



Resolución de Superintendencia

VISTOS: El recurso de apelación de fecha 6 de febrero del 2018, interpuesto por el ciudadano de nacionalidad estadounidense Sean Lee, contra la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de enero del 2018; y, el Informe N° 000386-2018-AJ/MIGRACIONES, de fecha 20 de junio del 2018, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Mediante Decreto Legislativo N° 1130 se crea la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, como Organismo Público adscrito al Ministerio del Interior, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional y económica en el ejercicio de sus atribuciones;

En adición a lo antes señalado, el artículo 6 del enunciado Decreto Legislativo en los incisos b), c), e) y f) señalan lo siguiente:

MIGRACIONES, tiene las siguientes funciones:

- b) Ejecutar la política migratoria interna, en el marco de su competencia y de conformidad con la normatividad y los tratados internacionales, promoviendo la integración de las personas migrantes a la sociedad peruana.*
- c) Administrar, supervisar, fiscalizar, normar y sancionar las actividades en materia de su competencia.*
- e) Aprobar y autorizar visas, prórrogas de permanencia y residencia, así como el cambio de clase de visa y calidad migratoria.*
- f) Regularizar la condición migratoria de extranjeros de acuerdo a los requisitos establecidos en la normativa vigente y convenios;*

Con relación a la normativa antes acotada, el numeral 28.2 del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, establece que:

“La Calidad Migratoria es la condición que otorga el Estado Peruano al extranjero en atención a su situación personal o por la actividad que va a desarrollar en el territorio nacional”;



Por su parte, el numeral 88.1 del artículo 88 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN, establece que:

“MIGRACIONES otorga la calidad migratoria de TRABAJADOR a aquellas personas extranjeras que deseen realizar actividades lucrativas de forma subordinada o independiente para los sectores públicos o privados, en virtud de un contrato de trabajo, relación administrativa o contrato de prestación de servicios”;

Asimismo, el literal a) del numeral 88.3 del artículo 88 del mencionado Reglamento, establece que:

“Las condiciones para el otorgamiento de la calidad migratoria, en caso de trabajador dependiente debe contar con un contrato en el sector público o privado en cualquiera de los regímenes establecidos en la legislación sobre la materia, las empresas contratantes deben contar con RUC activo y habido”;

Por ello, en virtud al Principio de Verdad Material, contemplado en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece que:

“En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”;

Con respecto a los recursos impugnatorios, el artículo 109 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que:

“Frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos”;

El artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, señala que:

“Los actos administrativos y su trámite, relativos a materia migratoria, que así lo permita el presente Decreto Legislativo, pueden ser materia de impugnación conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”;

Siendo el caso en particular que, con fecha 8 de mayo del 2017, el ciudadano de nacionalidad estadounidense Sean Lee (en adelante, el administrado), identificado con Pasaporte N° 534181570, solicitó cambio de calidad migratoria de Turista (TUR) a Trabajador Residente (TBJ), generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170178722;

De la revisión realizada a la documentación que obra en el expediente, se advierte que, la Gerencia de Servicios Migratorios emitió la Carta de Notificación N° 4595-2017-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, a través de la cual se comunicó al administrado que su solicitud se encontraba observada, toda vez que el Contrato de Trabajo presentado fue suscrito el 10 de abril de 2016, lo cual no guardaba relación con la fecha de aprobación por la autoridad administrativa de trabajo (10 de abril de 2017), otorgándole el plazo de tres (04) días hábiles para subsanar las observaciones;

Mediante escrito presentado en fecha 13 de junio de 2017, el administrado, absolvió el traslado conferido mediante la Carta de Notificación N° 4595-2017-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, adjuntando la siguiente documentación: copia rectificadora del nuevo Contrato de Trabajo y aprobación fechada, debidamente suscrito el 10 de abril de 2017;



A través del Memorando N° 000346-2017-SM-IN-MIGRACIONES, de fecha 7 de julio del 2017, la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización solicitó a la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, para que en cumplimiento de sus funciones realicen las siguientes diligencias: Sobre el administrado i) Realizar visita inopinada al domicilio que consigna en el expediente; ii) Realizar entrevista personal; Sobre el representante de la empresa, a) Realizar visita inopinada a la empresa; ii) Realizar entrevista personal; c) Verificar la PLAME y lista de trabajadores de la empresa y otros que estime conveniente, de acuerdo a las funciones establecidas en el artículo 48¹ del Reglamento de Organización y Funciones de MIGRACIONES, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-IN;

