

INFORME CONJUNTO N° 0097-2021-IC-OSITRAN
(GRE-GAJ)

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021
18:29:35 -0500

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021
19:46:01 -0500

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

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN mediante la cual se desestima la solicitud de desregulación tarifaria presentada por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., respecto del Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma
Artículo 73 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán

Referencia : Carta N° 0364-2021-GG-COPAM

Fecha : 5 de agosto de 2021

I. OBJETIVO

1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN mediante la cual se desestima la solicitud de desregulación tarifaria presentada por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., respecto del Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado en el Nuevo 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 adelante, MTC o el Concedente), 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 2017,¹ el Ositrán determinó, entre otros, las tarifas del Servicio Especial de Almacenamiento del cuarto día en adelante para distintos tipos de carga que se brinda en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, NTPY-NR). Asimismo, a través de la mencionada resolución se dispuso que, en línea con lo establecido en la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, las tarifas fijadas podían ser revisadas a partir del 15 de diciembre de 2021, considerando que la explotación de la Concesión inició el día 15 de diciembre de 2016.
4. Mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM recibida el 04 de septiembre de 2020, el Concesionario solicitó al Ositrán el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del Servicio Especial “Almacenamiento del cuarto día en adelante” del NTPY-NR. Asimismo,

Visado por: ROSALES MAYO Christian
Juan FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021 18:45:47 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021 18:41:01 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daysi Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021 18:31:25 -0500

Visado por: ZAVALA MEDINA Josue
Mack Linder FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021 18:18:46 -0500

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

Visado por: DAGA LAZARO Roberto
Carlos FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/08/2021 18:11:47 -0500

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” para carga fraccionada al descubierto, entre otros tipos de carga.

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 Ositrán,² el cual regula el contenido mínimo que deben cumplir las solicitudes de desregulación tarifaria. Para tal efecto, se concedió a Copam un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
6. El 17 de septiembre de 2020, mediante Carta N° 0583-2020-GG-COPAM, el Concesionario presentó información para subsanar las observaciones formuladas a través del Oficio N°00069-2020-GRE-OSITRAN mencionado anteriormente. Asimismo, Copam presentó el Informe Complementario a la “Propuesta para Desregulación Tarifaria del Servicio Especial de Almacenamiento del 4to Día en adelante del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – COPAM”.
7. El 4 de noviembre de 2020, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2020-CD-OSITRAN,³ sustentada en el Informe Conjunto N° 000135-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) (en adelante, el Informe Conjunto de Inicio), el Consejo Directivo del Ositrán aprobó el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por Copam en el NTPY-NR.
8. El 15 de enero de 2021, mediante Oficio N° 007-2021-GRE-OSITRAN, se solicitó a Copam información sobre los clientes que demandaron el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto durante los años 2018, 2019 y 2020.
9. El 19 de enero de 2021, mediante Carta N° 0046-2021-GG-COPAM, el Concesionario remitió la información solicitada por intermedio del Oficio N° 007-2021-GRE-OSITRAN.
10. El 28 de enero de 2021, mediante Oficio N° 017-2021-GRE-OSITRAN, se solicitó a la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) información sobre las áreas de almacenamiento en el Terminal Portuario de Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, TPY-Enapu).
11. El 2 de febrero de 2021, a través del Memorando N° 024-2021-GRE-OSITRAN, al amparo de lo establecido en el artículo 56 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán y con anterioridad al vencimiento del plazo de sesenta (60) Días, se solicitó a la Gerencia General del Ositrán una prórroga excepcional por un período máximo de treinta (30) Días adicionales para presentar el informe de propuesta de respuesta a la solicitud de desregulación tarifaria del Concesionario.
12. El 3 de febrero de 2021, mediante Memorando N° 034-2021-GG-OSITRAN, la Gerencia General del Ositrán concedió la prórroga excepcional solicitada por intermedio del Memorando N° 024-2021-GRE-OSITRAN.
13. El 3 de febrero de 2021, mediante Oficio N° 0142-2021-APN-GG, la APN remitió la información solicitada por intermedio del Oficio N° 017-2021-GRE-OSITRAN.

² Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 043- 2004-CD-OSITRAN y modificado mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y N° 003-2012-CD-OSITRAN.

³ Notificada a Copam el 9 de noviembre de 2020 mediante Oficio N° 00160-2020-SCD-OSITRAN y al MTC en esa misma fecha por intermedio del Oficio N° 00161-2020-SCD-OSITRAN.

14. El 10 de febrero de 2021, mediante Oficios N° 034, 035 y 036-2021-GRE- OSITRAN, dirigidos a GPR Solutions S.A.C., Operador Logístico Siempre Flor de Romero E.I.R.L. y Agencia Fluvial Carolina E.I.R.L., respectivamente, se solicitó llenar un cuestionario sobre su demanda de servicios en el NPTY-NR y el TPY-ENAPU.
15. El 25 de febrero de 2021, por intermedio de comunicación electrónica, GPR Solutions S.A.C. brindó respuesta al Oficio N° 034-2021-GRE- OSITRAN.
16. El 26 de febrero de 2021, por intermedio de un Escrito S/N, la Agencia Fluvial Carolina E.I.R.L. brindó respuesta al Oficio N° 036-2021-GRE- OSITRAN.
17. El 9 de marzo de 2021, mediante Oficio N° 038-2021-GRE- OSITRAN, se solicitó a la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, Enapu) información sobre las áreas de almacenamiento en el TPY-Enapu.
18. El 16 de marzo de 2021, mediante Carta N° 092-2021 ENAPUSA/TPY/AD, Enapu brindó información sobre las áreas de almacenamiento del TPY-Enapu.
19. El 17 de marzo de 2021, mediante comunicación electrónica, se requirió a Enapu información adicional sobre el TPY-Enapu.
20. El 17 de marzo de 2021, mediante comunicación electrónica, el administrador del TPY-Enapu remitió la información adicional solicitada ese mismo día.
21. El 18 de marzo de 2021, mediante comunicación electrónica, se enviaron consultas a Enapu sobre la información adicional del TPY-Enapu, remitida anteriormente.
22. El 19 de marzo de 2021, mediante comunicación electrónica, el administrador del TPY-Enapu atendió las consultas remitidas el día anterior.
23. El 8 de abril de 2021, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0015-2021-CD-OSITRAN,⁴ el Consejo Directivo del Ositrán aprobó la “Propuesta: Desestimación de la solicitud de desregulación tarifaria presentada por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., respecto del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma” (en adelante, Propuesta del Regulador).
24. El 14 de abril de 2021, por intermedio de la Carta N° 0208-2021-GG-COPAM, el Concesionario presentó sus comentarios sobre la Propuesta del Regulador. En la misma fecha, mediante Carta N° 0209-2021-GG-COPAM, el Concesionario remitió a la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán, copia del cargo de la mencionada Carta N° 0208-2021-GG-COPAM.
25. El 26 de abril de 2021, en Sesión Extraordinaria N° 25 del Consejo Regional de Usuarios de Loreto - San Martín, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán expuso y sustentó la Propuesta Tarifaria del Regulador.
26. Con fecha 3 de mayo de 2021, en Sesión Extraordinaria N° 66 del Consejo de Usuarios de Puertos de alcance nacional, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán expuso y sustentó la Propuesta Tarifaria del Regulador.
27. El 6 de mayo de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Pública correspondiente a la Propuesta del Regulador.
28. El 12 de mayo de 2021, a través de la Carta N° 0275-2021-GG-COPAM, el Concesionario presentó comentarios adicionales sobre la Propuesta del Regulador. En la misma fecha, a

⁴ Notificada al Concesionario mediante Oficio N° 0047-2021-SCD-OSITRAN y al MTC por intermedio del Oficio N° 0046-2021-SCD-OSITRAN, ambos del 9 de abril de 2021. La mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 0015-2021-CD-OSITRAN fue publicada el 14 de abril de 2021 en el diario oficial El Peruano.

través de la Carta N° 0276-2021-GG-COPAM el Concesionario remitió a la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán, copia del cargo de la mencionada Carta N° 0275-2021-GG-COPAM.

29. Con la finalidad de realizar consultas relacionadas a la movilización de carga fraccionada en la selva, a solicitud de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán, se llevaron a cabo reuniones con los siguientes usuarios:
 - a. El 26 de mayo de 2021 con las empresas Truck Diesel Transport S.A.C. y Comercio Internacional Amazónico E.I.R.L.
 - b. El 27 de mayo de 2021 con las empresas Joseph S.A.C. e Ingeniería y Construcción Orval Perú S.R.L. (antes Oriana Contratistas Generales S.R.L.).
 - c. El 28 de mayo de 2021 con la empresa AB - INBEV (del grupo comercial de Cervecería San Juan S.A.).
 - d. El 31 de mayo de 2021 se llevó a cabo una conversación con telefónica con Sider Perú S.A.A. (en adelante, Siderperú).
 - e. El 1 de junio de 2021 se llevó a cabo una reunión con la empresa Ransa Comercial S.A.C.
30. Mediante reunión de fecha 28 de mayo de 2021, a solicitud del Regulador, se llevó a cabo una entrevista con Enapu, a fin de realizar diversas consultas relacionadas con la movilización de carga fraccionada en la selva y el servicio de almacenamiento de la misma carga en el TPY-Enapu.
31. Con fecha 31 de mayo de 2021 se llevó a cabo una conversación telefónica con Copam, a fin de realizar diversas consultas relacionadas con la movilización de carga fraccionada en la selva y el servicio de almacenamiento de la misma carga en el NTPY-NR.
32. Por intermedio de la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN⁵ de fecha 9 de junio de 2021, el Consejo Directivo del Ositrán desestimó la solicitud de desregulación tarifaria presentada por Copam respecto del Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado en el NTPY-NR (en adelante, el servicio bajo análisis), teniendo para ello como base el informe "Desestimación de la solicitud de desregulación tarifaria presentada por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A., respecto del Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma" (en adelante, Informe de Sustento).
33. Con Carta N° 0364-2021-GG-COPAM recibida el 02 de julio de 2021, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la citada Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN.
34. El 16 de julio de 2021, mediante Oficio N° 00112-2021-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán solicitó a Enapu información sobre el volumen y días de permanencia de productos en el almacén al descubierto del TPY-Enapu.
35. El 22 de julio de 2021, a través de la Carta N° 217-2021-ENAPU S.A./TPY/AD, complementada mediante comunicación electrónica del 26 de julio de 2021, Enapu remitió la información solicitada mediante el mencionado Oficio N° 00112-2021-GRE-OSITRAN.

