ BELLEFLAMME, P. y PEITZ, M. (2015). *Industrial Organization: Markets and Strategies*. (2nd Edition). Cambridge University Press.

¹⁴ KREPS, D. M., y SCHEINKMAN, J. A. (1983). *Quantity Precommitment and Bertrand Competition Yield Cournot Outcomes*. The Bell Journal of Economics. Vol. 14, No. 2 (Autumn, 1983), pp. 326-337.

38. Por su parte, Kreps y Scheinkman (1983) demuestran que, en un juego de dos etapas con estrategias de precios a lo Bertrand,¹⁵ el equilibrio de subjuegos perfecto de Nash es igual al resultado de Cournot. Respecto a los costos de producción, el modelo asume que durante la primera etapa existe un costo marginal de las capacidades igual a c para ambas empresas, y durante la segunda etapa, el costo es igual a cero.
39. Cabe resaltar que el equilibrio de este juego implica que las empresas reconocen que la capacidad escogida afectará los precios durante la segunda etapa. Asimismo, las firmas poseen información completa de su capacidad y el nivel de capacidad de la firma rival. Un supuesto del modelo teórico es que existe la posibilidad de que una firma fije sus precios en un nivel tan bajo que la demanda sea mayor a la capacidad de la firma. Esto implicaría que solo un cierto número de usuarios obtengan el servicio, y solo aquellos consumidores con mayor disposición a pagar obtendrán el servicio (racionamiento eficiente). Así, la primera unidad del servicio será adquirida por aquel usuario con la mayor disposición a pagar, la segunda unidad por la segunda mayor disposición a pagar y así sucesivamente.
40. En efecto, si la capacidad de producción es $\bar{q}_1$ entonces se venden $\bar{q}_1$ unidades a aquellos consumidores con mayor disposición a pagar. En el siguiente diagrama se observa que en el caso que $p_1 < p_2$ y la demanda total dado el precio p_1 sea mayor a la capacidad $\bar{q}_1$, la cantidad ofrecida por la empresa 1 es la totalidad de su capacidad $\bar{q}_1$. Asimismo, dado que esta cantidad ofrecida no es suficiente para abastecer la demanda total del mercado $Q(p_1) > \bar{q}_1$, la empresa 2 abastece la demanda residual $Q(p_2) - \bar{q}_1$.

Diagrama N° 2
RACIONAMIENTO EFICIENTE CON RESTRICCIONES DE CAPACIDAD



Fuente: Kreps y Scheinkman (1983) (tomado de: Belleflamme y Peitz, 2015).

41. De manera general, tal como lo señala Apoyo (2015), la función de demanda se denota de la siguiente manera:

¹⁵ Como señala Apoyo (2015) un supuesto implícito en el modelo de Bertrand es que las firmas son capaces de suplir la demanda de todo el mercado cuando eliminan a su rival. Sin embargo, esto no siempre es factible, dado que las firmas tienen restricciones endógenas que les impiden satisfacer a toda la demanda del mercado.

APOYO (2015). *Estudio sobre la medición del grado de competencia intraportuaria en el Terminal Portuario del Callao*. Tercer Entregable. Preparado para: Ositrán. Elaborado por: APOYO. Abril, 2015. Disponible en: <https://www.ositrán.gob.pe/wp-content/uploads/2017/12/02-ESTUDIO-DE-APOYO-CONSULTORIA-PARTE-2.pdf> (último acceso: 22 de octubre de 2020).

$$Q_i(p_i, p_j) = \begin{cases} \min\{\bar{q}_i, Q(p_i)\}, & \text{si } p_i < p_j \\ \min\left\{\bar{q}_i, \left(\frac{\bar{q}_i}{\bar{q}_i + \bar{q}_j}\right) Q(p)\right\}, & \text{si } p_i = p_j \\ \min\{\bar{q}_i, Q(p_i) - \bar{q}_j\}, & \text{si } p_i > p_j \end{cases}$$

42. Cabe señalar que esta especificación de la función de demanda toma en consideración la diferencia de precios y la diferencia en capacidades respecto a la demanda total.
43. Asimismo, Kreps y Scheinkman (1983) señalan que para cada combinación de capacidades $(\bar{q}_1, \bar{q}_2)$ se obtiene en el subjuego asociado un único ingreso esperado en equilibrio, siendo que desarrollan ejemplos para diferentes pares de capacidades, precios máximos $\bar{p}_i$, precios mínimos $\underline{p}_i$, y el caso en la que no existen restricciones de capacidad; y en todos estos casos el resultado de mercado es un equilibrio a lo Cournot.
44. En efecto, dado que la empresa 1 no posee la capacidad para cubrir la totalidad de la demanda, la empresa 2 ejerce poder de mercado sobre la demanda residual. Asimismo, cuando la capacidad de las otras firmas ya ha sido utilizada en su totalidad, una firma puede ser “pivotal”, es decir, fundamental para que se logre cubrir la demanda total del mercado, dado que esta firma “pivotal” ejerce poder de mercado sobre la demanda residual, incluso si tuviese una cuota de mercado relativamente pequeña. En ese sentido, puede existir poder de mercado en un mercado competitivo en donde existan restricciones de capacidad y la demanda total es mayor a las capacidades individuales.
45. En línea con lo anterior, en un modelo en el cual las capacidades de producción de las empresas son determinadas de manera exógena, la introducción de restricciones de capacidad puede llevar a que las firmas tengan poder de mercado, incluso en una situación competitiva. Dado que la firma es monopolista en esta demanda residual, si esta demanda es inelástica (o sea cuando los usuarios tienen pocas o nulas alternativas de aprovisionamiento), el poder de mercado de la firma que atiende la demanda residual será significativo respecto a dicha demanda. En general, la teoría sugiere una relación positiva entre la severidad de las restricciones de capacidad y el nivel de poder de mercado de las firmas.
46. Asimismo, cuando la capacidad se fija de manera endógena, se observa que la diferencia en cantidades servidas por las firmas depende ya no solo de su capacidad, sino además de un grado de preferencia por la calidad de servicio que podría tener cada operador portuario.
47. Cabe señalar que, en línea con lo anterior, Apoyo (2015) indica que las restricciones de capacidad se perfilan como una fuente importante de presiones al alza en el precio de equilibrio de los competidores, siendo que estas presiones al alza podrían contrarrestarse si aumenta el poder de negociación de los usuarios del terminal portuario. Pero, eso es poco probable en un contexto en el cual existen restricciones de capacidad y nulas alternativas adicionales de aprovisionamiento de los servicios. Es decir, como señala Apoyo (2015), los modelos teóricos ilustran la lógica bajo la cual las restricciones de capacidad alejan a una industria del paradigma de competencia perfecta.
48. Además, Apoyo (2015) también señala que cuando las firmas enfrentan restricciones de capacidad, fijarán un nivel de precios tal que la demanda iguale la cantidad producida por las firmas al tope de su capacidad. En este caso, no tiene sentido reducir el precio para la firma que atiende la demanda residual dado que esto no incrementará sus ventas.

III.3. Análisis de condiciones de competencia propuesto por COPAM

49. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario en su Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, su solicitud de desregulación tarifaria comprende específicamente los servicios de almacenamiento a partir del cuarto día para la carga fraccionada (almacén cubierto y descubierto) y carga en contenedores (llenos y vacíos), tal como se muestra a continuación:

“13) Por consiguiente, nuestra solicitud de desregulación únicamente estaría centrada en el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día para: CARGA FRACCIONADA EN ALMACEN CUBIERTO, CARGA FRACCIONADA EN ALMACEN DESCUBIERTO, CONTENEDORES LLENOS Y CONTENEDORES VACÍOS.”

[El subrayado es nuestro.]

50. A continuación, se presentará un resumen del sustento presentado por el Concesionario sobre la existencia de condiciones de competencia en los servicios objeto de su solicitud de desregulación tarifaria.¹⁶

III.3.1. Definición del mercado relevante

A. Servicio relevante

51. El Concesionario parte de la definición provista por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) del servicio de almacenamiento, la cual se presenta a continuación:¹⁷

“servicio de custodia y conservación de la carga de terceros que permanece en los lugares de depósito autorizados dentro de la zona portuaria, hasta su entrega a los consignatarios o a quienes representen sus derechos. Para el caso de almacenamiento de combustible líquido, éstas serán prestadas mediante naves o artefactos navales diseñados y autorizados para tal fin”

[El subrayado es nuestro.]

52. A partir de ello, COPAM indica que está facultado a cobrar por los servicios de almacenamiento a partir del cuarto día en todos los tipos de carga, en particular, para carga en contenedores y carga fraccionada.
53. En cuanto a los posibles sustitutos de los servicios bajo análisis, a criterio del Concesionario, una alternativa son los servicios de almacenamiento que brinda la Empresa Nacional de Puertos S.A. en el Terminal Portuario Yurimaguas (en adelante, TPY-Enapu) para diversos tipos de carga. En particular, COPAM afirma que el TPY-Enapu cuenta con la infraestructura necesaria para prestar los servicios bajo análisis. Así, por ejemplo, señala que dicho terminal presenta tres áreas de almacenamiento, Almacén N° 01, Zona A y Zona B, las cuales cuentan con dimensiones de 2 676 m², 998 m² y 550 m², respectivamente. Adicionalmente, COPAM señala que dichas zonas de almacenamiento, al igual que el TPY-NR, cuentan con espacios cubiertos y no cubiertos, pero sin distinción en cuanto a la tarifa.
54. El Concesionario también menciona que el Almacén N° 1 del TPY-Enapu estuvo arrendado en su totalidad a las empresas Cervecería San Juan S.A. y Madec Loreto S.A.C., por tanto, existen

¹⁶ El sustento presentado por el Concesionario se encuentra en la información remitida mediante la Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada por intermedio de la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM.

¹⁷ La información ha sido tomada por COPAM de la Página Web de la APN, disponible en: <https://www.apn.gob.pe/site/servicios-portuarios/servicios-basicos/almacenamiento.aspx> (último acceso: 27 de octubre de 2020).

espacios de almacén del TPY-Enapu (zonas A y B) que están disponibles para diferentes tipos de carga.

55. Asimismo, el Concesionario señala que “la mayor proporción de carga que se moviliza por Yurimaguas corresponde a productos para el abastecimiento a la ciudad de Iquitos (mercadería general, sal, arroz, maíz, azúcar, productos lácteos, madera, cemento, productos perecibles) y también desembarque procedente de Iquitos, que corresponde a carga general (madera, pescado salado, aceite, botellas vacías) y de Pucallpa (cerveza), con destino a la región San Martín, nor oriente y norte de Perú”.
56. Por otro lado, el Concesionario descarta como alternativa a los servicios bajo análisis, a aquel servicio de almacenamiento que se brinda en el Terminal Portuario Yurimaguas administrado por Petroperú S.A. (en adelante, TPY-Petroperú), toda vez que dicho terminal no dispone de la infraestructura para brindar el servicio de almacenamiento de carga seca o refrigerada no contenedorizada y contenedorizada. Asimismo, COPAM señala que dicho terminal es de uso privado, por lo que no podría ser empleado por los demandantes de los servicios de almacenamiento que se brindan en el TPY-NR.
57. Finalmente, el Concesionario también descarta como alternativa a los servicios bajo análisis a los que él denomina “embarcaderos informales”,¹⁸ toda vez que estos no cuentan con la infraestructura para proveer el servicio de almacenamiento. Asimismo, COPAM señala que la mayor parte de los usuarios de estos “embarcaderos informales” descargan o embarcan su mercadería de manera directa, es decir, de la nave al camión o viceversa, por lo tanto, no requieren del servicio de almacenamiento.
58. En suma, a entender del Concesionario, el mercado de servicio relevante estaría determinado por los servicios de almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada y en contenedores que se brinda en el TPY-NR y los servicios de almacenamiento para los mismos tipos de carga en el TPY-Enapu.

