

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 174

Panamá, 16 de febrero de 2018.

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.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

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 es un hecho; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 33 a 35 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

Décimo Cuarto (Sic): Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 48 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyos textos señalan que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico y que ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa, que la violación de lo establecido en el presente artículo generará, según las características y gravedad del caso, responsabilidad disciplinaria, penal y civil, para lo cual deben iniciarse las investigaciones o procesos respectivos; y los casos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial y las páginas 32 a 34 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.

Según puede advertirse de 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 multado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Este Despacho es del criterio que no le asiste razón a la actora, 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 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 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 a 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 de que los trámites migratorios de sus competencias, se realicen 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

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.**”

“**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 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 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 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 presupuesto que se enmarcan en dichas normas (Cfr. fojas 8-10 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 empresa **Cantina Hermanos Jaén**, a pagar en concepto de multa, la suma de tres mil balboas (B/.3,000.00), por infracciones relacionadas al hecho de 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 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.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la prueba testimonial aducida a **foja 10** del expediente judicial por contradecir lo señalado en el artículo 948 del Código Judicial.

2. Se **aduce**, la **copia debidamente autenticada del expediente administrativo** relativo al caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada