

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 602

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de noviembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
Indemnización.**

El licenciado Balbino Rivas, actuando en representación **Ana Rosa Chong Wan** en su propio nombre y en representación de sus hijas menores **Kelly Wu Chong** y **Karen Wu Chong**, solicita que se condene al **Estado Panameño**, por conducto de la **Policía Nacional**, al pago de **B/.5,000,000.00**, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales.

**Contestación
de la demanda.**

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

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

Primero: No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 104 y 105 del expediente judicial y fojas 1556 y 1557 del tomo V del expediente penal 068-11).

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 consta; 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora sustenta su acción de reparación directa en las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos de la ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, que a continuación se indican:

a.1 El artículo 3, el cual establece la protección de la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentran bajo su jurisdicción, conservar el orden público, así como prevenir y reprimir las faltas y los hechos delictivos como fundamento de la seguridad pública, cuya competencia corresponde primordialmente al Estado, por intermedio de la Policía Nacional (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

a.2 Los numerales 2, 4 y 9 del artículo 7 que, en su orden, establecen como funciones de la Policía Nacional: auxiliar y proteger a las personas y sus bienes; prevenir y reprimir la comisión de hechos delictivos y faltas; perseguir y capturar a los transgresores de la Ley; y, actuar de oficio, con diligencia, prontitud y eficiencia, ante flagrantes infracciones a la Ley (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

B. Los numerales 1 y 5 del artículo 2 de la ley 69 de 27 de diciembre de 2007, a través de la cual se crea la Dirección de Investigación Judicial en la Policía Nacional, los cuales prevén entre las funciones de la mencionada dirección, la de cumplir sin dilación las órdenes de averiguación o de comisiones específicas que le impartan los agentes del Ministerio Público; y la de aprehender al delincuente

sorprendido en flagrante delito, adoptando las medidas necesarias para su captura en caso de darse a la fuga (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa del Estado panameño.

El apoderado judicial de Ana Rosa Chong Wan, quien dentro de este proceso actúa en su propio nombre y en representación de sus hijas menores Kelly Wu Chong y Karen Wu Chong, persigue que a través de la demanda contencioso administrativa de indemnización bajo estudio, se condene al Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, al pago de B/.5,000,000.00, como consecuencia de los supuestos daños y perjuicios, materiales y morales, que alega les fueron causados por el mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha institución, con motivo de la investigación del secuestro y posterior homicidio de Wen Ken Wu (usual) o Yong Jian Wu (legal) (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Tal como se ha indicado previamente, el apoderado judicial de la parte actora sustenta su pretensión en la supuesta infracción del artículo 3 y los numerales 2, 4 y 9 del artículo 7 de la ley 18 de 3 de junio de 1997; así como de los numerales 1 y 5 del artículo 2 la ley 69 de 27 de diciembre de 2007, bajo los argumentos que a continuación se señalan (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que explica la parte recurrente, la responsabilidad que se le atribuye al Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, se deriva del hecho que la mencionada entidad no cumplió con su misión de mantener con vida a Yong Jian Wu, pues, a pesar de contar con la información de su última ubicación, brindada por un dispositivo de posicionamiento global GPS (global positioning system) instalado en su teléfono celular, esa entidad no hizo nada para rescatarlo (Cfr. fojas 9 y 11 del expediente judicial).

También cuestiona que la Policía Nacional no haya cubierto la operación de la entrega de dinero a los secuestradores, efectuada el 14 de diciembre de 2010; que no haya vigilado ni le haya dado el seguimiento necesario a la mencionada operación; que no haya solicitado personal adicional para dicha diligencia; y que no haya coordinado con los agentes del Ministerio Público las escuchas telefónicas correspondientes (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Finalmente, se sostiene que la entidad demandada tampoco actuó de oficio con la finalidad de adoptar las acciones necesarias para rescatar a Yong Jian Wu, así como para capturar a sus secuestradores o a alguno de los sospechosos que se pudieran detectar (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Examinados los cargos de infracción aducidos por la parte actora en sustento de su pretensión, debemos advertir que según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de ese Tribunal en su sentencia de 24 de mayo de 2010, para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado resulta imprescindible la concurrencia de tres elementos, a saber: **1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; y, 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño;** ninguno de los cuales se encuentra presente en la situación bajo examen, tal como se expondrá a continuación.

