

ENTRADA N°805-11 Magistrado Ponente: **CECILIO CEDALISE RIQUELME**
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN,
interpuesta por el Licenciado Balbino Rivas, actuando en representación de **Ana Rosa Chong Wan**, quien en su propio nombre y en representación de sus menores hijas, Kelly Wu Chong y Karen Wu Chong, para que se condene al Estado Panameño, por medio de la Policía Nacional, al pago de cinco millones de balboas (B/5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios causados por el mal funcionamiento de los servicios adscritos a dicha institución.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

El Licenciado Balbino Rivas, actuando en representación de Ana Rosa Chong Wan, quien en su propio nombre y en representación de sus menores hijas, KMWCH y KAWCH, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene al Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, al pago de cinco millones de balboas (B/5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por razón de la mala prestación de los servicios públicos adscritos a esa institución.

De la demanda incoada se le corrió traslado, de manera respectiva, al Director General de la Policía Nacional para que rindiera el correspondiente informe explicativo de conducta, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; y a la Procuraduría de la Administración, para que de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, emitiera su contestación a la misma.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La parte demandante fundamenta su pretensión sobre la base de las siguientes consideraciones de hecho:

1. En horas de la tarde del día jueves 9 de diciembre de 2010, Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), (q.e.p.d.), panameño naturalizado, de origen asiático, fue secuestrado luego de haber salido de su negocio, Almacén y Novedades Angelina, ubicado en el distrito de La Chorrera, Provincia de Panamá;
2. A eso de las 6:30 p.m. del mismo día, ANA ROSA CHONG WAN recibió una llamada telefónica de los secuestradores, solicitando la suma de cuatrocientos mil balboas (B/.400,000.00) a cambio de la liberación de su cónyuge, e informándole que el vehículo Nissan Xtrail que utilizaba el secuestrado lo habían dejado abandonado en las inmediaciones del Hospital Santo Tomás; por lo que, los familiares de YONG JIAN WU (q.e.p.d.) hicieron el respectivo reporte de persona desaparecida ante la Subdirección de Investigación Judicial de Nuevo Tocúmen;
3. El 10 de diciembre de 2010 aproximadamente a las 2:00 p.m., la joven WEN CHEN WU CHAN, hermana del secuestrado, acudió personalmente ante la Dirección de Investigación Judicial, en donde explicó lo anterior, por lo que los investigadores judiciales, Teniente ROBERTO DE MEZA y el Cabo Segundo LUIS DE FRÍAS, procediendo a recuperar el vehículo antes descrito en la avenida Ecuador con avenida México, en dirección hacia la avenida Balboa, frente al Hospital del Niño (urgencias), destacándose que sobre la misma avenida México se encontraba una cámara de vigilancia de la Policía Nacional con número de cajilla CA-007;
4. Al presentar la denuncia respectiva ante la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional, los familiares del secuestrado informaron que éste portaba el teléfono celular el cual contaba con el Sistema de Posicionamiento Global (GPS), que permitía saber la ubicación aproximada de su portador, en que el marcó como última ubicación el Sector de El Trapichito, en el Distrito de La Chorrera (Cfr. foja 19 del expediente penal 3220, Informe del 11 de diciembre de 2010, expedido por el investigador judicial, Teniente VÍTOR BARRÍA);
5. El 14 de diciembre de 2010, los secuestradores se comunicaron telefónicamente unas cuatro (4) veces con ANA ROSA CHONG WA, esposa de YONG JIAN WU (q.e.p.d.), para solicitarle la suma de ochenta y tres mil balboas (B/.83,000.00), a cambio de la liberación de su cónyuge, por lo que colocó esa suma en un maletín que fue dejado en el lugar indicado por los secuestradores, en una operación que fue totalmente "cubierta" por las autoridades de la Policía Nacional y del Ministerio Público, quienes no pudieron lograr la captura de los antisociales (Cfr. fojas 239 a 242 del expediente penal 3220);

6. Entre el 14 y 15 de septiembre de 2011, se encontraron los restos óseos de YOUNG JIAN WU (q.e.p.d.), entre otros, en el Sector del Trapichito, del Distrito de La Chorrera, quien fue asesinado y sepultado por sus secuestradores (Cfr. fojas 493 a 498 y 852 a 881 del expediente penal 3220).

