

**TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

EXPEDIENTE : 0068-2022-CG/OINS

ENTIDAD : PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A. - PETROPERÚ

ADMINISTRADOS :

- **MITCHELL LAURENT CHAVEZ MENDOZA**
- **YUSKO DARWIN TOSCANO LUDEÑA**
- **MUSLAIM JORGE ABUSADA SUMAR**
- **ROGER DANIEL LIY LION**

SUMILLA : SE DECLARAN FUNDADOS EN PARTE RECURSOS DE APELACIÓN REFORMANDO LA SANCIÓN IMPUESTA; Y, FUNDADO RECURSO DE APELACIÓN

En Lima, a los 6 días del mes de diciembre de 2023, con la participación de la señora vocal Ana Kimena Leyva Wong, el señor vocal Jaime Pedro de la Puente Parodi y de la señora vocal Marita Jacqueline Alzamora Tinageros de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (en adelante, el TSRA), de la Contraloría General de la República (en adelante, la CGR), se emite la siguiente resolución:

VISTOS: Los actuados en el presente expediente y los recursos de apelación interpuestos por los administrados señores **Muslim Jorge Abusada Sumar** (Expediente N° 0820230213604), **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** (Expediente N° 0820230217929), **Roger Daniel Liy Lion** (Expediente N° 0820230214172) y **Yusko Darwin Toscano Ludeña** (Expediente N° 0820230217917) contra la **Resolución N° 000218-2023-CG/OSAN del 27 de junio de 2023** (en adelante, la Resolución de sanción), emitida por el Órgano Sancionador de la CGR (en adelante, el Órgano Sancionador); y, **CONSIDERANDO:**

I. ANTECEDENTES

1. Como resultado del servicio de control practicado a Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ S.A. (en adelante, la Entidad), se ha materializado el Informe de Control Específico N° 4318-2022-CG/PROT-SCE de 17 de agosto de 2022, denominado: "Proceso de adquisición de Biodiesel B100 en el mercado local e internacional, COM-13-2021-GDCH/PETROPERÚ Y TENDER 001-2022, periodo enero a abril 2022" (en adelante, el Informe de control).
2. Sobre la base de las conclusiones del referido Informe de control, el Órgano Instructor Junín de la CGR (en adelante, el Órgano Instructor), dispuso mediante la Resolución N° 000021-2022-CG/INSJUN, de 8 de noviembre de 2022, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional (en adelante, el PAS), entre otros, contra los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** por la presunta comisión de las conductas infractoras previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control



y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 31288, (en adelante, la Ley); **Muslim Jorge Abusada Sumar** y **Roger Daniel Liy Lion** por la presunta comisión de la conducta infractora prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley; y, **Yusko Darwin Toscano Ludeña** por la presunta comisión de las conductas infractoras previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley, en concordancia con el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG¹, (en adelante, el Reglamento).

3. Considerando el Informe N° 000002-2023-CG/INSJUN de 21 de febrero de 2023 (en adelante, el Informe de Pronunciamiento) y conforme a los criterios de la graduación de la sanción, el Órgano Sancionador impuso, entre otros, a los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, **Muslim Jorge Abusada Sumar**, **Roger Daniel Liy Lion** y **Yusko Darwin Toscano Ludeña** sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, conforme con el siguiente detalle:

Cuadro N° 1

Administrados	DNI N°	Cargos	Infracción	Calificación	Sanción
Mitchell Laurent Chávez Mendoza	40354202	Gerente Departamento Planeamiento Operacional	Numerales 21 y 32 del Art. 46° de la Ley ²	Muy grave / Grave	Cuatro (4) años y siete (7) meses de inhabilitación para el ejercicio de la función pública
Muslim Jorge Abusada Sumar	10587881	Gerente Corporativo Cadena de Suministro	Numeral 32 del Art. 46° de la Ley	Grave	Doscientos sesenta (260) días de inhabilitación para el ejercicio de la función pública
Roger Daniel Liy Lion	07616497	Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos	Numeral 32 del Art. 46° de la Ley	Grave	Doscientos sesenta (260) días de inhabilitación para el ejercicio de la función pública
Yusko Darwin Toscano Ludeña	40666423	Jefe Administración de Contratos	Numerales 18 y 32 del Art. 46° de la Ley ³	Muy graves	Cuatro (4) años y siete (7) meses de

¹ Conforme la regla de remisión reglamentaria contenida en la Primera disposición complementaria final de la Ley N° 31288, mediante la cual, se autorizó a la CGR aprobar a través de Resolución de Contraloría, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional.

² "Artículo 46.- Conductas infractoras

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, por:

(...)

21. Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.

(...)

32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave".

³ "Artículo 46.- Conductas infractoras

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, por:

(...)

18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación



Administrados	DNI N°	Cargos	Infracción	Calificación	Sanción
					inhabilitación para el ejercicio de la función pública

Fuente: Expediente electrónico PAS N° 0068-2022-CG/OINS

Elaboración: TSRA.

4. Con fechas 18 y 20 de julio de 2023 los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Muslaim Jorge Abusada Sumar, Roger Daniel Liy Lion y Yusko Darwin Toscano Ludeña** interpusieron recursos de apelación contra la Resolución de sanción.
5. El Órgano Sancionador, en ejercicio de sus competencias, mediante Resolución N° 000273-2023-CG/OSAN, de 10 de agosto de 2023, concedió los recursos de apelación interpuestos por los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Muslaim Jorge Abusada Sumar, Roger Daniel Liy Lion y Yusko Darwin Toscano Ludeña**, remitiéndolos a esta instancia en vía recursiva; así como, el expediente digital correspondiente, mediante Memorando N° 000277-2023-CG/OSAN de 15 de agosto de 2023.
6. Mediante Decreto N° 000048-2023-CG/TSRA-SALA2, de 15 de septiembre de 2023, la Sala 2 del TSRA (en adelante, la Sala 2), se avocó al conocimiento de los recursos de apelación interpuestos por los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Muslaim Jorge Abusada Sumar, Roger Daniel Liy Lion y Yusko Darwin Toscano Ludeña**, asignando la línea funcional de evaluación respectiva. Asimismo, se les concedió el uso de la palabra solicitado y se programó la realización de la audiencia.
7. Conforme consta en el Acta N° 001-2023-CG/TSRA-Sala 2/IO del 27 de septiembre de 2023, este colegiado llevó a cabo la Audiencia de uso de la palabra de manera virtual con la participación de los administrados señores **Muslaim Jorge Abusada Sumar y Roger Daniel Liy Lion** acompañados de sus abogados defensores señores José Ernesto Ugaz Gómez, con Registro CAL N° 32465, y Milton Andrés Siancas Viera, con Registro CAL N° 33949; así como, con la participación de los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza y Yusko Darwin Toscano Ludeña** acompañado de su abogado defensor señor Aníbal Quiroga León, con Registro CAL N° 10760, conforme a los alcances del Reglamento⁴ y su valoración en la presente resolución.
8. Es el caso que, con fecha 19 de octubre se efectuó la reasignación del presente expediente mediante el Sistema de Gestión e-PAS; y con Decreto N° 000059-2023-CG/TSRA-SALA2, de 10 de noviembre de 2023, la Sala 2 dispuso formalmente la asignación de la ponencia; así como, la actuación de prueba de oficio consistente en la programación de audiencia de uso de la palabra y prórroga del plazo de segunda instancia.
9. Como se ha dejado constancia en el Acta N° 001-2023-CG/TSRA-Sala 2/IO del 20 de noviembre de 2023, este colegiado llevó a cabo la Audiencia de uso de la palabra de manera virtual con la participación de los administrados señores **Muslaim Jorge Abusada Sumar y Roger Daniel Liy Lion** acompañados de su abogado defensor señor José Ernesto Ugaz Gómez; así como, con la participación de los administrados señores **Mitchell Laurent Chávez Mendoza y Yusko Darwin Toscano Ludeña** acompañado de su abogado defensor señor Aníbal Quiroga León.

o no cobro de las mismas, generando perjuicio económico o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.

(...)"

⁴ De acuerdo con el numeral 128.9 del artículo 128° del Reglamento: "El uso de la palabra constituye un medio de prueba y se rige, en lo que corresponda, por lo señalado en el presente Reglamento".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Contraloría General de la República, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://verificadoc.contraloria.gob.pe/veridocu> e ingresando el siguiente código de verificación: **8VITGCB**



II. FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TSRA PARA EL CONOCIMIENTO DE LA PRESENTE CAUSA

10. Según lo previsto en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú (en adelante la Constitución), la CGR es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme con su Ley Orgánica; asimismo, es el órgano superior del Sistema Nacional de Control que tiene como atribución supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.
11. En esa medida, es un organismo constitucional autónomo y como tal al amparo del artículo 38° de la Ley goza de autonomía económica, administrativa y financiera para el cumplimiento eficaz de sus funciones; además, que conforme con el artículo 45° de la citada norma, se atribuye a la CGR la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción, teniendo como referencia los hechos contenidos en los informes que hubieran emitido los órganos del Sistema, como resultado de un servicio de control posterior, en que se identifica dicha responsabilidad y atribuye la comisión de infracción sujeta a la referida potestad sancionadora, calificación que será evaluada y, de corresponder, confirmada, la cual, se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de su novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3° de la Ley, salvo las indicadas en su literal g); encontrándose exceptuados los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, respecto de aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.
12. Asimismo, la Ley N° 31288 publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 2021, tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR, modificando los artículos 11°, 45°, 46°, 47°, 48°, 51°, 56°, 57°, 58°, 59° y la definición básica de la Novena Disposición Final de la Ley.
13. Bajo este contexto, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, autorizó a la CGR para aprobar, a través de resolución de contraloría, el Reglamento, lo cual, se ha materializado mediante Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG⁵, que habilita a este Colegiado a emitir la presente resolución, la misma que al resolver el recurso de apelación señalado, agota la vía administrativa y causa estado, salvo que se disponga que el procedimiento sancionador se retrotraiga hasta el acto procesal anterior a la ocurrencia del vicio de nulidad, conforme con el artículo 84° del Reglamento.

III. SOBRE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS Y LA SANCIÓN IMPUESTA

14. Respecto del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, en su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, en funciones desde el 2 de diciembre de 2021, y en ejercicio del rol de 'Originador', según el Manual de Procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» Código PROA1-134, versión v.5, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021⁶ (en adelante, Procedimiento de adquisición local), en el presente procedimiento sancionador se le imputó y sancionó por la comisión de las infracciones muy grave y grave, previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley, respectivamente, conforme con los siguientes fundamentos:

⁵ Modificada por Resolución de Contraloría N° 307-2022-CG de 16 de setiembre de 2022; y, Resolución de Contraloría N° 407-2022-CG de 23 de diciembre de 2022.

⁶ De acuerdo con el Informe de control, los hechos identificados con presunta responsabilidad administrativa funcional contravienen el Manual de Procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» Código PROA1-134, versión v.5, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021 (folios 0038, 0044, 0048, 0050 – tomo I).



- a) En relación a la Infracción muy grave prevista en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley
- Se ha corroborado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** procuró beneficio indebido a favor de la empresa Heaven Petroleum Operators S.A., (en adelante H.P.O. S.A.), en el proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero – abril 2022, denominado “Proceso de Adquisición por Competencia COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ” (en adelante, COM-013-2021) de la siguiente forma:
 - Al elaborar y suscribir, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021, solicitando la adquisición de 300MB Biodiesel B100, con fecha de inicio de suministro para el 15 de enero de 2022, estableciendo condiciones técnicas de la adquisición, tales como el volumen y fecha de entrega, a pesar que:
 - No coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir y señaló unilateralmente el volumen de 300MB Biodiesel B100; siendo que, el Procedimiento de adquisición local establece la necesaria coordinación entre el ‘Originador’ y los usuarios para la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición; e,
 - Insertó el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición, a pesar que dicho concepto no se encuentra previsto en ningún documento normativo interno aprobado previamente por la Entidad. Con la inserción de tal concepto no regulado, acortó el plazo de la primera ventana de entrega en ocho (8) días calendarios, que finalmente influyó en la reducción del cálculo de la “Autonomía del volumen para atención de Demanda”, y acortó la “Fecha de reposición estimada de inventarios” al 20 de enero de 2022, lo que a su vez le permitió proyectar y reducir el plazo para la “Ventana requerida” del 15 al 21 de enero 2022, es decir requiriendo el inicio del suministro para el 15 de enero de 2022. Accionar que realizó aun cuando el memorando GDCH-0838-2021, del 10 de junio de 2021, establecía un plazo de anticipación desde el requerimiento hasta el inicio de la ventana requerida en 75 días calendario, plazo razonable en comparación con el ocurrido en los hechos bajo análisis, consistente en 17 días calendario.
 - Al suscribir, en la etapa final del citado proceso, el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 de 11 de enero de 2022, otorgando la Buena Pro a H.P.O. S.A., para la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 por USD \$ 84 304 215.
 - Se ha acreditado que el administrado incurrió en las irregularidades antes descritas, en el ejercicio del cargo de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, y en ejercicio del rol de ‘Originador’, según el Procedimiento de adquisición local.
 - Se ha acreditado que el administrado incumplió sus funciones establecidas en los artículos 54° y 55° del Reglamento de Organización y Funciones de Petroperú⁷, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 (en adelante el ROF). Asimismo, incumplió los numerales 3.2 y 6.1 del Procedimiento de adquisición local⁸.

⁷ “Artículo 54°. - La Gerencia Departamento Planeamiento Operacional es responsable de (...) monitorear las gestiones para la adquisición de crudo e insumos en el mercado local (...).”

Artículo 55°. - Son funciones de la Gerencia Departamento Planeamiento Operacional: (...) m. Originar las adquisiciones de crudos y productos, a fin de atender la demanda de los clientes de PETROPERÚ en forma oportuna, eficiente y competitiva”.

⁸ “3.2 Responsabilidades (...) (...) la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...), son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento. (...).”

“VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO 6.1. El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición, las que deben detallar el contenido de las siguientes cláusulas: a) objeto del suministro, b) fecha de entrega, c) plazo, d) especificaciones técnicas de calidad, e) punto de entrega, f) punto de fiscalización, g) modalidad o forma de entrega, h) precio, cuando corresponda, i) procedimiento de fiscalización de calidad y



- Se ha acreditado que la actuación del administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado en el memorando GDPO-0368-2021 se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución. Por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215, la cual incluso ejecutó parcialmente y con retrasos injustificados los contratos, que a la postre fueron resueltos, ocasionando nuevas contrataciones en la Entidad con precios más elevados.
- Respecto a la tipicidad subjetiva, la actuación del administrado se encontró revestida de intencionalidad, según el siguiente detalle:
 - Tenía conocimiento del Procedimiento de adquisición local al elaborar las condiciones técnicas contenidas en el memorando GDPO-0368-2021.
 - Tenía conocimiento que el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” no tenía respaldo legal.
 - Con el memorando GDCH-0838-2021 se recomendó en 75 días calendarios el tiempo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro; contrariamente a ello, el administrado los redujo a 17 días calendarios.
 - El hecho público y notorio de la nulidad de los Contratos resultantes del Proceso de adquisición por competencia COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ (en adelante COM-012-2021) celebrados con H.P.O. S.A., en la cantidad de 280 MB de Biodiesel B100, de ello se advierte que conocía que la citada empresa tenía el suministro necesario requerido en la COM-013-2021.
 - El artículo 6 del Decreto Supremo N° 030-98-EM, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 019-2000-EM, ha establecido la obligatoriedad de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario en las Plantas; por tanto, la reducción del plazo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro no obedece al cumplimiento imperioso y urgente de abastecimiento de las plantas del país, sino a la procura de beneficios a la empresa H.P.O. S.A.

b) En relación a la Infracción grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley

- Se ha corroborado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** incumplió sus funciones establecidas en los artículos 54° y 55° del Reglamento de Organización y Funciones de Petroperú, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de diciembre de 2021 (en adelante ROF); e, incumplió los numerales 3.2 y 6.1 del Procedimiento de adquisición local. Dicho incumplimiento se materializó al elaborar y suscribir, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre de 2021, conforme se ha descrito precedentemente, y al suscribir, en la etapa final del citado proceso, el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 de 11 de enero de 2022.
- Se ha acreditado que la conducta del administrado es injustificada e intencional, según el siguiente detalle:
 - Tenía conocimiento del Procedimiento de adquisición local al elaborar las condiciones técnicas contenidas en el memorando GDPO-0368-2021.
 - Tenía conocimiento que el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” no tenía respaldo legal.
 - Con el memorando GDCH-0838-2021 se recomendó en 75 días calendarios el

volumen, j) facturación y forma de pago, k) penalidad por demoras en la entrega del bien cuando corresponda, l) controversia sobre asuntos técnicos y m) transferencia del riesgo y propiedad, entre otras condiciones técnicas necesarias para la ejecución contractual. En caso de procesos por competencia, el Originador debe indicar cuáles serán consideradas como Condiciones Técnicas Mínimas para efectos de la evaluación de las propuestas. (...)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Contraloría General de la República, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://verificadoc.contraloria.gob.pe/veridocu> e ingresando el siguiente código de verificación: **8VITGCB**



tiempo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro; contrariamente a ello, el administrado los redujo a 17 días calendarios.

- El hecho público y notorio de la nulidad de los Contratos resultantes de la COM-012-2021 celebrados con H.P.O. S.A., en la cantidad de 280 MB de Biodiesel B100, de ello se advierte que conocía que la citada empresa tenía el suministro necesario requerido en la COM-013-2021.
- El artículo 6° del Decreto Supremo N° 030-98-EM, modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 019-2000-EM, ha establecido la obligatoriedad de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario en las Plantas; por tanto, la reducción del plazo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro no obedece al cumplimiento imperioso y urgente de abastecimiento de las plantas del país, sino a la procura de beneficios a la empresa H.P.O. S.A.

- Se ha acreditado que la actuación del administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado en el memorando GDPO-0368-2021 se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución. Por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215, la cual incluso ejecutó parcialmente y con retrasos injustificados los contratos, que a la postre fueron resueltos, ocasionando nuevas contrataciones en la Entidad con precios más elevados.

15. Respecto del administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, en su condición de Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos, en funciones desde el 28 de octubre de 2021, y en ejercicio del rol de 'Ejecutor' participante en la etapa intermedia y final, según el Procedimiento de adquisición local, en el presente procedimiento sancionador se le imputó y sancionó por la comisión de la infracción grave, prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, conforme con los siguientes fundamentos:

a) *En relación a la Infracción grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley*

- Se ha corroborado que el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** incumplió sus funciones establecidas en el artículo 100° del ROF⁹; en el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local¹⁰; y en el numeral 3.1 del Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados¹¹ Versión v.0.
- Su incumplimiento se materializó en el proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero – abril 2022, denominado COM 13-2021, de la siguiente forma:
 - Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional, realizando las invitaciones para la COM-013-2021 y Concurso de Precios Internacional TENDER 001-2022 a proveedores locales e internacionales respectivamente, a través de la carta múltiple N° GDCH-0011-2022 de 5 de enero de 2022, y correo electrónico denominado "COPY: TENDER TWO CARGOES OF BIODIESEL DURING JANUARY – APRIL 2022", de 5 de enero de 2022. Efectuó dicho inicio en mérito al memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021,

⁹ "Artículo 100°.- La Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable dirigir, optimizar y controlar los procesos de compras de hidrocarburos y sus derivados en el mercado nacional e internacional (...)."

¹⁰ "3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Departamento Distribución, la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento".

¹¹ "III. ALCANCE Y RESPONSABILIDAD 3.1 (...) el COSUDE en base a la información proporcionada por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos propondrá las Operaciones de Comercio Internacional que se considera necesario como consecuencia del análisis de las oportunidades del mercado (...)."



elaborado por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza a pesar que:
i) no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen, e
ii) insertó el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición.

- Al incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios– con proporcionar al Comité de Suministro y Demanda - COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado, de conformidad con el numeral 3.1 del “Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados” Versión v.0.
 - Al suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022” emitido el 11 de enero de 2022, conjuntamente con el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, otorgando la Buena Pro a H.P.O. S.A., para la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 por USD \$ 84 304 215.
- Se ha verificado que la conducta del administrado fue injustificada e intencional, según el siguiente detalle:
 - Debió advertir a la Entidad sobre las irregulares condiciones técnicas contenidas en el memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, donde la Gerencia Departamento Planeamiento Operacional le solicita el inicio de un nuevo procedimiento de compra.
 - Conocía de las condiciones técnicas irregulares elaboradas por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza; toda vez que, los lineamientos contenidos en el memorando GDCH-0838-2021, de 10 de junio de 2021, fueron emitidos por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos que posteriormente estuvo a su cargo.
 - No existía una justificación adecuada para que inicie nuevo proceso de adquisición convalidando que el administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** determine de manera irregular las condiciones técnicas para la adquisición de Biodiesel B100, a sabiendas que el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” no tenía respaldo legal según Hoja de Trabajo.
 - El hecho público y notorio de la nulidad de los Contratos resultantes de la COM-012-2021 celebrados con H.P.O. S.A., en la cantidad de 280 MB de Biodiesel B100, de lo que se advierte que el administrado conocía que la citada empresa tenía el suministro necesario requerido en la COM-013-2021.
 - Se encuentra acreditado que en la COM-013-2021, como consecuencia de falta de dirección, optimización y control del administrado respecto de la adquisición, se convalidó las irregularidades contenidas en el memorando GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021, con el inicio de un nuevo procedimiento de adquisición, la falta de información al COSUDE y finalmente el otorgamiento de la buena pro a la empresa H.P.O. S.A., ocasionando perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado en el citado Memorando se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución.

16. Respecto del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**, en su condición de Gerente Corporativo Cadena de Suministro, designado con Acuerdo de Directorio N° 111-2021-PP de 18 de octubre de 2021, en funciones a partir del 19 de octubre de 2021, y cesado con Acuerdo de Directorio N° 042-2022-PP de 3 de abril de 2022, en el presente procedimiento sancionador se le imputó y sancionó por la comisión de la infracción grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, conforme con los siguientes fundamentos:



a) En relación a la Infracción muy grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley

- Se ha corroborado que el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** incumplió sus funciones establecidas en el artículo 97° del ROF¹², aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 y en el numeral 3.2 del Procedimiento de Adquisición Local¹³.
- Su incumplimiento se materializó en el proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero – abril 2022, denominado COM 13-2021, al permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021, del 29 de diciembre de 2021, solicitando la adquisición de 300MB Biodiesel B100, con fecha de inicio de suministro para el 15 de enero de 2022, estableciendo las condiciones técnicas de la adquisición (volumen y fecha de entrega), a pesar que: i) no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen, e ii) insertó el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición.
- Se ha verificado que la conducta del administrado fue injustificada e intencional, según el siguiente detalle:
 - Debía controlar, supervisar y verificar la elaboración de las condiciones técnicas contenidas en el memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, conforme al ROF y Procedimiento de adquisición local.
 - No existía una justificación adecuada para que permita que el administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** determine de manera irregular las condiciones técnicas para la adquisición de Biodiesel B100.
 - Con el Memorando GDCH-0838-2021 se recomendó en 75 días calendarios el tiempo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro; contrariamente a ello, se redujeron a 17 días calendarios. Máxime si fue emitido por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos que se encuentra bajo su dirección.
 - El hecho público y notorio de la nulidad de los Contratos resultantes de la COM-012-2021 celebrados con H.P.O. S.A., en la cantidad de 280 MB de Biodiesel B100, de lo que se advierte que conocía que la citada empresa tenía el suministro necesario requerido en la COM-013-2021.
- Se encuentra acreditado que el administrado incurrió en las irregularidades antes descritas en el ejercicio del cargo de Gerente Corporativo Cadena de Suministro, designado con Acuerdo de Directorio N° 111-2021-PP de 18 de octubre de 2021, en funciones a partir del 19 de octubre de 2021, y cesado con Acuerdo de Directorio N° 042-2022-PP de 3 de abril de 2022.
- Se encuentra acreditado que en la COM-013-2021, como consecuencia de la falta de supervisión, control y verificación del administrado se materializó la emisión del memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021, ocasionando perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado en el citado Memorando se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución. Por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e

¹² “Artículo 97°.- La Gerencia Corporativa Cadena de Suministro (...) es el órgano encargado de (...) controlar los procesos relacionados con la compra de (...) biocombustibles” y en el numeral 3.2 del Procedimiento de Adquisición Local que señala: “3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Cadena de Suministro es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento”.

¹³ “3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Cadena de Suministro es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento”.



internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215, la cual incluso ejecutó parcialmente y con retrasos injustificados los contratos, que a la postre fueron resueltos, ocasionando nuevas contrataciones en la Entidad con precios más elevados.

17. Respecto del administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**, en su condición de Jefe de Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019, en funciones desde el 2 de octubre de 2019, en el presente procedimiento sancionador se le imputó y sancionó por la comisión de las infracciones muy graves, previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley, conforme con los siguientes fundamentos:

a) En relación a la Infracción muy grave prevista en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley

- Se ha corroborado que el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** contribuyó en la inaplicación de penalidades al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002- 2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI, pues luego de dicho plazo no aplica retención del pago respecto al legítimo tenedor (Entidad financiera).
- Se encuentra acreditado que las penalidades en cuya inaplicación contribuyó se encuentran establecidas en los Contratos N°s 002-2022-GDCH/PETROPERU, 004-2022-GDCH/PETROPERU, 006-2022-GDCH/PETROPERU y 008-2022-GDCH/PETROPERU, suscritos entre la Entidad y la empresa H.P.O. S.A. el 13 de enero de 2022¹⁴.
- Su conducta ocasionó perjuicio económico por la penalidad no cobrada equivalente a los costos en que incurrió la Entidad calculados en USD \$2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A., de acuerdo a lo establecido en las cláusulas décimo segunda de los Contratos N°s 002-2022-GDCH/PETROPERU, 004-2022-GDCH/PETROPERU, 006-2022-GDCH/PETROPERU y 008-GDCH/PETROPERU.
- Se ha verificado que la conducta del administrado fue injustificada e intencional, según el siguiente detalle:
 - Conocía de las funciones encomendadas por el Gerente Departamento de Compras de Hidrocarburos y del marco legal que regula el procedimiento de pago de contratos de adquisición de compra local.
 - Conocía del incumplimiento contractual de H.P.O. S.A., según el correo electrónico de 18 de febrero de 2022 donde se pone en conocimiento que, desde el 15 de febrero de 2022 el jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro, requirió al representante de H.P.O. S.A. informe las razones por las que no se estaba cumpliendo el programa de entregas de Biodiesel B100, requiriéndole además la regularización a la brevedad, correo que el administrado recibió en copia.
 - Recibió tres (3) notificaciones de la citada plataforma FACTRACK, tomando conocimiento de las transferencias contables o el traspaso de las facturas al beneficiario final: Banco de Crédito del Perú (BCP), siendo las comunicaciones del 4 de febrero de 2022 a 12:23 horas para las facturas N°s F002-2409 y F002-

¹⁴ "CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: PENALIDAD (...) En caso de retraso injustificado para cumplir el volumen programado durante la ejecución de las prestaciones a cargo de EL CONTRATISTA, PETROPERÚ aplicará una penalidad equivalente a los costos en que hubiere incurrido derivados del retraso injustificado de la entrega del producto por parte de EL CONTRATISTA. En ambos casos, la aplicación de estas penalidades será sin perjuicio de ejecutar la cláusula "Incumplimiento y Resolución de Contrato (...)".



2408; del 7 de febrero de 2022 a 13:06 horas de la factura N° F002-2404; y del 8 de marzo de 2022 a 13:26 horas de la factura N° F002-2433.

- CAVALI le remitió dos (2) notificaciones electrónicas al administrado el 18 de febrero de 2022, en su calidad de jefe Administración de Contratos, a fin que registre su conformidad o disconformidad al pago de cuatro (4) facturas negociables transferidas por la empresa H.P.O. S.A. al Banco de Crédito del Perú (BCP)¹⁵.
- El hecho público y notorio de la nulidad de los Contratos resultantes de la COM-012-2021 celebrados con H.P.O. S.A., debido a que no se había cumplido con el Procedimiento de adquisición local; de lo cual, se advierte que debía reforzar el cumplimiento escrupuloso de los encargos recibidos en la administración de contratos.

b) En relación a la Infracción muy grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley

- Se ha corroborado que el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** incumplió sus funciones establecidas en el numeral 13 del documento “Descripción de Puesto”¹⁶ y, en el Documento N° GDCH-0041-2022, del 14 de enero de 2022¹⁷, en el proceso de pago de la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 denominado COM 13-2021, al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002- 2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A.
- Se verifica que la conducta del administrado fue injustificada e intencional, según el detalle previamente descrito.
- El administrado participó en los hechos antes esbozados en su condición de Jefe Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019, en el proceso de pago por la ejecución de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008-2022-GDCH/PETROPERU, suscritos entre la Entidad y la empresa H.P.O. S.A. el 13 de enero de 2022, según encargo de coordinación de pagos, contenido en el Documento N° GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022.
- En cuanto al perjuicio al Estado, su conducta ocasionó penalidades no cobradas, calculadas en USD \$2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A., equivalentes al costo incurrido derivado del retraso injustificado de acuerdo a lo establecido en las cláusula décimo segunda de los Contratos N°s 002-2022-GDCH/PETROPERU, 004-2022-GDCH/PETROPERU, 006-2022-GDCH/PETROPERU y 008-2022-GDCH/PETROPERU.
- Su conducta ocasionó perjuicio económico por las penalidades no cobradas, calculadas en USD \$2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A. equivalentes al costo incurrido derivado del retraso injustificado de acuerdo a lo establecido en las cláusulas décimo segunda de los Contratos N°s 002-2022-GDCH/PETROPERU, 004-2022-GDCH/PETROPERU, 006-2022-GDCH/PETROPERU y 008-GDCH/PETROPERU.

¹⁵ De acuerdo con la Resolución de sanción: “Cabe precisar que la empresa H.P.O. S.A. utilizó el procedimiento de pago a través de “Operaciones Factoring”, por lo que, emitió las facturas correspondientes a través de la plataforma FACTRACK de CAVALI para poder cobrar por los bienes entregados”.

¹⁶ “(...) Desempeñar otras funciones que le delegue el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o le sean asignadas por la naturaleza de la función (...)”.

¹⁷ “Respecto al pago de todas las facturas, agradecemos coordinar con: Yusko Toscano Ludeña: ytoscانو@petroperu.com.pe, operint@petroperu.com.pe, 941863157”.



IV. SOBRE EL SUSTENTO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

18. A tenor de lo resuelto por el Órgano Sancionador, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, mediante su respectivo recurso de apelación, solicita revocar la resolución de sanción y se le absuelva por completo de todos los cargos y, en consecuencia, declare nula y sin efecto legal la sanción de inhabilitación que se le impuso bajo los siguientes argumentos:

i. **Vulneración del debido proceso de control:**

- El Informe de control no ha sido elaborado por personal cualificado con respecto a la adquisición de hidrocarburos. Ninguno de los miembros de la Comisión de Control contaba con los conocimientos básicos del sector.

ii. **Vulneración del principio de presunción de licitud:**

- **Sobre las circunstancias en que se produjeron los hechos y las presuntas infracciones materia de imputación.** El administrado sostiene que, como consecuencia de la nulidad de los contratos de adquisición de Biodiesel suscritos con H.P.O. S.A., en el marco del Proceso de adquisición por competencia COM-012-2021, se expuso a la empresa a un riesgo inminente de desabastecimiento de combustible a nivel nacional; debido a que, no se ejecutó ninguna de las entregas programadas de los volúmenes adquiridos y, por tanto, no se cumplió con la atención del requerimiento de la Gerencia Departamento Distribución emitido con Memorando GDDI-3117-2021, de 25 de octubre de 2021. Ante dicha necesidad real y concreta de posibles impactos sociales y económicos a nivel nacional por el desabastecimiento de combustible, priorizó la cantidad y el plazo de la adquisición y entrega del producto. Bajo esa línea, el administrado señala que solicitó formalmente la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa funcional prevista en el artículo 12°, numeral 12.1, Literal “d”, del Reglamento, pero que el Órgano Sancionador rehusó analizar y determinar si, en el caso en concreto, concurren las circunstancias que, a su criterio, configuran el supuesto de eximente.
- **Sobre la presunta falta de coordinación con los usuarios para la elaboración y aprobación de las especificaciones técnicas:**
 - No existe ningún elemento que aporte un medio probatorio o indicio de que el requerimiento fue emitido unilateralmente; y, que ni las normas ni los documentos de gestión, consignados como medios probatorios de cargo, señalan en forma expresa que corresponde a los Usuarios la elaboración y la aprobación de las especificaciones técnicas.
 - En cuanto a la determinación del volumen, sostiene que no existe documento normativo que establezca la metodología a ser empleada para determinar las cantidades o volúmenes de los requerimientos de Biodiesel B100; por lo cual, el criterio técnico del especialista prevalece, en el marco de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622; concluyendo que, al no existir norma transgredida o inobservada, no es correcto ni válido sostener que la determinación de los volúmenes a adquirir “*carecía de sustento*” o se efectuó de manera “*irregular*”.
 - En cuanto a la determinación del plazo de entrega, en octubre 2021 se había determinado una necesidad de reposición de inventarios a partir del 5 de enero de 2022. Decidió emitir un nuevo requerimiento, tomando en consideración que solo faltaban siete (7) días para el inicio de las entregas, y conjuntamente con la Jefatura de Planificación de Suministro.
 - Asimismo, indica que cuando el numeral 6.1 del procedimiento de adquisición local establece que el Originador, en coordinación con el Usuario, elaboran las condiciones técnicas de la adquisición “*se refiere a que, tanto el Originador cuanto el Usuario, contribuyan con parte de las condiciones técnicas, de acuerdo con su competencia funcional,*



uniéndose sus aportes en un solo documento” y que el volumen a ser adquirido, así como la ventana de entrega, se definieron en estricto cumplimiento de sus funciones como Gerente del Departamento Planeamiento Operacional, de acuerdo al ROF vigente¹⁸.

- **Sobre las condiciones del Proceso de Adquisición de 300 MB de Biodiesel B100:**
 - En cuanto al memorando GDCH-0838-2021, de 10 de junio de 2021, no era oportuno emitir un nuevo requerimiento considerando el plazo de 75 días recomendado, *“2.48 (...) por cuanto, las evoluciones de inventarios proyectados indicaban el quiebre de inventarios en el terminal Mollendo y el consecuente desabastecimiento de hidrocarburos”*. Agrega: *“2.49 (...) estos plazos no forman parte de los procedimientos de adquisición de hidrocarburos tanto en el mercado local o internacional (...)”*.
 - Sobre la afirmación de la Comisión de Control que se limitó la participación de proveedores internacionales, en el requerimiento se solicitó la evaluación de ventanas y cantidades distintas a lo solicitado que oferten los proveedores, con la finalidad de incentivar la participación de proveedores internacionales; y, se recibieron ofertas de las compañías REPSOL TRADING S.A. y TRAFIGURA PTE. LTD.
 - **Sobre la falta de participación de proveedores del mercado internacional en el Proceso de Adquisición debido a las condiciones establecidas para el plazo de la primera ventana de entrega de Biodiesel B100:**
 - Invoca el principio de causalidad. No es posible atribuirle responsabilidad por hechos acaecidos durante el proceso de adquisición; *“toda vez que los tiempos que se tomaron en la ejecución del proceso y la modalidad que se adoptó fueron producto de una decisión única del Ejecutor (...)”*.
 - La apreciación según la cual habría participación de proveedores internacionales en condiciones favorables para PETROPERÚ S.A. *“2.55 (...) resulta totalmente subjetiva y carente de sustento, puesto que no se alcanzó ningún documento o cotización de proveedor internacional que indique que podía atender el requerimiento en la ventana del 23 al 29 de enero de 2022 a un precio competitivo”*.
 - **Sobre el otorgamiento irregular de la buena pro beneficiando a H.P.O. S.A.:**
 - Sostiene que el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero - abril 2022, del 11 de enero de 2022, es un documento elaborado y suscrito por la Gerencia del Departamento de Compras de Hidrocarburos y que la Buena pro la otorgó el Departamento de Compras de Hidrocarburos. No es su función evaluar ni adjudicar la buena pro
- iii. **Sobre la presunta comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley, precisa lo siguiente:**
- Las condiciones técnicas del volumen fueron elaboradas por la Gerencia del Departamento de Planeamiento de Operaciones como respuesta a una situación de emergencia producida por una repentina decisión empresarial de la Gerencia General de PETROPERÚ S.A. producida a tan solo siete (7) días de la primera ventana prevista para la entrega del combustible, pese a contarse con contratos firmados para el suministro por un volumen total ascendente a 280 MB.
 - Fue comunicado de la nulidad de los contratos derivados de la COM-012-2021 el 28 de diciembre de 2021; siendo que, solicitó al día siguiente un nuevo proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 para el periodo de enero a abril de 2022.
 - Si bien la elaboración de las especificaciones técnicas se realiza en coordinación con los usuarios, se trata de una función que corresponde a la Gerencia a su

¹⁸ Recurso de apelación, numeral 2.58.



cargo; y, que no existen normas que especifiquen las materias y forma en que debía realizarse dicha coordinación, agregando que no se ha establecido que los Usuarios deban determinar los volúmenes a adquirir, ni la ventana de adquisición, ni la planificación.

- Presentó el requerimiento con una anticipación de diecisiete (17) días respecto al primer día de ventana: “2.61 (...) iv. *Que, teniendo en cuenta la fecha de presentación del requerimiento (29 de diciembre de 2021) y los días primero y último del periodo de ventana (15 y 21 de enero de 2022, respectivamente), resulta que el requerimiento fue presentado con una anticipación de diecisiete (17) días a la fecha del primer día de ventana y con una anticipación de veintitrés (23) días a la fecha del último día de ventana, permitiéndose así a los postores efectuar sin ningún problema la entrega hasta el 21 de enero de 2022, (...)*”.
- Reitera el argumento vertido sobre el Memorando N° GDCH-0838-2021, del 10 de junio de 2021, indicando resultaba impracticable y contraproducente, y podría haber originado un desabastecimiento de combustible en todo el país¹⁹.
- La elaboración del memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021, contó con la participación de la Jefatura de Planificación de Suministro²⁰.
- En cuanto a la imputación del incumplimiento de las funciones establecidas en el ROF, sostiene: “2.64 (...) *La existencia de criterios disímiles en cuanto a la oportunidad, eficiencia y competitividad, expresados en discrepancias en cuanto a las especificaciones técnicas, las fechas de entrega y las modalidades de adquisición, no justifican la determinación de una responsabilidad administrativa funcional, conforme lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29622*”.

iv. Sobre la presunta comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, precisa lo siguiente:

- Reitera que la elaboración de las especificaciones técnicas es una función que corresponde a la Gerencia a su cargo; que no se ha establecido que corresponde a los Usuarios determinar los volúmenes a adquirir, ni la ventana de adquisición, ni la planificación; que el requerimiento fue presentado con una anticipación de diecisiete (17) días calendario al primer día de ventana; y, que no fue su responsabilidad las demoras durante el procedimiento de selección.
- No existe prueba o indicio que acredite su intencionalidad: “2.72 *En lo que concierne a la existencia de intencionalidad en su conducta, cabe indicar que no concurre ningún medio probatorio o indicio que acredite dicha intencionalidad, (...)*”.
- Reitera que las decisiones adoptadas por la Gerencia a su cargo se hicieron en respuesta a una situación de emergencia producida por una repentina decisión empresarial de la Gerencia General de PETROPERÚ S.A. producida a tan solo siete (7) días de la primera ventana prevista para la entrega del combustible, pese a contarse con contratos firmados para el suministro por un volumen total ascendente a 280 MB.

v. Sobre la sanción impuesta

- Se ha infringido el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción; debido a que, no se han cometido las infracciones imputadas; en cuanto al beneficio ilícito y la gravedad de la infracción, no recaía en sus funciones seleccionar y otorgar la buena pro, negando que su actuación haya tenido como consecuencia el otorgamiento de un beneficio o ventaja indebida; en cuanto al perjuicio causado, no se ha establecido con precisión que la conducta hubiese reportado desventajas para la satisfacción del interés público; en cuanto a la existencia de intencionalidad, el conocimiento de las funciones asignadas y de las normas que las regulan no es suficiente para establecer la concurrencia de dicho criterio, más aún cuando su actuación funcional se orientó exclusivamente

¹⁹ Recurso de apelación, numeral 2.61.

