

INFORME CONJUNTO N° 00166-2020-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: Recurso de reconsideración contra el extremo de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN, que declaró la improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio 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 73 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán

Fecha: 30 de diciembre de 2020

I. OBJETIVO

1. Emitir opinión respecto de la Carta N° 0743-2020-GG-COPAM, recibida el 30 de noviembre de 2020, mediante la cual Concesionaria Puerto Amazonas S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró la improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio 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.

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.

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

4. Mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, recibida el 04 de septiembre de 2020 (en adelante, Primer Informe), 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”.
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 (en adelante, Segundo Informe), 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”.
7. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN (en adelante, también, la Resolución Impugnada), sustentada en el Informe Conjunto N° 000135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) (en adelante, Informe de Inicio), entre otros, se declaró la improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto brindados en el TPY-NR.
8. La Resolución Impugnada fue notificada al Concesionario y al Concedente el 09 de noviembre de 2020, mediante los Oficios N° 00160 y 00161-2020-SCD-OSITRAN, respectivamente.
9. Mediante Carta N° 0743-2020-GG-COPAM (en adelante, Informe de Reconsideración), COPAM interpuso recurso de reconsideración contra el extremo de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN, que declaró la improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto brindados en el TPY-NR.

III. ANÁLISIS

10. El presente informe abordará y evaluará, en primer lugar, el cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por COPAM, y posteriormente, se presentarán y analizarán los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración.

III.1 ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

11. En esta sección, se analizará si el recurso de reconsideración interpuesto por COPAM, cumple con los requisitos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS (en adelante, TUO LPAG). Asimismo, se corroborará si dicho recurso impugnativo cumple con las

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

disposiciones sobre medios impugnatorios del Reglamento General de Tarifas del Ositrán³ (en adelante, RETA).

12. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO LPAG, en concordancia con el artículo 217 del mismo cuerpo normativo, los administrados tienen la facultad de ejercer, en vía administrativa, su derecho de contradicción contra actos administrativos que suponen una violación, desconocimiento o lesión a un derecho o interés legítimo. Asimismo, el artículo 219 antes indicado establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, debiendo sustentarse en nueva prueba, salvo que se trate de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba.
13. Por su parte, el artículo 221 del TUO LPAG dispone que el recurso administrativo que se interponga debe identificar el acto que se recurre y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada norma. Adicionalmente, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 218 del TUO LPAG, el plazo para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días hábiles perentorios, vencidos los cuales se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto⁴.
14. En síntesis, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:
 - Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación.
 - Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
 - Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días, contado a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
 - Que el escrito cumpla con los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO LPAG.
15. A continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos:
 - a. **Interposición del recurso impugnativo:** Como se ha mencionado anteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo del Ositrán. Asimismo, de la lectura de la Carta N° 0743-2020-GG-COPAM presentada por el Concesionario, se advierte que ha dirigido su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que emitió la citada Resolución. En ese sentido, dado que el recurso de reconsideración ha sido dirigido al órgano emisor del acto objeto de impugnación, se entiende cumplido el primer requisito.
 - b. **Sustentación en nueva prueba:** Como se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 219 de TUO LPAG, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.

En el presente caso, se debe tener en cuenta que, conforme con el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la

³ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 043- 2004-CD-OSITRAN y modificado por medio de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y N° 003-2012-CD-OSITRAN.

⁴ Conforme con lo previsto por el artículo 222 del TUO LPAG, cuyo tenor es el siguiente: *“Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”*

Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LMOR), Ositrán ejerce la función reguladora dentro de su respectivo ámbito de competencia. Dicha función reguladora es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo del Ositrán, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de la LMOR, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM⁵. Cabe indicar también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LMOR, el Consejo Directivo es la máxima autoridad del Ositrán. Por tanto, el Consejo Directivo constituye una instancia única para el ejercicio de la función reguladora a cargo de este organismo Regulador.

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales antes citadas, el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución emitida por el Consejo Directivo del Ositrán no requiere sustentarse en nueva prueba. Siendo ello así, el segundo requisito también se ha cumplido.

- c. **Plazo para la presentación del recurso:** Conforme lo establece el numeral 144.1 del artículo 144 del TUO LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

Atendiendo que COPAM fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN el 09 de noviembre de 2020, el recurso de reconsideración interpuesto el día 30 de noviembre de 2020 ha sido presentado dentro del plazo establecido para tal efecto, de conformidad con los artículos 144.1 y 146 del TUO LPAG. En consecuencia, se concluye que el Concesionario ha cumplido con el tercer requisito.

- d. **Legítimo interés de quien interpone el recurso:** Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN se declaró que la improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto brindados en el TPY-NR solicitado por el Concesionario. En consecuencia, se evidencia la existencia de un legítimo interés de COPAM para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.
- e. **Requisitos de forma:** De la lectura del recurso de reconsideración interpuesto por COPAM, se advierte que los mismos cumplen con los requisitos de forma previstos en el artículo 124⁶ del TUO LPAG.

16. Asimismo, resulta relevante analizar el artículo 73 del RETA, el mismo que establece las disposiciones sobre la presentación de medios impugnatorios frente a las resoluciones que, entre otros, desestimen la desregulación de servicios, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 73.- Medios impugnatorios

⁵ En concordancia con las disposiciones de la LMOR y su Reglamento referidas, el artículo 17 del Reglamento General de Ositrán (aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias) establece también que la función reguladora corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo.

⁶ Dicha disposición establece que todo escrito que se presente a la administración deberá contener la siguiente información:

“Artículo 124.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: 1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente. 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho. 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido. 4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo. 5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio. 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA. 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.”

*Frente a las Resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, **y frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente**; las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo del OSITRAN. El recurso de reconsideración podrá ser interpuesto dentro de los quince (15) Días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

(...).”

[Énfasis agregado.]

17. Del artículo previamente señalado se desprende que, frente a las resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, así como frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación, las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán (i) interponer recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo del Ositrán y (ii) dicho recurso podrá ser interpuesto dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente.
18. Al respecto, tal como ha sido previamente desarrollado, se verifica que COPAM ha cumplido con presentar su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo del Ositrán, siendo este el órgano que emitió la resolución recurrida. Asimismo, se advierte que el recurso de reconsideración presentado por COPAM, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello.
19. Por las razones antes expuestas, se advierte que el recurso de reconsideración cumple los requisitos de admisibilidad y procedencia, por lo que corresponde dar el trámite correspondiente al mismo.

III.2 ARGUMENTOS DEL REGULADOR EN EL INFORME DE INICIO

20. En el Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE - GAJ), que sustentó la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN del 04 de noviembre de 2020, se concluyó que, de la revisión de la solicitud de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM, complementada con la Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, así como de la información pública disponible en esa etapa del procedimiento, 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 TPY-NR, que justifique el inicio de un procedimiento de desregulación tarifaria.
21. Específicamente, los motivos para arribar a la conclusión antes mencionada fueron clasificados considerando el enfoque teórico de: 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, tal como se indica a continuación:

Competencia (o sustitución) intermodal

- La información presentada por COPAM, así como aquella información pública y disponible, indicaba que aquella carga que, debido a la ubicación de los puntos de origen y destino, debe hacer uso de los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas, no tiene otra

alternativa distinta al transporte fluvial (como el transporte terrestre, aéreo o ferroviario sea porque no existe o no es económicamente rentable).

- Por ello, a su paso por Yurimaguas, de requerirlo, los dueños o consignatarios de la carga solamente pueden demandar el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante en los terminales portuarios fluviales de Yurimaguas.

Competencia interportuaria entre diferentes puertos

- A diferencia de lo señalado por COPAM, los usuarios del TPY-NR no tienen fuentes alternativas de aprovisionamiento siendo que en particular el Terminal Portuario Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, TPY-ENAPU) no es una alternativa en la medida que:
 - 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.

Competencia intraportuaria o intraterminal

- En el caso 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.

Poder de compra compensatorio de parte de los usuarios del servicio

- 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) en el TPY-NR 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.
- En el caso del servicio de almacenamiento para carga fraccionada en zonas cubiertas, existen restricciones de capacidad en la alternativa de aprovisionamiento (TPY-ENAPU), motivo por el cual los usuarios del TPY-NR, que constituirían la demanda residual, en la práctica no disponen de dicha alternativa. Debido a ello, los usuarios del TPY-NR no tienen poder de compra compensatorio frente a COPAM.

Facilidad esencial

- En el caso del TPY-NR, 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.
- Por tal motivo, para los clientes 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 cubierto, puede ser considerado una facilidad esencial, siendo esta entendida en los términos definidos anteriormente.

Barreras a la entrada

- En el caso 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 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 2016.⁷
 - 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 cubierto).
 - 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.
 - 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. 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.
 - 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 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.
22. En resumen, como ha sido explicado anteriormente, mediante el Informe Conjunto N° 00135-2020-IC-OSITRAN (GRE - GAJ) se verificó 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 de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto, 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

⁷ 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.

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).

23. En consecuencia, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN antes citada, se declaró improcedente la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación tarifaria presentada por el Concesionario respecto del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para contenedores (llenos y vacíos) y para carga fraccionada en almacén cubierto, y se indicó que corresponde mantener su régimen actual de regulación tarifaria.

III.3. LOS ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

24. En el recurso de reconsideración interpuesto, el Concesionario solicita que se reconsidere la decisión adoptada en la Resolución Impugnada, respecto de la declaratoria de improcedencia del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria 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 TPY-NR. Dicha solicitud se sustenta en los siguientes argumentos.