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

El apoderado judicial de la parte actora estima vulneradas, de manera directa, por omisión, las siguientes normas:

A. Los artículos 3 y 7 (numerales 2,4 y 9) de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que guardan relación con el deber de la Policía Nacional de proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, conservar el orden público, así como prevenir y reprimir las faltas y los hechos delictivos, perseguir y capturar a los transgresores de la Ley; entre otras.

B. El artículo 2 (numerales 1 y 5), de la Ley 69 de 27 de diciembre de 2007, los que en su orden señalan que la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional tendrá entre sus funciones: cumplir sin dilación las órdenes de averiguación o de comisiones específicas que impartan los agentes del Ministerio Público; y aprehender al delincuente sorprendido en flagrante delito, y adoptar las medidas necesarias para su captura; pero, deberá requerir una orden de allanamiento expedida por autoridad competente siempre que el delincuente se refugie en una edificación y el propietario o administrador no autorice su penetración.

Al sustentar los cargos de infracción de estas disposiciones legales, la recurrente manifiesta en esencia que, Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), fue secuestrado el 9 de diciembre de 2010, cuando salió de su empresa hacia su residencia en el Distrito de La Chorrera y que a pesar de haber

familiares notificaron a la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional que el Sistema de Posicionamiento Global (GPS), instalado en su celular señalaba como última ubicación el sector de El Trapichito, ubicado en el Distrito de La Chorrera, estos no ejecutaron las diligencias debidas y oportunas para encontrarlo con vida; lo que, a su juicio, configura un actuar ineficiente en el manejo del caso, pues con posterioridad se hallaron sus restos óseos en el sitio antes mencionado (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

También alega la actora que, la Dirección de Investigación Judicial igualmente debió poner en ejecución ciertas diligencias durante la operación de entrega de dinero de rescate a los secuestradores, tales como vigilancia y seguimiento; solicitar asignación adicional de personal en caso que fuese escaso; coordinar con los agentes del Ministerio Público la obtención oportuna del Órgano Judicial de las autorizaciones para realizar las escuchas telefónicas y otras diligencias técnicas que fuesen necesarias, puesto que desde el inicio se contaba con información de algunos números de teléfonos de los involucrados en el hecho delictivo; por lo que considera que el 14 de diciembre de 2010, debieron mantenerse alerta durante la operación encubierta de entrega a los secuestradores de los ochenta y tres mil balboas (B/83,000.00), para el rescate del secuestrado, pues los secuestradores lograron retirar el maletín con el dinero sin ser vistos, lo que, a juicio de la recurrente, se produjo porque la Unidad Antisecuestro de la Dirección de Investigación Judicial no estableció un perímetro de seguridad; de ahí que estima que hubo una deficiente prestación del servicio público.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda

153 del expediente judicial, en la que se opuso a los planteamientos de la demandante, ya que según su criterio, la supuesta falta del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo no ha ocurrido, habida cuenta que el 10 de diciembre de 2010, la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional, por conducto de la División de Delitos contra la Libertad Individual, al recibir una comunicación de la Sub-dirección de Investigación Judicial de nuevo Tocúmen que un ciudadano de origen asiático había sido secuestrado en el Distrito de La Chorrera, inició de oficio una investigación.

Por otra parte, advierte el representante del Ministerio Público que, la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal, han reconocido que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, es imprescindible la ocurrencia de tres elementos: 1) la falta 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; los que, a su parecer, no se encuentran presentes en la situación en examen.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Realizado el trámite procesal correspondiente y evacuadas las pruebas admitidas, la Sala Tercera procede a resolver la presente solicitud de indemnización, conforme las siguientes consideraciones de hecho y de Derecho.

