



Resolución de Superintendencia

VISTOS, el recurso de apelación presentado el día 27 de agosto de 2018, interpuesto por el ciudadano de nacionalidad pakistaní ADNAN ASHRAF contra la Resolución de Gerencia N° 45-2018-MIGRACIONES-SM, de fecha 01 de agosto del 2018; y el Informe N°000201-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 26 de marzo de 2019, 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;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4° de La Ley N° 26574, Ley de Nacionalidad, que señala: *“Pueden ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad: (...) 2. La persona extranjera unida en matrimonio con peruano o peruana y residente, en esta condición, en el territorio de la República por lo menos dos años, que exprese su voluntad de serlo ante la autoridad competente. El cónyuge naturalizado por matrimonio no pierde la nacionalidad peruana en caso de divorcio o fallecimiento del cónyuge”*;

En ese sentido el artículo 21° del Decreto Supremo N° 004-97-IN, Reglamento de la Ley de Nacionalidad, indica los requisitos que deben cumplirse para los efectos del otorgamiento de la Nacionalidad por Matrimonio;

Del caso en particular

Con fecha 19 de junio de 2017, el ciudadano de nacionalidad pakistaní ADNAN ASHRAF (en adelante el administrado), identificado con Carme de Extranjería N° 001211355, solicitó la Nacionalización de Peruano por Matrimonio, generándose para tal efecto el expediente administrativo LM170234142;

Mediante Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N de fecha 12 de febrero de 2018, se declaró improcedente la solicitud presentada por el administrado, en virtud a que éste presentó como documentación para el trámite una Declaración Jurada de Convivencia indicando como domicilio conyugal en el Jr. Pichincha N°351, Dpto.202 - Breña, sin embargo, de la verificación efectuada por la Subgerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, a través del Informe N° 00003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES del 05 de enero de 2018, se señala que no ha sido posible determinar la convivencia conyugal entre el administrado y la ciudadana peruana Elizabeth Ana Montesinos Fajardo, toda vez que en la dirección declarada como domicilio conyugal no se han encontrado suficientes indicios materiales como objetos y muebles que hagan presumir que dichos cónyuges realicen una vida en común en dicho lugar, además que en una primera visita que se realizó al citado domicilio conyugal la Sra. Teresa Morales De La Fuente manifiesta que su nieta y el administrado no viven en dicho predio desde hace bastante tiempo;



Posteriormente el 27 de febrero de 2018, el administrado, presentó recurso de reconsideración, adjuntando al mismo, copia legalizada del testimonio de transferencia de inmueble como sociedad conyugal, constancia laboral del administrado y de la ciudadana peruana Elizabeth Ana Montesinos Fajardo, recibo de servicios de SEDAPAL del suministro N°3053701-3, Ficha RUC del administrado N° 15600488632 y de la ciudadana peruana Elizabeth Ana Montesinos Fajardo N° 10067908894, Acta de matrimonio, certificado domiciliario, y declaración jurada de 03 vecinos.

El recurso de Reconsideración fue resuelto a través de la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, la que lo declaró infundado, teniendo como sustento lo expuesto en el Informe N° 000808-2018-SM-IN/MIGRACIONES del 04 de julio de 2018, de la Subgerencia de Servicios Migratorios, el cual señala que la nueva documentación ofrecida por el administrado, no desvirtúa ni justifica la falsedad de los datos consignados respecto a su domicilio, la misma que ha sido corroborada no solo de las actuaciones diligenciadas por la Entidad, sino también por la declaración de familiares directos de la cónyuge del ciudadano pakistaní Adnan Ashraf;

Del recurso de apelación

El 27 de agosto del 2018, el administrado interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, argumentando lo siguiente:

- i. *Que, los extranjeros tiene plena tutela de su derecho al debido procedimiento administrativo, lo que no ha sucedido en el presente caso, toda vez que la Superintendencia Nacional de Migraciones ha vulnerado su derecho al debido procedimiento, pues en la Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N y en la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, en ambas resoluciones se han indicado diferentes motivos para el no otorgamiento de lo solicitado, por lo que el administrado no puede controvertir administrativamente los hechos nuevos imputados, vulnerándose su derecho al debido procedimiento.*
- ii. *Asimismo, señala que no hay una debida motivación ni en la Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, que declara improcedente el pedido efectuado por el administrado, ni en la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, que resuelve el recurso de reconsideración.*
- iii. *En la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N (que resuelve la reconsideración), la Superintendencia Nacional de Migraciones, se ha basado en el Informe N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES, distinto al Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES mencionado en la primera Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, no habiendo indicado por que ha descartado el contenido del Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES, por lo que existen dos informes con diferentes números y de distintos años, los mismos que convenientemente no han sido notificados.*