III.3.1. Respecto al servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada

Sobre la competencia intermodal

- En el análisis de condiciones de competencia intermodal que realiza el Regulador se debe precisar que, si bien las rutas que cubren las zonas de Chiclayo-Iquitos, Trujillo-Iquitos y San Martín -Iquitos (y viceversa), no presentan alternativa que movilizar su carga por Yurimaguas, la ruta de Pucallpa – Yurimaguas presenta competencia intermodal toda vez que la empresa de cerveza (Backus) utiliza cada vez más el transporte terrestre, en comparación del fluvial, para trasladar sus productos hasta Yurimaguas y almacenar en el Terminal de ENAPU. En estas rutas el principal producto que se moviliza es el cemento que presenta una participación mayor al 30%, lo cual le da poder de negociación. Otra evidencia del poder de negociación de las empresas de cemento y cerveza es que los precios implícitos por el servicio de almacenamiento para sus productos son menores que el precio que se registra en el tarifario de ENAPU.
- El hecho que ENAPU tenga un contrato de alquiler de almacén con una empresa cementera u otra no implica la exclusividad, es decir, potencialmente, cualquier empresa puede brindar el servicio de almacenamiento y recaerá en la empresa cementera (o cualquier otra) tomar o no dicho servicio.
- En cuanto a la ruta, Lima - Iquitos (viceversa), el Regulador no es muy preciso. Según el Banco Central del Perú, para llegar a Iquitos se puede utilizar las rutas multimodales Lima – Yurimaguas (vía terrestre) y Yurimaguas- Iquitos (vía fluvial) o Lima – Pucallpa (vía terrestre) y Pucallpa- Iquitos (vía fluvial). En tal sentido, los productos que llegan a la ciudad de Iquitos y proceden de Lima, tienen como alternativas los terminales ubicados en Pucallpa y Yurimaguas.
- Logística Peruana del Oriente S.A.⁸ (en adelante, LPO) presenta el servicio de almacenamiento según como se muestra en los documentos denominados “Procedimiento de aplicación de tarifas” y “Reglamento de Operaciones”; por lo que la carga fraccionada que proviene de Lima a Iquitos también tendría como opción la zona de Pucallpa. Adicionalmente, la carga de origen en Loreto y que tiene salida a la exportación tiene como puerta de salida el Callao y no Paita. Por tanto, la carga puede ser movilizada a través de Yurimaguas o Pucallpa. En efecto, en el 2019, el 12% de la madera que provino de Iquitos

⁸ Esta empresa opera un terminal portuario en Pucallpa.
Ver: <http://lpologistics.com/>

para la exportación, a través del Callao, pasó por el TPY-NR, el resto fue enviado vía Pucallpa.

Sobre la incapacidad de competir de ENAPU en el servicio de almacenamiento de cubierto carga fraccionada

- El Regulador debería explicar cómo TPY-NR puede “ejercer poder de mercado sobre la demanda residual”. Es decir, cómo el desregular podría incrementar el poder de mercado de TPY-NR. Según el Regulador, TPY-NR, con una participación menor del 10% de mercado, tendría capacidad de fijar precios por encima de los de ENAPU, en la “demanda residual”. Esto no tiene sustento, tal como se sostuvo en los informes presentados al Regulador y en el modelo económico financiero remitido, sobre el cual, el Regulador no se ha pronunciado, reducir el nivel tarifario reduciría la pérdida del COPAM. El objetivo de desregular el servicio es establecer un sistema de precios acorde con la disponibilidad a pagar de los usuarios y de esta forma, poder competir en condiciones similares con ENAPU. En sentido contrario, incrementar los precios, implica que ninguna empresa demanda el servicio.
- Otra evidencia de que no existe posibilidad de incrementar las tarifas y que tampoco existe posición dominante en la supuesta “demanda residual” son los bajos niveles de ocupabilidad en los almacenes de TPY-NR.
- El Regulador señala que la mayor capacidad del almacén cubierto en COPAM respecto al terminal de TPY-ENAPU es razón para mantener la regulación. Sin embargo, como señala Gines de Rus, Campos y Nombela (2003) una empresa puede tener un mayor tamaño, lo cual no implica de forma automática la existencia de poder de mercado para dicha empresa. La única conclusión que puede extraerse es que el grado de competencia que puede darse en la industria puede ser mayor o menor. Por tanto, tener un mayor tamaño de almacén no indica que tenga posición dominante y prueba de ello es que el volumen de carga que se almacena en el TPY-ENAPU se encuentra muy por encima que el de TPY-NR.
- Según el Regulador, como TPY-ENAPU no tiene espacio en su almacén cubierto, ya no puede competir con COPAM y, por tanto, este último tiene posición dominante en la “demanda residual”. Sin embargo, a pesar de que el almacén de TPY-ENAPU se encuentre alquilado, tiene capacidad de almacenar otros productos. Es decir, dispone de espacio en su almacén para atender otras cargas lo cual se evidencia en el registro de ingresos en la subcuenta 300 de ENAPU.

III.3.2. Respecto al servicio de almacenamiento de carga en contenedores

- Al igual que en la carga no contenedorizada, en la ruta Lima - Iquitos (viceversa) se puede utilizar las rutas multimodales Lima – Yurimaguas (vía terrestre) y Yurimaguas- Iquitos (vía fluvial) o Lima – Pucallpa (vía terrestre) y Pucallpa- Iquitos (vía fluvial). En tal sentido, los productos que llegan a la ciudad de Iquitos y proceden de Lima, tienen como alternativas los terminales ubicados en Pucallpa y Yurimaguas.
- Existe sustitución entre TPY-NR y LPO lo cual se evidencia en el movimiento de clientes entre ambos terminales y en los contenedores movilizados entre ambos puertos. Respecto a esto último se evidencia una importante participación del terminal LPO.
- Respecto al servicio de almacenamiento en cuestión, LPO cuenta con el servicio de almacenamiento para carga en contenedores y no contenedorizada, por lo que, sobre el servicio de almacenamiento, también se evidencia que LPO sería un sustituto del TPY-NR. Adicionalmente, LPO cuenta con servicios complementarios para el almacenamiento de carga en contenedores *reefer* como suministro de energía, monitoreo de temperatura del contenedor y montaje / desmontaje del gen set.

Sobre la incapacidad de ENAPU de brindar el servicio de almacén de contenedor

- El servicio de almacenamiento del TPY-ENAPU, no está en función del contenedor *reefer*, sino por un contenedor lleno o vacío y, posteriormente, se le cobra el adicional por el servicio de energía eléctrica como se señala en el tarifario de ENAPU. Por lo tanto, existe la potencial competencia de ENAPU en este mercado.
- Es importante acotar que, si bien en el Primer Informe se señaló que ENAPU no disponía del equipamiento necesario para poder atender los contenedores *reefer*, se ha obtenido nueva información que indicaría lo contrario. Dicha evidencia consiste en los ingresos percibidos por suministro de energía eléctrica a terceros, la presencia del servicio en el tarifario de ENAPU y la posibilidad de que ENAPU tercerice el equipo con el que no cuenta para brindar el servicio bajo análisis.

III.3.3. Con respecto a la asimetría regulatoria

- La aplicación de la regulación asimétrica tiene por finalidad incentivar la competencia en los mercados. Esto es, las empresas entrantes tengan las mismas condiciones para competir con el incumbente, con lo cual, lo que se pretende es impedir que el incumbente limite la competencia en el mercado.
- En el presente caso, la regulación asimétrica consiste en que se le fija una tarifa a la empresa entrante (TPY-NR) y a la incumbente (TPY-ENAPU) se ha dejado precios libres. Sin embargo, este esquema de regulación asimétrica no favorece la competencia. En efecto, el esquema de regulación genera una barrera legal que impide a TPY-NR competir en condiciones similares con TPY-ENAPU favoreciendo la concentración del mercado de carga fraccionada en favor de TPY-ENAPU y en la carga en contenedores está limitando que COPAM pueda competir con los terminales ubicados en el eje de Pucallpa.
- Con respecto a la falta de sustento de COPAM para la asimetría regulatoria, nos remitimos a los informes que se presentaron, en particular a la sección IV (Impacto de la Asimetría Regulatoria) del Primer Informe donde se muestra que como resultado de la regulación asimétrica los almacenes de COPAM están con un bajo nivel de ocupabilidad.

III.3.4. Otras consideraciones

- La teoría de modelos de restricción de capacidad (modelo de *Bellaflame* y *Peitz*) no se aplicaría al caso en concreto toda vez que, en dicho modelo, el equilibrio se alcanza bajo un escenario de competencia en precios. Sin embargo, el mercado del servicio de almacenamiento tiene la característica de que uno de los agentes, que es parte del mercado, no puede variar sus precios, como es el caso de COPAM. En este contexto, si el Regulador persiste en utilizar el referido modelo tendría que modificarlo considerando que una de las empresas tiene los precios fijos (COPAM), mientras que la otra tiene los precios libres (ENAPU).
- Otro elemento que muestra el poder de negociación de los usuarios del terminal es la tarifa de uso de amarradero de ENAPU. Esta tiene un valor de S/ 11,0 por embarcación y por día para el caso del cemento y de la madera.
- Del análisis realizado se evidencia que la variable más importante en este mercado son los precios y no la infraestructura o equipamiento o como argumenta el Regulador disponer de “espacio ocioso”.
- Sería oportuno que el Regulador, dentro de su análisis, respondiera la siguiente pregunta “¿Por qué si las tarifas de almacenamiento para carga fraccionada cubierta y contenedores fijadas por el Regulador están acordes con la disponibilidad a pagar de la zona, entonces, los niveles de ocupabilidad de los almacenes de COPAM son extremadamente bajo en comparación con Enapu?”
- Sobre el cofinanciamiento, cabe precisar que lo que expresa el Regulador no es exacto. Como se ha mostrado en las simulaciones realizadas en los informes presentados al Ositrán, el efecto de desregular permitiría una mayor recaudación para el Estado, con lo que se reduciría el monto del cofinanciamiento. La razón es porque el servicio de

almacenamiento es una demanda derivada del Servicio Estándar, por lo tanto, al desregular el servicio de almacenamiento se incentivará a que más empresas demanden los servicios estándar y esto tendrá un efecto directo en una reducción del cofinanciamiento.

