

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1556

Panamá, 6 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edwin Horacio Cedeño Rodríguez actuando en representación de **Cantina Hermanos Jaén**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, dictada por la **Juez Ejecutora del Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias que componen el expediente judicial, la demandante dirige su demanda en contra de la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, a través de la cual decidió imponer a la empresa “Cantina Hermanos Jean”, a pagar en concepto de multa, la suma de tres mil balboas (B/.3,000.00) por mantener laborando a extranjeros sin cumplir con las normas migratorias vigentes. (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad, el apoderado judicial de **Mercedes Jaén de Jaén**, propietaria del local comercial antes indicado interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Resolución JE-311-2017 de 10 de abril de 2017, que corrigió la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, en el sentido que el nombre correcto del negocio a que se le impuso la multa es “Cantina Hermanos Jaén” y mantuvo en todas sus partes el acto administrativo acusado de ilegal y del que fue **notificado el apoderado judicial de la recurrente el 19 de abril de 2017**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 33-35 y reverso del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la actora ha acudido a la Sala Tercera **el 19 de junio de 2017**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**; y como consecuencia de tal declaratoria se deje sin efecto la sanción impuesta (Cfr. fojas 2 a 10 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la demandante manifiesta que al emitirse la resolución objeto de reparo no se le notificó de la apertura de una investigación administrativa, ni se le brindó el derecho a aportar pruebas ni defender los derechos que le asistían, es decir no se le permitió hacer los descargos correspondientes, ni presentar incidentes o excepciones a las que tuviere derecho en defensa de los mismos, incurriendo en una violación del debido proceso (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Así mismo, la recurrente señala que se le está sancionando injustamente ya que al momento de ocurrir los hechos el negocio lo administraba otra persona en calidad de arrendataria y que fue ésta quien llevó a las extranjeras al negocio y añade que éstas tenían subarrendado un restaurante que operaba dentro de la Cantina Hermanos Jaén que fue multada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las disposiciones invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las

analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Tal como se observa en la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, el Servicio Nacional de Migración de esa entidad emitió un informe fechado 18 de noviembre de 2015, en el cual deja constancia del operativo llevado a cabo en el distrito de Tonosí, provincia de Los Santos, por medio de la cual se verificó en la comunidad de Guanico Arriba, en la Cantina La Rielera, Restaurante Hermanos Jaén, en la cual se encontraban laborando Carmen Carmelina Peña Cabrera, de nacionalidad dominicana, con número de carné de moratoria 618630 (CR15-DOM-1470-2014), número de pasaporte PN0037149, con fecha de vencimiento 13 de octubre de 2024 con permiso de trabajo vencido por razones humanitarias desde el 10 de octubre de 2014; también se encontraba laborando Carla Patricia Cega Urroz, nacionalidad nicaragüense, con pasaporte C01790264, sello de entrada de fecha 15 de enero de 2015, Puerto de entrada del Aeropuerto Internacional de Tocumen (vencido), sin permiso de trabajo (Cfr. foja 42 y 46 del expediente judicial).

En este orden de ideas, en la resolución objeto de reparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el Servicio Nacional de Migración y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral adoptaron los mecanismos necesarios a efecto que los trámites migratorios de sus competencias, se realizaran de manera coordinada para el mejor cumplimiento de las disposiciones legales laborales.

También señala la entidad, que las infracciones administrativas atribuidas a la 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 el 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 empresa demandante y proferir la resolución impugnada lo hizo con estricto apego a la ley y advirtiendo los supuestos establecidos en 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.**” (Énfasis suplido).

“**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 estadía 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 supuesta falta de 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 funcionario estaba debidamente facultado para emitir la resolución que hoy es objeto de impugnación**; por consiguiente los cargos de infracción de los artículos 48 y 52 de la Ley 38 de 2000, que refieren los vicios de nulidad y la infracción de la norma jurídica por parte de la autoridad que dictó 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 26 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto debemos destacar que la entidad demandada en su Informe de Conducta señaló lo siguiente:

“... ”

El 18 de noviembre de 2015, tiene lugar en el distrito de Tonosí, Provincia de Los Santos, operativo migratorio de verificación por parte de funcionarios del Servicio Nacional de Migración en conjunto personal de la Policía Nacional y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ubicándose en la CANTINA HERMANOS JAÉN, en el Distrito de Guanico Arriba, Tonosí, a dos extranjeras laborando sin los correspondientes permisos de trabajo.

