

Montevideo, 31 de marzo de 2025

## **Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua**

**Ing. Silvana Romero**

Presente.-

*Ref. Consulta Pública N° 70 - Anteproyecto de Propuesta de condiciones para la movilidad de los Distribuidores Minoristas de combustibles líquidos*

De nuestra mayor consideración,

Por intermedio de la presente, nos dirigimos a Ud. a efectos de presentar respuesta y realizar nuestras contribuciones al Anteproyecto de Propuesta de condiciones para la movilidad de los Distribuidores Minoristas de combustibles líquidos (en adelante, la “**Propuesta**” o el “**Anteproyecto**” indistintamente), mediante el cual se establecería por vuestra parte las condiciones regulatorias bajo las cuales los Distribuidores Minoristas podrían cambiar de sello, que pusieran de manifiesto mediante la Consulta Pública N° 70.

Agradecemos la oportunidad de presentar nuestros aportes y participar del proceso de consideración del Anteproyecto, el cual reviste una importancia y materialidad muy significativa para la actividad desarrollada por nuestra Compañía, a la luz de la magnitud de los cambios propuestos, impactos económicos y responsabilidades que se derivarían de la misma.

### **I      Consideraciones Previas: Reforma del Mercado de los Combustibles.**

A raíz de la sanción de la Ley N° 19.889 (Ley de Urgente Consideración – LUC), el Poder Legislativo encomendó al Poder Ejecutivo la realización de una propuesta de Reforma del Mercado de los Combustibles, para lo cual en los artículos 235 y siguientes de la LUC se previó lo siguiente, en resumen y entre otros:

- Realizar una Propuesta integral de Revisión del Mercado de los Combustibles, para lo cual podría convocar un Comité de Expertos, convocado posteriormente por Decreto del Poder Ejecutivo (Decreto 271/020 del 5 de octubre de 2020).
- Jerarquización de la URSEA como Regulador sectorial del mercado de los combustibles, transfiriendo ANCAP a la Unidad las competencias regulatorias del sector.

En virtud de lo antedicho, con fecha 3 de febrero de 2021, el Poder Ejecutivo remitió la Propuesta de Revisión a la Asamblea General. La misma fue visualizada por el Poder Ejecutivo en cuatro etapas, buscando implementarla de forma gradual a partir del año 2021 (Hoja de Ruta), tal como

surge de las páginas 12 y siguientes de la misma<sup>1</sup>. El objetivo de la Propuesta de Revisión se centró en dos grandes pilares, por un lado, que ANCAP mejore sus procesos y realidad empresarial, y por otro, revisar el funcionamiento de la cadena de combustibles y los negocios asociados, para: “*proponer una nueva regulación que introduzca elementos que persigan la eficiencia de todos los actores, públicos y privados. Dicha nueva regulación será definida por el Poder Ejecutivo y luego aplicada por la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (“URSEA”), quitando de ANCAP los elementos de regulación que aún mantiene.*”

En esta línea, determinó objetivos específicos para cada etapa de la revisión, todos ellos teniendo como norte “*la búsqueda de competitividad*” en el mercado. A estos efectos, para la Etapa Transitoria de la Propuesta de Revisión, se determinó que el Poder Ejecutivo encomendara a la URSEA la aprobación de ciertos reglamentos, entre ellos, el de Condiciones para ser Distribuidor Mayorista, Condiciones y requisitos para los Transportistas y Condiciones para Estaciones de Servicio. Dicha obligatoriedad fue efectivizada para la URSEA mediante el Decreto N° 137/021 de fecha 10 de mayo de 2021.

Así, tal como se reitera en las páginas 12 y 16 de la propuesta de reforma antedicha: “*El Poder Ejecutivo y la URSEA evaluarán la situación antes de pasar a la etapa siguiente*”.

En términos generales, se proyectaba una transición hacia un escenario final (etapa 3) con ANCAP vendiendo combustible al precio de paridad de importación y un mercado secundario sin márgenes prefijados, operando en libre competencia (aunque igual se preveía un esquema de “libertad vigilada”).

El Anteproyecto aquí sometido a Consulta Pública por URSEA, efectivamente estaba previsto como parte de la propuesta de Reforma presentada al Poder Legislativo en febrero de 2021, dentro del conjunto integral de acciones, medidas, cambios y reglamentaciones a realizar por el Poder Ejecutivo y la URSEA, muchos de los cuales, desafortunadamente, no han podido perfeccionarse a la fecha.