III. ANÁLISIS

36. El presente informe conjunto aborda y evalúa, en primer lugar, el cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por Copam en

⁵ Notificada al Concesionario mediante Oficio N° 0075-2021-SCD-OSITRAN y al MTC por intermedio del Oficio N° 0074-2021-SCD-OSITRAN ambos del 11 de junio de 2021. La mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN fue publicada el 13 de junio de 2021 en el diario oficial El Peruano.

contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución Impugnada), y posteriormente, se presentan los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración y la posición de las Gerencias respecto de cada uno de ellos.

III.1. ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

37. En esta sección, se analiza 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 disposiciones sobre medios impugnatorios del Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA).⁶
38. 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.
39. 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 acto.⁷
40. 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.
41. A continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos:

⁶ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y N° 003-2012-CD-OSITRAN.

Asimismo, cabe mencionar que, si bien el pasado 25 de enero de 2021 fue publicada en el diario oficial El Peruano, la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN, mediante la cual se aprobó el nuevo "Reglamento General de Tarifas del Ositrán" (en adelante, Nuevo RETA), mediante su Disposición Transitoria se estableció, entre otros, que los procedimientos tarifarios que se encuentren en trámite a la fecha de entrada en vigencia del Nuevo RETA, se regirán por lo establecido en el RETA aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias hasta su conclusión.

⁷ Conforme con lo previsto por el artículo 222 del TUO LPAG, cuyo tenor es el siguiente: "[u]na vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

- a. **Interposición del recurso impugnativo:** Como se ha mencionado anteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo del Ositrán. Asimismo, de la lectura de la Carta N° 0364-2021-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 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-PCM.⁸ 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° 0025-2021-CD-OSITRAN el 11 de junio de 2021, el recurso de reconsideración interpuesto el 02 de julio de 2021 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° 0025-2021-CD-OSITRAN se desestimó la solicitud de desregulación tarifaria presentada por Copam, respecto del servicio bajo análisis brindado en el NTPY-NR. 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 124 del TUO LPAG.⁹

⁸ 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.

⁹ 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

42. 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

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. (...).”

[El énfasis y subrayado es nuestro.]

43. 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.
44. Al respecto, tal como ha sido previamente desarrollado, se verifica que el Concesionario 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.
45. 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. ANÁLISIS DE ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

46. Los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN, se relacionan con:
- Las alegadas fuentes alternativas de aprovisionamiento.
 - La posición de dominio de Copam.
 - La alegada obligación de Copam de reducir precios.
 - La elasticidad precio de la demanda.
 - El impacto de la regulación sobre el bienestar.

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”.

III.2.1. Sobre las alegadas fuentes alternativas de aprovisionamiento

Argumento del Concesionario

47. En relación con lo afirmado en el Informe de Sustento de la Resolución Impugnada respecto de que "...considerando que los usuarios del NTPY-NR no tienen fuentes alternativas de aprovisionamiento para el servicio bajo análisis, es posible concluir que no existen condiciones de competencia en la provisión de dicho servicio", el Concesionario señala que "al no utilizar información estadística en un análisis de mercado, la conclusión [referida a que no existen condiciones de competencia] termina siendo parcializada y sesgada. En otras palabras, continúa siendo una hipótesis de trabajo".
48. Además, el Concesionario indica que, a partir de la información que le brindó el TPY-Enapu, "se pudo establecer que la hipótesis y conclusiones del Regulador no se ajustan al comportamiento histórico del mercado del servicio en cuestión", precisando que la información estadística mostraría que Enapu ostentó una posición dominante en el período 2018-2019 y que constituye una fuente alternativa de aprovisionamiento del servicio bajo análisis, en tanto en los años 2018 y 2019, a través de este terminal se movilizó chatarra, fierro y postes de concreto (ver Cuadro N°1).

Cuadro N° 1
VOLUMEN Y DÍAS DE PERMANENCIA DE PRODUCTOS SELECCIONADOS EN EL
ALMACÉN AL DESCUBIERTO DEL TERMINAL PORTUARIO DE YURIMAGUAS
ADMINISTRADO POR LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

	Unidad	2018	2019
Almacen ENAPU		109	266
Chatarra	TM	75	110
Días de Almacen		28	24
Fierros	TM	34	110
Días de Almacen		96	31
Postes de Concreto	TM		46
Días de Almacen			10
Almacen NTPY-NR		31	153

Participación de Mercado	2018	2019
ENAPU	78%	63%
NTPY -NR	22%	37%

Tomado de la Carta N° 0364-2021-GG-COPAM recibida el 02 de julio de 2021.

49. Al respecto, Copam agrega que la evidencia estadística mostraría que:
- Enapu está en capacidad de atender las "cargas pesadas", lo cual invalida la conclusión del Regulador.
 - Los usuarios del servicio de almacenamiento sin techo pueden utilizar TPY- ENAPU o NTPY-NR.
 - La mayor participación de mercado de Enapu en el referido servicio según la información histórica estaría mostrando que esta empresa tiene posición dominante.
 - La mayor participación de mercado de Enapu es consistente con el nivel de ocupación de los almacenes sin techo que tiene NTPY-NR, terminal que solo utiliza el 5% de su área de almacenamiento debido a los niveles tarifarios que fueron fijados por el Regulador.

Posición de las Gerencias

50. El Concesionario argumenta que el Regulador no ha utilizado información estadística en su análisis de mercado, con lo cual la conclusión referida a que no existen condiciones de competencia es parcializada y sesgada. Sin embargo, como se muestra a continuación, el Informe de Sustento sí ha considerado información estadística en su análisis de mercado; en particular, aquella remitida mediante la Carta N° 0046-2021-GG-COPAM del 19 de enero de 2021 que se refiere a los usuarios que demandaron el servicio bajo análisis en el NTPY-NR durante los años 2018, 2019 y 2020, tal como se menciona en el párrafo 94 del mencionado informe:

“94. Mediante Carta N° 0046-2021-GG-COPAM del 19 de enero de 2021, el Concesionario envió información sobre los usuarios que demandaron el servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto del NTPY-NR durante los años 2018, 2019 y 2020. De la revisión de dicha información, se observa que dichos usuarios solicitaron el referido servicio de almacenamiento para los siguientes productos: estructuras metálicas, maquinaria pesada, tubos metálicos, tanques, chatarra, y fierros.”

[El subrayado es nuestro.]

51. Además, como se aprecia en el párrafo 104 del Informe de Sustento, este también contiene información estadística sobre las tasas de ocupación de los almacenes del TPY-Enapu, la cual fue proporcionada por Enapu.

“104. Como se muestra en el Anexo del presente informe, según el administrador del TPY-Enapu, las tasas de ocupación anual de las Zonas A y B de dicha instalación portuaria se encuentran entre 70 y 80% durante al menos los últimos cuatro años, siendo que:

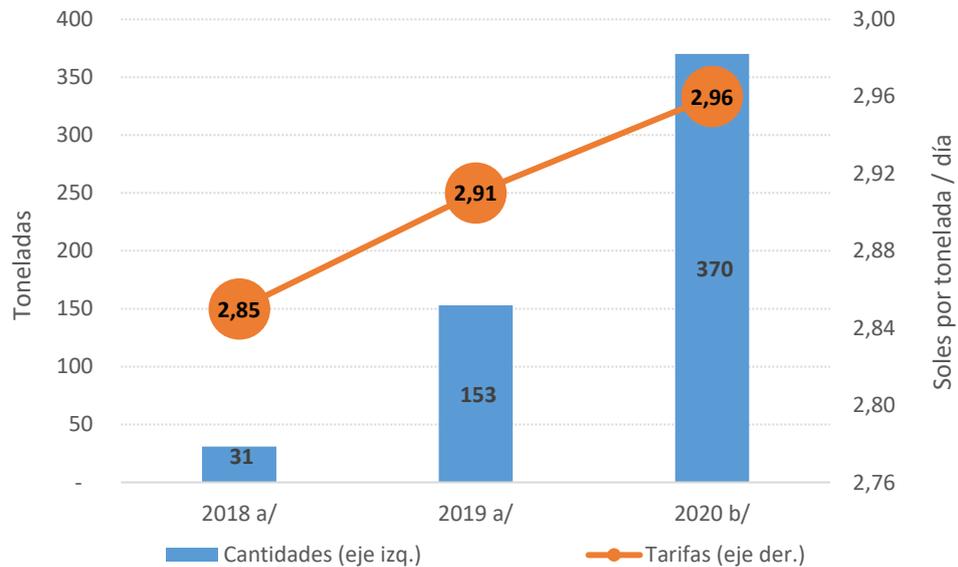
- La Zona A es ocupada por la Cervecería San Juan S.A. para el almacenamiento de sus cajas con botellas vacías de cerveza, las cuales ocupan el 100 % de dicha zona; y*
- La Zona B es ocupada por Joseph S.A.C., operador logístico de Honda Motors, cuyos productos (motokar en unidades y motos lineales en cajas), ocupan el 100% de esta zona.”*

[El subrayado es nuestro y se han omitido las notas al pie.]

