

Panamá, 18 de febrero de 1998

Su Excelencia  
Dra. Aída Libia Moreno de Rivera  
Ministra de Salud  
E. S. D.

Distinguida Señora Ministra:

Recibida su interesante Nota N° 181-DMS-DAL de 19 de enero de 1998, donde nos solicita nuestra opinión acerca de ¿la conveniencia o no de presentar desistimiento de la tercería excluyente que su institución interpuso el 14 de julio de 1992 en el Proceso Ejecutivo de RODOLFO MIGUEL ESPINO DURAN vs. ESBA, S.A.¿, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

Desde el punto de vista práctico, podemos observar que en el Proceso de tercería se han emitido dos (2) Fallos a favor del Ministerio de Salud, los cuales presentan enfoques disímiles pero que reconocen la Tercería Excluyente de su institución.

En primera instancia, el Juez Séptimo de Circuito Civil determinó el 9 de noviembre de 1993:

¿... que tales pagarés o su equivalente en dinero pasaría a la Nación si el contrato era terminado por incumplimiento del suministrador... el Estado se obligó a emitir pagarés negociables a la orden del Contratista; pero el pago de tales pagarés negociables quedó sujeto a los términos y condiciones del Contrato (N°1-020)...

No obstante, la expresión `... los términos y condiciones del Contrato...¿ parece estar desarrollada por el Convenio Financiero suscrito entre el ministerio de Salud y ESBA, S.A.

La parte transcrita destaca el carácter negociable, transferible, divisible, irrevocable e incondicionales que tienen los pagarés emitidos por el Estado... cabe entender que los pagarés una vez fueron emitidos eran susceptibles de ser negociados, transferidos, e incluso dividido, porque después de la emisión se convirtieron en irrevocables e incondicionales...

... los pagarés negociables emitidos por el Estado, quedarán depositados en Fideicomiso donde puede verse que su negociabilidad o transferencia quedó sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, de modo que aun cuando dichos pagarés son negociables, divisibles, transferibles, irrevocables e incondicionales, el Fideicomiso a que están sujetos les impone de hecho alguna restricción, al menos frente al contratista o quien lo llegare a reemplazar, por cuanto que el Banco Fiduciario tiene control directo de esos pagarés sujeto a instrucciones de pago dadas por el Ministerio de Salud.

... se evidencia aun más, cuando observamos la cláusula octava del Convenio Financiero que dice:

En caso de incumplimiento, los fondos del Fideicomiso ya sean estos en Pagarés o en Dólares serán remitidos a la Nación después de comprobado el incumplimiento.¿

Esta cláusula reconoce el derecho que tiene la Nación a exigir que los fondos del Fideicomiso le sean remitidos a sus arcas, luego que se compruebe que el Contratista haya incumplido alguna de sus obligaciones.

Quedo sin embargo, una cuestión dudosa que se refiere a que los pagarés negociables emitidos a favor de ESBA, S.A. no fueron endosados a favor del cesionario, como es propio y característico de esta clase de documentos, de modo que aun los pagarés negociables están a la orden de ESBA, S.A.

... (el) Contrato de Fideicomiso... curiosamente fue suscrito por el Banco Nacional (Fiduciario) y Centro de Importaciones y Distribuciones, S.A. (Fideicomitente), lo cual hace entender a su vez que virtualmente el Contrato de Cesión tuvo sus efectos, por cuanto que la cesionaria tenía control. De los pagarés negociables hasta el punto que fue la que suscribió el Fideicomiso.

... (la) Nota N°2910/DMS/AL tiene como propósito práctico dos cosas básicas que son: 1) comunicar al Fiduciario (Banco Nacional de Panamá) que se verificó las facturas que le fueron presentadas por el Fideicomitente (CEDIMDISA)... y, 2) comunicarle la decisión unilateral adoptada por el Ministerio de Salud de dar por terminado el Contrato N°1-020, debido a sobreprecio promedio de un 24%, lo cual viola la Cláusula Séptima de dicho contrato, de modo... podría entenderse que automáticamente los pagarés negociables restantes debieron ser remitidos a la Nación, según quedo establecido en la Cláusula Octava del Convenio de Financiero y por tanto, no se explica como todavía a la fecha de iniciación del proceso ejecutivo propuesto por RODOLFO MIGUEL ESPINO DURAN contra ESBA, S.A. (14 de julio de 1992) esté el resto de los pagarés negociables en custodia del BANCO NACIONAL DE PANAMA, cuando desde julio de 1990, se había comunicado formalmente al Banco que el Ministerio de Salud había tomado la decisión unilateral de terminar el Contrato N°1-020...

Se explica menos todavía la custodia que ejerce el Banco Nacional de Panamá, sobre los pagarés negociables, cuando según documento denominado `Renuncia al carácter de Fiduciario¿... documento éste que tiene fecha de expedición el dos (2) de julio de 1991, esto es, casi un año después que el Ministerio de Salud comunicó al Banco Nacional de Panamá...

Esta información ofrece valiosos datos de referencia... todo lo cual nos lleva a la conclusión de que dichos documentos (pagarés) han debido ser remitidos a la Nación.

En definitiva, podemos expresar que si bien no existe en este expediente una prueba identificable con un auténtico título de dominio real, que reconozca expresamente el Ministerio de Salud como el verdadero dueño de los pagarés negociables, esa calidad de dueño surge de la apreciación e interpretación general que se haga del contenido de los documentos aportados como pruebas y ... la condición de dueño de los pagarés negociables que tiene La Nación, en este caso por conducto del Ministerio de Salud, surge progresivamente consultado en su conjunto los distintos documentos traídos como prueba y por ende, aunque no existe un documento que pueda identificarse con un título de dominio o derecho real, conceptúa este Juzgado que la información general aportada es suficiente para entender que los pagarés negociables debieron ser remitidos a La Nación.

Por todas las motivaciones anteriores expuestas, el suscrito JUEZ SEPTIMO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, RAMO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA probada la Tercería Excluyente propuesta por el MINISTERIO DE SALUD y en consecuencia, ORDENA que los pagarés negociables embargados dentro y con motivo del proceso ejecutivo promovido por RODOLFO MIGUEL ESPINO DURAN contra ESBA, S.A.,

sean liberados y excluidos de la ejecución porque se ha demostrado que los mismos pertenecen a la Nación Panameña. (Subrayado nuestro)

Pese al criterio del Juez *à quo*, en segunda instancia el Magistrado del Primer Tribunal

Superior de Justicia revoca la Sentencia anterior, pero porque utiliza una lógica jurídica distinta a la del Juez de primera instancia, por tanto también favorece la tercería excluyente presentada por el Ministerio de Salud, lo cual podemos evidenciarlo en el siguiente extracto del Fallo de 5 de julio de 1995:

¿Conveniente es aclarar, que el Ministerio de Salud al momento de dar por terminado el contrato 1-020, tenía dos alternativas a saber: exigirle a la compañía de seguro que emitió la Fianza de Cumplimiento, del referido contrato, que se subrogará en los derechos y obligaciones del contratista, o sencillamente hacerla efectiva. En el estudio de todo el expediente, no reposa prueba alguna que demuestre que tal acción se llevó a cabo, sin embargo, esto no es óbice para la validez de la resolución del contrato ya indicado.

Resulta evidente entonces, que la resolución del contrato de suministro 1-020, declarada por el Ministerio de Salud, deja sin efecto las obligaciones recíprocas adquiridas en dicho contrato, es decir, que acarrea la extinción de la obligación de pagar del Estado; en consecuencia, el derecho del contratista, de exigir el pago de los pagarés negociables, que se emitieron para garantizar el pago del contrato en mención, de igual forma queda sin efecto.

Aunado a... que mediante RESOLUCION DE GABINETE N° 723, de 6 de diciembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial N° 22462, de 26 de enero de 1994, se determinó en la parte resolutive, lo siguiente:

ARTICULO 1.- Ordénese la anulación de los Pagarés Series A, B, y C que se emitieron por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, emisión autorizada mediante Resolución de Gabinete N° 94 de 19 de diciembre de 1989 y al Convenio Financiero suscrito por ESBA, S.A., con el Ministerio de Salud, como consecuencia de la anulación del Contrato de Suministro Principal.