Con fecha 28 de setiembre del 2017, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización emitió el Informe N° 000048-2017-MMM-SM-VF-MIGRACIONES; que señala entre sus conclusiones lo siguiente:

- i) Que, la empresa “CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C.”, no se encuentra en funcionamiento, lo cual ha sido corroborado con la declaración del apoderado de la referida empresa, señor Sergio Leonardo Vargas Crimi, asimismo la información que obra en el sitio web de la SUNAT la empresa no cuenta con autorización para emitir comprobantes de pago, no habiendo declarado ningún trabajador en el periodo abril-julio 2017, y que sus actividades se habrían iniciado el 6 de abril del 2017.
- ii) De otro lado, según lo consignado en el Contrato de Trabajo de Extranjero que obra en el expediente administrativo, dicha empresa se dedicaría a la actividad de alojamiento, actividades de cultivo de frutos otros frutos y nueces de árboles y arbustos y actividades de venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco, lo cual, según la calificación Industrial Internacional Uniforme (CIUU Revisión 4) adoptada oficialmente en nuestro país por el INEI e incorporada por la SUNAT, corresponden a tres distintas actividades económicas, lo que no guarda relación con la información que obra en la Ficha RUC de la SUNAT, en donde se consigna que la citada empresa realiza una sola actividad económica principal, como es la “venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco”.
- iii) Asimismo, en la dirección domiciliar ubicada en la Av. Jorge Basadre N° 1340-Distrito de San Isidro – Lima, la cual ha sido declarada como domicilio real por el administrado, se ha verificado que actualmente viene funcionando el Estudio jurídico “NVC Abogados”, no lográndose ubicar físicamente en dicho lugar al administrado durante la visita inopinada realizada por personal de la Subgerencia el 5 de setiembre de 2017, así como tampoco se pudo obtener información al respecto, que durante la entrevista realizada al señor Sergio Leonardo Varga Crimi, este se limitó a señalar que el “domicilio real declarado del ciudadano es en dicha dirección” y que “actualmente se encuentra de viaje en el Cusco”, no pudiendo accederse a otros ambientes de dicho domicilio.
- iv) Finalmente, se ha verificado que el domicilio fiscal de la empresa “CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C.” ubicado en la Av. Jorge Basadre N° 1340 – distrito de San Isidro – Provincia y Departamento de Lima también corresponde al domicilio fiscal del Estudio jurídico “NVC Abogados” y de otras empresas como son: TRIBAL VISION, PONCIANA PERU S.A.C., LIFE CENTERS PERU SAC., NUKIMIRI LODGE S.A.C., PIURA 2 S.A.C., INKA RESEARCH S.A.C., POCOCK S.A.C., INSTITUTO EDITORIAL DEL PERU S.A.C., y EMPRESA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS Y SERVICIOS S.A.C., conforme a las consultas efectuadas al sitio web de la SUNAT.

¹ Artículo 48.- Subgerencia de Verificación y Fiscalización

La Subgerencia de Verificación y Fiscalización es la encargada de verificar e investigar la información brindada por los administrados, constatando los lugares consignados como domicilio, trabajo, estudio, alojamiento y otros, cuando exista causa justificada, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente; coordinando para ello con los órganos y organismos públicos y privados competentes.



En atención a ello la Gerencia de Servicios Migratorios, emitió la Resolución de Gerencia N° 18162-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 23 de octubre del 2017, resolviendo declarar improcedente la solicitud del administrado, al haber advertido que la documentación presentada en el presente expediente no acredita debidamente la actividad que desarrollaría el administrado, en razón al Informe N° 0000048-2017-MIGRACIONES-SM-VF, emitido por la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, no generando convicción en la Administración para otorgar la calidad migratoria de Turista (TUR) a Trabajador Residente (TBJ);

Mediante escrito de fecha 22 de noviembre del 2017, el administrado interpuso recurso de reconsideración contra la citada Resolución de Gerencia, argumentando lo siguiente:

- i) Que, no existe impedimento alguno para que el apoderado de la empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C." sea también apoderado de otras empresas constituidas en el país, más aún cuando la normativa tributaria y empresarial no permiten al administrado constituir por sí mismo o suscribir contratos a nombre de una persona jurídica si es que antes no ha obtenido el Carné de Extranjería.
- ii) Asimismo, precisa que el ejercicio de su profesión de abogado del apoderado de la empresa empleadora, se encuentra permitido el asesorar a otros inversionistas extranjeros, no puede ser impedimento para la aprobación del trámite y que la empresa no tenga ventas a la fecha de su contratación, toda vez que se trata de una nueva empresa y requiere obtener su carne de extranjería para recién a partir de ello iniciar actividades de contratación.
- iii) Que, la Administración está obstruyendo la inversión extranjera en el país, impidiendo la generación de puestos de empleo y divisas para el Perú, precisando que es practica normal que las nuevas empresas constituidas en el país fijen su domicilio en las sedes de sus servicios contables o legales hasta el establecimiento definitivo de su línea de negocio, adjuntando como nueva prueba un nuevo contrato de trabajo.

A través de la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de octubre del 2016, la Gerencia de Servicios Migratorios, declaró improcedente el recurso de reconsideración, al advertir que el administrado no adjuntó a su recurso prueba nueva, por lo que la Entidad no encontró habilitada la posibilidad de efectuar un cambio de criterio al ya esgrimido;

Con fecha 6 de febrero del 2018, el administrado interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución de Gerencia, argumentando lo siguiente:

- i) Que, la verificación realizada por Migraciones debió versar sobre los requisitos exigidos en el TUPA, y no descalificar la acción del apoderado de su empresa, quien está ejerciendo simplemente dicha labor.
- ii) Asimismo, sostiene que la Entidad realizó una visita inopinada al domicilio fiscal de su empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL SAC" ubicado en Av. Jorge Basadre N° 1340, Distrito de San Isidro, Lima, donde fueron atendidos por su apoderado, toda vez que él se encontraba visitando lugares en la región Selva a la espera que se resuelva su solicitud.
- iii) Así también, argumenta que la relación jurídica es entre su persona y la empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL SAC" y no con su apoderado, quien actúa para hacer posible la formalización de la citada empresa.



Del análisis de los argumentos planteados en el recurso de apelación de fecha 6 de febrero de 2018, interpuesto por el ciudadano de nacionalidad estadounidense Sean Lee, y de lo resuelto en la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de enero del 2018, se infiere que la materia de controversia recae en determinar si el administrado cumple todos los requisitos previstos en la normativa legal vigente para acceder al cambio de calidad migratoria solicitada;

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el administrado, se verifica que ha sido presentado dentro del plazo de quince (15) días hábiles, tal como se puede corroborar con el cargo de recepción de la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, notificada al administrado el 18 de enero de 2018 (ver foja 65), previsto en el numeral 2 del artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Además de ello, se aprecia que el escrito presentado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 113 del citado cuerpo legal;

En el presente caso, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que el administrado con fecha 8 de mayo del 2017, presentó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (TUR) a Trabajador Residente (TBJ), adjuntando los siguientes documentos: i) Formulario F-004; ii) Recibo de pago del Banco de la Nación por derecho de trámite; iii) Copia simple del pasaporte N° 534181570 vigente; iv) Ficha de Canje Internacional-INTERPOL; v) Contrato de Trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo; vi) Ficha RUC Activo – Habido; vii) Carta Poder Legalizada ante Notario Público a favor de la señorita Jessica Eusebia Marchan Peña con DNI N° 41038204;

Al respecto, es preciso señalar que en virtud al Principio de Verdad Material establecido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Autoridad Administrativa tiene el deber de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por ley para su fiscalización posterior y comprobar la veracidad de la información y/o documentación presentada por los administrados;

En ese extremo, corresponde tener presente lo señalado por MORON URBINA², con relación al Principio de Verdad Material, el cual indica que *“En aplicación de este principio, las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir como en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas en la ley (...)”*;

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159³ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que faculta a la Autoridad Administrativa a llevar a cabo todos los actos de instrucción necesarios para la determinación y comprobación de los hechos materia de pronunciamiento, lo que serán realizados de oficio con la finalidad de lograr una convicción de la verdad material que fundamentará su resolución;

² En “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Décima Edición 2014, paginas 88-89.

³ **Artículo 159.- Actos de Instrucción**

159.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.
(...)