III.4. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

25. Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, a continuación, se analizarán los argumentos del Concesionario. Para ello, se va a dividir la presente sección en cuatro subsecciones, la primera vinculada al servicio de almacenamiento cubierta de carga fraccionada, la segunda al servicio de almacenamiento para carga en contenedores, la tercera sobre la regulación asimétrica y, finalmente, sobre otros aspectos señalados por el Concesionario.

III.4.1. Servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada

Sobre la competencia intermodal

26. Sobre la competencia intermodal, el Concesionario señala que esta existe en la medida que la empresa de cervecería sustituye el transporte fluvial de Pucallpa a Yurimaguas por el transporte en carretera para luego almacenar su carga en el TPY-ENAPU.
27. Al respecto, es importante precisar cuál es la finalidad de realizar el análisis de competencia intermodal dentro de la demanda por los servicios portuarios. Al respecto, en sendos informes del Regulador⁹ como de la Autoridad de Competencia¹⁰ se realiza el análisis de competencia intermodal en la medida que se está evaluando si el servicio portuario puede ser sustituido por otro servicio que se encuentra en otro modo de transporte. Así, por ejemplo, los servicios estándar que son demandados a los terminales portuarios y que están dentro del modo de transporte marítimo de carga pueden ser sustituidos por otro servicio o conjunto de servicios como, podría ser, por el transporte aéreo de carga.
28. Como resulta fácil de ver, en el ejemplo presentado, en la medida que sea factible pasar del modo de transporte marítimo de carga al transporte aéreo de carga, el servicio estándar no necesariamente sería demandado y, por tanto, se podría hablar de competencia intermodal o un mercado relevante que implique más de un modo de transporte.
29. En el caso en concreto, el análisis de competencia intermodal para el servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada implica que la sustitución del modo de transporte comprenda la sustitución del servicio portuario de almacenamiento. Al respecto, de las propias afirmaciones del Concesionario se puede evidenciar que no existe competencia intermodal vinculada con la sustitución del servicio portuario de almacenamiento cubierto de carga fraccionada. En efecto en el Informe de Reconsideración, el Concesionario se señala lo siguiente:

“Sin embargo, existe una excepción que es la ruta Pucallpa – Yurimaguas, por la cual, se transporta cerveza proveniente de la zona de producción de Pucallpa. En los últimos años (2019-2020) este tipo de carga es llevada de Pucallpa por vía terrestre a Yurimaguas, para ser almacenada en TPY ENAPU. La razón es que Backus adquirió una flota de camiones que le permite realizar el traslado de esta carga vía terrestre hasta Yurimaguas, donde es

⁹ Desregulación y revisión del factor de productividad en el Terminal Portuario Paita: 2019-2024. pág. 27 (ver: <https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/039CD2019.pdf>). Revisión de Tarifas Máximas en el Terminal Portuario de Matarani, 2014 – 2019, págs. 21 – 26 (Ver: <https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2017/12/Propuesta-Tarifaria-Final.pdf>) e Informe Conjunto N° 00133-2020-IC-OSITRAN. Págs. 31-32 (ver: <https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2020/10/informe-conjunto-0133-2020-ic-ositran.pdf>)

¹⁰ Informe Técnico N° 138-2018/GEE-INDECOPI, Análisis de las condiciones de competencia en la prestación de los servicios estándar ofrecidos en el Terminal de Embarque de Concentrado de Minerales del Callao.

almacenada en TPY ENAPU. De esta forma, en el caso de la cerveza se observa que es cada vez menos la carga que arriba por vía fluvial"

[Subrayado agregado]

30. Como se desprende fácilmente, independiente de que el cliente de ENAPU utilice como medio de transporte la vía fluvial o terrestre, termina demandando servicios en el terminal de almacenamiento de ENAPU, por lo que, desde el punto de vista del análisis de condiciones de competencia o determinación del mercado relevante, no es correcto señalar que existe competencia intermodal para el servicio que se está analizando, esto es, para el servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada a partir del cuarto día. Si bien se puede indicar que podrían existir indicios de la sustitución del transporte de cerveza desde Pucallpa a Yurimaguas, para los fines del análisis, dicha sustitución no es relevante porque el usuario sigue demandando el servicio de almacenamiento
31. Ahora bien, es válido preguntarse si el almacén cubierto del Concesionario reúne las condiciones de demanda que requiere la empresa cervecera¹¹, toda vez que el destino final de sus productos provenientes de Pucallpa es Yurimaguas. Así, en la medida que la mayoría de la carga de cerveza que proviene de Pucallpa para Yurimaguas llega mediante vía terrestre y que, según la ruta señalada por COPAM, esta no sería embarcada a Iquitos u otro destino por vía fluvial, la empresa cervecera estaría demandando el servicio de almacenamiento de ENAPU como centro de acopio y distribución, situación que no podría darse en el almacén de COPAM.
32. Efectivamente, según la Cláusula 1.26.91 del Contrato de Concesión, los Servicios Especiales que brinda el Concesionario deben calificar como servicios portuarios¹²; es decir, deben brindarse en la zona portuaria para atender a la nave, a la carga, embarque y desembarque de pasajeros¹³. Sin embargo, la cerveza a la que hace referencia el Concesionario es transportada vía terrestre hasta Yurimaguas para luego ser distribuida a los grandes o medianos distribuidores de la propia zona de Yurimaguas, es decir, no puede ser considerada como carga portuaria. En tal sentido, los fines por los cuales la empresa de cerveza demanda el almacén de ENAPU, no pueden ser alcanzados por el almacén de COPAM y, por tanto, para dicha empresa, COPAM no representa un sustituto de ENAPU. Esto es, incluso si COPAM redujese la tarifa del servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada a partir del cuarto día, el Concesionario no podría brindar el servicio de almacenamiento a la empresa cervecera.
33. A lo anterior se debe añadir que, de acuerdo con el Informe Fijación Tarifaria de un grupo de Servicios Especiales en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, que sustenta la Resolución N° 032-2017-CD-OSITRAN, mediante la cual se fijó la tarifa del Servicio Especial materia de la solicitud de desregulación presentada por COPAM es *"custodiar la carga que ingresa y permanece dentro del TPY-NR más allá del tiempo incluido dentro de los alcances del Servicio Estándar, esto es, a partir del cuarto día en adelante"*. Es decir, el servicio de almacenamiento que está autorizado a brindar el Concesionario está dirigido única y exclusivamente a la carga que recibe el Servicio Estándar en el TPY-NR.

¹¹ Aquella a la que hace referencia el Concesionario en su Informe de Reconsideración.

¹² Cláusula 1.26.91

"Servicios Especiales"

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar por el cual, cobrará un precio o una tarifa, según corresponda.

(...)"

¹³ Ley N° 27493, Ley del Sistema Portuario Nacional:

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES"

(...)

Vigésimo sexta.- Glosario de Términos

(...)

19. SERVICIOS PORTUARIOS: Los que se prestan en las zonas portuarias, para atender a las naves, a la carga, embarque y desembarque de personas."

34. Por otro lado, COPAM señala que otro importante cliente, que demanda el servicio de almacenamiento en ENAPU, tiene poder de negociación y que, según el Concesionario, se vería reflejado en los precios implícitos que son menores que los que se refleja en el tarifario de ENAPU. Al respecto, es importante precisar que el cliente al cual se refiere el Concesionario es la empresa Madec Loreto S.A.C.¹⁴ que tiene alquilado un área de 500 m² hasta el año 2019 y que, en el año 2020, alquiló 800 m² para el almacenamiento de cemento.
35. Ahora bien, los precios implícitos calculados por el Concesionario no medirían el costo real de almacenamiento en el cual incurre la empresa de cemento por almacenar su carga en ENAPU. En efecto, como se ha indicado en el Informe de Inicio y es reconocido por el propio Concesionario, este cliente arrienda un espacio del almacén de ENAPU, por tanto, el cálculo de los costos implícitos correctos debería considerar dichos costos de arrendamiento de espacio. Mas aún si se considera que el costo del arrendamiento por metro cuadrado es fijo y, por tanto, en la medida que el tonelaje y tiempo (en días) de almacenamiento de cemento sea menor el precio implícito puede ser mayor. En particular, en la medida que no exista cemento en el almacén o que la operación de embarque del cemento se realice dentro de los tres primeros días, no debería pagarse nada, sin embargo, en ambos casos el pago de alquiler se mantiene¹⁵.
36. Por tanto, no es preciso que los precios implícitos estimados por el Concesionario reflejen el costo real de almacenamiento para la empresa de cemento, independientemente, si la información presentada por el Concesionario proviene de la subcuenta 300 de ENAPU. En consecuencia, no sería correcto compararlo con los precios del tarifario de ENAPU y afirmar que son menores que estos.
37. Con respecto a la exclusividad, COPAM afirma que el hecho que existan contratos de arrendamiento por el almacén cubierto de ENAPU no impide a las empresas contratantes (cervecería o cementera) que puedan demandar el servicio de almacenamiento de otros almacenes o que otra empresa puede ofertar el servicio de almacenamiento.
38. Sobre el particular, es importante mencionar que en el Informe de Inicio se mencionan los contratos de arrendamiento con las empresas Cervecería San Juan S.A. y Madec Loreto S.A.C. en el sentido de que otra empresa no puede contratar con ENAPU el servicio de almacenamiento en el almacén cubierto, más no en el sentido de lo que señala COPAM, esto es, que las empresas que contratan con ENAPU no puedan contratar con otros terminales de almacenamiento. Ciertamente, parte del análisis de condiciones de competencia es identificar cuáles son las alternativas reales de aprovisionamiento que tienen los usuarios del servicio bajo análisis. En dicho contexto, que uno de los agentes del mercado no cuente con capacidad para atender a los usuarios es un elemento que se tiene que considerar en la evaluación.
39. Por tanto, reafirmamos la posición del Regulador en el sentido que, toda vez que ENAPU tiene arrendado todo el espacio de su almacén techado a dos empresas, el resto de las empresas que demandan el servicio de almacenamiento (esto es, la demanda residual) verían limitadas o restringidas sus alternativas de aprovisionamiento.
40. Finalmente, según el Concesionario, la carga fraccionada que cubre la ruta Lima-Iquitos (viceversa) tendría como alternativa los terminales de la zona de Pucallpa. En particular, el Concesionario hace referencia a que LPO puede ser una alternativa para las empresas que

¹⁴ Es importante precisar que esta empresa no produce cemento, sino está ubicada en la cadena de distribución del referido producto.