52. En el Informe de Sustento también se muestra que se consideró información estadística sobre la tarifa y la cantidad demandada del servicio bajo análisis brindado en el NTPY-NR, tal como se cita a continuación:

“174. Al respecto, es importante señalar que durante el periodo 2018-2020, en el marco anual de la actualización anual por la inflación, las Tarifas del servicio bajo análisis aumentaron 4% en tanto que, en ese mismo periodo, la cantidad brindada de dicho servicio se multiplicó por 11 veces, tal como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 1
EVOLUCIÓN DE TARIFAS Y CANTIDADES DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO AL DESCUBIERTO PARA CARGA FRACCIONADA A PARTIR DEL CUARTO DÍA EN ADELANTE, BRINDADO POR COPAM EN EL NTPY-NR



a/ Información presentada por Copam mediante Carta N° 0546-2020-GG-COPAM.

b/ El dato fue remitido por Copam mediante comunicación electrónica del 1 de junio de 2020.

Notas:

- La información sobre las Tarifas fue obtenida de los Tarifarios del NTPY-NR publicados en la página web de Copam, disponibles en:
<https://copam.com.pe/wp/wp-content/uploads/2020/10/TARIFARIOSEE-2018.pdf>,
<https://copam.com.pe/wp/wp-content/uploads/2020/10/TARIFARIOSEE-2019.pdf>, y
<https://copam.com.pe/wp/wp-content/uploads/2020/10/TARIFARIOSEE-2020.pdf> (último acceso: 1 de junio de 2021).
- Las Tarifas se empiezan a aplicar el 1 de enero de cada año.
- En cada año, el importe de la Tarifa es igual en independientemente del tiempo de permanencia en el almacén, tal como se mientras en los mencionados tarifarios del del NTPY-NR.

Fuente: Concesionaria Puerto Amazonas S.A.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

175. *Es decir, Copam tiene la capacidad para aumentar su tarifa sin que se observe una pérdida de clientes, siendo que por el contrario, la cantidad demandada del servicio bajo análisis ha venido aumentando en un contexto en el cual dichas tarifas han sido incrementadas por parte del Concesionario.”*

53. En virtud de que, como ha sido demostrado anteriormente, **el Informe de Sustento sí ha considerado información estadística en su análisis de mercado, resulta infundado el argumento del Concesionario.**
54. Por otro lado, sobre la base de la información brindada por el TPY-Enapu, Copam señala que la hipótesis y conclusiones del Regulador no se ajustan al comportamiento histórico del mercado, que la información estadística muestra la posición dominante de Enapu en el período 2018-2019 y que tal empresa constituye una fuente alternativa de aprovisionamiento del servicio bajo análisis. Ello en tanto en los años 2018 y 2019, por TPY-ENAPU se movilizó chatarra, hierro y postes de concreto.
55. Sobre el particular, corresponde señalar que se han encontrado diferencias entre la información del TPY-Enapu que ha presentado Copam como parte de su recurso de reconsideración y aquella remitida por Enapu a este Regulador respecto de la cantidad de días de almacenamiento (mas no sobre la cantidad de toneladas almacenadas), tal como se muestra a continuación.

Cuadro N° 2
VOLUMEN Y DÍAS DE PERMANENCIA DE PRODUCTOS SELECCIONADOS EN EL
ALMACÉN AL DESCUBIERTO DEL TERMINAL PORTUARIO DE YURIMAGUAS
ADMINISTRADO POR LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

Productos seleccionados		2018			2019			2020		
		Copam ^{1/}	Enapu ^{2/}	Dif.	Copam ^{1/}	Enapu ^{2/}	Dif.	Copam ^{1/}	Enapu ^{2/}	Dif.
		a	b	c=a-b	a	b	c=a-b	a	b	c=a-b
Chatarra	toneladas	75	75	-	110	110	-	ND	128	NA
	días de almac.	28	9	19	24	10	14		15	
Fierros	toneladas	34	34	-	110	110	-		161	
	días de almac.	96	8	88	31	10	21		18	
Postes de concreto	toneladas	-	-	-	46	46	-		20	
	días de almac.	-	-	-	10	7	3		7	
Total	toneladas	109	109	-	266	266	-	309		
	días de almac.	124	17	107	65	27	38	40		

Dif. = Diferencia

almac. = almacenamiento

ND = No Disponible

NA = No Aplica

1/ La información se encuentra en la Carta N° 0364-2021-GG-COPAM, recibida el 02 de julio de 2021.

2/ Los datos se obtuvieron de la Carta N° 217-2021-ENAPU S.A./TPY/AD, recibida el 22 de julio de 2021, complementada mediante comunicación electrónica del 26 de julio de 2021.

Fuente: Copam y Enapu.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

56. Sin perjuicio de las diferencias encontradas, tal como manifiesta el Concesionario, se verifica que la información estadística de Enapu demuestra que el TPY-Enapu moviliza y almacena productos como chatarra, fierros y postes de concreto. No obstante, ello no invalida las conclusiones del Informe de Sustento.
57. En efecto, el Concesionario no ha acreditado que la carga almacenada en el TPY-Enapu sea igual a aquella que es atendida en el NTPY-NR, cuyo principal usuario del servicio bajo análisis (Ransa Comercial S.A.), como se indicó en el Informe de Sustento, ha señalado que su "chatarra es transportada de manera compactada en paquetes de dos y media, tres e incluso cinco toneladas cada uno" y "en ninguna circunstancia considera al TPY-Enapu como una fuente alternativa de aprovisionamiento del servicio bajo análisis, toda vez que el NTPY-NR, a diferencia del TPY-Enapu, cuenta con: (i) mejor infraestructura y equipamiento con mayor rendimiento y capacidad para descargar su carga (chatarra), (ii) diversidad de servicios en el terminal portuario, y (iii) mejores condiciones de manipuleo de la carga".
58. Asimismo, en opinión de estas Gerencias, el hecho que el TPY-Enapu movilice y almacene productos como chatarra, fierros y postes de concreto no es suficiente para considerar que dicho terminal portuario ejerce presión competitiva sobre el NTPY-NR respecto del servicio bajo análisis porque, en línea con lo señalado en el Informe de Sustento, aun cuando los usuarios del NTPY-NR estén interesados en acudir al TPY-Enapu para solicitar el servicio bajo análisis, no encontrarían inmediatamente espacio disponible en los almacenes de este último terminal portuario, en tanto ellos presentan elevadas tasas de ocupación:

"115. En resumen, aun cuando los usuarios del servicio de almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por Copam en el NTPY-NR pudieran estar interesados en considerar al TPY-Enapu como una fuente alternativa de aprovisionamiento, no podrían conseguir un espacio disponible para almacenar sus productos en el TPY-Enapu porque el almacén techado de este terminal portuario se encuentra alquilado a las empresas Cervecería San Juan S.A. y Cemento Madec Loreto S.A.C. (para almacenar cajas conteniendo botellas con cerveza y bolsas de cemento, respectivamente), y las zonas de almacenamiento al descubierto del TPY-Enapu (zonas A y B) muestran elevadas tasas de ocupación (del 70 a 80%), encontrándose ocupadas en su

totalidad por las empresas Cervecería San Juan S.A. y Joseph S.A.C. (para el almacenar cajas con botellas vacías de cerveza y motokar en unidades y motos lineales en cajas, respectivamente).”

[El subrayado es nuestro.]

59. Además, como también fue indicado en el Informe de Sustento, los almacenes del TPY-Enapu son relativamente pequeños en comparación con el NTPY-NR, siendo que son aún más pequeños si se considera que no toda el área de los almacenes del TPY-Enapu es utilizada porque parte de dicha área se ubica en la zona de trayecto de los camiones que entran y salen de este último terminal.

“107. Bajo ese contexto, en el caso de TPY-Enapu, no toda el área de las zonas de almacenamiento A y B sin techo (998 m² y 555 m², respectivamente) se constituye en espacio útil de almacenamiento o de ocupación real; más aún si, como se observa en el Diagrama N° 2, los camiones que ingresan y salen del TPY-Enapu pasan por las mencionadas zonas de almacenamiento A y B.

[...]

108. Es decir, el espacio útil de almacenamiento o de ocupación real de las zonas de almacenamiento A y B del TPY-Enapu está por debajo de área total del almacén (998 m² y 555 m², respectivamente) o de la ocupación máxima posible, haciéndose más pequeño aún en comparación con el total del espacio disponible en el NTPY-NR, en donde existen tres áreas de almacenamiento: 7 994 m² (patio para el almacenamiento de contenedores), 6 092 m² (área de almacenamiento techado para carga general) y 600 m² (área de almacenamiento techado para procesamiento y acopio de mercancías perecibles).”

[El subrayado es nuestro y se han omitido las notas al pie.]

60. Igualmente, tal como ha sido desarrollado en el Informe de Sustento, el principal usuario del servicio bajo análisis en el NTPY-NR en ninguna circunstancia considera como una fuente alternativa de aprovisionamiento al TPY-Enapu porque considera que el equipamiento e infraestructura disponibles en este último terminal no son adecuados para manipular su carga, sin contar que en el NTPY-NR hay diversidad de servicios y mejores condiciones de manipuleo de la carga en comparación con el TPY-Enapu. Es decir, desde el punto de vista de la demanda, el TPY-Enapu no califica como una fuente alternativa de aprovisionamiento del servicio bajo análisis.

“202. Considerando ello, con fecha 31 de mayo de 2021 se llevó a cabo una reunión con un funcionario de Copam, quien precisó que la chatarra que se moviliza a través del NTPY-NR se compacta en bultos de latas, fierros o electrodomésticos. Asimismo, indicó que Ransa Comercial S.A. es el principal cliente que solicita el servicio de almacenamiento de carga fraccionada en almacén descubierto a partir del cuarto día en adelante en el referido terminal.