²⁰ Recurso de apelación, numeral 2.63.



a solucionar un problema inminente; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se han tergiversado totalmente *“toda vez que no se acreditó en este proceso su presunta responsabilidad por la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021- GDCH/PETROPERÚ”*.

19. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y agregaron lo siguiente:

- vi. Un defecto grave que se presenta es que un mismo hecho ha dado lugar a diversos supuestos normativos. Refiere que un solo hecho no puede dar lugar a dos o tres sanciones diferentes porque cada una responde a un supuesto de hecho normativo.
- vii. Se le imputa responsabilidad dolosa, pero no hay prueba del dolo.
- viii. Sobre la imputación porque habría adelantado la ventana para beneficiar, indica que ese año hubo desabastecimiento a nivel nacional. Refiere que, si hacía concurso internacional, el vendedor internacional se hubiese demorado setenta y cinco días (75) días y se generaba desabastecimiento; y, que, si compraron al vendedor nacional, ello se debió a que era más competitivo (más barato) dado que el vendedor internacional tenía barreras arancelarias (sobre costo). Cuestionan cuál es la prueba de que el administrado se benefició o benefició a un tercero, afirmando *“Existe una especulación”*. Por lo que, solicitan la absolución de los cargos imputados.

20. Mediante expediente N° 0820230325780, del 27 de septiembre de 2023, denominado “Fundamentación adicional”, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** ratificó sus argumentos expuestos en su recurso de apelación y agregó lo siguiente:

ix. **Sobre la institucionalidad de los criterios técnicos utilizados para formular el requerimiento de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100.**

- Sostiene que en el Manual de Procedimientos de PETROPERÚ S.A. «Requerimiento de Adquisición de Crudos, Insumos, Productos y Biocombustibles para las Refinerías, Plantas y/o Terminales y Comercialización de Excedentes de Insumos y Productos de las Refinerías» está detallado el cálculo de determinación de ventana considerando “días adicionales” que comprende días de espera por congestión de naves en cada puerto y días de navegación del cargamento, entre otros.
En ese sentido, indica que el ‘Tiempo de Operación de Atención de Buques’ se refiere a la *“rotación del buque en tres (3) puertos para el caso de Biodiesel B100, de ser adjudicados en el mercado internacional: Mollendo/Conchán/Talara o Talara/Conchán/Mollendo”* y que *“el Buque suministrador es único, por lo que se justifica considerar los tiempos de operación y travesía de este entre cada puerto; los cuales se pueden ver afectados por los constantes cierres de puerto del litoral, congestión de naves, entre otros aspectos operativos”*.
- Asimismo, adjuntó a su fundamentación adicional los siguientes documentos: *i)* un Cuadro ilustrativo del Proceso de Adquisición de Biodiesel B100, en el que – según indica– se aprecia con toda claridad la situación existente al momento de producidos los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador; *ii)* el Manual de Procedimientos de PETROPERÚ S.A. “Requerimiento de Adquisición de Crudos, Insumos, Productos y Biocombustibles para las Refinerías, Plantas y/o Terminales y Comercialización de Excedentes de Insumos y Productos de las Refinerías”; *iii)* memorando GCPG-0528-2022, del 7 de julio de 2022; *iv)* memorando GCPG-0713-2023, del 11 de septiembre de 2023; *v)* memorando GCPG-0304-2023, del 8 de mayo de 2023; *vi)* memorando GCPG-0338-2023, del 11 de mayo de 2023; y, *vii)* Acuerdo de Directorio que aprobó la Versión 6 del Procedimiento «Adquisición en el Mercado Local de Hidrocarburos para el Proceso Productivo de Comercialización y/o Consumo Propio de PETROPERÚ S.A.».



21. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 20 de noviembre de 2023, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y enfatizaron en lo siguiente:
- x. En octubre de 2021 se generó un requerimiento para enero de 2022 cuya necesidad nunca fue atendida debido a la decisión de la Gerencia General de anular los contratos; entonces emitió un nuevo requerimiento para no llegar a un periodo de desabastecimiento, en el cual *“se para el transporte público, se paran las mineras, se paran las eléctricas, se para medio país, en la cual nosotros teníamos casi el 40% del mercado para abastecer este producto”* indicando que en su requerimiento señaló que si alguien se presentaba con una ventana distinta, lo hubiésemos podido evaluar. Su defensa técnica agregó que a una persona por cumplir su función evitando el desabastecimiento se le sanciona.
 - xi. Agrega que los auditores de la Comisión no tomaron en consideración todos los cálculos que hicieron señalando: *“ellos dicen que no estaba normado, entonces si no estaba normado ¿Qué hemos incumplido? Sería la pregunta”*.
 - xii. Indican que en los procedimientos se han corregido muchas deficiencias *“en la cual usos y costumbres no se consideraba en ese momento (...)”*.
 - xiii. Asimismo, su defensa técnica sostuvo que se están sumando tipificaciones y que para que haya concurrencia debe haber dos (2) tipos independientes; sin embargo, no nos encontraríamos frente a la concurrencia de infracciones, sino a un abuso conceptual.
22. Mediante expediente N° 0820230377946, de 21 de noviembre de 2023, denominado “Fundamentación escrita”, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** ratificó sus argumentos expuestos en su recurso de apelación y en el escrito signado con expediente N° 0820230325780. Asimismo, adjuntó los documentos que fueron presentados con su escrito signado con expediente N° 0820230325780.
23. A tenor de lo resuelto por el Órgano Sancionador, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** solicita la revocatoria de la resolución de sanción, bajo los siguientes argumentos:
- i. Se ha realizado una indebida, errónea y generalizada interpretación de los hechos, así como de los elementos de prueba de cargo y de descargo, propiciándose así una insuficiente e indebida motivación en la resolución materia de impugnación; y, se han dado por ciertos y reales hechos que nunca se han podido acreditar.
 - ii. Sobre el contexto, señala que el procedimiento usado fue el de compra local que incluye que se puede optar por la comparación de precios con un tender internacional, indicando: *“Las condiciones internacionales tenían abierta la posibilidad de que el proveedor pudiese ofertar ‘Ventanas o fechas’ diferentes a las estipuladas (...)”*.
 - iii. En cuanto a los resultados de la licitación, inclusive la mejor opción internacional resultaba ser más cara por las barreras arancelarias: *“en esta condición podríamos decir que este precio debió ser el más competitivo internacional, pero de igual forma resultado, de mayor valor (fue CBOT+USD 35). Por las condiciones de las Barreras arancelarias. Extensamente se explicó en descargos anteriores con cifras y valores. (HPO oferta CBOT+USD 25.43 precio muy por debajo del histórico internacional del 2021)”*.
 - iv. En cuanto a los postores que no se presentaron, sostiene que históricamente para cualquier tender internacional hay muchos proveedores, pero no todos se presentan por diversos motivos: *“En cualquiera de los casos ‘Todos podrían estar en condiciones de presentarse para marzo’. Tiempo suficiente para hacer una propuesta internacional competitiva. (...) El hecho de no presentarse para la primea [sic] ventana, no exime que pudieran hacerlo a la segunda. Por lo tanto, no puede generalizarse el no poder competir. El hecho es que si se recibieron ofertas internacionales”*.
 - v. Respecto de las ventanas de ingreso, indica que los tiempos de entrega o ventanas de entrega son momentos de recepción deseables, agregando: *“La fecha propuesta por el área de planeamiento era razonablemente entendible ya que solo distaba una semana de la fecha del COM 12”*.



- vi. En cuanto a la 'variación de una semana' indica: i) En la primera venta (Enero) hubo propuestas internacionales, es decir si había postores, pero sus precios eran más altos que los nacionales, y ii) En la segunda ventana (Marzo), también hubo propuestas, pero sus precios seguían siendo más altos que la propuesta de H.P.O. S.A. en la primera ventana; por lo que, la 'variación de una semana': *"No tenía una afectación significativa para las propuestas que podían presentar los ofertantes"*.
- vii. En cuanto al 'Volumen de compra de 280MB a 300MB', argumenta que los volúmenes de ventas y de compras son *"presupuestos"*, es decir, *"una suposición del futuro"*, no es algo exacto, tienen un margen de error: *"Cualquier sistema logístico entiende que es un 'Pronóstico'. No es un dato duro y EXACTO como erróneamente lo interpreta la contraloría. Es por ello que estos valores tienen un error y una desviación estándar propia de su proceso. Que se ve influenciada por los movimientos del mercado"*. Indica que el volumen de venta futuro dependerá de variables controlables y no controlables por Petroperú, citando como ejemplos de componentes internos la política de precios, política de descuentos, estrategia comercial, costos; y, como ejemplos de componentes externos el precio del barril de petróleo (por la guerra de Ucrania y Rusia, COVID, estacionalidad), acciones de la competencia, marketing, entre otros. Sostiene la razonabilidad del aumento indicando: *"las ventas de Diesel aumentaron en el mes de diciembre. Los datos de consumo de diciembre, no se tenían en Octubre para el COM 12. Por lo tanto, ese ajuste, podría decirse que estaba dentro de lo razonable"*. También indica: *"El incremento de 20MB no es un aspecto operacional relevante. NO es un argumento fuerte para decir que la operación es IRREGULAR. (...) no es un aspecto, que incline la balanza de favorecer a un postor o no"*.
- ix. En cuanto a la determinación del volumen por el Gerente de Planeamiento de manera unilateral, sin coordinar con las Plantas, refiere que la información que recibe en el dato del volumen, y no cómo se obtuvo; debiendo advertir o alertar si el volumen no es razonable, y que fue razonable en función del crecimiento de la venta de diesel en diciembre²¹.
- x. En cuanto al perjuicio económico, indica: *"No es un tema por una compra que se hizo a una sobrevaloración o por comparación de precios. (...). Es enteramente en el proceso de ejecución y cumplimiento contractual. Es decir en una fase posterior"*. Sobre el reclamo por la diferencia en lo pagado por Petroperú, para suplir el Biodiesel, dado el no cumplimiento de la provisión de acuerdo al contrato suscrito por HPO, sostiene que no puede afirmarse que hay un perjuicio económico, mientras no se resuelva el reclamo ante el Poder Judicial.
- xi. En cuanto a la determinación de un precio competitivo, indica que *"El precio aproximadamente fue CBOT + USD 36.79/36.93 de Repsol. Cuando el mejor precio internacional fue CBOT + USD 35 en COM 13. Y HPO oferto CBOT + USD28.57/25.43 muy por debajo de este valor"*.
- xii. Sobre el proceso de adjudicación, sostiene que para el COM-13-2021, participaron dos internacionales, y que según la estadística comúnmente participan dos o tres proveedores internacionales, de los cuales comúnmente estaba la empresa GUNVOR, pero que no fue invitada dado que fue retirada de la lista de proveedores homologados al haber sido denunciado por corrupción en Petroecuador. Concluye en la COM 13-2021 el precio fue competitivo y que se seleccionó al menor.
- xiii. H.P.O. S.A. es una empresa que vende recurrentemente a Petroperú.
- xiv. Considera que la resolución materia de apelación *"contiene VITIUM IN IUDICANDO, que no son otros que vicios de una resolución -materialmente injusta-, al contener errores de derecho (discrepancia entre la realidad y la subsunción jurídica) y/o de*

²¹ *"Esa información es de desconocimiento mío, mi alcance es ver si ese volumen es razonable o no. Si no lo fuera allí es que debo ADVERTIR y ALERTAR esta desviación. Y es razonable en función del crecimiento de la venta de Diesel en diciembre" (...) "La información que se recibe es el dato del Volumen. No se entregan detalles del proceso como obtuvo la información se entiende que la obtención de la información fue con la debida diligencia del área de Planeamiento"*.



hecho (cuando se funda en una falsa base de hecho), ya que la sanción administrativa por la presunta comisión de faltas en mi actuar como Gerente de Departamento de Compras de Hidrocarburos, ha sido decretado sobre una realidad inexistente, (...). Así pues, toma como cierto (sin medio probatorio alguno), el que yo habría procurado beneficiar a la empresa HPO, suscribiendo un Informe de Adjudicación, y que, por ello, habría existido perjuicio para el Estado, lo que como reitero, nunca sucedió”.

24. De otro lado, en la audiencia de uso de la palabra, llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y agregaron lo siguiente:
- xv. Resalta la importancia del cambio de organización de diciembre de 2021 indicando que antes el procedimiento era ejecutado desde la Gerencia de Cadena de Suministro y había un área de Distribución que tenía el Planeamiento Operativo. En diciembre, el Departamento de Planeamiento Operativo pasa a ser el ‘Originador’. Existe segregación de funciones.
 - xvi. Sobre la imputación de por qué aceptó que el volumen de compra se haya determinado de 280 MB a 300 MB; refiere que es una estimación para la cual emplean dos métodos: el cualitativo (que supone ver el mercado) y cuantitativo (que supone ver los datos del pasado), y que, antes de octubre (cuando se hizo el cálculo) tenían 56000 barriles diarios, pero que para diciembre tenían los cálculos de noviembre y diciembre, advirtiendo un incremento de 7.1%, por lo que *“ese volumen estaba dentro de lo razonable”*.
 - xvii. Sobre la imputación relacionada con la ventana de ingreso y el plazo, sostiene que sí participaron proveedores y en la cantidad que comúnmente participan. Agrega que el precio que se obtuvo fue el menor de US\$ 28.57 la mejor opción en el mercado internacional fue de US\$35. Los postores internacionales presentaron su propuesta de precios, *“pero el precio local era mucho más competitivo (...) y hay que considerar que productos internacionales tienen barreras arancelarias de protección de productos locales”*.
 - xviii. Invoca el principio de coherencia sobre la base de la Resolución de Sala Plena N° 011-2020-SERVIR/TSC concordante con la Casación 1369-2020. Lima, de acuerdo con el cual las imputaciones deben ser precisas estableciendo una relación entre la actividad del administrado y el daño que se le imputa. Sostiene que el Órgano Instructor inició PAS por la aparente infracción del artículo 100° del ROF y el artículo 3.2 del Manual de Procedimientos indicando que el administrado no habría dirigido ni optimizado los procesos de compra de hidrocarburos, ni ejecutado lo establecido en el Procedimiento. Sin embargo, el cargo del administrado **Roger Daniel Liy Lion** es el de Gerente del Departamento de Compras de Hidrocarburos, es Ejecutor, no es Supervisor. Una vez que la Gerencia de Planeamiento le hace un requerimiento, el administrado solo tiene que ejecutarlo, su función no es la de fiscalizar. Por tanto, le imputan un hecho que no está en el Manual. (Tipicidad objetiva).
 - xix. En cuanto a la tipicidad subjetiva, no hay elemento q acredita la actuación intencional del administrado. Por lo que, solicita que se declare nula la resolución de sanción.
25. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 20 de noviembre de 2023, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y en la audiencia de uso de la palabra del 27 de septiembre de 2023, agregando lo siguiente:
- xx. El procedimiento tiene debilidades y es confuso; dado que en agosto de 2021 lo cambian sin hacer un buen manejo del cambio para poder adaptarlo e interpretarlo correctamente.
26. A tenor de lo resuelto por el Órgano Sancionador, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** solicita la revocatoria de la resolución de sanción, bajo los siguientes argumentos:



- i. Se ha realizado una indebida, errónea y generalizada interpretación de los hechos, así como de los elementos de prueba de cargo y de descargo, propiciándose así una insuficiente e indebida motivación en la resolución materia de impugnación.
 - ii. Con fecha 2 de diciembre de 2021 se hizo el cambio de organización en PETROPERU, siendo así que el área de Planeamiento Operativo el 'Originador', de acuerdo al PROA 134 v5, es el responsable de originar la solicitud de pedidos y la Gerencia Corporativa de Cadena de Suministro, a su cargo, no tenía injerencia sobre dicha área. Sostiene que Planeamiento Operativo no dependía de su área y supervisar las actuaciones del administrado Chávez Mendoza se encontraba fuera de su esfera funcional.
 - iii. Se está confundiendo el proceso de compra que se inicia una vez que se ha hecho el requerimiento; por tanto, no puede imputarse incumplimiento de funciones por no supervisar al administrado Chávez Mendoza; siendo que, de acuerdo con el ROF, supervisa procesos relacionados con la compra; por lo que, no se puede decir que ha incumplido sus funciones por no supervisar o avisar de una presunta irregularidad del señor Mitchell Chávez cuando no le compete ya que no está a su cargo dicha Área funcional. Enfatiza en que el ROF no dispone que debe gestionar o supervisar los procesos de Inventario o Planeamiento de requerimientos, o de Pedidos²².
 - iv. Cuestiona la imputación por una conducta intencional: *"3.8 (...) si no existe una prueba sola que haya hecho esto con un propósito o beneficio"*.
 - v. Señala que no se ha generado un perjuicio económico que derive de la ejecución de sus funciones *"Nunca en mi caso o el área a mi cargo ha generado un perjuicio económico, que derive de la ejecución de mis funciones a cargo"*.
 - vi. Argumenta que la resolución de sanción contiene errores de derecho (discrepancia entre la realidad y la subsunción jurídica) y/o de hecho (cuando se funda en una falsa base de hecho) *"3.11 (...) ya que la sanción administrativa por la presunta comisión de faltas en mi actuar como Gerente de Departamento de Compras de Hidrocarburos, ha sido decretado sobre una realidad inexistente, por decir lo menos, (...). Así pues, toma como cierto (sin medio probatorio alguno), el que yo habría procurado beneficiar a la empresa HPO, suscribiendo un Informe de Adjudicación (...)"*.
27. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Muslaim Jorge Abusada Sumar**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y agregaron lo siguiente:
- vii. En este proceso COM 13-2021 se tomaron todas las medidas de administración y control (presencia de Notario, de la prensa y de la CGR), siguiendo las reglas que el Manual estipula.
 - viii. Si después del otorgamiento de la buena pro hubo incumplimiento: *"escapa a nuestra responsabilidad"* y la posibilidad de un incumplimiento es una posibilidad latente.
 - ix. El manual de procedimientos PROA 1-134 dice que la responsabilidad de Cadena de Suministro es la revisión del informe final; sin embargo, se le imputa en otro sentido.
 - x. Respecto a la imputación por permitir a Control Operacional elaborar las condiciones técnicas del memorando, refiere: *"Cómo no se le va a permitir si él es el Originador, es el que tiene esa función (...) Eso colisiona porque (...) de acuerdo a la organización que cambió, él era el responsable, no Cadena de Suministro, y él le reportaba a la Gerencia de Planeamiento Corporativo"*.
 - xi. Sobre el extremo de la imputación por no coordinar con los usuarios de las Plantas refiere: *"Eso es parte de Distribución y del Originador, no compete a Cadena de Suministro"*.

²² Recurso de apelación, numerales 3.4 y 3.8.



28. En la audiencia de uso de la palabra realizada el 20 de noviembre de 2023, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación enfatizando en lo siguiente:
- xii. El cambio en la organización de Petroperú que afectó a la Gerencia Corporativa de Cadena de Suministro; por el cual, no tiene injerencia en la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo, de acuerdo al MOF.
 - xiii. El Procedimiento que es un manual de compra local presenta falencias cuestionando que se le juzgue con un procedimiento q no está acorde a su función.
 - xiv. Sobre la imputación de “*permitir*” indica que no tiene injerencias sobre el administrado Chávez Mendoza quien ha hecho todo por usos y costumbres.
29. A tenor de lo resuelto por el Órgano Sancionador, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**, solicita la revocatoria de la resolución de sanción, bajo los siguientes argumentos:
- i. **Vulneración del debido proceso de control:**
 - El Informe de control no ha sido elaborado por personal cualificado con respecto a la adquisición de hidrocarburos. Ninguno de los miembros de la Comisión de Control contaba con los conocimientos básicos del sector.
 - ii. **Sobre la infracción tipificada en numeral 18) del artículo 46° de la Ley**
 - No fue designado en ningún momento Administrador de Contratos de PETROPERÚ S.A. La administración de los contratos con H.P.O. S.A. se encontraba a cargo de la Gerencia del Departamento de Distribución (Documento GDCH-0041-2022, del 13 de enero de 2022) a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo. No estaba en condición de emitir conformidad o disconformidad alguna por no ser parte de sus funciones, agregando: “*2.9 (...) La conformidad de la prestación, que era de cargo de la Gerencia del Departamento de Distribución, a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo*”.
 - El 11 de febrero de 2022 la Gerencia del Departamento Contabilidad le remitió el acceso a la plataforma de SUNAT “*únicamente para dar conformidad a las facturas al crédito del pago de inspecciones que son recurrentes a la importación de hidrocarburos. Nunca se le indicó que tenía acceso para aprobar o desaprobado procesos de Factoring, tal es así que nunca se empleó dicha plataforma*”²³.
 - Las facturas N°s F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424, corresponden a las entregas de combustible realizadas por H.P.O. S.A. en el periodo de enero a la primera quincena de febrero, sin que ninguno de los Administradores de Contrato de las plantas Callao, Conchán y Mollendo hubiesen manifestado disconformidad alguna, sino todo lo contrario, validando las entregas para la facturación de la empresa. Por ese motivo, refiere que cuando se recibieron los correos el 18 de febrero de 2022, no realizó acción alguna al no ser parte de sus funciones.
 - Nunca recibió ninguna comunicación fehaciente ni formal sobre el incumplimiento de H.P.O. S.A. hasta el 9 de marzo de 2022.
 - Con relación al correo electrónico del 18 de febrero de 2022, del jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro al representante de H.P.O. S.A., sostiene que no puede servir válidamente para calcular ninguna penalidad, dado que no estaba dirigido a él y no aportaba elementos esenciales para el cálculo de una penalidad, además del hecho de que el cálculo de esas penalidades se encontraba fuera del

²³ Más adelante señala: “(xii) (...) si bien se otorgaron al Sr. Toscano Ludeña los accesos para emitir la conformidad de las facturas a pagar a los proveedores, estos solo se relacionan con las actividades propias del área a cargo del Sr. Toscano Ludeña en aspectos relacionados al comercio internacional (pago de facturas de inspección a una empresa domiciliada) y no guardan relación con la emisión de la conformidad o disconformidad de las facturas emitidas por HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. (HPO). Así, la responsabilidad de autorizar dicha conformidad o disconformidad recae en los administradores de contrato”.



marco de su actuación funcional; agregando que en dicho correo: “(x) (...) no se indica que habrá una penalización por esta demora en la entrega y, mucho menos, se le solicita no gestionar el expediente para el pago de las facturas”.

- Respecto al hecho de no haber manifestado disconformidad al recibir la notificación de Cavali, refiere que el artículo 7° de la Ley N° 29623, «Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial» establece que la conformidad a expresarse se refiere a la información consignada y contenida en la respectiva factura y no al cumplimiento o incumplimiento de la prestación que origina el pago de dicha factura²⁴.
- En ese sentido, en el recurso de apelación se sostiene “(...) la imputación del [sic] relativa a la presunta colaboración del Sr. Toscano Ludeña en la inaplicación de penalidades a la empresa HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. (HPO) tiene como punto de partida la indebida atribución a su persona de funciones que no le corresponden (...)” reiterando que la conformidad de la prestación estaba a cargo de la Gerencia del Departamento de Distribución; y, que nunca se le otorgó la función de determinación, cálculo y aplicación de penalidades, “ya que únicamente se le había asignado la coordinación para el pago de las facturas a través del documento GDCH-0041- 2022”.

iii. Sobre la infracción tipificada en numeral 32) del artículo 46° de la Ley

- Reitera los argumentos vertidos respecto de la infracción prevista en el numeral 18, en el sentido de que la conformidad de la prestación estaba a cargo de la Gerencia del Departamento de Distribución, a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo; que nunca se le otorgó la función de determinación, cálculo y aplicación de penalidades.
- En cuanto a los privilegios informáticos en la clave SOL y en la Gestión Factoring, sostiene que únicamente fueron conferidos para el ejercicio de sus funciones relacionadas con el comercio internacional²⁵; y, con relación a la Gestión Factoring, que solicitó un usuario con la finalidad de pagar facturas de compañías de inspección que son contratados en el proceso de las compras internacionales (función delegada en la administración de contratos de las importaciones). Indica que cuando se entregó el acceso y el usuario a esta plataforma nunca se indicó que también contaba con los accesos para la “Gestión Factoring” y no recibió capacitación; y que no está determinada el área de la Entidad en la cual recae las funciones de factoring.
- No se le puede imputar responsabilidad administrativa funcional por la inobservancia de las funciones; toda vez que, los hechos que se reputan como su incumplimiento no se encuentran en el marco de su actuación funcional, en estricta aplicación del Principio de Causalidad / Culpabilidad.
- En lo que concierne a la existencia de intencionalidad, señala que la omisión de consignar su conformidad o disconformidad obedeció únicamente al hecho que no se habían asignado tales funciones, no encontrándose acreditada su intencionalidad.
- No se le puede atribuir válidamente ninguna responsabilidad por el perjuicio derivado, por cuanto no se encontraba dentro de la esfera de su actuación funcional la aplicación de penalidades.

iv. Sobre la sanción impuesta:

- Sostiene que infringe el principio de razonabilidad; debido a que, no se han cometido las infracciones imputadas; en cuanto al beneficio ilícito, no tenía la

²⁴ “(xv) (...) la conformidad o disconformidad a expresarse se refiere a la información consignada y contenida en la respectiva factura y no sobre el cumplimiento o incumplimiento de la prestación que origina el pago consignado en dicha factura; siendo que, en el presente caso, esta función correspondía a la Gerencia del Departamento de Distribución a cargo de la Administración de los Contratos, a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo”.

²⁵ “(iii) La aprobación y desaprobación en el Sistema de CAVALI de las facturas F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424, pese a que expresamente nunca le fue asignada dicha función, no bastando para acreditarlo el otorgamiento de privilegios informáticos en la Clave SOL y en la Gestión Factoring, ya que estos únicamente fueron conferidos para el ejercicio de sus funciones relacionadas con el comercio internacional”.



función de determinar y/o aplicar penalidades “no habiéndose identificado plenamente la penalidad que “contribuyó” a no cobrar ni tampoco en qué medida su participación fue decisiva para que dicha circunstancia se produzca, (...)”; respecto a la gravedad de la infracción cometida, niega que su actuación hubiese contribuido a restar eficacia y eficiencia a los actos de gestión relacionados a la aplicación y cobro; en cuanto al perjuicio causado, “no se ha establecido con precisión que la conducta que se le atribuye hubiese resultado decisiva para la inaplicación de penalidades a la empresa beneficiaria, por lo cual, este perjuicio no le es imputable”; en cuanto a la existencia de intencionalidad, el conocimiento de las funciones asignadas y de las normas que las regulan no es suficiente para establecer la concurrencia de dicho criterio, más aún cuando no se le habían asignado con precisión funciones con respecto a la Gestión de Factoring; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se han tergiversado totalmente en su perjuicio.

30. De otro lado, en la audiencia de uso de la palabra el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y agregaron lo siguiente:
- v. Un defecto grave que se presenta es que un mismo hecho ha dado lugar a diversos supuestos normativos. Refiere que un solo hecho no puede dar lugar a dos o tres sanciones diferentes porque cada una responde a un supuesto de hecho normativo.
 - vi. Se le imputa responsabilidad dolosa, pero no hay prueba del dolo.
 - vii. Sobre la imputación por no haber aplicado penalidades, cuestiona que sea su responsabilidad, indicando que debía supervisar que la factura se emitiera conforme a ley y no supervisar el cumplimiento del contrato y aplicar penalidades.
31. Mediante expediente N° 0820230325818, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** expuso su “Fundamentación adicional” en los términos siguientes:
- viii. Reiteró sus argumentos sobre la flagrante vulneración del debido proceso de control al estar plagado de deficiencias e irregularidades, entre ellas, haber sido elaborado por personal cualificado con respecto a la adquisición de hidrocarburos; así como, los argumentos respecto a la imputación de las infracciones previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley.
32. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 20 de noviembre de 2023, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**, y su defensa técnica, ratificaron los argumentos señalados en su recurso de apelación y en la audiencia de uso de la palabra del 27 de septiembre de 2023, agregando lo siguiente:
- xxi. Ausencia de tipicidad ajustada a Derecho, dado que se está usando tanto la infracción prevista en el numeral 18 como 32, siendo que, en el presente caso no hay concurso ideal de infracciones.
 - xxii. No se identifica en qué medida su conducta fue decisiva para la inaplicación de penalidades.
33. Mediante expediente N° 0820230378214, del 21 de noviembre de 2023, denominado “Fundamentación escrita”, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** ratificó los argumentos expuestos en su recurso de apelación y en el escrito signado con expediente N° 0820230325818, agregando lo siguiente:
- xxiii. Remite copia del Memorando GCRH-3031-2022, del 28 de noviembre de 2022, dirigido por la Gerencia Corporativa Recursos Humanos a la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro en el cual se señaló que ni el Manual de Organización y Funciones ni el Reglamento de Organización y Funciones de PETROPERÚ S.A. (vigentes durante el periodo comprendido entre enero y abril de 2022) detallan a qué área corresponde dar conformidad y/o disconformidad de Facturas Negociables (Electrónicas) de transacciones al crédito.



V. FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

34. De lo expuesto, conforme a los alcances del literal b) del artículo 39°, concordante con el literal a) del numeral 47.1 del artículo 47° del Reglamento, corresponde a esta Sala 2, evaluar y resolver los recursos de apelación, para ello fija como puntos controvertidos los siguientes:
- **CONTROVERSIA N° 1:** Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos de los tipos infractores muy grave y grave previstos, respectivamente, en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**.
 - **CONTROVERSIA N° 2:** Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos del tipo infractor grave previsto en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado **Roger Daniel Liy Lion**.
 - **CONTROVERSIA N° 3:** Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos del tipo infractor grave previsto en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**.
 - **CONTROVERSIA N° 4:** Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos de los tipos infractores muy graves previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado **Yusko Darwin Toscano Ludeña**.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

CONTROVERSIA N° 1: Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos de los tipos infractores muy grave y grave previstos, respectivamente, en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**.

35. En su recurso de apelación, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene la vulneración del principio de presunción de licitud basando sus argumentos en las circunstancias en que se produjeron los hechos, la presunta falta de coordinación con los usuarios para la elaboración y aprobación de las especificaciones técnicas, las condiciones del Proceso de Adquisición de 300 MB de Biodiesel B100, la falta de participación de proveedores del mercado internacional y el otorgamiento irregular de la buena pro beneficiando a H.P.O. S.A., argumentos que se pasarán a analizar a continuación.

A. Sobre las circunstancias en que se produjeron los hechos, alegadas por el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza

36. En su recurso de apelación, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que con Carta GGRL-3563-2021, emitida el 23 de diciembre de 2021 y diligenciada el día 28 de diciembre de 2021, la Gerencia General de PETROPERÚ S.A. anuló los contratos de adquisición de B100 suscritos con H.P.O. S.A. en el marco del Proceso de Adquisición por Competencia COM-012-2021; y, que por dicho motivo *“no se ejecutó ninguna de las entregas programadas de los volúmenes adquiridos y, por tanto, no se cumplió con la atención del requerimiento inicial de la Gerencia Departamento Distribución emitido con Memorando GDDI-3117-2021, del 25 de octubre de 2021”*; y que, la anulación se efectuó a tan solo siete (7) días de la primera ventana de entrega del combustible programada *“exponiendo a la empresa a un riesgo inminente de desabastecimiento de combustible a nivel nacional, debiendo tomar decisiones técnicas y éticas acordes a la coyuntura expuesta y sin vulnerar sus legítimos intereses corporativos”*; por lo que, *“ante esta necesidad real y concreta de posibles impactos sociales y económicos a nivel nacional por el desabastecimiento de combustible y de impactos de tipo legal por el incumplimiento de la norma vigente”* priorizó la cantidad y el plazo de la adquisición y entrega del producto.

Bajo esa línea, el administrado señaló que *“solicitó formalmente la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa funcional previsto en el Art. 12°, Num. 12.1, Lit. “d”, del*



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, consistente en: 'La actuación funcional que asegura el cumplimiento de las finalidades de una operación, proceso o actividad de la entidad, en la medida que dichas finalidades sean legítimas y compatibles con el marco legal, que los beneficios resultantes sean mayores a los perjuicios generados, y que el funcionario o servidor público no haya generado beneficios indebidos para sí o para terceros'. Sin embargo, el Órgano Sancionador rehusó analizar y determinar si, en el caso en concreto, concurren las circunstancias que, a nuestro criterio, configurarían el supuesto de hecho de la eximente de responsabilidad prevista en el Art. 12°, Num. 12.1, Lit. "d", del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional. Reiteramos, el riesgo real era que se produzca el desabastecimiento de combustible por circunstancias no imputables a nuestro patrocinado y, frente a las cuales, era necesario adoptar acciones concretas en aras del cumplimiento de las finalidades de la operación".

37. Del análisis del recurso de apelación del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, se advierte que cuestiona la apelada; debido a que, el Órgano Sancionador se habría rehusado a analizar y determinar si, en el caso en concreto, concurren las circunstancias que, a su criterio, configuran el supuesto de hecho de la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 12°, numeral 12.1, literal "d" del Reglamento cuya aplicación solicitó formalmente.
38. Respecto de los eximentes de responsabilidad administrativa funcional, estos se encuentran regulados en el artículo 12°, numeral 12.1 del Reglamento que dispone:

*Artículo 12.- Condiciones eximentes de responsabilidad administrativa funcional
12.1. Son condiciones eximentes de responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracción, las siguientes:*

(...)

d) La ausencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado.

e) La actuación funcional que asegura el cumplimiento de las finalidades de una operación, proceso o actividad de la entidad, en la medida que dichas finalidades sean legítimas y compatibles con el marco legal, que los beneficios resultantes sean mayores a los perjuicios generados, y que el funcionario o servidor público no haya generado beneficios indebidos para sí o para terceros.

(...)

39. De la lectura del escrito de descargos del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** (Expediente N° 2720220096675), se tiene que, al solicitar que se le exima de responsabilidad citó el eximente previsto en el literal d) del numeral 12.1 del artículo 12° del Reglamento, pero transcribió textualmente la eximente prevista en el literal e) del citado artículo:

A la luz de estas consideraciones, solicito formalmente la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa funcional previsto en el Art. 12°, Num. 12.1, Lit. "d", del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, consistente en: "La actuación funcional que asegura el cumplimiento de las finalidades de una operación, proceso o actividad de la entidad, en la medida que dichas finalidades sean legítimas y compatibles con el marco legal, que los beneficios resultantes sean mayores a los perjuicios generados, y que el funcionario o servidor público no haya generado beneficios indebidos para sí o para terceros."²⁶

40. De la revisión de la Resolución venida en grado, se tiene el Órgano Sancionador evaluó el pedido del administrado de eximirlo de responsabilidad bajo la causal prevista en el literal d) del numeral 12.1 del artículo 12° del Reglamento, y fundamentó su análisis en el perjuicio ocasionado por la actuación irregular del administrado.

19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados

(...)

xvi. Aplicación de eximente de responsabilidad

²⁶ Escrito de descargos presentado con Expediente 2720220096675, pp. 21-22.



(...)

- d) *La ausencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado.*

Sobre este punto solicitado por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza debemos precisar que de la evaluación efectuada, al caso de autos, se verifica la generación de perjuicio en la actuación irregular del administrado (...).²⁷

41. Ahora bien, aun cuando el Órgano Sancionador desarrolla y analiza la causal prevista en el literal d) del numeral 12.1 del artículo 12° del Reglamento; se aprecia que a lo largo de la Resolución de sanción, al analizar las conductas infractoras, ha analizado el riesgo inminente de desabastecimiento de combustible a nivel nacional como consecuencia de la nulidad de contratos derivados del Proceso de adquisición por competencia COM-012-2021, según lo argumentado por el administrado, sosteniendo que, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 030-98-EM, “Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos”, y sus modificaciones ha garantizado el abastecimiento en el país, a través de la obligatoriedad de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario en las Plantas; y, el numeral 29 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 030-98-EM contempla un ‘Plan de Contingencia’; y, en el hecho de que no obra informe técnico que sustente el riesgo inminente de desabastecimiento de combustible, concluyendo:

19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados

(...)

i. De la vulneración al debido proceso de control.

carece de asidero legal, el señalar que actuó en aras de prevenir un desabastecimiento, cuando la norma ya lo ha contemplado, y este plazo ha sido considerado en la Hoja de Trabajo que elaboró al momento de establecer la primera ventana de entrega del Biodiesel, asimismo, sobre este punto, no obra informe técnico o símil que ampare tal situación.

(...)

De lo cual se puede colegir que la mera nulidad de los contratos que el administrado refiere se dieron en el mes de diciembre de 2021, no configura un caso de emergencia dentro de las actividades de comercialización de hidrocarburos.²⁸

42. Asimismo, se advierte que el Órgano Sancionador, en atención a lo alegado por el administrado, ha evaluado la necesidad real y concreta de posibles impactos sociales y económicos, sosteniendo que el administrado pudo elegir el procedimiento directo cuyos plazos son más cortos y que se encuentra previsto en el Procedimiento de adquisición local:

19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados

(...)

v. Sobre la recomendación contenida en el memorando N° GDCH-0838-2021.

Por lo que, la mera declaración de nulidad de los contratos, alegada por el administrado, producida en el mes de diciembre de 2021 en la Entidad, no configura un caso de emergencia dentro de las actividades de comercialización de hidrocarburos, aún más, de configurar un supuesto de urgencia por desabastecimiento debió elegir el procedimiento directo cuyos plazos son más cortos.²⁹

43. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con el citado Procedimiento de adquisición local: *“Para iniciar un Proceso de Adquisición en el marco del presente Procedimiento, el Originador deberá solicitar la adquisición al Ejecutor señalando la modalidad (Competencia o Directa), (...)”* [Subrayado propio].

44. Asimismo, de acuerdo con dicho Procedimiento se contemplan tres (3) modalidades de adquisición que podían ser señaladas por el ‘Originador’ al solicitar la adquisición de hidrocarburos al ‘Ejecutor’:

²⁷ Resolución de sanción, pp. 70-71.

²⁸ Resolución de sanción, p. 36.

²⁹ Resolución de sanción, p. 46.



- Adquisición por Competencia: De los numerales 6.5 al 6.11
- Adquisición directa: De los numerales 6.12 al 6.18
- Adquisición directa inmediata en situaciones extraordinarias y/o imprevistas: De los numerales 6.19 al 6.26, siendo que esta última modalidad se encuentra regulada para el siguiente supuesto:

6.19 En situaciones extraordinarias y/o imprevisibles que afecten en forma directa el proceso de producción o de comercialización de hidrocarburos, y no sea factible realizar un proceso de competencia y/o directa por la oportunidad de la entrega, se efectuará una adquisición directa inmediata. Esta situación será identificada por el Usuario, quien comunicará al Originador para que éste solicite al Ejecutor efectuar las acciones inmediatas para adquirir lo estrictamente necesario para superar la situación presentada.