Por ello, entendemos que no puede desagregarse el presente Anteproyecto en forma aislada, sino como parte integral del conjunto armónico de medidas, acciones y reglamentaciones a concretar conjunta, progresiva y paulatinamente por cada etapa, para avanzar hacia una reforma, con la debida gradualidad, del sector de los combustibles.

Asimismo, es importante subrayar que, a nuestro entender, los cambios que introduce este Anteproyecto solo cobrarían relevancia en el marco de todos los demás ingredientes de la “Hoja de Ruta” y si se avanza en forma conjunta y coordinada con los restantes aspectos relativos a la regulación del mercado, que fueran exhortados por el Decreto N° 137/021, lo que no ha sucedido a la fecha. Nótese también que la “Hoja de Ruta” pautaba un orden para ir introduciendo normas que modificaran el funcionamiento de la cadena de distribución secundaria de combustibles, puesto que la secuencia tiene implicancias respecto al equilibrio de fuerzas entre los distintos actores de la cadena, y respecto a la posibilidad de que los cambios efectivamente generen mejoras de eficiencia y mayores beneficios para los consumidores.

Lamentablemente, ello no solo no ha ocurrido (escasos avances en la “Hoja de Ruta”), sino que

---

<sup>1</sup> Propuesta de Revisión del Sector de Combustibles Líquidos – Informe MIEM Enero 2021

no se han podido concretar a cabalidad la mayoría de las modificaciones y reglamentaciones propuestas desde el inicio para la Etapa Transitoria, hasta el momento.

Al final de cuentas, nos vemos en la obligación de reflexionar en cuanto al momento y contexto de la propuesta del presente Anteproyecto por URSEA, a lo cual entendemos, a priori, que no estarían dadas las condiciones necesarias, avances ni incentivos requeridos para la implementación del presente; sino que, por el contrario, el presente Anteproyecto, junto con el previsto en la Consulta Pública N° 69 - Anteproyecto de Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos, alterarían significativamente el equilibrio de fuerzas entre los distintos actores de esta cadena sin contrapesos efectivos para dicha asimetría. El encadenamiento de cambios previsto en la “Hoja de Ruta” (del que los presentes Anteproyectos se apartan) respondía justamente a la necesidad de cuidar tal equilibrio, máxime teniendo en cuenta que se plantean cambios (como el propuesto bajo el presente Anteproyecto) que formaba parte de las últimas etapas de dicha “Hoja de Ruta”, sin haberse avanzado en otros que se consideraban previos y/o que estaban previstos en forma simultánea.

## **II) Consideraciones generales y transversales a todo el Anteproyecto.**

En primer lugar, abordaremos debajo la consideración de elementos, conceptos y premisas cuyas derivaciones, efectos y consecuencias horadan todo el Anteproyecto.

En tanto la presente respuesta a la Consulta Pública busca ser una sinopsis de los aspectos más relevantes identificados por DISA respecto al Anteproyecto, acompañamos como Anexo I a esta respuesta el Informe detallado de la Dra. Graciela Ruocco sobre la presente Propuesta. En dicho Informe, se desarrollan *in extenso* los distintos aspectos que se abordarán a continuación, y se exponen los fundamentos de la respuesta de DISA, los cuales deberán tenerse por reproducidos en el presente a cabalidad.

### **a) Naturaleza de la actividad de Distribución Mayorista de combustibles líquidos: Actividad Privada de Interés General.**

La actividad de Distribución Mayorista de combustibles líquidos se ha venido desarrollando satisfactoriamente y de manera segura en nuestro país desde la noche de los tiempos, incluso con anterioridad a la creación de ANCAP. Tal como lo menciona el Anteproyecto, es una actividad de libre competencia, la que, tal como señala DELPIAZZO es: “...una actividad privada no monopolizada por ANCAP, la cual por más de 30 años la reguló por medio de contratos celebrados con empresas privadas no estatales, incorporándose luego la Distribuidora Uruguaya de Combustibles S.A. (DUCSA) de carácter estatal por su pertenencia a ANCAP. En los mismos se pactó que ANCAP venderá a los Distribuidores los combustibles que se detallan, obligándose éstos a su reventa y distribución a los Agentes de su Sello y consumidores en todo el territorio nacional (cláusula I) en las condiciones económicas relativas al llamado Margen de Comercialización (Cláusula IV). Asimismo los Contratos de Distribución regularon, entre otros aspectos, el régimen de aperturas, clausura, traslado y operación de Puestos de Venta y Agencias (Cláusula V), el régimen de transporte de combustibles (Cláusula VI), el régimen de

ventas (Cláusula VII), la facturación y pagos (Cláusula VIII) el arbitraje para la solución de diferencias (Cláusula XIX) y un estricto régimen regulatorio (Cláusula XX y anexos)”<sup>2</sup>.

