Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 16 de junio de 2022 [1]

Asunto C-289/21

IG
contra
Varhoven administrativen sad

[Petición de decisión prejudicial planteada por el/la Administrativen sad Sofia-grad (Bulgaria)]

«Procedimiento prejudicial — Política energética — Promoción de la eficacia energética — Directiva 2012/27/UE — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho a un recurso efectivo y a la tutela judicial — Reparación del daño causado por la violación de derecho de la Unión — Modificación de una normativa nacional en curso de casación»

1. Con arreglo al derecho procesal búlgaro, tal como se describe en este reenvío prejudicial, los recursos jurisdiccionales contra un acto normativo de rango inferior a la ley devienen, en principio, sin objeto cuando ese acto ha sido modificado antes de que se dicte sentencia.

2. En el litigio de origen, la persona a la que se aplicó esa regla procesal interpuso, tras la declaración de pérdida de objeto de su recurso a causa de la modificación del acto normativo, una demanda de responsabilidad extracontractual contra el Estado.

3. El tribunal que ha de pronunciarse sobre esa demanda quiere saber, en síntesis, si aquella regla procesal es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que salvaguarda el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

[1] Lengua original: español.

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2012/27/UE[2]

4. A tenor del artículo 9, apartado 1:

«Siempre que sea técnicamente posible, financieramente razonable y proporcionado en relación con el ahorro potencial de energía, los Estados miembros velarán por que los clientes finales de electricidad, gas natural, calefacción urbana, refrigeración urbana y agua caliente sanitaria reciban contadores individuales a un precio competitivo, que reflejen exactamente el consumo real de energía del cliente final y que proporcionen información sobre el tiempo real de uso».

5. El artículo 10 especifica el contenido y las características de la información que ha de proporcionarse a los clientes en sus facturas.

B. Derecho búlgaro.

1. Administrativnoprotsesualen kodeks[3]

6. El artículo 156 indica:

«(1) […] Con el acuerdo de los otros demandados y de las partes interesadas a las que sea favorable el acto impugnado, la autoridad administrativa puede retirar íntegra o parcialmente dicho acto o adoptar aquel cuya adopción había denegado.

(2) El consentimiento de la parte demandante es igualmente necesario a los fines de la retirada del acto tras la celebración de la primera audiencia.

(3) El acto retirado solo podrá emitirse de nuevo si concurren nuevas circunstancias.

(4) Si el recurso contra el acto se acompaña de una demanda de daños y perjuicios, continuará el procedimiento en relación con dicha demanda».

7. El artículo 187 dispone:

«(1) Los recursos contra actos reglamentarios de ejecución no estarán sujetos a ningún plazo.

(2) Será inadmisible un recurso contra un acto reglamentario tras un primer recurso por los mismos motivos».

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE (DO 2012, L 315, p. 1).

[3] Código de procedimiento administrativo (DV n.º 30, de 11 de abril de 2006).

8. El artículo 195 prescribe:

«(1) Un acto reglamentario de ejecución se considerará anulado a partir del día de la entrada en vigor de la resolución judicial.

(2) Las consecuencias jurídicas de un acto reglamentario declarado nulo o susceptible de ser anulado se adoptarán de oficio por la autoridad competente en un plazo máximo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la resolución judicial».

9. En virtud del artículo 204, apartado 3, cuando los daños hayan sido causados por un acto administrativo nulo o retirado, la ilegalidad de este último será constatada por el tribunal ante el que se haya interpuesto la demanda de indemnización.

10. El artículo 221, apartado 4, proclama:

«Cuando la autoridad administrativa, con el consentimiento de las otras partes demandadas, retire el acto administrativo o adopte el acto cuya adopción había sido denegada, el Varhoven administrativen sad [Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo] anulará, como afectada por una irregularidad procesal, la resolución judicial pronunciada en relación con dicho acto o con aquella denegación y pondrá fin al asunto».

2. Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi[4]

11. El artículo 1 preceptúa:

«1. El Estado y los municipios responderán por los perjuicios ocasionados a personas físicas o jurídicas por actos jurídicos ilícitos y actuaciones u omisiones ilícitas de sus órganos o de sus funcionarios en el ejercicio de su actividad administrativa […].

2. Los recursos interpuestos con arreglo al apartado 1 se examinarán de conformidad con el procedimiento administrativo establecido por el [Código de procedimiento administrativo] […]».

