



Resolución de Superintendencia

VISTOS, el recurso de apelación de fecha 01 de febrero de 2018, interpuesto por la ciudadana XIAOXIA LIANG contra la Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 20 de octubre del 2017; y el Informe N° 000707-2018-AJ/MIGRACIONES, de fecha 11 de diciembre de 2018, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Del marco legal

La Superintendencia Nacional de Migraciones es el organismo técnico especializado en materia migratoria interna; tiene competencia en la política de seguridad interna y fronteriza, garantizando el debido control migratorio con la verificación y tratamiento jurídico para el otorgamiento de las calidades migratorias de los extranjeros en el país;

El numeral 28.2 del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, establece 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”*; asimismo, el numeral 28.1 del citado cuerpo normativo dispone que *“El otorgamiento de la calidad migratoria es potestad del Estado Peruano”*;

En ese sentido, el numeral 88.1 del artículo 88 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN, establece que: *“MIGRACIONES otorga la calidad migratoria de TRABAJADOR 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”*;

En adición a ello, el literal a) del numeral 88.3 del artículo 88 del citado Reglamento, establece que *“Las condiciones para el otorgamiento de la calidad migratoria de Trabajador son: a) En caso de trabajador dependiente contar con un contrato en el sector público o privado en cualquiera de los regímenes establecidos en la legislación sobre la materia, las empresas contratantes deben contar con RUC activo y habido (...)”*;

Del caso en particular

En el caso en particular se tiene que con fecha 06 de marzo de 2017, la ciudadana de nacionalidad china XIAOXIA LIANG (en adelante, la administrada), identificada con Pasaporte N° E90411456, representada por su apoderada la señora Iris Myrian Gamarra Huapaya, identificada con DNI N° 07893455, solicitó cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170093859;

Mediante Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 20 de octubre del 2017, la Gerencia de Servicios Migratorios, declaró improcedente la solicitud presentada por la administrada, argumentando que en virtud al



Informe N° 000301-2017-SM-VF-MIGRACIONES, emitido por la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, se advirtió la existencia de incongruencias entre la documentación presentada por la administrada a efectos de acreditar su vinculación laboral y las declaraciones efectuadas por la ciudadana Claudia Viviana Carbajal Carbajal (persona con quien se entendió la diligencia de verificación por encontrarse en el local visitado) de la empresa JCD SERVICIOS GENERALES S.A.C;

Sobre el particular, es preciso indicar que la Administración se sustenta en el Informe N° 000301-2017-SM-VF-MIGRACIONES que concluyó lo siguiente:

- a) No se ha podido verificar el funcionamiento de la empresa “JCD SERVICIOS GENERALES S.A.C.”, en la dirección ubicada en el Jr. Carlos Gil N° 429 - Urb. Los Laureles (2do. Piso) distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima, domicilio fiscal de la citada empresa, porque no se encontró a ningún personal que realice actividades laborales, lo que se respalda con lo señalado por la ciudadana Claudia Viviana Carbajal Carbajal, respecto a que la oficina principal de esta empresa se encuentra ubicada en la ciudad de Trujillo – La Libertad y que en el lugar verificado (Jr. Carlos Gil N°429 – Urb. Los Laureles, 2do. Piso distrito de Chorrillos – Lima) solo se recibe documentación, señalando además que la licencia de funcionamiento no se encuentra allí sino en Trujillo.*
- b) Existe contradicción en lo señalado por la ciudadana Claudia Viviana Carbajal Carbajal respecto a que en la actualidad la citada empresa cuenta con quince (15) trabajadores de los cuales cinco (05) están en planillas, cuando según la información que aparece en el sitio web de la SUNAT, se aprecia que la empresa JCD SERVICIOS GENERALES S.A.C. durante el periodo 2017-07, ha declarado dos (02) trabajadores en planillas y ningún prestador de servicios.*
- c) Existe contradicción en lo consignado en el Contrato de Trabajo de Personal Extranjero, presentado por la ciudadana china XIAOXIA LIANG como sustento de su trámite, en lo que respecta a que los servicios que desarrollará como Gerente de Relaciones Públicas los llevará a cabo en el Jr. Carlos Gil N° 429 – Urb. Los Laureles 2do. Piso distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima, y lo señalado por la ciudadana Claudia Viviana Carbajal Carbajal, quien ha declarado que en dicho lugar solo se reciben documentos de la empresa y que las actividades se desarrollan principalmente en la ciudad de Trujillo – La Libertad;*

