



Resolución de Superintendencia

VISTOS: El recurso de apelación de fecha 15 de mayo del 2018, interpuesto por la ciudadana de nacionalidad española Paula Álvarez de la Ballina Fernández, contra la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de abril de 2018; y, el Informe N 000426-2018-AJ/MIGRACIONES, de fecha 20 de julio 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 fecha 27 de marzo del 2017, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN; el mismo que en el numeral 88.1 del artículo 88 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”.



En atención a la normativa antes acotada, el numeral 88.3 del artículo 88 del citado Reglamento, establece que:

“Las condiciones para el otorgamiento de la calidad migratoria son: a) En caso de trabajador dependiente 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 (...)”.

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 en el caso en particular que, con fecha 15 de diciembre del 2017, la ciudadana de nacionalidad española Paula Álvarez de la Ballina Fernández (en adelante, la administrada), identificada con pasaporte N° PAD991398, solicitó cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170467251;

De la evaluación realizada la Gerencia de Servicios Migratorios emitió vía correo electrónico la Carta de Notificación N° 865-2018-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, a través de la cual se comunicó a la administrada que su solicitud se encontraba observada, debiendo cumplir con lo siguiente: “presentar la planilla electrónica mensual – PLAME de trabajadores de la empresa contratante correspondiente a los 3 últimos meses”, otorgándose un plazo de cinco (5) días hábiles para subsanar la observación;

Mediante escrito presentado en fecha 5 de febrero del 2018, el señor Rodolfo Ignacio Farías López, Gerente General de la empresa “THINK + DO S.A.C.”, señaló que ha solicitud de la administrada y en referencia a la Carta de Notificación N° 865-2018-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, adjunto lo siguiente:

- i) Copia autenticada por la División de Servicios al Contribuyente, Sección de Servicios al Contribuyente – SUNAT.
- ii) Constancia de Presentación (laboral) correspondiente al periodo de diciembre de 2017, copia simple de los pagos realizados a favor de la SUNAT.
- iii) Finalmente adjunta Constancia de Modificación o Actualización de Datos del Trabajador – Formulario 1604-2.

En atención a ello la Gerencia de Servicios Migratorios, emitió la Resolución de Gerencia N° 3888-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 26 de febrero del 2018, que declaró improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, aduciendo que la documentación que obra en el expediente administrativo se constató que la administrada viene realizando actividades laborales como Turista sin haber obtenido previamente la calidad migratoria habilitante; por consiguiente, incumplió lo dispuesto en el literal h) del numeral 29.1 del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, el artículo 77 de su Reglamento, y lo regulado en el tercer párrafo del artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 689, Ley de Contratación de Personal Extranjero;



Con fecha 27 de marzo de 2018, la administrada interpuso recurso de reconsideración contra la citada Resolución de Gerencia, argumentando lo siguiente:

- i) Que, por error se registró a su persona en la planilla electrónica mensual - PLAME de la empresa "THINK + DO S.A.C.", sin que ella pudiera hacer algo al respecto, toda vez que dicho error escapa de su persona y constituye una actuación independiente de parte de la empresa que la contrata.
- ii) Asimismo, ratifica en sus argumentos no haber laborado nunca y no encontrarse laborando en la actualidad para la empresa que la contrata, lo que acredita sustentando en el hecho que no cuenta con un correo electrónico ni boletas de pago ni constancia de trabajo ni cuenta bancaria alguna que la vincule directamente con la supuesta actividad laboral que vendría desempeñando.
- iii) Finalmente, presenta en calidad de nueva prueba la Declaración Jurada del representante legal de la empresa "THINK + DO S.A.C.", a través de la cual se rectifica en el error del registro de la administrada como trabajadora, presenta la baja de trabajador inscrita ante SUNAT y adjunta el acta de junta de accionistas de la empresa empleadora a través de la cual exponen la necesidad de recabar el pago de los impuestos efectuados erróneamente por el registro indebido de la administrada como trabajadora de la empresa.

Mediante Resolución de Gerencia N° 6517-2018-6MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de abril de 2018, la Gerencia de Servicios Migratorios declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la administrada, alegando que pretende desvirtuar la improcedencia a través de la Declaración Jurada presentada por el señor Rodolfo Ignacio Farías López, Gerente General de la empresa "THINK + DO S.A.C.", deslindando vinculación contractual alguna con la administrada;

A través del escrito de fecha 15 de mayo de 2018, la administrada interpone recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, argumentando lo siguiente:

- i) Que, la solicitud de cambio de calidad migratoria fue presentada cumpliendo todos los documentos exigidos por la Ley de Migraciones y su Reglamento, que tenía como objeto el contrato de trabajo, suscrito con fecha 3 de noviembre de 2017 con la empresa "THINK + DO S.A.C."
- ii) Que, desde su ingreso a territorio peruano no realizó, ni viene realizando actividad laboral alguna, ni ha percibido ingreso económico por ningún concepto, realizando única y exclusivamente actividades turísticas y de ocio.
- iii) Que, conforme se indica en la Declaración Jurada del Gerente General de la empresa "THINK + DO S.A.C.", quien reconoce y admite que cometió un error al registrar en la planilla electrónica de la administrada, sostiene que se trató de un error cometido exclusivamente por ellos frente a SUNAT.



- iv) Que, la empresa "THINK + DO S.A.C." ha procedido a dar de baja de la planilla electrónica mensual - PLAME y a rectificar las declaraciones equivocadas que realizaron ante la SUNAT correspondientes a los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 por ESSALUD y ONP.
- v) Finalmente, señaló que no se le puede imputar una conducta que no ha realizado y que se debe única y exclusivamente a un error atribuible a la empresa "THINK + DO S.A.C."

Del análisis de los argumentos planteados en el recurso de apelación de fecha 15 de mayo de 2018, interpuesto por la ciudadana de española Paula Álvarez de la Ballina Fernández, y de lo resuelto en la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de abril 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° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, notificada a la administrada el 24 de abril de 2018 (ver foja 71), 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 relación a la evaluación integral de los documentos que presentó la administrada para obtener el cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, la Gerencia de Servicios Migratorios, advirtió que la ciudadana Paula Álvarez de la Ballina Fernández viene realizando actividades laborales como Turista sin haber obtenido la calidad migratoria habilitante;

En ese contexto, debemos señalar que MIGRACIONES otorga el cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, a aquellas personas 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, previsto en el numeral 88.3 del artículo 88¹ del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN (en adelante, el Reglamento); por los fundamentos que a continuación se detalla:

¹ DECRETO SUPREMO N° 007-2017-IN, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO DE MIGRACIONES

Artículo 88: Calidad migratoria Trabajador

88.1.- MIGRACIONES otorga esta calidad migratoria 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.

88.2. Incluye a los empleados de empresas transnacionales, corporación internacional y que deben desplazarse al Perú para trabajar en una empresa del mismo grupo económico o holding, para desempeñarse como personal de alta dirección, de confianza o como especialista o especializado.

88.3. Las condiciones para el otorgamiento de la calidad migratoria son:

a) En caso de trabajador dependiente 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.

b) En caso de ser trabajador independiente, la persona extranjera debe contar con Registro Único de Contribuyente (RUC) activo y habido.



- a) *En caso de trabajador dependiente 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.*
- b) *En caso de ser trabajador independiente, la persona extranjera debe contar con Registro Único de Contribuyentes (RUC) activo y habido.*

En atención a las normas antes señaladas se puede concluir que, la autoridad migratoria deberá otorgar el cambio de calidad migratoria de Trabajador Residente, siempre y cuando la administrada reúna las condiciones establecidas en la normativa legal vigente, como son: contar con 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;

En el caso en particular, la administrada presentó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, adjuntado entre otros documentos el Contrato de Trabajo suscrito con la empresa "THINK + DO S.A.C.", así como la Ficha RUC N° 20602544452, Activo y Habido de la citada empresa. En tal sentido, la documentación presentada por la administrada, cumple con los requisitos previstos en la normativa legal vigente;

Por consiguiente, de los argumentos expuestos en los párrafos precedentes y del análisis de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que la administrada cumplió con acreditar el requisito previsto en el numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento, del Decreto Legislativo N° 1350 de Migraciones referido a demostrar que cuenta con un contrato en el sector privado, y con RUC activo y habido;

En cuanto, a la conducta migratoria de la administrada, plasmado en el Informe N° 3462-2018- MIGRACIONES-SM-IN, de fecha 6 de febrero de 2018, y en el Informe N° 10559-2018-MIGRACIONES-SM-IN, de fecha 16 de abril del 2018, ambos emitidos por la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización, a través de los cuales se advirtió que la ciudadana española Paula Álvarez de la Ballina Fernández, viene realizando actividades laborales como Turista (en el cargo de asesor legal) sin haber obtenido previamente la calidad migratoria habilitante, por lo que, el citado expediente deberá ser remitido a la Subgerencia de Movimiento Migratorio de la Gerencia de Servicios Migratorios para el inicio de las acciones de su competencia, de ser el caso, en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 47² del Reglamento de Organización y Funciones de MIGRACINOES, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-IN;

De la revisión de los considerandos de la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, se advierte que la solicitud presentada no fue evaluada en función a las exigencias previstas en el numeral 88.3 del artículo 88 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones N° 1350, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-IN, referidas a los requisitos para la obtención de la calidad migratoria de Trabajador Residente. En tal sentido, corresponde revocar la Resolución apelada, al advertir la existencia de una interpretación errónea de la normativa vigente;

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,

² **Artículo 47.- FUNCIONES DE LA SUBGERENCIA DE MOVIMIENTO MIGRATORIO**

Son funciones de la subgerencia de Movimiento Migratorio las siguientes:

(...)

c) Verificar y evaluar el cumplimiento de la normatividad vigente y establecer las sanciones hacia los ciudadanos extranjeros y las empresas de transporte internacional, desarrollando las acciones pertinentes e informado a la autoridad inmediata.



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 **FUNDADO** el recurso de apelación de fecha 15 de mayo del 2018, interpuesto por la ciudadana de nacionalidad española Paula Álvarez de la Ballina Fernández, contra la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de abril de 2018, que resolvió declarar improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- REVOCAR la Resolución de Gerencia N° 6517-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 17 de abril de 2018.

Artículo 3.- OTORGAR el cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, solicitado por la ciudadana de nacionalidad española Paula Álvarez de la Ballina Fernández.

Artículo 4.- DISPONER la devolución del expediente administrativo a la Gerencia de Servicios Migratorios para el inicio de las acciones de su competencia, respecto a la presunta infracción migratoria cometida por la ciudadana de nacionalidad española Paula Álvarez de la Ballina Fernández.

Artículo 5.- DISPONER la notificación de la presente resolución a la administrada y remitir los actuados a la Gerencia de Servicios Migratorios para la ejecución de las acciones de su competencia.

Regístrese y comuníquese.