ARTICULO 2.- Ordénese al Banco Nacional de Panamá, depositario de los Pagarés, devolver los mismos al Ministerio de Hacienda y Tesoro para su correspondiente anulación;

Para que la Tercería Excluyente prospere, esta Superioridad es de la opinión que debe concurrir algunos requisitos tales como: ejercitar la acción en tiempo oportuno, es decir, que la misma sea presentada desde el momento en que se embargan los bienes, hasta antes de adjudicarse los mismos en el acto del remate; también se puede indicar el tener que identificar los bienes sobre los cuales se alega tener derecho y especificarlos, así como tener que acreditar que se es propietario de los bienes embargados, es decir, presentar título de dominio.

En el caso bajo estudio, el embargo ha recaído en los pagarés negociables, los cuales tuvieron su génesis en el contrato de suministro 1-020, el cual como se ha visto, fue resuelto de manera unilateral, por le Ministerio de salud, como consecuencia del incumplimiento del contratista en cuanto a precios establecidos, desde el día 12 de julio de 1992.

Observa el tribunal, que estando sin efecto el contrato, en virtud del cual se emitieron los Pagarés, el derecho del contratista de hacerlos efectivos, ha quedado sin

efecto, ya que la obligación para la cual fueron creadas está extinguida. Dicho de otra forma, los Pagarés Negociables eran la fuente de financiamiento del contrato de suministro 1-020 que fue declarado resuelto; en consecuencia, el derecho que el contratista tenía de cobrarlos se extinguió al quedar sin efecto el contrato original, por lo que, los mismos pasan a ser un crédito a favor del tesoro Nacional, y no un título de dominio, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 1072 del Código Fiscal, gozarán de preferencia sobre cualquier otro.

Para el profesor Fábrega con respecto al dominio o derecho real sobre mueble enseña lo siguiente: `Tratándose de dominio o derecho real sobre mueble, como regla, puede ser acreditado mediante cualquier medio, aún con presunciones...

de lo expuesto, se infiere que el título de dominio de los Pagarés es de la empresa ESBA, S.A., sin embargo, como ya quedó demostrado el derecho de hacerlos efectivos del contratista se encuentra extinguido como consecuencia de la resolución del contrato de suministro 1-020, lo que significa que los mismos pasan a ser un crédito a favor del Estado.

... la empresa cesionaria se hizo representar en el acto por TEMISTOCLES ARJONA, en virtud de poder especial otorgado por el Presidente y Representante legal de la empresa, autorizado éste por la Junta de Accionistas de la referida empresa... sin embargo, tal poder no se encuentra inscrito en el Registro Público... Vale la pena destacar el hecho de que, el representante legal de la empresa cesionaria lo es VICTOR LUIS BERRIOS ANDERSON, la misma persona que actuó en nombre y representación de la empresa cedente.

... TEMISTOCLES ARJONA, carece de capacidad jurídica para representar en el contrato de Cesión de Crédito, a la empresa CEDIMDISA, ya que el supuesto poder especial que se le otorgara no fue inscrito en el registro público... no podía actuar en representación de la cesionaria.

Por las consideraciones expuestas, esta Superioridad estima sin validez alguna la Cesión de Crédito, antes señalada, lo que en consecuencia demuestra que la titularidad de los pagarés la tiene ESBA, S.A.

En tal circunstancia, EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR, administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, REVOCA el Auto de 9 de noviembre de 1993, proferido por el Juez Séptimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, en la Tercería Excluyente presentada por el Ministerio de Salud dentro del Proceso Ejecutivo promovido por Rodolfo Miguel Espino contra ESBA, S.A., y a su vez, ORDENA que los Pagarés Negociables embargados dentro del proceso ejecutivo ya mencionados, sean liberados y excluidos de la ejecución, ya que se ha demostrado que los mismos son créditos a favor del Tesoro Nacional; en consecuencia, gozan de preferencia sobre cualquier otro.¿ (Subrayado nuestro)

Desde el punto de vista legal, debemos recurrir a la normativa del Código Judicial que establece en esta materia los siguientes artículos:

¿ARTICULO 1073.- Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.

El desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable.

El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.

Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial.¿

¿ARTICULO 1078.- Los representantes del Estado, los Municipios y de cualquiera otra institución descentralizada, autónoma o semiautónoma, no pueden desistir de los procesos o de las pretensiones que hayan entablado o ejercitado o de la oposición a la demanda que contra dichas entidades se haya entablado o ejecutado, sin autorización del Consejo de Gabinete, del Consejo Municipal, o del organismo o corporación que deba darla según la Ley.¿

¿ARTICULO 1080.- En cualquier estado del proceso, anterior a la sentencia de primera instancia, el demandante puede desistir del mismo, manifestando por escrito al Juez del conocimiento. Si se desistiere del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad al demandado, a quien se dará traslado por el término de tres días, notificándole personalmente y bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. El demandado podrá allanarse u oponerse al desistimiento en la respectiva diligencia de notificación o dentro del término del traslado. Si mediare oposición el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite del proceso. Igualmente se requerirá el consentimiento del demandado si se hubiere efectuado cualquier otra medida cautelar sobre los mismos, aunque no se hubiere notificado la demanda.

El desistimiento del proceso no afecta los derechos del demandante ni impide nueva interposición de la demanda por la misma o por otra vía.¿ (Subrayado nuestro)

¿ARTICULO 1088.- No pueden desistir:

1.- Los incapaces...

4.- Los agentes del Ministerio Público ni los Representantes del Estado.¿ (Subrayado nuestro)

De la anterior normativa podemos inferir: que tanto el demandante como el demandado, así como en nuestro caso en análisis el tercerista (Ministerio de Salud), pueden desistir (art. 1073); que a ¿prima facie¿ los representantes del Estado no pueden desistir a menos que tengan autorización del Consejo de Gabinete (art. 1078), sin embargo, y en base a la hermenéutica legal (art. 14, num. 2 del Código Civil), el artículo 1088 antes transcrito es posterior al artículo 1078 por lo tanto prevalece el mandato de éste último que enfatiza concretamente que entre aquellos que no pueden desistir se encuentran los agentes del Ministerio Público (Personeros, Fiscales) y los representantes del Estado, en este caso de Tercería Excluyente, el representante del Estado es el Ministerio de Salud.

Cabe aclarar, que nuestra interpretación muy particular sobre el sentido del artículo 1078 del Código Judicial se refiere a los casos en que el Organo Ejecutivo debe autorizar a su representante en un proceso a que acepte un desistimiento de la parte actora como recientemente ocurrió en el caso relacionado con esta Tercería Excluyente y el Proceso Ejecutivo de Rodolfo Espino Durán vs. ESBA, S.A., o sea, el Proceso Declarativo de Mayor Cuantía presentado por CEDIMDISA contra el Banco Nacional de Panamá y del Ministerio de Salud, con participación de ESBA, S.A. como tercerista coadyuvante, donde el Consejo de Gabinete autorizó al Ministerio de Salud a que aceptara el desistimiento de la pretensión CEDIMDISA mediante la Resolución de Gabinete N°85 de 7 de mayo de 1997 (G.O. N° 23,286 de 14 de mayo de 1997).

Por otro lado, además del impedimento que establece claramente el artículo 1088 a los representantes del Estado a desistir en un proceso judicial, vemos que el

artículo 1080 es meridiano al fijar como límite de la presentación del desistimiento hasta antes que de la sentencia de primera instancia, y como es de vuestro conocimiento, el proceso en estudio se encuentra en este momento en Casación, luego de concluida la primera y segunda instancia, lo cual a todas luces impediría la posibilidad de presentar en Casación un desistimiento.

En este sentido, en la esfera judicial se han sentado varios precedentes donde se señala la imposibilidad de presentar desistimiento en la etapa de Casación, precedentes tales como:

¿Dentro del proceso de pago por consignación instaurado por el señor EUGENE MCGRATH RENAULD contra el BANCO NACIONAL DE PANAMA, el apoderado judicial del Banco interpuso recurso de casación contra la resolución proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 15 de diciembre de 1994...

Encontrándose el negocio pendiente de resolver en el fondo, el apoderado judicial del señor EUGENE MCGRATH RENAULD presentó escrito en los siguientes términos:

` Yo, ARIEL ALBERTO ALVARADO... por este medio acudo... a fin de DESISTIR DE LA PRETEN-SION dentro del presente proceso... de conformidad con el artículo 1081...

Por consiguiente le solicitamos, se dé por terminado el proceso.¿

El texto transcrito pone de manifiesto que el apoderado judicial... desiste de su pretensión y como consecuencia de ello, solicita que se dé por terminado el presente proceso, con fundamento en el artículo 1081 del Código Judicial. Dicha norma contempla la posibilidad de desistir de la pretensión `... en la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior¿, esto es, el artículo 1080, que a la letra dice:

`ARTICULO 1080. En cualquier estado del proceso, anterior a la sentencia de primera instancia, el demandado puede desistir del mismo, manifestándolo por escrito al Juez del conocimiento...¿

Al tenor del artículo 1080 del Código Judicial sólo se puede desistir del proceso (obviamente el demandante) antes de la sentencia de primer grado; pero si ha ocurrido el traslado de la demanda se requiere la conformidad del demandado. Aún cuando no se haya dado traslado la demanda, se requiere el consentimiento si hay secuestro u otra medida cautelar sobre bienes.

En conclusión, al tenor de las dos disposiciones legales mencionadas, el desistimiento de la pretensión sólo requiere que el escrito sea presentado antes de que el juez de primera instancia dicte sentencia.

Por tanto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la solicitud de desistimiento de la pretensión...¿ (Subrayado nuestro) (Auto de 17 de noviembre de 1995, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil)

¿El Señor ARDITO BARLETA JUAREZ... promovió recurso de casación contra la sentencia de 21 de noviembre de 1996... Encontrándose el expediente con un proyecto en lectura, se recibió escrito de desistimiento formulado por la firma MURGAS & MURGAS... cuyo contenido nos permitimos transcribir:

` Nosotros, MURGAS & MURGAS... por este medio... concurrimos ante usted a fin de manifestarle que desistimos de la acción y de la pretensión que dio origen al presente Proceso Sumario... con fundamento a lo establecido en los artículos 1073 y siguiente del Código Judicial...

Y nosotros, ARIAS, ALEMAN & MORA... manifestamos que consentimos el desistimiento de que trata el párrafo anterior...¿

De acuerdo con el artículo 1073 toda persona puede desistir de una demanda, de un incidente o de un recurso y, si ya se le ha dado traslado al demandado, se requiere el consentimiento de éste. No obstante, con arreglo al artículo 1080 del mismo Código se limita la posibilidad de desistir de un proceso a que éste no haya sido decidido en primera instancia, por cuanto de ocurrir así no es admisible el desistimiento del proceso y solamente es permisible el desistimiento del recurso promovido, si éste fuera el caso...

En base a las consideraciones que anteceden y encontrándose el proceso en una fase posterior a la primera instancia y aún de la segunda, no se enmarca la petición dentro de la hipótesis normativa prevista en el artículo 1073 en relación con el artículo 1080, ambos del Código Judicial...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el desistimiento...¿ (Subrayado nuestro) (Auto de 29 de septiembre de 1997, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil)

Cabe agregar que existe una posibilidad de desistir en Casación, pero exclusivamente para el demandante, no para el tercerista (Ministerio de Salud), aunque en realidad no es un desistimiento como tal sino que en el fondo es un desistimiento basado en una transacción que es otra de las formas excepcionales de terminación del proceso, ejemplo de ello lo podemos advertir en la siguiente resolución:

¿Mediante resolución fechada 29 de septiembre de 1997, determinó la Corte no admitir el desistimiento presentado, en atención a lo normado en el artículo 1081 del Código Judicial, por lo que una vez quedó ejecutoriada dicha resolución, se prosiguió con la lectura del proyecto de resolución de admisibilidad del recurso casación.