En otras palabras, es una actividad de libre concurrencia y competencia de interés público o general (así lo indica la Ley 17.598), al amparo de la libertad, en este caso de empresa o libertad de comercio según lo previsto en nuestra Constitución (Arts. 7, 10, 36, 72 y 332).

Tratándose de una actividad privada de interés público, puede ser objeto de regulación, la que en un Estado de Derecho debe ser compatible con la libertad<sup>3</sup>.

En efecto, el ejercicio de la libertad de empresa, como principio derivado del principio de libertad, expresa también mandatos de optimización. Por ello su ejercicio debe respetar los límites que imponga la ley para proteger la salud, la seguridad y el orden público, entre otros objetivos legítimos, que tiene por finalidad proteger a las personas y a la sociedad. Pero es preciso remarcar la necesidad de equilibrio y proporcionalidad en tales límites.

El contenido esencial de la libertad de empresa no puede ser afectado, en cuanto se encuentra sustentado, y por ello estrechamente vinculado, al derecho de propiedad (que implica la libre disposición) y el derecho de libertad contractual con fines lícitos. Por ello no puede entenderse ni asegurarse la libertad de empresa sin sus fundamentos, que son el derecho de propiedad y el derecho de libertad contractual con fines lícitos.<sup>4</sup>

Así: “no podemos hablar de libre mercado si no respetamos los contenidos básicos del derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa”<sup>5</sup>.

#### b) Libertad de Empresa/Comercio y Principio de Reserva Legal.

En ejercicio de la libertad de empresa/comercio antes referida, los Distribuidores Mayoristas celebraron diferentes contratos con los estacioneros (Distribuidores Minoristas), en tanto titulares (los primeros nombrados) de los Puestos de Venta de Combustible oportunamente adjudicados en sendos procedimientos competitivos; tratándose, ambas partes, de personas físicas y/o jurídicas de carácter privado en ejercicio de la plena autonomía de su voluntad.

El derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Tal derecho garantiza prima facie: a) autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir el co-celebrante; b) autodeterminación para decidir de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

Es claro entonces, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 7º de la Constitución de la República, los derechos legítimamente adquiridos por los Distribuidores Mayoristas, sólo pueden

<sup>2</sup> DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General y Especial. Tomo IV. Parte Especial. Volumen 2. Actividad Prestacional y Económica del Estado*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2022. p. 632.

<sup>3</sup> RISSO FERRAND, Martín *Derecho Constitucional*. FCU. Montevideo, 2006, p.729

<sup>4</sup> Cfr. STUCCHI, P. op. cit. p. 38.

<sup>5</sup> LÓPEZ DE LERMA, Josep. “La Constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa”. Estudios de Deusto, 64 (1), 2016, p. 54

ser limitados POR LEY, en sentido orgánico formal –esto es, un acto legislativo, dictado por el Poder Legislativo, siguiendo el procedimiento de sanción de las leyes, previsto en los artículos 133 y siguientes de la Carta–, que sea, además, dictada por RAZONES DE INTERÉS GENERAL. Ello mismo aplica a los derechos emergentes de los contratos celebrados entre los Distribuidores Mayoristas y los estacioneros.

El presente Anteproyecto, no cumple con el concepto de Ley en sentido orgánico formal, en tanto no se trata de un acto dictado por el Poder Legislativo, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución para la sanción de las leyes. Tampoco es un reglamento de ejecución, que facilite el cumplimiento de una ley en la materia. Y aunque pudiera considerarse tal, en sentido amplio, no resulta admisible que imponga modificaciones o intromisiones en la relación con los Distribuidores Mayoristas, y la de éstos con los estacioneros, imponiéndoles en este último caso, por ejemplo, la actividad de control sobre su actuación, ni haciéndolos responsables por la continuidad del abastecimiento. Los contratos que el Mayorista celebra con los Minoristas constituyen manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, y no existen razones de interés general que puedan invocarse para una intromisión en ellos de la naturaleza que aquí se proyecta.