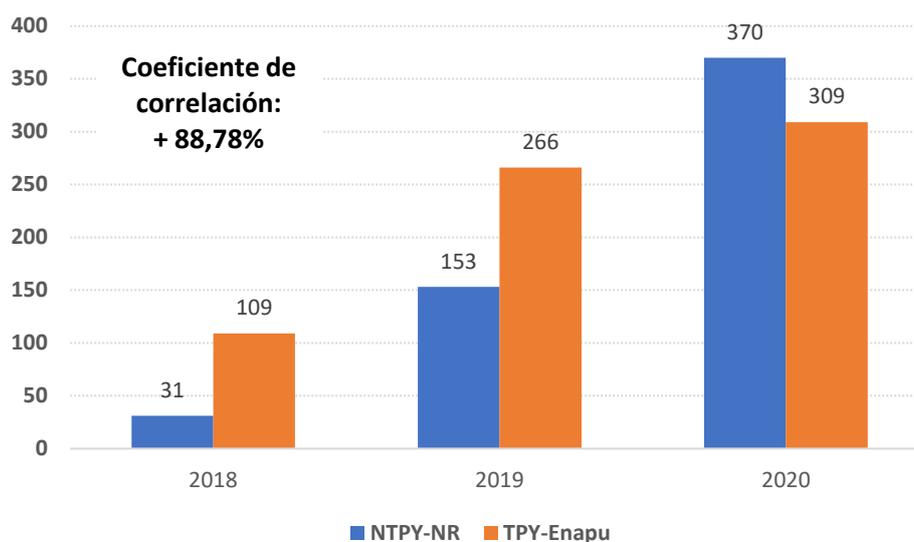
203. Con fecha 01 de junio de 2021, se llevó a cabo una reunión con Ransa Comercial S.A., en la cual sus representantes manifestaron que la chatarra es transportada de manera compactada en paquetes de dos y media, tres e incluso cinco toneladas cada uno, provenientes de Iquitos a Yurimaguas con destino a Chimbote para la empresa Siderperú, la cual utiliza la chatarra como principal insumo para la elaboración de acero. Asimismo, se indicó que Ransa Comercial S.A. en ninguna circunstancia considera al TPY-Enapu como una fuente alternativa de aprovisionamiento del servicio bajo análisis, toda vez que el NTPY-NR, a diferencia del TPY-Enapu, cuenta con: (i) mejor infraestructura y equipamiento con mayor rendimiento y capacidad para descargar su carga (chatarra), (ii) diversidad de servicios en el terminal portuario, y (iii) mejores condiciones de manipuleo de la carga.

204. Además, los representantes de Ransa Comercial S.A. señalaron que su demanda del servicio bajo análisis es ocasional (principalmente por problemas logísticos relacionados con el arribo de las naves y/o camiones). En dichos casos, señaló que la demanda del almacén descubierto es de aproximadamente cuatro días.”

[El subrayado es nuestro y se han omitido las notas al pie.]

61. Dado que, desde el punto de vista de la demanda, el TPY-Enapu no es una fuente alternativa del NTPY-NR, estas Gerencias consideran que **corresponde desestimar el argumento del Concesionario respecto de que los usuarios del servicio de almacenamiento sin techo pueden utilizar TPY- Enapu o NTPY-NR.**
62. Cabe señalar que los tres argumentos del Informe de Sustento antes reseñados (la ausencia de espacio disponible en los almacenes del TPY-Enapu, el reducido espacio de los almacenes del TPY-Enapu en comparación con los del NTPY-NR y el hecho que el principal usuario del servicio bajo análisis del NTPY-NR en ninguna circunstancia toma en cuenta al TPY-Enapu como una fuente alternativa de aprovisionamiento) no han sido objeto de cuestionamiento por parte del Concesionario.
63. Adicionalmente, en la medida que el NTPY-NR y el TPY-Enapu no compiten y no forman parte del mismo mercado relevante, estas Gerencias consideran que no resulta metodológicamente correcto calcular las participaciones de un mercado considerando a agentes económicos de otro mercado relevante porque las participaciones de mercado justamente corresponden ser calculadas considerando los proveedores del mismo mercado, excluyendo aquellos ubicados en otro mercado diferente. En virtud de ello, **corresponde desestimar los argumentos del Concesionario referidos a que la mayor participación de mercado de Enapu mostraría que esta empresa tiene posición dominante en el referido servicio y que la mayor participación de mercado de Enapu es consistente con el nivel de ocupación de los almacenes sin techo que tienen NTPY-NR.**
64. De otro lado, considerando la información presentada por Copam sobre las cantidades del servicio bajo análisis que se brinda en el TPY-Enapu, se ha procedido a compararla con aquellos datos del NTPY-NR que fueron presentados por el Regulador en el Informe de Sustento, encontrándose que la demanda aumentó en ambos terminales cada año del periodo de análisis (2018-2020), tal como se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 2
CANTIDADES DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO AL DESCUBIERTO PARA CARGA
FRACCIONADA A PARTIR DEL CUARTO DÍA EN ADELANTE, BRINDADO EN NTPY-NR Y
TPY-ENAPU
 (toneladas)



Fuente: Copam y Enapu.
 Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

65. Sobre lo anterior, cabe agregar que, en un contexto en el cual dos empresas compiten entre sí, debería observarse una rivalidad en cuanto a sus demandas, es decir, una lógica

comercial que muestra aumentos de ventas de una empresa a expensas de la otra, y viceversa. Sin embargo, esa lógica comercial no se observa en los casos del NTPY-NR y del TPY-Enapu para el servicio bajo análisis, toda vez que el coeficiente de correlación entre los volúmenes de ventas de ambos terminales es elevada y positiva (+88,78%).

66. En el marco de las pruebas de correlaciones que se emplean para efectuar una definición de mercado relevante, según Motta (2018),¹⁰ “si dos productos (y lo mismo se aplicaría a dos áreas geográficas) pertenecen al mismo mercado, sus precios tenderán a moverse en la misma forma con el tiempo”. A modo de ejemplo, dicho autor plantea el siguiente caso: “[s]upongamos, por ejemplo, que un choque [de oferta o demanda] incrementa el precio del producto A. Si el producto B está en el mismo mercado (es decir, es un buen sustituto del producto A), entonces su demanda aumentará, dando lugar también a un aumento en su precio”. Debido a ello, los productos A y B se encuentran en un mismo mercado relevante.
67. Así, en el ejemplo de Motta (2018) se observa que sube el precio del producto A y como consecuencia, por definición, se reduce la cantidad demandada del producto A. Luego, en la medida que el producto B es un buen sustituto del producto A, quienes dejaron de demandar el producto A compran el producto B, es decir, aumenta la demanda del producto B con lo cual el precio de B se incrementa. En consecuencia:
- Por el lado de las variaciones de los precios se observa una subida del precio de A y luego un incremento en el precio de B, es decir, existe una correlación positiva entre los precios de los productos sustitutos A y B.
 - Si observamos los cambios en las cantidades demandadas, se encuentra que la cantidad demandada del producto A se reduce y luego la cantidad demandada del producto B aumenta, es decir, existe una correlación negativa entre las cantidades demandadas de los productos sustitutos A y B. No una correlación negativa como en el caso del servicio bajo análisis brindado en el NTPY-NR.
68. Cabe señalar que, como indica Motta (2018), “una seria dificultad con las pruebas de correlación de precios es que hay elementos comunes que podrían inducir un movimiento similar en los precios de productos que están en diferentes mercados”, sin embargo, “esta prueba proporciona un mecanismo de filtro (*screening*) muy útil para señalar productos que no forman parte del mismo mercado, en lugar de productos que se encuentran en el mismo mercado”.

“Por último, una seria dificultad con las pruebas de correlación de precios es que hay elementos comunes que podrían inducir un movimiento similar en los precios de productos que están en diferentes mercados. Imagínese, por ejemplo, que existen variaciones en costos o condiciones de la demanda que dependen de una causa común (por ejemplo, la inflación, aumento de los precios inmobiliarios o un insumo común). Si éste es el caso, entonces observaríamos correlaciones de precios, incluso entre productos que claramente no están en la misma industria. Éste es el problema de la correlación espuria, que ha obligado a realizar pruebas más sofisticadas conforme a técnicas econométricas basadas en las pruebas de causalidad de Granger y pruebas de cointegración. Tales técnicas pueden utilizarse para corregir los resultados obtenidos a partir del efecto de choques comunes.

Incluso sin recurrir a técnicas econométricas más refinadas (considerando que es la simplicidad de la prueba de correlación de precios la principal razón por la cual uno desea realizar una prueba de este tipo), las pruebas de correlación de precios pueden ofrecer información útil. En particular, la presencia de choques comunes tiende a dar un sesgo a las pruebas de

¹⁰ MOTTA, M. (2018). *Política de competencia: Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica.

correlación en el sentido de incluir dos productos en el mismo mercado cuando no debería ser así. En consecuencia, esta prueba proporciona un mecanismo de filtro (screening) muy útil para señalar productos que no forman parte del mismo mercado, en lugar de productos que se encuentran en el mismo mercado. Por ejemplo, un coeficiente de correlación entre las series de precios de los productos A y B que se estima que está por debajo de un determinado umbral (que puede ser, por ejemplo, 0.8) nos dará una firme suposición de que estos productos no están en el mismo mercado.”

[El subrayado es nuestro y se han omitido las notas al pie.]