¹⁵ Conforme a la modificación del tarifario de ENAPU aprobado mediante Acuerdo N° 049/11/2018/D y vigente a partir del 31 de octubre de 2018. El servicio de almacenamiento de carga en el Terminal Portuario de Yurimaguas tiene un plazo de tres (03) días libres para carga bajo el régimen de cabotaje.
Ver: https://www.enapu.com.pe/enapu/tarifarios_pt/art-208-almacenamiento-de-carga/
(último acceso: 28 de diciembre de 2020)

llevan sus productos de Loreto a Lima para fines de exportación. Al respecto, es importante precisar que el análisis de condiciones de competencia se enmarca dentro del servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada a partir del cuarto día, razón por la cual el análisis del mismo no debe concentrarse en la carga que se moviliza por los terminales portuarios, sean estos de Yurimaguas o Pucallpa, sino en la carga que se almacena en los terminales, toda vez que la carga que se moviliza por los referidos puertos no necesariamente será almacenada por más de tres días.

41. En efecto, movilizar carga por los terminales portuarios no necesariamente implica el uso del servicio de almacenamiento, el dueño u operador logístico puede programar toda su operación como descarga directa o almacenar sus productos dentro de los tres días libres que ofrece el TPY-NR. En esa línea, no es correcto realizar una relación directa entre el volumen de carga movilizado y el servicio de almacenamiento, máxime si los servicios de embarque/descarga y de almacenamiento presentan unidades de medidas distintos, esto es, mientras que en el primer caso las unidades de medida son toneladas en el segundo caso son toneladas-día. Así, por ejemplo, una misma cantidad en el servicio de embarque/descarga para periodos distintos puede representar un incremento en el caso del servicio de almacenamiento en la medida que dicha cantidad sea almacenada un día más. En consecuencia, no es correcto, como lo hace el Concesionario, arribar a conclusiones a partir de la información de la carga movilizada para el servicio de almacenamiento.
42. Sin perjuicio de ello, y tomando como referencia el hecho que se asuma un porcentaje de la carga que se moviliza en el terminal portuario, tal como lo asume el Concesionario en su Primer Informe, se evidencia que la carga a la cual hace referencia el Concesionario y que son clientes de COPAM representa menos del 0,5% de carga fraccionada total que se moviliza por las zonas de influencia de Yurimaguas¹⁶. En el caso de considerar toda la carga, incluso la que se moviliza por Pucallpa, este porcentaje alcanza el 1,1% del total de la carga que se moviliza por Yurimaguas. En consecuencia, en términos de determinación del mercado relevante, es concluyente que el mercado relevante del servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada sea solamente la zona de Yurimaguas y no incluya Pucallpa.

Sobre la incapacidad de competir de ENAPU en el servicio de almacenamiento de cubierto carga fraccionada

43. Sobre el particular, el Concesionario formula la siguiente pregunta: “¿Cómo COPAM puede ejercer poder de mercado sobre la demanda residual?”. Así, el Concesionario argumenta lo siguiente:
 - “32. Sería pertinente que el Regulador explicará (sic) cómo TPY NR puede “ejercer poder de mercado sobre la demanda residual”. Es decir, cómo el desregular el servicio de almacenamiento de techo cubierto podría incrementar el poder de mercado de TPY NR. Según el Regulador, TPY NR con una participación menor del 10% de mercado tendría capacidad de fijar precios por encima de los de ENAPU, en la “demanda residual”. Esto no tiene sustento porque como se dijo en los informes presentados al Regulador y en el modelo económico financiero que se presentó (sobre el cual, el Regulador no se ha pronunciado en el INFORME CONJUNTO N° 00135-2020-ICOSITRAN (GRE - GAJ)), el objetivo de desregular el servicio es establecer un sistema de precios acorde con la disponibilidad a pagar de los usuarios y de esta forma, poder competir en condiciones similares con ENAPU.

(...)

 34. Reiteramos que COPAM no puede imponer tarifas por encima de la que está cobrando actualmente porque nadie demandaría el servicio esto quedo (sic) debidamente sustentado en la modelación económica que se presentó a OSITRAN el 16 de septiembre de 2020. En

¹⁶ Según el Concesionario, la carga movilizada por Yurimaguas con destino a Iquitos en el 2019 fue de 128,544 toneladas. Ver cuadro N° 1, pág. 4 del Informe de Reconsideración.

las referidas simulaciones se mostró que COPAM tenía una menor pérdida, si es que disminuía sus niveles tarifarios. Asimismo, se mostró que con la desregulación el Estado obtenía mayores ingresos, a través de la recaudación de los servicios estándar.

La prueba más evidente que no existe posibilidad de incrementar las tarifas y que tampoco existe posición dominante en la supuesta “demanda residual” que señala el Regulador son los bajos niveles de ocupabilidad de los almacenes de TPY NR. Sobre este aspecto, consideramos que sería oportuno que el Regulador se pronuncie sobre por qué con un nivel tan bajo de ocupabilidad del almacén, TPY NR tendría incentivos de incrementar sus precios por encima de la competencia.”

[Subrayado agregado.]

44. Sobre el particular, es importante realizar algunas precisiones. El Concesionario reitera el uso de las toneladas movilizadas para calcular la participación de mercado del servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada. Como se ha señalado, utilizar esta unidad de medida no es preciso para la estimación de la participación de mercado del servicio bajo análisis porque, como se ha señalado, un mismo peso de carga en diferentes periodos puede representar que no existe variación a nivel del servicio de descarga, pero en términos de almacenamiento puede significar una reducción o incremento dependiendo del número de días que la carga se almacena.
45. El Concesionario hace referencia al modelo económico financiero que presentó en el Segundo Informe para señalar que el objetivo de desregular el servicio es establecer un sistema de precios acorde con la disponibilidad a pagar de los usuarios. Sobre el particular, es importante señalar que la simulación realizada en el referido modelo tiene un supuesto clave que es el rango de la elasticidad-precio de demanda del servicio. En efecto, el Concesionario supone una elasticidad-precio de entre 1,5 y 2 lo cual implica que una reducción de un punto porcentual en el precio produciría que la cantidad demandada se incremente entre 1,5% y 2%, es decir, la demanda es elástica. Como se puede desprender fácilmente, con dichos valores cualquier reducción en el precio genera un importante y positivo impacto en las cantidades demandadas y, por tanto, en los ingresos.
46. Sin embargo, el supuesto que realiza el Concesionario no va en línea con la evidencia empírica sobre los valores de la elasticidad de los servicios portuarios, más aún, el Concesionario no justifica por qué utiliza dicho rango para realizar las simulaciones en el modelo económico financiero. En contraste con lo que presenta el Concesionario, la evidencia empírica muestra que las elasticidad-precio de los servicios portuarios presenta valores menores que la unidad; es decir, la demanda es inelástica.
47. En efecto, autores como Trujillo y Nombela (1999)¹⁷ señalan que existe una opinión generalizada entre los expertos portuarios de que la elasticidad precio de la demanda de servicios portuarios es pequeña, siendo que dicha premisa es confirmada por Meersman *et al* (2003)¹⁸ quienes señalan que los servicios portuarios solo representan un pequeño costo respecto del costo de la cadena logística, en consecuencia, la demanda de servicios portuarios resultará ser inelástica.
48. Adicionalmente a las premisas señaladas en el párrafo anterior, OECD (2016, p. 205)¹⁹ señala que la elasticidad precio de los servicios portuarios calculada para los puertos de Bremen, Hamburgo, Rotterdam, Antwerp y Le Havre se encuentran en un intervalo de entre 0,11 y 0,44

¹⁷ Trujillo, L. y Nombela, G. (1999). Privatization and Regulation of the Seaport Industry. Policy Research Working Paper Series 2181, The World Bank.