Del recurso de apelación

Con fecha 01 de febrero del 2017, la administrada interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, argumentando lo siguiente:

- i) Que, Migraciones es una entidad meramente migratoria administrativa, que de acuerdo a la calidad migratoria de trabajador residente, ésta solo deberá verificar y constatar la aprobación del contrato de trabajo para extranjero, no teniendo motivación y/o facultad alguna que pueda fundamentar la observación al contrato de trabajo; el que la empresa tenga o no licencia de funcionamiento, o que la misma haya contratado a más de quince trabajadores y que solo cinco se encuentren en planilla, no es competencia administrativa de Migraciones sino de la Autoridad Administrativa de Trabajo.*



Resolución de Superintendencia

ii) Señala que lo resuelto constituye una falsa y aparente motivación, atendiéndose a que la fundamentación jurídica en estricto no existe, siendo así, es una simulación de fundamento legal para denegar la petición realizada por la administrada, señalando asimismo que el ordenamiento jurídico nacional ha prohibido la arbitrariedad de todo acto público o privado, solicitando que se revoque la resolución apelada.

iii) Finalmente, indica que los actos administrativos aludidos, no se encuentran sujetos rigurosamente al principio de legalidad, amen que su objeto o contenido es caprichoso, su finalidad es encubierta y la motivación inexistente o aparente, solicitando que se revoque la resolución apelada.

Del análisis del recurso de apelación

El recurso de apelación considera que Migraciones es una entidad meramente migratoria administrativa, que de acuerdo a la calidad migratoria de trabajador residente, ésta solo deberá verificar y constatar la aprobación del contrato de trabajo para extranjero, no teniendo motivación y/o facultad alguna que pueda fundamentar la observación al contrato de trabajo; el que la empresa tenga o no licencia de funcionamiento, o que la misma haya contratado a más de quince trabajadores y que solo cinco se encuentren en planilla, no es competencia administrativa de Migraciones sino de la Autoridad Administrativa de Trabajo;

Al respecto, señalamos que en atención al Principio de Verdad Material y a lo establecido en el artículo 159¹ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que faculta a la Autoridad Administrativa a llevar a cabo todos los actos de instrucción necesarios para la determinación y comprobación de los hechos materia de pronunciamiento, lo que serán realizados de oficio con la finalidad de lograr una convicción de la verdad material que fundamentará su resolución, es que se llevó a cabo la diligencia de verificación, plasmándose el Acta de Verificación Domiciliaria N°183-2017-MIGRACIONES-SM-VF, en la que se sustenta el Informe N°000301-2017-SM-VF-MIGRACIONES encontrándose las situaciones mencionadas en el numeral 3.6 de este documento;

Asimismo, es importante señalar que en el presente caso, la Administración ha efectuado un análisis en base a las facultades y atribuciones que le otorga los ²literales a), b), g), i) del artículo 167 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones, y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con el fin de validar la verdad material de las declaraciones, información y documentación brindada por la administrada para la obtención de la calidad migratoria de trabajador residente;

En cuanto a que lo resuelto constituye una falsa y aparente motivación, atendiéndose que la fundamentación jurídica en estricto no existe, siendo así, es una simulación de fundamento legal para denegar la petición realizada por la administrada, señalando

¹**Artículo 159.- Actos de Instrucción**

159.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

(...)