45. En tal sentido, considerando que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** ejercía el rol de 'Originador' –dependencia que genera el requerimiento para la adquisición del bien³⁰– se entendería que, lo más adecuado, hubiera sido optar por la modalidad de 'Adquisición directa inmediata en situaciones extraordinarias y/o imprevistas' contemplada en el Procedimiento de adquisición local si la empresa se encontraba en “*un riesgo inminente de desabastecimiento de combustible a nivel nacional*” como lo alega.
46. En su recurso de apelación el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** manifestó que fue comunicado de la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021 el 28 de diciembre de 2021; siendo que, solicitó al día siguiente un nuevo proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 para el periodo de enero a abril de 2022, argumento que reiteró en el Informe oral del 20 de noviembre de 2023 donde indicó haber tomado conocimiento de la nulidad de los contratos a través de un correo electrónico, y que ante dicho escenario decidió actuar para evitar un periodo de desabastecimiento:

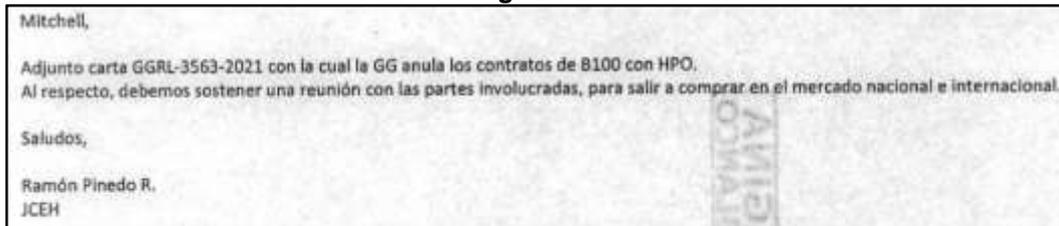
Hubo un proceso anterior (...) En octubre de 2021 se generó un requerimiento para enero de 2022, ósea con mucha anticipación tal como se requiere para un proceso. (...) se firman contratos. Sin embargo, la Gerencia General decide el 28 de diciembre (...) anular los contratos (...) Yo a través de un correo electrónico me informo que habían anulado los contratos y me decía ¿Qué hago? ¿Cómo hago para que el 5-11 se entregue una necesidad? Entonces, si yo no actuaba, y eso sí hubiese sido responsabilidad mía, llegábamos a un periodo de desabastecimiento, en la cual se para el transporte público, se paran las mineras, se paran las eléctricas, se para medio país, en la cual nosotros teníamos casi el 40% del mercado para abastecer este producto. Entonces, el día 29 (...) al día siguiente de haber tomado conocimiento de que ya se anularon esos contratos, emití un nuevo requerimiento porque la necesidad nunca fue atendida, la necesidad permanecía para la empresa y para el país. (...)

47. Al respecto, se encuentra acreditado que el 28 de diciembre de 2021, el señor Ramón Segundo Pinedo Ramírez –jefe de Compras y Exportaciones de Hidrocarburos, de acuerdo con la Resolución de sanción– remitió al administrado un correo electrónico (folio 156 - Tomo I) adjuntando la carta GGRL-3563-2021; y, se encuentra acreditado que mediante la carta GGRL-3563-2021, diligenciada el 28 de diciembre de 2021, se comunicó a la empresa H.P.O. S.A. la nulidad de los contratos derivados de la COM-012-2021 (folio 153 - Tomo I).
48. Sin embargo, de la revisión del referido correo electrónico del 28 de diciembre de 2021, se tiene que al hacer de conocimiento del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** la nulidad de los contratos derivados de la COM-012-2021, no se le informó o alertó de que estaban a puertas del inicio de un “*periodo de desabastecimiento*”, o de que había el riesgo de “*se paren las mineras, las eléctricas, medio país*”, como sostiene el administrado, y solamente se le solicita una reunión “*para salir a comprar en el mercado nacional e internacional*”, como se muestra en la captura siguiente:

³⁰ Procedimiento de adquisición local, numeral IV.



Imagen N° 01



49. A partir del referido correo electrónico de 28 de diciembre de 2021, tampoco se aprecia evidencia de que existía un riesgo de desabastecimiento como lo alega el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** en su recurso de apelación, que pudiera sustentar el eximente de responsabilidad planteado.
50. Cabe indicar que, en el Informe oral llevado a cabo el 20 de noviembre de 2023, a la pregunta realizada al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sobre la razón por la cual formuló el requerimiento en los términos planteados si –según ha manifestado– había riesgo del desabastecimiento; el administrado indicó que se trataba de un momento muy polémico donde él hubiera tenido que decir a quién se debía comprar y que –luego de la evaluación de los inventarios– concluyeron que la ventana del 15 al 21 de enero de 2022 era tiempo suficiente para generar un nuevo proceso de adquisición y convocar tanto en el mercado nacional, como internacional:

Vocal de La Puente: *Me gustaría preguntar al administrado Chávez Mendoza: Si el administrado Lij, dentro de las funciones que desempeñaba como Ejecutor, ha indicado que el concurso de precios y la compra fue programada, (...) y no había necesidad de una compra extraordinaria y el sustento de la compra extraordinaria es el riesgo de desabastecimiento ¿Por qué el requerimiento que hizo en su calidad de Originador se planteó en esos términos porque lo que se ha mencionado a través de este informe y a través el anterior es el riesgo de desabastecimiento? Entonces, ¿Cómo podríamos entender estas dos situaciones? (...) Por un lado, no había necesidad de compra extraordinaria y, por otro lado, sí se requería.*

Chávez Mendoza: *(...) Cuando nosotros tomamos conocimiento de que ya no se iba a realizar la entrega, y mi Gerencia estaba a cargo y la gestión de los inventarios a nivel corporativo, teníamos dos opciones: ir a una emergencia que es una contratación directa en la cual yo tenía que decir a quién le van a comprar el producto y en qué periodo (...) Eso en ese momento muy polémico en el cual nos encontrábamos, prácticamente me estaban diciendo que haga un requerimiento para comprar a una empresa que estaba cuestionada. Entonces, nosotros dijimos: hemos hecho una evaluación de los inventarios que podíamos soportar 20 días 25 días más, porque acuérdesese que la ventana que nosotros indicamos era 15-21 enero, quiere decir, que hasta el 21 me podían entregar, era un tiempo suficiente para que se pueda generar un nuevo proceso, por eso se tomó la decisión de irse por una competencia porque en ese periodo se podía competir tanto en el mercado nacional y hacer el intento del mercado internacional, valga decir que mi requerimiento indica que se haga en el mercado nacional e internacional, y que se evalúen otras ventanas ¿Eso que quiere decir? Si el área de compras me indica que no se han presentado en la ventana que nosotros solicitamos y que se hubieran presentado en una ventana distinta, nosotros hubiéramos tomado la decisión: o cubrir con inventarios de seguridad o hacer una compra pequeña por ese periodo de tiempo que me hubiese permitido tener una nueva ventana. (...) Yo no veo lista de proveedores. (...) Sin embargo en el Informe de la CGR (...)*

51. Aunado a ello, es de considerar que, de conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12° del Reglamento, la carga de la prueba de las condiciones eximentes planteadas recae en el administrado³¹. No obstante, de la revisión de los documentos adjuntos al recurso de apelación (Expediente N° 0820230217929), fundamentación adicional presentada ante el TSRA (Expediente N° 0820230325780), como del escrito de descargos (Expediente N° 2720220096675) y la fundamentación adicional presentada ante el Órgano Sancionador

³¹ "Artículo 12.- Condiciones eximentes de responsabilidad administrativa funcional

(...)

12.2. Las condiciones eximentes son planteadas por el administrado, a quien corresponde la carga de la prueba. (...)"



(Expediente N° 0820230125137) no se advierte informe alguno que identifique o exponga “un riesgo inminente de desabastecimiento de combustible a nivel nacional”.

52. Por tanto, a criterio de esta Sala en la Resolución de sanción sí se analizó y determinó si, en el caso en concreto, concurrían las circunstancias que podrían configurar el supuesto de hecho del eximente basado en el riesgo de que se produzca el desabastecimiento de combustible a nivel nacional como consecuencia de la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021 con fecha 23 de diciembre de 2021; y no se encuentra probado por el administrado la situación que sustenta el eximente planteado; por lo que, los argumentos del referido administrado vinculados a las circunstancias en que se produjeron los hechos, se encuentran desvirtuados.

B. Sobre la falta de coordinación con los Usuarios respecto al volumen de Biodiesel determinado en las especificaciones técnicas del requerimiento de adquisición

53. El Órgano Sancionador sostiene que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, antes a la emisión del memorando GDPO-0368-2021 del 29 de diciembre de 2021, no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir y señaló unilateralmente el volumen de 300MB Biodiesel B100; siendo que, el Procedimiento de adquisición local establece la necesaria coordinación entre el ‘Originador’ y los usuarios para la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición, respaldando dicha falta de coordinación en las respuestas obtenidas del Jefe Unidad Planta Conchán³², Jefe Plantas Sur³³ y el Jefe Unidad Aeropuerto y Terminales Centro³⁴.

54. El administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** señala en su recurso de apelación que la solicitud de inicio de un nuevo proceso de adquisición de 300’000,000 BBI (300 MB) de Biodiesel B100 para el periodo enero a abril de 2022 se elaboró, discutió y analizó juntamente con el personal de la Jefatura de Planificación de Suministro del Departamento de Planeamiento Operacional, no existiendo ningún elemento que aporte un medio probatorio o indicio de que el requerimiento fue emitido unilateralmente³⁵.

Agrega que: “2.28 (...) *ni las normas ni los documentos de gestión, consignados como medios probatorios de cargo, establecen más allá de cualquier duda razonable que corresponde a los “Usuarios” definir las condiciones del servicio*”, enfatizando en que no señalan en forma expresa que corresponde a los Usuarios la elaboración y la aprobación de las especificaciones técnicas.

55. A fin de evaluar los argumentos del apelante, es preciso indicar –en primer lugar– que se encuentra acreditado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** solicitó que se inicie un nuevo proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 para el periodo enero - abril 2022, bajo la Modalidad de Competencia en el Mercado Local y, en forma paralela, bajo la Modalidad de Comparación de Precios en el Mercado Internacional, para el periodo enero a abril de 2022, mediante memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021 (folios 158 al 208 - Tomo I).
56. Asimismo, cabe remitirnos –en segundo lugar– al Procedimiento de adquisición local, el cual define los roles del ‘Originador’ y del ‘Usuario’, establece sus responsabilidades y su participación en el procedimiento del modo siguiente:

3.2 Responsabilidades

Las responsabilidades de las dependencias que intervienen en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado local están delimitadas en el presente Procedimiento:

³² Documento N° PCO-030-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 427 a 450 - Tomo I).

³³ Carta N° 0002-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 452 a 453 del Tomo I).

³⁴ Documento ATC-0007-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 455 a 457 - Tomo I).

³⁵ Recurso de apelación, numeral 2.27. Dicho argumento es reiterado al cuestionar la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley: “2.63 *En el caso concreto de la elaboración del Memorando N.º GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, se contó con la participación de la Jefatura de Planificación de Suministro, incluyendo al Jefe y el personal a su cargo, para la elaboración de las especificaciones técnicas del Biodiesel B100 que se consideran irregulares*”.



Originador:

- *Elaboración de condiciones técnicas para evaluación de propuestas, adquisición no estandarizadas por Comité Central de Calidad.*
- *Elaboración de documentación para inicio de proceso.*
- (...)

Usuario:

- *Elaboración de condiciones técnicas de la adquisición no estandarizadas por Comité Central de Calidad.*
- *Evaluación de factibilidad técnica de utilización del bien.*
- *Identificación de situación extraordinaria para adquisición directa.*

(...)

IV. DEFINICIONES

(...)

Originador: Dependencia que genera el requerimiento para la adquisición del bien.

(...)

Usuario: Dependencia que utilizará directamente el bien que se adquirirá para el proceso productivo, comercialización y/o consumo propio.

(...)

VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO

6.1 El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición, las que deben detallar el contenido de las siguientes cláusulas: a) objeto del suministro, b) fecha de entrega, c) plazo, d) especificaciones técnicas de calidad, e) punto de entrega, f) punto de fiscalización, g) modalidad o forma de entrega, h) precio, cuando corresponda, i) procedimiento de fiscalización de calidad y volumen, j) facturación y forma de pago, k) penalidad por demoras en la entrega del bien cuando corresponda, l) controversia sobre asuntos técnicos y m) transferencia del riesgo y propiedad, entre otras condiciones técnicas necesarias para la ejecución contractual. En caso de procesos por competencia, el Originador debe indicar cuáles serán consideradas como Condiciones Técnicas Mínimas para efectos de la evaluación de las propuestas.

(...)

57. De la lectura de los citados numerales del Procedimiento de adquisición local, se aprecia que el requerimiento para la adquisición del bien³⁶ es generado por el 'Originador'; que las condiciones técnicas de la adquisición son elaboradas por el 'Originador', en coordinación con los Usuarios, y que dentro de éstas se encuentra el volumen.
58. En cuanto al argumento de que la solicitud de inicio de un nuevo proceso de adquisición para el periodo enero a abril de 2022 se elaboró, discutió y analizó juntamente con el personal de la Jefatura de Planificación de Suministro; es de indicar que a la fecha de la emisión del requerimiento de adquisición se encontraba vigente la Circular de organización N° GGRL-3354-2021 del 3 de diciembre de 2021 (folio 390 al 418 - Tomo I) que contiene la nueva estructura organizacional de la Entidad, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 (folios 448 al 522 – Tomo III).

Según esta nueva estructura organizacional, los jefes de las Plantas y Terminales – identificados como 'Usuarios' a lo largo de la Resolución de sanción³⁷– reportaban a la Gerencia Departamento de Distribución que, a su vez, dependía de la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro (folio 390 al 416 - Tomo I), y no reportaban a la Jefatura Planificación de Suministro la cual dependía de la Gerencia Departamento Operacional a cargo del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**.

³⁶ De acuerdo con el Procedimiento de adquisición local, se denomina "bien" a "Cualquiera de los hidrocarburos contenidos en el Listado de Bienes según Anexo No. 1, empleados para el proceso productivo, de comercialización y/o consumo propio de PETROPERÚ S.A."

³⁷ Resolución de sanción: "Sin embargo, ante la consulta efectuada por la Comisión de Control a los jefes de Plantas (usuarios) sobre la existencia o no de coordinaciones entre la Gerencia Departamento Planeamiento Operacional en la etapa previa a la adquisición (folios 420 a 425 – Tomo I), se obtuvo como respuesta lo siguiente: (...)", p. 82. "Sin embargo, de la revisión a la documentación generada por los usuarios directos que recibieron el Biodiesel B100 (Plantas de Ventas Conchán, Callao y Terminal de Mollendo), se evidencia que (...)", p. 93. "No coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir según lo refieren el Jefe Unidad Planta Conchán (folio 427 a 450 del Tomo I), Jefe Plantas Sur (folio 452 a 453 del Tomo I) y Jefe Unidad Aeropuerto y Terminales Centro (...)", p. 112.



59. De manera que, aun cuando el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** pudo haber coordinado con la Jefatura Planificación de Suministro, el hecho imputado y sancionado se circunscribe a no haber coordinado previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir, como dispone el numeral 6.1 del Procedimiento de adquisición local.
60. En cuanto al argumento del administrado de que no existe ningún medio probatorio o indicio de que el requerimiento fue emitido unilateralmente, es de indicar que –de acuerdo con el Expediente PAS– la Comisión de Control durante el servicio de control requirió a la Unidad Planta Conchán, Planta Sur y, Unidad Aeropuerto y Terminales Centro remitir los documentos mediante los cuales se realizó las coordinaciones y/o comunicaciones con la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo respecto a la capacidad, almacenamiento y recepción de biodiesel B100 en la planta a su cargo (etapa previa a la adquisición del combustible para la segunda convocatoria) indicando que, en caso de no existir dichas coordinaciones y/o comunicaciones sírvase informar³⁸.

Al respecto:

- El señor Carlos Alfaro Meneses, jefe Unidad Planta Conchán, manifestó: “*No existen coordinaciones ni comunicaciones*”, mediante Documento N° PCO-030-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 427 a 450 - Tomo I)
 - El señor José Antonio Tong, jefe Plantas Sur, manifestó: “*La supervisión de Terminal Mollendo únicamente envía de forma diaria el reporte de existencias y no se realizó coordinación alguna para la adquisición de Biodiesel B100*”, mediante Carta N° 0002-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 452 a 453 del Tomo I).
 - El señor Zenón Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminales Centro, manifestó: “*No existen coordinaciones ni comunicaciones respecto a la capacidad de almacenamiento y recepción de B100 en la etapa previa del proceso, dicha información es de conocimiento de todas las áreas involucradas con el suministro y transporte de productos combustibles*”, mediante Documento ATC-0007-2022 de 16 de febrero de 2022 (folios 455 a 457 - Tomo I).
61. Las respuestas de los jefes de plantas son concluyentes al señalar que el administrado, en su rol de 'Originador' no coordinó con los Usuarios quienes, de acuerdo con el Procedimiento de adquisición local, constituyen la “*Dependencia que utilizará directamente el bien que se adquirirá para el proceso productivo, comercialización y/o consumo propio*” el volumen a requerir.
62. Con relación al argumento del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** de que ni las normas ni los documentos de gestión establecen que corresponde a los 'Usuarios' definir las condiciones del servicio, ni señalan en forma expresa que corresponde a los Usuarios la elaboración y aprobación de las especificaciones técnicas³⁹ –también expuesto en su escrito de descargos– el Órgano Sancionador señaló que no se ha imputado al administrado que correspondía a los usuarios establecer las condiciones del servicios, como tampoco se ha señalado que no correspondía a la Gerencia Departamento de Planeamiento Operacional la elaboración de las condiciones técnicas; sino que, la irregularidad identificada e imputada fue la falta de coordinación entre su persona, en el rol de 'Originador', y los 'Usuarios' para la elaboración de las especificaciones técnicas en el requerimiento que formuló con memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, como se transcribe a continuación:

19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados.

(...)

ii. Sobre la falta de coordinación entre el Originador y el Usuario, para elaborar las condiciones técnicas en la adquisición del Biodiesel B100.(...)

Respecto a lo manifestado en el sentido de que no es correcto ni exacto, como señala el pliego de cargos que no correspondía al Departamento de Planeamiento Operacional, la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición del Biodiesel B100; debemos

³⁸ Requerimiento efectuado a través de los oficios N°S 036, 038 y 039-2022-CG/PROT-RI-PETROPERU de fechas 15 de febrero de 2022 (folios 420 a 425 - Tomo I).

³⁹ Recurso de apelación, numerales 2.28 y 2.30.



indicar que **la imputación se sustenta en el hecho de que el administrado en su condición de Gerente del Departamento de Planeamiento Operacional y Originador, no coordinó con los usuarios la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición, no habiéndose señalado en ningún momento que no le correspondía su elaboración (...).**

iii. Respecto a la determinación del volumen para la adquisición de Biodiesel B100 (...)

Sobre la forma en la que se realizó el redondeo de 297 MB a 300 MB explicada por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza (...) **se precisa nuevamente que la irregularidad identificada e imputada es la falta de coordinación entre el Originador y los Usuarios para la elaboración de las condiciones técnicas del biodiesel a adquirir.** (...). [Resaltado propio]

63. En tal sentido, siendo el hecho imputado y sancionado al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** no haber coordinado con los 'Usuarios' previamente a la determinación del volumen a requerir, por tratarse de la *"Dependencia que utilizará directamente el bien que se adquirirá para el proceso productivo, comercialización y/o consumo propio"*, se desvirtúan los argumentos del administrado en este extremo.
64. El administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** también sostiene que de modo inter diario y utilizando los medios electrónicos se realizan coordinaciones operativas con las distintas plantas, terminales y refinerías bajo las responsabilidades de la cada área y que *"2.31 no existe historial alguno de la participación de los usuarios en la determinación de los volúmenes a adquirir de manera corporativa, ni en las ventanas de adquisición, ni mucho menos en la planificación (...)"*.
65. No obstante, según se aprecia del Procedimiento de adquisición local, vigente a la fecha de los hechos, el rol de 'Originador' –ejercido por el administrado– elaboraba las condiciones técnicas de la adquisición en coordinación con el 'Usuario'; por lo que, la ausencia de la participación del Usuario en la determinación de las condiciones técnicas en otras adquisiciones no exime el cumplimiento del citado numeral 6.1.
66. En cuanto a la determinación del volumen, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene: *"2.35 (...) no existe documento normativo que establezca la metodología a ser empleada para determinar las cantidades o volúmenes de los requerimientos de Biodiesel B100. (...) Por lo cual, el criterio técnico del especialista prevalece, en el marco de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29622"*; concluyendo que, al no existir norma transgredida o inobservada, no es correcto ni válido sostener que la determinación de los volúmenes a adquirir *"carecía de sustento"* o se efectuó de manera *"irregular"*⁴⁰.
67. Al respecto, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29622, invocada por el administrado, contempla la posibilidad de que los funcionarios puedan actuar conforme a algún grado de discrecionalidad, en la medida que la legislación vigente los autorice:

Cuarta.- Criterios para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales

En los casos en que la legislación vigente autorice a los funcionarios expresamente algún grado de discrecionalidad para determinada toma de decisión, los órganos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener una opinión distinta. Tales decisiones solo pueden observarse si fueron tomadas sin una consideración adecuada de los hechos o riesgos en el momento oportuno, o por los resultados logrados según los objetivos y metas planteados, o cuando, en los casos que la normativa permita varias interpretaciones, la decisión se aparte de la interpretación adoptada por el órgano rector competente en la materia.

68. Respecto a la discrecionalidad, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC ha dejado sentado su admisión en los actos no reglados; dado que, la actividad del Estado se rige por el principio de legalidad:

⁴⁰ Recurso de apelación, numerales 2.35 y 2.36.



La discrecionalidad

8. *La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.*

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. (...).

69. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el Procedimiento de adquisición local tenía por objeto “*Establecer el procedimiento para la adquisición en el mercado nacional de los hidrocarburos contenidos en el Listado de Bienes*”, delimitaba, expresamente, las actuaciones de las dependencias intervinientes en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado, y establecía en su numeral 6.1. la obligación del ‘Originador’ de elaborar las condiciones técnicas de la adquisición, entre las cuales se encuentra el volumen, en coordinación con el Usuario; se tiene que, la determinación del volumen a requerir constituía un acto reglado que no daba lugar a la discrecionalidad por parte de los actores involucrados.
70. Asimismo, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** indica: “2.58. (...) (a) *Cuando el Num. 6.1 del PROA1-134 establece que “el Originador, en coordinación, con el Usuario elabora las condiciones técnicas de la adquisición”, se refiere a que, tanto el Originador cuanto el Usuario, contribuyan con parte de las condiciones técnicas, de acuerdo con su competencia funcional, uniéndose sus aportes en un solo documento; y (b) *La definición del volumen a ser adquirido, así como la ventana de entrega señaladas en el Memorando GDPO-0368-2021, se definieron en estricto cumplimiento de mis funciones como Gerente del Departamento Planeamiento Operacional, con acuerdo al ROF vigente”* [Subrayado propio].*

Seguidamente, en su recurso de apelación, al cuestionar la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que, si bien la elaboración de las especificaciones técnicas se realiza en coordinación con los usuarios, se trata de una función que corresponde a la Gerencia a su cargo; y, que no existen normas que especifiquen las materias y forma en que debía realizarse dicha coordinación, agregando que no se ha establecido que los Usuarios deban determinar los volúmenes a adquirir: “2.61 (...) *si bien es cierto la elaboración de las especificaciones técnicas se realiza en coordinación con los usuarios, también lo es que esta función corresponde a la Gerencia del Departamento de Planeamiento de Operaciones, no existiendo normas ni instrumentos de gestión que especifiquen ni las materias ni la forma en que debía realizarse dicha coordinación; quedando claro que no se ha establecido en modo alguno que corresponda a los Usuarios determinar los volúmenes que se adquirirán de manera corporativa, ni la ventana de adquisición, ni la planificación*”⁴¹.

71. Sobre el particular, es de resaltar –en primer lugar– el reconocimiento que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** efectúa de que el referido numeral 6.1 del Procedimiento de adquisición local supone la coordinación del ‘Originador’ y del ‘Usuario’, y que los aportes de ambos se plasman en un solo documento.
72. En segundo lugar, y como se ha señalado precedentemente, de acuerdo con las respuestas brindadas por los jefes de la Unidad Planta Conchán, Plantas Sur y, Unidad Aeropuerto y Terminales Centro, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** no coordinó con los ‘Usuarios’ previamente a la determinación del volumen a requerir; siendo que, el administrado no ha ofrecido medio de prueba que pueda rebatir la respuesta brindada por los jefes de plantas y terminales, esto es, no ha ofrecido el documento que reúne los aportes de ambas dependencias, de acuerdo a lo manifestado.
73. En tercer lugar, y respecto a su argumento de que la definición del volumen, así como la ventana de entrega se definió en estricto cumplimiento de sus funciones como Gerente del Departamento Planeamiento Operacional; es de indicar que el Procedimiento de

⁴¹ Recurso de apelación, numerales 2.61 y 2.67.



adquisición local, código PROA 1-134, en su versión 5 no deja lugar a dudas que, para la fecha en que se efectuó el requerimiento de adquisición, existía la obligación de que las condiciones técnicas de adquisición se elaborasen por el 'Originador' en coordinación con el 'Usuario'; por lo que, en aplicación del principio de legalidad, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** –al ejercer el rol de 'Originador'– debía proceder en estricta observancia de las normas vigentes, lo cual incluía no solo las disposiciones del ROF, sino también del referido Procedimiento.

74. En dicho contexto, la definición del volumen, en coordinación con los 'Usuarios' cobra importancia; dado que, de acuerdo con la Resolución de sanción⁴², el administrado no había previsto la capacidad de recepción para la disponibilidad de almacenamiento de Biodiesel B100 a ser entregado, al no haber realizado coordinaciones con las plantas y/o terminales sobre la capacidad, almacenamiento y recepción del insumo, entre otros; siendo prueba de ello los correos electrónicos del 14, 15 y 18 de enero de 2022, remitidos por los jefes de las Plantas: (i) Unidad Planta Conchán, (ii) Unidad Aeropuerto y Terminal Centro; y, (iii) Plantas Sur, respectivamente, al jefe Comercial y de Cadena de Suministro de H.P.O. S.A.
75. De la revisión del Expediente, a folios 449 y 459 obran los correos remitidos el 14 de enero de 2022, por el señor Carlos Christiam Alfaro Meneses, jefe Unidad Planta Conchán, y por el señor Zenón Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro, al señor Neumann con dirección electrónica kneumann@hpo.pe dando cuenta de lo siguiente:

Cuadro N° 02

Correos remitidos por jefes de Plantas	Contenido del correo
Correo del 14 de enero de 2022 remitido por Carlos Christiam Alfaro Meneses, jefe Unidad Planta Conchán. (folio 0449-Tomo I)	"La capacidad de recepción de Planta Conchán es de 6 a 7 cisternas/día, en adición, no considerar entregas los días domingo. (...)"
Correo del 14 de enero de 2022 remitido por Zenon Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro. (folio 0459-Tomo I)	"Considerando que al día de hoy en terminal Callao tenemos un vacío de 1.6 MB para recibir B100 y que nuestro promedio de consumo es de 0.25 MBDO, de manera preliminar le informamos que solamente podríamos recibir 02 CT diarias a partir del 17.01.22 hasta fin de mes (sin considerar los domingos). Se ha realizado la consulta al operador TDP si dispondríamos un mayor tancaje para este mes, con cuya respuesta les informaremos si varían dichos volúmenes. Saludos"

Fuente: Expediente PAS, folios 449 y 459.

76. Según la Resolución venida en grado, dichos correos permiten establecer que la Unidad Planta Conchán, Unidad Aeropuerto y Terminal Centro y Plantas Sur: *"no contaban con la capacidad de recepción para la disponibilidad de almacenamiento de Biodiesel B100 a ser entregado; condición técnica que no fue prevista por el originador del requerimiento administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente Departamento Planeamiento Operativo, al no haber realizado las coordinaciones con las plantas y/o terminales respecto a la capacidad, almacenamiento y recepción del insumo, entre otros"*⁴³.
77. En cuarto lugar, y con relación al argumento del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** de que no existen normas ni instrumentos de gestión que especifiquen las materias en que debía realizarse dicha coordinación; cabe reiterar que el referido numeral 6.1 del Procedimiento de adquisición local, código PROA 1-134, versión 5, señala que entre las cláusulas que conforman las condiciones técnicas de la adquisición –que

⁴² Resolución de sanción, pp. 40-41.

⁴³ "19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados
iii. Respecto a la determinación del volumen para la adquisición de Biodiesel B100.
(...)"

⁴³ Resolución de sanción, pp. 40-41. Según se lee en la citada resolución, dichos correos obran en el folio 459 – Tomo I. No obstante, en dicho folio únicamente se ubica en correo remitido el 14 de enero de 2022 por Zenon Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro, al señor Neumann con dirección electrónica kneumann@hpo.pe.



son elaboradas en coordinación– se encuentran la fecha de entrega, el plazo y el volumen: “6.1. El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición, las que deben detallar el contenido de las siguientes cláusulas: (...) **b) fecha de entrega, c) plazo, (...)** i) procedimiento de fiscalización de calidad **y volumen, (...)**”.

Por último, en cuanto a su argumento de la inexistencia de normas o instrumentos de gestión que especifiquen la forma en que debía realizarse dicha coordinación; revisado el Pliego de cargos N° 000047-2022-CG/INSJUN y la Resolución venida en grado, no se aprecia que se haya imputado y sancionado por inobservar determinada forma o metodología durante la coordinación efectuada, sino la solicitud de adquisición de 300MB Biodiesel B100, a pesar que “No coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir”.

78. Sobre la base de lo expuesto, se encuentra acreditado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** no coordinó con los Usuarios el volumen a requerir; siendo que, el numeral 6.1 del Procedimiento de adquisición local, en su versión 5, establece la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición por el ‘Originador’, en coordinación con los Usuarios, lo cual incluye el volumen; disposición normativa de obligatorio cumplimiento, dado que la determinación del volumen a requerir constituía un acto reglado que no daba lugar a la discrecionalidad por parte de los actores involucrados.

C. Sobre la incorporación del concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en los cálculos efectuados para la determinación del plazo de entrega de la adquisición, y sobre las condiciones del Proceso de Adquisición de 300 MB de Biodiesel B100

79. Con el memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, en su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y por tanto en el rol de ‘Originador’, señaló que se requería a más tardar para el 15 de enero de 2022, iniciar con el suministro de Biodiesel B100 para Conchán, Callao, Talara y Mollendo.
80. De acuerdo con el Informe de control y la Resolución de sanción, la limitación de la participación de los proveedores internacionales se sustenta en la adición en el requerimiento de adquisición del concepto de ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ de ocho (8) días calendario, lo cual acortó el plazo de la primera ventana del 15 al 21 de enero de 2022.

Así en el Informe de control se señala:

*Lo dispuesto en la referida normativa, faculta a Petroperú S.A. a incorporar en el cálculo para la determinación del plazo para la primera ventana de entrega, el tiempo de quince (15) días calendario; **sin embargo**, el señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente Departamento Planeamiento Operacional, **sin el sustento legal adicionó el concepto de “Tiempo de operación de atención de Buques” de ocho (8) días calendario, lo cual influyó en la reducción del cálculo de la ‘Autonomía del volumen para atención de Demanda’, acortando así la ‘Fecha de reposición estimada de inventarios’ al 20 de enero de 2022, permitiéndole proyectar el plazo para la ‘Ventana requerida’ en un reducido periodo comprendido del 15 al 21 de enero de 2022, (...).** (folio 0014)*

Por su parte, en la Resolución venida en grado se indica⁴⁴:

*(...) **sin la disminución de ocho (8) días calendario por el concepto de ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ que incorporó sin sustento legal el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente Departamento Planeamiento Operacional, se tenía un plazo mayor para el inicio de la primera ventana (15 de enero de 2022), por el contrario con el recorte del plazo se limitó la concurrencia de proveedores internacionales y afectando la finalidad de garantizar la competitividad y maximizar los resultados (...).** [Resaltado propio].*

Asimismo, en la Resolución venida en grado se tiene por acreditado lo siguiente⁴⁵:

⁴⁴ Resolución de sanción, p. 48.

⁴⁵ Resolución de sanción, pp. 88-89.



22. De los hechos acreditados producto de la evaluación del Órgano Sancionador (...)

25. Determinación del plazo de entrega de la primera ventana (...)

No obstante, también se encuentra acreditado que el concepto de **“Tiempo de operación de atención de Buques”** de ocho (8) días calendario, considerado en la Hoja de Trabajo alcanzada por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza en su calidad de Originador (folio 276 – Tomo I), impactó en la reducción del cálculo de la “Autonomía del volumen para atención de Demanda”, y acortó la “Fecha de reposición estimada de inventarios” al 20 de enero de 2022.

Tal reducción de plazos permitió proyectar y reducir el plazo para la “Ventana requerida” del 15 al 21 de enero 2022, reducción final que no tiene sustento legal, pues el propio administrado precisó que no se contaba con documento de gestión alguno que ampare y contemple la inclusión del concepto “Tiempo de operación de atención de Buques”.

81. Por tanto, de acuerdo con el Informe de control y la Resolución de sanción se concluye que, sin la disminución de ocho (8) días calendario, se tenía un plazo mayor para el inicio de la primera ventana, no se hubiese acortado el plazo de entrega de la primera ventana del 15 al 21 de enero de 2022, y no se limitaba la participación de los postores internacionales.
82. En cuanto a la determinación del plazo de entrega, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que en octubre de 2021: “2.38 (...) se había determinado una necesidad de reposición de inventarios a partir del 5 de enero de 2022”; y, que decidió emitir un nuevo requerimiento tomando en consideración que solo faltaban siete (7) días para el inicio de las entregas, y conjuntamente con la Jefatura de Planificación de Suministro.
83. Sobre el particular, dicho argumento tendría asidero en la medida en que se hubiese acreditado el riesgo de desabastecimiento de combustible, debido a que había una necesidad de reposición de inventarios al 5 de enero de 2022, como sostiene el administrado, lo cual le hubiera permitido recurrir a la modalidad de “Adquisición directa inmediata en situaciones extraordinarias y/o imprevisibles”. Sin embargo, como se ha expuesto en la precedentemente (ver fundamentos 36 al 52) no se acreditan las circunstancias que expone el administrado referidas al riesgo de desabastecimiento de combustible a nivel nacional.
84. Respecto a la determinación del plazo de entrega de la primera ventana de ingreso de Biodiesel B100 y al analizarse los descargos, la Resolución venida en grado también se fundamenta en el memorando GDCH-0838-2021, emitido el 10 de junio de 2021 por la Gerencia de Compras de Hidrocarburos de la Entidad⁴⁶.

El Órgano Sancionador sostiene que la tipicidad subjetiva en la conducta del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se acredita, entre otros, en el memorando GDCH-0838-2021, emitido el 10 de junio de 2021 (folios 54 al 55 del Tomo II), con el cual la Gerencia de Compras de Hidrocarburos recomendó en setenta y cinco (75) días calendarios el tiempo entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro; contrariamente a lo cual, el administrado los redujo a diecisiete (17) días calendarios, refiriendo que dicho acto de administración interna se emitió con la finalidad de conseguir las mejores condiciones en el mercado por quien hace las veces de Ejecutor en los procesos de adquisición de biodiesel en el mercado local.

85. En cuanto a las condiciones del Proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 y el memorando GDCH-0838-2021; el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que no era oportuno emitir un nuevo requerimiento considerando el plazo de 75 días recomendado “2.48 (...) por cuanto, las evoluciones de inventarios proyectados indicaban el quiebre de inventarios en el terminal Mollendo y el consecuente desabastecimiento de hidrocarburos” agregando: “2.49 (...) estos plazos no forman parte de los procedimientos de adquisición de hidrocarburos tanto en el mercado local o internacional (...)”.

⁴⁶ Resolución de sanción, p. 44, cuarto párrafo.



86. Al respecto, es de señalar –en primer orden– que se encuentra acreditado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** formuló el requerimiento de adquisición el 29 de diciembre de 2021, a través del memorando GDPO-0368-2021 (folios 158 a 208 – Tomo I), estableciendo el inicio de la ventana de suministro el 15 de enero de 2022, esto es, entre el requerimiento y el inicio de la primera ventana mediaban diecisiete (17) días calendarios.
87. En segundo orden, se encuentra acreditado que el 10 de junio de 2021 la Gerencia de Compras de Hidrocarburos emitió el memorando GDCH-0838-2021 (folios 54 al 55 del Tomo II) con el asunto: “*Plazos en requerimientos de importación/exportación/compras locales y SOLPEDS*” y señalando que el plazo a considerar en los requerimientos de Biodiesel B100 es de setenta y cinco (75) días calendario, como se muestra a continuación:

Imagen N° 02

Por medio de la presente, a fin de poder conseguir las mejores condiciones en el mercado para las importaciones/exportaciones/compras locales, se informa a las Gerencias originadoras, los plazos a considerar en sus requerimientos spots.

Asimismo, se solicita que dichos requerimientos puedan contener información completa como: calidad, volumen, ventana, nominación, acuerdo COSUDE y otros que consideren relevantes para estas operaciones de comercio internacional.

PRODUCTO	Costa	Selva	Modalidad
	Días de Anticipación desde el requerimiento al inicio de ventana requerida	Días de Anticipación desde el requerimiento al inicio de ventana requerida	
ULSD/ Diesel B5-SS0/ Turbo Jet A 1	55	75	Importación
NFCC / Gasolinas/ Nafta Virgen/ HOGBS	55	75	Importación
B100	75	-	Importación
Ethanol	75	-	Importación
GLP	70	-	Importación
AVGAS/ Petroquímicos (Solvente, Diesel/Solvente de Minería, TAME, Nafta Hidrotratada, otros)	80	-	Importación
Acido Sulfúrico / Coke	100	-	Exportación
Crudo Importado	65	85	Importación
Crudo Exportado	65	-	Exportación
Fuel Oil/ Straight Run	45	-	Exportación
Nafta Virgen	45	-	Exportación
Otros Volúmenes >310 MB	55	75	Importación/Exportación
Otros Volúmenes <100 MB	75	95	Importación/Exportación

Nota: Estos tiempos también aplican para los procesos locales por competencia/Directa. Otros términos de acuerdo al procedimiento Vigente.

