



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. Nro. 2008-0987

Adjunto al oficio Nro. CSCA-2008-11701, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitió a esta Sala Político-Administrativa el expediente contentivo de la demanda por cobro de bolívares interpuesta por el abogado Emerson Ramón Blanchard Cortez (INPREABOGADO Nro. 47.860), actuando con el carácter de apoderado judicial del **MUNICIPIO LAGUNILLAS DEL ESTADO ZULIA**, contra la empresa mixta **LAGOPETROL, S.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 27 de diciembre de 2007, bajo el Nro. 40, Tomo 265-A-SDO., por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ordinal 6° del artículo segundo (2°) del Acuerdo de Aprobación de Creación de la empresa mixta Lagopetrol, S.A.

Dicha remisión se efectuó en virtud de la decisión emitida por el Juzgado de Sustanciación de la referida Corte el 6 de noviembre de 2008, mediante la cual declaró incompetente a dicho órgano jurisdiccional y declinó la competencia en esta Sala para conocer del presente caso.

El día 4 de diciembre de 2008, se dio cuenta a esta Sala acerca del recibo del expediente, designando Ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini, a los fines de decidir sobre la declinatoria de competencia.

Mediante sentencia Nro. 00092 de fecha 21 de enero de 2009, esta Máxima Instancia aceptó la competencia declinada y ordenó su remisión al Juzgado de Sustanciación para que se pronunciara sobre las causales de inadmisibilidad.

Por auto del 4 de marzo de 2009, el referido Juzgado, una vez revisadas las causales de inadmisibilidad contenidas en el aparte quinto (5°) del artículo 19 de la Ley Orgánica del

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable *ratione temporis*, admitió la presente demanda, ordenando el emplazamiento de la sociedad mercantil Lagopetrol, S.A., en la persona de su Presidente, a los fines de que compareciera por ante esta Sala dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a aquel en que constase en autos su citación, a dar contestación una vez vencido los ocho (8) días que se le concediera como término de distancia, por lo que se acordó comisionar al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

En fecha 21 de abril de 2009, compareció el Alguacil del Juzgado de Sustanciación, quien consignó recibo de notificación dirigida a la entonces Procuradora General de la República. Luego, el día 4 de junio de 2009, dejó constancia de haber remitido por correo la comisión antes mencionada.

El 26 de mayo de 2010, el abogado Jorge López Bonetti (INPREABOGADO Nro. 60.485), actuando en su condición de Síndico Procurador del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, presentó ejemplar del Acta de la Sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal del Municipio Lagunillas de fecha 10 de marzo de 2009, publicada en la Gaceta Municipal de fecha 19 de marzo de 2009 Nro. 819-B, Extraordinaria.

Cumplida la comisión por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, se acordó la remisión de la misma a esta Sala, por lo que en fecha 28 de junio de 2012, el Juzgado de Sustanciación acordó fijar las once de la mañana (11:00 am) del décimo (10°) día de despacho siguiente la audiencia preliminar, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 26 de julio de 2012, oportunidad pautada para que tuviese lugar el referido acto, se hicieron presentes tanto la representación judicial de la parte actora del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, abogado Emerson Ramón Blanchard Cortez, antes identificado y el abogado Aldo Galindo Odremán (INPREABOGADO Nro. 118.26), en su carácter de apoderado judicial de la parte demandada, sociedad mercantil mixta Lagopetrol, S.A., quienes expusieron las defensas pertinentes.

El 26 de julio de 2012, compareció la representación judicial de la parte demandante, quien consignó escrito de alegatos, solicitando que se exhortara a la demandada a los fines de que “...considerando sus posibilidades financieras, sugieran y propongan alternativas viables para subsanar progresivamente la deuda que a la presente fecha se ha generado y a la brevedad posible transferir mediante un cronograma de desembolso los recursos financieros en cuestión”.

Igualmente, en esa misma fecha (26 de julio de 2012), la representación judicial de la parte actora, presentó copia certificada de la Resolución Nro. 2012-013 de fecha 28 de marzo de 2012, en la cual consta el nombramiento del ciudadano Francisco Antonio Alvarado Padilla, como Alcalde del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, así como instrumento poder a fin de acreditar su representación.

En fecha 20 de septiembre de 2012, el abogado Aldo Javier Galindo Odremán, antes identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la empresa mixta Lagopetrol, S.A., contestó la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Abierto el lapso probatorio, la parte actora consignó escrito de promoción de pruebas, el cual fue admitido en fecha 18 de octubre de 2012. Asimismo, se acordó notificar al Síndico Procurador Municipal del Municipio Lagunillas del Estado Zulia y a la empresa mixta Lagopetrol, S.A., y una vez que constase en autos la última de las notificaciones ordenadas, se llevaría a cabo la prosecución del juicio, es decir, el lapso de evacuación de las pruebas promovidas.

En fecha 25 de abril de 2013, y a los fines de dar cumplimiento al auto de admisión de pruebas, se libraron sendos oficios Nros. 000456 y 000457, el primero de ellos dirigido al Presidente de Banesco, Banco Universal y el segundo al Ministro del Poder Popular de Petróleo y Minería, en atención a lo establecido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

Los días 8 y 14 de mayo de 2013, compareció el Alguacil quien consignó acuse de los oficios Nros. 000456 y 000457, recibidos en fechas 7 y 13 de ese mes y año, respectivamente.

En fecha 21 de mayo de 2013, se dio por recibido el oficio Nro. OCJ- 058, procedente de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Petróleo y Minería en el cual remitió información relacionada con el pago de regalías o ventajas especiales.

El 30 de mayo de 2013, vencido como se encontraba el lapso de evacuación de pruebas y concluida la sustanciación, se ordenó remitir a esta Sala Político-Administrativa las presentes actuaciones.

El 11 de junio de 2013, se designó Ponente a la Magistrada Suplente María Carolina Ameliach Villarroel, por lo que se fijó para el día 11 de julio de 2013 a las 10:20 a.m., la

audiencia conclusiva de conformidad con el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 10 de julio de 2013, se recibió oficio signado con el Nro. OCJ- 071, procedente de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Petróleo y Minería, como alcance del oficio Nro. OCJ- 058.

El día 11 de julio de 2013, fecha y hora fijada para que tuviera lugar la audiencia conclusiva, se dejó constancia que estuvo presente el abogado Aldo Javier Galindo Odremán, en su carácter de apoderado judicial de la parte demandada, quien consignó escrito de conclusiones.

El 29 de diciembre de 2014, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

Mediante diligencia del 17 de octubre de 2015, el apoderado judicial del Municipio demandante requirió se dictara sentencia en la presente causa.

En fecha 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal; quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la siguiente manera: Presidenta: Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Realizado el estudio de las actas procesales que conforman el expediente, se pasa a dictar sentencia previas las siguientes consideraciones:

I DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2008, el abogado Emerson Ramón Blanchard Cortez, antes identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial del

Municipio Lagunillas del Estado Zulia, interpuso demanda por cobro de bolívares contra la empresa mixta Lagopetrol, S.A., inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 27 de diciembre de 2007, bajo el Nro. 40, Tomo 265-A-SDO., por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ordinal 6° del artículo segundo (2°) del Acuerdo de Aprobación de Creación de la empresa mixta Lagopetrol, S.A.

