



Resolución de Superintendencia

VISTOS, el recurso de apelación presentado el 14 de junio de 2018 por la ciudadana de nacionalidad británica Rosemary Christine Durning Underhay contra la Resolución de Gerencia N° 8759-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 30 de mayo de 2018; y el Informe N° 000205-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 27 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 - MIGRACIONES, señala 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; 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; y, que su competencia es de alcance nacional. Asimismo, en su 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 el ciudadano extranjero puede cambiar de calidad migratoria tramitando su solicitud ante MIGRACIONES 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 65° que el procedimiento de cambio de calidad migratoria le permite a la persona extranjera obtener una condición de estadía regular distinta a la que posee y debe ser solicitado ante la autoridad competente cumpliendo los requisitos correspondientes, debiendo la persona extranjera estar en el país en situación migratoria regular. Asimismo, en su artículo 88° señala 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;

Igualmente, es menester señalar que el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-IN, establece en su artículo 42° que son funciones de la Gerencia de Servicios Migratorios, entre otros, regularizar la condición migratoria de los extranjeros conforme a los requisitos establecidos en la normatividad vigente y verificar la documentación presentada por los administrados en los procedimientos de inmigración;



Del caso en particular

Con fecha 17 de octubre de 2017, la ciudadana de nacionalidad británica Rosemary Christine Durning Underhay (en adelante, la administrada), identificada con pasaporte N° 801009921, solicitó el cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, presentando un contrato de trabajo con la empresa Native English Translations S.A.C., con fecha 26 de setiembre de 2017; generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170394511;

Al respecto, en atención a la solicitud descrita, mediante el Memorando N° 001119-2017-SM-IN-MIGRACIONES, de fecha 20 de diciembre de 2017, la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización de la Gerencia de Servicios Migratorios solicitó a la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, que en el marco de sus atribuciones realice visita inopinada a la empresa Native English Translations S.A.C.; a fin de constatar su existencia y funcionamiento, dado que de la consulta del RUC en la página web de la SUNAT se verificó que no cuenta con trabajadores y/o prestadores de servicios;

Siendo que con fecha 22 de febrero de 2018, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios emite el Informe N° 000002-2018-ACM-SM-VF/MIGRACIONES, a través del cual señala que de la visita inopinada en el domicilio fiscal de la empresa Native English Translations S.A.C., se concluyó textualmente lo siguiente:

- i) (...) que el inmueble no cuenta con oficinas toda vez que es una casa, lo cual se aprecia en las tomas fotográficas adjuntas al Acta de Verificación Domiciliaria N° 99-2018-MIGRACIONES-SM-VF (fs. 31 al 34), por lo tanto se evidenciaría que la empresa no se encuentra en funcionamiento a pesar que en la introducción del contrato de trabajo de personal extranjero presentado como sustento de su trámite se indica que inicio sus actividades el 1 de setiembre del 2017 (...).
- ii) (...) en la diligencia verifcatoria la administrada británica Rosemary Christine Durning Underhay manifestó desconocer su remuneración mensual, duración del contrato y otros detalles del Contrato de Trabajo de Extranjero que habría suscrito en fecha 26 de setiembre de 2017 con la empresa NATIVE ENGLISH TRANSLATIONS S.A.C. indicando que los detalles del contrato los conoce el Sr. Sergio Leonardo Vargas Crimi quien es su abogado y apoderado de la empresa.
- iii) (...) conforme fluye de las diligencias realizadas por esta Sub Gerencia, existirían indicios de que dicha empresa actualmente no vendría funcionando en el domicilio fiscal sito en Calle García Calderón N° 320, Urb. América, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, siendo irregular también que la administrada pese al cargo que asumiría desconoce aspectos relevantes de su vínculo laboral tales como remuneración mensual y duración del contrato.

En atención a la calificación de la solicitud antes indicada y del informe descrito en el considerando precedente, mediante Resolución de Gerencia N° 6205-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 3 de abril de 2018, la Gerencia de Servicios Migratorios declaró improcedente la solicitud presentada por la administrada, en razón a que se advierte irregularidades en la declaración y en la documentación proporcionada, al haberse constatado que no existiría un establecimiento que se encuentre habilitado para el funcionamiento de la empresa Native English Translations S.A.C., así como de lo manifestado por la administrada, la cual evidenciaría que desconoce aspectos relevantes del contrato laboral suscrito con la referida empresa, tales como la remuneración mensual a percibir y duración del contrato laboral;



Así, ante esta declaración de improcedencia, mediante escrito presentado el 12 de abril de 2018, la administrada interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia antes indicada, cuestionando la decisión adoptada por la Gerencia de Servicios Migratorios y contradiciendo los argumentos contenidos en la citada resolución; adjuntando contrato de trabajo, de fecha 26 de setiembre de 2017 y resolución de aprobación por la autoridad administrativa de trabajo N° 172080-2017-MTPE/1/20.23, de fecha 27 de setiembre de 2017 (Registro N° 6716-17);

No obstante, mediante Resolución de Gerencia N° 8759-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 30 de mayo de 2018, la Gerencia de Servicios Migratorios declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la administrada, debido a que del referido recurso se advierte que no adjunta prueba nueva, por lo que la entidad no se encontraría habilitada para efectuar un cambio de criterio al previamente recurrido, no cumpliendo con lo previsto en el artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Ante la declaración de improcedencia, mediante escrito presentado con fecha 14 de junio de 2018, la administrada interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución de Gerencia, manifestando, entre otros argumentos, que no existe incompatibilidad legal si el domicilio fiscal de la empresa contratante coincide con el domicilio real del gerente general, toda vez que ello acreditaría que la actividad laboral será en dicho recinto. Asimismo, señala que resulta violatorio al debido procedimiento, la inferencia que realiza la entidad al presumir que el contrato de trabajo es falso por no haber recordado la administrada, el monto exacto de su remuneración o el plazo de dicho contrato; adjunta como medio probatorio, copia de constancias de servicios y propuestas de prestación de servicios de interprete y traductor bilingüe del idioma inglés/español;