Fuente: Memorando GDCH-0838-2021 (folios 54 al 55 del Tomo II)

88. Ahora bien, se aprecia que la observancia del plazo de setenta y cinco (75) días calendario entre el requerimiento y la primera ventana de entrega no se estableció de manera obligatoria, y que no se imputó su incumplimiento en la configuración de los tipos infractores previstos en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley; sino que, de acuerdo con la Resolución venida en grado constituye prueba de la intencionalidad del administrado, dado que dicho plazo se propone para un escenario de compra eficiente; siendo función del administrado “*m. Originar las adquisiciones de crudos y productos, a fin de atender la demanda de los clientes de PETROPERÚ en forma oportuna, eficiente y competitiva*”, de acuerdo con el artículo 55° del ROF.
89. Aunado a ello, de acuerdo con el documento GDPO-0290-2022 de 9 de mayo de 2022 (folios 60 al 66 - Tomo II), emitido por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, los plazos promedios de las últimas adquisiciones de biodiesel B100, comprendidos desde el requerimiento hasta la primera ventana de entrega en los procesos de adquisición de Biodiesel B100, oscilaron entre, sesenta y un (61) a sesenta y nueve (69) días calendario, dado que, en el citado documento y respecto de los citados procedimientos de adquisición se indica lo siguiente:



- COM 007-GDCH-0725-2021 “(...) *cabe mencionar, que el requerimiento (...), se emitió sesenta y uno (61) días previos al primer día de ventana*”. (folio 0522 - Tomo II).
 - COM 005-GDCH-5045-2020 “(...) *cabe mencionar, que el requerimiento (...), se emitió sesenta y nueve (69) días previos al primer día de ventana*”. (folio 0523 - Tomo II).
 - GDCH-0711-2021 “(...) *cabe mencionar, que el requerimiento (...), se emitió sesenta y uno (61) días previos al primer día de ventana*”. (folio 0524 - Tomo II).
 - GDCH-5733-2020 “(...) *cabe mencionar, que el requerimiento (...), se emitió sesenta y tres (63) días previos al primer día de ventana*”. (folio 0527 - Tomo II).
90. Sobre lo expuesto y considerando que no se acreditan las circunstancias que expone el administrado basadas en el riesgo de desabastecimiento de combustible a nivel nacional, se tienen por desvirtuados los argumentos basados en que las evoluciones de inventarios proyectados indicaban el quiebre de inventarios en el terminal Mollendo y el consecuente desabastecimiento de hidrocarburos; y, que estos plazos no forman parte de los procedimientos de adquisición de hidrocarburos tanto en el mercado local o internacional.
91. En su recurso de apelación, al cuestionar la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** también sostiene que presentó el requerimiento con una anticipación de diecisiete (17) días respecto al primer día de ventana: “2.61 (...) iv. *Que, teniendo en cuenta la fecha de presentación del requerimiento (29 de diciembre de 2021) y los días primero y último del periodo de ventana (15 y 21 de enero de 2022, respectivamente), resulta que el requerimiento fue presentado con una anticipación de diecisiete (17) días a la fecha del primer día de ventana y con una anticipación de veintitrés (23) días a la fecha del último día de ventana, permitiéndose así a los postores efectuar sin ningún problema la entrega hasta el 21 de enero de 2022, no siendo de su responsabilidad las demoras existentes durante el procedimiento de selección y de adquisición del insumo*”⁴⁷.
92. Efectivamente, se aprecia que entre el requerimiento del administrado (29 de diciembre de 2021) y el inicio de la primera ventana (15 de enero de 2022) mediaban diecisiete (17) calendario; no obstante, dicho plazo no se aproxima al plazo de setenta y cinco (75) días recomendado con el memorando GDCH-0838-2021 para una compra eficiente, ni al plazo promedio de las últimas adquisiciones de biodiesel B100, según el documento GDPO-0290-2022, previamente citado.
93. En cuanto al extremo del argumento del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** donde indica: “*permitiéndose así a los postores efectuar sin ningún problema la entrega hasta el 21 de enero de 2022*”; es de indicar lo siguiente: De acuerdo con el Informe de control, con fecha 10 de enero de 2022 se cursaron invitaciones a ocho (8) proveedores nacionales y a sesenta y un (61) proveedores internacionales; y, con fecha 10 de enero de 2022 solo se recibieron las propuestas de los postores H.P.O. S.A., Bio Energy Perú S.A.C., Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD (folio 0020).
- Del total de empresas que presentaron propuestas, se tiene que se recibieron propuestas de dos (2) proveedores internacionales: Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD, de conformidad con la Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022, del 11 de enero de 2022 (folio 0555 – tomo I) elaborada por el administrado Roger Daniel Lij Lion, Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos.
94. Respecto de las empresas Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD, el Órgano Sancionador señala que si bien se recibieron las ofertas de dichas empresas “*se verifica que estas propusieron el inicio del suministro en fechas distintas a las requeridas, tal es así que, REPSOL TRADING S.A. propuso como inicio de entrega la segunda quincena de febrero 2022 y TRAFIGURA PTE. LTD. presentó su propuesta únicamente para el*

⁴⁷ Recurso de apelación, numerales 2.44, 2.61 y 2.67.



*segundo cargamento (folio 95 –Tomo II); por lo que, la única oferta que atendió el requerimiento en volumen y plazo fue la empresa H.P.O. S.A*⁴⁸. [Resultado propio].

95. La diferencia entre las fechas propuestas por las empresas Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD y las fechas requeridas se puede corroborar con la referida Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022, del 11 de enero de 2022, donde el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos señala⁴⁹:

V. ANÁLISIS

1. CONCURSO INTERNACIONAL

(...)

Notas relevantes:

- ✓ La firma Repsol Trading S.A. presentó su propuesta para los dos cargamentos; sin embargo, para el primer cargamento ofrece una ventana de entrega comprendida en la 2° quincena de febrero 2022. (...)
- ✓ La firma Trafigura PTE.LTD presentó su propuesta únicamente para el segundo cargamento, (...).

96. A partir de lo expuesto, queda claro que Repsol Trading S.A. ofreció la entrega de la primera ventana en la segunda quincena del mes de febrero de 2022 y no en el mes de enero; mientras que, Trafigura PTE.LTD no presentó propuesta para el primer cargamento, sino para el segundo cargamento prevista para marzo – abril, según el requerimiento efectuado con memorando GDPO-0368-2021; de lo cual se puede colegir que el periodo de la primera ventana (15 al 21 de enero de 2022) no permitió a los postores “*efectuar sin ningún problema la entrega hasta el 21 de enero de 2022*”.
97. Sobre el memorando GDCH-0838-2021, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** también argumenta que resultaba impracticable y contraproducente, y podría haber originado un desabastecimiento de combustible en todo el país: “*2.61 (...) encontrándonos ante la situación de emergencia planteada, la aplicación estricta del lineamiento establecido por el Memorando N.º GDCH-0838-2021, del 10 de junio de 2021, que recomendaba setenta y cinco (75) días de anticipación para la compra de Biodiesel B-100, resultaba impracticable y contraproducente, que podría haber originado un desabastecimiento de combustible en todo el país*”.
98. Como se ha venido sosteniendo, el memorando GDCH-0838-2021 no establece la observancia de setenta y cinco (75) días de manera obligatoria, sino que propone un escenario de compra eficiente. En ese sentido, las alegaciones del administrado no enervan lo mencionado, más aún cuando están relacionado al argumento del riesgo de desabastecimiento.
99. Por último, al cuestionar la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 21) y 32) del artículo 46º de la Ley; el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que las condiciones técnicas fueron elaboradas por la Gerencia del Departamento de Planeamiento de Operaciones, a su cargo, como respuesta a una situación de emergencia producida por una repentina decisión empresarial de la Gerencia General de PETROPERÚ S.A. producida a tan solo siete (7) días de la primera ventana prevista para la entrega del combustible, pese a contarse con contratos firmados para el suministro por un volumen total ascendente a 280 MB⁵⁰.
100. Al respecto, el Órgano Sancionador señala que, aun cuando se hubiere producido la nulidad de los contratos del Proceso por Competencia COM-12-2021 “*y en mérito a ello, la decisión de iniciar un nuevo proceso de adquisición de biocombustible en el mercado local; este nuevo proceso debió realizarse respetando los parámetros procedimentales que están previstos en el Manual de Procedimientos de Petroperú Versión v.5*”; siendo

⁴⁸ Resolución de sanción, p. 49:

“19. Análisis del Órgano Sancionador respecto de los descargos presentados por los administrados (...)

vi. En relación a la limitación en la participación de proveedores internacionales. (...).”

⁴⁹ Folio 0095 – Tomo II.

⁵⁰ Recurso de apelación, numerales 2.61 y 2.71.



que, el administrado *“incluyó irregularmente el concepto de ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ de ocho (8) días calendario, disminuyendo la ‘Fecha de reposición estimada de inventarios’ del 28 al 20 de enero de 2022, generando desventaja para la Entidad al limitarse la participación de los proveedores internacionales”*.

101. De acuerdo con el Informe de control y la Resolución venida en grado, la Gerente Corporativo Planeamiento y Gestión, señora Juana Eloísa Liendo Herrera, mediante documento N° GCPG- 0051-2022 de 2 de febrero de 2022 (folios 210 a 313 - Tomo I), remitió a la Comisión de Control los inventarios disponibles de Biodiesel B100 al 28 de diciembre de 2021 en las plantas y/o terminales de Callao, Mollendo, Conchán, Iquitos y Talara.

A dicho documento adjuntó la Hoja de Trabajo (folio 276 – Tomo I) elaborada por el administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, donde estableció una autonomía del volumen para la atención de la demanda de veinticuatro (24) días calendario e incorporó un periodo de ocho (8) días calendario, definido como ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ *“que sumado a los quince (15) días calendario denominado ‘Inventarios de Seguridad’, indican un periodo de tiempo de veintitrés (23) días calendario con reserva volumétrica de 57,50 MB (20,00 + 37,50 MB), que, descontados de los 116,52 MB de inventarios, se obtiene un ‘Volumen Disponible para atención de Demanda’ de 59,02 MB equivalente a 24 días calendario de Autonomía del volumen para atención de Demanda”*⁵¹.

Según la Resolución de sanción, al determinarse ‘Autonomía del volumen para atención de Demanda’ en veinticuatro (24) días calendario, incluyendo el concepto de ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ de ocho (8) días calendario, se acortó la ‘Fecha de reposición estimada de inventarios’ del 28 al 20 de enero de 2022: *“Lo que le permitió proyectar el plazo para la “ventana requerida” del 15 al 21 de enero de 2022 y no del 23 al 29 de enero de 2022”* situación que generó *“que se limite la participación de proveedores internacionales, toda vez que, al haberse adjudicado la buena pro el 11 de enero de 2022, y establecido que el inicio de las entregas debía efectuarse indefectiblemente a partir del 15 de enero de 2022, el ganador solo contaba con cuatro (4) días calendario para realizar las entregas de Biodiesel B100”*⁵².

102. Sobre el particular, se aprecia que el argumento del administrado parte de la premisa que existía una situación de emergencia producida como consecuencia de la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021; y, siendo que esta no ha sido acreditada, como lo exige el Reglamento; por ejemplo, con documento de los ‘Usuarios’ comunicando de la falta de disponibilidad de Biodiesel, o con el correo del 28 de diciembre de 2021 con el cual se comunica al administrado de la nulidad de los contratos, sus argumentos no resultan suficientes para desvirtuar las imputaciones, aunado al hecho de que el concepto ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ no cuenta con sustento legal o documento de gestión que prevea su incorporación en la determinación del volumen, como lo ha reconocido el administrado con el memorando GDPO-180-2022 de 30 de marzo de 2022 (folios 4 y 5 - Tomo II).
103. Con relación al argumento del administrado en el informe oral de que en los procedimientos se han corregido muchas deficiencias *“en la cual usos y costumbres no se consideraba en ese momento (...)”*; es de indicar que el Procedimiento de adquisición local, en sus numerales 3.2 y 6.1 no dejan lugar a dudas de sus funciones; además de que no se aprecia de que hayan dejado constancia de la necesidad de apartarse de dicho marco normativo en la adquisición de Biodiesel B100.
104. Por lo expuesto, se encuentra acreditado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** formuló el requerimiento de adquisición de Biodiesel B100, a través del memorando GDPO-0368-2021 del 29 de diciembre de 2021, estableciendo el inicio de la ventana de suministro el 15 de enero de 2022, de manera que, entre el requerimiento y el inicio de la primera ventana mediaban diecisiete (17) días calendarios; a pesar que, dicho plazo no se aproximaba al plazo de setenta y cinco (75) días recomendado con el

⁵¹ Resolución de sanción, pp. 41-43.

⁵² Resolución de sanción, p. 44.



memorando GDCH-0838-2021 para una compra eficiente, ni al plazo promedio de las últimas adquisiciones de biodiesel B100.

D. Sobre la suscripción del Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022

105. De conformidad con la Resolución venida en grado, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** incurrió en la comisión de las conductas infractoras previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley “Al suscribir, en la etapa final del citado proceso, el Informe de Adjudicación N° GDCH-030-2022 de 11 de enero de 2021 (folios 198 a 206 – Tomo II), que aprueba la adquisición de Biodiesel B100 en el mercado local durante el periodo de enero – abril 2022 a la empresa H.P.O. S.A. y comunica el otorgamiento de la buena pro a la citada empresa, que realizó con Carta GDCH-0032-2022 de 11 de diciembre de 2022”.
106. Con relación a ello, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 es un documento elaborado y suscrito por la Gerencia del Departamento de Compras de Hidrocarburos y que la Buena pro la otorgó el Departamento de Compras de Hidrocarburos. No es su función evaluar ni adjudicar la buena pro.
107. Se encuentra acreditado que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** suscribió con fecha 11 de enero de 2022 el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 (folios 198 a 206 – Tomo II), con el cual se recomendaba lo siguiente:

4. RECOMENDACIÓN:

4.1 Aprobar la Adquisición de Biodiesel B100 en el mercado local durante el periodo enero – abril 2022, a la empresa HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. (...)

4.2 Comunicar el Otorgamiento de la Buena Pro a la empresa HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A.

108. Estando a lo dispuesto en el numeral 6.10 del Procedimiento de adquisición local, versión 5, vigente a la fecha de los hechos, el ‘Ejecutor’ procederá a elaborar el Informe de Adjudicación y el ‘Originador’ procederá a su aprobación:

Adquisición por Competencia

6.10 El Ejecutor procederá a elaborar el Informe de Adjudicación (...) Este informe será remitido al Originador para su aprobación, de acuerdo con el Cuadro de Niveles de Aprobación, correspondiente.

109. Por lo que, dado que la versión 5 del Procedimiento de adquisición local, vigente a la fecha de la comisión de los hechos, establecía la obligación del ‘Originador’, rol del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, de la aprobación del Informe de Adjudicación, se desvirtúa lo argumentado por el administrado.

E. Sobre el perjuicio ocasionado por la limitación en la participación de proveedores internacionales en el procedimiento de adquisición, debido a las condiciones establecidas

110. De acuerdo a la Resolución de sanción, el perjuicio ocasionado por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** fue el siguiente:

33. Respecto del administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza

(...)

Tipicidad objetiva:

(...)

d) Identificar el perjuicio al Estado

*Se encuentra acreditado que la actuación irregular del administrado en la COM-013-2022/GDCH/PETROPERÚ ocasionó perjuicio al Estado, **pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega** considerado por el administrado en el Memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021 (folios 158 a 208 – Tomo I), **se limitó la participación de los proveedores internacionales** que hubiera asegurado una objetiva*



y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución. Por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215, la cual incluso ejecutó parcialmente y con retrasos injustificados los contratos, que a la postre fueron resueltos (folios 395 a 406 – Tomo II), ocasionando nuevas contrataciones en la Entidad con precios más elevados (folios 630 a 680 – Tomo II)⁵³. (Resaltado propio).

111. De acuerdo con el perjuicio al Estado que ha motivado la sanción, consistente en la limitación de la participación de los proveedores internacionales, se puede advertir que este tiene su origen en la determinación del volumen a adquirir y del plazo de entrega, efectuado a través del memorando GDPO-0368-2021 por parte del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**; dado que, como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado en el citado memorando se limitó la participación de los proveedores internacionales.
112. Sobre la configuración del perjuicio, cabe remitirnos al Informe de control⁵⁴ donde se aprecia que este se sustenta en las respuestas que la Comisión de Control obtuvo de los proveedores internacionales: Kolmar Americas, Inc y Marquis Energy Global al requerimiento de información efectuado para que informen las razones por las cuales no presentaron propuesta a la invitación realizada por Petroperú S.A., mediante correo electrónico denominado “COPY: TENDER TWO CARGOES OF BIODIESEL DURING JANUARY – APRIL 2022”, de 5 de enero de 2022. A partir de dichas respuestas en el Informe de control se concluye:

De las respuestas obtenidas, se aprecia que las mayores dificultades se originaron por los plazos limitados para el inicio de la primera ventana de entrega (4 días calendario desde la adjudicación), que fueron plazos abreviados para los citados proveedores internacionales, dado que estos señalan requerir un plazo mayor para planificar el envío; precisando, además, que los tiempos de viaje demandaban más de quince (15) días calendario para enviar el Biodiesel B100 al destino, siendo un plazo razonable entre la adjudicación y el plazo de entrega de cuarenta y cinco (45) a sesenta días (60). Asimismo, mencionan que los plazos reducidos determinarían un mayor precio del producto, limitando sus participaciones.

113. La Resolución de sanción por su parte⁵⁵, cuando analizó el cuestionamiento efectuado por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** a la limitación de proveedores internacionales, también fundamentó la configuración del perjuicio en las respuestas obtenidas por la Comisión de Control de los dos (2) proveedores internacionales previamente citados: Kolmar Americas, Inc y Marquis Energy Global para concluir que las dificultades para una mayor participación de postores se originó en los plazos limitados:

vi. En relación a la limitación en la participación de proveedores internacionales (...)

De las respuestas obtenidas, se aprecia que las mayores dificultades se originaron por los plazos limitados para el inicio de la primera ventana de entrega (4 días calendario desde la adjudicación), que fueron plazos abreviados para los citados proveedores internacionales, dado que estos señalan requerir un plazo mayor para planificar el envío; precisando, además, que los tiempos de viaje demandaban más de quince (15) días calendario para enviar el Biodiesel B100 al destino, asimismo, mencionan que los plazos reducidos determinarían un mayor precio del producto, limitando sus participaciones”.

114. Sobre el particular, de acuerdo con los apéndices del Informe de control, la Comisión de Control remitió seis (6) oficios y cuarenta y siete (47) correos electrónicos a proveedores nacionales e internacionales⁵⁶, habiendo recibido respuesta de un (1) proveedor nacional y de dos (2) proveedores internacionales: Kolmar Americas, Inc y Marquis Energy Global.

⁵³ Resolución de sanción, pp. 114 y 120.

⁵⁴ Informe de control: “3. Proveedores del mercado internacional no participaron en el proceso de adquisición debido a las condiciones establecidas para el plazo de la primera ventana de entrega de Biodiesel B100”. (folios 0019 a 0021).

⁵⁵ Resolución de sanción, pp. 47-48: “vi. En relación a la limitación en la participación de proveedores internacionales”.

⁵⁶ Entre ellos a Holding Coompani, Petrochina International America, Petroleo Brasileiro, Phillips 66, Taurus Petroleum Limited, Unipetec Asia, Valero Marketing Suply, Hess Energy, Koch Refinnign International, Kolmar Group, La Fabril



115. Siendo que el perjuicio al Estado consiste en la limitación de la participación de los proveedores internacionales, cabe traer a colación las respuestas que brindaron, contenidas en el Informe de control:

Imagen N° 3

Cuadro n.º 5

Respuesta de Proveedores Internacionales

Proveedor	Envío fecha/hora	Respuesta fecha/hora	Comentarios traducidos al idioma español
Kolmar Americas, Inc	24/02/2022 - 18:05	Correo electrónico de Matt Baker/Kolmar Américas M.Baker@kolmar-americas.com 02/03/2022 9:56 (Apéndice n.º 46)	1.- (...) 2.- El volumen y el tiempo de entrega también fueron una limitación. Nuestro objetivo será participar en futuras licitaciones, <u>pero para un volumen de 150 a 300 MB necesitaríamos mucho más tiempo de entrega que 10 días para planificar nuestra producción.</u> (...) 3.- <u>Esto, junto con el precio, fueron las dos mayores barreras para que participáramos.</u> 4.- Si un buque fuera a la venta directa de Houston a Conchán, el tiempo de tránsito sería de 10 días. Por lo tanto, si un buque estuviera abierto el 5 de enero el día de la licitación, podría haber alcanzado el primer día de la ventana de entrega. Pero con el requisito de una grúa de 10 metros, limita lo que los buques pueden trabajar y, por lo tanto, reduce la probabilidad de encontrar un buque rápido / puntual.
Marquis Energy Global	24/02/2022 - 18:10	Correo electrónico de Priscilla Domingues priscilladomingues@marquisenergy.com 01/03/2022 9:16 (Apéndice n.º 47)	1.- No se presentó una propuesta porque no estábamos en condiciones de ofrecerla. 2.- No pudimos obtener una carga competitiva durante el periodo solicitado. 3.- <u>Los plazos de entrega de la primera carga no eran adecuados</u> 4.- La licitación se publicó el 5 de enero y la oferta tuvo que presentarse antes del 10 de enero con validez hasta el 11 de enero. La ventana de entrega para la primera carga fue del 15 al 21 de enero de 2022. Dependiendo del origen de la carga, <u>el tiempo de viaje podía tomar más de 15 días, por lo tanto, no había tiempo suficiente para tener la carga lista y enviarla al destino. Un plazo razonable entre la adjudicación de la licitación y el plazo de entrega debe ser de 60 a 45 días.</u>

Fuente: Correo electrónico de Matt Baker/Kolmar Américas M.Baker@kolmar-americas.com (Apéndice n.º 43), Correo electrónico de Priscilla Domingues priscilladomingues@marquisenergy.com (Apéndice n.º 44)
Elaborado por: Comisión de Control

116. Es de apreciar que, el proveedor Kolmar Americas, Inc manifestó que el volumen y el tiempo de entrega fueron una limitación; y, que el proveedor Marquis Energy Global señaló que los plazos de entrega de la primera carga no eran adecuados.
117. Sobre la limitación de la participación de proveedores internacionales, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** argumenta, de una parte, que en el requerimiento que efectuó con memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, solicitó la evaluación de ventanas y cantidades distintas a lo solicitado que oferten los proveedores con la finalidad de incentivar la participación de proveedores internacionales; y, de otra parte, que se recibieron ofertas de las compañías Repsol Trading S.A. y Trafigura Pte. Ltd.

Dicho argumento fue reiterado en el Informe oral del 20 de noviembre de 2023 donde manifestó:

SA, Marquis Energy Global, Mercuria Pacific Ltd, Astra Oil Company, Atlantic Trading, BB Energy USA, Eneos Corporation, Exxon Mobil Corporation, Freeport Commodities y George Warren Corporation.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Contraloría General de la República, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://verificadoc.contraloria.gob.pe/veridocu> e ingresando el siguiente código de verificación: **8VITGCB**



(...) Entonces, lo que hicimos era ampliar un poco la ventana con la finalidad de que pudieran haber postores que participen tanto en el mercado nacional como internacional (...), y como las ventanas son cortas por lo que no tenía mucho tiempo para actuar (...), dijimos que se evalúen otras ventanas ¿Qué quiere decir? Que si alguien se presentaba con una ventana distinta, lo hubiésemos podido evaluar. (...) Nosotros estamos capacitados más de 20 años de experiencia (...) yo tengo que tomar criterios de navegación, cierre de puertos (...) toda esa información es parte de mis cálculos (...). Los requerimientos siempre se han emitido tal cual lo hicimos este proceso. (...)

118. Sin embargo, es indudable que con el memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021, solicitó 300MB de Biodiesel B100 y fijó el plazo de entrega de la primera ventana el 15 de enero de 2022. Aunado a ello, la propia secuencia de actos en el Procedimiento de adquisición local hace notar que dicha indicación del administrado no era viable en tanto la adquisición tiene varios componentes; siendo uno de ellos el factor precio que está vinculado a las fechas requeridas para las entregas, dado que se entiende que el precio fluctuará según la fecha de entrega que se requiera.
119. Sobre las propuestas recibidas de las compañías Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD, como se ha fundamentado precedentemente, éstas no desvirtúan los hechos imputados y sancionados en la medida que Repsol Trading S.A. ofreció la entrega de la primera ventana en la segunda quincena del mes de febrero de 2022; mientras que, Trafigura PTE.LTD presentó propuesta para el segundo cargamento previsto para marzo – abril. Por lo que, aun cuando se recibieron comunicaciones de dichas empresas, las fechas propuestas no se acercaban al plazo de entrega establecido por el administrado (15 al 21 de enero de 2022), con lo cual se desvirtúa el argumento del administrado.
120. Asimismo, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** señala: *“2.55 (...) la apreciación según la cual habría participación de los proveedores internacional [sic] en condiciones favorables para PETROPERÚ S.A. resulta totalmente subjetiva y carente de sustento, puesto que no se alcanzó ningún documento o cotización de proveedor internacional que indique que podía atender el requerimiento en la ventana del 23 al 29 de enero de 2022 a un precio competitivo”.*
121. En cuanto al argumento de que no hubo proveedor internacional que indique que podía atender el requerimiento en la ventana del 23 al 29 de enero de 2022, a criterio de esta Sala, dicho medio de prueba no resulta pertinente ni conducente; toda vez que, para ello requeriríamos de un escenario hipotético donde se hubiese preguntado a un proveedor internacional si estaba en la posibilidad de cumplir con el requerimiento del 23 al 29 de enero de 2022; sin embargo, al no haberse establecido ese plazo de entrega y al haberse aumentado el volumen de 280MB a 300MB Biodiesel B100, entramos a un plano de especulación, considerando que los postores contestaron en función al plazo señalado en el requerimiento de adquisición.
122. Sobre la falta de participación de proveedores del mercado internacional en el Proceso de adquisición, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** invoca el principio de causalidad sosteniendo que no es posible atribuirle responsabilidad por hechos acaecidos durante el proceso de adquisición; *“toda vez que los tiempos que se tomaron en la ejecución del proceso y la modalidad que se adoptó fueron producto de una decisión única del Ejecutor (...)”.*
123. Al respecto, y como se ha señalado, el perjuicio se configura con la limitación en la participación de proveedores internacionales como consecuencia del volumen y plazo de entrega determinados; dado que, se estableció el inicio de la primera ventana el 15 de enero de 2022 cuando el requerimiento se formuló el 29 de diciembre de 2021, esto es, con diecisiete (17) días de anticipación; siendo que, la modalidad del proceso de adquisición es señalada por el ‘Originador’, de conformidad con el numeral 6.2 del Procedimiento de adquisición local, con lo cual no se desvirtúan los hechos imputados y sancionados.



124. Sobre la base de lo expuesto, se encuentra acreditado que como consecuencia del volumen y del plazo de entrega establecido por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** en el requerimiento de adquisición de biodiesel B100, formulado con memorando GDPO-0368-2021, se limitó la participación de los proveedores internacionales; dado que, aun cuando se recibieron propuestas de Repsol Trading S.A. y Trafigura PTE.LTD, las fechas propuestas no se acercaban al plazo de entrega establecido por el administrado (15 al 21 de enero de 2022), con lo cual no se aprecia vulneración del principio de causalidad, dado que el perjuicio al Estado ocasionado se deriva de la conducta del administrado.

F. Sobre los argumentos vertidos mediante Expedientes N°s 0820230325780 y 0820230377946

125. Mediante escrito denominado “Fundamentación adicional” y signado con expediente N° 0820230325780, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** ratificó sus argumentos expuestos en su recurso de apelación y expuso argumentos adicionales, los cuales fueron reiterados con escrito denominado “Fundamentación escrita” signado con expediente N° 0820230377946, asimismo adjunta los siguientes documentos: *i)* un Cuadro ilustrativo del Proceso de Adquisición de Biodiesel B100, en el que –según indica– se aprecia con toda claridad la situación existente al momento de producirse los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador; *ii)* el Manual de Procedimientos de PETROPERÚ S.A. “Requerimiento de Adquisición de Crudos, Insumos, Productos y Biocombustibles para las Refinerías, Plantas y/o Terminales y Comercialización de Excedentes de Insumos y Productos de las Refinerías”; *iii)* memorando GCPG-0528-2022, del 7 de julio de 2022; *iv)* memorando GCPG-0713-2023, del 11 de septiembre de 2023; *v)* memorando GCPG-0304-2023, del 8 de mayo de 2023; *vi)* memorando GCPG-0338-2023, del 11 de mayo de 2023; y, *vii)* Acuerdo de Directorio que aprobó la Versión 6 del Procedimiento ‘Adquisición en el Mercado Local de Hidrocarburos para el Proceso Productivo de Comercialización y/o Consumo Propio de PETROPERÚ S.A.’.

126. El administrado sostiene la institucionalidad de los criterios técnicos utilizados para formular el requerimiento de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100. Indica que en el Manual de Procedimientos de PETROPERÚ S.A. «Requerimiento de Adquisición de Crudos, Insumos, Productos y Biocombustibles para las Refinerías, Plantas y/o Terminales y Comercialización de Excedentes de Insumos y Productos de las Refinerías», adjunto a sus escritos (Expedientes N°s 0820230325780 y 0820230377946), “está detallado el cálculo de determinación de venta en días del siguiente modo”:

Determinación de Ventana en días.

Se determina a través de la evolución de inventarios, fijando que el primer día de la ventana, contenga como mínimo el inventario de seguridad más un diferencial (D)

$$\text{Primer día de Ventana (Cobertura)} = \frac{\text{Inventario de seguridad}}{\text{pronóstico de demanda}} + D \text{ (Días adicionales)}$$

D: Considera estimado de número de días de cierre de puerto por factores climatológicos según estacionalidad, días de espera por congestión de naves en cada puerto, días de navegación del cargamento del 1° puerto al siguiente puerto o puertos de nuestro litoral, variabilidad en la demanda, tiempos para reposo / certificación de productos, entre otros a ser considerados, a fin de mantener los niveles adecuados de stock para abastecer la demanda que Petroperú atiende de acuerdo a su participación de mercado.

En ese sentido, indica que el ‘Tiempo de Operación de Atención de Buques’ se refiere a la “rotación del buque en tres (3) puertos para el caso de Biodiesel B100, de ser adjudicados en el mercado internacional: Mollendo/Conchán/Talara o Talara/Conchán/Mollendo” y que “el Buque suministrador es único, por lo que se justifica considerar los tiempos de operación y travesía de este entre cada puerto; los cuales se pueden ver afectados por los constantes cierres de puerto del litoral, congestión de naves, entre otros aspectos operativos”.



127. Con relación al concepto 'Tiempo de Operación de atención de Buques' –a criterio de esta Sala– no puede utilizarse un elemento de esa naturaleza cuando lo que se imputa es haber procurado un beneficio indebido a favor de la empresa H.P.O. S.A. insertando en el requerimiento de adquisición de biodiesel B100 un concepto que no contaba con sustento jurídico para la determinación del plazo de entrega de la primera ventana; y cuando se atribuye al administrado el incumplimiento de funciones previstas en el Procedimiento de adquisición local, en su versión 5, y en el ROF de la Entidad, las cuales regulan su actuación funcional; siendo pertinente señalar que no se acredita que, antes del requerimiento de adquisición formulado con memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021, existía la obligación de evaluar este concepto al determinar el volumen de adquisición.
128. A fin de sostener la utilización de estos criterios técnicos relativos a los tiempos de atención, congestión de buques en cada puerto, días de navegación etc., en otros procesos de compras; el administrado adjunta los siguientes documentos: memorando GCPG-0528-2022, del 7 de julio de 2022; memorando GCPG-0338-2023, del 11 de mayo de 2023; memorando GCPG-0713-2023, del 11 de septiembre de 2023; y, memorando GCPG-0304-2023, del 8 de mayo de 2023, emitidos por la Gerencia Corporativa Planeamiento y Gestión.
129. De la revisión de los citados memorandos; si bien se aprecia la utilización del concepto 'Tiempo de Operación de atención de Buques' en la determinación del plazo de la ventana requerida, se puede apreciar también que fueron emitidos con posterioridad al requerimiento formulado con memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021; en ese sentido, acreditar que se utilizó posteriormente no enerva lo ocurrido en los hechos materia de imputación y sanción.
130. Asimismo, el administrado adjunta la Versión 6 del Procedimiento «Adquisición en el Mercado Local de Hidrocarburos para el Proceso Productivo de Comercialización y/o Consumo Propio de PETROPERÚ S.A.», PROA1-134, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 118-2023-PP, indicando que en el mismo *“se corrigen varios temas, entre ellos, que el Originador ya no firmará las adjudicaciones de buena pro, ya que esta es una responsabilidad directa de los ejecutores”*.
131. No obstante, en virtud del principio de aplicación de la ley en el tiempo, según el cual la ley, en sentido lato, se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes, lo argumentado por el administrado no enerva la imputación efectuada, dado que al momento de la comisión de los hechos se encontraba vigente el Manual de Procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» Código PROA1-134, versión v.5, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021⁵⁷.
132. Sobre la base de lo expuesto, considerando que los medios probatorios ofrecidos no cumplen con las condiciones de suficiencia y pertinencia, no enervan los hechos imputados y sancionados.
- G. Sobre la vulneración del debido proceso de control argumentada por el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza**
133. En su recurso de apelación, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que el Informe de control vulnera el debido proceso de control; sustenta dicha vulneración en que –a su entender– el Informe de control no fue elaborado por personal cualificado con respecto a la adquisición de hidrocarburos siendo que ninguno de los miembros de la Comisión de control contaba con los conocimientos básicos del sector; asimismo, en que no se citan criterios técnicos que sustenten los cargos atribuidos en

⁵⁷ De acuerdo con el Informe de control, los hechos identificados con presunta responsabilidad administrativa funcional contravienen el Manual de Procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» Código PROA1-134, versión v.5, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021 (folios 0038, 0044, 0048, 0050 – tomo I).



materias de: negocio de hidrocarburos, gestión de hidrocarburos, economía de la refinación, comercio internacional de hidrocarburos, entre otros; y, en que no se delimitó el marco de actuación funcional de cada uno de los funcionarios que intervinieron en el Proceso de Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local e Internacional.

134. Sobre el particular, el principio del debido proceso de control, principio del control gubernamental, exige garantizar *“el respeto y observancia de los derechos de las entidades y personas, así como de las reglas y requisitos establecidos”*, de conformidad con el literal g) del artículo 9° de la Ley. Asimismo, de acuerdo con la Novena Definición básica de la Ley, la responsabilidad administrativa funcional *“se identifica como resultado de un servicio de control posterior, en que se haya brindado al servidor o funcionario la oportunidad de realizar comentarios o aclaraciones con carácter previo a la emisión del respectivo informe de control, (...)”*.
135. De la revisión de la documentación obrante en el Expediente PAS, se aprecia que –durante el servicio de control– se cumplió con notificar los pliegos de hechos, juntamente con sus apéndices, a los administrados que han presentado recurso de apelación (folio 20 al 58 – tomo III). Asimismo, se advierte que los administrados presentaron sus comentarios y aclaraciones ante la Comisión de control (folios 66 al 522 – tomo III) los cuales fueron materia de evaluación (folios 523 al 618 – tomo III).
136. En tal sentido, se evidencia que la responsabilidad administrativa funcional identificada por la Comisión de control se efectuó en observancia del principio del debido proceso de control; puesto que, se otorgó la oportunidad a los administrados recurrentes a formular sus comentarios antes de la emisión del Informe de control, los cuales fueron materia de evaluación.
137. De otra parte, y conforme se ha expuesto, los hechos imputados al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se basaron en la inobservancia de documentos normativos vigentes a la fecha de la comisión de los hechos: ROF de Petroperú aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 y Manual de Procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» Código PROA1-134, versión v.5, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021; con lo cual el argumento referido a que el Informe de control fue elaborado por personal no cualificado respecto a la adquisición de hidrocarburos, no desvirtúa los hechos imputados y sancionados, como tampoco la no utilización de criterios técnicos, dado que la responsabilidad administrativa funcional se determina y sanciona por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y a las normas internas de la entidad.
138. Con relación al argumento del administrado de que no se delimitó el marco de actuación funcional de cada uno de los funcionarios que intervinieron en el proceso COM-013-2021; de la revisión del acápite sobre Argumentos jurídicos por presunta responsabilidad administrativa funcional del Informe de control, se tiene que los hechos que evidenciaron la participación del administrado fueron los siguientes:
- El referido funcionario en su calidad de Gerente Departamento Planeamiento Operacional de Petroleos del Perú S.A. (en adelante, Petroperú), y como ‘Originador’ en el proceso de adquisición por competencia COM-013-2021-GDCH/PETROPERU (...), (i) determinó el volumen de compra sin coordinación con los usuarios que emplean el Biodiesel B100, y (ii) acortó el plazo de la primera ventana de entrega en ocho (8) días lo que limitó la participación de proveedores internacionales para la primera ventana, sin contar con el sustento legal y en sentido contrario a las recomendaciones para una compra eficiente. (...)*⁵⁸.
139. Siendo que la actuación funcional del administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se encontró delimitada desde la emisión del Informe de control, estando a que se otorgó la oportunidad a los administrados recurrentes de formular sus comentarios antes de la emisión del Informe de control, y a que se encuentran identificados los documentos

⁵⁸ Folio 0070 – Tomo I.



normativos que regularon la actuación del administrado a la fecha de la comisión de los hechos, se desvirtúan los argumentos del administrado de vulneración del debido proceso de control.

H. Sobre la concurrencia de las infracciones previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley

140. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, como en la audiencia realizada el 20 de noviembre de 2023, la defensa técnica del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostuvo que se están sumando tipificaciones y que para que haya concurrencia debe haber dos (2) tipos independientes; sin embargo, no nos encontraríamos frente a la concurrencia de infracciones, sino frente a un abuso conceptual: *“Un mismo hecho da lugar a dos acciones diferentes. En el caso del sr. Mitchell por ejemplo está procesado por dos tipificaciones diferentes, por supuestamente obtener o procurar ventajas indebidas (...) y al mismo tiempo por incumplir de manera injustificada e intencional. Entonces, uno debe ponerse de acuerdo desde el punto de vista jurídico. (...) Cuando uno es abogado y tiene que aplicar una sanción (...) Un mismo hecho no puede dar lugar a dos sanciones distintas, por lo tanto ahí hay un error no solo en el procesamiento, sino también en la sanción”*.
141. De acuerdo con la Resolución de sanción, al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se le impuso la sanción de cuatro (4) años y siete (7) meses de inhabilitación, al habersele determinado la existencia de responsabilidad administrativa funcional por la comisión de las conductas infractoras muy grave y grave, previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785 y sus modificatorias, respectivamente.
142. Asimismo, de conformidad con el artículo 47° de la Ley, las infracciones muy graves se sancionan con inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor a un (1) año hasta cinco (5) años; mientras que, las infracciones graves se sancionan con inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta (60) días calendario ni mayor a un (1) año.
143. Ahora bien, de la revisión a la ponderación de los criterios de graduación efectuada al imponerse sanción al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, se advierte que –con relación al criterio ‘Concurrencia de infracciones’– el Órgano Sancionador concluyó en que se produjo un concurso ideal de infracciones; y, en aplicación del numeral 14.1. del artículo 14° del Reglamento, dispuso imponer la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad que, en este caso, fue la infracción prevista en el 21) del artículo 46° de la Ley, calificada como muy grave:

La conducta de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, (...) han producido concurso ideal de infracciones, en tanto que su participación en los hechos imputados y acreditados en el procedimiento administrativo sancionador se ha subsumido para el administrado Chávez Mendoza en las conductas infractoras previstas como muy grave en el numeral 21 y grave en el numeral 32 del artículo 46 de la Ley; (...).

Asimismo, en atención a dicho concurso ideal, corresponde que se imponga la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, de conformidad con lo señalado en el numeral 14.1. del artículo 14 del Reglamento. Por lo que, se ha configurado la concurrencia de infracciones respecto de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Yusko Darwin Toscano Ludeña y Janeth Eloisa Gallarday Orsi.

144. Considerando que el Reglamento contempla la posibilidad de que un mismo hecho configure más de una infracción: *“14.1 Si un mismo hecho configura más de una infracción, se produce un concurso ideal, (...)”*; situación jurídica también regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante TUO de la LPAG) cuando dispone: *“Artículo 248°.- (...) 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*; y, que con la Resolución venida en grado se ha impuesto la sanción prevista para la infracción contenida en el 21) del artículo 46° de la Ley por calificarse como infracción muy grave y no se han sumado sanciones en perjuicio del administrado, este Colegiado desestima sus argumentos en este extremo.