En este sentido, señaló la parte accionante en su escrito libelar lo siguiente:

Que, “*con fundamento a lo prescrito en el artículo [numeral] 6 del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 30 de marzo de 2006 (...) donde se aprobó los **Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de Empresas Mixtas**, así como el Modelo de Contrato para las mismas, entre la Corporación Venezolana de Petróleo, S.A., y las entidades privadas dentro del proceso de migración de los convenios operativos a empresas mixtas, en el marco de la política de Plena Soberanía Petrolera, señala: (Agregado de la Sala)*

*‘...6.- La Empresa Mixta entregará a la República Bolivariana de Venezuela como ventajas especiales: (a) una participación como regalía adicional del 3,33% (...) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en las áreas delimitadas, la cual será distribuida de la siguiente manera. **Directamente para los municipios que conforman el Área Delimitada dos coma veintidós por ciento (2,22%) que sustituirá los pagos dejados de percibir por dichos conceptos de impuestos municipales, como (sic) motivo del cese de los convenios operativos,** y para un fondo dedicado a financiar proyecto de desarrollo endógeno dentro de los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo de la respectiva región, uno como once por ciento (1,11%)’.*

Aludió al contenido del artículo 2, ordinal 6° del citado Acuerdo y, en ese sentido afirmó que “*...las empresas mixtas entregarán directamente a los Municipios que conforman el área delimitada, el dos coma veintidós por ciento (2,22%) del valor de los volúmenes de hidrocarburos extraídos de cualquier yacimiento, para los municipios que conforman el área donde se encuentren tales yacimientos, constituyéndose estos aportes, en la sustitución de los impuestos municipales que por actividades económicas venían pagando las empresas petroleras bajo el régimen de Contratos Operativos’.*

Igualmente señaló que “*esta ventaja especial, sustituye las obligaciones tributarias que las empresas beneficiarias de los Contratos Operativos para la explotación de los*

hidrocarburos venían cumpliendo con los municipios donde se ejecutaban dichas actividades”.

Que, “...esta ventaja especial, ha sido considerada en cada ejercicio fiscal del Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia, como un ingreso ordinario formando parte de la estimación de los ingresos ordinarios en la oportunidad en la cual se formulara las Ordenanzas de Ingresos y Gastos del Ejercicio Económico Financiero de los años 2006, 2007 y 2008, el primero de los mencionados al producirse la sustitución de los ingresos por conceptos de impuestos a las actividades económicas por las ventajas especiales desde el 1° de abril de 2006 como efecto retroactivo, en el caso de los años 2007 y 2008, por haberse tomado las previsiones presupuestaria ha (sic) que había lugar de acuerdo con la concepción técnica elaborada bajo las perspectivas establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, ajustadas en cuanto fue posible, a las disposiciones técnicas establecidas por la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE)”.

Afirmó que, “...en las Ordenanzas de Presupuesto del Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia, correspondiente a los ejercicios fiscales del año 2006, 2007 y 2008; se encuentran estimados esos ingresos; sin embargo, a la fecha de presentación de este escrito libelar, a pesar de las gestiones realizadas por el Alcalde personalmente, como por otros representantes del gobierno municipal ante la administración de la Empresa Mixta LAGOPETROL, S.A., no ha sido posible registrar los ingresos correspondientes al cuarto trimestre del año 2006. Así mismo, en lo que respecta al ejercicio fiscal 2007, y los correspondientes al primer y segundo trimestre del presente año, tampoco se ha (sic) hecho (sic) efectivo los recursos financieros que por el concepto de ventajas especiales ya señaladas, le corresponden al Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia, habiendo transcurrido a la fecha, el cuarto trimestre del año 2006, los cuarto (sic) trimestres del año 2007 y el primer y segundo trimestre del año 2008, además, no conociendo con exactitud las cifras del aporte financiero que por el concepto ut supra mencionado debió recibir [su] Municipio”. (Agregado de la Sala).

Indicó que, “se procedió a efectuar el cálculo aproximado de la cantidad generada y no cancelada por concepto de ventajas especiales, tomando en consideración los volúmenes referenciales de producción del segundo, tercero y cuarto trimestre del año 2006 y los precios de la cesta petrolera a las fechas, porque [consideraron] que los aportes por ventajas especiales provenientes de la explotación de hidrocarburos por parte de la Empresa Mixta LAGOPETROL, S.A., en ningún caso serían menores a los aporte (sic) correspondientes al cuarto trimestre del año 2006. Visto lo anterior, a la fecha se le adeuda al Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia, por concepto de ventajas especiales ut supra mencionadas,

correspondientes al cuarto trimestre del 2006 y al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007, y primer y segundo trimestre del 2008; la cantidad aproximada [para ese momento] de SIETE MILLONES TREINTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA BOLÍVARES FUERTES CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (Bs. F. 7.032.190, 96)”. (Agregados de la Sala).

Adujo que “... el Municipio Lagunillas de Perijá del estado (sic) Zulia, desde la entrada en vigencia del Acuerdo de Aprobación de Creación de la Empresa Mixta Lagopetrol, S.A., entre Corporación Venezolana de Petróleo, S.A., y Hocol Venezuela B.V., Ehcopek Petróleo, S.A., y Cartera de Inversiones Petrolera II, C.A., o sus afiliadas, de fecha 4 de mayo de 2006 (...) recibió hasta el tercer trimestre del ejercicio fiscal 2006, el porcentaje correspondiente al monto destinado a las ventajas especiales, en forma directa según consta de forma de la Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia (...), por medio de la cual, se le da ingreso al cheque N° (...) girado contra el Banco Universal Banesco por la empresa Lagopetrol, S.A., por la cantidad [en ese momento] de UN MIL MILLONES SEIS CIENTOS (sic) UN MILLONES SEIS CIENTOS (sic) CUARENTA Y DOS MIL SEIS CIENTOS (sic) CUATRO CON 00/100 CÉNTIMOS (Bs. 1.601.642.604,00). Lo que indica que la Empresa Mixta Lagopetrol, S.A., dio cumplimiento a la obligación de transferir los recursos financieros por concepto de ventajas especiales, según lo establecido en el citado acuerdo”. (Agregado de la Sala).

Señaló que “...a partir del cuarto trimestre del ejercicio presupuestario del año fiscal 2006, y en el ejercicio presupuestario del año fiscal 2007 y el año 2008 hasta la presente fecha, se presenta en forma por demás reiterada, una situación de incumplimiento de la obligación de dar por parte de la Empresa Mixta Lagopetrol, S.A., al no cumplir los pagos de la (sic) ventajas especiales de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (...), donde se aprobó los Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas, específicamente el artículo 6°, en concordancia con el artículo 2 ordinal 6° del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de Aprobación de Creación de la Empresa Mixta Lagopetrol, S.A., entre Corporación Venezolana de Petróleo, S.A., y Hocol Venezuela B.V., Ehcopek Petróleo, S.A., y Cartera de Inversiones Petrolera II, C.A., o sus afiliadas...”.

Indicó que “... el ciudadano Alcalde del Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia, he (sic) realizado reiteradas solicitudes ante los representantes de la Empresa Mixta Lagopetrol, S.A., emplazando y reclamando la entrega de los aportes financieros a los que legalmente están obligados de conformidad con la ley; sin que hasta la presente fecha se

hubiere producido ninguna respuesta, en consecuencia, se ha materializado una actitud de incumplimiento de su obligación legal de entregar los aportes financieros que en justicia le corresponden al Municipio Lagunillas del estado (sic) Zulia”.