En esta etapa del recurso, nuevamente concurre las partes ante esta Superioridad para poner fin a la litis, en esta ocasión a través de una transacción presentada mediante escrito calendarado 17 de octubre de 1997...

Estima la sala que la transacción presentada por las partes debe ser aprobada, por haber sido presentada por los apoderados judiciales de las partes con facultades para desistir... y por cumplir, además, con la normativa legal, que a propósito de la transacción, establece el artículo 1068 del Código Judicial para su validez.

Por todo lo anteriormente expuesto la Corte Suprema, Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACEPTA la transacción...¿

Si bien la transacción en esta etapa del proceso (Casación) podría ser una salida o solución, debido a que las disposiciones del Código Judicial (art. 1069) facultan a los representantes judiciales del Estado (Ministerio de Salud) a transigir pero con autorización expresa del Consejo de Gabinete, sin embargo, no debemos olvidar que existen dos (2) resoluciones a favor del Estado y que a través de la Contraloría se pagó la tercera redención de los pagarés, es decir, que ya se pagó la totalidad del Contrato N°1-020, por tanto no podemos transar con ESBA, S.A., con CEDIMDISA ni con el Sr. Rodolfo Miguel Espino Durán algo que ya pagó el Estado totalmente, las dos primeras redenciones con los pagarés y la tercera con cheque.

La anterior información la recoge el Informe Especial N°38-12-97 DAG-DEAE elaborado por la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República solicitado por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (Resolución

N°116-95 de 10 de abril de 1995) ¿para determinar la posible irregularidad en el sobreprecio de los medicamentos, insumos quirúrgicos y materiales que guardan relación con el Contrato N°1-020, suscrito entre el Ministerio de Salud y ESBA, S.A.¿.

De este informe podemos destacar los siguientes puntos:

1. El Ministerio de Salud certifica que en sus archivos no existe en la actualidad ningún tipo de información relacionada al sobreprecio o doble juego de facturas, referente al Contrato N°1-020;
2. El Ministerio de Salud recibió la totalidad de los medicamentos y que estos fueron entregados en las diferentes unidades de salud de la institución;
3. El Departamento de Contabilidad del Ministerio de Salud mantiene el Libro Auxiliar de cuentas por pagar, mantiene un saldo de cero a la Empresa ESBA, S.A., lo cual indica que la institución pagó la deuda contraída;
4. El Banco Nacional de Panamá certifica que los préstamos tipo sobregiro y comercial, concedidos a Centro de Importaciones y Distribuciones, S.A., relacionado con el Contrato N°1-020, han sido cancelados el 16 de diciembre de 1994;
5. El Ministerio de Hacienda, mediante Nota N°101-01-417-DMHYT del 9 de mayo de 1997, comunica que no existen créditos a favor de la empresa ESBA, S.A., o Centro de Importaciones y Distribuciones, S.A., correspondientes a la primera y segunda redención anticipada de pagarés;
6. La Contraloría General de la República con Nota N°01656-Cont-D.P. del 1 de diciembre de 1992 dio instrucciones para que se proceda a cubrir el saldo adeudado a Centro de Importaciones y Distribuciones, S.A. (CEDIMDISA) y el sobregiro del fideicomiso, por un monto de B/.815,013.75. Esta transferencia corresponde a la tercera redención anticipada de los pagarés emitidos por el Gobierno Nacional; y, a través de la Nota N°03191-Cont-D.P. se adjunta cheque N°2740051 por valor de B/.258,582.55, a favor de Centro de Importaciones y Distribuciones, S.A. (CEDIMDISA). Este cheque cancela compromisos por sobregiro de CEDIMDISA con el Banco Nacional de Panamá;
7. La Empresa CEDIMDISA desiste (en el otro caso) de la demanda en contra del Banco Nacional de Panamá, ya que la Contraloría General, ha procedido a cancelar las sumas adeudadas a la sociedad demandante y ha cumplido con el pago de las cesiones a que alude la Nota N°.01656-Cont-D.P. del 1 de diciembre de 1992;
8. La Dirección de Responsabilidad Patrimonial, en conclusión, determinó que no existen los elementos probatorios y evidencias suficientes y competentes que nos lleven a determinar que se hayan afectado los fondos del Estado; y,
9. La Resolución DRP N°541-97 de 26 de noviembre de 1997 resuelve: ORDENAR el cierre y archivo del presente expediente que contiene el Informe Especial N°38-12-97-DEAE, toda vez que no existen elementos que permitan determinar lesión al patrimonio del Estado.