Del análisis del recurso de apelación

De la revisión de los aspectos formales del recurso de apelación interpuesto por la administrada, se verifica que ha sido presentado dentro del plazo de quince (15) días que otorga el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la Ley N° 27444). Además de ello, se aprecia que el escrito presentado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 124° del citado cuerpo legal;

Habiendo cumplido con los requisitos de forma, se procede analizar el fondo del recurso, del cual se advierte que, para solicitar el cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, la administrada presentó un Contrato de Trabajo de Personal Extranjero suscrito con la empresa Native English Translations S.A.C., por el cual sería contratada para ocupar el cargo de Gerente General y laborar en el domicilio Calle García Calderón N° 320, Urb. América, distrito de Miraflores;

Al respecto, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, en virtud del artículo 167° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, procedió a verificar el domicilio fiscal de la empresa Native English Translations S.A.C. ubicado en Calle García Calderón N° 320, Urb. América, distrito de Miraflores, emitiendo el Acta de Verificación Domiciliaria N° 99-2018-MIGRACIONES-SM-VF, de fecha 12 de febrero de 2018, que señala los aspectos esenciales declarados por la administrada, siendo objeto de transcripción siguiente:



“(...) Asimismo la administrada manifestó que vive en el domicilio hace 03 años, que vive sola, que la propiedad es de un amigo y ella la cuida (...) Que el giro de la empresa es de traducciones de inglés a castellano. Que la única trabajadora es ella. Que no sabe cuánto es su remuneración mensual. Que no sabe cuánto es su duración de su contrato. Que una de sus funciones es ir a conferencias internacionales a fin de realizar traducción a los ponentes. Que no tiene un domicilio fijo donde realizar sus funciones. Que en el inmueble no cuenta con oficinas toda vez que es una casa”.

[Los subrayados son nuestros]

Es así que, producto de la diligencia efectuada, la referida Subgerencia emitió el Informe N° 000002-2018-ACM-SM-VF/MIGRACIONES, de fecha 22 de febrero de 2018, a través del cual se constató lo siguiente:

- i) La empresa Native English Translations S.A.C. no se encontraría funcionando, debido a que el inmueble donde se ubica la referida empresa es destinado a uso de casa habitación, encontrándose en una zona residencial. Asimismo, el referido inmueble se encuentra amoblado y contiene objetos de uso doméstico, no contando con oficinas en su interior.
- ii) La administrada habría manifestado que desconoce su remuneración mensual, plazo de duración y otros detalles del contrato de trabajo que habría suscrito con la empresa contratante; por lo que genera dudas respecto del contrato laboral proporcionado.

Ahora bien, con relación al funcionamiento de la empresa Native English Translations S.A.C., de la verificación realizada en su domicilio fiscal (calle García Calderón N° 320, Urb. América, distrito de Miraflores) se constató que se encuentra amoblada y que contiene cosas de uso doméstico, así como la inexistencia de publicidad, materiales o acondicionamiento alguno (oficinas) que acrediten el funcionamiento de la referida empresa, tal como se desprende de las tomas fotográficas efectuadas al momento de la verificación domiciliaria; por lo que efectivamente se constituye que el referido inmueble está destinado solo para uso de casa habitación, afirmación que manifestó la administrada durante dicha diligencia;

De otro lado, respecto a que la administrada desconocía aspectos relevantes del contrato laboral suscrito con la empresa Native English Translations S.A.C., con fecha 26 de setiembre de 2017, tales como la remuneración mensual a percibir y el plazo de duración del mismo; se tiene que no resulta coherente que desconozca del contenido del mismo, dado que dicho contrato laboral cuenta con la firma de la administrada en señal de conformidad, por lo que afecta la credibilidad y verosimilitud de la documentación proporcionada;

Sin perjuicio de lo señalado, se tiene que la administrada interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia N° 6205-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 3 de abril de 2018 (que declaró improcedente su solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente), adjuntando como documentación adicional un contrato de trabajo, de fecha 26 de setiembre de 2017 y una resolución de aprobación por la autoridad administrativa de trabajo N° 172080-2017-MTPE/1/20.23, de fecha 27 de setiembre de 2017; las cuales no son consideradas como nueva prueba por haber sido presentadas y evaluadas al inicio de su solicitud, por tanto, al no existir elementos de convicción que modifiquen los fundamentos de la Resolución de Gerencia impugnada, corresponde confirmar la misma conforme a Derecho;



Calificación del recurso de apelación

Por lo expuesto en los considerandos precedentes y no habiendo la administrada desvirtuado los argumentos del acto administrativo impugnado, se considera que la Resolución de Gerencia N° 8759-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 30 de mayo de 2018, ha sido válidamente emitida, no advirtiéndose ninguna causal de nulidad; por lo que, corresponde confirmar la misma y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la administrada, dándose por agotada la vía administrativa;

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 establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones; en el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350; y, en el Decreto Supremo N° 005-2013-IN, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado el 14 de junio de 2018, interpuesto por la ciudadana de nacionalidad británica Rosemary Christine Durning Underhay, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia N° 8759-2018-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 30 de mayo de 2018, que declaró improcedente el recurso de reconsideración relacionado con la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, por los argumentos descritos en los considerandos de la presente Resolución, 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.