B. Mercado geográfico

59. Según el Concesionario, el mercado geográfico estaría conformado por el terminal que administra (es decir, TPY-NR) y el TPY-Enapu, dejando de lado los otros terminales pues aquel administrado por Petroperú S.A. no dispone de la infraestructura para brindar el servicio de almacenamiento de carga seca o refrigerada no contenedorizada y contenedorizada, en tanto que los “embarcaderos informales” no cuentan con la infraestructura para proveer el servicio de almacenamiento.

III.3.2. Condiciones de competencia

60. En relación con este punto, a criterio del Concesionario, existiría competencia interportuaria a partir de la definición del mercado geográfico, tal como lo señala a continuación:

“La competencia inter-portuario puede definirse como un proceso en el cual un usuario de una infraestructura portuario tiene un sustituto económicamente factible para aquella facilidad en otra localidad. Del análisis del mercado geográfico se desprende que existe competencia inter-portuario en entre el TPY NR y el TPY ENAPU para el servicio de almacén de carga contenerizada y no contenerizada seca a partir del cuarto día. En este mercado, a continuación analizamos el comportamiento de los precios y tarifas.”

¹⁸ La denominación de “embarcaderos informales” también es usada por ProInversión. Información disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/753405/ANEXO_13_-_CONSTRUCCION_DEL_NUEVO_TERMINAL_PORTUARIO_DE_YURIMAGUAS_-_LOCALIDAD_NUEVA_REFORMA_II.pdf (último acceso: 11 de octubre de 2020).

[El subrayado es nuestro.]

61. Adicionalmente, COPAM realiza un análisis de las tarifas y precios, barreras de entrada, concentración de mercado y poder de negociación de los usuarios del TPY-NR y TPY-Enapu.
62. Del análisis de tarifas y precios, a juicio del Concesionario, no existiría posición de dominio de parte del TPY-NR, toda vez que según indica no tiene la capacidad de incrementar los precios por encima de un cierto nivel competitivo o precio de referencia de manera rentable. Ello, a partir de lo siguiente:
- Las tarifas de los servicios que brinda el Concesionario se encuentran entre 100% a 300% por encima de los precios del TPY-Enapu.
 - El TPY-NR no tiene como objetivo incrementar los precios, sino por el contrario, reducirlos para poder competir con el TPY-Enapu.
 - En el servicio en cual COPAM es el único ofertante, como es el caso del almacenamiento de carga refrigerada, tampoco incrementaría los precios toda vez la no utilización del servicio es una muestra de que la tarifa está por encima de la demanda, por lo tanto, se requiere reajustarla hacia abajo, con la finalidad de hacerla atractiva a los potenciales clientes de esa zona.
 - Los precios del TPY-Enapu podrían reflejar la disponibilidad a pagar de los dueños de la carga por el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día.
63. De otro lado, COPAM afirma que existen barreras estructurales para que el TPY-Enapu brinde los servicios de almacenamiento a partir del cuarto día para carga refrigerada y carga en contenedores. Respecto al primero, según el Concesionario, el TPY-Enapu no cuenta con la infraestructura y equipamiento para brindar dicho servicio. En esa misma línea, para el Concesionario, TPY-Enapu no cuenta con la infraestructura y el equipamiento especializados para descargar/embarcar carga en contenedores, por lo que los usuarios que movilizan este tipo de carga no podrían trasladar su carga por el TPY-Enapu y, por tanto, tampoco demandarían el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día.
64. Adicionalmente, el Concesionario señala que la existencia de una supuesta asimetría regulatoria¹⁹ con respecto a la regulación en tarifas que le rige y en la que se enmarca al TPY-Enapu encarece su entrada al mercado del servicio de almacenamiento a partir del cuarto día y le impide competir en iguales condiciones con dicho terminal. El Concesionario también indica que la alegada “asimetría regulatoria” debe ser remediada de manera inmediata por el Regulador con la finalidad de velar por el respeto y protección de los derechos e intereses de COPAM, evitando con ello que, en su opinión, se les siga causando un perjuicio ante la evidente desigualdad de condiciones bajo las cuales señala ven restringida su capacidad de competir con el TPY-Enapu.
65. En cuanto a la concentración de mercado, COPAM indica que el 100% de la carga en contenedores se moviliza a través del terminal que administra (TPY-NR) y que más del 90% de la carga fraccionada se moviliza a través del TPY-Enapu. Dichos grados de concentración, a criterio del Concesionario, se deben a la existencia de la supuesta “asimetría regulatoria”.
66. En el caso específico de contenedores, el Concesionario señala que, si bien es el único proveedor en el mercado de carga en contenedores existe competencia potencial por parte del TPY-Enapu, pues este último se encuentra en capacidad de ofrecer el servicio de almacenamiento para contenedores llenos o vacíos. Asimismo, el Concesionario afirma que él

¹⁹ El Concesionario afirma que la asimetría regulatoria consiste en que al TPY-NR se le exige el cumplimiento de una tarifa fija mientras que el TPY-Enapu puede fijar libremente precios.

mismo tiene incentivos de aplicar una política agresiva de reducción de precios para atraer más carga y ganar por volumen en el TPY-NR y, por consiguiente, no ejerce poder de mercado en el servicio de almacenamiento de contenedores.

67. Respecto a los poderes de negociación de los usuarios, el Concesionario afirmó que los demandantes del servicio tienen poder de negociación toda vez que pueden escoger entre demandar el servicio en el TPY-NR o en el TPY-Enapu. Sobre el particular, COPAM menciona que la empresa Cemento Selva S.A. que representó el 80% de las ventas por concepto del servicio de almacenamiento a partir del cuarto día en el 2019 dejó de demandar dicho servicio al Concesionario y trasladó sus operaciones al TPY-Enapu por resultarle menos oneroso.
68. Asimismo, COPAM señala que el poder de negociación de los dueños de la carga se refleja también en que los volúmenes de carga que han utilizado el referido servicio no superan el 5% de la capacidad total de almacenamiento, por tanto, el TPY-NR siempre tendría incentivos a ofrecer precios competitivos con la finalidad de incrementar la demanda del proyecto y de mejorar el cofinanciamiento del Concedente.

III.4. Evaluación del Regulador sobre el análisis de condiciones de competencia elaborado por COPAM

69. En esta sección se evalúa el análisis de condiciones de competencia elaborado por COPAM respecto de los servicios de almacenamiento a partir del cuarto día para la carga fraccionada (almacén cubierto y descubierto) y carga en contenedores (llenos y vacíos) con el objetivo de verificar si existe evidencia suficiente que justifique el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria para los servicios objeto de la solicitud presentada por COPAM.
70. Para tal fin se considera la información presentada por el Concesionario mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM del 04 de septiembre de 2020, complementada posteriormente mediante la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM del 17 de septiembre de 2020 así como aquella información pública y disponible recopilada por este Regulador como parte de su evaluación. Ello, bajo los criterios metodológicos desarrollados anteriormente en la sección de marco teórico.
71. Cabe señalar que, a modo de consideraciones previas, primero se presentan los comentarios de este Regulador respecto de la información presentada por COPAM mediante la mencionada Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada con Carta N° 0583-2020-GG-COPAM. Ello sin perjuicio de aquellos comentarios adicionales del Regulador que se presentan más adelante.

A. Consideraciones previas

Sobre la alegada capacidad ociosa del TPY-NR

72. Según lo indicado por COPAM, "(l)a capacidad ociosa que tiene TPY NR, le incentiva y obliga a aplicar una política agresiva de descuentos con la finalidad de atraer carga contenerizada y no contenerizada. Sin embargo, para ello requiere que se desregule la tarifa del servicio de almacenamiento a partir del 4to día".
73. En relación con ello, este Regulador precisa que la implementación de políticas comerciales en el TPY-NR es independiente de la aplicación del régimen de regulación tarifaria (regulado o supervisado, en los términos señalados por el artículo 14 del RETA), es decir, no resulta necesario desregular algún servicio para poder implementar alguna política comercial, siendo prueba de ello la actual política comercial que en el marco de lo establecido en el RETA,

COPAM viene aplicando a los Servicios Estándar del TPY-NR,²⁰ los cuales están sujetos al régimen de regulación tarifaria.

Sobre la supuesta no existencia de poder de negociación por parte de COPAM

74. En el caso del servicio de almacenamiento de contenedores, COPAM señala que “(p)arafraseando la Resolución de OSITRAN (...) podemos decir que el Concesionario no puede ejercer un poder de negociación significativo sobre los usuarios respecto al servicio de almacenamiento de contenedores a partir del cuarto día, ya que el TPY NR no cuenta con un volumen de carga de contenedores atractivo”.²¹ Cabe señalar que en este caso COPAM se refiere a la Resolución de Consejo Directivo N°019-2019-CD-OSITRAN del 10 de abril de 2019.
75. Al respecto se señala que mediante la Resolución de Consejo Directivo N°019-2019-CD-OSITRAN indicada anteriormente, este Regulador dispuso el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria respecto de los servicios de amarre/desamarre y uso de amarradero para naves de líneas navieras con itinerario regular que recalcan en el Terminal Portuario de Matarani (en adelante, TPM) porque, entre otros, el operador de ese terminal portuario “no puede ejercer un poder de negociación significativo sobre las líneas navieras con itinerario regular respecto de las condiciones de prestación de los servicios a la nave en la medida que no cuenta con una “carga base” de contenedores lo suficientemente atractiva para dichas líneas navieras con itinerario regular”.²²
76. Cabe precisar que la “carga base” o en palabras de COPAM el “volumen de carga de contenedores atractivo” se refiere a una cantidad mínima de carga tal que incentiva a las líneas navieras a recalar en un puerto con la finalidad de encargarse del transporte de dicha “carga base”, lo cual justamente es el negocio de las mencionadas líneas navieras. A su vez, con ese objetivo (encargarse del transporte de dicha carga), las líneas navieras demandan al operador portuario los mencionados servicios de amarre/desamarre y uso de amarradero. De ahí que mientras más carga se movilice a través de un puerto, mayor será el interés de las líneas navieras por recalar en dicho puerto, y viceversa.
77. Así, los servicios de almacenamiento brindados dentro de una instalación portuaria son demandados por los dueños o consignatarios de la carga. Para ello el volumen de carga movilizado por terceras empresas a través de dicho puerto es indistinto dado que su negocio no es transportar la carga de esas terceras empresas sino que se encuentran transportando su propia mercadería y como parte de ello requieren usar los almacenes del puerto. Por el contrario, hasta podría resultar razonable pensar que los dueños o consignatarios de la carga que demandan el servicio de almacenamiento en un puerto se verían beneficiados si existe un reducido movimiento de carga en dicho puerto no solamente porque resultaría más probable que por ello puedan obtener más rápido un espacio para sus productos dentro del almacén del puerto sino que inclusive al existir poco movimiento de carga por el puerto, es probable que sus productos sean embarcados inmediatamente o le sean entregados más rápido luego del respectivo desembarque, lo cual a su vez implicaría requerir menos días de almacenamiento y por ende se reduce también el costo del transporte de la carga desde el punto de origen al punto de destino.

