

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1191

Panamá, 1 de noviembre de 2016.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Bufete Lescure, actuando en representación de la sociedad **Club Moiben, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No consta como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 193-197 del expediente).

Décimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 193-197 del expediente).

II. Normas que se aducen infringidas.

La sociedad actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 36, 52, 55 y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyos textos señalan los principios que deben atender las actuaciones administrativas; la legalidad y competencia con los que deben emitirse a fin de no infringir la norma; los casos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados; así como las razones por las que debe declararse la nulidad; y, las definiciones a los términos jurídicos (Cfr. fojas 13 -16 del expediente judicial y las páginas 10, 11, 15 y 48 de la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2000).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Antes de analizar los cargos de infracción referidos en líneas anteriores, debemos señalar que la sociedad demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado invocando la apariencia del buen derecho denominado en latín "*forum bonus iuris*"; ya que según afirmó, el funcionario no aplicó la normativa correcta e inventó un procedimiento administrativo; así mismo, indicó que la suspensión de los efectos del acto demandando se basa en el peligro de la demora del proceso y que ésta pueda sufrir un perjuicio importante irreparable o de difícil reparación; sin embargo, la Sala Tercera considera que del estudio del expediente judicial no se desprende la comprobación de los requisitos necesarios para que el Tribunal pueda acceder a los solicitado por la

sociedad recurrente; lo anterior es así debido a que de la actuación no se desprenden violaciones notables o manifiestas del ordenamiento jurídico por parte de la resolución demandada, en concordancia con la inexistencia de un comprobado peligro grave, inminente y de difícil reparación; por consiguiente no accede a la suspensión provisional (Cfr. fojas 17-18 y 85-87 del expediente judicial).

Según puede advertirse de las constancias que componen el expediente judicial, la sociedad demandante dirige su demanda en contra de la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, a través de la cual decidió sancionar a la empresa Elite II, en realidad la sociedad **Club Moiben, S.A.**, a pagar en concepto de multa la suma de cincuenta y un mil balboas (B/51,000.00) por mantener laborando a extranjeros sin cumplir con las normas migratorias vigentes. Esta Resolución fue **notificada por conducta concluyente a la parte interesada 20 de octubre de 2015** (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Debido a su desconformidad, la firma forense apoderada judicial de **Club Moiben, S.A.**, interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Resolución JE-040A-2016 de 29 de enero de 2016, que mantuvo en todas sus partes el acto administrativo acusado de ilegal y le fue **notificada a la sociedad recurrente el 3 de febrero de 2016**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 80-82 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la sociedad **Club Moiben, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera el **30 de marzo de 2016**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**; y como consecuencia de tal declaratoria se deje sin efecto la sanción pecuniaria impuesta (Cfr. foja 2-19 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que llama su atención que el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto acusado lo resolvió el Juzgado Ejecutor sin competencia para ello; en ese mismo contexto señala que la resolución recurrida expone consideraciones respecto a que existían treinta y cuatro (34) extranjeras laborando para Elite II, sin los permisos; no obstante dichos hechos no fueron probados y según afirma, sin

hechos probados es imposible sancionar a una persona natural o jurídica argumentado violaciones de las normas (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Así mismo, la sociedad recurrente señala que el Servicio Nacional de Migración, a través del Juez Ejecutor sólo repite el contenido de unos informes, que según indica, no fueron acompañados de los treinta y cuatro (34) expedientes de las extranjeras, ni la existencia de prueba alguna y en ese sentido añade que se omitió el trámite legal mínimo del procedimiento administrativo sancionador; ya que no se le dio la oportunidad de ser oído, aportar pruebas y hacer los descargos frente a lo afirmado por la institución demandada (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Este Despacho es del criterio que no le asiste razón a la sociedad **Club Moiben, S.A.**, en cuanto a su pretensión para que se deje sin efecto la multa impuesta en concepto de sanción producto de las contravenciones a las normas migratorias, según como se expone a continuación.