1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo.

A juicio de este Despacho, en la investigación adelantada con motivo de la privación de libertad y posterior homicidio de Yong Jian Wu, no se registró ninguna falla o una deficiente prestación del servicio adscrito a la Policía Nacional, por las siguientes razones:

1.1 La Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional es un ente auxiliar en la realización de las investigaciones.

En efecto, de conformidad con lo establecido por la ley 69 de 27 de diciembre de 2007, la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional es un ente auxiliar en la realización de las investigaciones que desarrolla la Procuraduría General de Nación a través de cualquiera de sus agencias de instrucción; de ahí que, en la situación bajo examen, la investigación por el secuestro y posterior homicidio del ciudadano Yong Jian Wu estuvo en todo momento dirigida por la Fiscalía Auxiliar de la República, a través de la Agencia de Instrucción Delegada, quedando posteriormente radicada en la Fiscalía Tercera Superior (Cfr. fojas 113 y 114 del expediente judicial).

En atención al mandato legal antes indicado, podemos destacar el hecho que, contrario a lo señalado por la parte actora, durante el curso de las investigaciones relativas al hecho delictivo antes señalado, existió en todo momento la coordinación necesaria entre la agencia de instrucción y la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional.

1.2 La investigación por el secuestro de Yong Jian Wu fue iniciada de oficio.

El 10 de diciembre de 2010, la Dirección de Investigación Judicial, por conducto de la División de Delitos contra la Libertad Individual, en su sede de la ciudad capital, tuvo conocimiento del posible secuestro de Yong Jian Wu al recibir una comunicación proveniente de la Sub-dirección de Investigación Judicial de Nuevo Tocumen, en la cual se informaba que ciudadanos de origen asiático se encontraban reuniendo dinero para liberar a un familiar que había sido secuestrado en el distrito de La Chorrera (Cfr. fojas 103 y 104 del expediente judicial y 1555 a 1157 del tomo V del expediente penal 068-11).

Frente al conocimiento de la comisión de un eventual delito de privación de libertad en perjuicio de Yong Jian Wu, en esa misma fecha, es decir, el 10 de diciembre de 2010, la Dirección de Investigación Judicial inició una investigación de oficio que fue comunicada a la Fiscalía Auxiliar de la República, por conducto de la Agencia de Instrucción Delegada, la cual, en esa misma fecha, declaró abierta la investigación del presunto delito y ordenó el inicio de la de la actividad procesal correspondiente. Igualmente, se comisionó a la Dirección de Investigación Judicial para que, en coordinación y bajo la dirección de esa agencia de instrucción, practicara todas las diligencias investigativas tendientes a acreditar la comisión del hecho delictivo, el descubrimiento y el aseguramiento de los responsables, todo ello con apego a las disposiciones constitucionales y legales (Cfr. foja 1554 a 1158 y 1567 del tomo V del expediente penal 068-11).

Al respecto, consideramos de relevancia precisar que la investigación del ilícito que genera el reclamo indemnizatorio bajo estudio, tal como está dicho en el párrafo anterior, fue iniciada de oficio, a pesar de que el mismo 10 de diciembre de 2010, los propios familiares de la víctima le indicaron a una agente de instrucción delegada de la Fiscalía Auxiliar, con sede en La Chorrera que, cito: *"...preferían esperar 3 días sin tener contacto con la policía (sic), ya que presentían que su familiar estaba secuestrado y preferían esperar a recibir alguna llamada en donde le solicitaran dinero, el cual inmediatamente entregarían"* (Cfr. foja 1872 del tomo V del expediente penal 068-11) .