Antes de proceder con el análisis de fondo del problema planteado, hay que dejar sentado que la responsabilidad reclamada por la parte demandante, ha de ser resuelta en atención a lo dispuesto en el artículo 97, numeral 10, del Código Judicial, en concordancia con el artículo 206 de la Constitución Política, que establece como competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las indemnizaciones de que sean responsables directos, por

los daños y perjuicios, el Estado y las entidades públicas, por el mal funcionamiento del servicio público a ella adscrito.

Dentro de este tipo de demandas quien recurre puede accionar en contra de actos administrativos, hechos u operaciones de la administración; de ahí que el reclamo interpuesto por Ana Rosa Chong Wan y sus menores hijas KMWCH y KAWCH fue encausado de forma correcta, pues dirigió la acción sobre supuestos hechos y omisiones incurridos por la Policía Nacional, a través de la Dirección de Investigación Judicial y la Unidad Antisecuestro, que dieron lugar a que se configurara la alegada falla en el servicio público.

Ahora bien, luego de analizar los hechos en que se funda la demanda pudimos inferir que la actora estima que la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional, no cumplió con su obligación legal de salvaguardar la vida de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), pues a pesar que le indicó el último sitio que marcó el Sistema de Posicionamiento Global (GPS), instalado en el celular de la víctima, no realizó las diligencias pertinentes y oportunas para verificar si éste se encontraba en el lugar señalado. Incluso, considera que no hizo ningún esfuerzo para capturar a los secuestradores durante la entrega del dinero que requirieron los secuestradores, para la liberación de su familiar, lo que trajo como consecuencia que estos escaparan sin que fueran vistos (Cfr. fs. 9-10 del expediente judicial).

Doctrinal y jurisprudencialmente se han instituido ciertos presupuestos en este tipo de demandas de indemnización, con el objeto de verificar si la falla alegada se enmarca en tales características, para así poder hacer efectiva la compensación que se reclama, de ahí que para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado es necesario que: **1) quien reclama se le haya ocasionado un daño y perjuicio; 2) que exista una falla en el servicio público por ausencia, irregularidad o ineficiencia del mismo; y 3) que haya una**

vinculación o relación de causalidad directa entre la falla del servicio y el daño causado.

Siguiendo esa línea de pensamiento, debemos verificar si los hechos planteados en el caso que nos ocupa se encuentran presentes tales características, para así poder determinar la viabilidad del reclamo encausado por la recurrente.

1. Determinación del daño y perjuicio.

Este Tribunal estima que debido a que en el presente proceso el apoderado judicial de la parte demandante sustenta su pretensión de indemnización en la deficiente prestación del servicio público adscrito a la Policía Nacional, al no realizar oportunamente las gestiones de rescate de Yong Jian Wu (q.e.p.d.), quien fue privado de su libertad por Alcibiades Méndez y otros sujetos, primero se hace necesario comprobar la existencia del daño y el perjuicio a la parte actora, antes de adentrarnos a verificar la alegada falla del servicio.

Del examen de las piezas procesales que reposan en el expediente judicial y el expediente 068-11, Tomo V, que contiene el proceso penal seguido en contra de Alcibiades Méndez y otros por el Delito Contra la Libertad (secuestro) y Contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio), en perjuicio de Sammy Zen Chen (q.e.p.d.), Joel Liu Wong (q.e.p.d.), Gorgina del Carmen Lee Cheng (q.e.p.d.), Jessenia Loo Kam (q.e.p.d.) y Yong Jian Wu (q.e.p.d.), pudimos constatar de manera general que Ana Rosa Chong Wan y sus menores hijas KMWCH y KAWCH, sufrieron un daño y perjuicio producto de la privación de libertad y posterior homicidio de su esposo y padre de familia Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), a cargo de los implicados en ese delito.

Cabe aclarar que, para que se configure la supuesta responsabilidad directa del Estado, el daño no sólo tiene que ser provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de evitar el daño, sino que además debe ser causado por un acto u omisión de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

no ha sido demostrado por la parte recurrente, toda vez que las constancias que reposan tanto en el expediente judicial como en el expediente contentivo del proceso penal, demuestran que el hecho generador de responsabilidad extracontractual no fue causado por una supuesta ineficiencia en la que incurrió la Policía Nacional al no ejecutar oportunamente las diligencias pertinentes para capturar a los secuestradores de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal).