² Literal a), b), g), i) del Artículo 167 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones:

- a) Dar inicio a la actividad probatoria cuando MIGRACIONES no tenga por ciertos los hechos alegados por la persona extranjera.
- b) Comprobar la veracidad de la información proporcionada por el solicitante.
- g) Verificar los lugares declarados por los administrados como domicilio, estudio, alojamiento y otros
- i) Las demás que sean necesarias para comprobar la autenticidad y veracidad de las declaraciones, documentos informaciones y traducciones presentadas por los administrados a MIGRACIONES (...).



asimismo que el ordenamiento jurídico nacional ha prohibido la arbitrariedad de todo acto público o privado, solicitando que se revoque la resolución apelada. En este sentido de la lectura de la propia Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, es de verse que ésta ha sido emitida conforme a ley, especificándose en cada uno de sus considerandos las razones por las cuales no procede lo solicitado por la administrada, teniendo como sustento el Informe de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización, el cual se ampara en el Acta de Verificación Domiciliaria N°183-2017-MIGRACIONES-SM-VF, señalándose que la verificación no constituye ningún acto arbitrario, y siendo que la misma ha demostrado la existencia de contradicciones entre lo expresado por la administrada en su contrato de trabajo y lo expuesto por una representante de la empresa empleadora;

Sobre lo señalado por la administrada en su recurso en cuanto a que los actos administrativos aludidos, no se encuentran sujetos rigurosamente al principio de legalidad, amen que su objeto o contenido es caprichoso, su finalidad es encubierta y la motivación inexistente o aparente, solicitando que se revoque la resolución apelada. En este sentido lo argumentado por la administrada no es correcto si se tiene en cuenta que en el presente caso se ha aplicado lo dispuesto en el artículo 159° de la Ley N°27444 del Procedimiento Administrativo General, así en relación a este articulado, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que *“Los procedimientos de instrucción en puridad comprenden dos tipos diferentes de actuaciones procedimentales: aquellas dirigidas a aportar datos al expediente y aquellas que constituyen actividad probatoria (...) Por la segunda actividad, que es la propiamente probatoria, se trata de aquellos medios que permiten demostrar la veracidad de las informaciones y documentos aportados. Tales como testimoniales, declaraciones, inspecciones, peritajes etc. (...) Al igual que en todas las ramas procesales, la prueba de los hechos relevantes es esencial para la decisión que va a resolver un procedimiento administrativo, ya que todo acto de la autoridad debe sustentarse en motivaciones prácticas, reales y verificables; si así no fuera, el acto aparecería viciado y susceptible de anulación (...) En la prueba cobran singular importancia una serie de principios, caracteres, y obligaciones propias del Derecho*

administrativo procesal. Primero, el de verdad material por el cual corresponde a la Administración buscar permanentemente la realidad en las relaciones que conoce, independientemente de lo alegado o planteado por las partes. También tiene presencia el deber de oficialidad, por el que todo funcionario público realiza las acciones necesarias para esclarecer los hechos relevantes sometidos a su decisión”;

Calificación del recurso de apelación

Por lo expuesto en los párrafos precedentes y del análisis de la documentación que obra en el expediente administrativo se concluye que la administrada XIAOXIA LIANG no ha desvirtuado los argumentos de la resolución impugnada, por lo que se considera que la Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 20 de octubre del 2017, ha sido válidamente emitida, no advirtiéndose ninguna causal de nulidad; por lo que, corresponde confirmar la citada Resolución 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 – MIGRACIONES en el informe de visto, cuyo contenido hago mío y que forma parte integrante del presente acto administrativo; y,

³ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima: Gaceta Jurídica, 2001, Primera Edición p. 344.



Resolución de Superintendencia

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones; y, en el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2013-IN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación de fecha 01 de febrero de 2018, interpuesto por la ciudadana china XIAOXIA LIANG; y, en consecuencia, confirmar la Resolución de Gerencia N° 18122-2017-MIGRACIONES-SM-CCM, de fecha 20 de octubre del 2017, que declaró improcedente la solicitud de cambio de calidad migratoria de Turista a Trabajador Residente, presentado con expediente administrativo LM170093859 por la referida ciudadana extranjera, 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 ciudadana de nacionalidad china XIAOXIA LIANG, 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.