Del análisis del recurso de apelación

El recurso de apelación planteado por el administrado considera que la Superintendencia Nacional de Migraciones ha vulnerado su derecho al debido procedimiento, porque en la Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N y en la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, en ambas resoluciones se han indicado diferentes motivos para el no otorgamiento de lo solicitado, por lo que el administrado no puede desvirtuar administrativamente los hechos nuevos imputados, vulnerándose su derecho al debido procedimiento;



Sobre lo expuesto en el párrafo anterior, se debe precisar que la Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, señala en su Séptimo Considerando que: *“... no ha sido posible determinar la convivencia conyugal, toda vez que en tal dirección no se ha encontrado suficientes indicios materiales como objetos o muebles que hagan presumir que dichos contrayentes hagan una vida en común ...”*. Asimismo, la Resolución de Gerencia N° 45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, en su Sexto Considerando precisa que: *“... donde es imposible determinar la convivencia conyugal entre el ciudadano pakistaní ASHRAF ADNAN y la ciudadana peruana MONTESINOS FAJARDO ELIZABETH ANA, al no encontrar suficientes indicios materiales que hagan presumir que dichos consortes realizan una vida en común, más aun que si en la primera visita...”*. En tal sentido, ambas resoluciones de Gerencia consideran que el motivo para el no otorgamiento de lo solicitado es que no se puede determinar la convivencia conyugal en el domicilio proporcionado por el administrado cito en el Jr. Pichincha N°351, Dpto.202 – Breña;

Por otro lado, el recurso de apelación también señala que no hay una debida motivación en las Resoluciones de Gerencia N° 10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, y N° 45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N. En la Resolución de Gerencia N°45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N (que resuelve la reconsideración), la Superintendencia Nacional de Migraciones, se ha basado en el Informe N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES, distinto al Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES mencionado en la primera Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, no habiendo indicado por que ha descartado el contenido del Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES, por lo que existen dos informes con diferentes números y de distintos años, los mismos que convenientemente no han sido notificados;

Al respecto, como es de verse del Sexto Considerando de la Resolución de Gerencia N° 10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, textualmente se señala: *“Sin embargo, en virtud a la verificación realizada in situ por parte de personal de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización al domicilio conyugal declarado, ubicado en Jr. Pichincha N°351 Dto. 351 Dto.202, del Distrito de Breña -Lima, no ha sido posible determinar la convivencia conyugal toda vez que, en tal dirección no se ha encontrado suficientes indicios materiales como objetos o muebles que hagan presumir que dichos contrayentes realicen una vida en común (véase el Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES), en tal sentido no es posible determinar la existencia de un vínculo matrimonial entre el ciudadano de nacionalidad pakistaní Adnan Ashraf y la ciudadana de nacionalidad peruana Elizabeth Ana Montesinos Fajardo, debido a la ausencia de ambos en dicho recinto”*;

En este sentido se evidencia del contenido del Sexto Considerando de la Resolución de Gerencia N° 10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, que hace alusión a la visita de verificación realizada en el domicilio señalado por el administrado ubicado en Jr. Pichincha N°351 Dto. 351 Dto.202, del Distrito de Breña -Lima, por lo que el contenido del presente Considerando corresponde a lo expuesto en el Informe N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES del 05 de enero de 2018, informe que fuera mencionado en la Resolución de Gerencia N° 45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, existiendo error al hacer alusión al Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES, precisándose que el número correcto del Informe de Verificación y Fiscalización que corresponde al presente caso es el N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES;

Así se aprecia que en la Resolución de Gerencia N° 10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, se consignó el Informe N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES, correspondiendo consignar el Informe N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES, de la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización, sin perjuicio de ello, de la lectura del Considerando Sexto de la Resolución aludida éste hace referencia al resultado de la inspección llevada a cabo en el domicilio ubicado en Jr. Pichincha N° 351 Dto.202, del Distrito de Breña -Lima, que es el que corresponde al administrado, y cuyo contenido obra en el referido Informe N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES habiéndose generado un error de tipeo al haber consignado otro número de informe;



Que, debe tenerse en cuenta que el T.U.O de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General, establece en su artículo 212° la Rectificación de Errores, y su numeral 212.1 precisa: *“Los errores material o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión”*, como lo sostiene el tratadista Juan Carlos Morón Urbina:¹ *“Ciertamente, la noción de error material atiende a un error de transcripción, un error de mecanografía, un “error de expresión”, en la “redacción del documento”, esto es, un error atribuible no a las manifestaciones de voluntad o razonamiento contenido en el acto sino al soporte material que lo contiene”*;