69. En línea con lo señalado por Motta (2018) es importante precisar que el análisis de correlaciones planteado en el presente informe (con cantidades y como mecanismos de *screening*) a partir de la información remitida por el Concesionario, sí se constituye en un elemento importante (aunque no el único) para determinar que el TPY-Enapu no forma parte del área de influencia del NTPY-NR respecto de la prestación del servicio bajo análisis.
70. En consecuencia, como se ha demostrado anteriormente sobre la base del análisis de correlaciones entre las ventas del NTPY-NR y el TPY-Enapu, la información presentada por Copam muestra que ambos terminales no compiten entre sí por lo que **corresponde desestimar el argumento del Concesionario referido a que corresponden ser considerados dentro de un mismo mercado relevante.**

III.2.2. Sobre la posición de dominio de Copam

Argumento del Concesionario

71. En base al Informe N° 022-14-GRE-GAJ-OSITRAN que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2014-CD-OSITRAN del 05 de septiembre de 2014, mediante la cual se inició la primera revisión tarifaria del Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, el Concesionario señala que “el objetivo del Regulador es “evitar que las empresas monopólicas cobren precios excesivos aprovechando el poder de mercado que detentan”, en otras palabras, el Regulador fija tarifa si es que existe la posibilidad de que exista abuso de la posición dominante”. Bajo ese contexto, Copam precisa que en ninguna sección del Informe de Sustento se muestra que el NTPY-NR tiene capacidad de abusar de su supuesta posición dominante.
72. En efecto, según el Concesionario, en el Informe de Sustento no se analiza si existe el riesgo o la posibilidad que Copam pueda incrementar las tarifas drásticamente una vez que el servicio sea desregulado. En su opinión, ello no se podría dar por dos razones: (i) los niveles de competencia que existirían con TPY-Enapu limitan cualquier incremento en las tarifas y (ii) existe un compromiso explícito del NTPY-NR de reducir las tarifas y generar servicios en torno al almacén, con la finalidad de competir con TPY-Enapu.
73. Copam indica que “[a]dicionalmente, OSITRAN precisa en el referido informe (05 de septiembre de 2014), que el Regulador dispone de dos instrumentos para reducir el poder de mercado de los puertos (si es que lo tuvieran): fomentar la competencia o fijar tarifas. En este caso particular, por las condiciones de mercado, la opción mejor perfilada es la de FOMENTAR LA COMPETENCIA. Lamentablemente, hasta ahora OSITRAN no sustenta como (sic) su política regulatoria que está implementando incentiva la competencia entre NTPY-NR (regulación tarifaria) y TPY-ENAPU (sin regulación tarifaria)”.
74. El Concesionario afirma también que en ninguna sección del Informe de Sustento se demuestra que el NTPY-NR tiene posición dominante en el mercado relevante que ha definido, entendida según Motta como “la capacidad de una empresa para aumentar los precios por encima de su costo marginal”, sino que se limita a incorporar el Gráfico N°1 para supuestamente demostrar que Copam puede subir sus tarifas sin que pierda. Sin embargo, en su opinión, el referido gráfico no muestra lo siguiente:

- (i) *La participación de mercado del competidor (TPY-ENAPU). Como el regulador conoce en un duopolio, la definición del poder de mercado varía en función de la participación de mercado de cada uno de los actores, situación diferente sucede si se tratará de un monopolio.*

Por lo tanto, el gráfico presentado por OSITRAN, al ser complementado con la participación de mercado de ENAPU y los precios que cobra, queda más que obvio que NTPY-NR no tiene posición dominante y es TPY-ENAPU el que detenta dicha posición.

- (ii) *Es decir, el gráfico en cuestión no muestra que si existen potenciales fuentes de aprovisionamiento, con lo cual, existe la posibilidad de sustitución (demanda elástica), por lo tanto, la inferencia a la que llega el Regulador a partir de Google Map y dos (2) entrevistas, no es correcta.*

El cuadro N°1, así como la evidencia estadística presentada por COPAM a lo largo del proceso, muestran que COPAM no tiene CARGA CAUTIVA en el referido servicio (condición indispensable para ser monopolio natural en un puerto), que es sustituible y que, por consiguiente, no es necesario la regulación.

- (iii) *Se trata de una estructura de mercado DUOPOLICA. El marco institucional vigente de OSITRAN sólo permite la regulación tarifaria en MONOPOLIO NATURALES (OSITRAN -2014) y no de DUOPOLIOS para evitar que se generen distorsiones en el mercado como las que hemos planteado en los diferentes escritos que se han presentado al Regulador.*

En todo caso, si el Regulador pretende regular DUOPOLIOS, tendría que generar un nuevo marco legal y para ello requeriría desarrollar una nueva teoría de regulación económica.

- (iv) *Hasta el momento, OSITRAN no ha mostrado o demostrado que NTPY-NR tiene la categoría de "monopolio natural" en el servicio de almacenamiento descubierto y por ende es necesario fijar tarifas al servicio, tal y como se sostiene OSITRAN (2014).*

En este contexto, tampoco ha probado que NTPY-NR tendría incentivos a incrementar drásticamente sus tarifas una vez que sea desreguladas (abusar de su supuesta posición dominante). Por el contrario, en los diferentes estudios que se han presentado al Regulador, la propuesta de NTPY-NR (que es plenamente compartida por los usuarios que desean utilizar el referido servicio) es de reducir el nivel de tarifas con la finalidad de aproximarse a los niveles tarifarios de TPY-ENAPU y así poder competir, no existe forma que NTPY-NR incremente sus tarifas, si es que pretende incrementar su participación de mercado".

Posición de las Gerencias

75. Con relación a la afirmación del Concesionario referida a que en ninguna sección del Informe de Sustento se ha demostrado que el NTPY-NR tenga la capacidad de abusar de su posición dominante, estas Gerencias precisan que a lo largo del mencionado informe se ha sustentado que no existen condiciones de competencia en el servicio bajo análisis que se brinda en el NTPY-NR. En línea con ello, en un mercado en el cual no existen condiciones de competencia, los usuarios no tienen fuentes alternativas de aprovisionamiento, razón por la cual el proveedor tiene poder de mercado y puede ejercerlo de diversas maneras como, por ejemplo, imponiendo precios por encima del valor de un mercado competitivo, reduciendo la calidad del producto o imponiendo condiciones de compra abusivas a los usuarios. Así, por definición, en un mercado en el cual no existen

condiciones de competencia, el proveedor tiene poder de mercado y puede abusar de él en múltiples formas. De ahí que, cuando no existen condiciones de competencia, corresponde implementar (o continuar aplicando) un régimen de regulación tarifaria.

76. En sentido contrario, como indica el artículo 3 del RETA, en un procedimiento de desregulación tarifaria, “el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que el regulador considere que exista condiciones de competencia, tales que disciplinen el mercado”. Es decir, de acuerdo con el RETA, la desregulación está condicionada únicamente a la existencia de condiciones de competencia tales que disciplinen el mercado en el cual son brindados los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.
77. En tal sentido, **corresponde desestimar el argumento del Concesionario referido a que no se ha demostrado que Copam tenga la capacidad de abusar de su posición dominante** porque en un mercado en el cual no existen condiciones de competencia, como es el caso del servicio bajo análisis que se brinda en el NTPY-NR, ello implícitamente es un indicador de que el proveedor tiene posición dominante, siendo por ello posible un abuso de dicho poder de mercado. Ello independientemente de que, en una eventual desregulación tarifaria, el Concesionario se comprometa a no incrementar precios.
78. De otro lado, en relación con lo afirmado por Copam de que Ositrán no sustenta cómo la política regulatoria que está implementando incentiva la competencia entre NTPY-NR y TPY-Enapu, cabe precisar que, tal como se indica en la Resolución Impugnada, la decisión del Regulador ha sido continuar aplicando el régimen de regulación tarifaria para el servicio bajo análisis que se brinda en el NTPY-NR debido justamente a que no se ha podido demostrar la existencia de condiciones de competencia, mas no como una herramienta para la promoción de la competencia entre ambos terminales. En consecuencia, **corresponde desestimar el mencionado argumento del Concesionario.**
79. En relación con el argumento de Copam de que “en ninguna sección demuestra que en el mercado relevante que ha definido, TPY-NR tiene posición dominante, entendido según Motta como “la capacidad de una empresa para aumentar los precios por encima de su costo marginal”, se señala que, al demostrar que no existen condiciones de competencia en un mercado, ello implica que el proveedor tiene poder de mercado, cuyo abuso puede manifestarse entre otros aumentando el precio por encima del valor de un mercado competitivo, es decir, del costo marginal. En virtud de ello, **corresponde desestimar este argumento de Copam.**
80. Finalmente, cabe señalar que en el Gráfico N°1 del Informe de Sustento que es citado por el Concesionario se demuestra que la demanda del servicio bajo análisis viene aumentando en un contexto donde aumentan los precios. En relación con dicho gráfico:
 - El Concesionario indica que el mencionado gráfico no muestra la participación de mercado del TPY-Enapu. Sobre ello, estas Gerencias señalan que, como se ha mencionado anteriormente, no corresponde colocar en un mismo mercado al TPY-Enapu y al NTPY-NR, razón por la cual desde un punto de vista metodológico no resulta correcto calcular las participaciones de mercado considerando a ambos proveedores de servicios portuarios, y menos deducir en base a ello que TPY-Enapu tiene posición dominante en ese mercado pues, según se ha indicado antes, este último terminal portuario no se encuentra dentro de ese mercado.
 - Copam señala que el gráfico en cuestión no muestra que sí existen potenciales fuentes de aprovisionamiento, con lo cual, existe la posibilidad de sustitución (demanda elástica). En relación con ello, estas Gerencias precisan que, como ha sido demostrado en el Informe de Sustento así como en las secciones anteriores del presente informe, no existen potenciales fuentes de aprovisionamiento para los usuarios del NTPY-NR y, en consecuencia, no existe la posibilidad de sustitución en una demanda por servicios portuarios caracterizada por su inelasticidad.

- El Concesionario indica que el referido gráfico no muestra que se trata de una estructura de mercado duopólica. Al respecto, es preciso aclarar que el mercado en el cual se brinda el servicio bajo análisis no califica como un duopolio, porque en el mercado relevante no existen fuentes alternativas de aprovisionamiento para los usuarios del NTPY-NR. En tal sentido, el gráfico no refleja una estructura de mercado duopólica porque, de acuerdo con lo señalado previamente, no se trata de un duopolio.
- Copam señala que “[h]asta el momento, OSITRAN no ha mostrado o demostrado que NTPY-NR tiene la categoría de "monopolio natural" en el servicio de almacenamiento descubierto y por ende es necesario fijar tarifas al servicio, tal y como se sostiene OSITRAN (2014)”. Sobre ello, estas Gerencias indican que, como se ha indicado anteriormente en base al artículo 3 del RETA, en un procedimiento de desregulación tarifaria, la desregulación está condicionada únicamente a la existencia de condiciones de competencia tales que disciplinen el mercado en el cual son brindados los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Sin embargo, dado que no ha sido posible demostrar ello a lo largo del presente procedimiento, no corresponde desregular el servicio bajo análisis que se brinda en el NTPY-NR.

