



Resolución de Superintendencia

VISTO, el Informe N° 000457-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 28 de junio 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, 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. Así también, 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 N° 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 lo habilita para el ejercicio de una actividad específica; asimismo, 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 89° que se otorga la calidad migratoria de Familiar de 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;

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dictado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la Ley N° 27444), contempla en el 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° 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, e Inscripción en el Registro Central de Extranjería.

Con fecha 3 de junio de 2016, el ciudadano de nacionalidad estonia Eston Aintsi (en adelante el administrado) solicitó su cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, generándose para tal efecto el expediente administrativo N° LM160145948, petición que fue aprobada por la Gerencia de Servicios Migratorios a través de la Resolución de Gerencia N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 25 de julio de 2016, sustentándose en el Acta de Matrimonio expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, en razón a que contrajo matrimonio con la ciudadana peruana Johany Margot Cancho Navarrete, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 42797075;

Posteriormente, el administrado solicitó su inscripción en el Registro Central de Extranjería, mediante expediente administrativo N° LM160217354, emitiéndose el respectivo Carné de Extranjería N° 001443882 a su nombre, con fecha 22 de agosto de 2016. Finalmente, con fecha 23 de octubre de 2017, mediante expediente N° LM170402037, el administrado solicitó la Prórroga de Residencia, por lo cual se extendió su residencia hasta el 25 de julio de 2019;

ii) Respetto del establecimiento de carecer antecedentes y órdenes de captura internacional para obtener el cambio de calidad migratoria, a través de la Ficha de Canje Internacional - INTERPOL.

De la evaluación del expediente administrativo N° LM160145948, se advierte que el administrado presentó en su solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, los documentos establecidos como requisitos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA-IN, siendo uno de ellos, el Oficio N° 13722-06-2016-DIRNOP-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 9 de junio de 2016 (Ficha de Canje Internacional – INTERPOL) el cual señala que no registra referencias ni órdenes de captura internacional; sin embargo, quedó reservado en dicho documento la averiguación de información sobre antecedentes policiales y penales en su país de origen que pudiera tener el administrado;

Mediante Informe N° 162-2017-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, de fecha 26 de abril de 2017, la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización de la Gerencia de Servicios Migratorios remitió información en torno al trámite presentado por el administrado, señalando que a través del Oficio N° 17029-07-2016-DIRNAOP-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 16 de julio de 2016, emitido por la Oficina Central Nacional INTERPOL – Lima, se advierte que de acuerdo a lo recibido de su similar Oficina Central Nacional INTERPOL Tallin – Estonia, se ha tomado conocimiento respecto del administrado, la siguiente información:

*“(…) Que, su ex nombre era Janek VAGANOVA, el nombre fue cambiado a Eston AINTSI el 13AGO2015. Easton AINTSI, nacido el 23OCT1980, **fue condenado en el 2013 en Estonia por importación y exportación ilegal de bienes prohibidos o bienes** que requieran un pedido especial código Penal Estoniano 392). De acuerdo con la información de inteligencia Criminal se conectó con Eston AINTSI **por varios casos de Tráfico de Drogas de Sudamerica y Europa** (...)”. [Énfasis nuestro]*



Análisis de la nulidad:

i) Aspectos formales

El artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 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°; (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 tramites esenciales para su adquisición; y, (iv) los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Además, esta misma norma regula en el numeral 213.1 del artículo 213°, que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos; asimismo, en el numeral 213.2 se dispone que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, y que en caso haya prescrito el plazo declarar la nulidad de oficio, solo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa, conforme se establece en el numeral 213.4;

En ese sentido, de la revisión del expediente administrativo, se tiene que la Resolución de Gerencia N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, fue emitida con fecha 25 de julio de 2016; por ende, teniendo en cuenta que el plazo para declarar la nulidad de oficio es de dos (2) años, se advierte que a la fecha, se encuentra vencido. No obstante, la norma señala un plazo de tres (3) años para demandar la nulidad ante el órgano jurisdiccional, en caso el plazo de la nulidad de oficio hubiese prescrito.

ii) Aspectos de fondo

Ahora bien, cabe precisar que mediante Informe N° 162-2017-MIGRACIONES-SM-IN-CCM, de fecha 26 de abril de 2017, la Subgerencia de Inmigración y Nacionalización de la Gerencia de Servicios Migratorios señala que el expediente administrativo N° LM160145948, sobre cambio de calidad migratoria de Turista y Familia de Residente, fue evaluado conforme al cumplimiento de los requisitos del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA-IN; por lo que, se emitió la Resolución de Gerencia N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 25 de julio de 2016;

De los documentos presentados por el administrado, se advierte el Oficio N° 13722-06-2016-DIRNOP-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 9 de junio de 2016 (Ficha de Canje Internacional – INTERPOL) el cual señala que no registra referencias ni órdenes de captura internacional. No obstante, posteriormente, mediante Oficio N° 17029-07-2016-DIRNAOP-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 16 de julio de 2016, la Oficina Central Nacional INTERPOL – Lima pone a conocimiento que el administrado registra antecedentes penales en su país de origen por delitos de importación y exportación ilegal de bienes prohibidos o bienes que requieran un pedido especial, así como que se encuentra involucrado en casos de tráfico ilícito de drogas en Sudamérica y Europa (información dada por Inteligencia Criminal);