Al entender de RISSO: “*(...) sólo por ley formal podrá establecerse una limitación y a su vez, como requisito material, se requiere que la limitación legal esté fundada en razones de interés general. Así, tanto la actividad individual en el ejercicio de esta libertad, como las empresas que se constituyan en mérito a la misma, están sujetas a una serie de limitaciones legales variadas, ya sea en cuanto a su funcionamiento, formalidades para su actuación, etc.*”<sup>6</sup>

Para ello, la doctrina ha sido conteste en establecer que ninguna de las manifestaciones del derecho a la libertad de empresa puede ser intervenida mediante regulación no proveniente de la ley, y aun la propia actividad legislativa se encuentra limitada por el contenido esencial de ese derecho, a riesgo de desnaturalizar el derecho mismo.

Si bien es cierto el hecho de que URSEA tiene asignada por ley potestades de control en la materia, debiendo velar por el cumplimiento de la normativa, que ello no excluye a las obligaciones y responsabilidades que le caben al distribuidor mayorista, en lo que respecta a las entidades integrantes de su cadena de distribución; no es menos cierto que un exceso reglamentario del Regulador se advierte cuando se rebasan las posibles actividades que, razonable y ponderadamente, corresponden al Distribuidor Mayorista.

Así lo ha manifestado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en oportunidad de examinar la legalidad del Reglamento de Suministro de Información Contable con Fines Regulatorios del Sector Distribución de Combustibles Líquidos, aprobado por Resolución de URSEA N° 246/022 (Sentencias del TCA N° 498/2024 y 617/2024).

En el caso ut supra referido, similar al que aquí nos ocupa, fue clara la postura del Tribunal en cuanto a que el acto reglamentario lesiona la libertad de industria y comercio regulada por el art. 36 de la Constitución de la República, cuando se extralimita en el ejercicio de potestades que en modo alguno le habilitaban a establecer imposiciones o limitaciones a la actividad comercial que deben realizar las empresas Distribuidoras Mayoristas, así como respecto de las empresas

<sup>6</sup> RISSO FERRAND, Martín *Derecho Constitucional*. FCU. Montevideo, 2006, p.232

Minoristas, alcanzando aspectos que exceden notoriamente el marco competencial de la URSEA.

En dicha instancia, el Tribunal consideró que: “*no se trataba de un típico reglamento de ejecución de ley, que “(...) se dicta con el motivo de que existe una ley a ejecutar y con la finalidad de ejecutarla; para decirlo con las palabras de nuestra Constitución, con la finalidad de ejecutarla y hacerla ejecutar.”* (Sentencia TCA Nº 498/2024).

Entonces, el Anteproyecto objeto de la presente Consulta Pública, exorbita de igual forma “*(...) el marco o alcance estipulado por el art. 2º de la Ley 17.598, en tanto la limitación de derechos es, por imperio constitucional, materia reservada a la ley. Claramente, URSEA al dictar el reglamento cuestionado actuó por fuera del marco de su competencia, es decir, sin poder jurídico habilitante para restringir el goce de derechos constitucionalmente reconocidos*” . (Sentencia del TCA Nº 498/2024).

**En consideración del análisis precedente, podemos concluir preliminarmente que resulta ilegítima la intromisión del presente Anteproyecto en el contenido de los Contratos de las Distribuidoras Mayoristas con los estacioneros. Ello, por cuanto se vulnera el principio de “reserva legal”, al limitarse el derecho de distribución de combustibles, en tanto manifestación de la libertad de empresa, constitucionalmente protegida como actividad libre (Art. 2º del Anteproyecto), sin que exista una Ley dictada por razones de interés general que habilite dicha limitación.**

**Asimismo, y como profundizaremos debajo, resulta ilegítima la imposición a cargo del Distribuidor Mayorista de la obligación de efectuar controles que refieren a actividades de terceros, extralimitándose el regulador en el ejercicio de potestades que en modo alguno le habilitaban a establecer imposiciones, o limitaciones a la actividad comercial que deben realizar las empresas Distribuidoras Mayoristas, así como respecto de las empresas minoristas, alcanzando aspectos que exceden notoriamente el marco competencial de la URSEA.**

c) **Titularidad del derecho de propiedad sobre las Bocas de Expendio por parte de las Distribuidoras Mayoristas – Seguridad Jurídica.**