Por el contrario, las evidencias allegadas al mencionado proceso penal permiten establecer que aunque se produjo un daño en perjuicio de Ana Rosa Chong Wan y sus menores hijas KMWCH y KAWCH, ese daño fue causado por la intervención de un tercero como producto de la comisión de un delito, lo que, sin lugar a dudas, constituye no sólo la ruptura del nexo causal entre el daño y la falla del servicio público que se alega sino que es un factor eximente de responsabilidad del Estado.

A manera de comentario, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia han acotado que las causas exonerativas de responsabilidad pueden relevar al Estado de responsabilidad cuando la fuerza mayor, **el hecho de un tercero** y/o de la víctima son consideradas como la causa exclusiva y determinante del daño. Además, han señalado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido b) Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega; y c) Debe existir la participación del alguien extraño al demandante y al demandado, el cual fue el verdadero causante del daño.

En relación a las causas que eximen al Estado de responsabilidad, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia se pronunció en Sentencia de 7 de abril de 2011, de la siguiente manera:

“Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo,...

Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado...” (REPARACIÓN DIRECTA. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS vs MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO).

Al comparar la situación in examine con los elementos descritos vemos que en efecto, se han configurado dichos factores, puesto que está plenamente acreditado que: 1) el secuestro y posterior homicidio de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), es la causa determinante del daño ocasionado a Ana Rosa Chong Wan y sus menores hijas KMWCH y KAWCH; 2) los afectados con ese hecho no pudieron evitar que los secuestradores cometieran el ilícito; y, 3) **El sujeto causante del daño es un tercero desconocido y no por la deficiente prestación del servicio que se le atribuye a la Policía Nacional.**

Al respecto, el Consejo de Estado de Colombia se pronunció en el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el Consejero Doctor Gustavo de Greiff Restrepo, en el que se indicó lo siguiente: “La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de...”

ajena a la conducta de quien produjo el daño. Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible, puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo'. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración."

2. La Falla del Servicio Público: por ausencia, irregularidad o ineficiencia del mismo.

En cuanto a este segundo factor constitutivo de responsabilidad extracontractual, esta Sala debe indicar que constitucional y legalmente la Administración Pública está llamada a acatar el ordenamiento jurídico vigente y su actuar debe estar ceñido al estricto cumplimiento del principio de legalidad. Sin embargo, cuando ocurre una falla del servicio público, por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo, asumimos que la misma trae consigo una responsabilidad a cargo del Estado, debido a que posiblemente esa actuación generó un perjuicio.

Al hablar de la existencia de una posible responsabilidad por la mala prestación del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo, es necesario que quien lo alega pruebe que la administración quebrantó los postulados establecidos por la Ley y los reglamentos o bien, que hubo un actuar anormal de la función pública aunque no haya ningún tipo de infracción legal.

La Sala Tercera se pronunció en las Sentencias de 2 de marzo de 2011 y 3 de agosto de 2015, sobre la obligación que tiene la parte de actora de probar la deficiente prestación del servicio público, de la siguiente manera:

Sentencia de 2 de marzo de 2011

Por otro lado, se desprende de las constancias procesales aportadas que el demandante sostiene haber sufridos daños

probados. En este sentido vale indicar que en cuanto a los daños materiales hace referencia a que debido a lo acontecido en el aeropuerto en Medellín Colombia, no pudo concretar negocios de altas posibilidades, **sin embargo no consta en el presente expediente constancia alguna de qué negocios dejó de hacer y de lo dejado de percibir.** Por otra parte, con respecto al daño moral, en ningún momento **explica cómo se produce este en él, ni mucho menos se observa en el presente expediente, pruebas idóneas (informe médico, psiquiátrico o psicológico) que nos lleven a la conclusión de que en efecto se haya causado un daño moral a raíz del hecho acontecido el 26 de enero de 2008 cuando ingresó a la ciudad de Medellín, República de Colombia.**

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta Sala llega a la conclusión de que en el presente caso no existe mérito probatorio que pudieran corroborar la responsabilidad por parte de los funcionarios del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno y Justicia y que el daño reclamado no ha sido probado, razón por la cual no concurren los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado..." (El destacado es de la Corte).