Por lo señalado en los párrafos anteriores, correspondería rectificar el error cometido, teniendo en consideración lo señalado por el tratadista Juan Carlos Morón Urbina en cuanto a la competencia para rectificar errores, ²*“en principio la competencia para emitir el acto rectificatorio corresponde a la autoridad autora del acto, ya que, si un órgano tiene competencia para dictar un acto, lógicamente ha de tenerla para rectificar los errores materiales en que haya podido incurrir al dictarlo. No obstante, es necesario entender que tal potestad también la detenta el jerarca de la organización administrativa respectiva, no solo en relación con sus propios actos, sino que también respecto de los actos de sus subalternos”*;

Siguiendo con el análisis, el recurso de apelación no ha desvirtuado las actuaciones efectuadas por la Sub Gerencia de Verificación y Fiscalización de la Gerencia de Servicios Migratorios, recogidas en el Informe N° 00003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES, de fecha 05 de enero de 2018 en el cual se señala que no es posible determinar la convivencia conyugal entre el ciudadano pakistaní ADNAN ASHRAF y la ciudadana peruana Elizabeth Ana Montesinos Fajardo, al no encontrar suficientes indicios materiales que hagan presumir que dichos consortes realizan una vida en común, más aun que en la primera visita que se realizó al domicilio declarado como conyugal, la señora Teresa Morales De La Fuente manifestó que su nieta y su esposo no viven en dicho predio desde hace bastante tiempo. Un vecino del segundo piso al indicarle los nombres de los consortes, expresó que desde hace algún tiempo ellos ya no vivían en ese domicilio, lo que quedó registrado en el Acta de verificación N° 417-201.

Asimismo, resulta pertinente señalar que la ciudadana Jacqueline Gina Quezada Fajardo (familiar de la señora Elizabeth Ana Montesinos Fajardo), quien en una segunda visita domiciliaria manifestó no vivir en dicho predio, sin embargo, indica que los consortes llegan de trabajar aproximadamente a las 9:00 pm, que no sabe muy bien los horarios, solo sabe que llegan a dormir, lo que quedó registrado en el acta de verificación N° 422-2017;

Lo consignado en las actas de verificación N° 417-2017 y N° 422-2017, en relación a que los consortes no viven en el domicilio declarado no solo constituye una inobservancia a los requisitos señalados en la normativa de la materia recogidos en el TUPA -IN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-IN y sus modificatorias sino además evidencia la clara transgresión del administrado al deber contenido en el numeral 1) del artículo 67° del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, según el cual los administrados se encuentran en la obligación de abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, lo que a su vez constituye una conducta realizada contraviniendo el principio de buena fe procedimental, contenido en el párrafo 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N°27444 del Procedimiento Administrativo General, que específicamente ordena que ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental;

¹ Morón Urbina Juan Carlos (2001) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ed. Gaceta Jurídica. Pág.428

² Morón Urbina Juan Carlos (2001) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ed. Gaceta Jurídica. Pág.430



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 el administrado Adnan Ashraf no ha desvirtuado los argumentos de la resolución impugnada; por lo que la Resolución de Gerencia N° 45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, de fecha 01 de agosto del 2018, ha sido válidamente emitida, no advirtiéndose ninguna causal de nulidad, en consecuencia corresponde confirmar la citada Resolución y desestimar el recurso de apelación interpuesto por el administrado, 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,

De conformidad con lo establecido en el T.U.O. de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General; el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones; el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-IN; y, 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.- Rectificar el error material cometido en la Resolución de Gerencia N°10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, de fecha 12 de febrero de 2018, emitida por la Gerencia de Servicios Migratorios, en el sentido que el número correcto que corresponde al Informe de la Subgerencia de Verificación y Fiscalización es el N° 000003-2018-RBG-SM-VF-MIGRACIONES y no el N° 000049-2017-ARS-SM-VF-MIGRACIONES como se había consignado.

Artículo 2.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación de fecha 27 de agosto de 2018, interpuesto por el ciudadano pakistaní ADNAN ASHRAF; y, en consecuencia, confirmar la Resolución de Gerencia N° 45-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N, de fecha 01 de agosto del 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración planteado, confirmando la Resolución de Gerencia N° 10-2018-MIGRACIONES-SM-IN-N de fecha 12 de febrero de 2018, que declaró improcedente la solicitud presentada por el ciudadano extranjero, con expediente administrativo LM170234142, por los argumentos descritos en los considerandos de la presente Resolución, dándose por agotada la vía administrativa .

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución al ciudadano de nacionalidad pakistaní ADNAN ASHRAF, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 4.- Devolver el expediente administrativo a la Gerencia de Servicios Migratorios para la ejecución de las acciones de su competencia.

Regístrese y comuníquese.