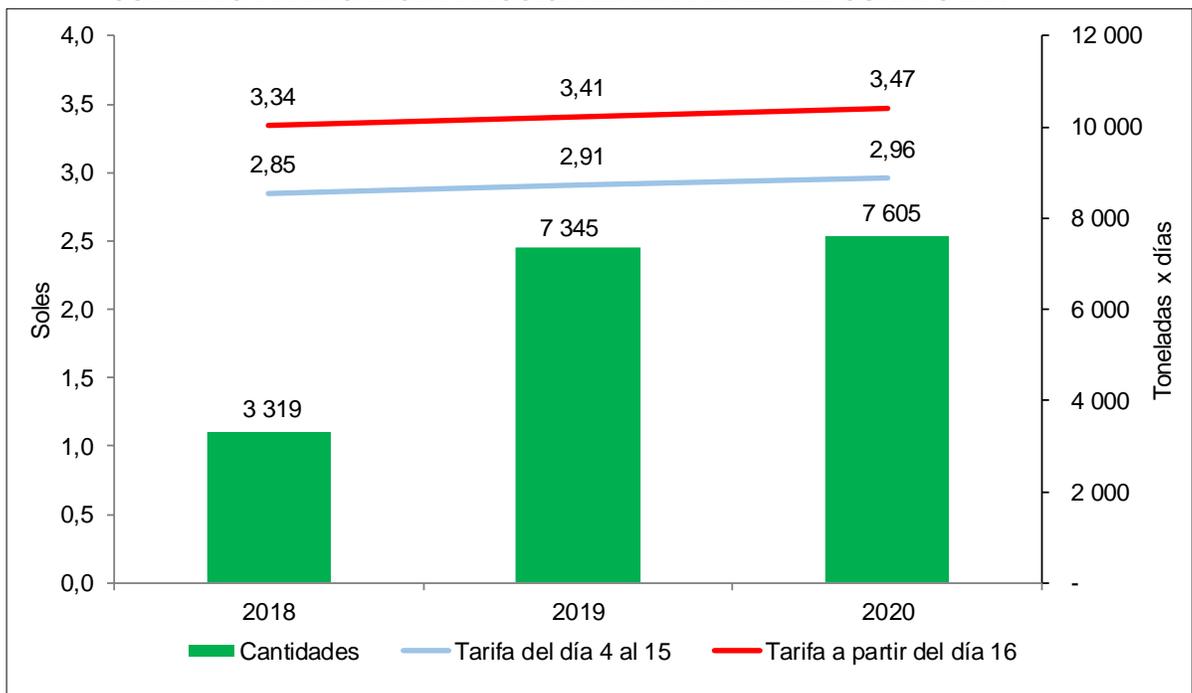
¹⁸ Meersman, H.; Van de Voorde, E. y Vanellander, T. (2003). Port Pricing. Considerations on Economic Principles and Marginal Costs. European Journal of Transport and Infrastructure Research, 3(4), pp. 371-386.

¹⁹ OECD (2016). Competition Assessment Reviews: Romania, OECD Publishing, Paris. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257450-en>> (ultimo acceso: 28 de diciembre de 2020).

por cada incremento en 1% de las tasas portuarias, con lo cual se confirman los planteamientos señalados en el párrafo anterior.

49. De lo anterior, se desprende que el supuesto que realiza el Concesionario para su modelo económico financiero (elasticidad-precio entre 1,5 y 2) no va en línea con la evidencia empírica. Por lo tanto, sería incorrecto tomar como prueba fehaciente de sus afirmaciones los resultados de la modelación financiera presentada y, a partir de ellos, derivar conclusiones.
50. En tal sentido, respondiendo al Concesionario, si la demanda residual solo tiene el TPY-NR como alternativa para demandar el servicio de almacenamiento cubierto, este podría incrementar sus tarifas y los usuarios seguir demandando el servicio. Al respecto, la gráfica a continuación muestra la evolución de las tarifas del servicio de almacenamiento cubierto de carga fraccionada a partir del cuarto día y la evolución de sus cantidades en toneladas-días. De esta gráfica se desprende que, a pesar de que la tarifa ha venido incrementándose como producto de la actualización tarifaria por inflación, la cantidad demandada se ha incrementado significativa y sostenidamente.

**GRÁFICO N° 1:
EVOLUCIÓN DE TARIFAS Y CANTIDADES DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO
CUBIERTO PARA CARGA FRACCIONADA A PARTIR DEL CUARTO DÍA**



Fuente: COPAM.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

Nota: las cantidades del 2020 fueron calculadas como promedio de las cantidades implícitas de la tarifa más baja y alta. Adicionalmente, los ingresos del mes de junio de 2020 se han considerado como valor atípico y se ha corregido por el ingreso promedio mensual del 2020.

51. La evidencia empírica presentada en el gráfico anterior contradice la argumentación que viene señalando el Concesionario. En efecto, desde el inicio de la prestación del servicio bajo análisis, la tarifa del servicio se viene incrementado por ajuste de inflación alcanzando un incremento acumulado de 3,9% hasta el 2020; mientras la cantidad demandada se incrementó en 129,1% durante el mismo periodo. En tal sentido, el Concesionario sí ha podido incrementar la tarifa y, a diferencia de lo que señala (esto es, que ante un incremento de la tarifa nadie demandaría dicho servicio), la cantidad demandada se viene incrementando cada año.

52. En cuanto a los bajos niveles de ocupabilidad que según el Concesionario presenta su almacén cubierto, esto puede deberse a diversas razones y no necesariamente a la no existencia de poder de mercado sobre la demanda residual. En efecto, una explicación a los bajos niveles de ocupabilidad puede ser la sobreestimación de la capacidad del almacén desde el diseño del terminal portuario o que el servicio de almacenamiento se encuentra en una fase inicial o de crecimiento del negocio y que con el transcurrir de los años el nivel de ocupabilidad va a alcanzar los niveles deseados, tal como se viene observando con el incremento de la cantidad demandada de dicho servicio (ver Gráfico N° 1).
53. De otro lado, el Concesionario señala que el Regulador presenta una posición ambigua por señalar que COPAM ejerce posición de dominio sobre la demanda residual, pero a su vez permite que los usuarios de COPAM paguen una tarifa mucho más alta que en el TPY ENAPU. Sobre el particular, cabe mencionar que la posición del Regulador está sustentada sobre la evidencia encontrada como el hecho que los usuarios (demanda residual) del servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada no cuentan con alternativas de aprovisionamiento distintas al TPY-NR. Bajo dicho contexto, la posibilidad que se incrementen las tarifas a los usuarios está presente, tal como viene sucediendo y se ha demostrado en el gráfico anterior. Más aún si la justificación de que el Concesionario no tiene incentivos para incrementar las tarifas se centra en su modelo económico financiero que, como se ha mostrado, tiene supuestos que no van en línea con la evidencia empírica.
54. Asimismo, COPAM afirma que el Regulador señala que la mayor capacidad del almacén cubierto en COPAM respecto al terminal de TPY-ENAPU es razón para mantener la regulación. En línea con lo señalado en párrafos anteriores y el Informe de Inicio, la posición del Regulador se sustenta en un conjunto de evidencias encontradas y no solo de un elemento como lo pretende indicar el Concesionario. En ese sentido, la capacidad que tiene TPY-NR es tomada como un elemento adicional a lo ya evidenciado.
55. En esa línea, tal como lo señala el Concesionario, Gines de Rus, Campos y Nombela (2003) indican que tener un mayor tamaño no implica de forma automática la existencia de poder de mercado para la empresa que lo posee, es por ello, que el Regulador no toma su decisión sobre la base del análisis aislado de dicha variable, sino que analiza un conjunto de evidencias.
56. Otro argumento presentado por el Concesionario es que ENAPU, a pesar de que tiene arrendado su almacén, puede brindar el servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada. Para fundamentar dicha afirmación, presenta el movimiento de la subcuenta 300 que está relacionado con el servicio de almacenamiento de carga. Al respecto, si bien se puede observar que existen ingresos en algunos meses en la referida cuenta, eso no implica necesariamente que esté específicamente relacionado con el almacén cubierto, en particular, porque en esa misma subcuenta se está considerando productos como chatarra, fierro y mercadería en general que no necesariamente demandan almacén techado. Asimismo, en dicha cuenta se registran ingresos por el almacenamiento de botellas de cerveza vacías, que en algunos casos también son almacenadas en la parte exterior del almacén techado tal como se muestran en las imágenes que se presentaron en el Informe de Inicio y que han sido obtenidas de la Memoria Anual 2019 de ENAPU.
57. Ahora bien, respecto al cemento, que en los dos últimos años solo se registró en dos meses en la subcuenta 300, como lo muestra la información presentada por COPAM, este pudo haberse almacenado bajo techo, pero en la parte exterior del almacén techado, como se almacenan las botellas vacías de cerveza, esto es, no en las condiciones ideales, lo cual es un indicador de la casi nula capacidad de almacenar este producto distinto al almacenamiento en el espacio arrendado. Es tal sentido, el solo hecho que se registren ingresos en la subcuenta 300 de ENAPU no significa que ENAPU disponga de espacio en su almacén techado para los demandantes del servicio.