Asimismo, señaló que dicho incumplimiento en los desembolsos financieros “...*ha creado un déficit por la cantidad [para ese momento] de SIETE MILLONES TREINTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA BOLÍVARES FUERTES CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (Bs. F. 7.032.190,96) aproximadamente...*”. (Agregado de la Sala).

Fundamentó la presente demanda en lo dispuesto en los artículos 1.264, 1.265, 1.271 y 1.277 del Código Civil, por lo que, al incumplir la obligación los directores, administradores y representantes de la empresa mixta nacional de carácter público Lagopetrol, S.A., de dar cumplimiento a sus deberes legales contemplados en el artículo 2 ordinal 6° del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 4 de mayo de 2006, y siendo que, la citada sociedad mercantil está legalmente forzada a dar cumplimiento a lo dispuesto en las supradichas normas, compromisos legales que se ha incumplido de forma reiterada durante los ejercicios fiscales 2006, 2007 y 2008, requirió que convenga en pagar o en su defecto sea obligada a ello, la cantidad de dinero que adeuda al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, por concepto de ventajas económicas especiales.

Finalmente, solicitó sea declarada con lugar la demanda se ordene a los administradores y/o representantes de la empresa Lagopetrol, S.A., remitan la información sobre las cantidades en bolívares, que deben cancelar al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, de acuerdo a la producción de hidrocarburos obtenida en el cuarto trimestre del año 2006; en el primer, segundo, tercero y cuarto trimestre del año 2007; y en el primer y segundo trimestre del año 2008, a tenor de lo establecido en el artículo 2 ordinal 6° del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 4 de mayo de 2006. Asimismo, solicitó se ordene la cancelación del interés legal de la cantidad adeudada, por los daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación ya señalada establecida en el artículo 2 ordinal 6° del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, y se condene a la parte accionada al pago de las costas procesales y de los honorarios profesionales de abogados.

II DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En fecha 20 de septiembre de 2012, compareció la representación judicial de la parte demandada empresa mixta Lagopetrol, S.A., a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en contra de su representada por el Municipio Lagunillas del Estado Zulia, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, haciendo los siguientes señalamientos:

Que “...tenemos que la representación judicial de la parte actora, tal y como se reseñó en el capítulo I, se encuentra reclamando a [su] representada Lagopetrol S.A., empresa filial de Petróleos de Venezuela S.A., y de capital mixto, el concepto de regalías adicionales como ventaja especial contenido en el ordinal 6° del Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de la Empresa Mixtas contenido en el Modelo de Contrato para las Empresas Mixtas”. (Agregado de la Sala).

Adujo que “...la regalía constituye una acepción jurídica contenida primeramente en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, en lo adelante ‘LOH’, la cual es cancelada por las empresas del Estado que realicen una actividad primaria a la luz del artículo 9 de la LOH.

Alegó que “... la referida ley, al establecer la situación de hecho que origina el nacimiento de la comentada figura de la regalía, así como su porcentaje de aporte, al disponer su artículo 44 lo siguiente: ‘De los volúmenes de hidrocarburos extraídos de cualquier yacimiento, el Estado tiene derecho a una participación de treinta por ciento (30%) como regalía.’”

Refirió que la “...figura de las regalías no pertenece a la rama de los Tributos, no encontrándose sujeta por ende al principio de reserva legal contenido en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que permite que su regulación o ampliación pueda ser establecida por un instrumento jurídico distinto a un (sic) Ley, como resulta en el presente caso, el Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de la Empresa Mixtas, arriba identificado, el cual en su ordinal 6°, contempla la regalía adicional como ventaja especial, para las empresas mixtas de 3,33% sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en las área (sic) delimitadas que a tal efecto le asigne el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la LOH...”.

Afirmó que “...las empresas mixtas entregarán a la República Bolivariana de Venezuela por órgano del ahora Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería una regalía adicional por ventaja especial del 3,33% sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el área delimitada correspondiente, del cual, un 1,11% será distribuido directamente a los Municipios donde se realizan las actividades petroleras del país”.

Que “... se desprende del comentado ordinal sexto, que el porcentaje será distribuido conforme a los lineamientos que a tal efecto dicte el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, todo lo cual se encuentra en directa consonancia con lo establecido en el artículo 8 de la ‘LOH’ (...)”.

Precisó que en atención a la referida disposición se deriva que “...es el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería el órgano encargado de la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación, realización y fiscalización de las actividades en materia de hidrocarburos, por lo que debe entenderse, que una vez las empresas mixtas entreguen el porcentaje de regalía adicional al Ministerio del ramo, éste de forma directa, es decir sin remitirlo a la tesorería nacional, procedería a asignar de conformidad con los lineamientos que a tal efecto dicte, el porcentaje del 1,11% que le corresponde a los Municipios en donde se desarrolle la actividad petrolera”.

Destacó que “... el contenido del ordinal 5 del referido Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de la Empresa Mixtas, el cual dispone: ‘La Empresa Mixta deberá pagar a la República Bolivariana de Venezuela la regalía y los impuestos establecidos en la Ley. (...)’. De al (sic) anterior contenido se observa la disposición expresa que establece el pago por parte de la empresa mixta a la República Bolivariana de Venezuela del concepto de regalía, entendiéndolo a la República, como el sujeto contenido en el artículo 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y administrando esta declaración con le (sic) reseñado (...) ordinal sexto del referido acuerdo, que establece que la regalía será distribuida conforme a los lineamientos que al efecto dicte el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, que el pago en definitiva debe realizarse a la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería”.

Que “...es de resaltar, lo reseñado en el comentado ordinal 6° del Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de la Empresa Mixtas, cuando dispone: ‘(...) La Empresa Mixta deberá presentar al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, en o antes de cada fecha de pago, un informe por escrito detallando el cálculo efectuado para determinar su obligación de pago por concepto de tal ventaja especial’ (...)”

Arguyó que “...se estableció de forma expresa el hecho que antes o en el momento del pago, la empresa mixta deberá presentar un informe al Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, mediante el cual detalla el cálculo utilizado para determinar el monto

del pago por concepto de regalía adicional como ventaja especial, lo que deja entre ver (sic) con meridiana claridad, que el pago del comentado concepto es realizado al Ministerio del ramo, por cuanto de no ser así, es decir, que el mismo sea cancelado de forma directa a cada Municipio que corresponda, no tendría sentido establecer la entrega del informe al Ministerio al momento del pago, por cuanto, de existir un error, inconsistencia, deficiencia o inclusive un exceso en el cálculo del monto pagado por el concepto que nos ocupa, no cabría oportunidad para realizar observación alguna sobre éste por cuanto el mismo fue entregado al Municipio respectivo”.

Indicó que “...el informe en comento que realiza la empresa mixta, es el que determina solo el quantum de su aporte en base a los volúmenes de hidrocarburos extraídos de un yacimiento, cálculo que se encuentra facultado para determinar, y mas no el porcentaje que corresponda a cada Municipio, al no encontrarse posibilitado para realizar dicho cálculo, el cual solo puede ser realizado por el referido Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería. Razón por la cual, es éste, quien percibe el monto de regalía adicional como ventaja especial, para luego distribuirla en la forma que determine”.