²⁰ Información disponible en: <<http://www.copam.com.pe/files/pages/32/Politica-Comercial-COPAM-2020-2022-RF1.pdf>> (último acceso: 22 de octubre de 2020).

²¹ Ello según lo indicado por COPAM en la información remitida mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM.

²² Se precisa que posteriormente mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0030-2019-CD-OSITRAN del 19 de junio de 2019, este Regulador aprobó la desregulación de los Servicios amarre/desamarre y uso de amarradero para naves de líneas navieras con itinerario regular que recalcan en el TPM, mencionados anteriormente.

78. De lo anterior se evidencia que, el razonamiento empleado por este Regulador en su Resolución de Consejo Directivo N°019-2019-CD-OSITRAN fue aplicado para los servicios de amarre/desarre y uso de amarradero para naves de líneas navieras con itinerario regular, no para los servicios a la carga, entre los cuales se encuentra el servicio de almacenamiento.
79. Cabe señalar que, como se ha demostrado, el argumento de la “carga base” o en palabras de COPAM el “volumen de carga de contenedores atractivo” que fue empleado por este Regulador para analizar las condiciones de competencia de los servicios de amarre/desarre y uso de amarradero para naves de líneas navieras con itinerario regular en el TPM no aplica para el caso del servicio de almacenamiento en el TPY-NR puesto que para quienes demandan este último servicio de almacenamiento (los dueños o consignatarios de la carga) les resulta indistinto si el puerto cuenta o no con un “volumen de carga de contenedores atractivo” o en todo caso incluso hasta podría resultarles conveniente acudir a un puerto en el cual se moviliza poca carga para beneficiarse de la disponibilidad de espacios y/o de la rapidez en la prestación de servicios.
80. Sin embargo, en su análisis de condiciones de competencia del servicio de almacenamiento (que es un servicio a la carga), COPAM está utilizando o en sus propias palabras “parafraseando” un argumento aplicado por este Regulador para analizar las condiciones de competencia de los servicios de amarre/desarre y uso de amarradero (que son servicios a la nave), el cual como se ha demostrado anteriormente, no corresponde ser aplicado en el presente caso toda vez que acá se están evaluando las condiciones de competencia del servicio de almacenamiento a partir del cuarto día en adelante, no del servicio de amarre/desarre y uso de amarradero para naves de líneas navieras con itinerario regular.
81. Por lo expuesto, queda claro que es incorrecto lo señalado por COPAM respecto a que en su calidad de Concesionario no puede ejercer un poder de negociación significativo sobre los usuarios del servicio de almacenamiento de contenedores a partir del cuarto día debido a que el TPY-NR no cuenta con un “volumen de carga de contenedores atractivo”.

Sobre el régimen de regulación tarifaria aplicable en otros puertos a nivel nacional

82. COPAM señala que “(e)n los Contratos de Concesión de Terminales Portuarios suscritos en el Perú, donde existe el esquema de servicios estándar y servicios especiales, como sucede en el caso de TPY NR, el servicio de almacenamiento a partir del 3° o 4° día de almacenamiento (según lo que establece cada contrato de Contrato de Concesión) es un servicio especial no regulado, por el cual se cobra un “precio”, citando como casuística los siguientes terminales portuarios a nivel nacional: Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante, Terminal Muelle Sur o TMS), Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, TNM), Terminal Portuario de Paita (en adelante, TPP), Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry (en adelante, TPMS) y TPY-Enapu, siendo la única excepción de ello el TPY-NR.
83. Al respecto este Regulador señala que el hecho que en otros puertos el servicio de almacenamiento a partir del cuarto día sea brindado en condiciones de competencia no implica en absoluto que en el TPY-NR dicho servicio también sea brindado bajo condiciones de competencia, del mismo modo que la no existencia de condiciones de competencia en otros terminales portuarios tampoco es motivo para afirmar que en el TPY-NR no existen condiciones de competencia en la prestación del mencionado servicio de almacenamiento a partir del cuarto día.
84. En efecto, como este Regulador señaló en su Informe N° 011-18-GRE-GAJ-OSITRAN que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N°033-2018-CD-OSITRAN mediante la cual se

inició la cuarta revisión tarifaria del TPM,²³ en el caso del servicio de almacenamiento brindado en dicho terminal portuario “se evidencia de manera categórica que TISUR tiene posición de dominio en ese mercado relevante (el mercado de almacenamiento), y por tanto no existen condiciones de competencia en la prestación del servicio de almacenamiento”. Ello (la no existencia de condiciones de competencia en el TPM) como se ha indicado anteriormente, no es motivo necesario ni menos suficiente para afirmar que no existen condiciones de competencia en la prestación del servicio de almacenamiento a partir del cuarto día en adelante en el TPY-NR, siendo que lo que corresponde es evaluar en el caso concreto del TPY-NR cuáles son las condiciones de competencia bajo las cuales se brinda el mencionado servicio de almacenamiento a partir del cuarto día en adelante, tal como se lleva a cabo en el presente informe en base a lo señalado por COPAM mediante la Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada con la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM así como la información pública disponible.

85. Adicionalmente, según indica COPAM mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, “(e)n la experiencia nacional el servicio portuario de almacenamiento de carga es un servicio que no se encuentra regulado y esto se debe en gran parte, a que lo usual es que se apliquen descuentos en función de los volúmenes de carga que van a ser almacenados en el terminal portuario y además la carga no permanece muchos días en los terminales portuarios porque son zonas de “paso de la carga” y no de almacenamiento. Esta situación, incentivaría una mayor competencia entre los terminales de almacenamiento que prestan servicios portuarios y de ahí que sean tratados como servicios especiales no regulados”.
86. En relación con ello, este Regulador precisa que a la fecha de elaboración del presente informe, en el TPY-NR no se encontraba vigente la aplicación de descuento alguno sobre el mencionado servicio de almacenamiento de carga a partir del cuarto día en adelante. Por tal motivo, carece de objeto evaluar una política comercial que no existe, ello independientemente las características de dicha política comercial y el hecho que debe ser aplicado en cumplimiento estricto de lo señalado en el Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables.
87. Sin perjuicio de ello se señala que, a diferencia de los demás puertos concesionados (que son autosostenibles) y fueron citados por COPAM como experiencia nacional respecto a que lo usual en el marco de la prestación del servicio de almacenamiento es que se apliquen descuentos en función al volumen de la carga, en el caso específico del TPY-NR, como lo señala la Cláusula 2.7 del Contrato de Concesión, “(l)a modalidad bajo la cual se otorga la Concesión es la cofinanciada por el Estado de la República del Perú, de conformidad con el literal c) del artículo 14 del TUO, siendo esta concesión una Asociación Público Privada Cofinanciada conforme a las reglas del Decreto Legislativo N° 1012 y su reglamento”.
88. El hecho que los demás puertos citados por COPAM como experiencia nacional de aplicación de descuentos en la prestación del servicio de almacenamiento sean concesiones autofinanciadas implica que el efecto directo de dichos descuentos es una reducción de los ingresos de los operadores portuarios por la prestación de servicios (independientemente de que debido a dichos descuentos la demanda aumente y termine aumentando su total de ingresos) en tanto que en el caso del TPY-NR, en virtud a lo señalado en su Contrato de Concesión, la aplicación de descuentos no implica para COPAM una reducción directa de sus ingresos efectivos obtenidos sino que puede implicar un mayor monto de cofinanciamiento por parte del Estado (ello nuevamente de manera independiente al efecto de dichos descuentos sobre la demanda y los ingresos del operador portuario por la prestación de servicios en el terminal portuario).

²³

La propuesta tarifaria de la cuarta revisión tarifaria del TPM se aprobó mediante la Resolución de Consejo Directivo N°019-2019-CD-OSITRAN mencionada anteriormente.

89. Así, por lo expuesto anteriormente, no es correcto que el régimen de regulación tarifaria de un puerto pueda extrapolarse a otro puerto y menos aun tratándose de diferentes tipos de terminales portuarios (marítimos como los citados por COPAM vs fluvial como el TPY-NR) y de regímenes de financiamiento de la concesión (autofinanciadas como los citados por COPAM vs cofinanciada como el TPY-NR). De ahí que la existencia de condiciones de competencia en un puerto no implica que también exista competencia en el caso del TPY-NR así como la no existencia de competencia tampoco implica que en el TPY-NR no exista condiciones de competencia. Por ello debe analizarse el caso específico del TPY-NR, lo cual se realiza en el presente informe en base a lo señalado por COPAM mediante la Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada con la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM así como la información pública disponible.

Sobre el presunto trato discriminatorio entre el TPY-NR y el TPY Enapu

90. Señala el Concesionario que existiría una “asimetría regulatoria” entre TPY-Enapu y TPY-NR, la cual encarece el ingreso al mercado del TPY NR, haciendo inviable que pueda competir en el servicio de almacenamiento de carga a partir del cuarto día. Asimismo, refiere que el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce como derecho fundamental de toda persona natural o jurídica, a tener igualdad ante la ley, por lo que se encuentra proscrita cualquier acción u omisión que constituya un trato discriminatorio. Finalmente, sostiene el Concesionario que dicha “asimetría regulatoria” debería ser solucionada por el Ositrán evitando con ello que se les siga causando un perjuicio ante la desigualdad de condiciones bajo las cuales verían restringida su capacidad de competir.
91. Sobre, el particular, es preciso indicar que el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley y la no discriminación previsto en la Constitución Política del Perú establece que nadie debe ser discriminado por ningún motivo. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“la igualdad jurídica presupone pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación)”*²⁴.
92. La regulación asimétrica tiene por objetivo justamente someter, a empresas distintas que actúan en un mismo mercado, a diferentes niveles de regulación con la finalidad de corregir el desbalance entre ellas, restableciendo la equidad en condiciones de competencia desiguales. Escobar (2016),²⁵ refiriéndose al mercado de las telecomunicaciones, señala que: *“En muchos países, se han aplicado esquemas de regulación asimétricas que incluyen disposiciones de acceso más rigurosas, y una TTM (tarifas de terminación móvil) más baja para los operadores de mayor y mejor posicionamiento en el mercado. Lo anterior busca mejorar las oportunidades de competencia de los nuevos operadores, así como establecer límites al poder de mercado de las empresas incumbentes o establecidas”*.
93. Por lo tanto, la regulación asimétrica no es intrínsecamente negativa, pues permite en determinadas situaciones incentivar un funcionamiento adecuado del mercado, lo que sí se encuentra proscrito en nuestro ordenamiento jurídico es el trato discriminatorio, es decir, imponer sin justificación alguna, distinta carga regulatoria, a empresas que presenten condiciones similares.

²⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 02437-2013-PA/TC, párrafo 6.

²⁵ ESCOBAR, R. (2016) *Estudio de evaluación prospectiva de la regulación asimétrica. Aplicación de tarifas de terminación asimétricas en el servicio de telecomunicación móvil en México*. Análisis Económico. Núm. 78, vol. XXXI. Tercer cuatrimestre de 2016. Disponible en <<https://www.redalyc.org/jatsRepo/413/41347447003/index.html>> (último acceso: 27 de octubre de 2020).

94. Ahora bien, en el presente caso, no es correcto hablar de un trato discriminatorio entre el TPY-NR y el TPY-Enapu, pues no se trata de infraestructuras portuarias equiparables, sino que por el contrario, las mismas presentan muchas diferencias en torno a su modelo de operación y respecto de su nivel de infraestructura y equipamiento. Por un lado, el TPY-NR es un terminal portuario cofinanciado cuya operación se encuentra subvencionada por el cofinanciamiento que le otorga el Estado, mientras que el TPY-Enapu es una empresa estatal de derecho privado que se rige bajo las normas de la actividad privada, es decir su operación no recibe subvención directa del Estado.
95. Por otro lado, a nivel de desarrollo de infraestructura y equipamiento, el TPY-NR es una infraestructura relativamente nueva (inició sus operaciones en 2016) que cuenta con un muelle de 120 metros de longitud con 47 metros de ancho y un área de almacenamiento total de 14 686 m², e inclusive tiene entre su equipamiento una grúa móvil con una capacidad de levante de 30 Ton. a 12 m, una grúa autopropulsada sobre ruedas de 30 Ton. de capacidad de diseño, un *reach stacker* y dos chasis para contenedores, entre otros, los cuales le permite brindar el servicio de embarque y descarga de contenedores, el cual no se lleva a cabo en el TPY-Enapu, tal como el propio COPAM señala en su propuesta de desregulación tarifaria.²⁶ Asimismo, entre su mencionada área de almacenamiento total, TPY-NR dispone de una “cámara de frío” que contiene: tres cámaras de frescos, una cámara de frío, una cámara de congelados y una antecámara, lo cual le permite brindar el servicio de almacenamiento de carga fresca y congelada, lo cual no puede llevarse a cabo en el TPY-Enapu, tal como nuevamente también lo reconoce COPAM.²⁷ Por su parte, el TPY Enapu es una infraestructura antigua (inició sus operaciones en 1981), con un muelle de 66 m de largo por 6,1 m de ancho (compuesto por tres pontones) y con áreas de almacenamiento que apenas alcanzan los 4 224 m².
96. Según se desprende de los informes de sustento que presenta el Concesionario, el análisis que realiza respecto de la supuesta asimetría regulatoria se limita únicamente a mencionar que mientras que los servicios que brinda el TPY-NR se encuentran regulados, los servicios que brinda el TPY-Enapu se encuentran desregulados. El estudio, sin embargo, carece de mayor sustento y no incluye en su análisis el efecto que tendrían las grandes diferencias que existen entre ambas infraestructuras y que se han señalado previamente.
97. En tal sentido, carece de sustento el argumento del Concesionario de que en el caso particular la regulación de los servicios especiales brindados por el TPY-NR en el marco del Contrato de Concesión constituye de por sí una práctica discriminatoria que le viene generando perjuicios.

B. Mercado relevante

98. De acuerdo con la metodología de determinación de mercado relevante señalada anteriormente, el primer paso consiste en identificar el servicio portuario y sus demandantes, evaluando si dicho servicio debe o no ser empaquetado con otros servicios portuarios.
99. En línea con ello, se señala que el servicio bajo análisis es el almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) y sus demandantes son los dueños o consignatarios de la carga.

²⁶ Ver “Acta de recepción de obras con observaciones” de la APN correspondiente al “Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma: Fase I”, de fecha 15 de diciembre de 2016.

²⁷ *Ídem*. Además, la información sobre los componentes de la “cámara de frío” se encuentra en los planos remitidos por COPAM mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM.

100. Según el Reglamento de Tarifas de COPAM (Ver. 2.1),²⁸ el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) en el TPY-NR consiste en la permanencia de un contenedor (lleno o vacío) en el patio designado dentro de las instalaciones de COPAM así como en la permanencia de carga fraccionada en el almacén techado o en el patio designado dentro de las instalaciones de COPAM, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 2
DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO DEL CUARTO DÍA EN ADELANTE
PARA CONTENEDORES (LLENOS Y VACÍOS) Y CARGA FRACCIONADA (EN ALMACÉN
DESCUBIERTO Y CUBIERTO) EN EL TERMINAL PORTUARIO DE YURIMAGUAS – NUEVA
REFORMA

Servicios		Descripción
Almacenamiento del cuarto día en adelante	contenedores llenos	Es la tarifa en Soles, expresada en TEU de contenedor y por día, por la permanencia de un contenedor lleno en el patio designado dentro de las instalaciones, hasta la entrega al dueño o consignatario de la carga. El cobro de la tarifa se iniciará al concluir los 3 días de almacenamiento incluidos en la tarifa estándar de acuerdo a los plazos indicados en el tarifario vigente.
	contenedores vacíos	Es la tarifa en Soles, expresada en TEU de contenedor y por día, por la permanencia de un contenedor vacío en el patio designado dentro de las instalaciones, hasta la entrega al dueño o consignatario de la carga. El cobro de la tarifa se iniciará al concluir los 3 días de almacenamiento incluidos en la tarifa estándar de acuerdo a los plazos indicados en el tarifario vigente.
	carga fraccionada en almacén cubierto	Es la tarifa en Soles, expresada en toneladas y por día, por la permanencia de carga fraccionada en el almacén techado designado dentro de las instalaciones, hasta la entrega al dueño o consignatario de la carga. El cobro de la tarifa se iniciará al concluir los 3 días de almacenamiento incluidos en la tarifa estándar de acuerdo a los plazos indicados en el tarifario vigente.
	carga fraccionada en almacén descubierto	Es la tarifa en Soles, expresada en toneladas y por día, por la permanencia de carga fraccionada en el patio designado dentro de las instalaciones, hasta la entrega al dueño o consignatario de la carga. El cobro de la tarifa se iniciará al concluir los 3 días de almacenamiento incluidos en la tarifa estándar de acuerdo a los plazos indicados en el tarifario vigente.

Fuente: Reglamento de Tarifas de COPAM (Ver. 2.1).

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

101. Asimismo dado que este servicio de almacenamiento es complementario al servicio principal de embarque o desembarque, se puede considerar que el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante señalado anteriormente puede formar parte de un paquete de servicios compuesto principalmente por el servicio de embarque y/o desembarque de para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (sea en almacén al descubierto o en zonas cubiertas). Cabe señalar que, según la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, el servicio de almacenamiento hasta el tercer día forma parte de los Servicios a la carga que comprende los servicios de carga y/o descarga de cualquier tipo de mercancías mediante el uso de Equipamiento Portuario en el Terminal Portuario:

²⁸ Información disponible en: <<http://www.copam.com.pe/files/pages/14/RTOTSE-030317v2-1.pdf>> (último acceso: 13 de octubre de 2020).

“ALCANCES DEL SERVICIO

8.14. SERVICIOS ESTÁNDAR

(...)

b) *Servicios a la carga: comprende los servicios de carga y/o descarga de cualquier tipo de mercancías mediante el uso de Equipamiento Portuario en el Terminal Portuario.*

Los servicios estándar a la carga incluyen la estiba, la desestiba, la trinca, la destrinca, la tracción, la manipulación, la elaboración de la tarja, el almacenamiento portuario por tres días, el pesaje y los servicios esenciales de carácter aduanero que sean requeridos de acuerdo con el marco legal vigente, por lo que estamos ante un servicio integrado.

(...)”

[El subrayado es nuestro.]

102. Adicionalmente se deben identificar los potenciales servicios sustitutos del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto), cuyos demandantes son los dueños o consignatarios de la carga o las líneas navieras fluviales, según corresponda.
103. Cabe adicionar que en el caso del almacenamiento orientado a la carga fraccionada, existen productos que requieren necesariamente ser almacenados en una zona cubierta para evitar los daños causados por la exposición a la luz solar de manera directa, las condiciones climáticas, etc. En ese caso (cuando se requiere necesariamente un almacén cubierto), los almacenes descubiertos no pueden representar una alternativa de aprovisionamiento del servicio de almacenaje en ambientes cubiertos. En virtud de ello, se considera que existen dos servicios relevantes en el caso de carga fraccionada: uno para almacén descubierto y otro para almacén cubierto.
104. En el caso del almacenamiento de contenedores (llenos y vacíos), como se demostrará más adelante, dado el objetivo del presente informe, no existen motivos para determinar dos tipos de servicios por separado, uno para llenos y otro para vacíos²⁹ o incluso uno para contenedores *reefer* y otro para secos.³⁰ Cabe señalar que los almacenes de vacíos también pueden recibir contenedores llenos, y viceversa, tal como se puede observar en Chong et al (2018).³¹

“Luego del proceso de preparación, los contenedores vacíos son trasladados al almacén o planta del cliente exportador, donde se procederá con el cargado de los productos a exportar. Posteriormente, los contenedores llenos se trasladan de regreso al almacén para esperar que

²⁹ Por ende no es necesario evaluar si los demandantes del servicio de almacenamiento de contenedores llenos son los dueños o consignatarios de la carga y los demandantes del servicio de almacenamiento de contenedores vacíos son las líneas navieras fluviales.

³⁰ Ello aun cuando un almacén para contenedores secos (que no cuentan con puntos de conexiones eléctricas) no necesariamente es sustituto de un almacén para contenedores *reefer* que entre otros requiere brindar el suministro de energía.

³¹ CHONG, M.; GONZÁLEZ, R.; TALAVERA, A.; PURISAGA, E. Y POQUIOMA, A. (2018) *Sistema de reservas para mejorar la logística de contenedores vacíos caso de estudio de un almacén de contenedores en el Perú*. Revista Eletrônica de Estratégia & Negócios, Florianópolis, v.11, Edição Especial 2, Ago. 2018. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/328208172_SISTEMA_DE_RESERVAS_PARA_MEJORAR_LA_LOGISTICA_DE_CONTENEDORES_VACIOS_CASO_DE_ESTUDIO_DE_UN_ALMACEN_DE_CONTENEDORES_EN_EL_PERU/fulltext/5bbbed109299bf1010178c1ef/SISTEMA-DE-RESERVAS-PARA-MEJORAR-LA-LOGISTICA-DE-CONTENEDORES-VACIOS-CASO-DE-ESTUDIO-DE-UN-ALMACEN-DE-CONTENEDORES-EN-EL-PERU.pdf> (último acceso: 13 de octubre de 2020).

culmine el proceso de aduanas y sean cargados en el buque para su posterior traslado marítimo a su destino final.”

[El subrayado es nuestro.]

105. En línea con la metodología de determinación de mercado relevante señalada anteriormente en el presente informe, el siguiente paso consiste en identificar la ubicación geográfica de las fuentes alternativas de aprovisionamiento de cada uno de los servicios identificados anteriormente.
106. Así, las posibles fuentes alternativas de aprovisionamiento del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) brindado en el TPY-NR se encuentran ubicadas en: el TPY-Petroperú, los almacenes localizados en la ciudad de Yurimaguas y el TPY-Enapu.³²
107. En la medida que las posibles fuentes alternativas de aprovisionamiento de los servicios bajo análisis se encuentran en la ciudad de Yurimaguas, es posible afirmar que el ámbito geográfico del mercado relevante se encuentra determinado por dicha localidad porque en esa ubicación geográfica se encuentran localizadas las posibles fuentes de aprovisionamiento del servicio brindado en el TPY-NR.
108. Sobre la base de lo evaluado hasta ahora, los mercados relevantes relacionados con el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) son los siguientes:
 - Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos)³³ en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).
 - Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).
 - Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).
109. La anterior definición de mercados relevantes es independientemente del hecho que los mencionados servicios pueden formar parte de uno o más paquetes de servicios en los cuales, como se señaló anteriormente, el servicio principal sería el embarque y/o desembarque de productos en tanto que el almacenamiento entre otros es requerido en el marco de esas

³² No se consideran como posibles fuentes alternativas de aprovisionamiento a los denominados “embarcaderos informales” porque no cuentan con infraestructura para proveer el servicio de almacenamiento. En efecto, los denominados “embarcaderos informales” no representan una alternativa para los usuarios del TPY-NR que demandan el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) porque dichos “embarcaderos informales” no tienen la infraestructura necesaria para llevar a cabo el almacenamiento de mercaderías, tal como señala COPAM en su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, menos si se trata de mercaderías que deben almacenarse en zonas cubiertas (debido a las características propias de los productos o simplemente por preferencia de los usuarios) o si lo que se busca almacenar son productos frescos o congelados que son transportados dentro de contenedores. Según lo indicado por el propio Concesionario en la información enviada mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, la mayor parte de los usuarios de los “embarcaderos informales” embarcan o desembarcan su mercadería de manera directa, es decir, de la nave al camión o viceversa.

