

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 125

Panamá, 25 de enero de 2017.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para reiterar, esta vez en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestra Vista 1191 de 1 de noviembre de 2016, no le asiste razón a la sociedad **Club Moiben, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, a través de la cual decidió 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** (Cf. fojas 35-36 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; puesto que 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 el cual se hizo constar 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).

Tal como lo indicamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, 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, reiteramos que 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.**” (La negrita es de este Despacho).

“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, insistimos en que 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 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 (Cf. 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 reiterar 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 y que fueron adjuntadas con el 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, concluimos 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.

Actividad Probatoria

En el Auto de Pruebas 421 de 7 de diciembre de 2016, quedó acreditado que la sociedad demandante **se limitó a reiterar las pruebas documentales aportadas y admitidas en la demanda**, las que se refieren, entre otras, al poder especial otorgado al abogado de la sociedad demandante; original de la solicitud de copias del expediente administrativo, el original del Aviso de Operaciones de la sociedad recurrente; original del Certificado del Registro Públicos, el acto acusado a saber, la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, la Resolución JE-040A-2016 de 29 de enero de 2016, la cual confirmó en todas sus partes el acto impugnado; las declaraciones juradas de la Licenciada Madeline Brin Vásquez y Barry Serbinio, mediante las cuales se intenta acreditar eventos que sucedieron en las oficinas del Servicio Nacional de Migración; así como la práctica de una prueba de informe que en nada desmerita la decisión de multar 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 mantener laborando extranjeros sin cumplir con las disposiciones legales en materia migratoria** (Cfr. fojas 131-133 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º

Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la sociedad recurrente no asumió **la carga procesal, tal como establece 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 la Sala Tercera en el Auto 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 la Sala Tercera).

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 deben 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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin

embargo, ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la sociedad demandante.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 26449 de 16 de septiembre de 2015, emitida por el Servicio Nacional de Migración.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 177-16