Sobre el particular, cabe precisar que el administrado inició su trámite de cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, con fecha 3 de junio de 2016, esto es, antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones y su Reglamento; por lo que, correspondía que su solicitud sea tramitada de acuerdo a las disposiciones previstas en el Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería;



Al respecto, el literal c) del artículo 30° del Decreto Legislativo N° 703 establece que la autoridad migratoria está facultada para impedir el ingreso al territorio nacional a los extranjeros “**que registren antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación peruana**” [Énfasis nuestro]. En ese sentido, se tiene que el acogimiento de la solicitud presentada por el administrado produjo la transgresión de la mencionada disposición, dado que registra antecedentes penales y se encuentra involucrado en casos de tráfico ilícito de drogas, delito que afecta gravemente los intereses jurídicos protegidos por la sociedad;

De otro lado, es menester señalar que el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA-IN establece que el solicitante del procedimiento de cambio de calidad migratoria deberá cumplir con presentar ciertos requisitos entre los cuales se encuentra la presentación de la Ficha de Canje Internacional – INTERPOL, el cual permite acreditar que el ciudadano extranjero: (i) no registra orden de captura internacional; (ii) no tiene antecedentes policiales en su país de origen; y, (iii) no tiene antecedentes penales en su país de origen; por ende, al brindar este documento toda esa información, se tiene que la autoridad administrativa tendrá como cumplido dicho requisito cuando INTERPOL – PERÚ brinde información negativa respecto de estos tres (3) aspectos;

En ese contexto, de advertirse en forma posterior a la emisión de la resolución que autoriza el cambio de calidad migratoria, que un ciudadano extranjero cuenta con antecedentes en su país de origen; deberá darse el inicio al procedimiento correspondiente para la declaratoria de nulidad del acto administrativo que aprobó el referido cambio de calidad migratoria, por no haberse cumplido, en principio, con la condición que contrae la presentación del requisito de Ficha de Canje Internacional – INTERPOL; esto es que el ciudadano extranjero carezca de antecedentes en el país de origen;

Por consiguiente, ante estas circunstancias, la Resolución de Gerencia N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 25 de julio de 2016 deviene en nula en tanto se encuentra incurso en el numeral 1, descrito en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444; en razón a que, de conformidad con el hallazgo producido, podemos concluir que el administrado habría transgredido el ordenamiento normativo migratorio (no registrar antecedentes penales o policiales), tanto en la tramitación del expediente N° LM160145948, sobre cambio de calidad migratoria, así como también en el expediente N° LM160217354, sobre inscripción en el Registro Central de Extranjería, el cual le permitió obtener su Carné de Extranjería N° 001443882 y en la Prórroga de Residencia tramitada con el expediente N° LM170402037, por cuanto, todos los procedimientos administrativos, que se han realizado con posterioridad a la obtención de la calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente se fundan en la referida Resolución de Gerencia;

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

El TUO de la Ley N° 27444, 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, así como el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez. 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;

Igualmente, 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° 011-2019-JUS (en adelante, TUO de la Ley N° 27584), 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, de la información proporcionada por la Oficina Central Nacional INTERPOL – Lima, a través del Oficio N° 17029-07-2016-DIRNAOP-PNP/OCN-INTERPOL-LIMA/DIVFCI, de fecha 16 de julio de 2016, el cual señala que el administrado cuenta con registro de antecedentes penales en su país de origen, acredita que no cumplió con el requisito de la Ficha de Canje Internacional – INTERPOL (dado que deberá contar con información negativa en su totalidad) para la aprobación de su solicitud de cambio de calidad migratoria; por lo que, se vulnera el ordenamiento jurídico migratorio, la legalidad administrativa y el interés público. De esta manera, resultaría 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;

Por los fundamentos antes expuestos, y al amparo de lo previsto en los artículos 10° y 213° del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con los artículos 1°, 4°, 5° y 13° del TUO de la Ley N° 27584, 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° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 25 de julio de 2016, que aprobó el cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, presentada por el administrado, así como también los actos administrativos posteriores vinculados como son la inscripción en el Registro Central de Extranjería y la Prórroga de Residencia, debiendo expedirse, para estos efectos, la correspondiente Resolución que declare su lesividad.

iv) Calificación de la lesividad:

En consecuencia, corresponde declarar la lesividad de la Resolución de Gerencia N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 25 de julio de 2016, y de los actos administrativos posteriores vinculados, por cuanto se encuentra acreditado que el administrado al contar con antecedentes penales por delitos tipificados como comunes en la legislación peruana, obtuvo el cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, situación que vulnera 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 establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y, en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la **LESIVIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 12258-2016-MIGRACIONES-SM-CCM**, de fecha 25 de julio de 2016, que aprobó la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Familiar de Residente, presentada por el ciudadano de nacionalidad estonio Eston Aintsi, 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.- Disponer que la Oficina General de Asesoría Jurídica remita copias fedateadas de los expedientes administrativos de Cambio de Calidad Migratoria con N° LM160145948, de inscripción en el Registro Central de Extranjería con N° LM160217354, y de la Prórroga de Residencia con N° LM170402037, tramitados por el ciudadano de nacionalidad estonio Eston Aintsi 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, para las acciones de su competencia.

Artículo 4.- Notificar la presente Resolución al ciudadano de nacionalidad estonio Eston Aintsi, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.