³³ Como se indicó anteriormente, para los fines del presente informe no es necesario desagregar este mercado.

actividades de embarque y/o desembarque. Desde un punto de vista más general, tanto el embarque y/o desembarque de productos como el almacenamiento pueden ser vistos como servicios cuya demanda se deriva a su vez de la demanda de transporte de mercaderías.

C. Condiciones de competencia

110. Una vez definidos los mercados relevantes en los cuales opera COPAM en el marco de la prestación de sus servicios de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) en el TPY-NR, el siguiente paso consiste en evaluar si se identifican indicios de la existencia de condiciones de competencia en cada uno de dichos mercados relevantes, considerando para ello la información presentada por el Concesionario mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada posteriormente mediante la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, así como aquella información pública y disponible recopilada por este Regulador como parte de su evaluación inicial.
111. Al respecto, como se señaló anteriormente en la sección de marco teórico, los criterios para evaluar el análisis de condiciones de competencia elaborado por COPAM son los siguientes: competencia (o sustitución) intermodal, competencia interportuaria entre diferentes puertos, competencia intraportuaria o intraterminal, poder de compra compensatorio de parte de los usuarios del servicio, facilidad esencial y barreras a la entrada.

a. Competencia (o sustitución) intermodal

112. El almacenamiento en un terminal portuario fluvial es un servicio cuya demanda se deriva de la demanda por el embarque y/o desembarque de productos a través de dicho terminal portuario, la cual a su vez depende de la demanda por el servicio de transporte fluvial de mercaderías de un punto de origen (donde ocurre el embarque) a un punto de destino (donde ocurre el desembarque). En tal sentido, si el dueño o consignatario de la carga decide dejar de usar el transporte fluvial para reemplazarlo por otros modos de transporte (como terrestre, aéreo o ferroviario) entonces el servicio de almacenamiento ya no será demandado en el terminal portuario fluvial en el cual se hacía el embarque y/o desembarque de los productos.
113. En el caso concreto de los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas, el análisis llevado a cabo por este Regulador muestra que:
- Si el centro de producción de las mercaderías se ubica en ese lugar o relativamente cerca (como por ejemplo la planta de producción de Cementos Pacasmayo S.A.A., localizada en Rioja^{34,35}) y el centro de consumo de los productos se encuentra en otro punto al cual el acceso es posible mediante el río (por ejemplo Iquitos), la única alternativa que tiene el dueño o consignatario de la carga es utilizar el transporte fluvial, teniendo a Yurimaguas como punto de origen. De ese modo, no es posible utilizar otras modalidades de transporte ya sea porque no existe la infraestructura necesaria (es el caso del transporte terrestre y ferroviario) o

³⁴ La ciudad de Rioja se encuentra localizada a una distancia de 271 km al oeste de Yurimaguas con un tiempo de viaje de 5 horas y 4 minutos en auto particular (según información obtenida de *Google Maps* el 13 de octubre de 2020); sin embargo, el tiempo de viaje puede ser mayor en el caso de camiones con carga de cemento. Cabe señalar que Cementos Selva S.A., subsidiaria de Cementos Pacasmayo, es la titular de la planta de cemento de Rioja. Información obtenida de la Página Web de Cementos Pacasmayo S.A.A., disponible en: https://www.cementospacasmayo.com.pe/Aplicaciones/Web/webpacasmayo.nsf/xsp_pcementos.xsp (último acceso: 13 de octubre de 2020).

³⁵ El embarque de cemento mediante los terminales portuarios de Yurimaguas tiene como punto de destino la ciudad de Iquitos, el cual se constituye en el principal centro de consumo de la región amazónica. Información disponible en la Página Web de la APN, disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/apn/noticias/295483-cementos-pacasmayo-opera-en-el-terminal-portuario-de-yurimaguas-nueva-reforma-copam> (último acceso: 14 de octubre de 2020).

porque no resulta rentable (mediante la vía aérea el costo unitario es elevado en comparación con el transporte fluvial).

- Asimismo, cuando el centro de consumo de los productos se ubica en Yurimaguas o en un lugar relativamente cercano (que puede ser Tarapoto), el uso de los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas está condicionado o depende del lugar en el cual se ubica el centro de producción de las mercaderías o del modo de transporte más rentable para acceder a Yurimaguas o a un lugar relativamente cercano.

Así por ejemplo cuando el centro de producción o de origen de las mercaderías se ubica en Lima o Callao (es el caso de las importaciones cuyos destinos son Yurimaguas o Iquitos), se tiene que:

- Una alternativa para transportar las mercaderías es partir desde Lima hacia el norte y mediante la carretera IIRSA Norte³⁶ acceder a las ciudades de Tarapoto, Rioja y Yurimaguas, sin tener en absoluto la necesidad de usar los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas.

Sin embargo, si el punto de destino (de esa carga de importación) es Iquitos, se utiliza la misma ruta (vía la IIRSA Norte) hasta Yurimaguas donde se embarcan los productos vía fluvial hasta Iquitos, teniendo que hacer uso de los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas. En este caso (cuando el centro de consumo es Iquitos), el dueño o consignatario de la carga solamente tiene como alternativa posible la vía fluvial para transportar su mercadería desde Yurimaguas hasta Iquitos.

- La otra alternativa es partir desde Lima o Callao por vía terrestre hasta Pucallpa y desde allí embarcarse a Yurimaguas vía fluvial, en cuyo caso se usarán los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas para descargar las mercaderías que se destinan a Yurimaguas, Tarapoto, Rioja, entre otros centros de consumo.

En este caso, el dueño o consignatario de la carga solamente tiene como alternativa posible la vía fluvial para transportar su mercadería desde Pucallpa hacia Yurimaguas. Esta también es la situación cuando el centro de producción es Pucallpa (como es el caso de Cervecería San Juan) y los centros de consumo se ubican en Yurimaguas, Tarapoto, Rioja, etc., siendo necesario para poder acceder a esos centros de consumo, realizar el transporte de mercaderías desde Pucallpa hasta Yurimaguas mediante la vía fluvial (y luego vía terrestre hacia Tarapoto, Rioja, etc.), razón por la cual se descargarán los productos en los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas.

114. Por las razones señaladas anteriormente, es posible concluir que no existe competencia (o sustitución) intermodal en ninguno de los mercados relevantes definidos por el Regulador en relación con el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto).³⁷

b. Competencia interportuaria entre diferentes puertos

115. Como se señaló anteriormente, este Regulador considera que las posibles fuentes alternativas de aprovisionamiento del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto) brindado en el TPY-NR son las siguientes: TPY-Enapu, TPY-Petroperú y almacenes

³⁶ IIRSA es el acrónimo de Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana.

³⁷ Cabe señalar que el Concesionario no ha alegado la existencia de competencia (o sustitución) intermodal.

localizados en la ciudad de Yurimaguas. Así, la existencia de fuentes alternativas de aprovisionamiento puede implicar que haya presiones competitivas para el TPY-NTR en la prestación del servicio mencionado anteriormente.

116. En tal sentido para corroborar o rechazar lo indicado anteriormente se evaluará cada una de las mencionadas fuentes alternativas de aprovisionamiento (TPY-Enapu, TPY-Petroperú y almacenes localizados en la ciudad de Yurimaguas) en relación con el TPY-NR.

TPY-Enapu

117. El TPY-Enapu tiene tres áreas de almacenamiento, cuyas superficies son: 2 676 m² (Almacén N° 01), 998 m² (Zona A) y 550 m² (Zona B).³⁸ Las tres áreas de almacenamiento se usan para almacenar mercadería general.
118. Por su parte, el TPY-NR también tiene tres áreas de almacenamiento, cuyas superficies son las siguientes: 7 994 m² (patio para el almacenamiento de contenedores), 6 092 m² (área de almacenamiento techado para carga general) y 600 m² (área de almacenamiento techado para procesamiento y acopio de mercancías perecibles).³⁹
119. En términos comparativos, se observa que el tamaño de las áreas de almacenamiento del TPY-NR es significativamente superior en relación al TPY-Enapu. En efecto:
- La superficie total de las tres áreas de almacenamiento disponibles en el TPY-NR equivale a 3,48 veces⁴⁰ la superficie total de las tres áreas de almacenamiento del TPY-Enapu.
 - La superficie del patio para el almacenamiento de contenedores en el TPY-NR es equivalente a 1,89 veces⁴¹ la superficie total de las tres áreas de almacenamiento disponibles en el TPY-Enapu para mercadería general.
 - La superficie de las áreas de almacenamiento para carga general y mercancías perecibles del TPY-NR es equivalente a 1,58 veces⁴² la superficie total de las tres áreas de almacenamiento disponibles en el TPY-Enapu para mercadería general.
120. Asimismo, de acuerdo con la información consignada en la Memoria Anual 2019 de ENAPU,⁴³ durante el año 2019, el TPY-Enapu mantuvo una mitad de su almacén de carga alquilada a la

³⁸ Información obtenida de la Página Web de Enapu, disponible en:
<http://www.enapu.com.pe/enapu/puertos_pt/terminal-de-yurimaguas/> (último acceso: 10 de octubre de 2020).

³⁹ La información se encuentra disponible en el “Acta de recepción de obras con observaciones” de la APN correspondiente al “Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma: Fase I”, de fecha 15 de diciembre de 2016.

⁴⁰ Esta ratio resulta de dividir la suma de las superficies de las tres áreas de almacenamiento del TPY-NR entre la suma de las superficies de las tres áreas de almacenamiento del TPY-Enapu.

⁴¹ Esta ratio resulta de dividir la superficie del patio para el almacenamiento de contenedores ubicado en el TPY-NR (7 994 m²) entre la suma de las superficies de las tres áreas de almacenamiento del TPY-Enapu.

⁴² Esta ratio resulta de dividir la superficie de la suma del área de almacenamiento techado para carga general (6 092 m²) y del área de almacenamiento techado para procesamiento y acopio para las mercancías perecibles (600 m²) del TPY-NR entre la suma de las superficies de las tres áreas de almacenamiento del TPY-Enapu.

⁴³ ENAPU (2020). *Memoria Anual 2019*. Empresa Nacional de Puertos S.A. Disponible en:
<<http://www.enapu.com.pe/enapu/wp-content/uploads/2020/06/memoria-anual-2019-enapu-s.a..pdf>> (último acceso: 10 de octubre de 2020).

Cervecería San Juan S.A. y la otra, a la empresa de cemento Madec Loreto S.A.C.⁴⁴; en tanto que sus zonas de almacenaje A y B han funcionado también para similares propósitos, pues almacena cajas con botellas vacías de cerveza, chatarra, cajas de motos, entre otros. En la citada Memoria Anual 2019 de Enapu se señala específicamente lo siguiente:

“Almacenes y zonas de almacenaje

El Terminal Portuario de Yurimaguas mantuvo durante el 2019 una mitad de su almacén de carga alquilada a la Cervecería San Juan S.A., y la otra, a la empresa de cemento Madec Loreto S.A.C. Sus zonas de almacenaje A y B han funcionado también para similares propósitos pues almacena cajas con botellas vacías de cerveza, chatarra, cajas de motos, entre otros.

Cuadro n.º 8 Dimensiones del almacén y zonas de almacenaje del TP de Yurimaguas

Áreas	Dimensiones
Almacén N° 01	2,676 m ²
Zona A	998 m ²
Zona B	550 m ²

Fuente: ENAPU S.A.”

[El subrayado es nuestro.]

121. Cabe señalar que la empresa Cervecería San Juan S.A. tiene entre sus accionistas a la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, Backus), siendo que ambas empresas a su vez forman parte del grupo económico Anheuser- Busch InBev NV/SA (Backus, 2018).⁴⁵ De acuerdo con lo señalado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) en su informe de evaluación de las condiciones de competencia del TPY-NR elaborado en el año 2015 (Informe N° 069-2015/GEE),⁴⁶ la presencia de Backus como un cliente importante del TPY-Enapu se habría iniciado al menos desde finales del año 2005.

“32. Por lo tanto, a raíz del incremento de la carga que empezó a llegar a Yurimaguas a partir de finales de 2005 y como el TPY-Enapu empezó a ser utilizado principalmente por Backus, la carga tuvo que ser reorientada hacia los embarcaderos informales, dando también lugar esto al surgimiento de algunos nuevos embarcaderos. Por ello, las autoridades portuarias permitieron a las naves, consignatarios de carga y pasajeros realizar las actividades portuarias en los embarcaderos informales, registrándose servicios ineficientes y riesgosos.”²¹

²¹ Según lo indicado por el Jefe Zonal de la APN en Yurimaguas, Enrique Ibañez, durante el viaje de comisión de servicios realizado por funcionarios de Indecopi entre el 28 al 29 mayo de 2015.”

[El subrayado es nuestro.]

⁴⁴ Cabe señalar que, según los registros administrativos de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, Sunat), Madec Loreto S.A.C. con RUC 20528338098 es una empresa cuyas actividades económicas están orientadas a la venta al por mayor de materiales de construcción y al transporte de carga por vías de navegación interiores. Asimismo cuenta con permiso de operación por parte del MTC para prestar el servicio de transporte fluvial en la modalidad de carga en el ámbito nacional y en tráfico irregular, el cual fue otorgado mediante Resolución Directoral N° 043-2015-MTC/13 del 30 de abril de 2015, y renovado mediante Resolución Directoral N° 285-2020-MTC/17.04 del 11 de junio de 2020.

⁴⁵ BACKUS (2018). *Cervecería San Juan S.A.: Memoria Anual por el año terminado el 31 de diciembre del 2017*. Backus Estrategia S.A.C. Lima, 28 de Febrero de 2018. Disponible en: <https://www.backus.pe/sites/default/files/2020-02/5.%20SAN%20JUAN%20-%20Memoria%20Anual.pdf> (último acceso: 11 de octubre de 2020).

⁴⁶ En base a este informe se llevó a cabo el procedimiento de fijación tarifaria de los Servicios Estándar del TPY-NR, el cual concluyó mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2016-CD-OSITRAN del 10 de agosto de 2016.

122. Como se observa de lo anterior, la relación comercial entre Backus y Enapu es de largo plazo. Una muestra más de ello es que, durante el año 2017, Backus construyó dos barcazas para incrementar la productividad en el transporte primario fluvial que conecta las rutas de Pucallpa con Yurimaguas e Iquitos, lo cual indica una mayor preferencia por el uso futuro del TPY-Enapu para cubrir las mencionadas rutas de distribución de la cerveza de Backus producida en Pucallpa. Cabe precisar que la capacidad de transporte de Backus se incrementó en 20 000 cajas por convoy, lo cual representó una inversión de S/ 2 498 100 para dicha empresa (Backus, 2018).
123. Adicionalmente, debe indicarse que el Almacén N° 1 del TPY-Enapu es una zona techada o cubierta, en tanto que sus zonas A y B no son techadas o cubiertas (ver en el Anexo las fotografías de las zonas de almacenamiento dentro del TPY-Enapu).⁴⁷ Es decir, en el TPY-Enapu no existe disponibilidad de alguna área de almacenamiento que cuente con techo pues el Almacén N° 01 que es el único almacén cubierto dentro de dicho terminal portuario se encuentra alquilado a Cervecería San Juan S.A. y Madec Loreto S.A.C., quedando disponibles las zonas A y B, las cuales no tienen techo.
124. En el siguiente diagrama se presenta un gráfico comparativo del tamaño de las zonas de almacenamiento, en el cual se observa, como se indicó anteriormente, que el área de almacenamiento del TPY-NR es significativamente superior en comparación con el TPY-Enapu, siendo mucho mayor la diferencia en tamaño cuando se excluye el área de almacenamiento techado del TPY-Enapu, que no está disponible pues se encuentra alquilado a Cervecería San Juan S.A. y Madec Loreto S.A.C.

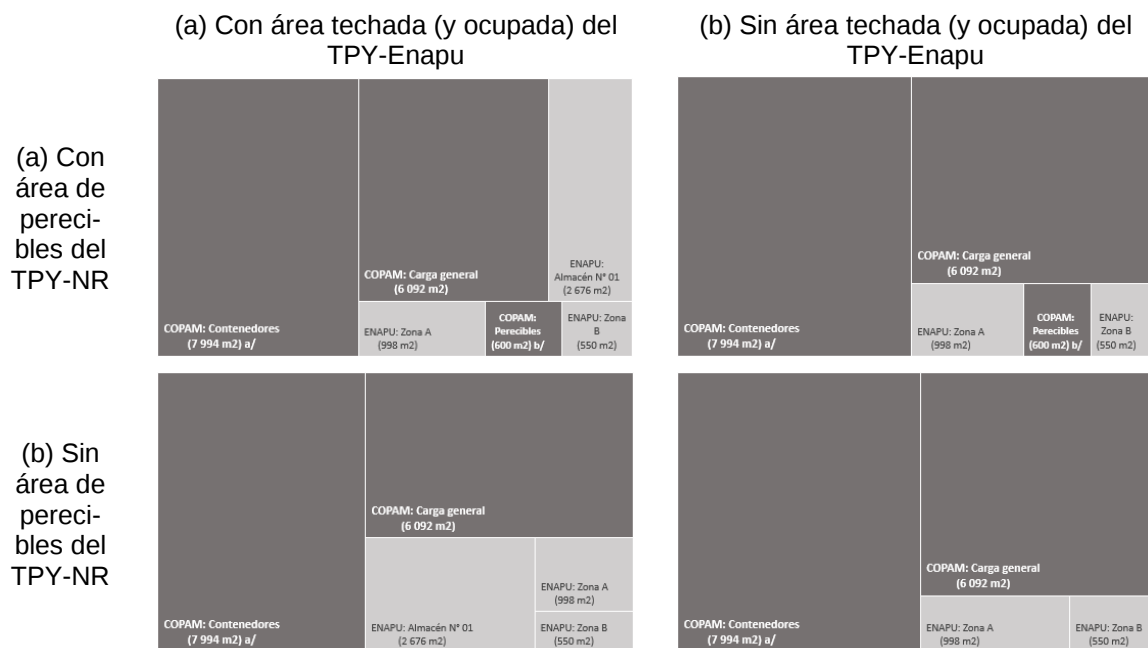
⁴⁷

Las características de los almacenes dentro del TPY-Enapu también se pueden encontrar en el Plan Maestro del Terminal Portuario de Yurimaguas (APN, 2018).

APN (2018). *Plan Maestro del Terminal Portuario de Yurimaguas: Actualización del Plan Maestro Portuario de Yurimaguas*. 06/12/2018. Disponible en:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/471516/Plan_Maestro_Portuario_TP_YURIMAGUAS.pdf> (último acceso: 10 de octubre de 2020).

Diagrama N° 3 SUPERFICIE DE LAS ÁREAS DE ALMACENAMIENTO EN EL TPY-NR VS TPY-ENAPU



a/ Según los planos de diciembre de 2016, remitidos por COPAM mediante su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM recibida el 04 de septiembre de 2020, el patio de contenedores tiene un área con una superficie de 9 259,203 m² y en su Plan de Negocios 2020, COPAM señala que la superficie del patio de contenedores es de 10 000 m². El Plan de Negocios 2020 de COPAM se encuentra disponible en: <https://www.ositrán.gob.pe/wp-content/uploads/2017/12/pdn-2020-copam.pdf> (último acceso: 19 de octubre de 2020).

b/ En sus planos de diciembre de 2016, remitidos mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM recibida el 04 de septiembre de 2020, COPAM la denomina como “cámara de frío”, la cual cuenta según dichos planos con: tres cámaras de frescos, una cámara de frío, una cámara de congelados y una antecámara.

Fuente: APN, COPAM y Enapu.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

125. Por lo tanto, en virtud de lo descrito anteriormente, no es correcto lo señalado por el Concesionario en su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM respecto a que “desde el punto de vista de la infraestructura, TPY NR y TPY ENAPU presentan similares características” pues tienen capacidades de almacenamiento muy diferentes entre sí.

126. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar lo siguiente para cada uno de los mercados relevantes definidos anteriormente:

- En el caso del almacenamiento de contenedores (llenos y vacíos), se tiene que el TPY-Enapu no brinda el servicio de embarque y/o desembarque de contenedores, a pesar de que dicho servicio se encuentra consignado en su tarifario.⁴⁸

En efecto, según información estadística de la APN,⁴⁹ en el TPY-Enapu no se ha brindado el servicio de embarque y/o desembarque de contenedores durante los dos

⁴⁸ Información disponible en: <http://www.enapu.com.pe/enapu/tarifario/> y http://www.enapu.com.pe/enapu/puertos_pt/terminal-de-yurimaguas/ (último acceso: 21 de octubre de 2020).

⁴⁹ Información disponible en:

últimos años. Además, como señala COPAM en su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, el “TPY ENAPU no dispone de almacenes refrigerados para carga fresca” los cuales sí se encuentran disponibles en el TPY-NR, tal como se ha indicado anteriormente en el presente informe. Inclusive, en el Tarifario del TPY-Enapu no se encuentra disponible el servicio de almacenamiento de contenedores *reefer* llenos o vacíos.⁵⁰

Esta situación viene de años atrás, pues en el año 2015, en su Informe N° 069-2015/GEE, Indecopi ya señalaba que si bien el TPY-Enapu contaba con grúas, balanzas y otros equipos para la manipulación de diversos tipos de mercancías, no movilizaba contenedores debido a limitaciones en sus equipos, los cuales datan de 1980 y operan con limitaciones:

“129. De acuerdo con la información proporcionada por Enapu, el TPY-Enapu contaría con grúas, balanzas y otros equipos para la manipulación de diversos tipos de mercancías (ver Cuadro 6).⁸³ No obstante, no movilizarían contenedores debido a que no cuentan con grúas de mayor tonelaje.”⁸⁴

⁸³ Sin embargo de acuerdo a lo indicado por el MTC (2009), los equipos del TPY-Enapu datan de 1980 y operan con limitaciones. Ver también el Anexo 5 del presente informe.