Que “...no le corresponde a [su] poderdante Lagopetrol S.A, pagarle cantidad alguna al comentado Municipio Lagunillas del Estado Zulia, por cuanto, la obligación de enteramiento o pago del concepto de regalía adicional por parte de la comentada empresa mixta es para con el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, quien posteriormente, y en la forma que él decida procederá a cancelarlo al referido Municipio, de allí, se puede señalar que no existe nexo jurídico alguno que establezca una obligación de pago entre el demandado y el hoy demandante”. (Añadido de la Sala).

Con base en lo expuesto, opuso “...la falta de cualidad de [su] representada Lagopetro, S.A., para sostener el presente juicio, debiendo en todo caso el comentado Municipio intimar al pago del concepto que nos ocupa a la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Petróleo y Minería (...).” (Corchete de la Sala).

Es por lo anteriormente expuesto, que solicitó se declare sin lugar la presente acción incoada por el Municipio Lagunillas del Estado Zulia contra su representada.

III DE LAS PRUEBAS

A) Pruebas promovidas por la parte demandante:

A.1) Documentales consignadas junto al libelo:

El apoderado judicial de la parte accionante consignó, junto al libelo de demanda los siguientes instrumentos probatorios:

- 1.- Poder original a fin de acreditar su representación. (Folios 18 al 21).
- 2.- Copia simple del documento constitutivo de la empresa mixta Lagopetrol, S.A. (Folios 22 al 37).
- 3.- Copia simple procedente de la Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia Nro. RP 14654 de fecha 8 de febrero de 2007, por medio del cual se le da ingreso al cheque Nro. 36906701 y 36906077, girados contra el Banco Universal Banesco por la empresa Lagopetrol, S.A., por la cantidad de un mil millones seiscientos un millón seiscientos cuarenta y dos mil seiscientos cuatro con 00/100 céntimos (Bs. 1.601.642.604,00). (Folio 38).

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada, en la oportunidad en que tuvo lugar la celebración de la Audiencia Preliminar (26 de julio de 2012), consignó poder a fin de acreditar su representación. (Folios 389 al 393).

A.2) Pruebas promovidas en la etapa probatoria:

En la oportunidad de promover pruebas, solo el apoderado judicial de la parte actora promovió lo siguiente:

- 1.- Reprodujo el mérito favorable de los autos.
- 2.- Solicitó informe a la entidad financiera Banesco, Banco Universal, C.A., requiriendo confirme el pago a la Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, de cheques Nros. 36905701 y 36906077 en el mes de febrero de 2007, correspondiente a la cuenta 01340369402120210001 girado contra esa entidad financiera por la empresa Lagopetrol S.A., el primero por la cantidad de ochocientos setenta y ocho mil ochocientos treinta y nueve bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 878.839,34) y el segundo por la suma de setecientos veintidós mil ochocientos tres bolívares con veinticinco céntimos (Bs. 722.803,25), haciendo un total de un millón seiscientos un mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 1.601.642,64), señalando que es el “...*monto expresado en bolívares en valor al bolívar fuerte*”.
- 3.- Solicitó informe al Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, requiriendo verifique si ese organismo emitió orden de pago a la empresa Lagopetrol S.A., por la cantidad de un millón seiscientos un mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 1.601.642,64), a los fines de que esta ejecutara el desembolso de este pago a favor de la

Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, que por concepto de regalías adicionales por volúmenes de extracción de hidrocarburos extraídos del área delimitada, le correspondían de conformidad con las ventajas especiales establecidas para los Municipios en el marco del convenio mixto.

B) Admisión y evacuación de las pruebas:

En fecha 18 de octubre de 2012, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, procedió a admitir las pruebas promovidas por la parte actora, por lo que se acordó oficiar a la Presidencia de la empresa Banesco, Banco Universal, C.A., y al Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, a fin de que informaran sobre lo solicitado.

El 22 de mayo de 2013, se recibió oficio signado con el Nro. OCJ 058, de fecha 20 del mismo mes y año, procedente de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, en el cual se señaló:

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de remitir, de acuerdo a lo solicitado en su Oficio N° 000457 de fecha 25 de abril de 2013, relacionado con la demanda interpuesta por el Municipio Lagunillas del Estado Zulia, contra la sociedad mercantil mixta LAGOPETROL, S.A., por cobro de bolívares.

En tal sentido, esta oficina de Consultoría Jurídica le remite, en copia simple, dos (02) Actas de Entrega, las cuales señalan la entrega formal por parte de la empresa mixta LAGOPETROL, S.A., a la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas, de dos cheques descritos con los Nros. 36905701 y 36906077 del Banco Banesco B.U.

El primero de ellos está establecido por el monto de SETECIENTOS VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO BOLÍVARES (Bs. 722.803.258,00) y el segundo por el monto de OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 878.839.346,00), correspondiente a la ventaja especial del dos como veintidós por ciento (2,22%). Esto en virtud de la participación establecida como regalía adicional, de tres coma treinta y tres por ciento (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el área delimitada, que la empresa mixta LAGOPETROL, S.A., se ha comprometido a entregar a la República Bolivariana de Venezuela, específicamente al Municipio Autónomo Lagunillas, por conformar el área delimitada, dando cumplimiento a lo acordado según el Marco del Convenio Mixto. Asimismo, se hace saber que el uno coma once por ciento (1,11%) restante, es para un Fondo dedicado a los Proyectos de Desarrollo Endógeno.

Las mencionadas actas de entrega están suscritas por el ciudadano MERVIN JOSÉ MENDEZ QUEVEDO (...) en representación de la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas y el ciudadano

ANTONIO CALDERA (...) en su carácter de Presidente de la empresa mixta LAGOPETROL, S.A.

No obstante, es válido acotar, que el Acuerdo de los Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas Contenida en el Modelo de Contrato para las empresas mixtas entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., y las Entidades Privadas, fue modificado el 24 de septiembre de 2009, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.273 en fecha 28 de septiembre de 2009.

Por ello, se hace saber que en dicho acuerdo las ventajas especiales que las empresas mixtas están comprometidas a pagar a la República Bolivariana de Venezuela quedó distribuida de la siguiente manera: una participación como regalía adicional, de tres coma treinta y tres (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el Área Delimitada, de los cuales un uno coma once por ciento (1,11%) y el dos coma veintidós por ciento (2,22%) restante será destinado para un Fondo Especial para el Poder Popular (FOPO) administrado directamente por el Ejecutivo Nacional”. (Resaltado de la Sala).

El día 10 de julio de 2013, se dio por recibido el oficio Nro. OCJ 071, procedente de la Oficina de Consultoría Jurídica del referido Ministerio, en el cual indicó:

“(…) como alcance del Oficio Nro. OCJ-058 del 20 de mayo de 2013, a los fines de actualizar la información que le remití en esa oportunidad, que el monto total de lo que se ha cancelado a la Alcaldía del Municipio Lagunillas por las cantidades adeudadas y reclamadas con la citada demanda, por los conceptos derivados de las ventajas especiales, establecidas en el Acuerdo que aprueba la constitución de la citada empresa mixta, hasta el mes de abril de 2013, asciende a la cantidad de Bs. 20.505.604,00, según información reflejada en la constancia de fecha 14 de junio de 2013 emanada del Banco Occidental de Descuento. Igualmente, le remito copia certificada del cuadro demostrativo de los pagos efectuados por tales conceptos, suscrita por el Director de Regalías y Precios de Exportación del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, de conformidad con el Artículo 8 de la ley Orgánica de Hidrocarburos”. (Resaltado de la Sala).