I. Sobre el accionar del administrado destinado a procurar beneficios a H.P.O. S.A.

145. Al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se le imputó y sancionó por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley consistente en: *“Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave”*.
146. Para la configuración de la infracción descrita y especificada en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley, el Órgano Sancionador consideró necesario la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la conducta infractora:
- i.- Procurar beneficios indebidos para otro
 - ii.- Haciendo uso de su cargo
 - iii.- Incumplimiento de funciones
 - iv.- Ocasionando perjuicio al Estado
147. En torno al elemento objetivo referido a **“Procurar beneficios indebidos para otro”**, se ha corroborado que el administrado procuró un beneficio indebido a favor de la empresa H.P.O. S.A., en el proceso de adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero – abril 2022, denominado “Proceso de Adquisición por Competencia COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ”, pues con el volumen y plazo de entrega, establecido en el memorando GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021, limitó la participación de otros proveedores, quienes refirieron que resultaba difícil cumplir la entrega en el plazo señalado debido al tiempo de transporte de dicha cantidad de Biodiesel; y, por el contrario, la empresa H.P.O. S.A. contaba con el suministro disponible en dichas fechas (15 de enero de 2022), pues el 23 de diciembre de 2021, mediante Carta N° GGRL 3563-2021 el Gerente General de la Entidad declaró la nulidad de ocho (8) contratos que dicha empresa tenía con la Entidad, derivados del Proceso de adquisición por competencia COM-012-2021GCCH/PETROPERU.
148. En cuanto al elemento **“Haciendo uso de su cargo”**, se advierte que el administrado hizo uso de su cargo de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, designado mediante Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021, en funciones desde el 2 de diciembre de 2021, y en ejercicio del rol de ‘Originador’, según el “Procedimiento para la Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú”; Código PROA1-134, versión v.5.
149. Respecto del elemento **“Incumplimiento de funciones”**, se encuentra acreditado que el administrado incumplió las siguientes funciones:
- ROF, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021:
 - Artículo 54°.- La Gerencia Departamento Planeamiento Operacional es responsable de (...) monitorear las gestiones para la adquisición de crudo e insumos en el mercado local (...).*
 - Artículo 55°.- Son funciones de la Gerencia Departamento Planeamiento Operacional:*
 - (...)*
 - m. Originar las adquisiciones de crudos y productos, a fin de atender la demanda de los clientes de PETROPERÚ en forma oportuna, eficiente y competitiva.*
 - Manual de procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» PROA 1-134, Versión v.5.
 - 3.2 Responsabilidades*
 - (...) la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...), son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento.*
 - (...)*

VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO



6.1. El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición, las que deben detallar el contenido de las siguientes cláusulas: a) objeto del suministro, b) fecha de entrega, c) plazo, d) especificaciones técnicas de calidad, e) punto de entrega, f) punto de fiscalización, g) modalidad o forma de entrega, h) precio, cuando corresponda, i) procedimiento de fiscalización de calidad y volumen, j) facturación y forma de pago, k) penalidad por demoras en la entrega del bien cuando corresponda, l) controversia sobre asuntos técnicos y m) transferencia del riesgo y propiedad, entre otras condiciones técnicas necesarias para la ejecución contractual. En caso de procesos por competencia, el Originador debe indicar cuáles serán consideradas como Condiciones Técnicas Mínimas para efectos de la evaluación de las propuestas. (...). [Resaltado propio]

Dicho incumplimiento se materializó **i)** al elaborar y suscribir el memorando GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre de 2021, estableciendo el volumen a requerir en 300MB Biodiesel B100, sin coordinar previamente con los usuarios de dicha adquisición, y al insertar el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición determinando el inicio de la primera ventana el 15 de enero de 2022, pese a que dicho concepto no se encuentra previsto en ningún documento normativo interno aprobado previamente por la Entidad; y, **ii)** al suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 de 11 de enero de 2022.

150. En relación al elemento **“Ocasionando perjuicio al Estado”**, el administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado por el administrado en el Memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021, se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución; y, por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215.
151. De otra parte, respecto al elemento subjetivo relacionado a procurar beneficios indebidos para otros, se encuentra acreditada la actuación **“intencional”** del administrado en el procedimiento; toda vez que, con conocimiento de lo dispuesto en el Procedimiento de adquisición local omitió coordinar con los ‘Usuarios’ el volumen a requerir en la adquisición y, conociendo que la utilización del concepto ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ no tenía respaldo legal, lo insertó en la determinación del plazo de entrega de la adquisición, con lo cual entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro mediaban diecisiete (17) días calendario, pese a que el memorando GDCH-0838-2021 recomendaba setenta y cinco (75) días calendario para asegurar una compra eficiente, y a pesar que el Decreto Supremo N° 030-98-EM había previsto la obligación de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario en las Plantas a fin de garantizar el abastecimiento a nivel nacional.

J. Sobre el incumplimiento de funciones por el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza

152. Para la configuración de la infracción descrita y especificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, de acuerdo con los hechos imputados y sancionados, resulta necesario la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la conducta infractora:
- i.- El incumplimiento de funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional
 - ii.- El incumplimiento de funciones injustificado e intencional
 - iii.- El incumplimiento se produce en el procedimiento en que participa con ocasión de su función o cargo
 - iv.- Ocasionando perjuicio al Estado
153. En cuanto al elemento **“Incumplimiento de funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional”**, el administrado en su



condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y en ejercicio del rol de 'Originador', según el Procedimiento de Adquisición Local, incumplió sus funciones establecidas en el artículo 54° y en el literal m) del artículo 55° del ROF; así como, los numerales 3.2 y 6.1 del Manual de procedimientos de Petroperú «Adquisición en el mercado local de hidrocarburos para el proceso productivo de comercialización y/o consumo propio de Petroperú» PROA 1-134, Versión v.5. con las siguientes conductas: *j)* al elaborar y suscribir el memorando N° GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre de 2021, estableciendo el volumen a requerir en 300MB Biodiesel B100, sin coordinar previamente con los usuarios de dicha adquisición, y al insertar el concepto 'Tiempo de operación de atención de Buques' en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición determinando el inicio de la primera ventana el 15 de enero de 2022, pese a que dicho concepto no se encuentra previsto en ningún documento normativo interno aprobado previamente por la Entidad; y, *ii)* al suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 de 11 de enero de 2022.

154. Respecto del elemento ***“Incumplimiento de funciones injustificado e intencional”***, éste se encuentra acreditado con el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición local; el conocimiento de que el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” no tenía respaldo legal; la reducción del plazo existente entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro; y, la obligación legal de las plantas de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario.
155. Con relación al elemento ***“Incumplimiento se produce en el procedimiento en que participa con ocasión de su función o cargo”***, se advierte que el incumplimiento del administrado se produjo en el proceso COM-013-2021 donde participó en ejercicio del cargo de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y en ejercicio del rol de “Originador”, según el Procedimiento de adquisición local.
156. En cuanto al elemento ***“Ocasionando perjuicio al Estado”***, el administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado por el administrado en el memorando N° GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre de 2021, se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución; y, por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215.
157. De otra parte, respecto al elemento subjetivo se encuentra acreditada la actuación ***“intencional”*** del administrado en el procedimiento; toda vez que, con conocimiento de lo dispuesto en el Procedimiento de adquisición local omitió coordinar con los ‘Usuarios’ el volumen a requerir en la adquisición y, a sabiendas que el concepto el concepto ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ no tenía respaldo legal, lo insertó en la determinación del plazo de entrega de la adquisición, con lo cual entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro mediaban diecisiete (17) días calendario, pese a que el memorando GDCH-0838-2021 recomendaba setenta y cinco (75) días calendario para asegurar una compra eficiente, y a pesar que el Decreto Supremo N° 030-98-EM había previsto la obligación de mantener una existencia media mensual mínima equivalente a quince (15) días calendario en las Plantas a fin de garantizar el abastecimiento a nivel nacional.

K. Sobre el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción

158. En su recurso de apelación, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** sostiene que se ha infringido el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción; debido a que, no se han cometido las infracciones imputadas; en cuanto al beneficio ilícito y la gravedad de la infracción, no recaía en sus funciones seleccionar y otorgar la buena pro, negando que su actuación haya tenido como consecuencia el otorgamiento de un beneficio o ventaja indebida; en cuanto al perjuicio causado, no se ha establecido con precisión que la conducta hubiese reportado desventajas para la satisfacción del interés



público; en cuanto a la existencia de intencionalidad, el conocimiento de las funciones asignadas y de las normas que las regulan no es suficiente para establecer la concurrencia de dicho criterio, más aún cuando su actuación funcional se orientó exclusivamente a solucionar un problema inminente; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se han tergiversado totalmente *“toda vez que no se acreditó en este proceso su presunta responsabilidad por la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021- GDCH/PETROPERÚ”*.

159. De la revisión de la Resolución venida en grado, se aprecia que evaluada la propuesta de sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cuatro (4) años para el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**; el Órgano Sancionador determinó la concurrencia de una (1) circunstancia agravante cualificada: concurso de infracciones, y de cuatro (4) circunstancias agravantes genéricas: *i) el beneficio, ii) la intencionalidad, iii) las circunstancias de la comisión de la infracción, y iv) el grado de participación en el hecho imputado:*

39. De la ponderación de los criterios de graduación de la sanción a imponerse a los administrados

(...)

Asimismo, si bien la propuesta de sanción del Órgano Instructor Junín consideró las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cuatro (4) años para cada uno de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza y Yusko Darwin Toscano Ludeña, y sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por dos (2) años y seis (6) meses para la administrada Janeth Eloisa Gallarday Orsi; este Órgano Sancionador, conforme a los criterios de graduación de la sanción efectuada en la presente resolución, ha determinado que para los administrados, concurre una circunstancia agravante cualificada, consistente en el concurso de infracciones, y cuatro circunstancias agravantes genéricas consistentes en el beneficio, la intencionalidad, las circunstancias de la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho imputado, mas no concurre ninguna circunstancia atenuante privilegiada o genérica.

Sobre la agravante “beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción”

160. Respecto del criterio de graduación “beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción”, en la apelada se indica que, como las conductas previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley no exigen como elemento conformante el “beneficio ilícito”, y como se ha verificado que la conducta del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** dio lugar a un beneficio ilícito de la empresa H.P.O. S.A, nos encontramos frente a una circunstancia agravante:

d. Del beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.

Se aplica este criterio de graduación a la sanción a imponer a los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, (...), por cuanto la conducta prevista en los numerales 18 y 32 del artículo 46 de la Ley, según corresponda, no exige como elemento conformante el “beneficio ilícito”; por lo que, tras verificar que la conducta de los administrados dio lugar, en cada caso, a un beneficio ilícito a favor de la empresa H.P.O. S.A., tal hecho se traduce en una circunstancia agravante⁵⁹. [Resultado propio]

161. Al respecto, debe indicarse –en primer lugar– que al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se le determinó y sancionó por la comisión de la conducta infractora tipificada en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley la cual es considerada como muy grave; así como, por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 32) del artículo 46 de la Ley, bajo su modalidad grave; y no por la infracción prevista en el numeral 18) del citado artículo, como erróneamente se señaló en el literal d) del numeral 39 de la Resolución de sanción.
162. En segundo lugar, y de acuerdo con la Resolución venida en grado, la conducta del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** ha producido un concurso ideal de infracciones⁶⁰; siendo que, cuando se produce un concurso ideal de infracciones, se

⁵⁹ Resolución de sanción, p. 158.

⁶⁰ Resolución de sanción, p. 158 *“La conducta de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, (...) han producido concurso ideal de infracciones, en tanto que su participación en los hechos imputados y acreditados en el*



impone la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, como ordena el numeral 14.1 del artículo 14° del Reglamento.

163. En tal sentido, al haberse producido un concurso ideal de infracciones, y siendo que la infracción prevista en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley reviste mayor gravedad respecto de la infracción contemplada en el numeral 32) del citado artículo 46°, dado que es sancionada con inhabilitación no menor a un (1) año hasta cinco (5) años; se debe graduar la sanción en función al tipo infractor considerado en el citado numeral 21) que dispone: *“Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave”*.
164. Ahora bien, la infracción tipificada en el citado numeral 21) sí contempla como uno de sus elementos constitutivos el *“beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción”* cuando sanciona la conducta del funcionario o servidor público de obtener o procurar *“beneficios o ventajas indebidas”*, para sí o para otro, que –en este caso– se constituye porque, con el volumen y plazo de entrega establecido, se benefició indebidamente a la empresa H.P.O. S.A al limitarse la participación de otros proveedores, siendo que contaba con suministro disponible de Biodiesel en la fecha de entrega requerida⁶¹.
165. Al respecto, el numeral 10.3 del artículo 10° del Reglamento establece: *“(…) En ningún caso las referidas circunstancias pueden ser consideradas para la graduación de la sanción cuando estas correspondan a elementos conformantes del tipo infractor, ni pueden emplearse en más de una ocasión para la graduación de la sanción”* (Subrayado propio).
166. Por lo que, dado que la circunstancia agravante *“beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción”* constituye un elemento conformante del tipo infractor contemplado en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley, no podría constituir una circunstancia que agravante la sanción a imponerse al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**.

Sobre la agravante “circunstancias de la comisión de la infracción”

167. De acuerdo con la resolución venida en grado, el Órgano Sancionador ponderó los criterios de graduación previstos en el artículo 48° de la Ley, poniendo especial atención al criterio de “circunstancias” que –según indica– no había sido considerando por el Órgano Instructor para la graduación de la propuesta de sanción del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, pero que constituyen agravante genérica:

39. De la ponderación de los criterios de graduación de la sanción a imponerse a los administrados

(…)

Con respecto, a los criterios de graduación “circunstancias” y “grado”, el Informe de Pronunciamiento no consideró tal criterio para la graduación de la propuesta de sanción de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, (...); no obstante, se verifica que corresponde considerar dichos criterios en la graduación de las sanciones a imponerse a tales administrados toda vez que tales aspectos constituyen agravantes genéricas, conforme han sido detallados anteriormente.

168. En cuanto al criterio *“circunstancias de la comisión de la infracción”*, de la lectura a la ponderación efectuada, se aprecia que la Resolución venida en grado alude a la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021 por incumplimiento del Procedimiento de adquisición local; y, a la resolución de los Contratos N^{os} 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el marco del proceso COM-013-2021 por retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A.

procedimiento administrativo sancionador se ha subsumido para el administrado Chávez Mendoza en las conductas infractoras previstas como muy grave en el numeral 21 y grave en el numeral 32 del artículo 46 de la Ley; (...).

⁶¹ Resolución de sanción, p. 112: *“Como consecuencia de tal accionar, el administrado procuró beneficio indebido a la empresa H.P.O. S.A. (...)*”.



j. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

Los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza, (...), cometieron las infracciones administrativas en el Proceso COM-013- 2021-GDCH/PETROPERÚ, proceso que se originó como consecuencia de la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Advirtiendo que la nulidad de los contratos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ notificada a la empresa H.P.O. S.A. por la Entidad, se produjo por el incumplimiento al Manual de Procedimientos de Petroperú PROA1-134 v.5, marco normativo que nuevamente se ve afectado en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ, evidenciando que la intervención de los administrados trajo consigo la suscripción de contratos con la misma empresa.

Cabe precisar, que la empresa H.P.O. S.A. incurrió en retrasos injustificados en la entrega de Biodiesel B100 lo que conllevó a que la Entidad declare la resolución de los Contratos N°s 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Finalmente, estos retrasos injustificados dieron lugar a las adjudicaciones directas de Biodiesel B100 entre la Entidad y la empresa Bio Energy Perú S.A.C para la entrega de 40 000,00 BBls, a fin de cubrir parte de los 67 545,34 BBls de Biodiesel B100 no entregados por la empresa H.P.O. S.A., generando costos para la Entidad debido a este incumplimiento contractual, cuyas penalidades no se pudieron cobrar.

169. Cabe mencionar que, el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, en su recurso de apelación; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, manifestó: *“se han tergiversado totalmente en perjuicio de nuestro patrocinado; toda vez que no se acreditó en este proceso su presunta responsabilidad por la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021- GDCH/PETROPERÚ”*.
170. Así pues, se aprecia que las circunstancias descritas en la Resolución de sanción como aquellas que rodean la comisión de las infracciones previstas en los numerales 21) y 32) giran en torno a hechos producidos en el proceso COM-012-2021 cuando deben referirse a la situación o al contexto en que el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** cometió la conducta pasible de sanción durante el desarrollo de la COM-013-2021. Aunado a ello, se aprecia que las circunstancias descritas en la apelada describen los retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A y las consecuencias que se derivaron de dicho incumplimiento, esto es, se refieren a irregularidades producidas durante la etapa de ejecución contractual, cuando no se ha imputado ni sancionado al administrado por el incumplimiento contractual o por las penalidades que no se pudieron cobrar.
171. Por lo que, las *“circunstancias de la comisión de la infracción”* descritas en la Resolución venida en grado no pueden agravar la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** por no encontrarse vinculadas ni giran en torno a la conducta que ha sido pasible de sanción, esto es, la elaboración y suscripción del memorando GDPO-0368-2021 del 29 de diciembre de 2021, y la suscripción el Informe de Adjudicación N° GDCH- 0030-2022 de 11 de enero de 2021.

Sobre la agravante “grado de participación”

172. De la revisión del Informe N° 000002-2023-CG/INSJUN, del 21 de febrero de 2023, se aprecia que el Órgano Instructor para el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**, por la comisión de las infracciones muy grave y grave previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46 de la Ley, respectivamente, propuso la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cuatro (4) años.
173. El tiempo de inhabilitación propuesto por el Órgano Instructor se basó en la participación del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** en la COM-013-2021, tanto en el ejercicio de sus funciones de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y el rol de Originador en el Procedimiento de adquisición local, por haber elaborado y suscrito el memorando GDPO-0368-2021 del 29 de diciembre de 2021, y por haber suscrito el Informe de Adjudicación N° GDCH- 030-2022 de 11 de enero de 2021; como en el ejercicio de su función de miembro del Comité de Importaciones y Exportaciones (en adelante COMIMEX) por la suscripción de la Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022.



E. Evaluación de la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y eximentes planteadas

(...)

El administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza en su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, (...) y miembro del Comité de Importaciones y Exportaciones, en adelante, "COMIMEX" (...).

TIPICIDAD

(...)

Procurar beneficios indebidos para otros

(...)

En su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional

(...) emitió el memorando n.º GDPO-0368-2021 suscrito el 29 de diciembre de 2021, (...)

En su calidad de miembro del COMIMEX

(...)

Como miembro del COMIMEX incumplió su función de aprobar operaciones de comercio internacional, al recomendar se apruebe la adjudicación a favor de HPO en el proceso por competencia COM-013, tal como se aprecia de la Hoja Acción N° GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022, (...) ⁶²

(...)

F. Calificación de la conducta y graduación de la propuesta de sanción

(...)

f) El perjuicio causado o efecto dañino producido por la comisión de la infracción, entendidos desde el resultado perjudicial que configura la infracción (Artículo 48° literal c) de la Ley y artículo 10° numeral 10.1 literal f) del Reglamento).- En su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional-Originador, ocasionó perjuicio al Estado, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional a fin de garantizar la competitividad y maximizar los resultados para Petroperú en la compra programada de Biodiesel B100 durante el Proceso de Adquisición por competencia COM-013-2022-GDCH/PETROPERÚ y Tender Internacional 2022, toda vez que no se garantizó que las áreas usuarias hayan revelado las condiciones técnicas reales de necesidad de Biodiesel B100, es decir, la cantidad real de combustible a requerir, además de incorporar un plazo limitado y reducido para la entrega de la primera ventana del combustible, lo que limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores y que a su vez garanticen su óptima ejecución y mejores condiciones de eficiencia del uso de recurso públicos de la Entidad, lo que a su vez ocasionó que se le adjudique la buena pro y se suscriban contratos con la empresa HPO por USD \$ 84 304 215, que fueron ejecutados parcialmente y con retrasos injustificados.

Y, en su calidad de miembro del COMIMEX vulneró el correcto procedimiento de adquisición de combustible en el mercado local, por cuanto, pese a conocer que no tenían competencia para su participación en este tipo de procesos, emitieron la Hoja Acción N° GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022, en la que recomendaron aprobar la Adquisición por Competencia COM-013-2021- GDCH/PETROPERU-“Adquisición de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero-abril 2022” a favor de HPO, siendo además, que dicha hoja fue usada para sustentar el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022” emitido el 11 de enero de 2022 (folio 659 a 667), con la que nuevamente se otorgó la Buena Pro a HPO, para la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 por USD \$ 84 304 215, pese a que se suscitaron hechos irregulares, conllevando a la suscripción de los contratos (8 ítems) con HPO por USD \$84 304 215.

h) La existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción (Artículo 48° literal b) de la Ley y artículo 10° numeral 10.1 literal h) del Reglamento).- La conducta funcional fue intencional, pues ha quedado acreditado que, en su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional-Originador en el proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERU, determinó de forma irregular y unilateral las condiciones técnicas para la adquisición de Biodiesel B100 en contra de las normas pertinentes y pese a tener las funciones de originar la adquisición del Biodiesel B100 a fin de atender la demanda de los clientes de PETROPERÚ en forma oportuna, eficiente y competitiva, así como monitorear las gestiones para la adquisición de Biodiesel B100, a fin de que se convoque a un proceso de adquisición de Biodiesel B100 con restricciones que limitaron la participación de proveedores internacionales, toda vez que, al haberse adjudicado la buena pro el 11 de enero de 2022, y establecido que el inicio de las entregas debía efectuarse indefectiblemente a partir del 15 de enero de 2022, el ganador solo contaba con cuatro (4) días calendario para realizar las entregas de Biodiesel B100; asimismo, se tiene que según lo referido por los proveedores internacionales el tiempo

⁶² Informe N° 000002-2023-CG/INSJUN, pp. 159-165.



de viaje para importar el suministro demandaba más de quince (15) días; situación que beneficiaba a HPO (proveedor local) por cuanto tenía con anterioridad compromisos contractuales asumidos con Petroperú S.A. para entregar 280 MB de Biodiesel B100; de lo que se infiere que este proveedor contaba con dicha cantidad de Biocombustible. Asimismo, al suscribir el informe de adjudicación n.º GDCH-0030-2022 de 11 de enero de 2022 con el cual se decidió finalmente adjudicar la buena pro a favor de HPO.

Y, en su condición de miembro del COMIMEX, ha quedado acreditado el conocimiento y voluntad de contravenir sus funciones con el fin de recomendar y aprobar la adquisición de compra en el mercado local a favor de HPO, por lo que, suscribió la Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022, la misma que fue utilizada como sustento del apartado 3.3 del Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022” emitido el 11 de enero de 2022 por el administrado, con el cual se decidió finalmente adjudicar la buena pro a favor de HPO en la adquisición por Competencia COM013-2021-GDCH/PETROPERU-“Adquisición de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero-abril 2022”, lo que conllevó a que se benefició a HPO por cuanto tenía con anterioridad compromisos contractuales asumidos con Petroperú S.A. para entregar 280 MB de Biodiesel B100; de lo que se infiere que este proveedor contaba con dicha cantidad de Biocombustible. (pp. 184-185)

174. Sin embargo, de la revisión de la Resolución de sanción se aprecia que se declaró no ha lugar la imposición de la sanción por la conducta imputada en el ejercicio de su función de miembro del COMIMEX por la suscripción de la Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022, sosteniendo que no configura infracción por responsabilidad administrativa funcional:

20. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DETERMINADA POR EL ÓRGANO SANCIONADOR (...)

21. Infracción imputada a los administrados Muslaim Jorge Abusada Sumar, Eduardo Miguel Vásquez Martínez, Juana Eloisa Liendo Herrera, Mitchel Laurent Chávez Mendoza y Roger Daniel Liy Lion, en su calidad de integrantes del COMIMEX (...)

Sin embargo, en el caso bajo análisis, la imputación no ha identificado la función expresa que guarde relación con el incumplimiento imputado al COMIMEX consistente en la recomendación para la aprobación de la adquisición por competencia en el mercado local; por el contrario, solamente ha consignado como funciones incumplidas aquellas que circunscriben su competencia al ámbito internacional.

De lo cual se advierte que, si bien la actuación del COMIMEX no se circunscribe al ejercicio de las funciones expresamente asignadas, aquello no configura las infracciones imputadas por el Órgano Instructor⁶³.

175. De manera que, la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se circunscribe a su actuación en el proceso COM-013-2021 por el ejercicio de sus funciones de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y el rol de Originador en el Procedimiento de adquisición local, al haber elaborado y suscrito el memorando GDPO-0368-2021 del 29 de diciembre de 2021, y haber suscrito el Informe de Adjudicación GDCH- 030-2022 de 11 de enero de 2021.
176. Ahora bien, como se ha señalado precedentemente, el Órgano Sancionador ponderó la sanción determinando la concurrencia de cuatro circunstancias agravantes, entre ellas, del “grado de participación” indicando lo siguiente:

k. El grado de participación en el hecho imputado.

Ha quedado acreditada la participación directa, autónoma y determinante de los administrados Mitchell Laurent Chávez Mendoza en su condición de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, (...) en los hechos imputados y acreditados en el presente procedimiento administrativo sancionador.

De ello, se advierte que los administrados ejercían cargos directivos y de supervisión, lo cual constituye una especial responsabilidad en el desempeño de sus funciones dado que al ejercer posiciones de liderazgo tales como gerenciar departamentos especializados en la adquisición de hidrocarburos a nivel nacional, su participación no estuvo constreñida por la dependencia o subordinación a una jefatura de área, sino que al tener el cargo de Gerentes, Jefes de Departamentos o Supervisores, poseían la autonomía para adoptar

⁶³ Resolución de sanción, p. 76.



las mejores decisiones de gestión en función a su competencia y de conformidad con la normativa vigente.

Por lo que, este grado de participación aumenta el nivel de reproche por la comisión de las conductas infractoras imputadas.

177. Se puede advertir, de los actuados del procedimiento sancionador, que el “grado de participación” del administrado determinado al imponerse sanción, había variado respecto del grado de participación inicialmente determinado con el Pliego de cargo N° 000047-2022-CG/INSJUN y el Pronunciamiento del Órgano Instructor; dado que, mediante la Resolución venida en grado, se estableció que el administrado ocasionó perjuicio y benefició indebidamente a la empresa H.P.O. S.A. únicamente ejerciendo funciones de Gerente Departamento Planeamiento Operacional, en el rol de Originador, y no como miembro del COMIMEX. Situación que merece ser considerada; toda vez que, si bien la propuesta de sanción del Órgano Instructor no vincula al Órgano Sancionador, es de considerar que el primero propuso la imposición de cuatro (4) años por conductas que había efectuado tanto en el ejercicio del cargo de Gerente Departamento Planeamiento Operacional/Originador y como miembro del COMIMEX, habiéndose declarado la inexistencia de infracción por su actuación en el COMIMEX.

Test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza

178. Estando a los fundamentos precedentes relacionados a que la circunstancia “beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción” no podría constituir agravante de la sanción por constituir un elemento conformante del tipo infractor previsto en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley, al haberse producido un concurso ideal de infracciones; que las “circunstancias de la comisión de la infracción” descritas en la Resolución de sanción tampoco podrían agravar la sanción por no encontrarse vinculadas ni giran en torno a la actuación del administrado por la cual ha sido sancionado; y, que se impuso sanción únicamente por la conducta del administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** en el ejercicio de sus funciones de Gerente Departamento Planeamiento Operacional y en el rol de Originador en el proceso COM-013-2021; este Colegiado considera necesario realizar el pertinente test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**.
179. Al respecto, los criterios para la graduación de las sanciones, regulados en el artículo 48° de la Ley, han establecido reglas para la sanción de cada infracción, según sea el caso, las mismas que serán aplicadas al caso concreto por el órgano competente en cuanto corresponda y su oportunidad. En ese sentido, un principio básico inserto en ello, como una garantía constitucional de la administración de justicia, en este caso de la justicia administrativa, es que el derecho sancionador debe ser siempre razonable y proporcional en sus consecuencias.
180. Asimismo, el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 200° de la Constitución como criterio que debe examinar el juzgador al momento de pronunciarse sobre las demandas de amparo y de hábeas corpus, constituye una exigencia extensiva a toda intervención estatal que pudiera tener efectos sobre los derechos fundamentales que, a su vez, requiere la satisfacción de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
181. La razonabilidad, con respecto a la cual la proporcionalidad guarda una relación de especie a género, se encuentra expresamente prevista como principio fundamental que rige la legítima potestad sancionadora de las entidades públicas, conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Por un lado, busca que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir con las normas infringidas o asumir la sanción. Por el otro, persigue que las sanciones sean proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo tener como criterios: la gravedad del daño, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.



182. En el caso específico del PAS a cargo de la CGR, cabe recordar que el numeral 4) del artículo 4° del Reglamento, establece el principio de razonabilidad señalando: *“La decisión de los órganos del procedimiento sancionador mantiene la debida proporción entre el interés público que deba cautelarse y los medios a emplear, para que éstos respondan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad”*. Asimismo, se precisa que *“Cuando la decisión comprenda la imposición de sanción, los órganos del procedimiento sancionador deben buscar que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida o asumir la sanción. Además, cautelan la proporción entre la sanción a ser impuesta y la gravedad del hecho cometido”*.
183. En atención a lo señalado, esta Sala estima necesario tener en consideración lo siguiente a fin de evaluar la proporcionalidad en la imposición de la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza**:
- En cuanto a la idoneidad, estando a lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento; se aprecia que al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** se le ha impuesto la sanción de inhabilitación de cuatro (4) años y siete (7) meses en el ejercicio de las funciones, a pesar de que la circunstancia *“beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción”* no podría constituir agravante de la sanción por constituir elemento conformante la conducta infractora prevista en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley, al haberse producido un concurso ideal de infracciones, pese a que las *“circunstancias de la comisión de la infracción”* tampoco podrían agravar la sanción por no encontrarse vinculadas con la actuación del administrado por la cual fue sancionado, y, pese a que, se declaró no ha lugar la imposición de la sanción por la conducta imputada en el ejercicio de su función de miembro del COMIMEX (suscripción de la Hoja de Acción GCSU-GDCH-0045-2022 de 11 de enero de 2022).
 - En cuanto a la necesidad, se debe precisar que, estando a las sanciones previstas en el artículo 47° de la Ley, la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** resulta excesiva, no advirtiéndose sustento que motive el aumento de la sanción propuesta por el Órgano Instructor.
 - En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto es necesario indicar lo siguiente:
 - El administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** fue sancionado por la Resolución apelada con cuatro (4) años y siete (7) meses de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por la comisión de las infracciones muy grave y grave, previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley, respectivamente, la misma que conforme a los fundamentos de la presente resolución se encuentra acreditada.
 - El accionar del administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia del volumen y plazo de entrega considerado por el administrado en el memorando GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre de 2021, se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución; y, por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215
 - En tal sentido, conforme a los actuados y al análisis de los mismos, los hechos imputados al administrado, revelados en el Informe de control, e instruido por el Órgano Instructor de la CGR respecto de las infracciones muy grave y grave, previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley, respectivamente, se encuentran debidamente acreditados.
184. Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 47° de la Ley, el tipo infractor contenido en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley consumado por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** tiene un quantum de sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de un (1) año hasta cinco (5) años en su condición de infracción muy grave; en ese sentido, este Colegiado advierte que existen elementos suficientes que determinan la necesaria graduación proporcional de la sanción impuesta



al mencionado administrado; por lo que, atendiendo a las particularidades del presente caso que no son ajenas a la razonabilidad con la que debe estar constituida la justicia administrativa, corresponde graduar la sanción impuesta a un nivel menor, lo que no supone vicios por deficiente motivación o la configuración de una causal de nulidad en la resolución venida en grado, sino el ejercicio de la competencia del TSRA de modificar lo resuelto cuando considere que la sanción impuesta no ha sido adecuadamente graduada, de conformidad con el ítem 2 del numeral 84.1 del artículo 84° del Reglamento.

185. En consecuencia, este Colegiado considera que la sanción impuesta al administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo que la sanción proporcional y razonable que corresponde al referido administrado es de dos (2) años y siete (7) meses de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, sanción que se ubica en el tercio intermedio del quantum de inhabilitación previsto para las infracciones calificadas como muy graves, como es el caso de la infracción prevista en el numeral 21) del artículo 46° de la Ley.
186. A la luz de los fundamentos expuestos, este Colegiado considera que corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** en el extremo referido a la afectación al principio de razonabilidad en la imposición de la sanción.

CONTROVERSIA N° 2: Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos del tipo infractor grave previsto en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado **Roger Daniel Liy Lion**.

187. De acuerdo con la Resolución de sanción⁶⁴; el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** incurrió en la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley al incumplir sus funciones establecidas en las siguientes disposiciones normativas:

ROF, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021, que señala:

Artículo 100°.- La Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable dirigir, optimizar y controlar los procesos de compras de hidrocarburos y sus derivados en el mercado nacional e internacional (...).

Procedimiento de Adquisición Local que señala:

3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Departamento Distribución, la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento [Énfasis agregado]

Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados Versión v.0

III. ALCANCE Y RESPONSABILIDAD

3.1 (...) el COSUDE en base a la información proporcionada por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos propondrá las Operaciones de Comercio Internacional que se considera necesario como consecuencia del análisis de las oportunidades del mercado (...).

188. Asimismo, de acuerdo con la recurrida, el incumplimiento del administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** se materializó cuando:

- Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional, en mérito al memorando GDPO-368-2021, del 29 de diciembre de 2021, elaborado por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente del Departamento de Planeamiento Operacional, en el rol de 'Originador', a pesar que i) no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen, e ii) insertó el concepto "Tiempo de operación de atención de Buques" en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición.

⁶⁴ Resolución de sanción, pp. 133-134.



- Incumplió –antes de la convocatoria a concurso de precios– con proporcionar al Comité de Suministro y Demanda COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias
- Suscribió el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 emitido el 11 de enero de 2022.

189. Cabe hacer notar que, la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley puede configurarse cuando el funcionario o servidor público incumple, se niega o demora, de manera injustificada e intencional, el ejercicio de funciones a su cargo establecidas en instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, y en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo; siendo que, cuando se ocasiona perjuicio al Estado, la infracción es considerada como grave; mientras que, cuando se genera perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es considerada como muy grave.

190. A tenor de los fundamentos expuestos en la Resolución de sanción⁶⁵, la conducta infractora se ha configurado con los elementos constitutivos siguientes:

- i. Identificar el incumplimiento de sus funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional.
- ii. Identificar que haya sido de manera intencional e injustificada.
- iii. Identificar los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.
- iv. Identificar el perjuicio al Estado

191. En tal sentido, corresponde a esta Colegiado evaluar la concurrencia de dichos elementos, identificados en la apelada, a partir de las conductas identificadas como constitutivas de infracción que han sido imputadas y sancionadas; esto es, si se ha producido el incumplimiento, de manera injustificada e intencional, de las funciones a cargo del administrado establecidas en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo; y considerando que se le ha sancionado por la comisión de la conducta en su modalidad grave; así como, verificar la generación de perjuicio al Estado.

A. Sobre la conducta “Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional”

192. Como se ha señalado precedentemente, mediante la apelada se sancionó al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** por iniciar un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional, en mérito a la solicitud contenida en el memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021, del administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente Departamento Planeamiento Operacional, a pesar que éste último: i) no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir, e ii) insertó el concepto ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición; y, por suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022” emitido el 11 de enero de 2022.

193. Cabe mencionar que, el inicio de un nuevo proceso de adquisición se efectuó al realizar invitaciones para el proceso de adquisición de 300MB de Biodiesel B100 por Competencia COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ y Concurso de Precios Internacional TENDER 001-2022 a proveedores locales e internacionales respectivamente, a través de la carta múltiple GDCH-0011-2022 de 5 de enero de 2022 (folios 24 a 39 – Tomo II), y correo

⁶⁵ Resolución de sanción, p. 133.



electrónico denominado “COPY: TENDER TWO CARGOES OF BIODIESEL DURING JANUARY – APRIL 2022”, de 5 de enero de 2022 (folios 41 a 52 – Tomo II)⁶⁶.

194. En cuanto a la determinación del volumen por el Gerente Departamento Planeamiento Operacional sin coordinar previamente con los usuarios de dicha adquisición; el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** refirió en su recurso de apelación: *“Esa información es de desconocimiento mío, mi alcance es ver si ese volumen es razonable o no. Si no lo fuera allí es que debo ADVERTIR y ALERTAR esta desviación. Y es razonable en función del crecimiento de la venta de Diesel en diciembre”* agregando: *“La información que se recibe es el dato del Volumen. No se entregan detalles del proceso como obtuvo la información se entiende que la obtención de la información fue con la debida diligencia del área de Planeamiento”*⁶⁷.

Sobre la imputación relacionada con la ventana de ingreso y el plazo, sostiene que sí participaron proveedores y en la cantidad que comúnmente participan. Agrega que el precio que se obtuvo fue de US\$ 28.57 y que la mejor opción en el mercado internacional fue de US\$35, indicando que los postores internacionales presentaron su propuesta de precios, *“pero el precio local era mucho más competitivo (...) y hay que considerar que productos internacionales tienen barreras arancelarias de protección de productos locales”*.

195. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, y su defensa técnica, invocaron el principio de coherencia sobre la base de la Resolución de Sala Plena N° 011-2020-SERVIR/TSC concordante con la Casación N° 1369-2020. Lima, de acuerdo con el cual las imputaciones deben ser precisas estableciendo una relación entre la actividad del administrado y el daño que se le imputa. Sostiene que el Órgano Instructor inició procedimiento por la aparente infracción del artículo 100° del ROF y el artículo 3.2 del Manual de Procedimientos indicando que el administrado no habría dirigido, ni optimizado los procesos de compra de hidrocarburos, ni ejecutado lo establecido en el Procedimiento de adquisición local. Sin embargo, el cargo del administrado es el de Gerente del Departamento de Compras de Hidrocarburos, es Ejecutor, no es Supervisor; y, que una vez que la Gerencia Departamento de Planeamiento le hace un requerimiento, el administrado solo tiene que ejecutarlo, su función no es la de fiscalizar. Por tanto, argumenta que le imputaron un hecho que no está previsto en el Manual de Procedimientos.
196. Considerando que se sancionó al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** por el incumplimiento de su función establecida en el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local, según el cual la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento; lo primero que debe identificarse es aquello que fue establecido en el Procedimiento de adquisición local, que era responsabilidad del administrado, y que no fue ejecutado por el mismo, en virtud del derecho de defensa y del principio de intimación de la potestad sancionadora de la CGR cuando dispone en su numeral 14 del artículo 4° del Reglamento lo siguiente: *“La comunicación del cargo imputado al administrado debe ser oportuna, expresa, clara, integral y suficiente, para permitir que ejerza plenamente su derecho de defensa, y pueda alegar y probar su versión de los hechos, en armonía con el principio de congruencia”*.
197. Para tal efecto, resulta necesario remitirnos a Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN, notificado al administrado. De su revisión, se advierte que, después de haberse identificado los instrumentos de gestión cuyas funciones fueron incumplidas por el administrado, se identificó la normativa que el administrado no cauteló e infringió; así tenemos que textualmente se indica lo siguiente:

(...)

En ese sentido, se advierte que usted en su condición de Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos (...), incumplió sus funciones establecidas en los siguientes instrumentos de gestión de la entidad:

⁶⁶ Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN y Resolución de sanción, p. 134.

⁶⁷ Recurso de apelación del administrado señor Roger Daniel Liy Lion, p. 11.



