



## *Resolución de Superintendencia*

**VISTOS**, el Informe N° 000265-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 15 de abril de 2019, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

### **CONSIDERANDO:**

#### **Del marco legal**

Mediante el Decreto Legislativo N° 1130, se crea la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES, estableciendo 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 al beneficiario para el ejercicio de una actividad específica; así también, en el literal i. del numeral 29.2 de su artículo 29° se regula la calidad migratoria de familiar de residente por la cual se permite la residencia al extranjero integrante de la unidad migratoria familiar de un ciudadano peruano, asimismo, en su artículo 30°, se señala que, todo 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 58° que, la persona extranjera que solicite una calidad migratoria, no debe registrar antecedentes penales o judiciales vigentes o alertas registradas en el sistema de Interpol, en su artículo 89° establece que, se otorga la calidad migratoria de Familiar Residente, a aquellas personas extranjeras que mantengan vínculo familiar comprobado con nacionales o con personas extranjeras residentes en territorio peruano, 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;

Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-IN, establece en su artículo 48° que, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, 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; y, en su artículo 49°, establece que son funciones de la citada Subgerencia 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, además de verificar la permanencia legal de los extranjeros en el país, verificando la exactitud y vigencia de la información proporcionada por ellos, en los trámites de visa, residencia y prórrogas de permanencia, en su ingreso o salida del país, en salvaguarda de la seguridad nacional, el orden público, el orden interno, la protección de los derechos y libertades de otras personas, prevención de infracciones penales o las relaciones internacionales del país;

Por otro lado, 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°, 13°, 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 Prórrogas de Residencia.**

Con fecha 27 de agosto de 2015, a través de su apoderado Sra. Giovanna Heyddy Sáenz Gallo, el ciudadano de nacionalidad ecuatoriana Pablo Antonio Mendoza Zambrano (en adelante el administrado), solicitó el cambio de su calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, sustentando su solicitud en el matrimonio contraído con la ciudadana de nacionalidad peruana Mayumy Rosamira Arévalo Marina, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 47284890, celebrado con fecha 19 de julio de 2014, ante la Municipalidad Distrital de Independencia, provincia y departamento de Lima, procedimiento administrativo que se tramitó mediante Expediente N° LM150235986, el cual fue aprobado por la Gerencia de Servicios Migratorios a través de la Resolución de Gerencia N° 8146-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 02 de septiembre de 2015;

Posteriormente, el administrado solicitó su inscripción en el Registro Central de Extranjería, mediante expediente administrativo N° LM150243323, emitiéndose el respectivo Carné de Extranjería N° 001293413 a su nombre, con fecha 07 de septiembre de 2015

Finalmente, con fechas 03 de abril y 20 de julio de 2017, mediante expedientes administrativos N° LM170135291 y LM170278985, respectivamente, el administrado tramitó la *Prórroga de Residencia* para lo cual presentó los formularios correspondientes resultando ambos procedimientos administrativos aprobados;

##### **ii) Respetto de la existencia de antecedentes penales en el país de origen del administrado.**

Con fecha 01 de septiembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Migraciones toma conocimiento de la información remitida por parte de la OCN INTERPOL LIMA, mediante Oficio N° 20635-08-2015-DIRASINT-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 27 de agosto de 2015, mediante la cual se nos comunica que, la OCN INTERPOL QUITO – ECUADOR, mediante Mensaje N° 1637/OCNI/2015/CFY, de fecha 24 de agosto de 2015, ha informado que el administrado, *si registra referencias en su país como son antecedentes policiales, ya que fue detenido, el 08 de octubre de 2014, en la provincia de Santo Domingo, por el delito de lucro proveniente de la prostitución;*



## **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 Inmigración y Nacionalización, de la Gerencia de Servicios Migratorios, ante las circunstancias producidas con motivo de la información remitida por parte de la OCN INTERPOL LIMA, mediante Oficio N° 20635-08-2015-DIRASINT-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 27 de agosto de 2015, elabora el Informe N° 000779-2017-SM-IN-MIGRACIONES de fecha 14 de diciembre de 2017, en el cual manifiesta que el administrado, estaría incurriendo en la causal prevista en el literal d) del artículo 48° del Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, referida a las causales de impedimento de ingreso al país de ciudadanos extranjeros, el cual señala que están impedidos de ingresar al territorio nacional los prófugos de la justicia en otros Estados por delitos tipificados como comunes y delitos graves, como tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tala ilegal, lavado de activos, terrorismo y su financiamiento, corrupción, crimen organizado o delitos conexos a la legislación peruana; asimismo, que estaríamos ante una actuación contraria a la fe pública en agravio de la protección del interés nacional en materia de seguridad, debiendo observar la falta de idoneidad del administrado para la adquisición de la residencia en territorio nacional;