En la actualidad en la Corte Suprema de Justicia, Sala I de lo Civil, fue presentada solicitud de Declaración de Sustracción de materia de la Tercería Excluyente (27 de junio de 1997) en base a que el Ministerio de Salud aceptó el desistimiento de CEDIMDISA en el proceso declarativo de mayor cuantía presentado por CEDIMDISA contra el Banco Nacional de Panamá y del Ministerio de Salud, con participación de ESBA, S.A. como tercerista coadyuvante, porque no existe saldo por pagar del Contrato N°1-020, debido a que la empresa ESBA, S.A. no se le ha efectuado pago alguno con relación al Contrato N°1-020, y que los pagos correspondientes al Contrato N°1-020 fueron cedidos por la empresa ESBA, S.A. a CEDIMDISA.



En caso de que prospere la solicitud de declaración de sustracción de materia, no se concedería la tercería excluyente al Ministerio de Salud y continuaría el Proceso Ejecutivo de Rodolfo Miguel Espino Durán vs. ESBA, S.A. que estaba en la reiteración de la orden judicial al Banco Nacional de Panamá de la entrega al ejecutante de los bienes embargados, es decir, los pagarés que aún permanecen en el Banco Nacional (Oficio N°2313 de 21 de agosto de 1992), antes de que el Ministerio de Salud interpusiera la tercería excluyente (7 de septiembre de 1992).

En consecuencia, el Estado volvería a pagar la tercera redención del Contrato N°1-020: primero mediante el cheque que autorizó la Contraloría General de la República a CEDIMDISA y al sobregiro del Banco Nacional de Panamá, y ahora por segunda vez si se declara la sustracción de materia a Rodolfo Miguel Espino Durán con los pagarés que están aún en el Banco Nacional de Panamá, pagarés que debieron ingresar automáticamente al Tesoro Nacional desde el 12 de julio de 1990, y, que fueron anulados mediante Resolución de Gabinete N°723 de 6 de diciembre de 1993.

Cabe agregar que el Ministerio de Salud en particular, ni el Estado en general, tienen responsabilidad alguna en el pago que debió efectuarse entre ESBA, S.A., y CEDIMDISA con fundamento a la Cesión del Contrato N°1-020, que el Estado procedió a pagar legalmente el Contrato N°1-020, en consecuencia esa es una disputa entre particulares.

Por todo lo anterior, recomendamos que se mantenga la Tercería Excluyente presentada por el Ministerio de Salud en el caso del Proceso Ejecutivo de Rodolfo Miguel Espino Durán vs. ESBA, S.A., que el Ministerio de Salud como representante del Estado en este proceso presente a la Corte Suprema de Justicia, Sala I de la Civil, el Informe Especial N°38-12-97-DEAE (completo) solicitado por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (Resolución N°116-95 de 10 de abril de 1995) ¿para determinar la posible irregularidad en el sobreprecio de los medicamentos, insumos quirúrgicos y materiales que guardan relación con el Contrato N°1-020, suscrito entre el Ministerio de Salud y ESBA, S.A.¿; y, además, oponerse al escrito de solicitud de declaración de Sustracción de Materia presentado por el apoderado judicial del Sr. Rodolfo Miguel Espino Durán.

De esta forma esperamos haber colaborado con su Institución, nos despedimos con muestras de nuestro más alto respeto,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/cch