- *Reglamento de Organización y Funciones de Petroperú, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136- 2021-PP de 2 diciembre de 2021 (en adelante, ROF), que establece en su artículo 100° señala como funciones: “(...) dirigir, optimizar y controlar los procesos de compras de hidrocarburos y sus derivados en el mercado nacional e internacional (...)”.*
- *Manual de Procedimientos de Petroperú- Procedimiento PROA1-134 v.5 “Adquisición en el mercado local de Hidrocarburos para el proceso productivo, de comercialización y/o consumo propio de PETROPERÚ, aprobado por la Gerencia General de Petroperú el 27 de agosto de 2021*
3.2 Responsabilidades
“La Gerencia Departamento Distribución, la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, La Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento.
- *(...)*
- *Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo, Crudo y Derivados” REGA1-022 v.0, aprobado con Acuerdo de Directorio N.° 040-2017-PP de 10 de abril de 2017.*

En ese sentido concluimos que usted, no cauteló el cumplimiento e infringió la siguiente normativa:

- **Manual de Procedimientos de Petroperú - Procedimiento PROA1-134 v.5 “Adquisición en el mercado local de Hidrocarburos para el proceso productivo, de comercialización y/o consumo propio de PETROPERÚ”, aprobado por la Gerencia General de Petroperú de 27 de agosto de 2021, que señala:**

3.2 Responsabilidades

Las responsabilidades de las dependencias que intervienen en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado local están delimitadas en el presente Procedimiento:

Originador:

- *Elaboración de condiciones técnicas para evaluación de propuestas, adquisiciones no estandarizadas por Comité Central de Calidad.*
- *Elaboración de documentación para inicio de proceso*

(...)

La Gerencia Cadena de Suministro es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento.

(...) la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, La Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento. (...)

3.3 Principios:

(...)

- *Libre competencia: Se fomentará la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de proveedores en las adquisiciones que realice PETROPERU.*
- *Imparcialidad: Las decisiones de los procesos de adquisición se adoptarán en estricta aplicación del presente Procedimiento; así como en atención a los criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los proveedores.*
- *Trato justo e igualitario: Todo proveedor que participe en los procesos de adquisición que se convoquen en el marco del presente Procedimiento, tiene participación y acceso para contratar con PETROPERU S.A en igualdad de condiciones, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.*

(...)

IV. DEFINICIONES

(...)

EJECUTOR: Dependencia encargada de llevar a cabo el proceso de adquisición del bien en el mercado nacional, a partir del requerimiento del Originador.

(...)

ORIGINADOR: Dependencia que genera el requerimiento de adquisición del bien.

(...)

USUARIO: Dependencia que utilizará directamente el bien que se adquirirá para el proceso productivo, comercialización y/o consumo propio.



VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO

(...)

6.1 El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición, las que deben detallar el contenido de las siguientes cláusulas: a) objeto del suministro, b) fecha de entrega, c) plazo, d) especificaciones técnicas de calidad, e) punto de entrega, f) punto de fiscalización, g) modalidad o forma de entrega, h) precio, cuando corresponda y procedimiento de fiscalización de calidad y volumen, j) facturación y forma de pago, k) penalidades por demora en la entrega del bien cuando corresponda, l) controversias sobre asuntos técnicos y m) transferencia de riesgo y propiedad, entre otras condiciones técnicas necesarias para la ejecución contractual. En caso de procesos por competencia, el Originador debe indicar cuales serán consideradas como condiciones técnicas mínimas para efectos de evaluación de las propuestas (...)"

Disposiciones generales:

6.47 Las Funciones de (...) Originador y Ejecutor, serán desempeñadas por las siguientes dependencias:

Originador: En el caso de hidrocarburos utilizados en las refinerías, la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo o quien haga sus veces actuará como Originador. Para hidrocarburos utilizados en las plantas de venta y/o terminales, y/o medios de transporte la Gerencia Distribución o quien haga sus veces, actuará como originador. (...)

Ejecutor: Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos o área con funciones equivalentes.

198. Por lo que, dado que el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local dispone que la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento; de acuerdo con el Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN las disposiciones establecidas en el referido Procedimiento que no fueron ejecutadas por el administrado, siendo su responsabilidad, son aquellas que vienen a continuación de: *"En ese sentido concluimos que usted, no cauteló el cumplimiento e infringió la siguiente normativa: (...)"*.

Ahora bien, de la lectura de dicha normativa, se advierte lo siguiente:

- (i) Se citó el numeral 3.2 siendo que, el extremo referido a la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, viene a ser el mismo dispositivo que ha sido imputado y sancionado: *"(...) la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, La Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento. (...)"*. También se invocó el numeral 3.2 en lo referido a las responsabilidades del 'Originador' y de la Gerencia Cadena de Suministro.
- (ii) Se citó el numeral 3.3 que contempla los principios que regulan la adquisición en el mercado local.
- (iii) Se cita el numeral IV que contiene las definiciones de 'Ejecutor', 'Originador' y 'Usuario'; donde el rol de 'Ejecutor' se define como *"Dependencia encargada de llevar a cabo el proceso de adquisición del bien en el mercado nacional, a partir del requerimiento del Originador"*.
- (iv) Se citó el numeral 6.1 dispositivo normativo cuyo incumplimiento fue imputado por el Órgano Instructor al administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** y fue materia de sanción; siendo que, su regulación no alude en momento alguno al rol de 'Ejecutor'.
- (v) Se citó el numeral 6.47 que identifica las dependencias de la Entidad que desempeñarán los roles de 'Originador' y 'Ejecutor', y que para el caso de este último se limita a decir: *"Ejecutor: Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos o área con funciones equivalentes"*.



199. Como se puede notar, el Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN identifica a los numerales 3.3, 6.1 y 6.47 del Procedimiento de adquisición local como aquellas disposiciones que no fueron ejecutadas por el administrado; siendo su responsabilidad en virtud del numeral 3.2 del citado Procedimiento de adquisición local: “3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Departamento Distribución, la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, la Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento”. Sin embargo, estas se encuentran referidas a los principios que regulan la adquisición en el mercado local (numeral 3.3), fueron imputadas por el Órgano Instructor al administrado **Mitchell Laurent Chávez Mendoza** (numeral 6.1), o se limitan a identificar la dependencia de la Entidad que ejercerá los roles de ‘Originador’ y ‘Ejecutor’ (numeral 6.47).
200. En cuanto al numeral 3.2 del referido Procedimiento, se advierte que Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN invoca el mismo extremo cuyo incumplimiento ha sido imputado al administrado: “(...) la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, La Gerencia Departamento Planeamiento Operativo (...) son responsables de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento. (...)”; por lo que, dicho dispositivo no permite identificar aquello que no fue ejecutado por el administrado, siendo su responsabilidad.
201. En lo que respecta al numeral IV del Procedimiento de adquisición local, se advierte que define el rol de ‘Ejecutor’ indicando: “*Dependencia encargada de llevar a cabo el proceso de adquisición del bien en el mercado nacional, a partir del requerimiento del Originador*” (Subrayado propio). Nótese que no prevé la obligación del Ejecutor de revisar o validar el requerimiento elaborado por el Originador, limitándose a señalar que su actuación se circunscribe a “*llevar a cabo el proceso de adquisición del bien*”.
202. Ahora bien, de una lectura más integral de las responsabilidades previstas para los roles de ‘Originador’ y ‘Ejecutor’, así como, del desarrollo del Procedimiento de adquisición local; se advierte que el ‘Originador’ –en términos generales– es la dependencia que genera el requerimiento, elabora las condiciones técnicas de la adquisición y solicita al ‘Ejecutor’ la adquisición adjuntando las condiciones técnicas; mientras que, el ‘Ejecutor’ es la dependencia que lleva a cabo el proceso de adquisición del bien a partir del requerimiento del ‘Originador’, convoca a los proveedores para que presenten sus propuestas técnico-económico, revisa las propuestas y elabora el Informe de adjudicación, como se lee de la siguiente transcripción:

3.2 Responsabilidades

Las responsabilidades de las dependencias que intervienen en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado local están delimitadas en el presente Procedimiento:

Originador:

- Elaboración de condiciones técnicas para evaluación de propuestas, adquisición no estandarizadas por Comité Central de Calidad.
- Elaboración de documentación para inicio de proceso
- Registro de la adquisición en el sistema logístico
- Designa a dependencia responsable de la administración del contrato (Administrador de Contrato)
- Gestión de la modificación del Contrato

(...)

Ejecutor:

- Elaboración de proforma de contrato
- Invitación a proveedores del Listado de Proveedores
- Estimación de precio unitario de propuestas
- Elaboración de Informe de Adjudicación
- Gestión de la suscripción del contrato

VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO

6.1. El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición (...)

6.2. Para iniciar un Proceso de Adquisición en el marco del presente Procedimiento, el Originador deberá solicitar la adquisición al Ejecutor señalando la modalidad (Competencia o Directa), adjuntando los siguientes documentos: (...)

(...)



Adquisición por Competencia

6.5. El Ejecutor convocará por correo electrónico a los proveedores inscritos en el listado vigente, (...)

La Preforma de Contrato será elaborada en base a las Condiciones Técnicas alcanzadas por el Originador, (...)

6.9 Una vez recibidas las propuestas dentro del horario establecido, el Ejecutor revisará que las propuestas cumplan con lo solicitado. (...)

6.10. El Ejecutor procederá a elaborar el Informe de Adjudicación (...).

203. Sobre la base de lo expuesto, como se ha señalado, la apelada fundamenta que la infracción tipificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley se ha cometido por el administrado con el ***“Incumplimiento de sus funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional”***; lo cual supone la existencia de disposiciones normativas que expresamente regulan la actuación funcional del funcionario o servidor público estableciéndole funciones, y que, debiendo ser observadas, son incumplidas.
204. Sin embargo, y con relación al extremo de la resolución de sanción donde se sostiene que el administrado incumplió sus funciones previstas en el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local, según el cual la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable de ejecutar lo establecido en el presente procedimiento; se concluye que los órganos de primera instancia no identificaron aquella disposición establecida en el Procedimiento de adquisición local, que era responsabilidad del administrado, y que no fue ejecutada cuando inició un nuevo proceso de adquisición bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional. Aunado a ello, y como se ha expuesto, no se aprecia que el Procedimiento de adquisición local contenga disposición que regule la actuación funcional del administrado estableciendo su responsabilidad de revisar o validar las condiciones técnicas de la adquisición, contenidas en el requerimiento del ‘Originador’, previo al inicio de un proceso de adquisición; toda vez que, la participación del ‘Ejecutor’ se circunscribe a llevar a cabo el proceso de adquisición del bien en el mercado nacional, a partir del requerimiento del ‘Originador’, siendo que a este último le corresponde elaborar las condiciones técnicas de adquisición en coordinación con el ‘Usuario’.
205. Bajo el mismo fundamento, y con respecto a la imputación efectuada al administrado por el incumplimiento de sus funciones establecidas en el artículo 100° del ROF que dispone: *“La Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos es responsable dirigir, optimizar y controlar los procesos de compras de hidrocarburos y sus derivados en el mercado nacional e internacional (...)”* por iniciar un nuevo proceso de adquisición a mérito del memorando GDPO-368-2021; se aprecia que tampoco se verifica la concurrencia del elemento ***“Incumplimiento de sus funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional”*** con el cual se configuraría la infracción tipificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley; toda vez que, la actuación funcional del administrado en el Procedimiento de adquisición local se circunscribe a llevar a cabo el proceso de adquisición del bien a partir del requerimiento del ‘Originador’, convocar a los proveedores para que presenten sus propuestas técnico-económico, revisar las propuestas y elaborar el Informe de adjudicación.
206. Además de lo expuesto, aun cuando se verifica que no concurre uno de los elementos para la configuración de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, siendo necesario la presencia de todos elementos que exige el tipo infractor, en virtud del principio de tipicidad, previsto en el numeral 2 del artículo 4° del Reglamento, por el cual *“se requiere la adecuación entre el hecho imputado o comprobado y la infracción”*; este Colegiado considera pertinente referirse al elemento subjetivo según el cual el administrado debe actuar con ***“intencionalidad”*** lo cual supone *“Acreditar el conocimiento y voluntad en la conducta del administrado (dolo administrativo)”*, conforme al Acuerdo Plenario N° 03-2018-CG/TSRA que para estos efectos se trae a colación de modo referencial.
207. En la audiencia de uso de la palabra, llevada a cabo el 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, y su defensa técnica manifestaron en cuanto



a la tipicidad subjetiva, que no hay elemento que acredita la actuación intencional del administrado.

208. Considerando que se sancionó al administrado porque inició un nuevo proceso de adquisición, en mérito al memorando GDPO-0368-2021, elaborado por el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza a pesar que éste último no coordinó previamente con los 'Usuarios' de dicha adquisición el volumen a requerir; y, por suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022, emitido el 11 de enero de 2022, convalidando dichas irregularidades identificadas y descritas⁶⁸; se precisa acreditar el conocimiento del administrado sobre la no participación de los usuarios en la determinación del volumen a requerir, condición técnicas establecida en el memorando GDPO-0368-2021.
209. Al respecto, el Órgano Sancionador sustenta el elemento subjetivo a través de los siguientes hechos: *i)* el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local, *ii)* el conocimiento de los lineamientos emitidos por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos, a través del memorando GDCH-0838-2021 de 10 de junio de 2021; *iii)* el conocimiento de que el concepto "Tiempo de operación de atención de Buques" no tenía respaldo legal; *iv)* la constatación de la reducción del plazo existente entre el requerimiento y el inicio de la ventana de suministro a 17 días calendario; y, *v)* conocimiento de la nulidad de los Contratos resultantes de la COM-012-2021.
210. A partir de la revisión de los hechos –identificados en la Resolución de sanción⁶⁹– como aquellos que acreditan la intencionalidad del administrado; no se aprecia que alguno de ellos revele el conocimiento del administrado de la circunstancia antes descrita, cuando inició un nuevo proceso de adquisición a través de la carta múltiple GDCH-0011-2022 de 5 de enero de 2022 (folios 24 a 39 – Tomo II), y correo electrónico denominado "COPY: TENDER TWO CARGOES OF BODIESEL DURING JANUARY – APRIL 2022", de 5 de enero de 2022 (folios 41 a 52 – Tomo II), o cuando suscribió el Informe de Adjudicación GDCH-0030-2022.
211. Por tanto, no está evidenciado que el administrado tenía conocimiento que el 'Originador' no había coordinado con los 'Usuarios' el volumen a requerir cuando inició un nuevo proceso de adquisición, pese a que en la resolución de sanción se enfatizó: *"la irregularidad identificada e imputada es la falta de coordinación entre el Originador y los Usuarios para la elaboración de las condiciones técnicas del biodiesel a adquirir"*⁷⁰ y se sancionó al administrado por iniciar un nuevo proceso de adquisición a pesar que el Originador *"No coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir (...)"*⁷¹.

⁶⁸ En la Resolución de sanción se sostiene que con el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 se convalidaron las irregularidades relacionadas con la falta de coordinación con los usuarios del volumen para la adquisición y la incorporación del concepto "Tiempo de operación de atención de Buques", pp. 92-93.

"28. Otorgamiento de la buena pro beneficiando H.P.O. S.A.

(...)

No obstante, el 11 de enero de 2022, los administrados Roger Daniel Lij Lion, gerente Departamento Compras de Hidrocarburos, en su rol de "Ejecutor", y el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, gerente Departamento Planeamiento Operacional, en su rol de "Originador", suscribieron y emitieron – según se observa la firma de ambos – el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 "Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022", en el Proceso de Adquisición por Competencia COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ (folios 198 a 206 - Tomo II).

Con la emisión de dicho informe otorgaron la buena pro a la empresa H.P.O. S.A., para la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 por USD \$ 84 304 215, ello a pesar que en el proceso de adquisición se suscitaron las irregularidades descritas y acreditadas anteriormente, relacionadas con la falta de coordinación con los usuarios del volumen para la adquisición y al haberse incorporado el concepto "Tiempo de operación de atención de Buques" de ocho (8) días calendario, reduciendo así la "Fecha de reposición estimada de inventarios" del 28 al 20 de enero de 2022, lo que permitió proyectar el plazo para la primera ventana entre el 15 al 21 de enero de 2022.

(...)

Siendo así, se encuentra acreditado que la emisión y suscripción del Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 "Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022" (folios 198 a 206 – Tomo II) convalida las irregularidades descritas y acreditadas anteriormente, comunicación materializada con Carta GDCH-0032-2022 de 11 de diciembre 2022". (Subrayado propio).

⁶⁹ Literal b) del numeral 36. De la Resolución de sanción. Pp. 136-137.

⁷⁰ Resolución de sanción, p. 40.

⁷¹ Resolución de sanción, p. 134.



212. Sobre la base de lo expuesto y sobre la base del principio de tipicidad, no se encuentra evidenciado la configuración de los elementos constitutivos de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley por las siguientes conductas: *i)* Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional en mérito al memorando GDPO-368-2021, del 29 de diciembre de 2021; y, *ii)* Suscribió el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 emitido el 11 de enero de 2022; por lo que, carece de objeto pronunciarse sobre los alegatos señalados por el administrado y relacionados con estas imputaciones.

B. Sobre la conducta “Incumplió –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada de la solicitud de adquisición de Biodiesel B100 contenida en el memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación”

213. Además de las conductas descritas, y de acuerdo con la Resolución de sanción; el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** incurrió en la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley de la siguiente forma:

Al incumplir - antes de la convocatoria a concurso de precios derivada de la solicitud de adquisición de Biodiesel B100 contenida en el memorando N° GPO-0368-2021 de 29 de diciembre 2021 efectuada por el Gerente Departamento Planeamiento Operacional - con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado, de conformidad con el numeral 3.1 del Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados Versión v.0, antes citado.

214. Cabe mencionar que dicha imputación se encontró contenida en el Pliego de Cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN⁷² notificado al administrado señalando: “De la norma citada, se evidencia que usted en su condición de Gerente Departamento de Compras de Hidrocarburos, tuvo la obligación de proporcionar la información correspondiente a COSUDE, función que no cumplió, ya que, pese a que recibió el memorando n.° GPO-0368-2021 suscrito el 29 de diciembre 2021 emitido por el administrado Mitchel Laurent Chávez Mendoza, gerente Departamento Planeamiento Operacional (originador) en el que se determinó en forma irregular el volumen y plazo para la adquisición de Biodiesel B100, no lo remitió a COSUDE; (...)”.

215. Según se indica en la Resolución venida en grado, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** “no proporcionó información al COSUDE para que este proponga las operaciones de comercio internacional; no obstante, realizó las invitaciones a proveedores internacionales por medio del correo electrónico denominado “COPY: TENDER TWO CARGOES OF BIODIESEL B100 DURING JANUARY –APRIL 2022” de 5 de enero de 2022”; con lo cual incumplió su función prevista en el “Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados”, REGA1-022 v.0, aprobado con Acuerdo de Directorio N.° 040-2017-PP de 10 de abril de 2017⁷³ que dice:

“III. ALCANCE Y RESPONSABILIDAD 3.1 (...) el COSUDE en base a la información proporcionada por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos propondrá las Operaciones de Comercio Internacional que se considera necesario como consecuencia del análisis de las oportunidades del mercado (...).

216. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 20 de noviembre de 2022, se preguntó al administrado las razones por las cuales no se proporcionó información al COSUDE, respondiendo lo siguiente⁷⁴:

⁷² Pliego de Cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN, pp. 23-24.

⁷³ Pliego de cargo N° 000043-2022-CG/INSJUN, p. 23.

⁷⁴ Video de Informe Oral del minuto 01:05:02 en adelante.



Vocal de la Puente: (...) Esto me permite ir a otra pregunta que quería hacerle puntualmente al administrado Liy y está relacionado, primero, al Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados. Se ha señalado, y es una imputación que se le ha hecho a través del presente pas, que no se cumplió con proporcionar al Cosude información consistente en volúmenes y fechas relacionadas con cada operación, a pesar que según este reglamento, en su numeral 3.1, debería haberse efectuado. (...) ¿Qué nos puede comentar sobre este hecho que también es parte de la imputación a su persona? ¿Por qué no se hizo? Y sí se hizo ¿Qué características tuvo?

Administrado Roger Daniel Liy Lion: En el caso de COSUDE, esa reunión, ese Comité, sí mandó la información con anticipación. (...) Es más es en planeamiento de compras que se hizo en 2021. Es un documento que existe y está ahí. Si usted me dice que no existía, sí existía el dato del COSUDE. No entendía si yo tenía que enviar algo.

Vocal de la Puente: Lo que ocurre es que, de acuerdo con ese Reglamento, la información tenía que proporcionarse al COSUDE (...) ¿Por qué no se hizo con el COM 13?

Administrado Roger Daniel Liy Lion: (...) Yo entré el 28 de octubre de 2021 y en forma actualizada el COSUDE se reunía, si no me equivoco, una vez al año porque es la programación futura. En este caso, el valor de, si no me equivoco, de la planeación es de 730mil barriles... ese valor... es un valor pronosticado en un tiempo pasado. (...) El valor actualizado ya le correspondía calcularlo al área de Planeamiento del señor Mitchell. (...)

Vocal de la Puente: (...) Dentro de los hechos que se le han imputado está el incumplir con dirigir, optimizar y controlar los procesos de compra de hidrocarburos (...), y como parte de estos hechos, se ha señalado que usted habría incumplido, antes de la convocatoria a concurso de precios, con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación (...)

Roger Daniel Liy Lion: Eso no es parte de mi función porque yo soy de compras, yo compro, ejecuté, el que tiene la información de las ventas, de las proyecciones, etc, es la parte de Planeamiento y a esa área es la que corresponde.

217. Sobre el particular, el numeral 3.1 del “Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados” dispone que el COSUDE es responsable de proponer las operaciones de comercio internacional lo cual efectúa sobre la base de la información que le proporcione la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos:

3.1 El COSUDE es responsable de proponer las Operaciones de Comercio Internacional programadas que se considere necesario efectuar las actividades de PETROPERÚ S.A. Dicha propuesta realizará en base al análisis de los Planes de Refinación y Producción, nivel de inventarios y pronóstico de demanda debidamente sustentado. Asimismo, el COSUDE en base a la información proporcionada por la Gerencia Departamento Compras de Hidrocarburos propondrá las Operaciones de Comercio Internacional que se considere necesario como consecuencia del análisis de las oportunidades del mercado (...).

218. Asimismo, de acuerdo con el documento “Reunión ordinaria COSUDE N° 022-2021” (folios 80 a 81 - Tomo II), el 7 octubre de 2021 se llevó a cabo una reunión de COSUDE donde se acordó, entre otros, lo siguiente: “14. Autorizar la adquisición de 730 MB de B100 para el periodo Enero – Diciembre 2022”. Visto este acuerdo juntamente con el “Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados” se desprende que la participación del COSUDE debía efectuarse cada vez que se convoque a un concurso de precios; puesto que, las condiciones de volumen y entrega podrían variar; siendo factible que COSUDE modifique los acuerdos previamente adoptados para la adquisición de hidrocarburos, como se desprende del documento “Reunión ordinaria COSUDE N° 022-2021” donde se aprecia que se modificaron acuerdos previamente adoptados autorizando la comercialización de hidrocarburos.
219. En cuanto a los resultados de la licitación, el administrado sostiene que inclusive la mejor opción internacional resultaba ser más cara por las barreras arancelarias: “en esta condición podríamos decir que este precio debió ser el más competitivo internacional, pero de igual forma resultado, de mayor valor (fue CBOT+USD 35). Por las condiciones de las Barreras arancelarias. Extensamente se explicó en descargos anteriores con cifras y valores. (HPO oferta CBOT+USD 25.43 precio muy por debajo del histórico internacional del 2021)”.



220. No obstante, según se aprecia en la Resolución de sanción el perjuicio ocasionado radica en que, al no proporcionar información al COSUDE para que proponga las operaciones de comercio internacional que considere necesarias, se limitó la participación de los proveedores y no en que la adjudicación de la Buena pro se efectuó a la opción internacional que resultaba ser más cara.
221. En cuanto a los postores que no se presentaron, el administrado sostiene que históricamente para cualquier tender internacional hay muchos proveedores, pero no todos se presentan por diversos motivos: *“En cualquiera de los casos ‘Todos podrían estar en condiciones de presentarse para marzo’. Tiempo suficiente para hacer una propuesta internacional competitiva. (...) El hecho de no presentarse para la primea [sic] ventana, no exige que pudieran hacerlo a la segunda. Por lo tanto, no puede generalizarse el no poder competir. El hecho es que si se recibieron ofertas internacionales”*.
- También sostiene que para el COM-13-2021 participaron dos (2) internacionales, y que según la estadística comúnmente participan dos (2) o tres (3) proveedores internacionales, de los cuales comúnmente estaba la empresa GUNVOR, pero que no fue invitada dado que fue retirada de la lista de proveedores homologados al haber sido denunciado por corrupción en Petroecuador. Concluye que en la COM 13-2021 el precio fue competitivo y que se seleccionó al menor.
222. Al respecto, cabe traer a colación las respuestas brindadas por dos (2) proveedores internacionales Kolmar Americas, Inc y Marquis Energy Global al requerimiento de información efectuado por la Comisión de Control, donde se aprecia que el proveedor Kolmar Americas, Inc manifestó que el volumen y el tiempo de entrega fueron una limitación; y, el proveedor Marquis Energy Global señaló que los plazos de entrega de la primera carga no eran adecuados⁷⁵.
223. En cuanto al perjuicio económico, indica: *“No es un tema por una compra que se hizo a una sobrevaloración o por comparación de precios. (...) Es enteramente en el proceso de ejecución y cumplimiento contractual. Es decir en una fase posterior”*, agregando, sobre el reclamo por la diferencia en lo pagado por Petroperú, para suplir el Biodiesel, que no puede afirmarse que hay un perjuicio económico, mientras no se resuelva el reclamo ante el Poder Judicial.
224. Al respecto y conforme al perjuicio imputado y sancionado, éste no ha sido conceptualizado con contenido económico, sino por la limitación generada en la participación de los proveedores internacionales.
225. En la audiencia de uso de la palabra llevada a cabo el 20 de noviembre de 2023, el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, y su defensa técnica, sostuvieron que el procedimiento tiene debilidades y es confuso: *“Antes, el procedimiento en la versión 4 estaba hecho para compra local y luego en agosto, septiembre del 2021, le agregan un párrafo y ese párrafo dice ‘deberá ser internacional’, osea meten algo dentro de un entorno local, lo que hace que la interpretación tenga una contradicción una incongruencia confusa, poco clara que genera diferentes interpretaciones (...). Aquí está el párrafo que dice ‘podrá’ y aquí dice ‘obliga’ (...) El procedimiento es confuso e incongruente”*.
226. Al respecto, según se aprecia, el cuestionamiento del administrado se realiza con relación al Procedimiento de adquisición local mostrando en la audiencia de uso de la palabra, mediante presentaciones en power point, un paralelo entre las versiones 4 y 5 de dicho Procedimiento. Sin embargo, considerando que, sobre la base del principio de tipicidad y de acuerdo a los fundamentos expuestos, no se encuentra evidenciado el incumplimiento del numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local al: **i)** Iniciar un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional en mérito al memorando GDPO-0368-2021, del 29 de diciembre de 2021; y, **ii)** Suscribir el Informe de

⁷⁵ Resolución de sanción, pp. 47-48.



Adjudicación N° GDCH-0030-2022 emitido el 11 de enero de 2022; carece de objeto pronunciarse sobre los alegatos señalados por el administrado en este extremo.

C. Sobre la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley

227. Para la configuración de la infracción descrita y especificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, de acuerdo con los hechos imputados y sancionados, resulta necesario la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la conducta infractora:
- i. El incumplimiento de funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional
 - ii. El incumplimiento de funciones de manera injustificada e intencional
 - iii. El incumplimiento se produce en el procedimiento en que participa con ocasión de su función o cargo
 - iv. Ocasionando perjuicio al Estado
228. En cuanto al elemento **“Incumplimiento de funciones establecidas en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional”**, el administrado en su condición de Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos incumplió sus funciones establecidas en el numeral 3.1 del “Reglamento de Comercialización Externa de Petróleo Crudo y Derivados”, REGA1-022 v.0, aprobado con Acuerdo de Directorio N.° 040-2017-PP de 10 de abril de 2017 al incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada de la solicitud de adquisición de Biodiesel B100 contenida en el memorando GDPO-0368-2021 de 29 de diciembre 2021 efectuada por el Gerente Departamento Planeamiento Operacional– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado,.
229. Respecto del elemento **“Incumplimiento de funciones injustificado e intencional”**, éste se encuentra acreditado con el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local de Biodiesel B100 en la Entidad.
230. Con relación al elemento **“Incumplimiento se produce en el procedimiento en que participa con ocasión de su función o cargo”**, se advierte que el incumplimiento del administrado se produjo en el proceso COM-013-2021 donde participó en ejercicio del cargo de Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos y en ejercicio del rol de ‘Ejecutor’, según el Procedimiento de adquisición local.
231. En cuanto al elemento **“Ocasionando perjuicio al Estado”**, el administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia de la falta de dirección, optimización y control del administrado respecto de la adquisición, la falta de información al COSUDE, se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución; y, por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215.
232. De otra parte, respecto al elemento subjetivo se encuentra acreditada la actuación **“intencional”** del administrado en el procedimiento; toda vez que, se verifica el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local de Biodiesel B100 en la Entidad.

D. Sobre el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción



233. De la revisión de la Resolución venida en grado, se aprecia que se impuso la sanción de doscientos sesenta (260) días de inhabilitación para el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** por la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, en su modalidad grave, determinando la concurrencia de tres (3) circunstancias agravantes genéricas: *i) el beneficio, ii) las circunstancias de la comisión de la infracción y iii) el grado de participación en el hecho imputado:*

39. De la ponderación de los criterios de graduación de la sanción a imponerse a los administrados

(...)

Además, considerando que la propuesta de sanción del Órgano Instructor Junín consideró las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un (1) año para cada uno de los administrados Roger Daniel Liy Lion y Muslaim Jorge Abusada Sumar; este Órgano Sancionador, conforme a los criterios de graduación de la sanción efectuada en la presente resolución, ha determinado que para ambos administrados, concurre tres circunstancias agravantes genéricas consistentes en el beneficio, las circunstancias de la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho imputado, mas no concurre ninguna circunstancia atenuante privilegiada o genérica.

Sobre la agravante “circunstancias de la comisión de la infracción”

234. En cuanto al criterio “*circunstancias de la comisión de la infracción*”, de la lectura a la ponderación efectuada, se aprecia que la Resolución venida en grado alude a la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021 por incumplimiento del Procedimiento de adquisición local; y, a la resolución de los Contratos N°s 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el marco del proceso COM-013-2021 por retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A.

j. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

Los administrados (...) Roger Daniel Liy Lion (...), cometieron las infracciones administrativas en el Proceso COM-013- 2021-GDCH/PETROPERÚ, proceso que se originó como consecuencia de la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Advirtiendo que la nulidad de los contratos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ notificada a la empresa H.P.O. S.A. por la Entidad, se produjo por el incumplimiento al Manual de Procedimientos de Petroperú PROA1-134 v.5, marco normativo que nuevamente se ve afectado en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ, evidenciando que la intervención de los administrados trajo consigo la suscripción de contratos con la misma empresa.

Cabe precisar, que la empresa H.P.O. S.A. incurrió en retrasos injustificados en la entrega de Biodiesel B100 lo que conllevó a que la Entidad declare la resolución de los Contratos N°s 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Finalmente, estos retrasos injustificados dieron lugar a las adjudicaciones directas de Biodiesel B100 entre la Entidad y la empresa Bio Energy Perú S.A.C para la entrega de 40 000,00 BBIs, a fin de cubrir parte de los 67 545,34 BBIs de Biodiesel B100 no entregados por la empresa H.P.O. S.A., generando costos para la Entidad debido a este incumplimiento contractual, cuyas penalidades no se pudieron cobrar.

235. Se aprecia que las circunstancias descritas en la Resolución de sanción, como aquellas que rodean la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley por parte del administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**, giran en torno a hechos producidos en el proceso COM-012-2021 cuando deben referirse a la situación o al contexto en que el administrado cometió la conducta pasible de sanción durante el desarrollo de la COM-013-2021. Aunado a ello, se aprecia que las circunstancias descritas en la apelada describen los retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A y las consecuencias que se derivaron de dicho incumplimiento, esto es, se refieren a irregularidades producidas durante la etapa de ejecución contractual, cuando no se ha imputado ni sancionado al administrado por el incumplimiento contractual o por las penalidades que no se pudieron cobrar.

236. Por lo que, las “*circunstancias de la comisión de la infracción*” descritas en la Resolución venida en grado no pueden agravar la sanción impuesta al administrado señor **Roger**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Contraloría General de la República, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://verificadoc.contraloria.gob.pe/veridocu> e ingresando el siguiente código de verificación: **8VITGCB**



Daniel Liy Lion por no encontrarse vinculadas ni girar en torno a la conducta que ha sido pasible de sanción, esto es, incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada de la solicitud de adquisición de Biodiesel B100 contenida en el memorando N° GPO-0368-2021 de 29 de diciembre 2021 efectuada por el Gerente Departamento Planeamiento Operacional– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado.

Sobre la agravante “grado de participación”

237. El tiempo de inhabilitación establecido por el Órgano Sancionador se basó en la participación del administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** en la COM-013-2021, en el ejercicio de funciones de Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos por **i)** iniciar un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional, en mérito a la solicitud contenida en el memorando GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021; **ii)** incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada del memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado; y, **iii)** suscribir el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 “Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local para el periodo de enero-abril 2022” emitido el 11 de enero de 2022.
238. Sin embargo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución, y sobre la base del principio de tipicidad, no se encuentra evidenciado la configuración de los elementos constitutivos de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley por las siguientes conductas: **i)** Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional en mérito al memorando GDPO-368-2021, del 29 de diciembre de 2021; y, **ii)** Suscribió el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 emitido el 11 de enero de 2022.
239. De manera que, la sanción impuesta al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** debe circunscribirse a su actuación por incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada del memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado, en estricta observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, previstos en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución Política, los cuales –según lo señalado por el TC en reiterada jurisprudencia– controlan “*los límites constitucionalmente permitidos en la intervención de los derechos fundamentales por parte del legislador (en el control de la constitucionalidad de la Ley), o de la administración (para el caso del control de los actos y decisiones reglamentarias)*”⁷⁶ y se encuentran vinculados con el valor superior justicia

Test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor Roger Daniel Liy Lion

240. Estando a los fundamentos precedentes relacionados a que las “*circunstancias de la comisión de la infracción*”, descritas en la Resolución de sanción, no podrían agravar la sanción por no encontrarse vinculadas ni girar en torno a la actuación del administrado **Roger Daniel Liy Lion** por la cual fue sancionado; y, a que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa funcional, únicamente por la conducta de incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada del memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de

⁷⁶ Fundamento 54 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1209-2006-PA/TC, del 14 de marzo de 2006; donde el Supremo Intérprete de la Constitución invoca las sentencias expedidas en los Expedientes N° 045-2004-AI/TC y N° 1803-2004-AA/TC.



cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado; este Colegiado considera necesario realizar el pertinente test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** que se constituye en un *“parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos”*⁷⁷

241. Al respecto, los criterios para la graduación de las sanciones, regulados en el artículo 48° de la Ley, han establecido reglas para la sanción de cada infracción, según sea el caso, las mismas que serán aplicadas al caso concreto por el órgano competente en cuanto corresponda y su oportunidad. En ese sentido, un principio básico inserto en ello, como una garantía constitucional de la administración de justicia, en este caso de la justicia administrativa, es que el derecho sancionador debe ser siempre razonable y proporcional en sus consecuencias.
242. Asimismo, el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 200° de la Constitución como criterio que debe examinar el juzgador al momento de pronunciarse sobre las demandas de amparo y de hábeas corpus, constituye una exigencia extensiva a toda intervención estatal que pudiera tener efectos sobre los derechos fundamentales que, a su vez, requiere la satisfacción de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
243. La razonabilidad, con respecto a la cual la proporcionalidad guarda una relación de especie a género, se encuentra expresamente prevista como principio fundamental que rige la legítima potestad sancionadora de las entidades públicas, conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Por un lado, busca que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir con las normas infringidas o asumir la sanción. Por el otro, persigue que las sanciones sean proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo tener como criterios: la gravedad del daño, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.
244. En el caso específico del PAS a cargo de la CGR, cabe recordar que el numeral 4) del artículo 4° del Reglamento, establece el principio de razonabilidad señalando: *“La decisión de los órganos del procedimiento sancionador mantiene la debida proporción entre el interés público que deba cautelarse y los medios a emplear, para que éstos respondan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad”*. Asimismo, se precisa que *“Cuando la decisión comprenda la imposición de sanción, los órganos del procedimiento sancionador deben buscar que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida o asumir la sanción. Además, cautelan la proporción entre la sanción a ser impuesta y la gravedad del hecho cometido”*.
245. En atención a lo señalado, esta Sala estima necesario tener en consideración lo siguiente a fin de evaluar la proporcionalidad en la imposición de la sanción impuesta al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion**:
- En cuanto a la idoneidad, estando a lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento; se aprecia que al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** se le ha impuesto la sanción de inhabilitación de doscientos sesenta (260) días en el ejercicio de las funciones, a pesar que las *“circunstancias de la comisión de la infracción”* no podrían constituir agravante de la sanción por no encontrarse vinculadas con la actuación del administrado por la cual fue sancionado.
 - En cuanto a la necesidad, se debe precisar que, estando a las sanciones previstas en el artículo 47° de la Ley, la sanción impuesta al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** resulta excesiva; puesto que, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución, y sobre la base del principio de tipicidad, no se encuentra evidenciado la

⁷⁷ Fundamento 10 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, del 3 de junio de 2005, recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC denominado *“El test de razonabilidad y el derecho fundamental a la pensión”*.



configuración de los elementos constitutivos de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley por las siguientes conductas: **i)** Inició un nuevo proceso de adquisición, bajo la modalidad de competencia en el mercado local, y en forma paralela bajo la modalidad de comparación de precios en el mercado internacional en mérito al memorando GDPO-368-2021, del 29 de diciembre de 2021; y, **ii)** Suscribió el Informe de Adjudicación N° GDCH-0030-2022 emitido el 11 de enero de 2022.

- En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto es necesario indicar lo siguiente:
 - El administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** fue sancionado por la Resolución apelada con doscientos sesenta (260) días de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por la comisión de la infracción grave, prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, la misma que conforme a los fundamentos de la presente resolución se encuentra acreditada, únicamente por la conducta de incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada del memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado.
 - El accionar del administrado ocasionó perjuicio al Estado, pues como consecuencia de la falta de dirección, optimización y control del administrado respecto de la adquisición, la falta de información al COSUDE, se limitó la participación de los proveedores internacionales que hubiera asegurado una objetiva y real concurrencia de postores, garantizando la competitividad y maximizando los resultados para la Entidad y que además hubieren garantizado su óptima ejecución; y, por el contrario, al no haberse logrado determinar la mejor alternativa en el mercado local e internacional, se adjudicó la buena pro y contrató con la empresa H.P.O. S.A. por USD \$ 84 304 215.
 - En tal sentido, conforme a los actuados y al análisis de los mismos, los hechos imputados al administrado (incumplir –antes de la convocatoria a concurso de precios derivada del memorando GDPO-0368-2021– con proporcionar al COSUDE información consistente en volúmenes y fechas aproximadas de cada operación, para que éste proponga las Operaciones de Comercio Internacional que sean necesarias como consecuencia del análisis del mercado), revelados en el Informe de control, e instruido por el Órgano Instructor de la CGR respecto de la infracción grave, prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, se encuentran debidamente acreditados.
246. Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 47° de la Ley, el tipo infractor contenido en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, en su modalidad grave, consumado por el administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** tiene un quantum de sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta (60) días calendario ni mayor a un (1) año; en ese sentido, este Colegiado advierte que existen elementos suficientes que determinan la necesaria graduación proporcional de la sanción impuesta al mencionado administrado; por lo que, atendiendo a las particularidades del presente caso que no son ajenas a la razonabilidad con la que debe estar constituida la justicia administrativa, corresponde graduar la sanción impuesta a un nivel menor, lo que no supone vicios por deficiente motivación o la configuración de una causal de nulidad en la resolución venida en grado, sino el ejercicio de la competencia del TSRA de modificar lo resuelto cuando considere que la sanción impuesta no ha sido adecuadamente graduada, de conformidad con el ítem 2 del numeral 84.1 del artículo 84° del Reglamento.
247. En consecuencia, este Colegiado considera que la sanción impuesta al administrado señor **Roger Daniel Liy Lion** vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo que la sanción proporcional y razonable que corresponde al referido



administrado es de ciento (180) días de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, sanción que se ubica en el tercio intermedio del quantum de inhabilitación previsto para las infracciones calificadas como graves, como es el caso de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley.

