



Resolución de Superintendencia

VISTOS, el Informe N° 000261-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 12 de abril 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;

Al respecto, 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;

De forma complementaria, 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 01 de julio de 2015, a través de su apoderado Sr. Francisco Gerardo González Dioses, el ciudadano chino Yijie Gai (en adelante el administrado), solicitó el cambio de su calidad migratoria de Negocios a Trabajador Residente, sustentando su solicitud a través del contrato de trabajo suscrito con la empresa C2G SECURITY S.A.C., con RUC N° 20554965289, procedimiento administrativo que se tramitó mediante Expediente Administrativo N° LM150189846, que fue aprobado por la Gerencia de Servicios Migratorios a través de la Resolución de Gerencia N° 6366-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 05 de agosto de 2015, emitiéndose el respectivo carné de extranjería N° 001279655, con fecha 10 de agosto de 2015;

Posteriormente, el administrado solicitó su inscripción en el Registro Central de Extranjería, mediante expediente administrativo N° LM150220974, emitiéndose el Carné de Extranjería N° 001279655 a su nombre, con fecha 10 de agosto de 2015;

Finalmente, con fecha 12 de julio de 2016, mediante expediente administrativo N° LM1601732023, el administrado solicitó la *Prórroga de Residencia*, por lo cual se extendió su residencia hasta el 27 de abril de 2017, asimismo se advierte que a través del expediente administrativo N° LM 170173455 de fecha 03 de mayo de 2017 efectuó su cancelación de residencia y salida definitiva, haciéndose efectiva el 09 de mayo de 2017;

ii) Respetto al contrato de trabajo presentado como sustento para el cambio de calidad migratoria.

De la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, se advierte que el administrado al momento de presentar su solicitud de cambio de calidad migratoria de Negocios a Trabajador Residente, adjuntó un contrato de trabajo de personal extranjero de fecha 08 de junio de 2015, suscrito por el señor Juan Abel Gutiérrez Castro, Gerente General de la empresa C2G SECURITY S.A.C, el cual de acuerdo a la información proporcionada por el mismo Gerente General, señala que su representada no contrata personal extranjero y por lo tanto no tiene ningún contrato firmado con el personal: Gai Yijie con Pasaporte N° E88852573 de Nacionalidad China, resultando el contrato de trabajo un documento presuntamente falso;

Asimismo mediante el Informe N° 000151-2017- MIGRACIONES-SM-VF de fecha 19 de abril de 2017, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización concluye que en mérito de las diligencias efectuadas y de la evaluación de la documentación recabada se ha determinado, entre otros, que el Gerente General de la empresa C2G SECURITY S.A.C., refirió no conocer ni haber suscrito contrato de trabajo con el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai; por tal motivo, no se debe considerar como requisito en el trámite generado por el administrado, conforme el artículo 34° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG);

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

De la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, se advierte que el administrado al momento de presentar su solicitud de cambio de calidad migratoria de Negocios a Trabajador Residente, adjuntó un contrato de trabajo de personal extranjero de fecha 08 de junio de 2015, suscrito por el señor Juan Abel Gutiérrez Castro, Gerente General de la empresa C2G SECURITY S.A.C, el cual de acuerdo a la información proporcionada por el mismo Gerente General, señala que su representada no contrata personal extranjero y por lo tanto no tiene ningún contrato firmado con el personal: Gai Yijie con Pasaporte N° E88852573 de Nacionalidad China, resultando el contrato de trabajo un documento presuntamente falso;

Asimismo mediante el Informe N° 000151-2017- MIGRACIONES-SM-VF de fecha 19 de abril de 2017, la Subgerencia de Verificación y Fiscalización concluye que en mérito de las diligencias efectuadas y de la evaluación de la documentación recabada se ha determinado, entre otros, lo siguiente: i) el Gerente General de la empresa C2G SECURITY S.A.C., refirió no conocer ni haber suscrito contrato de trabajo con el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai; ii) el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai, refiere que llegó al territorio nacional con la finalidad de prestar sus servicios en la empresa HUMON LATIN AMERICA S.A., no obstante, esta no cumplía con las condiciones y requisitos solicitados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para otorgar la aprobación del contrato de trabajo; en vista de ello, iii) el ciudadano de nacionalidad peruana Juan Almengor Solano, al tener conocidos en la empresa C2G SECURITY S.A.C., efectuó los trámites para suscribir el contrato de trabajo respectivo, a efectos de que ocupe cargo gerencial, con el compromiso de no ser incluido en la planilla electrónica de trabajadores;

En ese sentido, cabe precisar que se prevé en el numeral 34.3 del artículo 34° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: *“En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento (...);”*; y además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, esta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente;

Asimismo, el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG establece que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad: (i) la *contravención* a la Constitución, a las Leyes o a las *normas reglamentarias*; (ii) el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14° del TUO de la LPAG; (iii) los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición; y, (iv) los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;



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° 63663-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 05 de agosto de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Negocios a Trabajador Residente, presentada por el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai, así como también los actos administrativos posteriores vinculados como son la inscripción en el Registro Central de Extranjería a través del expediente administrativo N° LM150220974 y la prórroga de residencia con el expediente administrativo N° LM160173023;



iv) Calificación de la lesividad:

En consecuencia, corresponde declarar la lesividad de la Resolución de Gerencia N° 6366-2015-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 05 de agosto 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 visto 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° 6366-2015-MIGRACIONES-SM-CCM**, de fecha 05 de agosto de 2015, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Negocios a Trabajador Residente, presentada por el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai, 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° LM150189846 de Cambio de Calidad Migratoria, N° LM150220974 de Inscripción en el Registro Central de Extranjería y N° LM160173023 de Prórroga de Residencia, tramitados por el ciudadano de nacionalidad china Yijie Gai 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.