Tal como lo advierte el Servicio Nacional de Migración, en la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, la Unidad Migratoria de Acción de Campo y Acopio de Información de esa entidad emitió un informe fechado 13 de marzo de 2015, en cual deja constancia que treinta y cuatro (34) extranjeras se encontraban laborando para la empresa Elite II sin cumplir con los requisitos establecidos en la norma migratoria (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Es pertinente señalar que las infracciones administrativas atribuidas a la sociedad recurrente se configuran producto del incumplimiento de las normas migratorias contenidas en el artículo 54 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero del 2008, cuyo texto refiere que los agentes contratistas intermediarios de cualquier naturaleza que necesiten ocupar trabajadores extranjeros o recibir servicios profesionales de un extranjero, en territorio nacional, deberá cumplir todas las obligaciones que establece dicho Decreto, lo que no ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención.

Ante este escenario, la entidad demandada al sancionar a la sociedad demandante y proferir la resolución impugnada lo hizo con estricto apego a la ley y advirtiendo los supuestos de los artículos 11, 54 y 55 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero del 2008, cuyos textos consagran la facultad sancionatoria, así:

Artículo 11. Son funciones del Director General del Servicio Nacional de Migración, las siguientes:

9. Aplicar las sanciones pecuniarias y administrativas que correspondan a quienes infrinjan este Decreto Ley y sus reglamentos."

Artículo 54. El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que necesite ocupar trabajadores extranjeros, o recibir servicios profesionales de un extranjero, en el territorio nacional, **deberá cumplir todas las obligaciones que establece el presente Decreto Ley, la legislación laboral u otras disposiciones legales pertinentes."**

Artículo 55. El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que necesite ocupar trabajadores extranjeros, o recibir servicios profesionales de un extranjero, en el territorio nacional, le exigirá que presente la documentación que acredite su estadia legal en el país y que se encuentra debidamente autorizado para ello. **El incumplimiento de esta obligación acarreará la sanción correspondiente.**" (Lo resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior y en virtud de los argumentos de la sociedad demandante en cuanto a la competencia del Juzgado Ejecutor, tenemos a bien advertir que de la lectura del acto acusado se desprende que **mediante la Resolución 26937 de 11 de septiembre de 2014, el Director General del Servicio de Migración delegó en el Juez Ejecutor la facultad para firmar las resoluciones que impongan sanciones, en tal sentido es claro que este último estaba debidamente facultado para emitir la resolución que hoy es objeto de impugnación;** por consiguiente los cargos de infracción de los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, que refieren la falta de competencia y la infracción de la norma jurídica por parte de la autoridad que dicto la resolución de sanción deben desestimarse; puesto que en el caso bajo análisis no se observan los supuestos legales que constituyan la infracción de dichos artículos (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

En cuanto a los argumentos de la sociedad actora respecto a la falta de elementos probatorios de los cuales, según afirma, carece el caso en estudio, este Despacho considera oportuno advertir que el artículo 140 de la Ley 38 de 2000, dispone que **"Sirven como pruebas los documentos, el testimonio, la inspección oficial, las acciones exhibitorias, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, las fotocopias o las reproducciones mecánicas y los documentos enviados mediante facsimil y cualquier otro elemento racional que**

sirva a la formación de la convicción del funcionario." Hacemos esta anotación, puesto que consta del análisis de las piezas procesales que la sociedad demandante fue debidamente notificada de la resolución que le sancionó con fundamento en los informe de inspección realizados por la Unidad Migratoria de Acción de Campo y Acopio de Información y como consecuencia de ello, la sociedad administrada hizo uso de su derecho a la defensa aportando pruebas documentales que constan en autos adjuntas al recurso de impugnación conferido por la ley; dicho esto, somos del criterio que los cargos de infracción referentes a la nulidad por falta de debido proceso contenidos en los artículos 52 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por el Tribunal; ya que no se configura ninguno de los presupuesto que se enmarcan en dichas normas (Cfr. fojas 35-65 del expediente judicial).

Sobre la base de todos estos razonamientos, podemos concluir que el incumplimiento de normas migratorias, fue lo que llevó al Servicio Nacional de Migración a emitir la resolución acusada de ilegal y su acto confirmatorio; sancionando a la sociedad **Club Moiben, S.A.**, a pagar en concepto de multa la suma de cincuenta y un mil balboas (B/.51,000.00) por infracciones relacionadas a mantener laborando extranjeros sin cumplir con las disposiciones legales en materia migratoria.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, el cual reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General