81. En consecuencia, **corresponde desestimar todos los argumentos del Concesionario relacionados con la supuesta inexistencia de una posición de dominio de Copam.**

III.2.3. Sobre la alegada obligación de Copam de reducir precios

Argumento del Concesionario

82. En el Informe de Sustento, el Regulador argumentó que NTPY-NR no tendría ninguna obligación de reducir las tarifas del servicio bajo análisis. Sobre el particular, el Concesionario señala que “el compromiso del TPY-NR en reducir las tarifas cuando se dé la desregulación tarifaria tiene su origen en el nivel de competencia que existe actualmente en la zona que desincentiva el uso de nuestro almacén por las altas tarifas. En otras palabras, la competencia regula nuestros niveles de precios en la zona”. Bajo ese contexto, a criterio de Copam, “OSITRAN hasta ahora no ha justificado porque (sic) en un mismo mercado, permite que un terminal portuario sea regulado (NTPY-NR) y el otro no sea regulado (TPYENAPU) (Regulación Asimétrica)”.
83. En opinión del Concesionario, “OSITRAN no explica cómo esta política regulatoria FOMENTA LA COMPETENCIA ENTRE AMBOS TERMINALES (NTPY-NR y TPY-ENAPU) y no constituye una BARRERA LEGAL. Tampoco hasta el momento ha sustentado, como (sic) es posible que NTPY-NR ejerza posición dominante y abuse de esta supuesta posición dominantes (sic) en el mercado, si sus niveles tarifarios fijados por el Regulador están más de 200% por encima que su competidor” y añade que “[e]n este contexto, a cualquier usuario le resulta menos costoso contratar el servicio de almacenamiento con ENAPU y alquilar equipamiento de proveedores externos al terminal portuario, si es que lo requieren. La información estadística está mostrando que este ha sido el comportamiento que se ha dado en la zona, por esta razón, ENAPU en el año 2019, movilizó (sic) chatarra y postes”.
84. Agrega Copam que “el Regulador en su análisis de mercado no considera los usuarios que movilizan carga fraccionada por NTPY-NR pero que no utiliza el almacén. En todo caso, un análisis completo involucraría entrevistas a clientes que ingresan al terminal y que no utilizan el servicio de almacenamiento, debido al elevado costo de las tarifas. En ninguna parte del informe y resolución del Regulador se considera esta parte del mercado, por lo cual, su análisis termina siendo sesgado”.

Posición de las Gerencias

85. El Concesionario argumenta, en primer lugar, que el Regulador no ha justificado por qué permite la regulación asimétrica, entendiéndose por ello que en un mismo mercado un terminal portuario sea regulado (NTPY-NR) y el otro no (TPY-Enapu). Al respecto, se señala que la afirmación anterior está basada en el supuesto que el TPY-Enapu y el NTPY-NR compiten en un mismo mercado, lo cual, como se ha demostrado anteriormente, no es cierto, en tanto los referidos terminales portuarios no forman parte del mismo mercado relevante. Por ello, **corresponde desestimar lo indicado por Copam.**
86. Sin perjuicio de ello, estas Gerencias estiman importante indicar que, como fue señalado en el Informe Conjunto de Inicio, “la regulación asimétrica no es intrínsecamente negativa, pues permite en determinadas situaciones incentivar un funcionamiento adecuado del mercado”, siendo que, en el caso del NTPY-NR y el TPY-Enapu, “no se trata de infraestructuras portuarias equiparables, sino que por el contrario, las mismas presentan muchas diferencias en torno a su modelo de operación y respecto de su nivel de infraestructura y equipamiento. Por un lado, el TPY-NR es un terminal portuario cofinanciado cuya operación se encuentra subvencionada por el cofinanciamiento que le otorga el Estado, mientras que el TPY-Enapu es una empresa estatal de derecho privado que se rige bajo las normas de la actividad privada, es decir su operación no recibe subvención directa del Estado” y “[p]or otro lado, a nivel de desarrollo de infraestructura y equipamiento, el TPY-NR es una infraestructura relativamente nueva (inició sus operaciones en 2016) que cuenta con un muelle de 120 metros de longitud con 47 metros de ancho y un área de almacenamiento total de 14 686 m², e inclusive tiene entre su equipamiento una grúa móvil con una capacidad de levante de 30 Ton. a 12 m, una grúa autopropulsada sobre ruedas de 30 Ton. de capacidad de diseño, un *reach stacker* y dos chasis para contenedores, entre otros [...]. Por su parte, el TPY Enapu es una infraestructura antigua (inició sus operaciones en 1981), con un muelle de 66 m de largo por 6,1 m de ancho (compuesto por tres pontones) y con áreas de almacenamiento que apenas alcanzan los 4 224 m²”.
87. En segundo lugar, Copam sostiene que Ositrán no explicaría cómo esta política regulatoria fomenta la competencia entre ambos terminales (NTPY-NR y TPY-ENAPU) no constituye una barrera legal. Con relación a ello, es importante recordar que este Regulador desestimó la solicitud de desregulación tarifaria presentada por Copam justamente debido a la falta de condiciones de competencia, optándose de ese modo por continuar con la regulación tarifaria para evitar posibles abusos de posición de dominio de parte del NTPY-NR respecto del servicio bajo análisis, en línea con lo establecido en el artículo 3 del RETA. En consecuencia, el régimen tarifario determinado para el NTPY-NR no puede ser considerado como una barrera legal para la entrada de nuevos competidores en el mercado y **corresponde desestimar el comentario del Concesionario.**
88. En tercer lugar, el Concesionario argumenta que los niveles tarifarios fijados por el Regulador para el servicio bajo análisis están más de 200% por encima que el de su competidor. Al respecto, estas Gerencias señalan que, en la medida que el usuario principal del servicio bajo análisis en el NTPY-NR en ninguna circunstancia considera como un proveedor alternativo al TPY-Enapu aun cuando el precio en el primero es mayor que el segundo, ello indica claramente que ambos terminales encuentran en mercados relevantes distintos.
89. Cabe indicar que ello resulta consistente con la ley de un solo precio, según la cual, dos productos con un nivel de precio relativamente similar es posible que se encuentren en un mismo mercado relevante como indica Motta (2018), en tanto que productos con precios muy diferentes entre sí podrían estar siendo brindados en mercados distintos.
90. En línea con lo anterior, resulta claramente posible que, en esas condiciones de diferencial de precios, el NTPY-NR como proveedor de un mercado en el cual no existen condiciones de competencia pueda ejercer posición de dominio en el mercado del servicio bajo análisis a pesar del alegado diferencial de precios, más aún si, como ha sido indicado en el Informe de Sustento, para el principal usuario del servicio bajo análisis del NTPY-NR, “su demanda

del servicio bajo análisis es ocasional (principalmente por problemas logísticos relacionados con el arribo de las naves y/o camiones)”.

“204. Además, los representantes de Ransa Comercial S.A. señalaron que su demanda del servicio bajo análisis es ocasional (principalmente por problemas logísticos relacionados con el arribo de las naves y/o camiones). En dichos casos, señaló que la demanda del almacén descubierto es de aproximadamente cuatro días.”

[El subrayado es nuestro.]

91. En consecuencia, por los motivos indicados anteriormente, **corresponde desestimar el comentario del Concesionario respecto de que el Regulador no ha sustentado cómo es posible que NTPY-NR ostente posición de dominio y abuse de ella si su niveles tarifarios están más de 200% por encima que su competidor.**
92. Por último, el Concesionario considera que se debe evaluar a los usuarios que movilizan carga fraccionada por el NTPY-NR pero que no utilizan el almacén descubierto. Sobre ello, es importante señalar que, en esta etapa de reconsideración, de acuerdo con lo indicado en el artículo 124 del TUO de la LPAG, corresponde al Concesionario presentar los fundamentos necesarios para sustentar que correspondería modificar en sentido contrario el pronunciamiento del Regulador contenido en la Resolución Impugnada. En la medida que dichos fundamentos no han sido presentados por el Concesionario, estas Gerencias consideran que **corresponde desestimar este argumento.**

III.2.4. Sobre la elasticidad precio de la demanda

Argumento del Concesionario

93. En relación con la afirmación contenida en el Informe de Sustento respecto de que, en base a las estimaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE)¹¹ y otras fuentes bibliográficas, los servicios portuarios del NTPY-NR tienen demanda inelástica, el Concesionario indica que “la cita que el regulador hace de la OECD, contradice su posición sobre que la demanda es inelástica. Como se observa en la Tabla 3. A4.31, los valores de la elasticidad precio están por encima del valor de 2 para el caso de Bremen Ports (4.4), Hamburg (3.1) y Antwerp (4.1), es decir, se trata de una demanda elástica tal y como está planteado en el modelo de financiero presentado por NTPY-NR. E inclusive en los casos de LeHavre y Rotterdam, la elasticidad está por encima de 1, es decir, se trata de una demanda elástica”. Como respaldo de su argumento, Copam presenta el cuadro siguiente.

Cuadro N° 3 ESTIMACIONES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS SOBRE LA ELASTICIDAD PRECIO DE LA DEMANDA DE SERVICIOS PORTUARIOS

Table 3.A4.3. Price elasticities of 10% change in port dues

Port	Price elasticity
Bremen ports	4.4
Hamburg	3.1
Rotterdam	1.5
Antwerp	4.1
Le Havre	1.1

Source: ATENCO (2001).

Tomado de la Carta N° 0364-2021-GG-COPAM recibida el 02 de julio de 2021.

¹¹ OECD (2016). *Competition Assessment Reviews: Romania*, OECD Publishing, Paris. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-competition-assessment-reviews-romania_9789264257450-en#page207 (ultimo acceso: 5 de agosto de 2021).