C) Valoración de las pruebas:

Establecido lo anterior, resulta necesario hacer la valoración del material probatorio aportado en la presente causa, y en tal sentido, con respecto a: i) Copia simple del documento constitutivo de la empresa mixta Lagopetrol, S.A., ii) Copia simple procedente de la Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia Nro. RP 14654 de fecha 8 de febrero de 2007, por medio del cual se le da ingreso al cheque

Nro. 36906701 y 36906077, girados contra el Banco Universal Banesco por la empresa Lagopetrol, S.A., por la cantidad de un millón seiscientos un mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 1.601.642,64), aprecia la Sala que son instrumentos que pertenecen a la categoría de los denominados “*documentos administrativos*” que, al emanar de un órgano de la Administración Pública, gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, motivo por el cual, al no haber sido impugnados, tachados u objetados de alguna otra forma, se les otorga pleno valor probatorio. (*Vid.*, entre otras, decisión de esta Sala Nro. 01781 del 15 de diciembre de 2011).

En relación al informe solicitado a la sociedad de comercio Banesco, Banco Universal, C.A., requiriendo confirme el pago a la Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, de los cheques Nros. 36905701 y 36906077 en el mes de febrero de 2007, correspondiente a la cuenta 01340369402120210001 girado contra esa entidad financiera por la empresa Lagopetrol, S.A., el primero por la cantidad de ochocientos setenta y ocho mil ochocientos treinta y nueve bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 878.839,34) y el segundo por la suma de setecientos veintidós mil ochocientos tres bolívares con veinticinco céntimos (Bs. 722.803,25), haciendo un total de un millón seiscientos un mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 1.601.642,64), se evidencia que el mismo no fue respondido por lo que se desestima la presente prueba.

En cuanto al informe del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, requiriendo verifique si ese organismo emitió orden de pago a la empresa Lagopetrol, S.A., por la cantidad de un millón seiscientos un mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 1.601.642,64), esta Sala observa que el mismo fue respondido por la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, en fecha 20 de mayo y 10 de julio de 2013, remitiendo i) copia simple de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro. 39.273, de fecha 28 de septiembre de 2009, en donde se encuentra la modificación del Acuerdo Primero, numeral 6, literal a, de los Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., y las Entidades Privadas, ii) acta de entrega suscrita por el ciudadano Mervin José Méndez Quevedo, en representación de la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas y el ciudadano Antonio Caldera, en su carácter de Presidente de la

empresa mixta Lagopetrol, S.A., iii) copia certificada del cuadro demostrativo de los pagos efectuados, suscrita por el Director de Regalías y Precios de Exportación del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos; aprecia la Sala que son instrumentos que pertenecen a la categoría de los denominados “*documentos administrativos*” que, al emanar de un órgano de la Administración Pública, gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, motivo por el cual, al no haber sido impugnados, tachados u objetados de alguna otra forma, se les otorga pleno valor probatorio.

Por último, remitió constancia emanada del Banco Occidental de Descuento, de fecha 14 de junio de 2013, en donde se señala que el monto total de lo que se le ha cancelado a la Alcaldía del Municipio Lagunillas por las cantidades adeudas y reclamadas con la citada demanda, por los conceptos derivados de las ventajas especiales, establecidas en el Acuerdo que aprueba la constitución de la citada empresa mixta, hasta el mes de abril de 2013, asciende a la cantidad de veinte millones quinientos cinco mil seiscientos cuatro bolívares (Bs. 20.505.604,00), documento privado éste que no fue impugnado por el adversario en su oportunidad legal, por lo que se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo preceptuado en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir la decisión de mérito en la demanda por cobro de bolívares interpuesta por el abogado Emerson Ramón Blanchard Cortez, actuando con el carácter de apoderado judicial del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, contra la empresa mixta Lagopetrol, S.A., por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ordinal 6° del artículo segundo (2°) del Acuerdo de Aprobación de Creación de la empresa mixta Lagopetrol, S.A.,y, para ello observa lo siguiente:

Previo al pronunciamiento que debe efectuar esta Sala Político-Administrativa acerca de si es procedente o no la presente demanda, corresponde resolver lo relativo a la falta de cualidad pasiva alegada por la parte accionada en su escrito de contestación.

En el caso bajo estudio, la representación judicial del Municipio Lagunillas del Estado Zulia ejerció demanda patrimonial contra la empresa Lagopetrol, S.A., a los fines de lograr el pago de las llamadas ventajas especiales o bien regalías previstas en el Acuerdo en el cual

se establecieron los Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de Empresas Mixtas publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.410 de fecha 31 de marzo de 2006, correspondientes a los ejercicios fiscales de los años 2006, 2007 y 2008.

Así, la parte actora sustentó dicha pretensión en el contenido del ordinal 6° artículo 2 del referido instrumento jurídico, según el cual se estableció que las empresas mixtas entregarán a la República como ventajas especiales, una participación como regalía adicional del tres coma treinta y tres por ciento (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en las áreas delimitadas, lo cual debía ser distribuido directamente a los municipios que conforman dichas áreas, es decir, un dos coma veintidós por ciento (2,22%). De allí que, solicitó -entre otras cosas- se ordenara al ente accionado *“por órgano de sus directores o administradores a pagar o en su defecto sea condenada a ello la cantidad debida al Municipio Lagunillas del Estado Zulia (...)”*.

Ahora bien, el apoderado judicial de la empresa accionada en la oportunidad de contestar la demanda opuso la falta de cualidad o legitimación pasiva de su representada, por cuanto a su decir *“...no le corresponde a [su] poderdante Lagopetrol, S.A, pagarle cantidad alguna al comentado Municipio Lagunillas del Estado Zulia, por cuanto, la obligación de enteramiento o pago del concepto de regalía adicional por parte de la comentada empresa mixta es para con el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, quien posteriormente, y en la forma que él decida procederá a cancelarlo al referido Municipio, de allí, se puede señalar que no existe nexo jurídico alguno que establezca una obligación de pago entre el demandado y el hoy demandante”*. (Añadido de la Sala).

A los fines de dilucidar lo anterior, resulta oportuno destacar que -según reiterada jurisprudencia- esta Sala ha establecido, que la cualidad o *legitimatío ad causam* es condición especial para el ejercicio del derecho de acción y podemos entenderla siguiendo las enseñanzas del Maestro Luis Loreto, como aquella *“... relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera...”* . (Ensayos Jurídicos, “Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad”, Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 183).

Asimismo, la cualidad se define como la identidad lógica entre quien se afirma titular de un derecho y aquél a quien la ley, en forma abstracta, faculta para hacerlo valer en juicio (legitimación activa); y, en segundo lugar, entre la persona contra quien se ejerce tal derecho y aquélla a quien la ley determina para sostener el juicio (legitimación pasiva). Así, la

ausencia de esta correspondencia configura la falta de cualidad pasiva o activa, según sea el caso.