1.3 La Policía Nacional sí tomó en consideración la ubicación que marcaba el supuesto dispositivo de posicionamiento global (GPS) instalado en el teléfono de la víctima.

En efecto, esta Procuraduría también debe oponerse al argumento de la parte actora en el sentido que la Policía Nacional no tomó en cuenta, para localizar a Yong Jian Wu, que el sistema de posicionamiento global GPS (global positiong

system) de su celular, supuestamente registraba el área de El Trapichito, en el distrito de La Chorrera, como el sitio en donde el mismo estaba ubicado, puesto que, tal como consta en autos, tan pronto tuvieron conocimiento de esta información por parte de los familiares de Yong Jian Wu, funcionarios de la Subdirección de Investigación Judicial, con sede en el referido distrito, recorrieron las diversas calles que componen el área, sin lograr resultados positivos, luego de lo cual también se dirigieron con el mismo propósito a las comunidades aledañas de Zanguenga, Las Yayas, Corozales, Estancia Las Mendoza, Cerro Cama y Llanito Verde, pero no pudieron dar con el paradero del secuestrado (Cfr. fojas 1867 y 1868 del tomo V del expediente penal 068-11)

Sobre este punto, debemos añadir que, tal como consta en el expediente penal, el 9 de diciembre de 2010 y en los días posteriores, los secuestradores utilizaron el teléfono celular de la víctima para hacer varias llamadas a sus familiares, desde ubicaciones distintas al sector del Trapichito, como lo eran el área de la Perla, en el distrito de Chorrera; y Amador y calle 17 Oeste, en la ciudad capital, tal como lo revelan los reportes brindados por la empresa de telefonía que constan en autos, es decir, desde otras localizaciones distintas a la única que es señalada por la parte actora, por lo que nunca existió certeza para las autoridades sobre la zona precisa en donde podría encontrarse privado de su libertad Yong Jian Wu (Cfr. foja 113 y 1727 del tomo V del expediente penal 068-11).

Sin perjuicio de lo expuesto, también resulta pertinente hacer referencia a lo expresado por el informe de conducta de la entidad demandada con respecto al sistema de posicionamiento global GPS (global positioning system) instalado en el teléfono de la víctima, sobre el cual indica que dicho sistema **en realidad correspondía a la aplicación Google Maps que se descarga de Internet**, es decir, que técnicamente no se trataba de un dispositivo GPS, por lo que, en

consecuencia, tal aplicación: *“No es tan precisa como un GPS porque depende de la situación y ubicación de los repetidores, el error puede oscilar entre unos 500 metros del punto exacto hasta 5 kilómetros”* (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

Pese a lo indicado, debemos reiterar que, tal como hemos indicado en líneas previas, la autoridad demanda sí tomó en cuenta la última ubicación que marcaba la mencionada aplicación de internet, apersonándose al área señalada y a sus alrededores, sin obtener resultados (Cfr. fojas 1867 y 1868 del tomo V del expediente penal 068-11).

1.4 La prestación del servicio público por parte de la Policía Nacional, durante la entrega del dinero para el rescate de Yong Jian Wu, fue la adecuada.

Tampoco compartimos lo señalado por la parte actora en el sentido de que al momento de realizar la entrega del dinero exigido por los secuestradores, hecho ocurrido el 14 de diciembre de 2010, la Policía Nacional no adoptó las medidas necesarias para su captura, ya que el esquema de la operación desarrolladas por las autoridades respondió a la experiencia en situaciones similares y a las circunstancias del momento, puesto que, tal como sigue indicando el mencionado informe de conducta: *“la Autoridad en ese caso, el Ministerio Público, atendió a la voluntad de los familiares de la víctima que querían realizar el pago a efectos de que fuera liberado su familiar. Estas son decisiones que de una u otra forma, por lo impredecible en el actuar de los autores del delito, son sumamente delicadas. Según la experiencia del grupo de secuestro, las víctimas... son liberadas en un 95%, una vez se satisfacen el requerimiento económico de los autores del delito”* (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