Es por ello que, en virtud a estas atribuciones, se emitió el Informe N° 000048-2017-MMM-SM-VF-MIGRACIONES (ver folio 58-60), por la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, mediante el cual advirtió lo siguiente:

- i) Que, en la dirección ubicada en la Av. Jorge Basadre N° 1340, Urb. Orrantia, Distrito de San Isidro, Lima, no se evidenció la existencia de publicidad materiales o acondicionamiento alguno que acrediten que en dicho lugar opere la empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C".
- ii) Asimismo, de la entrevista sostenida con el señor Sergio Leonardo Vargas Crimi, (apoderado de la Empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C.") manifestó que la citada empresa no se encuentra en funcionamiento.
- iii) Finalmente, a la fecha de presentación de la presente solicitud la empresa no contaba con trabajadores, verificándose además que esta activa en SUNAT, pero se declara en cero hasta que pueda operar al obtener su calidad migratoria.

Al respecto, el administrado en su recurso de apelación argumenta lo siguiente:

"Que, ha cumplido todos y cada uno de los requisitos para que su solicitud sea otorgada y si motivo y sin fundamento alguno se enfoca en tratar de descalificar la acción del apoderado de su empresa, el cual está ejerciendo simplemente su labor como tal"

Sin embargo, dicho argumento debe ser desestimado, toda vez que la Administración está facultada a comprobar la información proporcionada por el administrado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350⁴, por lo que en virtud de esa atribución se realizó la verificación in situ por el personal de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización en el citado inmueble, la misma que quedó plasmada en el Informe N° 00048-2017-MMM-SM-VF-MIGRACIONES, con la documentación que se tiene en el presente expediente administrativo la empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL SAC" no se encontraba realizando actividades al momento de presentación de la solicitud de cambio de calidad migratoria peticionado por el administrado;

Asimismo, la entidad verificó en el sitio web de la SUNAT que la empresa "CORAZÓN DEL ÁRBOL S.A.C"., no cuenta con autorización para emitir comprobantes de pago, y que tampoco ha declarado ningún trabajador en el periodo Abril-Julio 2017, pese a haber consignado en la Ficha RUC 20602035170, que el inicio de actividades de la citada empresa fue el 6 de abril de 2017, demostrándose con todo ello que, la creación de la empresa aludida se realizó con la finalidad de cumplir con el requisito establecido para la calidad migratoria solicitada, lo cual no genera certeza, toda vez que MIGRACIONES otorga la calidad migratoria de trabajador en virtud de un contrato de trabajo, es decir la empresa contratante debe encontrarse en funcionamiento, lo que no ocurre en el presente caso, desvirtuando con ello lo alegado por el administrado en dicho argumento, pues en ningún momento la Administración se ha extralimitado en el uso de sus facultades;

⁴ DECRETO SUPREMO N° 007-2017-IN, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO DE MIGRACIONES

Artículo 167.- Actividades de Verificación y Fiscalización Migratoria

MIGRACIONES realiza las siguientes actividades de verificación y fiscalización migratoria:

(...)

b) Comprobar la veracidad de la información proporcionada por el solicitante;

(...)

g) Verificar los lugares declarados por los administrados como domicilio, trabajo, estudio, alojamiento y otros;

(...)

i) Las demás que sean necesarias para comprobar la autenticidad y veracidad de las declaraciones, documentos, informaciones y traducciones presentadas por los administrados a MIGRACIONES. En caso existan indicios razonables de fraude o falsedad punible, se comunica a la autoridad policial competente, para las investigaciones pertinentes, con conocimiento del Ministerio Público.



Por lo expuesto en los considerandos precedentes y no habiendo el administrado desvirtuado los argumentos de la resolución impugnada, la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de enero 2018, ha sido válidamente emitida, no advirtiéndose ninguna causal de nulidad. En consecuencia, corresponde confirmar la citada resolución y desestimar el recurso de apelación interpuesto por el administrado, dando se por agotada la vía administrativa;

Que, estando a lo opinado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES en el informe de visto, cuyo contenido hago mío y que forma parte integrante del presente acto administrativo; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones; y, en el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-IN.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de apelación de fecha 6 de febrero de 2018, por los argumentos descritos en los considerandos de la presente resolución; por consiguiente, confirmar la Resolución de Gerencia N° 842-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de enero del 2018, que resolvió declarar improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, solicitado por el ciudadano de nacionalidad estadounidense Sean Lee; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución al administrado para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 3.- Devolver el expediente administrativo a la Gerencia de Servicios Migratorios para la ejecución de las acciones de su competencia.

Regístrese y comuníquese.