El operativo se realizó con fundamento en el numeral 16 del artículo 6 del Decreto Ley 3 del 22 de febrero de 2008, que establece lo siguiente:

‘Artículo 6: El Servicio Nacional de Migración tiene las siguientes funciones:

... ”

16. Inspeccionar y ejercer controles migratorios en los centros de trabajo y en cualquier lugar de acceso público, cuando existan indicios de irregularidades migratorias.’

Las dos extranjeras que se ubicaron laborando en el lugar fueron las señoras CARLA PATRICIA VEGA URROZ, con pasaporte CO1790264, de nacionalidad nicaragüense y CARMEN CARMELINA PEÑA CABRERA, con pasaporte PN0037149 de nacionalidad dominicana. Al momento de realizarse la verificación migratoria se determinó que a la extranjera VEGA URROZ, se le venció su estadía como turista desde el 15 de julio de 2015 y no tenía permiso de trabajo, y a la señora PEÑA CABRERA, a pesar de que la misma mantenía un carné de permanencia provisional de Crisol de Razas con fecha de vencimiento de 13 de octubre de 2024, la misma mantenía un permiso de trabajo vencido desde el 10 de octubre de 2014, según se observa en la copia simple a fojas 13 del expediente.

En virtud de lo anterior se dictó la Resolución No.JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, en virtud de la violación de los artículos 54 y 55 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que disponen lo siguiente:

‘Artículo 54: El empleador agente o 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 o contratista 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 estadía legal en el país, y que se encuentra debidamente autorizado para ello, El incumplimiento de esta obligación acarreará la sanción correspondiente.’

En este sentido el artículo 313 del decreto Ejecutivo No.320 de 8 de agosto de 2008, establece multa de mil quinientos balboas (por extranjero) al empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que no cumpla con las obligaciones establecidas en el Título VI, Capítulo IV y Título IX, Capítulo I.

...” (Cfr. fojas 40 y 41 del expediente judicial).

En cuanto a los argumentos de la sociedad actora respecto a la falta de elementos probatorios para la emisión del acto acusado, 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 facsímil 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 la 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 demandada 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 48 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por el Tribunal; ya que

no se configura ninguno de los presupuestos en los que se enmarcan dichas normas (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 141 de 13 de abril de 2018**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la copia autenticada del Informe de retención dirigido al Licenciado Ramón Villarreal, Jefe Regional de Los Santos; la copia autenticada de carnet de trabajo vencido de Carmen Carmelina Peña; la copia autenticada de la citación a la Carmen Carmelina Peña Cabrera para que comparezca ante la Dirección Provincial del Servicio Nacional de Migración de la Las Tablas de fecha 19 de noviembre de 2015; la copia autenticada de la visa de Carla Patricia Vega Urroz; la copia autenticada del Aviso de Operaciones del Comercio Cantina Hermanos Jaén; la copia autenticada de la foto del restaurante Hermanos Jaén; la copia autenticada del Aviso de Operaciones Cantina Hermanos Jaén que aparece en la página Panamá Emprende; la copia autenticada del aviso de notificación de fecha 15 de febrero de 2017, dirigido a Mercedes Jaén Núñez de la multa impuesta por el Juzgado Ejecutor del Servicio Nacional de Migración; la copia autenticada de la Nota SNM-LS-0329 de fecha 3 de abril de 2017, dirigido a la Licenciada Anabel Ávila del Juzgado Ejecutor del Servicio Nacional de Migración por medio del cual se le informa sobre el poder y recurso de reconsideración presentado por el apoderado judicial de la señora Mercedes Jaén; la copia autenticada de la cédula de identidad personal de Mercedes Jaén de Jaén; la copia autenticada de la Resolución JE-311-2017 de 10 de abril de 2017, en la cual se corrige el nombre del negocio Cantina Hermanos Jaén por medio del cual se le impone multa por tres mil balboas

(B/.3,000.00), por no cumplir con la ley al mantener laborando personal extranjero sin los permisos correspondientes (Cfr. fojas 11 a 36 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente de administrativo de personal** que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue incorporado desde la foja 42 hasta la 69 del expediente judicial.

Por otra parte, vale la pena indicar que **no fueron admitidas**, los testimonios de Gustavo Nelson Castillo, Alex Ortega, Alexis Rodríguez Ortega y Alcibiades Rodríguez Ortega (Cfr. fojas 112 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, en cuanto al testimonio admitido por el Tribunal de **Vielka Batista**, este Despacho observa que la misma no se presentó a dicha diligencia y así consta por escrito mediante **Acta Secretarial de 25 de octubre de 2018** (Cfr. foja 135 del expediente judicial)

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Mercedes Jaén de Jaén en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).


Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por Mercedes Jaén de Jaén, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución JE-367-2015 de 22 de diciembre de 2015, emitida por el Servicio Nacional de Migración, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General