94. A juicio de Copam, “el propio Regulador en los documentos que cita en su informe acepta que existen terminales portuarios con elasticidad de precio mayor que 2. En este orden de ideas, es evidente que existen puertos que son más sustituibles que otros, como es el caso de NTPY-NR, el cual, es sustituido por los servicios portuarios que son brindados por TPY-ENAPU. Es decir, enfrentamos una demanda bastante elástica, tal y como sucede con los puertos de Bremen Ports, Hamburg, o Antwerp, que tienen una elasticidad mayor que 2”. Debido a ello, el Concesionario considera que “queda plenamente demostrado que, en nuestro caso particular, NTPY-NR tiene una demanda que es sustituible, prueba de ello, es que TPY-ENAPU se queda con los mayores volúmenes de carga almacenados al descubierto, tal y como sucedió en los años 2018 y 2019, de acuerdo con información estadística proporcionada por el propio ENAPU”.

Posición de las Gerencias

95. Al respecto, estas Gerencias consideran conveniente recordar que, según lo indicado por Pindyck y Rubinfeld (2009)¹², la elasticidad precio de la demanda se calcula como la “[v]ariación porcentual que experimenta la cantidad demandada de un bien cuando su precio sube un 1 por ciento”. Asimismo, los mencionados autores señalan que, siempre que el valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda sea mayor que uno, la demanda es considerada elástica; mientras que en los casos donde el valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda es menor que uno, la demanda es considerada inelástica.
96. Ahora bien, con relación a las elasticidades precio de demanda presentadas en el cuadro anterior, es importante notar que ellas han sido calculadas considerando incrementos de 10% en las tarifas portuarias. Es decir, ante un incremento del 10% de tarifas portuarias en los puertos de Bremen, su cantidad demandada se reduciría en 4,4%, por lo que ante un incremento de 1% de las tarifas, la cantidad demandada se reducirá en 0,44%. En esa línea, siguiendo la definición de elasticidad planteada por Pindyck y Rubinfeld (2009), una correcta lectura de los datos indica que la elasticidad precio de la demanda (en valor absoluto) es 0,44 para los puertos de Bremen, esto es, se trata de una demanda inelástica. Siguiendo el mismo razonamiento, se tiene que la correcta lectura de la información del cuadro anterior indica que el valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda es 0,31 en el puerto de Hamburgo; 0,15 en Rotterdam; 0,41 en Antwerp y 0,11 en Le Havre.
97. Cabe adicionar que, esta lectura correcta de la información es similar a aquella presentada por Chávez (2016),¹³ quien señala que la elasticidad precio de la demanda de cigarrillos es de 0,87 y que, por tanto, si los precios se incrementaran 10%, el consumo de este bien podría disminuir 8,7%, siendo que en dicho análisis, la lectura correcta es que la elasticidad precio de la demanda no es 8,7 (con lo que se concluiría erróneamente que la demanda es elástica) sino de 0,87 (es decir que la demanda es inelástica, como en efecto indica el mencionado autor en su estudio).
98. En conclusión, como se ha indicado anteriormente, la correcta lectura de los valores presentados en el cuadro anterior indica que la elasticidad precio de la demanda es menor que uno en todos los casos. Por ello, siguiendo la clasificación de Pindyck y Rubinfeld (2009), los valores de la elasticidad precio de la demanda que se presentan en el cuadro anterior muestran que la demanda por servicios portuarios es inelástica.
99. Debido a ello, estas Gerencias consideran que **corresponde desestimar el argumento del Concesionario referido a que los servicios portuarios de un grupo de puertos europeos tienen demanda elástica y que, por ello, resultaría razonable esperar que el servicio bajo análisis del NTPY-NR también tenga demanda elástica.**

¹² PINDYCK, R. y RUBINFELD, D. (2009). *Microeconomía*. 7ª ed. Pearson Prentice Hall. Pág. 143.

¹³ CHÁVEZ, R. (2016). *Price elasticity of demand for cigarettes and alcohol in Ecuador, based on household data*. Rev. Panam Salud Publica, 40(4), pp. 222–8. Disponible en: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/31303/v40n4a06-eng.pdf?sequence=5&isAllowed=y> (último acceso: 03 de agosto de 2021).

III.2.5. Sobre el impacto de la regulación sobre el bienestar

Argumento del Concesionario

100. El Concesionario manifiesta que, en la Resolución Impugnada, “el Regulador no da ninguna respuesta sobre como (sic) su política regulatoria incide en una mejora en el bienestar”. Considerando ello, Copam sostiene que ha realizado un análisis comparativo del impacto que tiene la propuesta del Regulador (no desregulación) y su propuesta (desregulación), para lo cual ha utilizado la siguiente función de bienestar:

$$W = E + \alpha\Pi + \xi C$$

donde:

- W = bienestar.
 E = excedente del consumidor o usuario del terminal portuario.
 Π = beneficio de la empresa regulada o NTPY-NR.
 C = recaudación del MTC por concepto de servicios estándar en NTPY-NR.

101. De acuerdo con el referido análisis del Concesionario, la desregulación tarifaria del servicio bajo análisis incrementaría el bienestar del Concedente y Concesionario, puesto que:

- El Concedente obtendría una “mayor recaudación por Servicios Estándar y menor cofinanciamiento del Estado”, toda vez que “la reducción de los precios del servicio de almacén atrae a más carga al terminal, lo que redundaría en mayores ingresos por Servicios Estándar para el Estado y menor cofinanciamiento”.

Por el contrario, mantener la regulación tarifaria, tal como lo propone Ositrán, implicaría para el Concedente una “menor recaudación por Servicio Estándar y mayor cofinanciamiento”.

- El Concesionario tendría “beneficios mayores iguales a cero por la prestación del servicio”, en la medida que “el menor precio se compensa con el mayor volumen de carga que se almacena en el terminal, lo cual reduce los costos medios del servicio. De esta forma, el precio establecido por NTPY-NR financia el íntegro de los costos”.

De manera opuesta, la propuesta del Regulador, es decir, mantener la regulación del servicio en análisis, conllevaría a que el COPAM tenga “beneficios menores que cero por la prestación del servicio”.

102. Además, Copam señala que “el impacto de la desregulación del referido servicio en el bienestar está cuantificado en el modelo económico financiero que se presentó en septiembre del año 2020”.

Posición de las Gerencias

103. Al respecto, debe indicarse que el numeral 3.1 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante la Ley N° 26917, establece que el Ositrán tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

104. En tal sentido, en el marco de su función reguladora, el Ositrán cumple con realizar sus procedimientos tarifarios bajo una serie de principios establecidos en su RETA, entre los cuales se encuentra el principio de eficiencia. Cabe señalar que, según el RETA, el principio de eficiencia indica lo siguiente:

“Artículo 18. Principios

El ejercicio de la función reguladora por parte del OSITRAN se sujeta a los límites y lineamientos a que se refieren los siguientes principios:

[...]

4. **Eficiencia:** Comprende la aplicación de los siguientes conceptos:

Eficiencia productiva: En la producción de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de Transporte de Uso Público deberá minimizarse el costo de producción con el nivel dado de la infraestructura.

Eficiencia asignativa: Las tarifas deben reflejar los costos económicos eficientes. En el largo plazo, las tarifas tenderán a igualar el costo marginal de producción de los servicios, procurándose una mejor asignación de recursos en la inversión y administración de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras.”

[El énfasis y subrayado es nuestro.]

105. Al respecto, debe indicarse que Joskow (2005)¹⁴ identificó una serie de problemas en el caso de un monopolio natural, entre los cuales se encuentra la ineficiencia asignativa. A efectos de analizar dicho problema, se parte de la función de bienestar social, la cual, tal como indica el Concesionario, se define como la suma del excedente del consumidor y el excedente del productor, esto es, el excedente total del mercado.

$$W = \left[\int_0^y p(v)dv - p(y)y \right] + \left[p(y)y - \int_0^y Cmg(r)dr \right]$$

donde:

W = excedente total del mercado.
 $\int_0^y p(v)dv - p(y)y$ = excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre lo máximo que están dispuestos a pagar y lo que efectivamente pagan los usuarios por cada unidad que servicio que se produce y vende en el mercado.
 $p(y)y - \int_0^y Cmg(r)dr$ = excedente del productor, el cual se define como la diferencia entre lo que efectivamente cobra y lo mínimo que está dispuesto a cobrar el productor.

106. Ahora bien, a efectos de maximizar el bienestar social, se deriva el excedente total de mercado respecto de la cantidad producida, obteniéndose lo siguiente:

$$\frac{dW}{dy} = p(y) - Cmg(y) = 0$$

107. Con ello, se tiene que la asignación de los recursos en una situación de competencia perfecta maximiza el bienestar social. En tal sentido, cuando el Regulador determina una tarifa cumpliendo con el objetivo de eficiencia asignativa antes mencionado, lo que busca implícitamente es reducir el problema de ineficiencia asignativa generado por el poder de mercado del monopolio, es decir, busca maximizar la función de bienestar social.
108. Considerando ello, debe indicarse que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán determinó una serie de tarifas para un primer grupo de servicios especiales brindados en el NTPY-NR, entre los cuales se encontró el servicio bajo análisis.

¹⁴ JOSKOW, P. (2005) *Regulation of Natural Monopolies*. Working Paper 05-008, Massachusetts Institute of Technology, Center of Energy and Environmental Policy Research. Disponible en: <<https://core.ac.uk/download/pdf/4409554.pdf>> (último acceso: 04 de agosto de 2021).