⁸⁴ De acuerdo a lo indicado por Enapu en la carta N° 283-2015-ENAPU S.A./GG del 17 de julio de 2015.”

[El subrayado es nuestro.]

Así, dado que en el TPY-Enapu no existen prestaciones del servicio de embarque y/o desembarque de contenedores, tampoco se espera que brinde el servicio de almacenamiento de contenedores (llenos y vacíos), sean secos o *reefer*. Esto es particularmente importante, toda vez que implica que los usuarios actuales y futuros tendrían al TPY-NR como una única fuente de provisión del servicio, no existiendo proveedores alternativos a dicho terminal.

Como se adelantó anteriormente, dado que no se espera que en el TPY-Enapu se brinde el servicio de almacenamiento de contenedores, no se requiere realizar una mayor desagregación del mercado de almacenamiento de contenedores (llenos y vacíos) con la finalidad de identificar posibles fuentes alternativas de aprovisionamiento del servicio para los usuarios del TPY-NR y determinar si procede la solicitud de COPAM, que es el objetivo del presente informe.

Por lo indicado anteriormente, queda claro que, a diferencia de lo señalado por COPAM, el TPY-Enapu no ejerce presión competitiva sobre el TPY-NR en relación con el servicio de almacenamiento de contenedores del cuarto día en adelante (llenos y vacíos). De ese modo, se concluye que no existe competencia interportuaria en este mercado relevante.

- Respecto al almacenamiento de carga fraccionada en almacén cubierto, debe indicarse que en el TPY-Enapu no se encuentra disponible una zona de almacenamiento con techo, en tanto de las tres zonas de almacenamiento que existen en dicho terminal, como se indicó anteriormente, la única área techada se encuentra alquilada a las empresas Cervecería San Juan S.A. y Madec Loreto S.A.C. En tal sentido, queda claro que el TPY-Enapu no ejercería presión competitiva al TPY-NR en relación con el almacenamiento de carga fraccionada en almacén cubierto, porque en el TPY-Enapu no existen espacios

<<https://www.apn.gob.pe/site/wp-content/uploads/2020/02/xlsx/BGWCVVXDA6JKPLS7R34YKH5WEZ8SGZLOO9HN.xlsx>> (último acceso: 28 de octubre de 2020).

50

Se consultó la información disponible en: <<http://www.enapu.com.pe/enapu/tarifario/>> y <http://www.enapu.com.pe/enapu/puertos_pt/terminal-de-yurimaguas/> (último acceso: 21 de octubre de 2020).

disponibles de almacenamiento cubierto o techado que puedan ser utilizados por los usuarios de dicho servicio en el TPY-NR.

En línea con el marco teórico señalado previamente, las restricciones de capacidad identificadas en el TPY-ENAPU implican que, “dado que la empresa 1 (TPY-Enapu) no posee la capacidad para cubrir la totalidad de la demanda, la empresa 2 (TPY-NR) ejerce poder de mercado sobre la demanda residual”, independientemente de los niveles de concentración del mercado en el cual, según COPAM, “más del 90% de la carga fraccionada se moviliza a través del TPY-Enapu”.

Cabe señalar que la existencia de infraestructura adecuada y disponible resulta de particular importancia en el presente caso toda vez que, como señala OECD (2011), en el marco de la identificación del mercado geográfico relevante en el cual los usuarios portuarios podrían haber encontrado alternativas de aprovisionamiento, se excluyeron como alternativa de aprovisionamiento a aquellos puertos que no contaban con la adecuada infraestructura de almacenamiento.

Asimismo, es importante agregar que existen productos como la cerveza y el cemento para los cuales es altamente recomendable que su almacenamiento se lleve a cabo en áreas techadas o cubiertas, tal como se explica a continuación:

- En el caso de la cerveza, se recomienda su almacenamiento en áreas cubiertas o techadas para evitar que las temperaturas elevadas pueden afectar la calidad del producto, más aún si se trata de lugares como Yurimaguas donde la temperatura está por encima del promedio.

En efecto, según la *Brewers Association*, “(l)as temperaturas por encima de los 10° C (...) fomentan el rápido desarrollo de sabores indeseables y, por supuesto, el deterioro” de la cerveza, siendo que a mayor temperatura de almacenamiento más rápido ocurrirá el proceso de descomposición de la cerveza, y a menos temperatura, la cerveza se mantendrá fresca por más tiempo.⁵¹

Ello independientemente de las condiciones técnicas requeridas para el embarque o desembarque de cerveza, el cual a la fecha no podría realizarse a través del TPY-NR debido a las características en las cuales se realiza el transporte fluvial de cerveza por la Amazonía peruana.⁵²

- Otro ejemplo es el caso del cemento. Según la Revista Constructivo, una publicación especializada en la industria de la construcción, “(e)l almacenamiento del cemento requiere un cuidado especial para preservar su calidad y finura para su uso. Para evitar su deterioro es necesario protegerlo de las diferentes condiciones meteorológicas como lluvia, sol, humedad, viento, etc.”⁵³ Por tal motivo, un área de

⁵¹ BREWERS ASSOCIATION (S/F). *Guía de buenas prácticas de producción, distribución y comercialización para la cerveza artesanal de calidad: Brindando un sabor óptimo para los consumidores*. Disponible en: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/brewersassoc/wp-content/uploads/2017/04/Best_Practices_Guide_To_Quality_Craft_Beer_Spanish.pdf> (último acceso: 14 de octubre de 2020).

⁵² En su Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, el Concesionario señala que el “TPY NR viene trabajando conjuntamente con el Concedente una propuesta de solución que permita atender este tipo de carga debido a que se requiere adecuar el equipamiento e infraestructura acorde con el tipo de nave y estiba de la cerveza. Bajo estas circunstancias, TPY NR está trabajando en soluciones tecnológicas que permitan atender este tipo de carga, por ejemplo, las fajas transportadoras u otras opciones técnicas, como, por ejemplo, canastas que permitan apilar las cajas de cerveza”.

⁵³ Ver Página Web de la Revista Constructivo, disponible en: <<https://constructivo.com/noticia/como-almacenar-el-cemento-en-el-sitio-almacenamiento-del-cemento-1526833132>> (último acceso: 14 de octubre de 2020).

almacenamiento con techo es más adecuada que un área sin techo para almacenar cemento.

Por lo expuesto anteriormente, no se verifica la existencia de condiciones de competencia interportuaria en este mercado relevante.

- Finalmente, en relación con el almacenamiento de carga fraccionada en almacén descubierto, en el TPY-Enapu existirían disponibles dos áreas sin techar: la Zona A con 998 m² y la Zona B con 550 m², las cuales se usan para almacenar mercadería general. En dicho caso, el TPY-Enapu podría ejercer presión competitiva sobre el TPY-NR.

Como se indicó anteriormente, según la casuística señalada en OECD (2011), la existencia de infraestructura adecuada y disponible resulta de particular importancia cuando se evalúan la existencia de condiciones de competencia en la provisión de servicios de almacenamiento en un terminal portuario, debiéndose excluir a aquellos que no cuentan con una adecuada infraestructura de almacenamiento.

En tal sentido, se identifican indicios de la posible existencia de competencia interportuaria en este mercado relevante.

127. Cabe añadir que el argumentado diferencial de precios que según el Concesionario (Carta N° 0546-2020-GG-COPAM) existe entre la tarifa del servicio de almacenamiento en el TPY-NR y el TPY-Enapu no indica necesariamente que el TPY-Enapu ejerza una presión competitiva significativa sobre el TPY-NR (al menos no en el caso de almacenamiento de contenedores llenos o vacíos y almacenamiento de carga fraccionada en áreas cubiertas). En efecto, ello más bien podría considerarse como un indicador de que los operadores de ambas infraestructuras portuarias se encuentran en diferentes mercados relevantes, en línea con la ley de un solo precio según la cual dentro de un mismo mercado el precio es el mismo, y por ende, si los precios son muy diferentes entre sí se tratarían de mercados diferentes.⁵⁴

TPY-Petroperú

128. En el caso del TPY-Petroperú se descarta como un posible proveedor alternativo porque como señaló COPAM en su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM:
- El TPY-Petroperú está orientado a hidrocarburos únicamente, siendo que la carga contenedorizada y fraccionada a la cual está orientada el servicio bajo análisis no puede ser almacenada en el mencionado TPY-Petroperú
 - El TPY-Petroperú es un terminal privado que no atiende al público en general, razón por la cual los usuarios del TPY-NR no podrían acudir inmediatamente al TPY-Petroperú para sustituir los servicios brindados por COPAM en el mencionado TPY-NR.

Almacenes localizados en la ciudad de Yurimaguas

129. Los almacenes localizados en la ciudad de Yurimaguas también pueden ser utilizados por los dueños o consignatarios de la carga para almacenar sus productos, de modo tal que podrían ejercer alguna presión competitiva sobre el TPY-NR.

⁵⁴ Según Davis y Garcés (2010), la ley de un solo precio establece que servicios idénticos deberían ser vendidos al mismo precio, siendo que similitudes en los niveles de precios indican que los bienes son sustitutos cercanos entre sí y por ende forman parte de un mismo mercado relevante.

DAVIS, P. y GARCÉS, E. (2010) *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*. Princeton University Press. Princeton and Oxford.

130. Sin embargo, no se ha identificado que existan almacenes en la ciudad de Yurimaguas con al menos un tamaño y condiciones relativamente similares a los almacenes ubicados dentro del TPY-NR.⁵⁵
131. Cabe señalar que el Concesionario no ha señalado que existan almacenes extraportuarios que pudieran ejercer alguna presión competitiva sobre el TPY-NR.
132. Asimismo si bien en la zona podrían existir terrenos disponibles en los cuales se pueden construir almacenes, no se espera que en el corto plazo existan empresas con disposición a invertir en la construcción de almacenes debido principalmente al volumen actual del movimiento de productos por los puertos de Yurimaguas. En tal sentido, dicha situación (la construcción de almacenes fuera del TPY-NR) no representa una alternativa para los usuarios del TPY-NR, al menos en un corto plazo.
133. En resumen, es posible concluir lo siguiente con relación a la competencia interportuaria en la prestación del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante:
- En el caso del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada en almacén cubierto, a diferencia de lo señalado por COPAM, los usuarios del TPY-NR no tienen fuentes alternativas de aprovisionamiento siendo que en particular el TPY-Enapu no es una alternativa porque:
 - En el TPY-Enapu no se brinda el servicio de almacenamiento de contenedores debido a que no se puede realizar el embarque y/o desembarque de contenedores.
 - En el TPY-Enapu no se encuentran disponibles zonas de almacenes cubiertos.
 - En relación con el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto, los usuarios del TPY-NR tendrían una fuente alternativa de aprovisionamiento en las zonas A y B del TPY-Enapu, que son áreas de almacenamiento descubiertas.

c. Competencia intraportuaria o intraterminal

134. La competencia intraportuaria se refiere a una situación donde dos o más operadores diferentes ubicados dentro del mismo puerto están compitiendo por los mismos mercados, y la competencia intraterminal se refiere a compañías compitiendo para proveer los mismos servicios dentro del mismo terminal portuario.
135. En el caso específico del TPY-NR, su único operador es COPAM pues, en virtud de lo señalado en la Cláusula 2.5 del Contrato de Concesión, “tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de los servicios esenciales dentro del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma a partir de la Toma de Posesión”. Por tal motivo, no existe ni competencia intraportuaria ni mucho menos competencia intraterminal.