Sentencia de 3 de agosto de 2015

“...

Lo antes expuesto nos permite concluir que el daño se constituye en un requisito fundamental para que nazca la obligación de indemnizar, razón por la cual si este no queda acreditado no surge la responsabilidad estatal. Igualmente, que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación administrativa.” (El destacado es de la Sala).

El autor colombiano Sergio Yepes Restrepo, en su obra titulada La Responsabilidad Civil Médica, comentó lo atinente al régimen de responsabilidad estatal por la falla del servicio lo siguiente:

“Según el Consejo de Estado cuando se habla de responsabilidad por falla del servicio, quien lo hace se está refiriendo a una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que, o no lo presta, o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo.

Los elementos constitutivos de la fuente de responsabilidad a la cual nos estamos refiriendo, son:

-Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia...

-Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho; y

-Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falla de servicio, no habrá lugar a la indemnización (87).

Corresponde entonces al demandante en acción de reparación directa ante los tribunales contenciosos, demostrar estos tres elementos para que la responsabilidad administrativa se configure y al Estado sólo podrá exonerarse demostrando la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o caso fortuito. (Ob. Cit., 3ra. Ed., edit. Biblioteca Jurídica, Medellín-Colombia, 1994, pág. 100).

Este Tribunal advierte que en el caso que hoy debatimos, la Policía Nacional no ha transgredido el ordenamiento jurídico ni actuó de forma anómala en los términos que plantea el apoderado judicial de la parte demandante, habida cuenta de que la documentación que reposa en el expediente 068-11, Tomo V, contentivo del proceso penal seguido en contra de Alcibiades Méndez y otros por el Delito Contra la Libertad (secuestro) y Contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio), en perjuicio de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), entre otros, **refleja que la Sección Antisecuestro, de la División de Delitos contra la Libertad Individual, de la Dirección de Investigación Judicial, de la Policía Nacional, al tener conocimiento del posible secuestro de esta persona inició una investigación de oficio de ese hecho punible, tal como consta a fojas 1554, 1555 y 1558 del citado expediente.**

También es importante señalar que en el Informe de Conducta rendido por la Policía Nacional, legible de fojas 104 a 116 del expediente judicial, se indica con claridad que los familiares de la víctima luego de ocurrido el secuestro acudieron a la Dirección de Investigación Judicial únicamente para buscar asesoramiento, pues no querían ningún tipo de intervención policial, pues todavía no habían recibido noticias de los secuestradores. Incluso, a foja 1872 del expediente 068-11, Tomo V, contentivo del proceso penal, encontramos un Informe expedido el 10 de diciembre de 2010, por el Agente de Instrucción Delegada de la Fiscalía

Auxiliar de la República, con sede en La Chorrera, en el que se hizo constar que Wen Chen Wu manifestó que preferían esperar un lapso de tres (3) días sin tener ningún tipo de contacto con la policía.

Por otra parte, esta Sala advierte que en el presente proceso ha quedado acreditado que la Policía Nacional durante la etapa de investigación ejecutó distintas acciones tendientes a recuperar a la víctima de secuestro y dar con la captura de los secuestradores, entre las que se encuentran las siguientes:

1. El 10 de diciembre de 2010, el Agente de Instrucción Delegado de la Fiscalía Auxiliar de la República, recibió la declaración jurada de Wen Chen Wu Chan y Abdiel Wai Chong Wan. Luego de ser informado que el vehículo de la víctima se encontraba por los alrededores del Hospital Santo Tomás, procedió a rendir el respectivo informe en el que señaló que en esa área existe una cámara de vigilancia de la Policía Nacional con número de cajilla CA-007. (Cfr. fs. 1559-1561, 1562, 1563-1565 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

