



Resolución de Superintendencia

VISTO, el Informe N° 000208-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 28 de marzo de 2019, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Del marco legal

El Decreto Legislativo N° 1130, Decreto Legislativo que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones, establece en su artículo 2° que la entidad tiene competencia en materia de política migratoria interna y participa en la política de seguridad interna y fronteriza; asimismo, coordina el control migratorio con las diversas entidades del Estado que tengan presencia en los Puestos de Control Migratorio o Fronterizo del país para su adecuado funcionamiento, además señala que su competencia es de alcance nacional. Igualmente, en el artículo 6°, establece como funciones de la entidad, entre otras, aprobar el cambio de calidad migratoria y controlar la permanencia legal de los extranjeros en el país;

Por su parte, el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, establece en su artículo 28° 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, su otorgamiento es potestad del Estado Peruano, esta es otorgada a través de acto administrativo y habilita para el ejercicio de una actividad específica; así también, en su artículo 30°, señala que todo ciudadano extranjero puede cambiar de calidad migratoria tramitando su solicitud ante la autoridad administrativa de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos en el Reglamento;

De forma complementaria, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN, establece en su artículo 88° que se otorga la calidad migratoria de Trabajador Residente 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, y, en su artículo 167°, señala en qué consisten las actividades de verificación y fiscalización que puede realizar la autoridad administrativa a fin de comprobar la autenticidad y veracidad de las declaraciones, documentos, informaciones y traducciones presentadas por los administrados;

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, contempla en su artículo IV del Título Preliminar los principios rectores que rigen los procedimientos administrativos, como son el Principio de Presunción de Veracidad, el Principio de Buena Fe Procedimental y el Principio de Verdad Material, los cuales todo administrado está obligado a cumplir y respetar; asimismo en sus artículos 10°, 34° y 213° contempla la nulidad de los actos administrativos señalando sus causales, procedimiento, plazos y consecuencias;



Antecedentes:

i) Respetto de la tramitación de la solicitud de Cambio de Calidad Migratoria, Inscripción en el Registro Central de Extranjería y Prórroga de Residencia

Con fecha 09 de marzo de 2015, el ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro (en adelante el administrado), solicitó el cambio de su calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (TBJ-R), con motivo de haber celebrado, con fecha 27 de febrero de 2015, un *Contrato de Trabajo de Personal Extranjero a plazo determinado* con la empresa Hidroeléctrica Pelagatos S.A.C. el cual fue aprobado y registrado por la Sub Dirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, esta petición se tramitó mediante el expediente administrativo N° LM150084937 y fue aprobada mediante Resolución de Gerencia N° 00006662-2015-MIGRACIONES-SM, de fecha 14 de abril de 2015;

Posteriormente, el administrado solicitó su inscripción en el Registro Central de Extranjería, mediante expediente administrativo N° LM150132588, emitiéndose el respectivo Carné de Extranjería N° 001226350 a su nombre, con fecha 23 de abril de 2015;

Finalmente, con fecha 19 de mayo de 2016, mediante expediente administrativo N° LM160134623, el administrado solicitó la *Prórroga de Residencia* para lo cual presentó, por segunda vez, el *Contrato de Trabajo de Personal Extranjero a plazo determinado* que firmó el 27 de febrero de 2015 con la empresa Hidroeléctrica Pelagatos S.A.C., adjuntando además tres boletas de pago, por los meses de febrero, marzo y abril de 2016, para acreditar *la existencia* de su vínculo laboral;

ii) Respetto de la denuncia realizada contra el administrado

Con motivo de la denuncia interpuesta, con fecha 20 de enero de 2018, por el ciudadano de nacionalidad peruana Raúl Atoche Troncos, representante de la empresa APAR Enlace Logístico S.A.C., ante el correo electrónico denuncias@migraciones.gob.pe donde informó a la autoridad administrativa migratoria que el administrado estaría *estafando a múltiples empresas con cheques sin fondos*, se dispuso, mediante Proveído N° 000155-2018-SM-VF-MIGRACIONES, de fecha 23 de enero de 2018, que la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización proceda a realizar la fiscalización posterior de los expedientes administrativos, tramitados por el administrado;

