



Resolución de Superintendencia

VISTOS, el Informe N° 000339-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 17 de mayo 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; por otro lado, en el literal f. del numeral 29.2 de su artículo 29° se regula la calidad migratoria de trabajador residente el cual permite al extranjero a realizar actividades lucrativas, de forma subordinada o independiente, para los sectores públicos o privados, en virtud de un contrato de trabajo. De forma complementaria, 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 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;

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, el Principio de Verdad Material, y, particularmente, Principio de Privilegio de Controles Posteriores por el cual, la tramitación de los procedimientos administrativos, se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior, reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz, los cuales todo administrado está obligado a cumplir y respetar; asimismo, en sus artículos 10°, 13°, 34° y 213° contempla la obligación de verificar la autenticidad de la documentación e información proporcionada por los administrados así como la nulidad de los actos administrativos, señalando sus causales, procedimiento, plazos y consecuencias;

Del caso en particular:

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 13 de septiembre de 2016, el ciudadano de nacionalidad española Manuel Rubén Pérez Conles (en adelante el administrado), solicitó el cambio de su calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (WRA), con motivo de haber celebrado, aparentemente, con fecha 17 de agosto de 2016, un Contrato de Trabajo a plazo indefinido con la empresa Gescomet Perú 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° LM160239201 y fue aprobada mediante Resolución de Gerencia N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 26 de octubre de 2016;

Seguidamente, el administrado solicitó, con fecha 16 de noviembre de 2016, su inscripción en el Registro Central de Extranjería, mediante expediente administrativo N° LM160303072, emitiéndose a su nombre el respectivo Carné de Extranjería N° 001021803;

Finalmente, corresponde precisar que, la calidad migratoria de Trabajador Residente, aprobada a favor del administrado, fue otorgada por el periodo de un año, es decir, su periodo de vigencia se extendía únicamente hasta el 26 de octubre de 2017, y, ninguno de los dos procedimientos de Prórroga de Residencia, iniciados por el administrado, ha culminado de manera favorable;



ii) Respeto de la denuncia realizada contra el administrado: obtención de una calidad migratoria de manera irregular utilizando documentos que serían falsificados.

Mediante comunicación por escrito de fecha 20 de abril de 2017, el concesionario del restaurante “*La Posada de Marbella*”, el ciudadano de nacionalidad española Domingo del Mazo Luengo, denuncia ante MIGRACIONES que, el administrado, estaría desempeñándose como Gerente General del Centro Español del Perú sin contar con el permiso migratorio o laboral correspondiente y que, de acuerdo a la documentación que presentó en su petición, debería laborar en una empresa ligada a las telecomunicaciones, denominada Gescomet Perú SAC, lo cual no se estaría cumpliendo y que, al parecer, solamente le habrían favorecido o facilitado el nombre de dicha empresa para obtener la residencia, entendiéndose que burló o indujo a error a la autoridad administrativa infringiendo la normatividad para obtener una calidad migratoria de manera irregular, añadiendo además que, la Dirección de Extranjería de la Policía Nacional del Perú, habría estado investigando esos hechos supuestamente irregulares;

Análisis de la nulidad

i) Aspectos formales

De conformidad con lo dispuesto el numeral 202.3 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, aplicable al acto administrativo cuestionado, el plazo para declarar la nulidad de oficio es de dos años, el cual, a la fecha, se encuentra vencido. El mismo artículo modificado establece en su numeral 202.4 un plazo de tres años para demandar la nulidad ante el órgano jurisdiccional, en caso el plazo de la nulidad de oficio hubiese prescrito, plazo que se mantiene incluso 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

Habiendo remitido la Gerencia de Servicios Migratorios a la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, la comunicación por escrito, de fecha 20 de abril de 2017, mediante la cual el ciudadano de nacionalidad española Domingo del Mazo Luengo, concesionario del restaurante “*La Posada de Marbella*”, denuncia ante MIGRACIONES a su connacional, el ciudadano de nacionalidad española Manuel Rubén Pérez Conles, de ocupar el cargo de Gerente General del Centro Español del Perú, aparentemente de manera fraudulenta, por cuanto, al tramitar este último su cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (WRA), manifestó que había celebrado un contrato de trabajo con la empresa Gescomet Perú SAC, lo cual no se estaría cumpliendo, y que, al parecer, usó el nombre de dicha empresa solamente para obtener la residencia en el país, habiendo inducido y mantenido en error a la autoridad administrativa infringiendo la normatividad para obtener una calidad migratoria de manera indebida, agregando que, estos hechos, también habían sido investigados por la Dirección de Extranjería de la Policía Nacional del Perú;

Ante esta circunstancia, se procedió a analizar el expediente administrativo N° LM160239201 mediante el cual el administrado tramitó su solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (WRA), petición que fue aprobada mediante Resolución de Gerencia N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM,



de fecha 26 de octubre de 2016, y en el cual se presentó un *Contrato de Trabajo a plazo indefinido*, supuestamente suscrito con la empresa Gescomet Perú S.A.C., el cual cumplía con el requisito de estar inscrito en la Sub Dirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Es así que, en el transcurso de las labores de verificación y fiscalización posterior que se venían desarrollando, mediante Carta N° 275-2017-MIGRACIONES-SM-VF, de fecha 28 de abril de 2017, se solicitó a la empresa Gescomet Perú S.A.C., supuesta empleadora del administrado que, en un plazo de cinco días hábiles, presente a la autoridad migratoria información y documentación que acredite la prestación de servicios en el cargo de *Administrador* que debiera estar realizando el administrado; asimismo, se remitan copias de las boletas de pago correspondientes, se indique la dirección donde se ubicaría su centro de labores, entre otros aspectos relacionados a la relación laboral que existiría vigente;

Ante ello, recibimos como respuesta, una comunicación de fecha 05 de mayo de 2017, de la supuesta empresa empleadora Gescomet Perú S.A.C. representado por su Gerente General Sr. Orlando Ramos Neyra, quien nos informó que, el administrado *nunca ha laborado en dicha empresa* y que *no lo conocen*, adjuntando para estos efectos las planillas electrónicas (PLAME – Formato R01) correspondientes al período setiembre 2016 a marzo de 2017, la constancia de declaración, los sustentos de pagos y el registro de trabajadores activos e inactivos declarados ante SUNAT, con lo cual demuestran y evidencian que el administrado no aparece registrado como trabajador en su empresa;

Por consiguiente, del resultado de las investigaciones realizadas, quedó demostrado el fraude cometido por el ciudadano de nacionalidad española Manuel Rubén Pérez Conles, consistente en el engaño realizado ante la autoridad administrativa migratoria con el objetivo de lograr un beneficio personal que no le correspondía, incumpliendo la obligación legal de presentar y brindar documentación y declaraciones auténticas y ciertas durante la tramitación de todo procedimiento administrativo, por cuanto, el administrado sostuvo en todo momento que, motivaba su petición, el haber suscrito, con fecha 17 de agosto de 2016, un *Contrato de Trabajo a Plazo Indefinido* celebrado con la empresa Gescomet Perú S.A.C., para desempeñarse en el cargo de *Administrador*, pero dicho cargo nunca fue ejercido, es decir, nunca se hizo efectivo el supuesto contrato laboral;

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 a cargo 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;

Finalmente, debe resaltarse que, el administrado, a la fecha, no ha obtenido la aprobación a ninguna de sus dos solicitudes de *Prórroga de Residencia* de su calidad migratoria de Trabajador Residente, y, de la revisión de la Resolución de Gerencia N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 26 de octubre de 2016, puede advertirse que esta fue otorgada únicamente por el plazo de un año, es decir, la calidad migratoria obtenida por el administrado únicamente tenía vigencia hasta el 26 de octubre de 2017, salvo que hubiese sido prorrogada lo cual, hasta la fecha, no se ha producido;



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° 011-2019-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;

Por consiguiente, 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, por medio de la presentación y utilización de documentos con contenido que sería falso, vulnera el ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público;

Por lo tanto, 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, resulta procedente recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de demandar, vía el proceso contencioso administrativo, la declaración de nulidad de la Resolución de Gerencia N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 26 de octubre de 2016, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (WRA) presentada por el ciudadano de nacionalidad española Manuel Ruben Pérez Conles, así como también el acto administrativo posterior vinculado como es la inscripción en el Registro Central de Extranjería por medio del cual obtuvo el Carné de Extranjería N° 001021803;



iv) Calificación de la lesividad:

En consecuencia, corresponde declarar la lesividad de la Resolución de Gerencia N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 26 de octubre de 2016, y del acto administrativo posterior vinculado, por cuanto se encuentra acreditado el fraude cometido por el administrado consistente en la presentación y utilización de documentación que sería falsa, 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°, 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° 011-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la **LESIVIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 18675-2016-MIGRACIONES-SM-CCM**, de fecha 26 de octubre de 2016, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista (Tur) a Trabajador Residente (WRA) presentada por el ciudadano de nacionalidad española Manuel Ruben Pérez Conles, así como también del acto administrativo posterior vinculado, como es la Inscripción en el Registro Central de Extranjería, por haber sido emitidos en agravio del ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público.

Artículo 2.- Disponer que la Oficina General de Asesoría Jurídica remita copias fedateadas de los expedientes administrativos N° LM160239201 de Cambio de Calidad Migratoria y N° LM160303072 de Inscripción en el Registro Central de Extranjería, tramitados por el ciudadano de nacionalidad española Manuel Ruben Pérez Conles, así como de los actuados de fiscalización posterior, a la Procuraduría Pública a cargo 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 de Superintendencia al administrado para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.