2. Ese mismo día, realizó una inspección ocular al vehículo de la víctima y envió las evidencias obtenidas a la Unidad de Análisis Biomolecular, con el objeto de determinar la presencia de fluido biológico, para así poder levantar el perfil genético de resultar positivo. (Cfr. fs. 1567, 1568-1571 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

3. El 11 de diciembre de 2010, los familiares del secuestrado informaron al investigador judicial encargado de llevar el caso, que el localizador GPS (Sistema de Posicionamiento Global), Google Maps, instalado en el celular, marca Blackberry, de propiedad de la víctima marcó como última ubicación el Sector de La Chorrera, cerca del Trapichito, lugar en el que Wen Chen Wu junto con el personal de la Dirección de Investigación Judicial de La Chorrera habían hecho un recorrido el día anterior, a fin de localizar al desaparecido; pero, éste aparentemente ya había sido desactivado. (Cfr. f. 1573 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

4. En esa misma fecha, el investigador judicial acompañado de

Telemática de la Policía Nacional, ubicado en la agencia de San Felipe, para revisar la grabación de la cámara CA-007 desde la 1:00 de la tarde del 9 de diciembre de 2010, con el objeto de observar la hora en que fue abandonado el vehículo de la víctima y quien lo conducía; en cuya diligencia se determinó que efectivamente el vehículo del secuestrado se observó bajar por el Hospital Santo Tomás con dirección a Avenida México, pero que en ese preciso momento la cámara de vigilancia giró en otra dirección desapareciendo la imagen del vehículo de la pantalla, luego aparece el mismo estacionado en el sitio que fue recuperado, sin poder observar quien lo conducía ni cuantas personas viajaban en este. (Cfr. f. 1574 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

5. El 12 de diciembre de 2010, el agente de instrucción recibió las declaraciones juradas de Ana Rosa Chong de Wu y Yong Cui Wu, en las que, de manera respectiva, se explicó que los secuestradores reclamaron una suma de dinero para la liberación de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), señalando, a su vez, que procederían a la entrega del mismo y que sospechaban de uno de los trabajadores del desaparecido, por lo que proporcionó el número celular de éste y su contrato de trabajo. (Cfr. fs. 1576-1578, 1693 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

6. Producto de tal denuncia, el 13 de diciembre de 2010, la Fiscalía Auxiliar de la República mediante el Oficio AID-220-2010, solicitó a la empresa Cable and Wirless Panamá, S.A., información relacionada con el tráfico de llamadas entrantes y salientes de algunos números celulares proporcionados por los familiares de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), en los meses de noviembre y diciembre de ese año. Además, procedió a llevar a cabo una inspección ocular en dicha empresa para recabar la información indicada (Cfr. fs. 1695, 1696-1773 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

7. Con el objeto de capturar a los partícipes del hecho delictivo, el agente de instrucción delegado de la División de Delitos Contra la Libertad de la Fiscalía Auxiliar de la República, en compañía de algunos agentes de la Policía Nacional, realizaron una diligencia de inspección ocular de coberturas de

los secuestradores para el rescate de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), tomando las previsiones necesarias para no ser detectados y no afectar la integridad física del mismo. Sin embargo, esta resultó infructuosa debido a que los secuestradores, vía telefónica con los familiares de la víctima, cambiaron las instrucciones. (Cfr. fs. 1695, 1774, 1775-1778 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

8. El 14 de diciembre de 2010, Ana Rosa Chong de Wu y Jaime Chong nuevamente procedieron a llevar a cabo la operación de entrega del dinero requerido por los secuestradores, la cual se realizó sin que se diera la liberación de la víctima. En dicha diligencia de inspección ocular de cobertura participaron como observadores el agente de instrucción delegado de la Fiscalía Auxiliar de la República, su secretario judicial y dos agentes de la Policía Nacional, durante la cual pudieron captar los vehículos que utilizaron los sospechosos del secuestro. (Cfr. fs. 1783-1789 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