De modo que la cualidad debe entenderse como la idoneidad activa o pasiva de la persona para actuar válidamente en juicio, idoneidad que debe ser suficiente para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito a favor o en contra.

Así las cosas, de un examen exhaustivo de las actas que integran el presente expediente, interesa destacar, a los fines de decidir la falta de cualidad pasiva alegada por la empresa mixta Lagopetrol, S.A., que se desprende del contenido del “Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas”, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.410 del 31 de marzo de 2006, el cual prevé sobre el pago de las ventajas especiales, lo siguiente:

“6.- La Empresa Mixta entregará a la República Bolivariana de Venezuela como ventajas especiales: a) una participación, como regalía adicional, de tres coma treinta y tres por ciento (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el área delimitada, la cual será distribuida de la siguiente manera: **directamente para los municipios que conforman el Área Delimitada** dos coma veintidós por ciento (2,22%), que sustituirá a los pagos dejados de percibir por dichos municipios por concepto de impuestos municipales, con motivo del cese de los convenios operativos, y para un fondo dedicado a financiar proyectos de desarrollo endógeno dentro de los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo en la respectiva región, uno coma once por ciento (1,11%); y (b) un monto equivalente a la diferencia, si la hubiere, entre (i) el cincuenta por ciento (50%) del valor de los hidrocarburos extraídos en el Área Delimitada durante cada año calendario (determinado de conformidad con los precios establecidos para dichos hidrocarburos en el contrato de compraventa de hidrocarburos que será celebrado entre la Empresa Mixta y PDVSA Petróleo, S.A. o su filial) y (ii) la suma de los pagos efectuados por la Empresa Mixta a la República Bolivariana de Venezuela, con respecto a la actividad desarrollada por la Empresa Mixta durante dicho año calendario, por concepto de regalías aplicables sobre los hidrocarburos extraídos (incluyendo la regalía adicional prevista en el literal (a) anterior), impuesto sobre la renta y cualquier otro impuesto o tributo calculado en base a ingresos (ya sean brutos o netos), y las inversiones en proyectos de desarrollo endógeno del uno por ciento (1%) de utilidades antes de impuestos previstas en la Condición Décima posterior. El monto de la ventaja especial mencionada en el literal (b) anterior será igual a cero (0) cuando la suma de los pagos mencionados en el literal (b)(ii) resulte igual o superior al monto calculado conforme al literal (b)(i). Para efectos

del cálculo señalado en el literal (b)(ii) anterior, en caso que la regalía sea tomada en especie, el valor de dicha regalía será igual al monto que hubiese sido pagadero por concepto de regalía si ésta hubiese sido pagada en efectivo. **La ventaja especial prevista en el literal (b) deberá pagarse el día 20 de abril de cada año, comenzando el 20 de abril de 2007. La Empresa Mixta deberá presentar al Ministerio de Energía y Petróleo, en o antes de cada fecha de pago, un informe por escrito detallando el cálculo efectuado para determinar su obligación de pago por concepto de tal ventaja especial.** El reembolso de cualquier monto del Impuesto Sobre la Renta que hubiera sido considerado en el cálculo de cualquier pago efectuado por concepto de dicha ventaja especial y que hubiere tenido el efecto de disminuir el mismo, obligará a la Empresa Mixta a pagar el monto reembolsado en la medida de tal disminución en el pago de la respectiva ventaja especial, a la República Bolivariana de Venezuela dentro de los treinta (30) días continuos siguientes al reembolso. En ningún caso la República Bolivariana de Venezuela reintegrará sumas pagadas por concepto de esta ventaja especial, pero cualquier suma que con relación a cualquier año calendario hubiere sido pagada por la Empresa Mixta en exceso de la que correspondiere computando cualquier ajuste debido en los parámetros de cálculo aquí establecidos, podrá ser deducida por la Empresa Mixta del pago de esta ventaja especial en años posteriores”. (Resaltado de la Sala)

Posteriormente, se aprobó la modificación del Acuerdo Primero, numeral 6 de los Términos y Condiciones para la creación y funcionamiento de las Empresas Mixtas contenida en el Modelo de Contrato para las Empresas Mixtas entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., y las Entidades Privadas (publicado en la Gaceta Oficial Nro. 39.273, del 28 de septiembre de 2009), en los siguientes términos:

“6.- La Empresa Mixta entregará a la República Bolivariana de Venezuela como ventajas especiales: a) una participación como regalía adicional, de tres coma treinta y tres por ciento (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el área delimitada, la cual será distribuida de la siguiente manera: **directamente para los municipios donde se realizan actividades petroleras en el país,** uno coma once por ciento (1,11%), monto éste que será distribuido así: un treinta por ciento (30%) de dicho porcentaje por partes iguales entre los municipios donde se desarrollan actividades primarias de la empresa mixta y el setenta por ciento (70%) al resto de los municipios donde se realizan actividades petroleras en proporción a la población y al Índice de Desarrollo Humano de cada una de dichas entidades, **estos porcentajes serán distribuidos conforme a los lineamientos que a**

tal efecto dicte el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo y el dos coma veintidós por ciento (2,22%) restante para el Fondo Especial para el Poder Popular (FOPO), administrado directamente por el Ejecutivo Nacional, dedicado a financiar proyectos de desarrollo endógeno dentro de los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, tomando en consideración el Índice de Desarrollo Humano de cada municipio (...). (Resaltado de la Sala)

Observa quien sentencia que se infiere del “Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas”, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.410 del 31 de marzo de 2006, que “...**La Empresa Mixta entregará a la República Bolivariana de Venezuela como ventajas especiales: a) una participación, como regalía adicional, de tres coma treinta y tres por ciento (3,33%) sobre los volúmenes de hidrocarburos extraídos en el área delimitada, la cual será distribuida de la siguiente manera: directamente para los municipios que conforman el Área Delimitada (...)**”, es decir, no media otra condición para ejecutar la obligación allí establecida, por lo que debe entenderse, que en efecto, la empresa mixta Lagopetrol, S.A., estaba en el deber de hacerle entrega directamente a los municipios que conforman el área delimitada las ventajas especiales, en este caso al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, por lo que mal puede alegar la parte demandada la falta de cualidad pasiva.

En todo caso, esta Sala no niega que el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, ciertamente es el órgano rector en la materia, sin embargo, no se establece en el citado Acuerdo que la regalía sea entregada a éste para que, luego a su vez, distribuya entre los Municipios

En virtud de lo expuesto, debe concluirse que en el presente caso no existe la manifiesta falta de cualidad pasiva a la cual hace alusión la demandada, por lo que debe desestimarse el argumento que en este sentido se hiciera en el escrito de contestación de la demanda. Así se declara.

En segundo lugar, la parte accionada alegó que la actora fundamentó su demanda en el Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.410 del 31 de marzo de 2006, señalando que el mismo “...no se encontraba vigente para el momento de la interposición de la demanda, lo cual (...) constituye un vicio de falso supuesto de derecho...”.