⁵⁵ Cabe señalar que, entre otros, se ha buscado en la lista de almacenes autorizados por la Sunat. Información disponible en la Página Web de la Sunat: <<http://www.aduanet.gob.pe/aduanas/informao/tgteralm.htm>> (último acceso: 28 de octubre de 2020). Ello a pesar de que en su Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, COPAM señaló que “(c)on la finalidad de activar y promover las exportaciones a través del TPY-NR, se tramitó y obtuvo el código portuario y almacén aduanero ante SUNAT”.

d. Poder de compra compensatorio de parte de los usuarios del servicio

136. Si los clientes de los puertos tienen la capacidad para cambiar de proveedor o incluso autoabastecerse en virtud de su volumen de demanda, ellos pueden ejercer su poder de compra compensatorio frente al proveedor de servicios de modo tal que se mantengan bajos los precios de los servicios portuarios.
137. En el caso específico del TPY-NR, en virtud principalmente de su volumen de demanda, no se espera que los dueños o consignatarios de la carga que demandan el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén cubierto) tengan la capacidad de cambiar de proveedor o incluso autoabastecerse del servicio, es decir, alquilar o construir sus propios almacenes en alguna zona cercana al TPY-NR.
138. Además, como se adelantó anteriormente, en el caso del servicio de almacenamiento para carga fraccionada en zonas cubiertas, existen restricciones de capacidad en la alternativa de aprovisionamiento (TPY-Enapu), por lo que los usuarios del TPY-NR, que constituirían la demanda residual, en la práctica no disponen de dicha alternativa. En virtud de ello, se puede afirmar que los usuarios del TPY-NR no tienen poder compra compensatorio frente a COPAM.
139. En tal sentido, no existiría presión competitiva proveniente del poder de compra compensatorio de parte de los usuarios del servicio en cada uno de los mercados relevantes previamente definidos respecto del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada en almacén cubierto que se brinda en el TPY-NR. En el caso del almacenamiento de carga fraccionada en almacén descubierto, en cambio, existen indicios de la posibilidad de que los usuarios cambien de proveedor (el TPY-Enapu en reemplazo del TPY-NR).

e. Facilidad esencial

140. Cuando no es posible cambiar a otros modos de transporte, y los clientes no tienen poder de compra compensatorio frente a los operadores portuarios, los puertos podrían ser considerados como una facilidad esencial en el sentido definido por Oxera (2011).
141. Así, en el caso del TPY-NR, como se ha demostrado anteriormente, los dueños o consignatarios de la carga no pueden cambiar a otros modos de transporte distintos a la modalidad fluvial asimismo tampoco tienen poder de compra compensatorio frente al poder de mercado del Concesionario.
142. Por tal motivo, el TPY-NR para sus clientes que demandan el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada en almacén cubierto puede ser considerado una facilidad esencial, entendida esta en los términos definidos anteriormente. Por otro lado, tal como se mencionó anteriormente, en el caso del almacenamiento de carga fraccionada en almacén descubierto, existen indicios de que los usuarios podrían cambiar de proveedor (el TPY-Enapu en reemplazo del TPY-NR).

f. Barreras a la entrada

143. En el sector portuario, las barreras a la entrada son de tres tipos: barreras económicas (por ejemplo, niveles de inversión requeridas para ingresos de nuevos operadores portuarios), barreras legales o institucionales (por ejemplo: concesiones de exclusividad), y barreras de localización (por ejemplo, no disponibilidad de tierras para nuevos operadores portuarios).
144. En el caso específico del TPY-NR, las barreras a la entrada son principalmente del tipo económicas no solamente por los niveles de inversión que se requieren para el ingreso de

nuevos operadores portuarios en la zona, sino también, como se señaló anteriormente, debido al volumen de carga que se moviliza en la zona (tamaño del mercado), lo cual no sería un incentivo en el corto plazo a la entrada de nuevos ofertantes del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto). Ello sin perjuicio de que, aun existiendo empresas interesadas en ingresar al mercado, el proceso de concesión no necesariamente es inmediato. Es más, una vez realizado o concluido dicho proceso de concesión, el periodo de construcción de un terminal portuario tampoco es necesariamente inmediato o de corto plazo. A modo de referencia se señala que la concesión del TPY-NR se otorgó el 31 de mayo de 2011, en tanto que el inicio de operaciones ocurrió luego de más de cinco años y medio, el 15 de diciembre de 2016.⁵⁶

145. De igual manera, la existencia de concesiones otorgadas en exclusividad como es el caso del TPY-NR junto con la existencia del TPY-Enapu, se configuran como barreras legales o institucionales que desincentivan la entrada de nuevos operadores portuarios a la zona, los cuales a su vez puedan brindar el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto).
146. Adicionalmente, las barreras de localización como, por ejemplo, la no disponibilidad de tierras para nuevos operadores portuarios también puede constituirse en desincentivos a la entrada de nuevas empresas al mercado.
147. Por otro lado, es importante señalar que, en el caso de contenedores, el propio COPAM identifica que el TPY-Enapu podría proveer el servicio de almacenamiento de contenedores, sin embargo, no lo hace en tanto el equipamiento especializado con el que cuenta TPY-NR para el embarque y descarga de contenedores, así como para la provisión de otros servicios complementarios, configura una barrera estructural.⁵⁷
148. Es decir, de lo afirmado por el propio Concesionario, queda claro que el TPY-Enapu no representa una alternativa real ni potencial para los usuarios del servicio de almacenamiento de contenedores a partir del cuarto día (vacíos o llenos) en el TPY-NR, independientemente del nivel de precios y del régimen de regulación tarifaria aplicable en los mencionados terminales portuarios fluviales.
149. Finalmente, es importante mencionar que no solamente un puerto puede brindar el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) o para carga fraccionada (en almacén descubierto y cubierto), sino que dichos servicios pueden también ser ofertados por almacenes extraportuarios. Al respecto, si bien pueden existir terrenos para almacenes relativamente similares en tamaño al menos a los almacenes del TPY-Enapu (cuyo tamaño es significativamente inferior a los almacenes del TPY-NR), el volumen de la carga no incentivaría la realización de inversiones en almacenes que puedan representar alguna presión competitiva al TPY-NR.
150. En el siguiente cuadro se presentan los resultados de la evaluación llevada a cabo respecto del análisis de condiciones de competencia presentado por COPAM en el marco de su solicitud de desregulación tarifaria del servicio especial de almacenamiento del cuarto día en adelante para

⁵⁶ Ver "Acta de recepción de obras con observaciones" de la APN correspondiente al "Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma: Fase I", de fecha 15 de diciembre de 2016.

⁵⁷ En efecto, según COPAM "(s)i bien ENAPU puede proveer el servicio de almacenamiento de contenedores, sin embargo, no lo hace porque los contenedores están llegando únicamente a TPY NR. El motivo de comportamiento es que TPY NR dispone de equipamiento especializado para el embarque y desembarque de contenedores, así como otros servicios complementarios para contenedores (por ejemplo, tomas de energía para contenedores reefer), que podrían estarle dando cierta ventaja sobre ENAPU. Por consiguiente, en el caso del servicio de almacenamiento de contenedores a partir del cuarto día, el equipamiento para brindar otros servicios diferentes al almacenamiento, estaría operando como una barrera estructural".

carga fraccionada en almacén cubierto, carga fraccionada en almacén descubierto, contenedores llenos y contenedores vacíos en el TPY-NR.

Cuadro N° 3
RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DEL ANÁLISIS DE CONDICIONES DE COMPETENCIA
ELABORADO POR COPAM

Servicios		Mercado relevante	Resultados
Almacenamiento del cuarto día en adelante	- contenedores llenos - contenedores vacíos	Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para <u>contenedores (llenos y vacíos)</u> en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).	No existen condiciones de competencia
	carga fraccionada en almacén cubierto	Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén <u>cubierto</u> en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).	No existen condiciones de competencia
	carga fraccionada en almacén descubierto	Servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén <u>descubierto</u> en el TPY-NR y sus alrededores (delimitados principalmente a la ciudad de Yurimaguas).	Existen indicios de condiciones de competencia

Fuente y elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

151. De la revisión de la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario, no se ha verificado evidencia que acredite la existencia de indicios de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual brinda el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto en el TPY-NR. Debido a ello, no se justifica el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria y corresponde declarar improcedente la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario.
152. Por otro lado, en el caso del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto en el TPY-NR, de acuerdo con la información disponible en esta etapa de evaluación inicial, se han encontrado indicios razonables de la existencia de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual COPAM brinda dicho servicio. En virtud de ello, corresponde iniciar el procedimiento de desregulación tarifaria respecto al servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto en el TPY-NR.

IV. CONCLUSIONES

153. De la revisión de la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada mediante Carta N 0583-2020-GG-COPAM, así como de la información pública disponible en esta etapa del procedimiento, este Regulador concluye que:

- No se verifica que el Concesionario haya acreditado la existencia de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual brinda el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, que justifique el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria. Por el contrario, se verifica que la alternativa propuesta por el Concesionario, es decir, el Terminal Portuario Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A., no constituye una alternativa de aprovisionamiento del servicio, pues: (i) no atiende carga en contenedores, y (ii) no tiene disponible un área techada de almacenamiento para carga fraccionada, en tanto su almacén techado se encuentra alquilado a las empresas Cervecería San Juan S.A. y Cemento Madec Loreto S.A.C. (para almacenar cajas conteniendo botellas con cerveza y bolsas de cemento, respectivamente). En consecuencia, corresponde declarar improcedente la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario respecto a tales servicios, y mantener su régimen actual de regulación tarifaria.
- Se encuentran indicios razonables de la existencia de condiciones de competencia en el mercado relevante en el cual COPAM brinda el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, pues existiría una posible fuente alternativa de aprovisionamiento (dada por las zonas de almacenamiento A y B ubicadas en el interior del Terminal Portuario Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A.). En virtud de ello, corresponde iniciar el procedimiento de desregulación tarifaria solicitado por el Concesionario respecto a este servicio.

V. RECOMENDACIÓN

154. Se recomienda iniciar el procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por COPAM en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma y declarar improcedente la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario respecto de los servicios de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto.

Atentamente,

MELINA CALDAS CABRERA
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de trámite: 2020075347

ANEXO
ÁREAS DE ALMACENAMIENTO EN EL TERMINAL PORTUARIO DE YURIMAGUAS ADMINISTRADO POR ENAPU

Áreas	Descripción	Superficie	Foto
<i>Almacén N° 01</i>	Vista del frontis del Almacén N° 1	2 676 m ²	
<i>Zona A</i>	Almacenamiento de un promedio de 30 000 cajas de botellas de cerveza	998 m ²	

Áreas	Descripción	Superficie	Foto
Zona B	Parte posterior del Almacén N° 1	550 m ²	

Nota: Las fotos han sido obtenidas de la Memoria Anual 2019 de Enapu.

Fuente: Empresa Nacional de Puertos S.A.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.