Según lo explica la entidad demandada en dicho informe de conducta, la acción desplegada al momento de la entrega del dinero por la Agencia de Instrucción Delegada, en coordinación con la Dirección de Investigación Judicial,

tenía como finalidad identificar los vehículos involucrados en el ilícito, así como a los secuestradores a fin de a fin de proceder a la captura de éstos últimos tan pronto liberaran a Yong Jian Wu, es decir, cuando ya no existieran riesgos para él, puesto que, un accionar incorrecto de la Policía generaría la posibilidad que se atentara contra la vida del plagiado e incluso de sus familiares al momento de la entrega, de manera que la entidad demandada utilizó el personal que resultaba necesario para este tipo de operación, bajo las circunstancias antes descritas (Cfr. foja 114 del expediente judicial y fojas 1792 a 1795 del tomo V del expediente penal 068-11).

Lo anterior era de conocimiento de la ahora demandante, Ana Rosa Chong de Wu, quien el 15 de diciembre de 2010 compareció ante el agente de instrucción delegado de la Fiscalía Auxiliar de la República con la finalidad de rendir una declaración jurada en relación con lo ocurrido el día anterior durante la entrega del dinero; diligencia en la que, entre otras cosas, indicó que luego que su hermano Jaime Chong dejó el dinero en el punto señalado por los secuestradores dentro de las instalaciones del centro recreativo La Pagoda en el distrito de Chorrera, por instrucciones de éstos, debía salir corriendo del lugar, como en efecto lo hizo, por lo que nunca pudo ver a ninguna persona. Lo anterior es corroborado por los oficiales a cargo del seguimiento de la operación, quienes tampoco pudieron observar a nadie en particular, puesto que los secuestradores utilizaron la proximidad de un río aledaño y el área boscosa que rodeaba el área para darse a la fuga (Cfr. fojas 1798 a 1801 del tomo V del expediente penal 068-11).

Lo antes expuesto revela el carácter especial de la operación desarrollada en esa oportunidad por los funcionarios de la Dirección de la Investigación Judicial, de ahí que resulta infundado el argumento de la actora, quien a pesar de conocer cómo se dio la misma, ahora pretende responsabilizar a la Policía Nacional por un actuar deficiente que no ha resultado cierto.

Todo lo anteriormente descrito, deja evidenciado que la Policía Nacional, por intermedio de los funcionarios de la Dirección de Investigación Judicial, y bajo la coordinación de la Agencia de Instrucción Delegada de la Fiscalía Auxiliar de República, realizó todas las diligencias necesarias y pertinentes para dar con el paradero de Yong Jian Wu, librarlo de los secuestradores y lograr la captura de los mismos, por lo que no se ha producido la supuesta falla del servicio adscrito a la entidad, tal como lo alega quien demanda.

2. El daño o perjuicio.

Con relación a este segundo elemento, cuya concurrencia es necesaria para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, debemos señalar que el mismo tampoco se encuentra presente en la situación bajo examen, máxime cuando los supuestos daños materiales y morales sufridos por las recurrentes como consecuencia de la privación de libertad y posterior homicidio de Yong Jian Wu, no obedecen a la actividad de los miembros de la Policía Nacional, sino a la actuación delictiva de terceros, es decir, sus secuestradores.

Al respecto, debemos añadir que es **un hecho público**, conocido a través de los medios de comunicación social de este país, que la actuación de los secuestradores respondía a un modus operandi caracterizado por el homicidio de sus víctimas luego de ser retenidas, como lamentablemente ocurrió con otros cuatro ciudadanos que fueron afectados por los mismos hechos delictivos.

3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño (nexo causal).