Asimismo, cabe precisar que en la fecha en que la autoridad administrativa migratoria inició labores de fiscalización posterior, el administrado se encontraba residiendo en el país de manera irregular, al no haber realizado la prórroga de su residencia, la cual había vencido el 14 de abril de 2017;

Análisis de la nulidad

i) Aspectos formales

De conformidad con el artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente en la fecha en que fueron dictados los actos administrativos cuestionados, el plazo para declarar la nulidad de oficio era de un año, el cual a la fecha se encuentra vencido. El mismo artículo establecía un plazo de dos años para demandar la nulidad ante el órgano jurisdiccional, en caso el plazo de la nulidad de oficio hubiese prescrito, sin embargo, dicho plazo fue ampliado por el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, publicado el 21 de diciembre de 2016, extendiéndolo a tres años, plazo que se mantiene en el actual Texto Único



Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019 en el numeral 213.4 de su artículo 213°. De esta manera, resulta factible iniciar el proceso contencioso administrativo demandando la nulidad de los actos administrativos cuestionados por cuanto se encuentra vigente el plazo para recurrir ante el Poder Judicial;

ii) Aspectos de fondo

La Subgerencia de Verificación y Fiscalización ante la denuncia interpuesta, con fecha 20 de enero de 2018, por el ciudadano de nacionalidad peruana Raúl Atoche Troncos, representante de la empresa APAR Enlace Logístico S.A.C. ante el correo electrónico denuncias@migraciones.gob.pe, donde informó a la autoridad administrativa migratoria que el administrado estaría *estafando a múltiples empresas con cheques sin fondos*, procedió, en el marco de sus competencias y atribuciones, a evaluar e investigar la veracidad de los hechos imputados al ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro, examinando la tramitación del expediente administrativo de *Cambio de Calidad Migratoria* de Turista (Tur) a Trabajador Residente (TBJ-R) N° LM150084937 y sus actos posteriores, como son la *Inscripción en el Registro Central de Extranjería*, expediente administrativo N° LM150132588 y posterior *Prórroga de Residencia*, expediente administrativo N° LM160134623, a efectos de comprobar la veracidad o falsedad de la documentación y declaraciones dadas por el administrado;

Es así que, en el transcurso de la labor de fiscalización posterior que se venía desarrollando, recibimos una comunicación por parte de la empresa Hidroeléctrica Pelagatos S.A.C., con fecha 28 de febrero de 2018, en la cual se nos informó que el administrado, a pesar de haber suscrito con ellos un contrato de trabajo, el cual fue utilizado para iniciar su trámite de *Cambio de Calidad Migratoria* y posterior prórroga, jamás desarrolló las funciones para las que fue contratado por cuanto nunca asistió a su centro de trabajo y, habiendo resultado infructuosos los intentos de ubicarlo y comunicarse con él, dejaron sin efecto el vínculo laboral celebrado, de esta forma, el contrato de trabajo en ningún momento se hizo efectivo;

Del análisis de los documentos utilizados y presentados por el administrado, se advierte que, con fecha 19 de mayo de 2016, inició un procedimiento de *Prórroga de Residencia* en donde presentó, por segunda vez, el mismo *Contrato de Trabajo de Personal Extranjero a plazo determinado* que firmó el 27 de febrero de 2015 con la empresa Hidroeléctrica Pelagatos S.A.C., y además adjuntó tres supuestas *boletas de pago*, por los meses de febrero, marzo y abril de 2016, sin embargo, conforme se ha manifestado en el párrafo precedente, dado que el contrato laboral jamás se hizo efectivo, existen indicios suficientes y razonables para sostener que, las citadas boletas de pago, utilizadas para acreditar la existencia de su supuesto vínculo laboral, serían documentos falsos;

Por consiguiente, del resultado de las investigaciones realizadas, queda demostrado indubitadamente el fraude cometido por el ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro, consistente en el engaño realizado ante la autoridad administrativa migratoria con el objetivo de lograr un beneficio personal, incumpliendo la obligación legal de brindar declaraciones auténticas y verídicas durante la tramitación de todo procedimiento administrativo, por cuanto, el administrado sostuvo en todo momento que, motivaba su petición, el haber suscrito un *Contrato de Trabajo de Personal Extranjero a plazo determinado*, de fecha 27 de febrero de 2015, celebrado con la empresa Hidroeléctrica Pelagatos S.A.C., pero las labores establecidas y pactadas nunca fueron ejecutadas por él, es decir, nunca lo hizo efectivo ni lo concretó, por cuanto, no se apersonó ni comunicó, a la citada empresa empleadora, que había obtenido la calidad migratoria habilitante que le permitía trabajar, y, además, por la presentación de tres supuestas boletas de pagos por los meses de febrero, marzo y abril de 2016 que no han sido expedidos por la citada empresa;



