



Resolución de Superintendencia

VISTOS: El recurso de apelación de fecha 22 de febrero del 2018, interpuesto por la ciudadana de nacionalidad italiana Débora Trevisanello, contra la Resolución de Gerencia N° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 1 de febrero del 2018; y, el Informe N° 000388-2018-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 31 de mayo del 2017, la ciudadana de nacionalidad italiana Débora Trevisanello (en adelante, la administrada), identificada con Pasaporte N° YB0300510, solicitó cambio de calidad migratoria de Turista (TUR) a Trabajador Residente (TBJ), generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170209889;

A través del Memorando N° 000270-2017-SM-IN-MIGRACIONES, de fecha 21 de junio del 2017, la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización solicita a la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización, que se lleven a cabo las investigaciones y verificaciones a fin de determinar si la empresa EXPLORE AND LEARN D.T E.I.R.L., se encuentra en actividad, debido a que se ha observado que la administrada fue contratada como “Gerente” con una haber mensual de S/ 850 00, habiendo iniciado sus actividades la referida empresa el 4 de mayo del 2017, no registra comprobante de pago autorizado por SUNAT y no cuenta con trabajadores; asimismo, se solicita que se verifique la profesión y/o carrera de la administrada;



Con fecha 4 de diciembre del 2017, la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización emite el Informe N° 000029-2017-BBQ-SM-VF-MIGRACIONES; que señala entre sus conclusiones lo siguiente:

- i) Que, de la verificación in situ, efectuada por personal policial del Departamento de Seguridad del Estado-Chachapoyas al domicilio fiscal de la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, ubicado en P.J. San Juan de la Fronteras S/N, Departamento de Amazonas, se ha constatado que en dicha dirección no existe la citada empresa. Asimismo, el personal policial tomó la declaración de 4 personas aledañas al lugar que ratificaron la no existencia de dicha empresa.
- ii) Que, el contrato de Trabajo de Personal Extranjero de fecha 10 de mayo de 2017, la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, inicio sus actividades empresariales el 4 de mayo de 2017; sin embargo, la señora Ysabel Solorzano García, apoderada de la administrada, ha presentado copia certificada de la Licencia de Funcionamiento de dicha empresa, otorgada por la Municipalidad Provincial de Chachapoyas el 17 de octubre de 2017.
- iii) Asimismo, a la fecha de presentación de su solicitud de cambio de calidad migratoria de turista a Trabajador Residente, la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, no contaba con trabajadores y que con fecha 1 de setiembre de 2017 se le expidió Licencia de Funcionamiento, cuenta con una trabajadora que viene ocupando el cargo de Gerente de la empresa, según consta en la planilla R08: Trabajadores – datos de boleta de pago correspondiente al periodo 09/2017.
- iv) Finalmente, se ha acreditado que el Contrato de Trabajo de Personal de Extranjero de fecha 10 de mayo de 2017, correspondiente a la administrada consta aprobado y registrado ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del empleo de la gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Amazonas.

Mediante Resolución de Gerencia N° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 1 de febrero del 2018, la Gerencia de Servicios Migratorios declaró improcedente la solicitud de la administrada, al considerar que la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, ubicada en Pasaje San Juan de Las Fronteras N° 26 Barrio Yance, Distrito y Provincia de Chachapoyas, no existe, toda vez que de la verificación in situ realizada por la efectivos policiales y de la declaración de personas aledañas confirmando que nunca ha existido esa empresa, concluyendo que “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, no realiza actividades comerciales;

Con fecha 22 de febrero del 2018, la administrada interpone recurso de apelación contra la citada Resolución, argumentando lo siguiente:

- i) Que, solicita se declare la nulidad de la resolución recurrida, al haberse generado la contravención a las leyes, así como por haber omitido uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, esto es la debida motivación.
- ii) Que, respecto a la verificación policial del domicilio fiscal de la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, no se realizó una inspección adecuada, toda vez que no optaron por ubicar el domicilio de la citada empresa, ni tocaron la puerta;
- iii) Asimismo, señala que la documentación e información brindada a la Entidad es auténtica y veraz, ya que fueron emitidas por autoridad competente luego de los procedimientos regulares conforme a ley.