58. En consecuencia, este Regulador reafirma su posición sobre la determinación del mercado relevante como la zona de Yurimaguas y sobre la no existencia de condiciones de competencia en la prestación del servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada a partir del cuarto día por la siguientes razones:

- No existe competencia intermodal que implique algún grado de sustitución del servicio de almacenamiento toda vez que así el producto sea movilizado por vía terrestre el usuario solicita el servicio de almacenamiento.
- La empresa de cervecería que demanda el servicio de almacenamiento a ENAPU lo hace como centro de acopio y distribución de sus productos, por lo que, el almacén de COPAM no podría ser una alternativa por las restricciones contractuales.
- La opción que la zona de Pucallpa sea parte del mercado relevante debido a la posibilidad de que se moviliza carga de Loreto hacia el Callao para la exportación no es correcta. De la información presentada por el Concesionario se desprende que el volumen de carga movilizado para la exportación de Loreto al Callao no es significativo respecto al volumen total de carga movilizada por Yurimaguas. Es decir, la mayoría de los usuarios o una demanda significativa que movilizan carga fraccionada no ven como una opción real de aprovisionamiento a Pucallpa.
- El modelo económico financiero presentado por el Concesionario no puede ser tomado como indicio o evidencia de las decisiones o incentivos de este, toda vez que el referido modelo basa sus resultados en suponer valores de la variable más importante (elasticidad precio) por encima de la unidad muy alejados de la evidencia empírica que estima valores para los servicios portuarios menores a la unidad.
- Bajo ese contexto, las conclusiones a las que arriba el Concesionario a partir de los resultados de su modelo económico financiero no pueden ser tomadas en cuenta para el análisis de condiciones de competencia.
- La información estadística de las tarifas y cantidades demandadas del servicio de almacenamiento cubierto, contrariamente a lo señalado por el Concesionario, evidencia que este sí ha podido incrementar sus tarifas y que la cantidad demandada del servicio no se ha visto afectada, más aún la cantidad demandada se ha incrementado en mayor proporción que el incremento de la tarifa.
- El bajo nivel de ocupabilidad, que según el Concesionario no se condice con una posición de dominio sobre la demanda residual, puede tener otras explicaciones que si van en línea con el poder de mercado del Concesionario sobre la demanda residual y que de una lectura con otras variables relevantes en el análisis de condiciones de competencia (tarifas y capacidad del competidor) arriban a reafirmar la posición del Regulador.
- La existencia de ingresos en la subcuenta 300 de ENAPU, con producto cemento y cerveza no certifica fehacientemente que dichos ingresos corresponden al uso del almacén cubierto, toda vez que existe evidencia que la cerveza es almacenada en la parte exterior del referido almacén.

III.4.2 Servicio de almacenamiento para carga en contenedores llenos y vacíos

59. Sobre este aspecto, el Concesionario hace referencia a que existe una alternativa de aprovisionamiento al TPY-NR, que son los terminales ubicados en la zona de Pucallpa. Al respecto, el Concesionario señala que los productos que arriban a Iquitos en contenedores tienen la opción de llegar de manera multimodal mediante carreteras a Yurimaguas y luego vía fluvial a Iquitos o mediante carretera a Pucallpa y luego vía fluvial a Iquitos.

60. Adicionalmente, menciona que el terminal LPO ubicado en Pucallpa cuenta con infraestructura y equipamiento para brindar el servicio de almacenamiento de contenedores secos y refrigerados, tal como se desprende de su tarifario. Aunado a ello, el Concesionario afirma que algunos operadores logísticos han podido trasladar sus operaciones de Yurimaguas a Pucallpa;

en dicho contexto, menciona a las empresas Río Costa Logística Refrigerada E.I.R.L. y Z Group S.A.C., que se caracterizan por ser operadores logísticos.

61. Finalmente, COPAM considera que la evolución de la cantidad de contenedores movilizados; en su opinión, la mayor carga de contenedores movilizada a través de Pucallpa con relación a la carga movilizada a través de Yurimaguas es una muestra del nivel de sustitución entre ambas zonas geográficas.
62. Con relación a esto último, cabe acotar que la lógica sobre sustitución entre los productos o servicios, desde el punto de vista de la competencia o determinación de mercado relevante, no debe partir de la participación de mercado o evolución de las cantidades. En efecto, según la normativa peruana sobre determinación de mercado relevante²⁰, analizar sustitución implica identificar las preferencias de los consumidores y para las zonas alternativas de aprovisionamiento se debe evaluar, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.
63. En tal sentido, la mera información estadística de cantidades o participación no deriva en algún grado de sustitución o alternativas de aprovisionamiento, más aún si antes no se realiza el análisis señalado en la determinación de mercado relevante. En el caso en concreto, el cuadro presentado por el Concesionario, en su Informe de Reconsideración, incluye al terminal de Iquitos administrado por ENAPU como parte del mercado, el cual como es fácil de entender no puede ser sustituto o alternativas de aprovisionamiento de los terminales ubicados en Yurimaguas o Pucallpa, independientemente de que no presente movimiento de carga en contenedores. En consecuencia, a diferencia de lo que señala el Concesionario, la información presentada no va en línea con los precedentes de la autoridad de competencia y, por tanto, no releva nivel de sustitución alguno, sin un previo análisis de mercado relevante.
64. Sin perjuicio de lo anterior y, en línea con los precedentes de la autoridad de competencia, es primordial identificar cuáles son los demandantes del servicio en cuestión. Sobre el particular, de la información remitida por el Concesionario se evidencia que los principales demandantes del servicio de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos son los operadores logísticos que brindan el servicio a las empresas de lácteos, embutidos, carnes, electrodomésticos, entre otros, para transportar dichos productos a Iquitos.
65. En particular, de la información presentada periódicamente por el Concesionario al Regulador a través del formato de declaraciones estadísticas, se ha identificado como principales operadores que movilizan contenedores a J Y B Logística Integral E.I.R.L. y Río Costa Logística Refrigerada E.I.R.L.
66. Una vez identificados los demandantes del servicio, se deben identificar las razones por las cuales estos demandan el servicio de almacenamiento. Dicha razón correspondería a la necesidad de contar con un espacio en el que el contenedor permanezca hasta que la nave (en el caso de embarque) o el camión (en caso de descarga) recoja el contenedor. Sin embargo, el servicio bajo análisis solo puede ser considerado como demandado cuando exista la

²⁰ Decreto legislativo 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.”

necesidad de que el contenedor permanezca más de tres días en el almacén del terminal, independientemente de los motivos.

67. Una de las características que se ha identificado en la movilización de contenedores es la importante participación de carga de cabotaje, en particular, los contenedores llenos se encuentran vinculados a la maniobra de embarque y los contenedores vacíos a la operación de descarga. Lo cual tiene su explicación en que Iquitos no cuenta con una industria desarrollada de productos procesados que puedan abastecer la ciudad y, por tanto, se debe traer dichos productos desde otras zonas del país. En dicho escenario, los contenedores llenos que son embarcados en Yurimaguas y descargados en Iquitos, en su mayoría, regresan vacíos por la poca o nula carga que se puede consolidar en contenedores en la ciudad de Iquitos.
68. Ahora bien, es correcto preguntarse, al igual que se realizó para la carga fraccionada en la sección anterior, cuál es el origen (*hinterland*) o destino (*foreland*) de la carga movilizada en contenedores. Al respecto, de la información presentada por el Concesionario y de la recopilación de información a partir de las entrevistas realizadas con los principales operadores logísticos²¹ se evidencia que la mayoría de la carga en contenedores que tiene como destino Iquitos presenta como origen la ciudad de Lima.
69. En esa línea, tal como lo señala el Concesionario, haciendo referencia al Banco Central de Reserva del Perú, existen dos maneras de transporte multimodal para transportar carga de Lima a Iquitos. La primera correspondiente al tramo terrestre de Lima a Yurimaguas y el tramo fluvial de Yurimaguas a Iquitos, y el segundo trayecto multimodal corresponde al tramo terrestre de Lima a Pucallpa y el tramo fluvial de Pucallpa a Iquitos.
70. Sobre el particular, de la nueva información recopilada, se puede señalar que existen indicios de que la principal restricción entre ambas zonas geográficas son los costos de transporte terrestres. Esto es, transportar los contenedores desde Lima a Yurimaguas es mucho más caro que transportarlos de Lima a Pucallpa. Ahora bien, también es importante señalar que si bien el trayecto fluvial de Pucallpa a Iquitos es mayor que de Yurimaguas a Iquitos este tiempo se vería compensando por el tiempo total de Lima a Iquitos, dado que el tiempo en carretera de Lima a Yurimaguas es mayor que de Lima a Pucallpa.
71. Con relación al servicio de almacenamiento para carga en contenedores, como lo señala el Concesionario, el terminal operado por LPO brinda el servicio de almacenamiento para contenedores dentro del terminal. Asimismo, brinda servicios adicionales para el almacenamiento de contenedores refrigerados.
72. De lo anterior, se puede señalar que existen indicios razonables de que, al menos, el terminal operado por LPO podría constituir una alternativa de aprovisionamiento para los usuarios del TPY-NR y, por tanto, podría formar parte del mercado relevante.
73. Con relación al análisis de condiciones de competencia, se observa que el precio del servicio de almacenamiento que presenta LPO es de S/ 30,0 por noche a partir del segundo día de almacenamiento²². Por su parte, COPAM tiene tarifas que oscilan entre S/ 22,8 y S/ 29,9 por día para contenedores llenos y entre S/ 15,7 y S/ 22,4 por día para contenedores vacíos, en ambos casos a partir del cuarto día de almacenamiento. Al respecto dicha diferencia puede verse compensada en los precios de otros servicios como por ejemplo el embarque/descarga de contenedores refrigerados que, como se observa en el tarifario de LPO es de S/ 200,0 por contenedor (sea de 20 o 40 pies), mientras que en el caso de COPAM la tarifa es la misma que

²¹ Entrevistas realizadas vía telefónica el día 23 de diciembre de 2020.

²² Ver: <http://lpologistics.com/precios/> (último acceso: el 29 de diciembre de 2020).

para contenedores secos, esto es, S/ 254.42 para contenedores de 20 pies y S/ 341.62 para contenedores de 40 pies.