Estas conductas incurridas por el administrado calificarían como delito contra la Administración Pública en la modalidad de *Falsa declaración en procedimiento administrativo*, y, como delito contra la Fe Pública en la modalidad de *Falsificación de Documentos*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 411° y 427°, respectivamente, del Código Penal, motivo por el cual corresponde remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Sector Interior, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, y el Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, que aprueba el Reglamento del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, a efectos que, en el marco de sus funciones y facultades de defensa jurídica del Estado, proceda a iniciar ante el Ministerio Público las acciones legales correspondientes;

iii) Sobre la lesividad: el agravio al ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su artículo 10° numerales 1 y 2 prevé que, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y, el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, asimismo, en su artículo 12° numeral 12.1 señala que, la declaración de nulidad, tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro;

Asimismo, el artículo 13° numeral 13.1 de la citada norma establece que, la nulidad de un acto, sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento cuando estén vinculados a él; igualmente, en su artículo 213° numerales 213.1 y 213.2 señala que, en cualquiera de los casos enumerados en su artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales, y que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida;

De esta manera, el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, expresa que el interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos, por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. El interés público se expresa como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil;

Por otra parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, establece en el segundo párrafo de su artículo 13° que, tiene legitimidad para obrar activa, la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos, previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa;

En ese sentido, la conservación de los actos administrativos cuestionados, producidos como consecuencia del fraude en la conducta incurrida por el administrado durante la tramitación de su solicitud de cambio de calidad migratoria y posterior inscripción en el Registro Central de Extranjería, además de la obtención de la prórroga de residencia por medio de la presentación y utilización de documentos falsos, vulnera el ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público;



Por los fundamentos antes expuestos, y al amparo de lo previsto en los artículos 10°, 34° y 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta procedente recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de demandar, vía el procedimiento contencioso administrativo, la declaración de nulidad de la Resolución de Gerencia N° 00006662-2015-MIGRACIONES-SM, de fecha 14 de abril de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (TBJ-R) presentada por el ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro, así como también los actos administrativos posteriores vinculados como son la inscripción en el Registro Central de Extranjería y la prórroga de residencia;

iv) Calificación de la lesividad:

En consecuencia, corresponde declarar la lesividad de la Resolución de Gerencia N° 00006662-2015-MIGRACIONES-SM, de fecha 14 de abril de 2015, y de los actos administrativos posteriores vinculados, por cuanto se encuentra acreditado el fraude cometido por el administrado en la presentación y utilización de documentos falsos, conducta con la cual se ha vulnerado el ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público; por lo que, estando a lo opinado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Migraciones en el Informe de vistos cuyo contenido hago mío y que forma parte integrante del presente acto administrativo, y;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 10°, 34° y 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la **LESIVIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00006662-2015-MIGRACIONES-SM**, de fecha 14 de abril de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (TBJ-R) presentada por el ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro, así como también de los actos administrativos posteriores vinculados como son la Inscripción en el Registro Central de Extranjería y la Prórroga de Residencia por haber sido emitidos en agravio del ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público.

Artículo 2.- Remitir copias fedateadas de los expedientes administrativos N° LM150084937 de Cambio de Calidad Migratoria, N° LM150132588 de Inscripción en el Registro Central de Extranjería y N° LM160134623 de Prórroga de Residencia, tramitados por el ciudadano de nacionalidad venezolana Nelson Labrador Castro a la Procuraduría Pública del Sector Interior a efectos que proceda a iniciar ante el Poder Judicial y ante el Ministerio Público las acciones legales correspondientes.

Artículo 3.- Poner en conocimiento de la Gerencia de Servicios Migratorios la presente Resolución de Superintendencia.

Artículo 4.- Notificar la presente Resolución al administrado para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.