La titularidad del derecho de propiedad sobre las Bocas de Expendio/Licencias de Operación de las Estaciones de Servicio por parte de las Distribuidoras Mayoristas, es una realidad que se remonta a la noche de los tiempos, sobre cuya discusión/cuestionamientos ya fueron zanjados y dilucidados oportunamente en tiempos pretéritos. Desde la regulación del sector promovida y ejercida por ANCAP durante los últimos 40 años, a través de Contratos de Distribución con las Distribuidoras Mayoristas, entre otros instrumentos, es una realidad irrefutable que la titularidad y ejercicio del derecho de propiedad sobre las Bocas de Expendio es de las Distribuidoras Mayoristas. Estas últimas son las titulares de la totalidad de su red de Estaciones.

A mayor abundamiento, la habilitación para la instalación de puestos de venta de combustible (en términos del derecho administrativo) es una autorización, que podemos definir como el acto administrativo por el que, como consecuencia de la superación de un control previo sobre su conformidad con determinadas normas y con un interés público, se permite realizar una concreta

actividad puramente privada. Es decir, la autorización remueve el obstáculo jurídico para ejercer un derecho preexistente de los particulares a desarrollar la actividad.

Esta autorización supone un control cuya superación permite el ejercicio de un derecho que ya tenía antes el solicitante, un derecho preexistente, a diferencia de lo que sucede con las concesiones<sup>7</sup>. Una vez otorgada la autorización se habilita el ejercicio del derecho preexistente, y la Administración, con la “excusa” de la regulación, no puede desconocer los derechos cuyo ejercicio torna posible esa habilitación, sino sólo en cuanto cambian las circunstancias, por ejemplo en lo que refiere a la protección del medio ambiente en la prestación del servicio.

Aunque para el ejercicio de una actividad comercial o industrial se exija el cumplimiento previo de ciertos requisitos y formalidades, o aún mismo la obtención de autorización administrativa, aquella no deja de ser una actividad amparada en la libertad de trabajo, que supone un derecho individual en quien pretenda ejercerla.<sup>8</sup>

También es cierto que se pueden extinguir los efectos de una autorización como sanción por la comisión culpable de una infracción administrativa, por el hecho de que el autorizado ha dejado de cumplir los requisitos necesarios para contar con ella o incumple las condiciones a que estaba sometida. No obstante, manteniéndose las condiciones que habilitaron el otorgamiento de la autorización, la nueva regulación no puede desconocer el derecho adquirido, esto es, la estabilidad del derecho en cuanto al fondo.

En tal sentido, la nueva regulación no puede, de ninguna manera, prohibir el ejercicio de la actividad ya autorizada sin indemnización, como así tampoco desconocer su calidad de derecho adquirido, transformándolo en un derecho debilitado, con carácter provisorio.

En pro de la seguridad jurídica, cabe partir de la regla general de la irrevocabilidad o «intangibilidad» de los actos administrativos favorables. Incluso, si medió un cambio normativo, el principio general de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos abunda en esa dirección. Con ese planteamiento, se llega a la conclusión de que sólo cabrá revocar o modificar la autorización concedida asignándole un carácter provisorio, cuando lo prevea una ley y, de ordinario, con indemnización.

No se trata, pues, de que el autorizado tenga una patente de corso petrificada, sino que sólo la ley podría alterar su situación, pero en tal caso deberá recibir una indemnización.

En tal sentido, la Adjudicación de los puestos de venta de combustible al Distribuidor Mayorista no solamente suponen la declaración de que cumple con las exigencias oportunamente requeridas, sino que al remover el obstáculo jurídico al ejercicio de su derecho preexistente, se generó una situación económica en su patrimonio que debe ser respetada de la misma forma que deben respetarse los derechos adquiridos por el adjudicatario en una licitación pública.

No cabe duda alguna acerca de la Estabilidad de los derechos que adquiere quien resultara adjudicatario en tales procedimientos competitivos.

<sup>7</sup> Cfr. REBOLLO, M. op. cit., pp. 185.

<sup>8</sup> Cfr SAYAGUÉS LASO, E., op. cit. p. 95-96.

**Por ende, como se desarrolla infra, los titulares de las autorizaciones/bocas de distribución de combustible en los puestos de venta habilitados son los Distribuidores Mayoristas, por haber sido los adjudicatarios en los procedimientos competitivos celebrados, cuyos derechos adquiridos no pueden ser vulnerados por disposiciones reglamentarias, por el principio de irretroactividad de las disposiciones reglamentarias restrictivas o lesivas de derechos.**

**Los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos y la interdicción de la arbitrariedad, se resumen en la idea de Seguridad Jurídica.**

d) Precarización de la actividad de Distribución Mayorista – Derechos Adquiridos.

A raíz de lo antes expresado, solo se puede concluir en la ilegitimidad de la solución contenida en el presente Anteproyecto, el cual haría precaria la autorización para la distribución, transformándola en provisoria, cuando las Distribuidoras Mayoristas compitieron y resultaron adjudicatarias, realizando además las inversiones que ofertaron para su selección. La irretroactividad de las disposiciones reglamentarias es absoluta en el caso de las de carácter restrictivo o lesivo de derechos, como la que nos convoca aquí.

De dichos presupuestos y elementos, comunes a todo acto administrativo, interesa especialmente, en el tema de los límites de la actividad reglamentaria, el examen de la competencia. Dicho elemento constituye una medida en que la actividad estatal –en el caso, reglamentaria- está distribuida entre los distintos órganos del Estado (en sentido amplio); y como dimensiones de esa competencia, tiene especial relevancia el examen de la atribución de la potestad reglamentaria a diversos órganos estatales y de la materia en que esa potestad puede ejercerse.

En el caso, URSEA no es competente para limitar derechos mediante el dictado de reglamentos, no sólo porque eso resulta violatorio del principio de reserva legal, al limitar derechos sin que exista una ley dictada por razones de interés general, sino porque desconoce derechos legítimamente adquiridos.

**En complementación con lo antedicho, la estabilidad del derecho adjudicado, impide conferir carácter precario a las autorizaciones concedidas a las Distribuidoras Mayoristas, por resultar violatorio de los derechos legítimamente adquiridos.**

e) Poder Sancionatorio de URSEA. Uso de Tipos Infraccionales Abiertos y Discrecionalidad.

Nuevamente corresponde hacer referencia al principio de reserva de ley o de legalidad, aplicable al presente Anteproyecto en su totalidad, y en particular sobre este caso, con referencia a las previsiones del Artículo 2º del mismo. Como correlato natural del principio antedicho, encontramos el principio de tipicidad, que cumple nada más ni nada menos que la función de garantía de la seguridad jurídica, para que el sujeto pueda prever las consecuencias de su

conducta<sup>9</sup>.

El menor rigor en la aplicación del aforismo latino ‘*nullum crimen sine lege*’ en el campo del poder sancionatorio administrativo con relación al del Derecho Penal, esto es, la flexibilidad en la apreciación de la descripción de las conductas (punibles), no puede dar lugar a la arbitrariedad, situación que eventualmente podría pretender ampararse en una valoración discrecional de los hechos que dan lugar a la sanción.

En efecto, lo que no se exige a la ley formal –esto es, la previsión específica y concreta de las conductas que constituyen una infracción–, sí se exige al reglamento, no pudiendo el mismo dejarse librado a la discrecionalidad del aplicador.

Como regla no basta que la norma reglamentaria sancione con carácter general el incumplimiento de las obligaciones en ella establecidas. La tipicidad exige una descripción legal de la conducta, que puede ser completada por el reglamento, a la que se conectará una sanción específica.<sup>10</sup>

Un reglamento genérico que estableciera meramente que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionable, –como el proyectado en el artículo en examen (Art. 2º del Anteproyecto)–, es violatorio de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica.

Así, incluso, una primera dimensión del principio de presunción de inocencia, desde la perspectiva administrativa, se encuentra en un plano abstracto y se dirige a evaluar si una conducta concreta encaja como prohibida, y si, por ello, resulta punible o no, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

En el contexto sancionador el principio de tipicidad se hace cargo del respeto del principio de libertad, pues una conducta imputada en un caso concreto como infractora, pero respecto de la cual no existe claridad o certeza de prohibición, debe mantenerse considerada bajo el ámbito del principio de libertad. Ello protege a las personas frente a cualquier intento de atribuirle la comisión de una conducta aparentemente prohibida, pero que carece de prohibición previa, es decir, que no está tipificada.<sup>11</sup>

En este sentido, los tipos abiertos de infracciones proyectadas en materia sancionatoria, que habilitan la revocación de las autorizaciones expedidas en supuestos de incumplimientos graves o reiterados a la normativa vigente, contravienen el principio de tipicidad, sin cobertura legal.