CONTROVERSIA N° 3: Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos del tipo infractor grave previsto en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley respecto del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**.

248. De acuerdo con la Resolución de sanción, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** incurrió en la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46 de la Ley al incumplir sus funciones previstas en:

ROF, aprobado con Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021, que señala:

Artículo 97°.- La Gerencia Corporativa Cadena de Suministro (...) es el órgano encargado de (...) controlar los procesos relacionados con la compra de (...) biocombustibles”

Procedimiento de Adquisición Local que señala:

3.2 Responsabilidades (...) La Gerencia Cadena de Suministro es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento:

Según la Resolución venida en grado: *“El administrado incurrió en dicha irregularidad al permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021 (folios 158 a 208 – Tomo I), solicitando la adquisición de 300MB Biodiesel B100, con fecha de inicio de suministro para el 15 de enero de 2021, estableciendo las citadas condiciones técnicas de la adquisición, tales como el volumen y fecha de entrega (...)”* [Resaltado propio].

249. Se aprecia que el Órgano Sancionar identifica que la conducta constitutiva de la infracción radica en haber permitido que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba el memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021; puesto que, el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza no coordinó previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir e Insertó el concepto “Tiempo de operación de atención de Buques” en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición⁷⁸.

A. Sobre la dependencia jerárquica del ‘Originador’ con respecto al administrado Muslim Jorge Abusada Sumar, gerente de la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro

250. En el recurso de apelación, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** ha argumentado que con fecha 2 de diciembre del 2021 se hizo el cambio de organización en PETROPERU y que la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro, a su cargo, no tenía injerencia sobre Planeamiento Operativo, agregando: *“3.7 (...) a la fecha de ocurridos los hechos, Planeamiento Operativo no dependía de su área, por tanto, supervisar las actuaciones del administrado Chávez Mendoza se encontraban fuera de su esfera funcional”*.

Siguiendo esa línea de argumentación, en la audiencia de uso de la palabra del 27 de septiembre de 2023, respecto a la imputación por permitir al Gerente Departamento de Planeamiento Operacional elaborar las condiciones técnicas del memorando, refirió: *“Cómo no se le va a permitir si él es el Originador, es el que tiene esa función (...) Eso colisiona porque (...) de acuerdo a la organización que cambió, él era el responsable, no Cadena de Suministro, y él le reportaba a la Gerencia de Planeamiento Corporativo”*. Del mismo modo, en la audiencia de uso de la palabra del 20 de noviembre de 2023 manifestó que no tiene injerencia sobre el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza.

251. Según el Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 (folios 620 al 628 - Tomo III), el administrado señor Mitchell Laurent Chávez Mendoza fue designado

⁷⁸ Resolución de sanción, pp. 128-129.



'Gerente Departamento Planeamiento Operacional', a partir del 2 de diciembre de 2021, y emitió el memorando N° GDPO-0368-2021 con fecha 29 de diciembre de 2021.

252. Asimismo, de conformidad con el Acuerdo de Directorio N° 111-2021-PP, de 18 de octubre de 2021 (folios 642 al 644 - Tomo III), el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** fue designado 'Gerente Corporativo Cadena de Suministro' desde el 19 de octubre de 2021.
253. De acuerdo con la Circular de organización GGRL-3354-2021 del 3 de diciembre de 2021 (folio 390 al 418 - Tomo I), aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP de 2 de diciembre de 2021 (folios 448 al 522 – Tomo III), a partir del 3 de diciembre de 2021 entró en vigencia una nueva estructura organizacional de acuerdo con la cual la Gerencia Departamento de Planeamiento Operacional no se encuentra bajo la dirección de la Gerencia Corporativa de Cadena de Suministro a cargo del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**, sino que depende jerárquicamente de la Gerencia Corporativa Planeamiento y Gestión.
254. De manera que, cuando el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elaboró y suscribió el memorando GDPO-0368-2021, de 29 de diciembre de 2021, la Gerencia Departamento de Planeamiento Operacional no dependía jerárquicamente de la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro a cargo administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**.

B. Sobre las funciones del administrado señor Muslim Jorge Abusada Sumar relacionadas con el requerimiento de adquisición de hidrocarburos

255. En su recurso de apelación, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** sostiene que se está confundiendo el proceso de compra que se inicia una vez que se ha hecho el requerimiento: *"3.4 (...) Estamos confundiendo lo que es realizar el proceso de compra, que de acuerdo al manual es una vez que se han hecho los requerimientos pedidos, los cuales es del originador y aquí me responsabilizan de no controlar y supervisar al originador (pedidos) Mitchel Chávez que es quien determina los volúmenes, esto está mal no tiene motivación"*. Manifiesta que no puede imputársele incumplimiento de funciones por no supervisar al administrado Chávez Mendoza, dado que no le compete: *"3.8 (...) No pueden decir que han identificado un incumplimiento de mis funciones por no supervisar o avisar de una PRESUNTA IRREGULARIDAD del Sr. Mitchel Chávez, sin probarla y además no me compete ya que no está a mi cargo dicha Área funcional, y como lo señala el ROF y deben leer bien Supervisar PROCESOS relacionados con la Compra de Hidrocarburos, NO dice que gestione o supervise los procesos de Inventario o Planeamiento de requerimientos, o de Pedidos"*.
256. Considerando el hecho imputado y sancionado: *"permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021"*, corresponde remitirnos a las disposiciones normativas identificadas por los órganos de primera instancia como aquellas que regulan expresamente la actuación funcional del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** para verificar si alguna de dichas disposiciones le hubiera permitido cuestionar, objetar o impedir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del procedimiento de adquisición local, el memorando GDPO-0368-2021 con el cual formuló el requerimiento de adquisición de Biodiesel.
257. De acuerdo con el Pliego de cargos N° 000045-2022-CG/INSJUN y la Resolución de sanción⁷⁹, se advierte que se ha identificado el artículo 97° del ROF por el cual la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro debe *"controlar los procesos relacionados con la compra de (...) biocombustibles"* y el numeral 3.2 del Procedimiento de Adquisición Local por el cual *"es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento"*.

⁷⁹ Resolución de sanción, p. 128.



258. Al respecto, el Órgano Sancionador al analizar los argumentos del administrado, también planteados en su escrito de descargos, señaló:

(...) se verifica que efectivamente la Gerencia de Planeamiento Operacional depende de la Gerencia Corporativa Planeamiento y Gestión, sin embargo, en el mismo Acuerdo de Directorio se aprueba el ROF de la Entidad en cuyo artículo 97 contempla la función que debía cumplir como Gerente Cadena de Suministro, siendo esta la de (...) controlar los procesos relacionados con la compra de (...) biocombustibles (...).

Asimismo, es preciso señalar que el Acuerdo de Directorio N° 136-2021-PP, de fecha 02 de diciembre de 2021, aprueba el cambio organizacional pero no trajo consigo la modificación del Manual de Procedimientos de Petroperú- Procedimiento PROA1-134 v.5 que dispone en el numeral 3.2 Responsabilidades, lo siguiente: "(...) La Gerencia de Cadena de Suministro es responsable de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento"; de lo que se verifica que el cambio de estructura no impactó en la responsabilidad de la gerencia a cargo del administrado en la supervisión y verificación del proceso de compra de hidrocarburos; en tal sentido, sus argumentos no enervan las imputaciones en su contra⁸⁰.

259. Al respecto, cabe traer a colación el principio de legalidad que, como es sabido, constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales consagrado por la Constitución Política en su artículo 2º, inciso 24, literal d); y, que en materia sancionadora se presenta bajo una doble faceta. En su faceta formal impide que pueda atribuirse la comisión de una falta o aplicarse una sanción, si éstas no se encuentran previamente determinadas en la ley; y, en su faceta material supone un mandato al legislador al definir la conducta que la ley considera como falta a efectos de que se describa de forma clara e inequívoca y un mandato al juez al aplicar la norma sancionadora, puesto que no cabe realizar interpretaciones extensivas ni por analogía.

260. Al respecto, el TC ha señalado que una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad lo constituye el subprincipio de tipicidad o taxatividad⁸¹ que el numeral 2 del artículo 4º del Reglamento regula del modo siguiente:

2. Tipicidad

En el ámbito de la potestad sancionadora, solo las conductas establecidas en la Ley, constituyen infracciones. Asimismo, solo puede ser aplicada la sanción por responsabilidad administrativa funcional establecida en la Ley.

En aplicación de este principio, en el procedimiento sancionador se requiere la adecuación entre el hecho imputado o comprobado y la infracción, no admitiéndose interpretaciones extensivas o aplicaciones por analogía en contra del administrado

261. Nótese que la segunda parte del numeral 2 del artículo 4º del Reglamento contempla la obligación de los órganos del procedimiento sancionador de verificar que el hecho imputado o comprobado se adecue a la infracción imputada, sin admitir interpretaciones extensivas o aplicaciones por analogía en perjuicio del administrado.

262. Y es que, respecto al mandato de tipificación, la doctrina se ha pronunciado señalando que no solo se impone al legislador, sino también a la autoridad administrativa cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos infractores y aplica la norma sancionadora; así tenemos a Morón Urbina quien señala:

I. El principio de tipicidad exhaustiva de las conductas sancionables administrativamente (...)

Por eso es necesario recordar que el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁸².

⁸⁰ Resolución de sanción, p. 52.

⁸¹ Sentencia del 24 de agosto de 2010 recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC: "6. Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad (...)". Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

⁸² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 16ª edición, revisada y actualizada. Lima: 2021, Tomo II, p. 436.



263. De manera similar, el catedrático Cano Campos señala que el fundamento de la prohibición de la analogía e interpretación extensiva *in peius* radica, entre otros, en la lesión a la seguridad jurídica porque las normas resultarían imprevisibles para los ciudadanos quienes se verían sorprendidos con normas que desconocían:

(...) pues al crearse una nueva por parte del juez penal o de la Administración encargada de aplicar la norma sancionadora, se vulnera el principio de legalidad en sus dos vertientes: la formal porque se crea una nueva infracción no prevista en ley alguna (vulnerándose el propio principio de la división de poderes), la material porque se lesiona la seguridad jurídica en su vertiente de certeza o previsibilidad de los comportamientos sancionables, pues los ciudadanos se verían sorprendidos con nuevas normas que desconocían y a las que mal podían adecuar su comportamiento⁸³.

264. Sobre el particular, el TC en la sentencia del 3 de setiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC⁸⁴, mediante la cual identificó la existencia de puntos en común entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, sostuvo que la exigencia de la descripción de una conducta específica, exactamente delimitada, deriva de los principios de libertad y seguridad jurídica, en virtud de los cuales los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir las consecuencias de sus actos:

12. (...)

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.

265. Ahora bien, para el caso del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar**, el hecho imputado y sancionado ha sido haber permitido que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba el memorando GDPO-0368-2021; y, la infracción por la cual se le impuso sanción fue aquella prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, que exige el incumplimiento de funciones que regulan expresamente la actuación funcional, sosteniendo los órganos de primera instancia que el administrado, con dicha conducta, incumplió el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local y el artículo 97° del ROF, previamente citados.
266. En cuanto al numeral 3.2 del Procedimiento de Adquisición Local, dicho dispositivo contempla la responsabilidad de la Gerencia Cadena de Suministro *"de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento"*; pero de la revisión del citado Procedimiento no se aprecia disposición alguna que vincule al Gerente Corporativo Cadena de Suministro con la elaboración del requerimiento de adquisición de combustible por parte el 'Originador'.

El ítem VI del Procedimiento de Adquisición Local, que regula la adquisición en el mercado nacional de los hidrocarburos, inicia con la obligación del 'Originador' de coordinar con el 'Usuario' la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición; continua con la solicitud del 'Originador' al 'Ejecutor' de la adquisición señalando la modalidad; dispone la verificación por el 'Ejecutor' de dichas condiciones, en caso de adquisiciones directas; y, continúa con la regulación de cada una de las modalidades de adquisición disponiendo la convocatoria por el 'Ejecutor'; por lo que, no se aprecia participación de la Gerencia Corporativa Cadena de Suministro:

VI. DESARROLLO DEL DOCUMENTO

6.1 El Originador, en coordinación con el Usuario, elabora las condiciones técnicas de la adquisición (...)

⁸³ Cano Campos, Tomas. "Analogía e Interpretación extensiva", pp. 104-119.

⁸⁴ Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>



6.2 Para iniciar un Proceso de Adquisición en el marco del presente Procedimiento, el Originador deberá solicitar la adquisición al Ejecutor señalando la modalidad (...).

6.3 En caso de las adquisiciones directas efectuadas en base a las premisas a) y c) (...), el Ejecutor verificará si se cumplen dichas condiciones.

6.4 Para las adquisiciones directas efectuadas bajo la premisa b) del literal ii) del numeral 5.7. (...), el Usuario en coordinación con el Originador, deberán evaluar previamente la factibilidad técnica de la utilización del bien en el proceso productivo o de comercialización.

Adquisición por Competencia

6.5. El Ejecutor convocará por correo electrónico a los proveedores (...)
(...)

267. Inclusive el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición local que regula las responsabilidades de las dependencias intervinientes en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado local restringe la participación de la Gerencia Cadena de Suministro a la revisión del Informe de resultado del Comité Permanente, pero no contiene disposición alguna por la cual sería responsable de la elaboración de las condiciones técnicas de la adquisición:

3.2 Responsabilidades

Las responsabilidades de las dependencias que intervienen en las adquisiciones de hidrocarburos en el mercado local están delimitadas en el presente Procedimiento:

Gerencia Cadena de Suministro:

- *Revisión de Informe de Resultado del Comité Permanente*

Gerencia General:

(...)

268. Cabe mencionar que, en la audiencia de uso de la palabra del 27 de septiembre de 2023, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** señaló que el Procedimiento PROA 1-134 dice que la responsabilidad de la Gerencia Cadena de Suministro es la revisión del informe final; sin embargo, se le imputa en otro sentido: “(...) *recalcar que también el Manual de PROA1-134 dice la responsabilidad de la Gerencia Cadena de Suministro es la revisión del informe final, cosa que se está imputando otras cosas a mi persona (...)*”⁸⁵.

269. De manera que, el Procedimiento de adquisición local no contiene disposición que vincule al Gerente Corporativo Cadena de Suministro con la elaboración del requerimiento de adquisición de combustible por parte el ‘Originador’ y que permita sostener que el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** podía cuestionar, objetar o impedir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba el memorando GDPO-0368-2021 en la etapa inicial del Procedimiento de adquisición local.

Como tampoco contiene disposición que constituya base sólida e inobjetable para afirmar – sin inobservar el principio de tipicidad– que la responsabilidad de la Gerencia Cadena de Suministro “*de supervisar y verificar lo establecido en el presente procedimiento*” (en alusión al Procedimiento de adquisición local) supone o implica la responsabilidad del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** de supervisar o verificar la elaboración de las condiciones técnicas de adquisición.

270. En lo que respecta al artículo 97° del ROF, dicho dispositivo señala expresamente: “*La Gerencia Corporativa Cadena de Suministro, dependiente de la Gerencia General, es el órgano encargado de gestionar, optimizar y controlar los procesos relacionados con la compra de crudos, biocombustibles, transporte, almacenamiento y distribución de los hidrocarburos que conforman la cadena de valor principal de PETROPERÚ S.A.A, con el fin de optimizar los niveles de servicio con eficiencia y eficacia, integrándolos a la gestión de la cadena de suministro*”; siendo que, los órganos de primera instancia han imputado y sancionado por no “*controlar los procesos relacionados con la compra de (...), biocombustibles (...)*”.

⁸⁵ Video de audiencia de uso de la palabra, minuto 00:17:10.



271. No obstante, el Procedimiento de adquisición local que regula la adquisición en el mercado nacional de los hidrocarburos –como se ha expuesto precedentemente– no contiene disposición que permita inferir que la función de “*controlar los procesos relacionados con la compra de (...), biocombustibles (...)*” prevista en el ROF comprende el control, supervisión o validación en la elaboración del requerimiento de adquisición de hidrocarburos.
272. En tal sentido, cuando los órganos de primera instancia determinan que el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** por “*permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021*” ha incumplido sus funciones contenidas en el artículo 97° del ROF y en el numeral 3.2 del Procedimiento de Adquisición Local, y que éstas constituyen disposiciones normativas que regulan expresamente la actuación funcional, nos encontramos frente a la inobservancia del principio de tipicidad, debido a que, a partir de una interpretación extensiva de sus funciones, se le está responsabilizando sin que se evidencie que el administrado tenía una función de supervisar, controlar, validar o cualquier otra conducta que le hubiera permitido cuestionar, objetar o impedir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del procedimiento de adquisición local, el memorando GDPO-368-2021.

C. Sobre la acreditación del incumplimiento intencional e injustificado de las funciones del administrado señor Muslim Jorge Abusada Sumar relacionadas con el requerimiento de adquisición de hidrocarburos

273. La infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley exige para su configuración que el incumplimiento de las funciones se produzca de manera injustificada e intencional.
274. De acuerdo con la Resolución de sanción⁸⁶, la conducta injustificada e intencional del administrado se verifica debido a que, no existía justificación adecuada para que, en su condición de Gerente Corporativo Cadena de Suministro, permita que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, Gerente Departamento Planeamiento Operacional, elabore y suscriba el memorando GDPO-0368-2021 a pesar que no había coordinado previamente con los usuarios de dicha adquisición el volumen a requerir e insertó el concepto ‘Tiempo de operación de atención de Buques’ en sus cálculos para determinar el plazo de entrega de la adquisición.
275. Asimismo, de acuerdo con la Resolución venida en grado, el memorando GDPO-0368-2021 suscrito el 29 de diciembre de 2021 (folios 158 al 208 - Tomo I) le fue remitido en copia al administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** “*según se aprecia en la parte final del mismo (...)*”; con lo cual, dicho documento fue de su conocimiento después de haber sido elaborado, esto es, con su emisión.
276. Al respecto, el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** cuestiona la imputación de una conducta intencional sosteniendo que no existe prueba de que haya actuado con el propósito de generar un beneficio: “*3.8 No se puede decir y es Difamar que haya sido intencional, si no existe una prueba sola que haya hecho esto con un propósito o beneficio*”; y sobre el extremo de la imputación porque el Gerente Departamento Planeamiento Operacional no coordinó con los usuarios de las Plantas refiere: “*Eso es parte de Distribución y del Originador, no compete a Cadena de Suministro*”.
277. Sobre el particular, de la revisión de los hechos con los cuales el Órgano Sancionador sostiene que la conducta del administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** fue injustificada e intencional; se aprecia que no existe referencia alguna a su conocimiento sobre la falta de coordinación entre el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza, en su rol de ‘Originador’, con los ‘Usuarios’, situación que reviste importancia, dado que al administrado **Muslim Jorge Abusada Sumar** se le imputó y sancionó por permitir que se elabore el memorando GDPO-0368-2021, a pesar de las irregularidades en la

⁸⁶ Resolución de sanción, p. 130.



determinación de las condiciones técnicas, siendo que el Órgano Sancionador enfatizó en que *“la irregularidad identificada e imputada es la falta de coordinación entre el Originador y los Usuarios para la elaboración de las condiciones técnicas del biodiesel a adquirir”*⁸⁷.

278. En tal sentido, no se ha evidenciado que el administrado señor **Muslim Jorge Abusada Sumar** conocía que el administrado Mitchell Chávez Mendoza, ‘Originador’, no había efectuado coordinaciones con los ‘Usuarios’; siendo que, la remisión del memorando GDPO-0368-2021, en copia, por sí sola no lo obligaba a adoptar una conducta destinada a cuestionar, objetar o impedir la elaboración del citado documento, de una parte, porque no se acredita un deber funcional de supervisar, controlar o validar la elaboración de los requerimientos de adquisición de hidrocarburos, y, de otra parte, porque tomó conocimiento del memorando GDPO-0368-2021 una vez que había sido emitido, y la imputación fue por la conducta: *“permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021”*.
279. Sobre la base de lo expuesto en el desarrollo de la presente Controversia, y al amparo del principio de tipicidad que exige la adecuación entre el hecho imputado o comprobado y la infracción, no se acredita que el administrado **Muslim Jorge Abusada Sumar** incurrió en la comisión de la conducta infractora prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley por *“permitir que el administrado Mitchell Laurent Chávez Mendoza elabore y suscriba, en la etapa inicial del citado proceso, el memorando N° GDPO-368-2021 de 29 de diciembre de 2021”*; de una parte, porque no se acredita el incumplimiento de las funciones que regulan su actuación funcional y, de otra, porque no se evidencia que conocía que el administrado Mitchell Chávez Mendoza, ‘Originador’ no había efectuado coordinaciones con los Usuarios previamente a la elaboración del memorando GDPO-0368-2021, careciendo de objeto pronunciarse sobre los alegatos señalados por el administrado y relacionados con estas imputaciones.

CONTROVERSIA N° 4: Determinar si se configuraron los elementos objetivos y subjetivos de los tipos infractores muy graves previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46 de la Ley respecto del administrado **Yusko Darwin Toscano Ludeña**.

280. El administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** fue sancionado por la comisión de la infracción muy grave prevista en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley; dado que:

En su condición de Jefe de Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019, en funciones desde el 2 de octubre de 2019 (...), contribuyó en la inaplicación de penalidades, al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI (...), pues luego de dicho plazo no aplica retención del pago respecto al legítimo tenedor (Entidad financiera).

De acuerdo con la Resolución de sanción, el administrado incurrió en la comisión de dicha infracción *“a pesar que contaba con las funciones establecidas en el numeral 13 del documento denominado ‘Descripción de Puesto’ que señala: ‘(...) Desempeñar otras funciones que le delegue el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o le sean asignadas por la naturaleza de la función (...)’, en mérito a lo cual, se le encargó las coordinaciones de pago de todas las facturas derivadas de la ejecución contractual, según documento N° GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022”*⁸⁸.

⁸⁷ Resolución de sanción, p. 40.

⁸⁸ Resolución de sanción, p. 140.

“37. Respecto del administrado Yusko Darwin Toscano Ludeña

(...)

xv) *En relación a la infracción muy grave prevista en el numeral 18 del artículo 46 de la Ley.*

(...)

Tipicidad objetiva:

xv) *Identificar la contribución en la inaplicación de penalidades. (...)”*



281. Asimismo, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** fue sancionado por la comisión de la infracción muy grave prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley; dado que:

En su condición de Jefe Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019 en funciones desde el 2 de octubre de 2019 (...), incumplió su función establecida en siguientes disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, consistentes:

- Numeral 13 del documento denominado “Descripción de Puesto” (folios 436 al 439 - Tomo III), que señala: “(...) Desempeñar otras funciones que le delegue el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o le sean asignadas por la naturaleza de la función (...)”

- Documento N° GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022 (folio 523 – Tomo II), que señala: “Respecto al pago de todas las facturas, agradecemos coordinar con: Yusko Toscano Ludeña: ytoscano@petroperu.com.pe, operint@petroperu.com.pe, 941863157”

A criterio del Órgano Sancionador, tal incumplimiento “se materializó en el proceso de pago de la adquisición de 300 MB de Biodiesel B100 en el mercado local para el periodo enero – abril 2022, denominado COM 13-2021, al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI (folios 562 a 565 – Tomo II), pues luego de dicho plazo no aplica retención del pago respecto al legítimo tenedor (Entidad financiera)”⁸⁹.

282. De manera que, a criterio del Órgano Sancionador, la conducta del administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** (dejar vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI) produjo un concurso ideal de infracciones; siendo que, con la comisión de las infracciones previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley ha incumplido sus funciones previstas en el numeral 13 del documento ‘Descripción del puesto’ y en el documento GDCH-0041-2022 del 14 de enero de 2022.

A. Sobre su designación como Administrador de contratos

283. En su recurso de apelación y fundamentación adicional, el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** sostiene que no fue designado en ningún momento Administrador de Contratos de PETROPERÚ S.A. y que no estaba en condición de emitir conformidad o disconformidad alguna por no ser parte de sus funciones⁹⁰. Refiere que la administración de los contratos con H.P.O. S.A. se encontraba a cargo de la Gerencia del Departamento de Distribución a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo⁹¹; agrega: “La determinación, cálculo y aplicación de penalidades, función que nunca le fue otorgada, ya que únicamente se le había asignado la coordinación para el pago de las facturas a través del Documento N.º GDCH-0041- 2022”; y, sostiene:

2.27 (...) no se le puede imputar responsabilidad administrativa funcional por la inobservancia de las funciones consignadas en este extremo de la imputación, toda vez que los hechos que se reputan como su incumplimiento no se

⁸⁹ Resolución de sanción, p. 144.

⁹⁰ “2.12

(xv) *El Sr. Toscano Ludeña no fue designado en ningún momento Administrador de Contratos de PETROPERÚ S.A.; ambigüedad que otorga a los hechos investigados una dimensión distinta sobre el contenido y alcances de sus funciones, que tiene un impacto equívoco sobre la evaluación de la responsabilidad administrativa funcional que se le imputa.*

(...)

(xi) (...) *debemos señalar que a la fecha de producidos los hechos que se imputan al Sr. Toscano Ludeña no estaba en condición de emitir conformidad o disconformidad alguna por no ser parte de sus funciones. (...)*”

⁹¹ “2.12 (...)

(xv) *“Como es posible advertir, la conformidad o disconformidad a expresarse se refiere a la información consignada y contenida en la respectiva factura y no sobre el cumplimiento o incumplimiento de la prestación que origina el pago consignado en dicha factura; siendo que, en el presente caso, esta función correspondía a la Gerencia del Departamento de Distribución a cargo de la Administración de los Contratos, a través de los representantes de PETROPERÚ S.A. en los Terminales del Callao, Conchán y Mollendo. (...)*”



encuentran en el marco de su actuación funcional, en estricta aplicación del Principio de Causalidad / Culpabilidad (...).

284. Sobre el particular, se encuentra acreditado que el administrado fue nombrado “Jefe Administración de Contratos” de la Subgerencia Compras de Hidrocarburos de la Gerencia Cadena de Suministro, mediante memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019 (folio 660 - Tomo III).
285. Asimismo, de conformidad con el ítem IV y el numeral 3.2 del Procedimiento de adquisición en el mercado local, el “Administrador de Contrato” se define como la “*Dependencia designada por el Originador y estará a cargo de la ejecución contractual de la adquisición*” y es “*Responsable del cumplimiento de los términos contractuales*”, respectivamente.
286. Ahora bien, el numeral 13 del documento ‘Descripción de Puesto’ correspondiente al cargo designado al administrado: ‘Jefe Administración de Contratos’ (folios 436 al 439 - Tomo III) establece para el citado puesto la siguiente función: “*Desempeñar otras funciones que le delegue el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o le sean asignadas por la naturaleza de su función*”.
287. Por tanto, a partir de su lectura se puede advertir el deber funcional del administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** de desempeñar las funciones que le sean delegadas por el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o que le sean asignadas por la naturaleza de su función.
288. Según la Resolución venida en grado⁹², en mérito al numeral 13 de la ‘Descripción de Puesto’, se encargó al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** –mediante el documento GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022 (folio 523 - Tomo II)– las coordinaciones de pago de todas las facturas derivadas de la ejecución de los contratos celebrados con la empresa H.P.O. S.A.
289. De la revisión del documento GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022, se aprecia lo siguiente:
- En primer lugar, está dirigido a la empresa H.P.O. S.A. y fue emitido en el marco del Procedimiento de adquisición por competencia COM-013-2021;
 - En segundo lugar, fue emitido por el administrado Roger Daniel Liy Lion, Gerente Departamento Compra de Hidrocarburos en ejercicio de sus funciones;
 - En tercer lugar, mediante dicho documento se informó a la empresa H.P.O. S.A. que la administración de los contratos N^{os} 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERÚ se encontraba a cargo de la Gerencia Departamento Distribución, precisándose que toda coordinación operativa o cualquier asunto relacionado con la ejecución contractual se efectúe con los jefes de la Planta Centro, Planta Sur, Unidad Planta Conchán, Unidad Aerop. y Term. Centro, y con el Coordinador de las Plantas y Terminales Sur Oeste, de conformidad con el numeral 6.31 del Procedimiento de adquisición local; y,
 - Por último, también se advierte que se asigna al administrado, de manera expresa, la coordinación del pago de todas las facturas derivadas de los contratos N^{os} 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERÚ suscritos con la empresa H.P.O. S.A como se muestra en la siguiente captura:

⁹² Resolución de sanción, p. 140.



Imagen N° 4

Asimismo, se le informa que en línea con el numeral 6.31 del procedimiento PROA1-134 (v.5), la administración de los mencionados Contratos se encontrará a cargo del personal de la **Gerencia Departamento Distribución**; en tal sentido, toda coordinación operativa o cualquier asunto relacionado a la ejecución contractual sea efectuada con los siguientes contactos, de corresponder:

Item	Nombre	Cargo	Correo	Celular
1 al 6	Martin Meiger Montes	Jefe Plantas Centro	mmeiger@petroperu.com.pe	965610525
1 al 4	Carlos Alfaro Meneses	Jefe Unidad Plantas Conchán	callarom@petroperu.com.pe	984721179
5 al 6	Zenon Cervera Noriega	Jefe Unidad Aerop. y Term. Centro	zcervera@petroperu.com.pe	995957867
7 al 8	Jose Tong Scotto	Jefe Plantas Sur	jtong@petroperu.com.pe	959094767
7 al 8	Erick Rojas Yancaya	Coor. Plantas y Terminales Sur Oeste	erojas@petroperu.com.pe	988573857

Respecto al **pago de todas las facturas**, agradecemos coordinar con:

Yusko Toscano Ludeña: yusko@petroperu.com.pe, operint@petroperu.com.pe, 941863157

Fuente: Documento GDCH-0041-2022 emitido el 13 de enero de 2022 y suscrito el 14 de enero de 2022 (folio 523 - Tomo II).

290. Cabe mencionar que el numeral 6.31 del «Procedimiento de adquisición local» dispone que la administración del contrato será el responsable del cumplimiento de los términos contractuales, de tramitar y aprobar el pago de facturas, entre otras obligaciones:

6.31 La administración del Contrato estará a cargo de la dependencia que designe el Originador, quien es responsable del cumplimiento de los términos contractuales, tramitar y aprobar el pago de facturas, entre otras actividades inherentes a su función. Asimismo, el Administrador del Contrato tiene la obligación de informar al Originador sobre la liquidación y modificaciones del Contrato.

291. En tal sentido, si bien la administración de los contratos celebrados con H.P.O. S.A. (cuestiones operativas y asuntos relacionados con la ejecución contractual) recaía en los jefes de la Planta Centro, Planta Sur, Unidad Planta Conchán, Unidad Aerop. y Term. Centro, y el Coordinador de las Plantas y Terminales Sur Oeste, en el marco de lo señalado en el citado numeral 6.31 y según el documento GDCH-0041-2022; se puede apreciar una actuación preponderante del administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**; dado que, en él recaería la responsabilidad del pago de todas las facturas que se generarían durante la ejecución de los contratos celebrados con la empresa H.P.O. S.A.
292. A criterio de esta Sala, el encargo asignado al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** con documento GDCH-0041-2022, relacionado con el “pago de todas las facturas” tenía razón de ser en su condición de “Jefe Administración de Contratos”, designado mediante memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019; y, en que se encontraba adscrito a la Gerencia Departamento de Compras de Hidrocarburos a cargo del administrado Roger Daniel Liy Lion, quien suscribe el documento GDCH-0041-2022, como señala el administrado en su recurso de apelación:

2.12
(...)

(iii) Asimismo, en la citada Carta GDCH-0041-2022 se señaló que respecto al pago de las facturas se debe coordinar con el Sr. Toscano Ludeña, en su calidad de Jefe de Administración de Contratos de la Gerencia del Departamento de Compras de Hidrocarburos, cuyas funciones se encuentran enmarcadas en las actividades de comercio internacional (importación y exportación). (Resaltado propio).

293. Cabe mencionar que el administrado, en su recurso de apelación, no niega este encargo y muy por el contrario, reafirma que se le asignó la coordinación para el pago de las facturas:

2.13 Así las cosas, la imputación del relativa a la presunta colaboración del Sr. Toscano Ludeña en la inaplicación de penalidades a la empresa HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. (HPO) tiene como punto de partida la indebida atribución a su persona de funciones que no le corresponden, específicamente: (...) (b) La determinación, cálculo y aplicación de penalidades, función que nunca le fue otorgada, ya que únicamente se



le había asignado la coordinación para el pago de las facturas a través del Documento N.º GDCH-0041- 2022; (...) [Resaltado propio].

294. Ahora bien, el administrado también sostiene⁹³ que nunca recibió ninguna comunicación fehaciente ni formal sobre el incumplimiento de H.P.O. S.A. hasta el 9 de marzo de 2022; que el correo electrónico del 18 de febrero de 2022, del jefe Unidad Aeropuerto y Terminal Centro al representante de H.P.O. S.A. no puede servir válidamente para calcular ninguna penalidad, dado que no estaba dirigido a él y no aportaba elementos esenciales para el cálculo de una penalidad, además del hecho de que el cálculo de esas penalidades se encontraba fuera del marco de su actuación funcional; agregando que en dicho correo: “(x) (...) no se indica que habrá una penalización por esta demora en la entrega y, mucho menos, se le solicita no gestionar el expediente para el pago de las facturas”; y, que nunca tuvo por función “La determinación, cálculo y aplicación de penalidades”.
295. De la revisión del correo electrónico del 18 de febrero de 2022 (folio 595 – tomo II); se aprecia que fue remitido por el señor Zenón Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminales Centro, al señor Kurt Neumann, representante de H.P.O. S.A. después de que al administrado “se le había asignado la coordinación para el pago de las facturas”, en palabras del propio administrado, mediante documento GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022.
296. Respecto al argumento del apelante referido a que dicho correo electrónico del 18 de febrero de 2022 no aportaría elementos para calcular penalidad alguna; es de resaltar, en primer orden, que en la Resolución de sanción se identifica a los Contratos N.ºs 002, 004, 006 y 008-2022 GDCH/PETROPERU (folios 208 al 345 - Tomo II), suscritos con la empresa H.P.O. S.A., como aquellos en los cuales contribuyó para la inaplicación de penalidades; y que dichos contratos tenían como fechas de inicio de entrega el 1 de febrero de 2022 y como fecha de culminación de entrega el 28 de febrero de 2022, según se resume en la imagen 37 de la Resolución de sanción; por lo que, cuando el señor Zenón Cervera Noriega, jefe Unidad Aeropuerto y Terminales Centro, informó al señor Kurt Neumann, representante de H.P.O. S.A. el 18 de febrero de 2022, que solo han recibido productos hasta el 15 de febrero de 2022, se desprende que había un retraso de por lo menos tres (3) días en la entrega del Biodiesel B100 en un contrato que debía ejecutarse hasta el 28 de febrero de 2022.

Imagen N.º 5

De: Zenon Cervera Noriega
Enviado: viernes, 18 de febrero de 2022 16:15
Para: Kurt Neumann <kneumann@hpo.pe>
Cc: Martin Jose Carlos Melgar Montes <mmelgar@petroperu.com.pe>; Luis Alberto Lozada Touzet <llozada@petroperu.com.pe>; Amy Grajeda <agrajeda@hpo.pe>; Juan Gutierrez <jgutierrez@hpo.pe>; Alberto Siles <asiles@hpo.pe>; Christian Kevin Robles Jimenez <crobles@petroperu.com.pe>; Yusko Darwin Toscano Ludena <ytoscano@petroperu.com.pe>; Aldo Manuel Ramirez Pajuelo <amramirez@petroperu.com.pe>
Asunto: Suministro de B100

Estimado Kurt
Buenas tardes,

Agradeceremos nos informen las razones por las que no se está cumpliendo el programa de entregas de B100 coordinado con ustedes (2 unidades D/0), solo hemos recibido producto hasta el 15.02.2022 y al respecto no hemos recibido comunicación alguna de parte de ustedes.

Por lo anterior, requerimos la regularización de las entregas a la brevedad.

Saludos,

Fuente: Expediente PAS. Correo electrónico del 18 de febrero de 2022 (folio 595 – tomo II)

⁹³ Resolución de apelación, numerales 2.12 y 2.13.



297. De otra parte y respecto del argumento del administrado acerca de que no tuvo por función “*La determinación, cálculo y aplicación de penalidades*”; esta Sala advierte tanto del Pliego de cargo N° 000046-2022-CG/INSJUN⁹⁴, del Informe de Pronunciamiento⁹⁵ como de la Resolución de sanción⁹⁶, que la comisión de la infracción 18) del artículo 46° de la Ley no se ha imputado y sancionado por “*Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades*” sino por “*contribuir en la inaplicación de penalidades*”. En ese sentido, de haberse imputado y sancionado por “*Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades*” podría tener asidero sostener como argumento de defensa la inexistencia de función destinada a determinar, calcular y aplicar penalidades en el marco de la ejecución de un contrato; sin embargo, para efectos de la verificación del referido tipo infractor en su modalidad de “*contribuir en la inaplicación de penalidades*” esta Sala considera que requiere de una conducta idónea producida a mérito de las funciones asignadas.
298. Y dado que, el administrado tenía la condición de “jefe Administración de Contratos” y se le asignó el encargo de coordinar el pago de todas las facturas que se derivasen de la ejecución de los contratos suscritos con la empresa H.P.O. S.A. en virtud del documento GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022; esta Sala considera que su conducta era idónea para contribuir en la aplicación o inaplicación de penalidades ante el incumplimiento contractual de la empresa H.P.O. S.A.
299. Y si bien, de acuerdo con el Pliego de cargo N° 000046-2022-CG/INSJUN⁹⁸, no se imputó al administrado el incumplimiento de la función prevista en el ítem 4 del documento ‘Descripción de Puestos’ consistente en: “*4. Revisar y controlar el cumplimiento de los parámetros de volumen y calidad del producto y plazos de entrega o retiro en función de los términos contractuales de las importaciones o exportaciones*”; esta Sala no puede ser ajena a considerar el marco legal en que el administrado desempeñaba sus funciones y las normas internas que debía observar en el cumplimiento de los encargos recibidos.
300. Por tales motivos, no puede acogerse el argumento de que el administrado tomó conocimiento del incumplimiento de H.P.O. S.A. el 9 de marzo de 2022; dado que, ya estaba siendo alertado al 18 de febrero de 2022 sobre el retraso injustificado de la empresa H.P.O. S.A.; siendo preciso resaltar que, en la misma fecha, el administrado recibió la notificación de la plataforma CAVALI a través de dos (2) correos electrónicos (folios 562 a 565 – Tomo II) con los cuales se le informa –como representante de Petroperú, dado que los correos solamente están dirigidos a su persona– que tenía un plazo de ocho (8) días calendario para registrar la conformidad y/o disconformidad a las facturas generadas a favor de la empresa H.P.O. S.A.. Así tenemos que:
- Mediante correo electrónico del 18 de febrero de 2022 remitido por “Notificaciones CAVALI” bajo la dirección notificaciones@cavali.com.pe, se le comunica el plazo para registrar la conformidad y/o disconformidad a las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422 y F002-2423 emitidas por H.P.O. S.A.; y,
 - Mediante correo electrónico, también remitido el 18 de febrero de 2022, por “Notificaciones CAVALI” bajo la dirección notificaciones@cavali.com.pe, se le comunica el plazo para registrar la conformidad y/o disconformidad a la factura negociable N° F002-2424 emitida por H.P.O. S.A.