Al respecto, esta Sala observa del libelo consignado en fecha 7 de agosto de 2008, que la pretensión de la parte actora radica en obtener el pago del porcentaje de las regalías

que correspondería por la explotación de hidrocarburos, requiriendo así los siguientes períodos: “... correspondientes al cuarto trimestre del 2006; al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007, primer y segundo trimestre del 2008; la cantidad aproximada [para ese momento] de SIETE MILLONES TREINTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA BOLÍVARES FUERTES CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (Bs. F. 7.032.190, 96)”, (agregado de la Sala), basándose para ello en el Acuerdo emitido en el año 2006, siendo precisamente éste el vigente para esa época. En este sentido, se deriva que dicho instrumento jurídico es el que regula los períodos reclamados y no podría serlo el argüido por la parte accionada, ya que el Acuerdo que modificó aquél, entró en vigencia a partir del 28 de septiembre de 2009, incluso posterior a la fecha de la interposición de la presente demanda, por lo que dicha modificación ni siquiera estaba en vigor, de allí que mal podría considerarse que una normativa futura regule situaciones pasadas. Por tal motivo se desestima el alegato bajo estudio. Así se decide.

Ahora bien, una vez dilucidado lo anterior, corresponde ahora pronunciarse con respecto al fondo de la demanda, así tenemos que el Municipio Lagunillas del Estado Zulia pretende el cobro de los ejercicios fiscales de los años 2006, 2007 y el primer y segundo trimestre del año 2008, alegato este que no fue refutado por la contraparte, en virtud de que la representación judicial de la parte demandada sólo se limitó a oponer en el escrito de contestación la falta de cualidad pasiva, defensa ésta que fue desechada por esta Máxima Instancia.

Asimismo, y de las pruebas promovidas por la representación judicial de la parte actora, se desprende del informe presentado por el Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, a través de la Oficina de Consultoría Jurídica, de fecha 20 de mayo de 2013, copia simple de sendas actas de entrega suscritas por el ciudadano Mervin José Mendez Quevedo, en representación de la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas y el ciudadano Antonio Caldera, en su carácter de Presidente de la empresa mixta Lagopetrol, S.A., en donde se dejó expresa constancia de “...la entrega formal por parte de la empresa mixta LAGOPETROL, S.A., a la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas, de dos cheques descritos con los Nros. 36905701 y 36906077 del Banco Banesco B.U.(...) El primero de ellos está establecido por el monto de SETECIENTOS VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS CINECUENTA Y OCHO BOLÍVARES (Bs. 722.803.258,00) y el segundo por el monto de OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 878.839.346,00), correspondiente a la ventaja especial del dos coma veintidós por ciento (2,22%)”, quedando ratificado con esto, que en efecto, es la empresa mixta la encargada de

pagar directamente al municipio la ventaja especial estipulada en el ya tantas veces mencionado acuerdo vigente para el momento de la interposición de la demanda.

De igual forma, en fecha 10 de julio de 2013, la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del ramo, envió a esta Sala copia certificada del cuadro demostrativo de los pagos efectuados hasta el mes de abril de 2013, por la cantidad de veinte millones quinientos cinco mil seiscientos cuatro bolívares (Bs. 20.505.604,00), según información reflejada en la constancia de fecha 14 de junio de 2013 emanada del Banco Occidental de Descuento y suscrita por el Director de Regalías y Precios de Exportación del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería; pagos éstos que no fueron demandados por la actora en su escrito libelar, ya que no especifican si esa suma consignada corresponde a los años demandados por el Municipio Lagunillas del Estado Zulia.

Aunado a lo anterior, el artículo 1.354 del Código Civil señala:

“Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.”

Asimismo, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.”

Como bien puede observarse, el artículo 1.354 del Código Civil, regula la actividad probatoria que deben desplegar las partes en el proceso, es decir, determina a quien corresponde suministrar la prueba de los hechos en que se fundamente la acción o la excepción, de allí que incumbe al actor probar los hechos constitutivos, es decir, aquellos que crean o generan un derecho a su favor y se traslada la carga de la prueba al demandado con relación a los hechos extintivos, modificativos e impeditivos, ya que éste puede encontrarse en el caso de afirmar hechos que vienen a modificar los del actor, a extinguir sus efectos jurídicos o a ser un impedimento cuando menos dilatorio para la exigencia de los efectos. (Vid., sentencia de la Sala de Casación Civil, Nro. 389, de fecha 30 de noviembre de 2000, caso: Seguros La Paz, C.A. contra Banco Provincial de Venezuela, S.A.I.C.A).

Por su parte, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, al ser una norma sobre la distribución de la carga de la prueba, la misma precisa los deberes de cada parte dentro del proceso, atendiendo a la postura que asuma la parte demandada en relación con las afirmaciones de hecho del demandante, lo cual hace variar y modificar la distribución de

la carga de la prueba. (*Vid.*, sentencia de la Sala de Casación Civil, Nro. 090 de fecha: 5 de marzo de 2015, caso: Jesús Omar Carrero, contra Multinacional de Seguros, C.A. y otros).

En el presente caso, se desprende de las actas que conforman el expediente, que la parte actora demostró el hecho constitutivo del cual emanaban sus afirmaciones de hecho, es decir, quedó demostrado que en efecto, la empresa mixta Lagopetrol, S.A., hizo entrega formal al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, de los cheques descritos con los Nros. 36905701 y 36906077, a través de las actas de entrega suscritas por el representante -en su momento- de la Alcaldía del Municipio Autónomo Lagunillas y el ciudadano Antonio Caldera, en su carácter de Presidente de la empresa mixta Lagopetrol, S.A., quedando debidamente evidenciado, que ciertamente, el pago era directamente al Municipio y no a la República, y ante esta demostración del hecho constitutivo por parte del accionante, correspondía al demandado excepcionarse, pero éste último, se limitó a alegar su disconformidad señalando la falta de cualidad de su representada, así como el falso supuesto en el que supuestamente incurrió la parte actora al señalar que debía demandar en base al Acuerdo del año 2009, y no como lo hizo, es decir, basándose en el Acuerdo del 2006, excepciones éstas que ya fueron resueltas como punto previo en la presente sentencia.

Por el contrario, no se desprende de ninguna de las pruebas aportadas que la empresa mixta Lagopetrol, S.A., haya realizado el pago al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, correspondientes a los ejercicios fiscales del cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008, que es en sí, el hecho controvertido en la presente causa, por lo que queda demostrado el incumplimiento de la empresa mixta Lagopetrol, S.A., de conformidad con el “*Acuerdo de Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas*”, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.410 del 31 de marzo de 2006. Así se decide.

En lo que respecta al interés legal de la cantidad adeudada, por los daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación ya señalada establecida en el artículo 2 ordinal 6° del Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala señala que sobre dicho requerimiento, resulta necesario aplicar el llamado interés legal el cual no puede exceder del doce por ciento (12%) anual conforme lo prevé el artículo 108 del Código de Comercio. Esta norma, además, debe necesariamente vincularse con el artículo 1.277 del Código Civil, en cuyo texto se expresa que “*A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales*”.

En este sentido, la Sala observa que en el análisis efectuado a lo largo de la motiva del presente fallo se determinó que la empresa mixta Lagopetrol, S.A., incumplió con sus obligaciones de cancelar directamente al Municipio Lagunillas del Estado Zulia los ejercicios fiscales del cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008, por lo que, resulta procedente el pago de intereses de mora sobre el monto demandado, el cual es Siete Millones Treinta y Dos Mil Ciento Noventa Bolívares Fuertes con Noventa y Seis Céntimos (Bs.7.032.190,96), y según la última reconversión quedó en la cantidad de Setenta con Treinta y Dos céntimos (Bs. 70,32). Así se decide.