Una vez efectuadas las anteriores precisiones en lo que atañe a la alegada falla del servicio público adscrito a la Policía Nacional y el consecuente daño o perjuicio que alegan las recurrentes, consideramos necesario resaltar el hecho que, según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia patria, para que proceda un reclamo indemnizatorio como el que nos ocupa, también debe estar

plenamente acreditada la relación de causalidad directa entre la acción u omisión de la Administración y el daño generado, lo cual no puede advertirse en el presente proceso, ya que como está probado en la esfera penal, los delitos que truncaron la vida de Yong Jian Wu obedecen únicamente a la actuación delictiva de sus secuestradores, de lo que se infiere que no existe un nexo causal entre el daño causado y una conducta omisa o culposa atribuible a la Policía Nacional o a alguno de sus funcionarios.

En el plano doctrinal, el tratadista Libardo Rodríguez ha destacado la importancia del nexo causal como elemento necesario para reclamos frente al Estado, señalando al respecto que, cito: *“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.”* (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (El subrayado es nuestro).

En este mismo sentido se pronunció ese Tribunal en su sentencia de **14 de julio de 2009**, emitida al decidir una demanda de indemnización formulada en circunstancias similares a la que nos ocupa, en la cual se excusó de responsabilidad al Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional. Veamos:

“Además, tal como lo establece el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, el Estado debe ser responsable directo de las indemnizaciones que se reclaman, debiendo existir una relación de causalidad entre la actuación de las unidades de policía y el daño ocasionado a la demandante, cosa que no se configura.

En ese sentido, la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber:

1. La falla del servicio público irregular, ineficiencia o ausencia del mismo.
2. El daño o perjuicio.
3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

En el caso que nos ocupa no existió falla en el servicio público, ni mucho menos relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

En cuanto a la relación de causalidad, el tratadista francés André De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación directa y cierta (sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que "las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño...la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo" (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Venecia Yves Gaudement, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág. 817.).

En el presente caso no existe una relación de causalidad directa entre el supuesto mal funcionamiento del servicio público, que dicho sea de paso no existió, y el daño causado; puesto que el daño fue ocasionado por actividades delictivas de un particular, quien le robó el bolso y otras pertenencias a la demandante Virna Ayala F, resultando la misma con lesiones.

...

En ese sentido, lo que debemos entender como relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad del Estado, es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa y efecto.

Ahora bien, aplicando lo anterior al caso en estudio, se ha alegado por parte del demandante que el mal funcionamiento del servicio público de policía le ocasionó daño por la suma de B/.250,000.00. Contrario a lo alegado por la demandante, la causa directa del daño causado no fue el mal funcionamiento de un servicio público, ya que la realidad captada en el expediente muestra que el hecho generador del daño fue la actividad delictiva de un particular..." (El subrayado es nuestro).

En atención a las consideraciones antes expuestas y frente a la evidente ausencia de una falla en la prestación del servicio público que la Ley le atribuye a la Policía Nacional y de una relación de causalidad directa entre las acciones u

omisiones alegadas por la recurrente y el hecho generador del daño sufrido, lo procedente es solicitar respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, NO ES RESPONSABLE de pagar a la parte actora, la suma de B/.5,000,000.00, que ésta demanda como resarcimiento de daños y perjuicios materiales y morales.

IV. Pruebas.

1. Se objetan por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, las declaraciones notariales juradas de Franklin Antonio González y Anel Honorio Salado Vásquez, visibles en las fojas 73 a 77 del expediente judicial, en vista que la parte actora no solicitó que tales personas comparecieran al proceso a ratificarse de las mismas, lo que resulta necesario de conformidad con lo establecido en el artículo 923 del cuerpo normativo antes indicado que, en su parte pertinente, señala la necesidad de ratificar a los testigos, cuando su declaraciones hayan sido recibidas fuera de proceso o ante notario público a manera de atestación; y

2. Se aporta como prueba de la Procuraduría de la Administración en defensa del Estado panameño, la copia autenticada del tomo V del expediente penal 068-11, cuyo original reposa en la Fiscalía Tercera Superior, el que guarda relación con los hechos sobre los cuales descansa el reclamo indemnizatorio bajo estudio.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía solicitada.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 805-11