Posteriormente, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, elabora el Informe N° 000396-2018-SM-VF-MIGRACIONES, de fecha 01 de agosto de 2018, en el cual concluye que, si bien ha quedado acreditada la existencia y registro del Acta de Matrimonio, celebrado por el administrado con la ciudadana peruana Mayumy Rosamira Arévalo Marina, no ha sido posible verificar si ambos mantienen una relación conyugal vigente, dado que ambos no asistieron a la citación para tomar su declaración ni cumplieron con presentar documentación que evidencie su vínculo matrimonial; asimismo, se constató que no reside en la dirección domiciliaria que señaló en el Formulario F-004 ingresado al momento en que presentó su solicitud de cambio de calidad migratoria y que, conforme a la comunicación cursada por el Encargado de Funciones Consulares de la Embajada del Ecuador en el Perú, y de la consulta realizada al portal web del Ministerio del Interior del mismo país, el administrado registra antecedentes penales en su país de origen;

Por consiguiente, del resultado de las investigaciones realizadas, queda demostrado indubitablemente el fraude cometido por el ciudadano de nacionalidad ecuatoriana Pablo Antonio Mendoza Zambrano, 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 proporcionó una dirección domiciliaria como el lugar de su residencia, entendiéndose que se encontraba afincado y arraigado en dicho lugar realizando vida en pareja con su cónyuge peruana con quien conforma una unidad migratoria familiar, pero, al tratar de



ubicarlo, se tomó conocimiento de que no habita en el mencionado inmueble provocando con su conducta incurrir en la condición de inubicable. Esta circunstancia causada por el administrado produce, además, que la autoridad administrativa migratoria esté imposibilitada de ejercer sus funciones y facultades de verificación y fiscalización, por cuanto, ante la imposibilidad de poder ubicarlo, no se ha podido obtener información y documentación que acredite la veracidad de la vida conyugal que estaría realizando con su cónyuge de nacionalidad peruana;

Sin perjuicio de lo antes expuesto, también debe considerarse que de la documentación obrante en el expediente administrativo, se advierte que, al momento en que el administrado presenta su solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, con fecha 27 de agosto de 2015, y al momento de dictarse la Resolución de Gerencia N° 8146-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, con fecha 02 de septiembre de 2015, aprobando dicha solicitud, tenía vigentes antecedentes penales en su país de origen habiendo ocultado dicha información intencionalmente a la autoridad administrativa migratoria nacional, conducta que vulnera los Principios de Presunción de Veracidad, de Buena Fe Procedimental y de Verdad Material que rigen todo procedimiento administrativo. Es importante destacar en este punto que todo administrado tiene conocimiento de que si, posteriormente a la aprobación de su solicitud de cambio de calidad migratoria, la autoridad administrativa nacional es comunicada de la existencia de antecedentes policiales, penales o judiciales en su país de origen, su trámite será declarado nulo y se procederá a cancelar su carnet de extranjería, por cuanto esta advertencia aparece consignada en el formulario de “*Requisitos presentados para el trámite*” de cambio de calidad migratoria, el cual es puesto en conocimiento y firmado por todo administrado o su representante, como en efecto ocurre en el presente caso.

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 *Falsedad Genérica*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 411° y 438°, 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 numeral 13.1 del artículo 13°, del mismo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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° numeral 213.1 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;



En este orden de ideas, 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 información proporcionada 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, 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°, 13°, 34° y 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con los artículos 1°, 4°, 5° y 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, resulta procedente recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de demandar, vía el procedimiento contencioso administrativo, se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 8146-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 02 de septiembre de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Familiar de Residente (FPB) presentada por el ciudadano de nacionalidad ecuatoriana Pablo Antonio Mendoza Zambrano, así como también los actos administrativos posteriores vinculados como son la inscripción en el Registro Central de Extranjería y las Prórrogas de Residencia, debiendo expedirse, para estos efectos, la correspondiente Resolución que declara su lesividad;

#### **iv) Calificación de la lesividad:**

En consecuencia, corresponde declarar la lesividad de la Resolución de Gerencia N° 8146-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 02 de septiembre de 2015, y de los actos administrativos posteriores vinculados, por cuanto se encuentra acreditado el fraude en la información proporcionada por el administrado, 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 el cual forma parte integrante del presente acto administrativo, y;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 10°, 13°, 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, en concordancia con los artículos 1°, 4°, 5° y 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar la **LESIVIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 8146-2015-MIGRACIONES-SM-CCM**, de fecha 02 de septiembre de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Familiar de Residente (FPB) presentada por el ciudadano de nacionalidad ecuatoriana Pablo Antonio Mendoza Zambrano, así como también de los actos administrativos posteriores vinculados como son la Inscripción en el Registro Central de Extranjería y las Prórrogas 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° LM150235986 de Cambio de Calidad Migratoria, N° LM150243323 de Inscripción en el Registro Central de Extranjería, N° LM170135291 y N° LM170278985 ambos de Prórroga de Residencia, tramitados por el ciudadano de nacionalidad ecuatoriana Pablo Antonio Mendoza Zambrano, 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.