Por último, y en relación a las costas procesales, esta Sala considera necesario aludir a la sentencia Nro. 334 dictada el 19 de marzo de 2012, por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, según la cual:

“(...) esta Sala Constitucional fija especial atención a los intereses fundamentales que representa la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), cuyo accionista es la República Bolivariana de Venezuela, y que, como se señalara anteriormente, ejerce como actividad principal el desarrollo de la industria militar, expresamente determinada como de utilidad pública, de importancia estratégica para la Nación y, en definitiva, rigurosamente relacionada con su seguridad y defensa, motivos que, en este caso concreto, hacen comprensible la necesaria extensión de las prerrogativas procesales de la República a favor de la empresa demandada”(Resaltado de esta Sala Político-Administrativa).

Esta Sala observa que la parte actora exigió el pago de las costas procesales, sin embargo, dicha petición debe ser desestimada, en virtud que la empresa LAGOPETROL, S.A., por su naturaleza pública, si bien es cierto es una empresa mixta, ostenta las mismas prerrogativas procesales otorgadas a la República, por lo que está excluida del pago de costas y costos del proceso. Así se establece.

Ahora bien, se desprende de las actas procesales que la parte accionante no hizo pedimento alguno que versara sobre la indexación judicial de la cantidad demandada, siendo que la indexación consiste en la actualización del valor de la moneda para compensar su depreciación derivada del fenómeno inflacionario, el cual debe medirse siguiendo los índices aplicables según la naturaleza de la obligación; usualmente se trata de índices publicados por instituciones oficiales, por lo que el objetivo es corregir la desvalorización del signo monetario cuando una deuda es pagada en una oportunidad posterior a la que debía cumplirse. (Vid., entre otras, la sentencia Nro.704 del 14 de noviembre de 2019, caso: PDVSA PETRÓLEO, S.A., contra Seguros Altamira, C.A.).

Así las cosas, la Sala Constitucional señaló respecto a dicha figura que “(...) *salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible*”.(Vid. Sentencia Sala Constitucional Nro. 576 del 20 de marzo de 2006, ratificada en el fallo Nro. 656 del 29 de julio de 2016).

Igualmente, cabe señalar que en la referida decisión se determinó que en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 Constitucional) resulta lesivo que durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago; juzgándose - para ese momento- que solo en casos de **interés social y de orden público**, el Juez podría acordar la indexación de oficio. (Agregado de la Sala).

Por lo que según los avances jurisprudenciales de este Máximo Tribunal, se acordó que en los casos que sean procedentes, el juez podrá acordar la **indexación oficiosa** de los montos condenados a pagar, aún cuando el accionante no lo haya solicitado en las oportunidades establecidas por la jurisprudencia.

En el *sub iudice* se observa que la representación judicial de la parte actora solicitó el cobro de la suma de siete millones treinta y dos mil ciento noventa bolívares con noventa y seis céntimos (Bs.7.032.190,96), y según la última reconversión quedó en la cantidad de setenta con treinta y dos céntimos (Bs. 70,32), correspondientes a los ejercicios fiscales del cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008, monto este que debió cancelar la empresa mixta Lagopetrol, S.A., al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, en virtud de la obligatoriedad que tienen dichas empresas de entregar directamente a los municipios que conforman el área donde se encuentran los yacimientos, constituyendo estos aportes en la sustitución de los impuestos municipales que por actividades económicas vienen pagando las empresas petroleras, siendo éstos pagos de interés público, tal como lo establece el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala lo siguiente:

“El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar

tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo”. (Destacado de la Sala).

En consecuencia, dado que en el caso bajo estudio se encuentra directamente involucrada una materia que incumbe al interés social de la colectividad, esta Sala acuerda el ajuste inflacionario del monto condenado a pagar, entiéndase setenta con treinta y dos céntimos (Bs. 70,32), desde la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 7 de agosto de 2008, hasta la oportunidad de la publicación del presente fallo, tomándose en consideración la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país a tenor de lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial Nro. 6.220 Extraordinario del 15 de marzo de 2016), aplicable de conformidad con la decisión Nro. 735 del 25 de octubre de 2017, proferida por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, para lo cual se ordena oficiar al Banco Central de Venezuela, para que, por vía de colaboración, practique experticia complementaria del fallo. (*Vid.*, sentencias de esta Sala Nros. 00305 y 01112 de fechas 6 de abril de 2017 y 1° de noviembre de 2018, respectivamente). Así se establece.

Es por lo anteriormente expuesto que esta Sala Político Administrativa debe declarar con lugar la presente demanda. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1.- IMPROCEDENTE la falta de cualidad pasiva, alegada por el abogado Aldo Galindo Odremán, en su carácter de apoderado judicial de la parte demandada.

2.- CON LUGAR la demanda por cobro de bolívares interpuesta por el apoderado judicial del **MUNICIPIO LAGUNILLAS DEL ESTADO ZULIA**, contra la empresa mixta **LAGOPETROL, S.A.**, en consecuencia se **CONDENA** a pagar la suma de Siete Millones Treinta y Dos Mil Ciento Noventa Bolívares Fuertes con Noventa y Seis Céntimos (Bs. 7.032.190,96), y según la última reconversión quedó en la cantidad de Setenta con Treinta y Dos céntimos (Bs. 70,32), correspondientes a los ejercicios fiscales del cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008.

3.- Se CONDENA a la empresa mixta **LAGOPETROL, S.A.**, a pagar el interés legal conforme lo prevé el artículo 108 del Código de Comercio surgidas por el retardo en dar

cumplimiento al pago de las ventajas especiales que debía realizar directamente al Municipio Lagunillas del Estado Zulia, cuyo monto asciende a la cantidad de Siete Millones Treinta y Dos Mil Ciento Noventa Bolívares Fuertes con Noventa y Seis Céntimos (Bs. 7.032.190,96), y según la última reconversión quedó en la cantidad de Setenta con Treinta y Dos céntimos (Bs. 70,32), correspondientes a los ejercicios fiscales del cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008.

4.- Se **ORDENA** la indexación judicial de la suma condenada a pagar, desde la fecha de admisión de la demanda hasta la oportunidad de la publicación de esta decisión.

Por consiguiente, se oficiará al Banco Central de Venezuela a fin de que practique la experticia complementaria correspondiente para determinar los intereses y la indexación, tomando en consideración para ello la deuda que se generó anualmente, es decir, durante el cuarto trimestre del año 2006, al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007 y el año 2008 hasta la fecha de publicación del presente fallo.

5.- **IMPROCEDENTE** la condenatoria en costas del proceso a la empresa mixta **LAGOPETROL, S.A.**

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiún (21) días del mes de enero del año dos mil veinte (2020). Años 209º de la Independencia y 160º de la Federación.

La Presidenta –
Ponente,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA
GABRIELA CÉSAR
SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA
COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLADYS AZUAJE BARRETO

**En fecha veintidós (22) de enero
de dos mil veinte, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo
el N° 00001.**

La Secretaria,
GLADYS AZUAJE BARRETO