9. En vista que no se dio la liberación del secuestrado, el 15 de diciembre de 2010, investigadores judiciales se dirigieron al sitio de entrega del dinero a los secuestradores, donde tomaron fotografías del área y de los indicios encontrados. Luego, el agente de instrucción delegado requirió la ampliación de la declaración rendida por Ana Rosa Chong de Wu para verificar los hechos ocurridos durante dicha operación (Cfr. fs. 1796, 1798-1801, 1807-1811 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal);

10. El 20 de diciembre de 2010, la Agencia de Instrucción Delegada requirió una inspección ocular en las oficinas administrativas del Supermercado Extra, Supermercado El Rey de Calle 50, La Estación de Combustible ESSO, con la intención de obtener una copia de los videos de seguridad de esos establecimientos comerciales ubicados en el entonces Distrito de La Chorrera. Además, solicitó a una variedad de comercios y bancos que entregaran un listado de las personas que habían pagado o abierto una cuenta, a partir del 14 de

(B/.100.00). No obstante, no pudieron obtener información alguna. (Cfr. fs. 1812-1817, 1818 a 1834, 1835-1843, 1844-1845, 1851 del expediente 068-11, Tomo V, del proceso penal).

Los hechos antes descritos permiten arribar a la conclusión que la Dirección de Investigación Judicial de la Fiscalía Auxiliar de la República, actuó conforme al protocolo establecido para los casos de secuestro, el cual tiene como premisa salvaguardar la vida e integridad física de la víctima.

Por otra parte, **no podemos soslayar el hecho que inicialmente los familiares de la víctima no estaban de acuerdo con la intervención de la Policía Nacional hasta tanto hubiera un acercamiento con los secuestradores, por lo que dicha autoridad se vio obligada a iniciar una investigación de oficio.** Además, al examinar la secuencia de las actuaciones investigativas del Agente de Instrucción Delegado de la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional, pudimos comprobar que desde que tuvo conocimiento de la situación hasta después de la entrega del dinero del rescate, la entidad realizó un sin número de diligencias con el objeto de identificar a los criminales y el sitio en que operaban, lo que demuestra que la misma actuó con premura y cautela para no poner en riesgo a la víctima ni a sus familiares; por lo tanto, al no existir ningún elemento probatorio que evidencie que en la investigación hubo alguna omisión, irregularidad o impericia por parte de la Policía Nacional, no es posible atribuirle responsabilidad alguna por el secuestro y homicidio de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), sobre una supuesta falla en el servicio público a ella adscrito.

En cuanto al hecho que la cámara de seguridad de la Policía Nacional no captó quienes conducían el vehículo de la víctima, consideramos que esto es un hecho aislado que no guarda relación con una deficiente prestación del servicio

debida forma cuando los secuestradores bajaron por la calle que conduce al Hospital Santo Tomás (Urgencia) con dirección a la Avenida México, con el infortunio de que su trayectoria cambió en el momento que los delincuentes pasaron, sin que ésta pudiese grabar el rostro de los malhechores; de ahí que esta Sala considera que no se le puede atribuir responsabilidad alguna a ese ente de seguridad pública, debido a que no hubo una falla en el servicio de vigilancia.

Respecto a que la Dirección de Investigación Judicial fue informada del último posicionamiento que marcó el celular de la víctima, sin que ésta tomara las medidas tendientes a rescatar con vida al secuestrado, es necesario dejar sentado que el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 69 de 27 de diciembre de 2007, dispone que la Dirección de Investigación Judicial tendrá entre otras funciones aprender al delincuente y adoptar las medidas necesarias para su captura, **pero si el infractor se refugia en una casa o local privado y no mediara autorización del administrador o dueño, estos funcionarios están obligados a obtener una orden de allanamiento expedida por autoridad competente.**

Asimismo, el Manual de Procedimiento Policial aplicable a la Policía Nacional, ha establecido en el Capítulo denominado: "Técnicas de Intervención Policial", acápite d, sobre: "Prohibiciones para los miembros de la Policía Nacional", numeral 3, lo siguiente:

"D. Prohibiciones para los miembros de la Policía Nacional.