⁹⁴ Pliego de cargo N° 000046-2022-CG/INSJUN, P. 17
“Contribuir en la inaplicación:

Usted en su condición de jefe Administración de Contratos, nombrado mediante memorando n.° GCRH-JDEP-5312019 de 1 de octubre de 2019, en funciones desde el 2 de octubre de 2019 a la fecha de emisión del informe de control, contribuyó en la inaplicación de las penalidades establecidas en los contratos por parte de Petroperú (...)”

⁹⁵ Informe N° 000002-2023-CG/INSJUN, pp. 274-275.
“TIPICIDAD:

*La conducta del administrado deviene en típica por cuanto configurarían las infracciones muy graves prevista en los numerales 18 y 32 del artículo 46° de la Ley, conforme se precisa a continuación:
Infracción muy grave prevista en el numeral 18 del artículo 46° de la Ley*

Contribuir en la inaplicación: En su condición de jefe Administración de Contratos, nombrado mediante memorando n.° GCRHJDEP-5312019 de 1 de octubre de 2019, en funciones desde el 2 de octubre de 2019 a la fecha de emisión del informe de control, contribuyó en la inaplicación de las penalidades establecidas en los contratos por parte de Petroperú, al dejar vencer el plazo legal de 8 días calendario para registrar su conformidad o disconformidad respecto a las facturas negociables n.os F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424 emitidas por HPO (...)”

⁹⁶ Resolución de sanción, pp. 139-140.



301. En este punto, cabe remitirnos al documento GDCO-N° 0363-2022, mediante el cual el Gerente Departamento Contabilidad indicó que el 11 de febrero de 2022 se autorizó y entregó la clave SOL al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** asignándole funciones en la “Plataforma de confirmación de RHE y FE”, así como el privilegio de “*Gestión Factoring*”. De acuerdo con la Resolución de sanción⁹⁷, se advierte que “*era responsable del manejo del sistema para dar conformidad o no de las facturas que remita la Plataforma de Factrack de CAVALI, además de tener el deber de garante como responsable del procedimiento de pago a H.P.O. S.A. situación que no ha sido negada*”.
302. Al respecto, el administrado sostiene que la Gerencia del Departamento Contabilidad le remitió el acceso a la plataforma de SUNAT “*únicamente para dar conformidad a las facturas al crédito del pago de inspecciones que son recurrentes a la importación de hidrocarburos. Nunca se le indicó que tenía acceso para aprobar o desaprobado procesos de Factoring, tal es así que nunca se empleó dicha plataforma*”⁹⁸. Asimismo, indica que las facturas N°s F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424, corresponden a las entregas de combustible realizadas por H.P.O. S.A. en el periodo de enero a la primera quincena de febrero, sin que ninguno de los Administradores de Contrato de las plantas Callao, Conchán y Mollendo hubiese manifestado disconformidad alguna, sino todo lo contrario, validando las entregas para la facturación de la empresa. Por ese motivo, refiere que cuando recibió los correos el 18 de febrero de 2022, no realizó acción alguna al no ser parte de sus funciones.
303. No obstante, es de advertirse que el documento GDCO-N° 0363-2022 señala expresamente que se brindaron accesos al administrado “*para dar conformidad o disconformidad a las facturas negociables (electrónicas)*”; por tanto, el argumento de que nunca se le indicó que tenía acceso para aprobar o desaprobado procesos de factoring o de que no recibió capacitación para el uso de la plataforma SUNAT, no enerva el hecho imputado y sancionado por dejar vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad; de una parte, considerando que el administrado no niega haber recibido los accesos de la Gerencia Departamento de Contabilidad, y de otra parte, porque con los dos (2) correos electrónicos (folios 562 a 565 – Tomo II) remitidos por Cavali se le informa que se han anotado en cuenta de la Entidad las facturas N°s F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424.
304. En cuanto al argumento del administrado de que “*la conformidad o disconformidad a expresarse se refiere a la información consignada y contenida en la respectiva factura y no sobre el cumplimiento o incumplimiento de la prestación que origina el pago consignado en dicha factura*” según lo señalado en el artículo 7° de la Ley N° 29623 «Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial»; cabe resaltar que el citado artículo también dispone que, en caso de no registrarse dicha disconformidad, se presume, sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable de la factura negociable en todos sus términos y sin ninguna excepción:

“Artículo 7. Conformidad expresa o presunta del comprobante de pago impreso y/o importado

En el caso de la Factura Negociable que se origine en un comprobante de pago impreso y/o importado, el adquirente de los bienes o el usuario de los servicios tiene un plazo por única vez, no prorrogable, de ocho (8) días calendario, computados a partir de la fecha de la constancia de presentación de la Factura Negociable, para dar su conformidad o disconformidad respecto a la información consignada en el comprobante de pago o en la Factura Negociable.

(...)

⁹⁷ Resolución de sanción, p. 60.

⁹⁸ Más adelante señala: “(xii) (...) si bien se otorgaron al Sr. Toscano Ludeña los accesos para emitir la conformidad de las facturas a pagar a los proveedores, estos solo se relacionan con las actividades propias del área a cargo del Sr. Toscano Ludeña en aspectos relacionados al comercio internacional (pago de facturas de inspección a una empresa domiciliada) y no guardan relación con la emisión de la conformidad o disconformidad de las facturas emitidas por HEAVEN PETROLEUM OPERATORS S.A. (HPO). Así, la responsabilidad de autorizar dicha conformidad o disconformidad recae en los administradores de contrato”.



Vencido el plazo al que se refiere este artículo sin que el adquirente curse la referida comunicación dirigida a quien corresponda según lo señalado en los párrafos anteriores o no registre ante la ICLV dicha disconformidad, se presume, sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable de la Factura Negociable en todos sus términos y sin ninguna excepción. (...) [Resaltado propio].

305. Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en la Resolución de sanción, en el sentido de que con el documento s/n de 7 de abril de 2022 (folios 466 a 521 - Tomo II) la Gerencia Departamento Tesorería informó a la Comisión de Control que las nueve facturas giradas por la empresa H.P.O. S.A. fueron negociadas en “Operaciones de Factoring” con el Banco de Crédito del Perú (BCP) y el Banco Interamericano de Finanzas (BANBIF); y, que la empresa H.P.O. S.A., tramitó el pago de sus facturas a través de CAVALI que es una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV) que facilita a sus participantes (sociedades agentes de bolsa, bancos, empresas de factoring, etc.) la constitución y registro de sus facturas negociables electrónicas a través de la plataforma FACTRACK.
306. Como correlato, y según el documento GDTE-0284-222 de 14 de julio de 2022 (folio 590 a 591 - Tomo II), emitido por la Gerencia Departamento Tesorería de la Entidad, en atención al requerimiento de la Comisión de Control para que remita los reportes de la plataforma Cavali; las facturas N^{os} F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424 fueron registradas con “Conformidad presunta”⁹⁹; siendo preciso, remitirnos nuevamente al artículo 7° de la Ley N° 29623 «Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial» según el cual el adquirente de los bienes tiene un plazo por única vez, no prorrogable, de ocho (8) días calendario computados a partir de la fecha de la constancia de presentación de la factura negociable para dar su conformidad o disconformidad respecto a la información consignada en el comprobante de pago o en la factura negociable, y que de no registrar su conformidad “se presume, sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable de la Factura Negociable en todos sus términos y sin ninguna excepción”.
307. Cabe mencionar, de acuerdo con la Resolución venida en grado (imagen N° 45), que las facturas N^{os} F002-2421, F002- 2422, F002-2423 y F002-2424 fueron pagadas el 16 y 17 de mayo de 2022, situación que no ha sido negada por el administrado; con lo cual se desvirtúa el argumento del administrado expuesto en la audiencia de uso de la palabra, llevada a cabo el 20 de noviembre de 2023, sobre que no se identifica en qué medida su conducta fue decisiva para la inaplicación de penalidades.
308. Sobre la base de lo expuesto, tampoco puede acogerse el argumento del administrado expuesto en la audiencia de uso de la palabra realizada el 27 de septiembre de 2023, destinado a cuestionar que sea su responsabilidad supervisar el cumplimiento del contrato y aplicar penalidades, indicando que solo debía supervisar que la factura se emitiera conforme a ley; puesto que, una factura emitida conforme a Ley supone –a criterio de esta Sala– que se emita y cancele una vez verificado el cumplimiento de los términos contractuales, siendo que los Contratos N^{os} 002, 004, 006, y 008-2022-GDCH/PETROPERU de 13 de enero de 2022 establecían expresamente:

Cláusula Décima Segunda: PENALIDAD, indican: “(...) En caso de retraso injustificado para cumplir el volumen programado durante la ejecución de las prestaciones a cargo de EL CONTRATISTA, PETROPERU aplicará una penalidad equivalente a los costos en los que hubiere incurrido derivado del retraso injustificado de la entrega del producto por parte de EL CONTRATISTA”.

309. Del mismo modo, no puede acogerse el argumento del administrado referido a que con memorando GCRH-3031-2022, del 28 de noviembre de 2022, la Gerencia Corporativa Recursos Humanos señaló que ni el Manual de Organización y Funciones ni el Reglamento de Organización y Funciones de PETROPERÚ S.A. (vigentes durante el periodo comprendido entre enero y abril de 2022) detallan a qué área corresponde dar conformidad y/o disconformidad de Facturas Negociables (Electrónicas) de transacciones

⁹⁹ Resolución de sanción, imagen N° 46.



al crédito; puesto que, con el documento GDCO-N° 0363-2022 del 14 de julio de 2022 (folios 551 a 552 – Tomo II) la Gerencia Departamento Contabilidad señala expresamente que se brindaron accesos al administrado “*para dar conformidad o disconformidad a las facturas negociables (electrónicas)*”.

310. En lo que concierne a la existencia de intencionalidad, el administrado señala que la omisión de consignar su conformidad o disconformidad obedeció únicamente al hecho que no se habían asignado tales funciones, no encontrándose acreditada su intencionalidad; agregando en las audiencias de informe oral que se le imputa responsabilidad dolosa, pero no hay prueba del dolo.
311. No obstante, a criterio de esta Sala la intencionalidad del administrado no solo se verifica en el ejercicio de las funciones asignadas, en su participación decisiva en la ejecución de los Contratos N° 002, 004, 006, y 008-2022-GDCH/PETROPERU como persona designada para la coordinación de todos los pagos de las facturas que se generasen; sino también en el conocimiento del retraso en que venía incurriendo la empresa H.P.O. S.A., y que, pese a recibir una comunicación expresa para dar su conformidad en el plazo de ocho (8) días calendario, dejó vencer dicho plazo pudiendo registrar su no conformidad.
312. Tanto en la audiencia de uso de la palabra del 27 de septiembre de 2023 como del 20 de noviembre de 2023, el administrado y su defensa técnica sostuvieron que se está presentando un defecto grave dado que un mismo hecho ha dado lugar a diversos supuestos normativos, y que un solo hecho no puede dar lugar a dos o tres sanciones diferentes porque cada una responde a un supuesto de hecho normativo; asimismo, que se apreciaría ausencia de tipicidad ajustada a Derecho, dado que se está usando tanto la infracción prevista en el numeral 18) como la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, siendo que, en el presente caso no hay concurso ideal de infracciones.
313. Al respecto, el Reglamento contempla la posibilidad de que un mismo hecho configure más de una infracción: “*14.1 Si un mismo hecho configura más de una infracción, se produce un concurso ideal, (...)*”; situación jurídica también regulada en el TUO de la LPAG cuando dispone: “*Artículo 248°.- (...) 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes*”.
314. En tal sentido, no se aprecia disposición alguna que imposibilite la configuración de un concurso ideal de infracción producido a partir de un mismo hecho, tal como ha sido considerando en la Resolución venida en grado; y, dado que, al determinarse la sanción impuesta se ha respetado el rango previsto por el artículo 47° en la Ley para las infracciones calificadas como muy graves, este Colegiado desestima sus argumentos en este extremo.
315. Asimismo, el administrado sostiene que no se le puede atribuir válidamente ninguna responsabilidad por el perjuicio derivado, por cuanto no se encontraba dentro de la esfera de su actuación funcional la aplicación de penalidades.
316. Sobre el particular, como se ha señalado precedentemente, se le ha imputado y sancionado por haber contribuido en la inaplicación de penalidades y por no haber cumplido las funciones relativas a registrar su conformidad o disconformidad en el plazo previsto legalmente, cuando fue notificado mediante la plataforma CAVALI respecto de las facturas F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424; toda vez que, se aprecia una conducta preponderante y decisiva a partir de sus funciones y el encargo recibido y ejercido.
317. En su recurso de apelación, el administrado sostiene que el Informe de control vulnera el debido proceso de control; sustenta dicha vulneración en que –a su entender– el Informe de control no fue elaborado por personal cualificado con respecto a la adquisición de hidrocarburos siendo que ninguno de los miembros de la Comisión de control contaba con



los conocimientos básicos del sector; asimismo, en que no se citan criterios técnicos que sustenten los cargos atribuidos en materias de: negocio de hidrocarburos, gestión de hidrocarburos, economía de la refinación, comercio internacional de hidrocarburos, entre otros; y, en que no se delimitó el marco de actuación funcional de cada uno de los funcionarios que intervinieron en el Proceso de Adquisición de Biodiesel B100 en el Mercado Local e Internacional.

318. Como se ha señalado en fundamentos precedentes, el principio del debido proceso de control, principio del control gubernamental, exige garantizar *“el respeto y observancia de los derechos de las entidades y personas, así como de las reglas y requisitos establecidos”*, de conformidad con el literal g) del artículo 9° de la Ley. Asimismo, de acuerdo con la Novena Definición básica de la Ley, la responsabilidad administrativa funcional *“se identifica como resultado de un servicio de control posterior, en que se haya brindado al servidor o funcionario la oportunidad de realizar comentarios o aclaraciones con carácter previo a la emisión del respectivo informe de control, (...)”*.
319. De la revisión de la documentación obrante en el Expediente PAS, se aprecia que –durante el servicio de control– se cumplió con notificar los pliegos de hechos, juntamente con sus apéndices, a los administrados que han presentado recurso de apelación (folio 20 al 58 – tomo III). Asimismo, se advierte que los administrados presentaron sus comentarios y aclaraciones ante la Comisión de control (folios 66 al 522 – tomo III) los cuales fueron materia de evaluación (folios 523 al 618 – tomo III).
320. En tal sentido, se evidencia que la responsabilidad administrativa funcional identificada por la Comisión de control se efectuó en observancia del principio del debido proceso de control; puesto que, se otorgó la oportunidad a los administrados recurrentes a formular sus comentarios antes de la emisión del Informe de control, los cuales fueron materia de evaluación.
321. De otra parte, y conforme se ha expuesto, los hechos imputados al administrado se basaron en la inobservancia de documentos normativos vigentes a la fecha de la comisión de los hechos: “Descripción de Puesto” y Documento N° GDCH-0041-2022; con lo cual el argumento referido a que el Informe de control fue elaborado por personal no cualificado respecto a la adquisición de hidrocarburos, no desvirtúa los hechos imputados y sancionados, como tampoco la no utilización de criterios técnicos, dado que la responsabilidad administrativa funcional se determina y sanciona por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y a las normas internas de la entidad.
322. Con relación al argumento del administrado de que no se delimitó el marco de actuación funcional de cada uno de los funcionarios que intervinieron en el proceso COM-013-2021; de la revisión del acápite sobre Argumentos jurídicos por presunta responsabilidad administrativa funcional del Informe de control, se tiene que los hechos que evidenciaron la participación del administrado fueron los siguientes:

El referido funcionario en el marco de la función asignada para la coordinación de pago de facturas (...) pese a tener conocimiento del incumplimiento contractual dejó vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para señalar su conformidad o disconformidad sobre las Facturas Negociables emitidas por la empresa HPO (...)¹⁰⁰.

323. Siendo que la actuación funcional del administrado se encontró delimitada desde la emisión del Informe de control, estando a que se otorgó la oportunidad a los administrados recurrentes de formular sus comentarios antes de la emisión del Informe de control, y a que se encuentran identificados los documentos normativos que regularon la actuación del administrado a la fecha de la comisión de los hechos, se desvirtúan los argumentos del administrado de vulneración del debido proceso de control.

¹⁰⁰ Folio 0104 – Tomo I.



B. Sobre la comisión de la infracción prevista en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley

324. Para la configuración de la infracción descrita y especificada en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley, de acuerdo con los hechos imputados y sancionados, resulta necesario la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la conducta infractora:
- a) Identificar la contribución en la inaplicación de penalidades.
 - b) Identificar las penalidades establecidas en los contratos.
 - c) Identificar el perjuicio al Estado
325. En cuanto al elemento **“Identificar la contribución en la inaplicación de penalidades”**, se verifica que el administrado, en su condición de Jefe de Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019, en funciones desde el 2 de octubre de 2019 (folio 660 - Tomo III), contribuyó en la inaplicación de penalidades, al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002- 2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI (folios 562 a 565 – Tomo II), pues luego de dicho plazo no aplica retención del pago respecto al legítimo tenedor (Entidad **financiera**).
326. Respecto al elemento **“Identificar las penalidades establecidas en los contratos”**, se encuentra acreditado que las penalidades en cuya inaplicación contribuyó el administrado, en su condición de Jefe Administración de Contratos se encuentran establecidas en los Contratos N°s 002, 004, 006 y 008 GDCH/PETROPERU de 13 de enero de 2022.
327. Respecto al elemento **“Identificar el perjuicio económico”**, se encuentra acreditado que la conducta del administrado ocasionó perjuicio económico por la penalidad no cobrada equivalente a los costos en que incurrió la Entidad; calculados en USD \$ 2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A. (según imagen N° 53 de la presente resolución), de acuerdo a lo establecido en las cláusulas décimo segunda de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008 GDCH/PETROPERU (folios 213, 242, 278 y 314 – Tomo II).
328. De otra parte, respecto al elemento subjetivo se encuentra acreditada la actuación **“intencional”** del administrado en el procedimiento; toda vez que, se verifica el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local de Biodiesel B100 en la Entidad; el conocimiento del incumplimiento contractual por parte de H.P.O. S.A., según se advierte del correo electrónico de 18 de febrero de 2022 (folio 595 - Tomo II), correo que el administrado recibió en copia; las dos (2) notificaciones electrónicas de CAVALI del 18 de febrero de 2022 (folio 562 a 565 - Tomo II), , a fin que registre su conformidad o disconformidad al pago de cuatro (4) facturas negociables transferidas por la empresa H.P.O. S.A. al Banco de Crédito del Perú (BCP).

C. Sobre la comisión de la infracción prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley

329. Para la configuración de la infracción descrita y especificada en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley, de acuerdo con los hechos imputados y sancionados, resulta necesario la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la conducta infractora:
- a) Identificar el incumplimiento de sus funciones establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional.
 - b) Identificar que el incumplimiento haya sido injustificado e intencional.
 - c) Identificar los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.
 - d) Identificar el perjuicio al Estado.
 - e) Identificar el perjuicio económico.



330. Respecto al elemento **“Identificar el incumplimiento de sus funciones establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional”**, se encuentra acreditado que el administrado, en su condición de Jefe de Administración de Contratos, incumplió sus funciones establecidas en las siguientes disposiciones normativas: Numeral 13 del documento denominado “Descripción de Puesto” que dispone: *“(…) Desempeñar otras funciones que le delegue el Gerente Departamento Compras de Hidrocarburos o le sean asignadas por la naturaleza de la función (…)”* y Documento N° GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022, cuando señala: *“Respecto al pago de todas las facturas, agradecemos coordinar con: Yusko Toscano Ludeña: (…)”* al haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002- 2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI (folios 562 a 565 – Tomo II), pues luego de dicho plazo no aplica retención del pago respecto al legítimo tenedor (Entidad financiera).
331. Sobre el elemento **“Identificar que el incumplimiento haya sido injustificado e intencional”** se verifica que el administrado tenía conocimiento de sus funciones encomendadas por el Gerente Departamento de Compras de Hidrocarburos y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local de Biodiesel B100 en la Entidad; el conocimiento del incumplimiento contractual por parte de H.P.O. S.A., según se advierte del correo electrónico de 18 de febrero de 2022 (folio 595 - Tomo II), correo que el administrado recibió en copia; y de las dos (2) notificaciones electrónicas de Cavali del 18 de febrero de 2022 (folio 562 a 565 - Tomo II), a fin que registre su conformidad o disconformidad al pago de cuatro (4) facturas negociables transferidas por la empresa H.P.O. S.A. al Banco de Crédito del Perú (BCP).
332. Respecto del elemento **“Identificar los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo”**, se verifica que administrado participó en los hechos antes descritos en su condición de Jefe Administración de Contratos, designado con memorando N° GCRH-JDEP-531-2019 de 1 de octubre de 2019 en funciones desde el 2 de octubre de 2019 (folio 660 - Tomo III), en el proceso de pago por la ejecución de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008-2022- GDCH/PETROPERU, suscritos entre la Entidad y la empresa H.P.O. S.A. el 13 de enero de 2022, según encargo de coordinación de pagos, contenido en el Documento N° GDCH-0041-2022, suscrito el 14 de enero de 2022 (folio 523 – Tomo II).
333. Sobre el elemento **“Perjuicio al Estado”**, se acredita que la conducta del administrado ocasionó penalidades no cobradas, calculadas en USD \$ 2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A. (según imagen N° 53 de la presente resolución), equivalentes al costo incurrido derivado del retraso injustificado de acuerdo a lo establecido en las cláusula décimo segunda de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008 GDCH/PETROPERU (folios 213, 242, 278 y 314 – Tomo II). Con lo cual, no cabe duda que ocasionó perjuicio al Estado, como consecuencia de no ejercer adecuada y correctamente el ejercicio de la función pública, transgrediendo las funciones asignadas al cargo de Jefe Administración de Contratos.
334. En cuanto al elemento **“Identificar el perjuicio económico”**, se verifica que la conducta del administrado ocasionó perjuicio económico por las penalidades no cobradas, calculadas en USD \$ 2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A. (según imagen N° 53 de la presente resolución) equivalentes al costo incurrido derivado del retraso injustificado de acuerdo a lo establecido en las cláusulas décimo segunda de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008 GDCH/PETROPERU (folios 213, 242, 278 y 314 – Tomo II).
335. De otra parte, respecto al elemento subjetivo se encuentra acreditada la actuación **“intencional”** del administrado en el procedimiento; toda vez que, se verifica el conocimiento de sus funciones y del marco legal que regula el procedimiento de adquisición de compra local de Biodiesel B100 en la Entidad; el conocimiento del



incumplimiento contractual por parte de H.P.O. S.A., según se advierte del correo electrónico de 18 de febrero de 2022 (folio 595 - Tomo II), correo que el administrado recibió en copia; las dos (2) notificaciones electrónicas de Cavali del 18 de febrero de 2022 (folio 562 a 565 - Tomo II), , a fin que registre su conformidad o disconformidad al pago de cuatro (4) facturas negociables transferidas por la empresa H.P.O. S.A. al Banco de Crédito del Perú (BCP).

D. Sobre el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción

336. El administrado **Yusko Darwin Toscano Ludeña** argumenta que se ha infringido el principio de razonabilidad; debido a que, no se han cometido las infracciones imputadas; en cuanto al beneficio ilícito, no tenía la función de determinar y/o aplicar penalidades “no habiéndose identificado plenamente la penalidad que “contribuyó” a no cobrar ni tampoco en qué medida su participación fue decisiva para que dicha circunstancia se produzca, (...)”; respecto a la gravedad de la infracción cometida, niega que su actuación hubiese contribuido a restar eficacia y eficiencia a los actos de gestión relacionados a la aplicación y cobro; en cuanto al perjuicio causado, “no se ha establecido con precisión que la conducta que se le atribuye hubiese resultado decisiva para la inaplicación de penalidades a la empresa beneficiaria, por lo cual, este perjuicio no le es imputable”; en cuanto a la existencia de intencionalidad, el conocimiento de las funciones asignadas y de las normas que las regulan no es suficiente para establecer la concurrencia de dicho criterio, más aún cuando no se le habían asignado con precisión funciones con respecto a la Gestión de Factoring; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se han tergiversado totalmente en su perjuicio.

337. De la revisión de la Resolución venida en grado, se aprecia que el Órgano Sancionador determinó la concurrencia de una (1) circunstancia agravante cualificada: concurso de infracciones, y de cuatro (4) circunstancias agravantes genéricas: i) el beneficio, ii) la intencionalidad, iii) las circunstancias de la comisión de la infracción, y iv) el grado de participación en el hecho imputado:

39. De la ponderación de los criterios de graduación de la sanción a imponerse a los administrados (...)

Asimismo, si bien la propuesta de sanción del Órgano Instructor Junín consideró las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cuatro (4) años para cada uno de los administrados (...) Yusko Darwin Toscano Ludeña, (...); este Órgano Sancionador, conforme a los criterios de graduación de la sanción efectuada en la presente resolución, ha determinado que para los administrados, concurre una circunstancia agravante cualificada, consistente en el concurso de infracciones, y cuatro circunstancias agravantes genéricas consistentes en el beneficio, la intencionalidad, las circunstancias de la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho imputado, mas no concurre ninguna circunstancia atenuante privilegiada o genérica.

338. De acuerdo con la resolución venida en grado, el Órgano Sancionador ponderó los criterios de graduación previstos en el artículo 48° de la Ley, poniendo especial atención al criterio de “circunstancias” que –según indica– no había sido considerando por el Órgano Instructor para la graduación de la propuesta de sanción del administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**, pero que constituye agravante genérica:

39. De la ponderación de los criterios de graduación de la sanción a imponerse a los administrados (...)

Con respecto, a los criterios de graduación “circunstancias” y “grado”, el Informe de Pronunciamiento no consideró tal criterio para la graduación de la propuesta de sanción de los administrados (...) Yusko Darwin Toscano Ludeña (...); no obstante, se verifica que corresponde considerar dichos criterios en la graduación de las sanciones a imponerse a tales administrados toda vez que tales aspectos constituyen agravantes genéricas, conforme han sido detallados anteriormente.

339. En cuanto al criterio “circunstancias de la comisión de la infracción”, del análisis de la ponderación efectuada, se aprecia que la Resolución apelada alude a la nulidad de los contratos derivados del proceso COM-012-2021 por incumplimiento del Procedimiento de adquisición local; y, a la resolución de los Contratos N°s 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008



y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el marco del proceso COM-013-2021 por retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A.

j. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

Los administrados (...) Yusko Darwin Toscano Ludeña, (...) cometieron las infracciones administrativas en el Proceso COM-013- 2021-GDCH/PETROPERÚ, proceso que se originó como consecuencia de la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Advirtiendo que la nulidad de los contratos en el Proceso COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ notificada a la empresa H.P.O. S.A. por la Entidad, se produjo por el incumplimiento al Manual de Procedimientos de Petroperú PROA1-134 v.5, marco normativo que nuevamente se ve afectado en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ, evidenciando que la intervención de los administrados trajo consigo la suscripción de contratos con la misma empresa.

Cabe precisar, que la empresa H.P.O. S.A. incurrió en retrasos injustificados en la entrega de Biodiesel B100 lo que conllevó a que la Entidad declare la resolución de los Contratos N°s 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009-2022 GDCH/PETROPERU suscritos en el Proceso COM-013-2021-GDCH/PETROPERÚ.

Finalmente, estos retrasos injustificados dieron lugar a las adjudicaciones directas de Biodiesel B100 entre la Entidad y la empresa Bio Energy Perú S.A.C para la entrega de 40 000,00 BBls, a fin de cubrir parte de los 67 545,34 BBls de Biodiesel B100 no entregados por la empresa H.P.O. S.A., generando costos para la Entidad debido a este incumplimiento contractual, cuyas penalidades no se pudieron cobrar.

340. Cabe mencionar que, en el recurso de apelación del administrado; y, en lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se señaló textualmente lo siguiente: *“En lo concerniente a las circunstancias de la comisión de la infracción, se han tergiversado totalmente en perjuicio de nuestro patrocinado; toda vez que no se acreditó en este proceso su presunta responsabilidad por la nulidad de los contratos suscritos en el Proceso COM-012-2021- GDCH/PETROPERÚ”.*
341. Se aprecia que las circunstancias descritas en la Resolución de sanción como aquellas que rodean la comisión de las infracciones previstas en los numerales 18) y 32) giran en torno a hechos producidos en el proceso COM-012-2021 cuando deben referirse a la situación o al contexto en que el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** cometió la conducta pasible de sanción durante el desarrollo de la COM-013-2021.
342. En lo que respecta a los retrasos injustificados de la empresa H.P.O. S.A y a que estas dieron lugar a las adjudicaciones directas de Biodiesel B100 entre la Entidad y la empresa Bio Energy S.A.C. a fin de cubrir parte de los 67 545,34 BBls de Biodiesel B100 no entregados por la empresa H.P.O. S.A.; a criterio de esta Sala, si se encuentra vinculados a la conducta imputada y sancionada, dado que –y como señala la Resolución de sanción – *“como consecuencia de la contribución al no cobro de penalidades, la Entidad asumió los costos incurridos por el retraso injustificado en el suministro de combustible a cargo de la empresa H.P.O. S.A. en el proceso COM-13-2021”.*
343. Por lo que, las “circunstancias de la comisión de la infracción” descritas en la Resolución venida en grado no pueden, en su totalidad, agravar la sanción impuesta al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** por no encontrarse vinculadas ni giran en torno a la conducta que ha sido pasible de sanción, esto es, haber dejado vencer el plazo legal de ocho (8) días calendario para registrar su conformidad o disconformidad de las facturas negociables N°s F002-2421, F002-2422, F002-2423 y F002-2424 emitidas por H.P.O. S.A. y comunicadas por CAVALI.
344. Con respecto a los argumentos expuestos por el administrado para justificar la evaluación de la razonabilidad de la sanción referidos al beneficio ilícito, las funciones encomendadas, la gravedad de la infracción, el perjuicio causado y la existencia de intencionalidad; este Colegiado se remite a lo señalado en los fundamentos 283 a 323 donde se han evaluado cada una de sus consideraciones indicando que en virtud del documento ‘Descripción del Puesto’ y el Documento GDCH-0041-2022 el administrado tenía el encargo de la coordinación del pago de las facturas generadas durante la ejecución de los contratos suscritos con la empresa H.P.O. S.A., que en el desarrollo de las cuales tomó conocimiento



del retraso en que había incurrido la misma. y que fue notificado para dar su conformidad o disconformidad a las facturas emitidas, lo cual permite evidenciar la intencionalidad de su conducta. En cuanto a la gravedad de las infracciones, cabe indicar que la infracción prevista en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley se encuentra calificada como muy grave, mientras que el tipo infractor contemplado en el numeral 32) del citado artículo 46° de la Ley fue imputado y sancionado en su modalidad muy grave; advirtiéndose que la conducta del administrado fue determinante en la determinación del perjuicio económico.

Test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor Yusko Darwin Toscano Ludeña

345. Estando a los fundamentos precedentes relacionados a que las “circunstancias de la comisión de la infracción” –descritas en la Resolución de sanción y referidas a hechos producidos en el proceso COM-012-2021– no podrían agravar la sanción por no encontrarse vinculadas ni girar en torno a la actuación por la cual ha sido sancionado el administrado; este Colegiado considera necesario realizar el pertinente test de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**.
346. Al respecto, los criterios para la graduación de las sanciones, regulados en el artículo 48° de la Ley, han establecido reglas para la sanción de cada infracción, según sea el caso, las mismas que serán aplicadas al caso concreto por el órgano competente en cuanto corresponda y su oportunidad. En ese sentido, un principio básico inserto en ello, como una garantía constitucional de la administración de justicia, en este caso de la justicia administrativa, es que el derecho sancionador debe ser siempre razonable y proporcional en sus consecuencias.
347. Asimismo, el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 200° de la Constitución como criterio que debe examinar el juzgador al momento de pronunciarse sobre las demandas de amparo y de hábeas corpus, constituye una exigencia extensiva a toda intervención estatal que pudiera tener efectos sobre los derechos fundamentales que, a su vez, requiere la satisfacción de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
348. La razonabilidad, con respecto a la cual la proporcionalidad guarda una relación de especie a género, se encuentra expresamente prevista como principio fundamental que rige la legítima potestad sancionadora de las entidades públicas, conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Por un lado, busca que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que incumplir con las normas infringidas o asumir la sanción. Por el otro, persigue que las sanciones sean proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo tener como criterios: la gravedad del daño, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.
349. En el caso específico del PAS a cargo de la CGR, cabe recordar que el numeral 4) del artículo 4° del Reglamento, establece el principio de razonabilidad señalando: *“La decisión de los órganos del procedimiento sancionador mantiene la debida proporción entre el interés público que deba cautelarse y los medios a emplear, para que éstos respondan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad”*. Asimismo, se precisa que *“Cuando la decisión comprenda la imposición de sanción, los órganos del procedimiento sancionador deben buscar que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida o asumir la sanción. Además, cautelan la proporción entre la sanción a ser impuesta y la gravedad del hecho cometido”*.
350. En atención a lo señalado, esta Sala estima necesario tener en consideración lo siguiente a fin de evaluar la proporcionalidad en la imposición de la sanción impuesta al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña**:



- En cuanto a la idoneidad, estando a lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento; se aprecia que al administrado se le ha impuesto la sanción de inhabilitación de cuatro (4) años y siete (7) meses en el ejercicio de las funciones, pese a que las “*circunstancias de la comisión de la infracción*” referidas a hechos producidos en el proceso COM-012-2021 no podrían agravar la sanción por no encontrarse vinculadas con la actuación del administrado por la cual fue sancionado.
 - En cuanto a la necesidad, se debe precisar que, estando a las sanciones previstas en el artículo 47° de la Ley, la sanción impuesta al administrado resulta excesiva.
 - En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto es necesario indicar lo siguiente:
 - El administrado fue sancionado por la Resolución apelada con cuatro (4) años y siete (7) meses de inhabilitación para el ejercicio de la función pública por la comisión de las infracciones muy graves, previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley, las mismas que conforme a los fundamentos de la presente resolución se encuentran acreditadas.
 - El accionar del administrado ocasionó perjuicio económico por las penalidades no cobradas, calculadas en USD \$2 342 349,54, constituidos por la diferencial de precios entre el monto facturado y pagado, a la empresa Bio Energy Perú S.A.C. y lo que debió pagar la Entidad a la empresa H.P.O. S.A. equivalentes al costo incurrido derivado del retraso injustificado de acuerdo a lo establecido en las cláusulas décimo segunda de los contratos N°s 002, 004, 006 y 008 GDCH/PETROPERU.
 - En tal sentido, conforme a los actuados y al análisis de los mismos, los hechos imputados al administrado, revelados en el Informe de control, e instruido por el Órgano Instructor de la CGR respecto de las infracciones muy graves, previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley, se encuentran debidamente acreditados.
351. Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 47° de la Ley, los tipos infractores muy graves contenidos en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley consumados por el administrado tiene un quantum de sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de un (1) año hasta cinco (5) años; en ese sentido, este Colegiado advierte que existen elementos suficientes que determinan la necesaria graduación proporcional de la sanción impuesta al mencionado administrado; por lo que, atendiendo a las particularidades del presente caso que no son ajenas a la razonabilidad con la que debe estar constituida la justicia administrativa, corresponde graduar la sanción impuesta a un nivel menor, lo que no supone vicios por deficiente motivación o la configuración de una causal de nulidad en la resolución venida en grado, sino el ejercicio de la competencia del TSRA de modificar lo resuelto cuando considere que la sanción impuesta no ha sido adecuadamente graduada, de conformidad con el subnumeral 2 del numeral 84.1 del artículo 84° del Reglamento.
352. En consecuencia, este Colegiado considera que la sanción impuesta al administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo que la sanción proporcional y razonable que corresponde al referido administrado es de tres (3) años, ocho (8) meses y un (1) día de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, sanción que se ubica en el tercio superior del quantum de inhabilitación previsto para las infracciones calificadas como muy graves, como es el caso de la infracción prevista en el numeral 18) del artículo 46° de la Ley, y siendo que, en el presente caso además, se imputó y sancionó por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 32) del citado artículo 46°, en su modalidad muy grave.
353. A la luz de los fundamentos expuestos, este Colegiado considera que corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **Yusko Darwin Toscano Ludeña** en el extremo referido a la afectación al principio de razonabilidad en la imposición de la sanción.



VI. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, esta Sala 2 del TSRA, por unanimidad, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **MITCHELL LAURENT CHAVEZ MENDOZA** contra la Resolución N° 000218-2023-CG/OSAN de 27 de junio de 2023 emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República; y en consecuencia, **REFORMAR** la sanción impuesta **FIJÁNDOLA en DOS (2) AÑOS Y SIETE (7) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, al haberse determinado responsabilidad administrativa funcional por la comisión de las conductas infractoras muy grave y grave, previstas en los numerales 21) y 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, respectivamente, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, e **INFUNDADO** el recurso de apelación respecto de los demás extremos.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **ROGER DANIEL LIY LION** contra la Resolución N° 000218-2023-CG/OSAN de 27 de junio de 2023 emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, en el extremo de la sanción impuesta; y en consecuencia, **REFORMAR** la sanción impuesta **FIJÁNDOLA en CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, al haberse determinado responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora grave, prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, e **INFUNDADO** el recurso de apelación respecto de los demás extremos.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **MUSLAIM JORGE ABUSADA SUMAR** contra la Resolución N° 000218-2023-CG/OSAN de 27 de junio de 2023 emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República; y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución apelada, que le impone la sanción de **DOSCIENTOS SESENTA (260) DÍAS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, al no haberse determinado responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora grave, prevista en el numeral 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

CUARTO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el administrado señor **YUSKO DARWIN TOSCANO LUDEÑA** contra la Resolución N° 000218-2023-CG/OSAN de 27 de junio de 2023 emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República; y en consecuencia, **REFORMAR** la resolución apelada, **FIJÁNDOLA en TRES (3) AÑOS, OCHO (8) MESES Y UN (1) DÍA DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, al haberse determinado responsabilidad administrativa funcional por la comisión de las conductas infractoras muy graves, previstas en los numerales 18) y 32) del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, e **INFUNDADO** el recurso de apelación respecto de los demás extremos.

QUINTO: DECLARAR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA con la presente Resolución, conforme con lo establecido en el artículo 59° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, concordante con los artículos 84° y 120° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, para el debido cumplimiento de lo dispuesto por este Colegiado.

SEXTO: NOTIFICAR la presente resolución a los administrados señores **MITCHELL LAURENT CHAVEZ MENDOZA, ROGER DANIEL LIY LION, MUSLAIM JORGE ABUSADA SUMAR** y **YUSKO DARWIN TOSCANO LUDEÑA** con arreglo a ley.



SÉTIMO: REMITIR copia de la presente resolución a **PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A. - PETROPERÚ** y a la unidad orgánica de la Contraloría General de la República u Órgano de Control Institucional que emitió el informe de control, según corresponda.

OCTAVO: REMITIR copia de la presente resolución a la Oficina de Gestión de la Potestad Administrativa Sancionadora de la Contraloría General de la República a fin de que cumpla con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional.

NOVENO: DISPONER LA PUBLICACIÓN de la presente Resolución en el Portal Institucional ().

DÉCIMO: DISPONER EL ARCHIVO DEFINITIVO del presente expediente, conforme a los fines de ley.

ANA KIMENA LEYVA WONG
Presidente SALA 2
Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

MARITA JACQUELINE ALZAMORA TINAGEROS
Vocal SALA 2
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal SALA 2
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