Sobre la incapacidad de ENAPU de brindar el servicio de almacenamiento de contenedores

74. Sobre la incorporación del TPY-ENAPU dentro del mercado relevante como potencial competidor, el Concesionario centra su atención en que la falta de equipos por parte de ENAPU puede verse remediada por el alquiler de estos a terceras empresas, tal como se realiza para la estiba/desestiba de la carga. Asimismo, en opinión del Concesionario, la presencia en el tarifario de ENAPU de un precio por el servicio de almacenamiento de contenedores llenos y vacíos y, la existencia de facturación de ingresos por concepto de servicios de “suministro de energía eléctrica para terceros” y “suministro de energía eléctrica para naves” constituirían evidencias de que ENAPU se encuentra en la capacidad de competir con COPAM en la prestación del servicio de almacenamiento de contenedores.
75. Por su parte, con relación al cuestionamiento de la existencia del servicio de almacenamiento para contenedores llenos y vacíos en el tarifario de ENAPU, es preciso señalar que la inclusión de dicho servicio en el tarifario mencionado no es objeto de análisis en el presente procedimiento. Sin perjuicio de ello, se estima conveniente señalar que, efectivamente, de la revisión del tarifario de ENAPU, publicado en su portal web, se identifica que existe un tarifario en el cual se señala las tarifas del servicio de almacenamiento para contenedores llenos y vacíos²³. En particular, lo separa en tres grupos, el primero para carga internacional, el segundo para carga en cabotaje y el tercero para carga de transbordo.
76. Sin embargo, como se observa del propio tarifario, dichas tarifas no hacen referencia o especifican corresponder a un terminal en particular, sino que aplica para todos los terminales portuarios bajo administración de ENAPU, incluyendo el TPY-ENAPU. En ese sentido, la explicación de por qué ENAPU sigue publicando en su tarifario los servicios de almacenamiento estaría relacionada con que existen otros terminales que tienen la posibilidad de movilizar y almacenar carga en contenedores, tal como se registra en el Terminal Portuario de Ilo que en el 2019 movilizó 190,3 miles de TEU.
77. Finalmente, la restricción de brindar el servicio de almacenamiento para contenedores en el TPY-ENAPU está relacionada, principalmente, a la falta de espacio en el terminal. Como se ha señalado, el almacén techado no cuenta con espacio libre para que los contenedores puedan permanecer en él. Adicionalmente, de una mayor recopilación de información²⁴, se puede señalar que las zonas A y B no son adecuadas para almacenar contenedores toda vez que son vías o zonas de maniobras para que transiten los camiones que dejan o recogen carga.
78. Un evento relevante en este caso es que, según la propia información presentada por el Concesionario, TPY-ENAPU no ha movilizó contenedores en los últimos tres años (2018 al 2020) y en el 2017 solo movilizó cinco (05) contenedores.
79. Bajo dicho contexto, el hecho que ENAPU pueda contratar equipamiento a terceras empresas o tenga la capacidad de suministrar energía eléctrica a terceros no implica directamente que potencialmente dicho terminal pueda brindar el servicio de almacenamiento para contenedores secos o *reefer*, en efecto, se debe evaluar la existencia de posibles restricciones técnica en el suministro de energía, entre otros aspectos, situación que no ha sido evaluada por el Concesionario.

²³ Ver: https://www.enapu.com.pe/enapu/tarifarios_pt/art-208-almacenamiento-de-carga/ (última vista: 28 de diciembre de 2020)

²⁴ Al igual que en el caso del análisis de la zona de Pucallpa dentro del mercado relevante, a partir de las entrevistas realizadas a los principales operadores que movilizan carga en contenedores.

80. Por consiguiente, los argumentos nuevos presentados por el Concesionario para incorporar al TPY-ENAPU dentro del mercado relevante y, posteriormente, como potencial competidor no alcanzan a ser indicios suficientes. En contraste, existe información adicional que refuerza el hecho que ENAPU no forma parte del mercado relevante para el servicio de almacenamiento de contenedores.
81. En resumen, a partir de los argumentos presentados por el Concesionario, este Regulador considera que existen indicios razonables de que el mercado relevante incluye la zona de Pucallpa, en el particular, el terminal operado por LPO, y que podría existir condiciones de competencia sobre el servicio de almacenamiento para carga en contenedores llenos y vacíos a partir del cuarto día, por las siguientes razones:
- El *hinterland* de la carga en contenedores que pasa por el TPY-NR sería la ciudad de Lima y el *foreland* sería la ciudad de Iquitos, en tal sentido, el análisis de las alternativas de aprovisionamiento debe considerar de dichas zonas geográficas.
 - Los principales demandantes del servicio serían los operadores logísticos que podrían sustituir toda la cadena logística del transporte de contenedores a la ciudad de Iquitos toda vez que existen dos ejes multimodales, tales como, el trayecto Lima-Yurimaguas-Iquitos o Lima-Pucallpa-Iquitos.
 - La diferencia en los precios de los servicios que se brindan en el TPY-NR y LPO, que podría indicar que LPO no es una alternativa de aprovisionamiento, podría verse compensada, para los usuarios, por otros costos asociados a la carga en contenedores dentro del terminal o a los costos de transportes terrestre.
 - El TPY-ENAPU no cuenta con espacio para poder brindar el servicio de almacenamiento para contenedores.
 - El hecho que en el tarifario de ENAPU se mantengan el servicio de almacenamiento para contenedores (llenos y vacíos) se explica porque ENAPU administra otros terminales que si tiene la capacidad de movilizar contenedores como lo es el TP Ilo.

III.4.3. Sobre la regulación asimétrica

82. En su Carta N° 0743-2020-GG-COPAM, el Concesionario señaló que el esquema de regulación de tarifas aplicado a su representada constituye una barrera legal que impide al TPY-NR competir en condiciones similares con ENAPU. Al respecto, el Concesionario indicó que la rigidez tarifaria impuesta le impide participar en el mercado de servicios de almacenamiento bajo techo.
83. Al respecto, se estima conveniente traer a colación lo señalado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (Indecopi), en el marco de la libre competencia, respecto de las barreras legales²⁵:

*“El estado influencia y/o determina la posibilidad de entrada al mercado a través de normas legales o decisiones administrativas, ya sea intencionalmente o no. **Las barreras legales pueden limitar la entrada o la permanencia de los agentes en el mercado de dos formas:***

- ***Explícita. Se manifiestan vía limitaciones a la entrada de empresas, tales como permisos o licencias especiales para operar que implican requisitos bastante difíciles o costosos que cumplir.** Asimismo, puede tratarse de permisos sin mayor costo pero que requieren mucho tiempo para conseguirlos, retrasando el ingreso. Las regulaciones que influyen en el uso de determinados bienes también pueden restringir la entrada; así, restricciones zonales pueden impedir que las nuevas empresas utilicen las mejores locaciones, y obligaciones laborales pueden forzarlas a contratar trabajadores con*

²⁵ “Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios” https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

credenciales que no son las que necesitan. Otro ejemplo clásico de este tipo de barreras son las limitaciones al comercio internacional que impiden el ingreso de productos extranjeros, a través de aranceles o medidas para-arancelarias.

- **Implícitas. Se presentan a través de regulaciones adoptadas por razones no relacionadas con la entrada al mercado o la competencia pero que, al final, limitan la entrada.** *Por ejemplo, las normas de protección medioambiental, incluso si imponen iguales costos a todas las empresas, pueden reducir los ingresos esperados para las empresas y hacer menos atractiva la actividad. Asimismo, dichas normas pueden favorecer a las empresas ya establecidas frente a los potenciales interesados en ingresar al mercado si, por ejemplo, los obligan a cumplir de forma inmediata las obligaciones establecidas en tales normas, mientras que otorgan plazos mayores a las empresas ya establecidas (con ello les generan una ventaja absoluta en costos)."*

[Énfasis agregado.]

84. De la cita anterior se desprende que las barreras legales pueden limitar la entrada o permanencia de los agentes del mercado, pudiendo ser explícitas o implícitas, siendo que las primeras constituyen limitaciones de ingreso al mercado, tales como permisos o licencias especiales para operar, las cuales representan requisitos difíciles o costosos de cumplir, mientras que las segundas se refieren a las limitaciones que se presentan a través de regulaciones adoptadas por razones que no necesariamente se encuentran relacionadas con el ingreso al mercado o a la competencia, pero que su aplicación limita dicho ingreso.
85. En concordancia con lo señalado anteriormente, se advierte que el régimen tarifario al cual COPAM se encuentra sujeto, en virtud del Contrato de Concesión, no representa la imposición de una barrera legal, explícita o implícita, que limite su entrada al mercado o perjudique su permanencia. Por el contrario, actualmente, el Concesionario se encuentra participando en el mercado bajo un régimen tarifario, siendo que las tarifas de los servicios portuarios que brinda responden al resultado obtenido de replicar un escenario de competencia. Más aun, cabe destacar que, tal como ha sido mencionado, de la información estadística, se advierte que la cantidad demandada por los servicios de almacenamiento de carga fraccionada bajo techo se encuentra en aumento.
86. Asimismo, en este contexto, es importante indicar que el régimen tarifario, el cual es catalogado por el Concesionario como una barrera legal, constituye un régimen que fue voluntariamente adoptado por el propio Concesionario al participar del proceso de adjudicación de la concesión del TPY-NR y, posteriormente, suscribir el Contrato de Concesión. Por lo demás, es preciso reiterar que las tarifas por los Servicios Especiales que presta el Concesionario (que ahora sostiene le impiden competir en condiciones similares con ENAPU) fueron determinados por el Regulador de conformidad con el procedimiento previsto para tal efecto, sin que haya existido algún cuestionamiento por parte del Concesionario.
87. En consecuencia, carece de sentido alegar, como argumenta COPAM, que el régimen tarifario, *per se*, constituye una barrera legal que le impide participar en el mercado de servicios de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto.
88. Finalmente, COPAM alega que resultado de la regulación asimétrica el nivel de ocupabilidad de su almacén cubierto es bajo. Sobre el particular, este Regulador reitera que existen explicaciones alternativas distintas a las sugeridas por el Concesionario y que pueden explicar de manera razonable el bajo nivel de ocupabilidad del almacén cubierto. Asimismo, dichas explicaciones no contraponen la posición del Regulador respecto al ejercicio de poder de mercado que COPAM pueda tener sobre la demanda residual en el servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada.