A los miembros de la Policía Nacional se les prohíbe:

...

3. Entrar en los domicilios (residencias o propiedades) de los habitantes sin su consentimiento u orden de autoridad competente, salvo que se trate de socorrer a víctimas de crímenes o desastres.

..." (El destacado es nuestro).

A partir de esa prohibición, la Sala debe indicar que aunque los familiares

GPS (Sistema de Posicionamiento Global) del celular de la víctima fue el sector El Trapichito, en el Distrito de La Chorrera y que éstos no hicieron nada para rescatar con vida a Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), lo cierto es que la información obtenida era de carácter general; es decir, que no existía certeza de un lugar o vivienda exacta en la que se podía encontrar el secuestrado, por lo que no podían avocarse a revisar cada vivienda para dar con su paradero, lo cual no sólo ponía en riesgo la vida la víctima sino que tal conducta sería contraria a lo dispuesto en las nomas antes citadas; de tal suerte que, esa situación tampoco es considerada como una falla, máxime si desde que la Policía Nacional tuvo conocimiento de esa circunstancia procedieron a recorrer el área indicada junto con los familiares de la víctima, así como algunas áreas aledañas, entre ellas las comunidades de Zanguenga, Las Yayas, Corozales, Estancia, Las Mendozas, Cerro Cama y Llanito Verde, a fin de dar con el paradero del secuestrado.

3. El Nexo causal entre el Daño y la Falla del Servicio Público

Antes de establecer la relación de causalidad directa, primero debemos determinar si ha ocurrido la falla del servicio público por parte de la Policía Nacional, lo que indudablemente no ha podido demostrar la recurrente, puesto que a lo extenso del causal probatorio no encontramos evidencia alguna que acredite que dicha autoridad pública haya incurrido en un error u omisión en el protocolo estatuido para los casos de secuestro o, bien, en el cumplimiento de sus deberes asignados por la ley, tales como proteger la vida de los ciudadanos, prevenir y reprimir la comisión de hechos delictivos, capturando a los infractores del ordenamiento jurídico.

En este sentido, esta Magistratura comparte el planteamiento expuesto por el Procurador de la Administración, al sostener que, para que proceda un reclamo

demostrado el nexo causal entre la acción u omisión de la Administración y el daño generado, lo cual no puede advertirse en el proceso bajo estudio, ya que como está probado en la esfera penal, los delitos que *-terminaron-* con la vida de Wen Ken Wu (nombre usual) o Yong Jian Wu (nombre legal), obedecen única y exclusivamente a la actuación delictiva de sus secuestradores, de lo que se infiere que hubo una ruptura de dicho nexo causal por el hecho de un tercero, de ahí que no es posible atribuirle a la Policía Nacional ningún tipo de culpa por falla del servicio; y por ende, el pago de la indemnización que reclama la parte demandante.

Esta Corporación de Justicia se pronunció respecto a la inexistencia del nexo causal, en la Sentencia de 11 de julio de 2007, la cual en su parte medular expresa lo siguiente:

“... ”

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. Es decir, se requiere el elemento del nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción, y el daño causado.

Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.

En Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

‘Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse 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.’

“... ”

Debe indicar este Tribunal de Justicia que la presente sentencia obedece a la estricta aplicación del Derecho, al cual estamos obligados por mandato constitucional y legal, teniendo en cuenta el caudal probatorio allegado al proceso, del cual no se desprende ningún tipo de prueba que nos permita arribar a la conclusión que la pretensión reclamada por la parte actora es procedente.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ACCEDE** a las pretensiones contenidas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el Licenciado Balbino Rivas, en representación de Ana Rosa Chong Wan, actuando en su propio nombre y en representación de sus menores hijas, KMWCH y KAWCH, para que se condene al Estado Panameño, al pago de la suma de **CINCO MILLONES DE BALBOAS 00/100 (B/.5,000,000.00)**, en concepto de daños y perjuicios causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a la Policía Nacional y declara que el Estado panameño, **NO ES RESPONSABLE** a pagarle a la parte actora la suma reclamada.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
(Con Salvamento de Voto)