109. Cabe mencionar que, dada la información disponible al momento de determinar dichas tarifas, el Regulador consideró fijarlas utilizando la metodología de tarificación comparativa o *benchmarking*. Asimismo, como parte del procedimiento de fijación tarifaria de estos servicios, el Regulador verificó el cumplimiento de la cláusula 1.26.91 del Contrato de Concesión, la cual establece que la tarifa del servicio especial regulado no puede ser menor, en ninguna circunstancia, a los costos operativos que demande la prestación del servicio.
110. Dado ello, se observó que, entre otros, la tarifa obtenida por el Regulador para el servicio bajo análisis no cumplía con la condición establecida en la referida cláusula contractual, por lo que en este caso se estableció una tarifa igual costo operativo promedio de brindar dicho servicio de almacenamiento en el NTPY-NR.
111. Así, en la medida que la tarifa del servicio bajo análisis equivale a su costo operativo medio, es posible inferir que, además de cumplir con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Regulador estaría cumpliendo con el principio de eficiencia asignativa, toda vez que la tarifa se aproxima al costo de proveer el servicio, con lo cual es posible indicar que, de manera contraria a lo afirmado por el Concesionario, el Regulador sí ha tomado en consideración la optimización de la función de bienestar al momento de la fijación tarifaria del servicio bajo análisis.
112. De otro lado, cabe mencionar que, en el análisis comparativo del impacto de la desregulación tarifaria del servicio bajo análisis, Copam considera que la reducción de los precios de dicho servicio atraería una mayor demanda de carga fraccionada al NTPY-NR, lo cual implicaría que se obtengan mayores ingresos del Servicio Estándar a la carga fraccionada y, por ende, el cofinanciamiento del Estado sería menor.
113. Sobre ello, debe indicarse que la cláusula 1.26.91 del Contrato de Concesión prevé que, por la provisión de los Servicios Especiales, el Concesionario recibirá una retribución, la cual es equivalente al costo económico de dicho servicio determinado por el Regulador. Como se indicó previamente, la tarifa del servicio bajo análisis es equivalente al costo operativo medio, el cual, a su vez, equivale a la retribución de dicho servicio especial. Dado ello, según afirma el Concesionario, la desregulación del servicio bajo análisis conllevaría a que el Concesionario reduzca la tarifa a cobrar a los usuarios a fin de atraer mayor carga al terminal portuario. No obstante, ello implicaría que dicha tarifa sea menor a la retribución del servicio especial que debe pagar el Estado por la provisión del servicio especial. Considerando ello, debe indicarse que, del análisis comparativo del impacto de la desregulación realizado por Copam no se verifica cuál sería el impacto de dicha propuesta en el pago de la retribución del servicio especial que debe realizar el Estado.
114. Considerando ello, estas Gerencias opinan que **debe desestimarse el argumento señalado por el Concesionario respecto de que el Regulador no ha tomado en cuenta cómo incide su decisión en la función de bienestar social.**

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de la evaluación de los argumentos presentados por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. (en adelante, Copam) en su recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución Impugnada), estas Gerencias concluyen que:

1. Si bien es cierto que el Terminal Portuario de Yurimaguas administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, TPY-Enapu) moviliza productos como chatarra, fierros y postes de concreto, y que el principal usuario del servicio bajo análisis en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma (en adelante, NTPY-NR) también almacena chatarra, a partir de ello no resulta posible afirmar que ambos terminales compiten entre sí respecto del servicio bajo análisis porque, como se indicó en el Informe de Sustento:
 - Aun cuando los usuarios del NTPY-NR estén interesados en acudir al TPY-Enapu para solicitar el servicio bajo análisis, no encontrarían inmediatamente espacio disponible en los almacenes de este último terminal portuario debido a sus altas tasas de ocupación.
 - Los almacenes del TPY-Enapu son relativamente pequeños en comparación con el NTPY-NR, siendo que son aún más pequeños si se considera que no toda el área de los almacenes del TPY-Enapu es utilizada porque dicha área se ubica en la zona de trayecto de los camiones que entran y salen de este último terminal.
 - Para el principal usuario del servicio bajo análisis del NTPY-NR, el TPY-Enapu no califica en ninguna circunstancia como una fuente alternativa de aprovisionamiento, porque considera que el equipamiento e infraestructura disponible en este último terminal no es adecuado para manipular su carga, sin contar que en el NTPY-NR hay diversidad de servicios y mejores condiciones de manipuleo de la carga en comparación con el TPY-Enapu.
2. Cabe señalar que estos tres argumentos del Regulador señalados anteriormente y que se encuentran sustentados en el informe en el cual se basa la Resolución Impugnada, no han sido objeto de cuestionamiento por parte del Concesionario en su recurso de reconsideración.
3. Corresponde desestimar los argumentos del Concesionario relacionados con la supuesta inexistencia de una posición de dominio de Copam quien justamente tiene esa posición de dominio porque, como como ha sido demostrado en la Resolución Impugnada, no existen condiciones de competencia en el mercado en el cual el NTPY-NR brinda el servicio bajo análisis debido a que los usuarios de ese terminal portuario no tienen fuentes alternativas de aprovisionamiento. Ahora bien, debido justamente a la falta de condiciones de competencia, el Regulador ha optado por continuar aplicando a dicho servicio el régimen de regulación tarifaria con la finalidad de evitar posibles abusos de posición de dominio de Copam.
4. Bajo la premisa demostrada en el presente informe conjunto de que el NTPY-NR y el TPY-Enapu no se encuentran en el mismo mercado relevante del servicio bajo análisis, corresponde desestimar el argumento del Concesionario relacionado con la existencia de una supuesta regulación asimétrica respecto de ambos terminales portuarios, la cual está basada en una aseveración incorrecta de que ellos se encuentran en un mismo mercado relevante. De igual manera, corresponde desestimar el argumento del Concesionario según el cual continuar aplicando el régimen de regulación tarifaria se constituiría en una barrera legal porque en el marco de la definición de un procedimiento de desregulación tarifaria, contenida en el artículo 3 del RETA, este Regulador desestimó la solicitud de desregulación tarifaria presentada por Copam justamente debido a la falta de condiciones de competencia.
5. Con relación a lo argumentado por el Concesionario de que el Regulador no ha sustentado cómo es posible que NTPY-NR ostente posición de dominio y abuse de ella si sus niveles tarifarios están más de 200% por encima que su competidor, estas Gerencias indican que

en la medida que el usuario principal del servicio bajo análisis en el NTPY-NR en ninguna circunstancia considera como un proveedor alternativo al TPY-Enapu, aun cuando el precio en el primero es mayor que el segundo, ello indica claramente que ambos terminales se encuentran en mercados relevantes distintos, lo cual a su vez resulta siendo consistente con la ley de un solo precio, según la cual, dos productos con un nivel de precio relativamente similar es posible que se encuentran en un mismo mercado relevante como indica Motta (2018),¹⁵ en tanto que productos con precios muy diferentes entre sí podrían estar siendo brindados en mercados distintos. Por ello corresponde desestimar el argumento del Concesionario.

6. Corresponde desestimar el argumento del Concesionario de que, en base a las estimaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) y otras fuentes bibliográficas, los servicios portuarios del NTPY-NR tienen demanda elástica porque como se ha demostrado, en línea con Chávez (2016),¹⁶ la lectura correcta de los cálculos presentados en el estudio de la OCDE¹⁷ indican que la demanda de servicios portuarios es inelástica porque el valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda es menor que 1. Debido a ello, en ausencia de estimaciones propias para el NTPY-NR, resulta razonable esperar que dicho terminal también enfrente una demanda inelástica respecto del servicio bajo análisis, no elástica como señala Copam.
7. El Concesionario considera que se debe evaluar a los usuarios que movilizan carga fraccionada por el NTPY-NR pero que no utilizan el almacén descubierto. Sobre ello, es importante señalar que, en esta etapa de reconsideración, de acuerdo con lo indicado en el artículo 124 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS, corresponde al Concesionario presentar los fundamentos necesarios para sustentar que correspondería modificar en sentido contrario el pronunciamiento del Regulador contenido en la Resolución Impugnada. En la medida que dichos fundamentos no han sido presentados por el Concesionario, estas Gerencias consideran que corresponde desestimar este argumento.
8. Estas Gerencias consideran que corresponde desestimar el argumento señalado por el Concesionario respecto de que el Regulador no ha tomado en cuenta cómo incide su decisión en la función de bienestar social porque las tarifas fijadas para el servicio bajo análisis maximizan la función de bienestar social. En efecto, en el marco de la fijación tarifaria del servicio bajo análisis, establecida mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN, se empleó la metodología de tarificación comparativa o *benchmarking*, y se verificó el cumplimiento de la cláusula 1.26.91 del Contrato de Concesión, la cual establece que la tarifa del servicio especial regulado no puede ser menor, en ninguna circunstancia, a los costos operativos que demande la prestación del servicio. En efecto, en la medida que la tarifa del servicio bajo análisis equivale a su costo operativo medio, es posible inferir que, además de cumplir con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el Regulador estaría cumpliendo con el mencionado principio de eficiencia asignativa, según el cual, como indica el artículo 18 del RETA, “[I]as tarifas deben reflejar los costos económicos eficientes”. Cuando el Regulador determina una tarifa cumpliendo con el objetivo de eficiencia asignativa antes mencionado, lo que busca implícitamente es reducir el problema de ineficiencia asignativa generado por el poder de mercado del monopolio, es decir, busca maximizar la función de bienestar social.
9. Por lo tanto, en virtud de lo anterior, estas Gerencias consideran que corresponde declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de

¹⁵ MOTTA, M. (2018). *Política de competencia: Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica.

¹⁶ CHÁVEZ, R. (2016). *Price elasticity of demand for cigarettes and alcohol in Ecuador, based on household data*. Rev. Panam Salud Pública, 40(4), pp. 222–8. Disponible en: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/31303/v40n4a06-eng.pdf?sequence=5&isAllowed=y> (último acceso: 03 de agosto de 2021).

¹⁷ OECD (2016). *Competition Assessment Reviews: Romania*, OECD Publishing, Paris. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-competition-assessment-reviews-romania_9789264257450-en#page207 (último acceso: 5 de agosto de 2021).

Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN; y en consecuencia continuar aplicando el régimen de regulación tarifaria para el Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por Copam en el NTPY-NR.

V. RECOMENDACIONES

En virtud de las consideraciones señaladas en el presente informe conjunto, se recomienda al Consejo Directivo declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0025-2021-CD-OSITRAN; y en consecuencia continuar aplicando el régimen de regulación tarifaria para el Servicio de Almacenamiento del cuarto día en adelante para carga fraccionada en almacén descubierto brindado por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI

Gerente de Asesoría Jurídica

NT: 2021069569