III.4.4. Otros aspectos argumentados por el Concesionario.

89. En cuanto a si el mercado en concreto cumple con los supuestos del modelo *Bellaflame y Peitz* de manera estricta para su aplicación, en particular, sobre la estrategia de precios a lo Bertrand, es importante destacar las posibles consecuencias a las que teóricamente se arriba bajo el hecho que en un duopolio una de las empresas no tiene capacidad para para cubrir la totalidad de la demanda de mercado, situación que ocurre en el caso de TPY-ENAPU. En este caso, la otra empresa puede tener la capacidad de mantener precios altos toda vez que la demanda residual no tiene otra alternativa. Dicho escenario se estaría cumpliendo, a partir de la nueva información estadística recabada (tarifas y cantidad), la cual evidencia que COPAM ha podido incrementar sus tarifas (por ajuste de inflación) y la cantidad demandada de parte del servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada no se ha visto afectada.
90. En tal sentido, a partir de la información presentada por el Concesionario en vía de reconsideración, independientemente de si se usa el modelo referido en el párrafo anterior para justificar la existencia de poder de mercado en la demanda residual, el hecho en concreto se funda en que el TPY-ENAPU no tiene la capacidad para cubrir toda la demanda del mercado y, actualmente, tampoco cuenta con espacio para almacenar carga en su almacén cubierto y, por tanto, cualquier usuario que demande el servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada solo tendría como opción real el TPY-NR.
91. Asimismo, debemos precisar que a partir del precio del servicio de uso de amarradero de ENAPU, sus conclusiones, no deben extrapolarse a otro mercado, más aún si no se ha analizado ningún elemento en el mercado de uso de amarradero. En efecto, en el presente procedimiento se están analizando las condiciones de competencia del servicio de almacenamiento para carga fraccionada y de contenedores a partir del cuarto día. En este mercado, se ha identificado que las empresas que demandan el servicio de almacenamiento, en su mayoría, no tienen como parte de su negocio el transporte fluvial de mercancía, por lo que, en principio, las características del mercado del servicio de uso de amarradero y del servicio de almacenamiento serían totalmente distintos. En consecuencia, sería incorrecto extrapolar las conclusiones del mercado del uso de amarradero al mercado del servicio de almacenamiento.
92. Respecto al argumento referido a que el precio es la variable más relevante en este mercado, cabe acotar que, a diferencia de lo señalado por el Concesionario, la información sobre el servicio de almacenamiento cubierto para carga fraccionada muestra evidencia contraria, toda vez que, como se ha venido indicando en párrafos anteriores, tanto la tarifa como la cantidad demandada de dicho servicio se vienen incrementado. Asimismo, los precios de servicios portuarios vinculados a contenedores (embarque/descarga y/o almacenamiento) presentan diferencias entre los terminales COPAM y LPO, sin embargo, la evolución de la carga en contenedores en ambos terminales se viene incrementando. Es decir, no se manifiesta una reducción en el terminal que presenta mayores precios.
93. Con respecto al cuestionamiento que realiza COPAM “¿Por qué si las tarifas de almacenamiento para carga fraccionada cubierta y contenedores fijadas por el Regulador están acordes con la disponibilidad a pagar de la zona, entonces, los niveles de ocupabilidad de los almacenes de COPAM son extremadamente bajo en comparación con Enapu?”. Nuevamente, la ocupabilidad del almacén de COPAM para carga fraccionada y en contenedores no necesariamente guarda relación o está vinculada con los niveles tarifarios que tiene COPAM. Sin perjuicio de ello, es importante recordar que la metodología aplicada para el cálculo de las

tarifas de los servicios de almacenamiento para todos los tipos de cargas a partir del cuarto día no es la de disponibilidad a pagar de los usuarios, sino la metodología de *benchmarking*²⁶.

94. Finalmente, sobre el cofinanciamiento, el Concesionario sigue sosteniendo argumentos referidos a que la desregulación incrementaría la recaudación del Estado, con lo que se reduciría el monto de cofinanciamiento. Ello sobre la base del modelo económico financiero que, como se ha señalado en secciones anteriores, presenta un supuesto muy fuerte referido a la elasticidad precio, el cual que no va en línea con la evidencia empírica desarrollada en la literatura sobre la materia. En ese sentido, el Concesionario no ha presentado mayor evidencia en contraposición a lo afirmado por el Regulador respecto al cofinanciamiento, es decir, que 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.

IV. CONCLUSIONES

95. En cuanto al servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga en contenedores (llenos y vacíos), dada la nueva información, se evidencia que existen indicios razonables que el mercado relevante debería incorporar la zona de Pucallpa (en particular al terminal operado por LPO) y que existirían condiciones de competencia, por las siguientes razones:
- El *hinterland* de la carga en contenedores que se moviliza por el TPY-NR sería la ciudad de Lima y el *foreland* sería la ciudad de Iquitos, en tal sentido, el análisis de las alternativas de aprovisionamiento debe considerar dichas zonas geográficas.
 - Los principales demandantes del servicio serían los operadores logísticos que podrían sustituir toda la cadena logística del transporte de contenedores de Lima a Iquitos, toda vez que existen dos ejes multimodales, tales como, el trayecto Lima-Yurimaguas-Iquitos o Lima-Pucallpa-Iquitos.
 - La diferencia en los precios de los servicios que se brindan en el TPY-NR y LPO, que podría indicar que LPO no es una alternativa de aprovisionamiento, podría verse compensada, para los usuarios, por otros costos asociados a la carga en contenedores dentro del terminal o a los costos de transportes terrestre.
 - El hecho que el tarifario de ENAPU mantenga información sobre los precios del servicio de almacenamiento para contenedores (llenos y vacíos) se puede explicar porque ENAPU administra otros terminales que sí tienen la capacidad de movilizar contenedores, como lo es el TP Ilo y, no necesariamente, como lo afirma COPAM, porque el TPY-ENAPU tenga la capacidad de brindar dicho servicio.
 - El TPY-ENAPU no cuenta con espacio para poder brindar el servicio de almacenamiento para contenedores, por lo que no puede ser considerado dentro del mercado relevante.
96. Por las consideraciones expuestas, se estima que corresponde iniciar el procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga en contenedores (llenos y vacíos) brindado por COPAM en el TPY-NR.
97. En cuanto al servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto, se reafirma que el mercado relevante es la zona de Yurimaguas y, adicionalmente, se concluye que en dicho mercado no se evidencia la existencia de condiciones de competencia, por las siguientes razones:

²⁶ Ver Informe Fijación tarifaria de un grupo de servicios especiales en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma que sirvió como sustento para la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN.

- No existe competencia intermodal que implique algún grado de sustitución del servicio de almacenamiento toda vez que aun cuando el producto sea movilizado por vía terrestre, el usuario solicita el servicio de almacenamiento.
- La empresa de cervecería que demanda el servicio de almacenamiento a ENAPU lo hace como centro de acopio y distribución de sus productos, por lo que, el almacén de COPAM no podría ser una alternativa por las restricciones contractuales.
- La zona de Pucallpa no puede ser considerada como parte del mercado relevante debido a que la carga que se moviliza de Loreto hacia el Callao para la exportación no es significativa respecto al volumen total de carga movilizada por Yurimaguas. Es decir, la mayoría de los usuarios o una demanda significativa que movilizan carga fraccionada no ven como una opción real de aprovisionamiento a los terminales ubicados en Pucallpa.
- El modelo económico financiero presentado no puede ser tomado como indicio o evidencia de las decisiones o incentivos del Concesionario, toda vez que el referido modelo basa sus resultados en suponer valores de la variable más importante – elasticidad-precio de la demanda mayor que la unidad- muy alejados de la evidencia empírica que estima valores para los servicios portuarios menores que la unidad.
- Bajo ese contexto, las conclusiones a las que arriba el Concesionario a partir de los resultados de su modelo económico financiero no pueden ser tomadas en cuenta para el análisis de condiciones de competencia.
- Contrariamente a lo señalado por el Concesionario, la información estadística sobre las tarifas y cantidades demandadas del servicio de almacenamiento de carga fraccionada en almacén cubierto del cuarto día en adelante muestra evidencia de que COPAM sí ha podido incrementar sus tarifas y, en ese contexto, la cantidad demandada del servicio no se ha visto afectada, más aún la cantidad demandada se ha incrementado en mayor proporción que el incremento de la tarifa.
- Su bajo nivel de ocupabilidad, que según el Concesionario no se condice con una posición de dominio sobre la demanda residual, puede tener otras explicaciones que sí van en línea con el poder de mercado del Concesionario sobre la demanda residual. En particular, con una lectura con otras variables relevantes en el análisis de condiciones de competencia, tales como las tarifas y capacidad del competidor.
- La existencia de ingresos en la subcuenta 300 de ENAPU, con los productos cemento y cerveza no certifica fehacientemente que dichos ingresos corresponden al uso del almacén cubierto, toda vez que existe evidencia que al menos una parte de la cerveza es almacenada en la parte exterior del referido almacén.

V. RECOMENDACIÓN

98. Se recomienda declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de reconsideración interpuesto por Concesionaria Puerto Amazonas S.A., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN, en consecuencia, se recomienda aprobar el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga en contenedores (llenos y vacíos) brindado por COPAM en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.
99. Se recomienda **CONFIRMAR** la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2020-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró improcedente el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén cubierto brindado por COPAM en el Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.

Atentamente,

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

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de trámite: 2020095671