Ello permitiría a la URSEA una discrecionalidad desmedida a la hora de aplicar la norma en ejercicio del poder sancionatorio, transformando la discrecionalidad de su actuación en arbitrariedad, lo que determina que la previsión normativa sea contraria a la seguridad jurídica y la certeza que cabe exigir en la formulación de las infracciones administrativas.

La posibilidad de conocer las normas, la prohibición de darle efecto retroactivo en tanto

<sup>9</sup> RUOCO, Graciela. “Principios de legalidad, tipicidad y de prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración”. Estudios de Derecho Administrativo. N° 2. La Ley Uruguay. 2010, p. 134.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA / T.R. FERNÁNDEZ, Curso de Derecho administrativo, 1993., II, p. 176.

<sup>11</sup> STUCCHI, P., op. cit. p.34

**perjudique derechos, permite que los ciudadanos como inversores sepan a qué atenerse.**

f) **Circunscripción exclusiva a la Distribución Mayorista.**

Sin perjuicio de que en el Anteproyecto se realiza alguna mención a otros eslabones de la cadena (como el Artículo 1º -no obstante ser programático-), este solamente se circumscribe a establecer obligaciones a la Distribución Mayorista de combustibles líquidos. Es de recibo que se establezcan reglamentaciones con el objetivo de dar certeza jurídica; no obstante, al igual que lo antes expuesto en las Consideraciones Previas, no puede existir exceso de derecho en la reglamentación, ni tampoco contemplarse aisladamente un solo eslabón de la cadena de la Distribución Secundaria, sino que debe contemplarse al sector integralmente, con uniformidad de criterios, requisitos, responsabilidad y equidad.

A modo de ejemplo, se contemplan condiciones para los Contratos entre Distribuidores Mayoristas y Minoristas (Art. 2º), pero sólo sobre los primeros recaería el riesgo de incumplimiento, responsabilidad y posibilidad de revocación del permiso/autorización para ejercer la actividad (de acuerdo con el Anteproyecto de la Consulta Pública N° 69 bajo análisis en paralelo al presente).

Es indispensable que la regulación se conciba de manera integral. Las condiciones para ser distribuidor mayorista, distribuidor minorista y transportista, así como eventualmente sus remuneraciones/márgenes, entre otros aspectos, deben concebirse y formalizarse en simultáneo y con uniformidad de criterios, de forma de garantizar la consistencia entre todos los elementos y evitar contradicciones a ser subsanadas posteriormente.

g) **Objetivos buscados por la Reforma del Mercado de los Combustibles.**

Haciendo estribo en todo lo expuesto precedentemente, DISA reafirma su compromiso en la búsqueda de eficiencias, en la generación de una mayor competencia leal en el sector y que contribuya a una mayor competitividad de los sectores productivos de nuestro país; sin embargo, no vemos reflejados dichos principios y objetivos en el presente Anteproyecto.

En especial, no se visualiza cómo las modificaciones propuestas beneficiarían al consumidor final, en la medida en que su implementación supondría mayores costos y sobrecarga administrativa y operativa a las Distribuidoras Mayoristas inconducentemente. Es decir, estos cambios aislados no necesariamente acarrearán beneficios para los consumidores finales. En definitiva, aumentaría la competencia de las Distribuidoras Mayoristas por las estaciones más atractivas, pero en ausencia de otros cambios en el marco regulatorio, al no introducirse ningún incentivo éstas probablemente seguirán manteniendo el precio de venta al público minorista en el máximo regulatorio sin rebaja alguna del precio al consumidor final.

h) **Inversiones en Estaciones de Servicio: Nivel adecuado de inversiones.**

### mantenimiento, capacitación e imagen:

DISA ha invertido e invierte sumas considerables en la ejecución de obras y prestación de servicios necesarios para el mantenimiento de los máximos estándares de seguridad, medio ambiente y calidad, desarrollo de tecnologías, capacitación, innovación, preservación y conservación de las instalaciones, así como también en el mantenimiento de la imagen, entre otros.

Esto comprende, además, la gestión y mitigación de los riesgos relativos a las operaciones de distribución, así como la gestión y mitigación de eventuales riesgos medio ambientales, cuidando de garantizar que las instalaciones sean idóneas para su utilización por el Distribuidor Minorista. A su vez, DISA capacita, asesora y verifica el cumplimiento de estas políticas y estándares de cumplimiento a lo largo de toda la red de Estaciones, extendiendo el Manual de Seguridad, Medio Ambiente y Salud para Estaciones de Servicio, así como también capacitaciones y asesoramiento regular a los mismos en estas materias.

Todo este cúmulo de inversiones en activos (tangibles e intangibles) en toda la red de Estaciones de Servicio resulta significativamente difícil de limitar temporalmente al máximo contractual propuesto de 5 años (según Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos - Consulta Pública N° 69 -), y menos aún, establecer una fórmula/cálculo de indemnización objetiva a tal respecto.

### **III) Consideraciones específicas sobre el texto del Anteproyecto propuesto.**

Sin perjuicio de todas las consideraciones anteriores, detallamos debajo algunas consideraciones y comentarios específicos sobre el texto del articulado propuesto en el Anteproyecto.

- a) Artículo 2º: Los Contratos no pueden establecer cláusulas que restrinjan la movilidad de los Agentes en el mercado, en particular, la posibilidad del cambio de Red de Puestos de Venta por parte de los Distribuidores Minoristas.

Amén de lo ya expresado en los literales a), b), c) y d) del capítulo II del presente, aplicables enteramente al presente, nos encontramos frente a una definición programática, abierta a la libre interpretación y discrecionalidad de la restricción, tanto para los Agentes como para la URSEA. Esta obligación de no hacer no sólo implica una intromisión ilegal en la libre autonomía de la voluntad/determinación de los términos y condiciones por las partes, sino que su ámbito de aplicación resulta difuso o de cumplimiento indeterminado.

Esta determinación, a nuestro entender improcedente, junto con la exigencia establecida de publicar un resumen de las principales condiciones de vinculación vigente con los integrantes de su cadena y posibilidad de revisión de los Contratos por URSEA, exigida en el Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos que antecede (Consulta Pública N° 69), desemboca y confirmaría una efectiva distorsión grave del mercado bajo las condiciones actuales.

La competencia leal debe horadar los distintos eslabones de la cadena a través de reglas justas para todas las partes e incentivos adecuados para que cada sector busque la eficiencia, y que ello

genere un beneficio a los consumidores finales; como aquí se propone, parecería que un sector contará con información privilegiada/sensible de otro sector para utilizar en su exclusivo beneficio, independientemente de favorecer al sector en su conjunto y/o consumidor final.

- b) Artículo 3º: Los Contratos deben incluir mecanismos equitativos de compensación por parte de los Distribuidores Minoristas que opten por el cambio de Red a los Distribuidores Mayoristas, cuando por la titularidad de los activos corresponda.

Nuevamente deviene aplicable lo expresado más arriba en el capítulo II, literal a), b), c) y d), los que trasladamos vía referencia.

En relación a este caso, cabe preguntarse, a efectos aclaratorios, si la disposición sería bidireccional, y si el preaviso fuese válido también en favor del Distribuidor Mayorista, ante supuestos de clausura del Puesto de Venta.

Todo esto genera un marco de incertidumbre no propicio para la realización de las inversiones necesarias en el sector, en tanto se limitaría el plazo de repago de estas y/o quedaría indefinido qué sucedería al llegar a dicho plazo máximo de 5 años propuesto para dichos Contratos.

Por último y a efectos aclaratorios de la redacción de este artículo, entendemos que la mención en el numeral i) sobre el preaviso de no renovación, cuando se refiere a la “fecha efectiva de terminación”, no se refiere a cualquier momento de la vigencia/plazo del contrato, sino a la fecha de terminación del plazo vigente del contrato; entendemos necesario se aclare este extremo para evitar confusiones.

Esperando que la presente respuesta, aportes y comentarios sean de recibo y considerados por URSEA de conformidad,

Y quedando a las órdenes por cualquier aclaración o ampliación, saludo a Ud. muy atentamente,

Por **Distribuidora Industrial de Surtidores Americanos Montevideo S.A.**

Ing. Laura Pérez García