- iv) En ese sentido, también señala que la Licencia de Funcionamiento se emitió en base a la existencia de la empresa aludida y cumpliendo con los requisitos de ley; por lo tanto, tampoco debe ser utilizado como argumento para declarar la improcedencia del cambio de calidad migratorio solicitado.

Del análisis de los argumentos planteados en el recurso de apelación de fecha 22 de febrero de 2018, interpuesto por la ciudadana de nacionalidad italiana Débora Trevisanello, y de lo resuelto en la Resolución de Gerencia N° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 1 de febrero del 2018, se infiere que la materia de controversia recae en determinar si la administrada 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 la administrada, 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° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, notificada a la administrada el 1 de febrero de 2018 (ver foja 111), 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 la administrada con fecha 31 de mayo del 2017, presentó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (TUR) a Trabajador Residente (WRA), 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° YB0300510 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 Ysabel Solorzano García con DNI N° 07873637;

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 URBINA¹, 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. (...)”*.

¹ En “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Décima Edición 2014, paginas 88-89.



Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159² 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;

Es por ello que, en virtud a estas atribuciones, se emitió el Informe N° 000029-2017-BBQ-SM-VF-MIGRACIONES (ver folio 100-104), por la Subgerencia de Verificación y fiscalización, mediante el cual advirtió lo siguiente:

- i) Que, en la dirección ubicada en Pasaje San Juan de Las Fronteras S/N Barrio Yance, Distrito y Provincia de Chachapoyas, Departamento de Amazonas, no se evidenció la existencia de publicidad materiales o acondicionamiento alguno que acrediten que en dicho lugar opere la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”.
- ii) Asimismo, el inicio de las actividades empresariales fue el 4 de mayo de 2017; sin embargo, presentó copia certificada de la Licencia de funcionamiento de la citada empresa el 17 de octubre de 2017.
- iii) Finalmente, a la fecha de presentación de la presente solicitud la empresa no contaba con trabajadores y que recientemente con fecha 1 de setiembre de 2017 cuenta con una trabajadora que viene ocupando el cargo de Gerente de la empresa, conforme a la boleta de pagos correspondiente al periodo de 09/2017.

Al respecto, la administrada en su recurso de apelación argumenta lo siguiente:

“Que, la Administración realizó actividades ajenas a su competencia, como es la verificación del domicilio fiscal de la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, y que cumplió con presentar todos y cada uno de los requisitos para que su solicitud sea otorgada y sin motivo justificado la Administración descalificó la documentación e información entregada oportunamente”;

²**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.

(...)



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° 1350³, 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° 000029-2017-BBQ-SM-VF-MIGRACIONES, con la documentación que se tiene en el presente expediente administrativo la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, no se encontraba realizando actividades, al momento de presentación de la solicitud de la administrada;

Asimismo, la entidad verificó en el sitio web de la SUNAT que la empresa “EXPLORE AND LEARN D.T. E.I.R.L.”, no cuenta con autorización para emitir comprobantes de pago, y que tampoco ha declarado ningún trabajador en el periodo Mayo-Agosto 2017, pese a estar consignado en la Ficha RUC 20602096689, que el inicio de actividades de la citada empresa fue el 4 de mayo 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 operativa, lo que no ocurre en el presente caso, desvirtuando con ello lo alegado por la administrada en dicho argumento, pues en ningún momento la Administración se ha extralimitado en el uso de sus facultades;

Por lo expuesto en los considerandos precedentes y no habiendo la administrada desvirtuado los argumentos de la resolución impugnada, la Resolución de Gerencia N° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 1 de febrero de 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 la administrada, dándose 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,

³ **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;

(...)

b) 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.



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 22 de febrero de 2018, por los argumentos descritos en los considerandos de la presente resolución; por consiguiente, confirmar la Resolución de Gerencia N° 1512-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 1 de febrero del 2018, que resolvió declarar improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de a Turista a Trabajador Residente, solicitado por la ciudadana de nacionalidad italiana Débora Trevisanello; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a la administrada 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.