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

12. El Naredba n.º 16-334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto,[5] adoptado por el Ministro de Economía y Energía de la República de Bulgaria, incorporó en el anexo 1 del artículo 61, apartado 1, el método de reparto del consumo de energía térmica en edificios en régimen de propiedad horizontal (en lo sucesivo, «método de cálculo»).

13. IG impugnó el método de cálculo ante el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo; en lo sucesivo, «VAS») en el recurso n.º 1372/2016.

[4] Ley sobre la responsabilidad del Estado y de los municipios por daños y perjuicios (DV n.º 60, de 5 de agosto de 1988).

[5] Decreto n.º 16-334, de 6 de abril de 2007, sobre el suministro de calefacción urbana (DV n.º 34, de 24 de abril de 2007).

14. El 13 de abril de 2018, el VAS, en Sala de tres jueces, estimó el recurso al apreciar que el método de cálculo no cumplía el objetivo de los artículos 9 y 10 de la Directiva 2012/27 (que la energía térmica se facture en función de su consumo real), lo que comportaba su nulidad ex tunc. [6]

15. El Ministro de Economía y Energía interpuso ante el propio VAS, que actuaría en Sala de cinco jueces, el recurso de casación n.º 1318/2019 contra la sentencia de primera instancia.

16. El 20 de septiembre de 2019 entró en vigor un nuevo decreto que modificó, en particular, la fórmula del método de cálculo.

17. El 11 de febrero de 2020, una Sala del VAS de cinco jueces, competente para dirimir el recurso de casación, declaró que el litigio había quedado sin objeto. Basó su fallo en que la modificación del punto 6.1.1 del método de cálculo había comportado su derogación y, con arreglo al derecho nacional, los tribunales solo pueden pronunciarse sobre el fondo en relación con disposiciones en vigor.

18. En consecuencia, la Sala del VAS de cinco jueces anuló la sentencia de primera instancia, sin necesidad de examinar la validez del método de cálculo. Este pronunciamiento ganó firmeza.

19. En esta tesitura, IG reclamó ante el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de Sofía, Bulgaria) una indemnización de 830 BGN, equivalente a las costas del primer procedimiento (asunto n.º 1372/2016) y de 300 BGN en concepto del perjuicio moral [7] ocasionado por la sentencia dictada en el recurso de casación n.º 1318/2019.

20. La acción de indemnización se dirige contra el VAS, que actúa ante el tribunal de reenvío como parte demandada.

21. En este contexto, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de Sofía) eleva al Tribunal de Justicia estas preguntas prejudiciales:

«1) ¿La modificación de una disposición de un acto normativo nacional que previamente ha sido declarada por el tribunal de apelación [sic] incompatible con una disposición vigente de derecho de la Unión exime al tribunal de casación de la obligación de examinar la disposición en vigor antes de la modificación o de apreciar su compatibilidad con el derecho de la Unión?

2) ¿El hecho de considerar que la disposición controvertida ha sido revocada constituye una vía de recurso efectiva para los derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión (en este caso, los artículos 9 y 10 de la Directiva 2012/27), o constituye un recurso de este tipo el hecho de que la posibilidad prevista en el derecho nacional de examinar si la norma nacional controvertida era conforme con el derecho de la Unión antes de su modificación solo exista

[6] En la vista, el VAS esgrimió que la sentencia de 13 de abril de 2018 se había apoyado en otros motivos. El auto de reenvío, sin embargo, es categórico en ese extremo y el Tribunal de Justicia ha de atenerse a la exposición de los pormenores reflejados por el tribunal a quo. En el apartado 5 de ese auto se lee: «mediante resolución […] de 13 de abril de 2018 […] la fórmula utilizada en el punto 6.1.1 […] fue anulada por considerar que no cumplía el objetivo de los artículos 9 y 10 de la Directiva 2012/27, transpuestos por el artículo 155, apartado 2, de la Ley de energía».

[7] Los perjuicios invocados consistían en «la decepción, la ira y el agravio sufridos debido al comportamiento de los jueces supremos de la Sala del VAS que no garantizaron la efectividad del derecho de la Unión y que, en lugar de resolver el litigio, se negaron a ejercer su control sobre la actividad del poder ejecutivo».

cuando el tribunal competente conoce de una demanda concreta de indemnización de daños y perjuicios basada en dicha disposición y únicamente en lo que respecta a la persona que ha ejercitado la acción?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión: ¿Es admisible que, durante el período comprendido entre la adopción de la disposición controvertida y su modificación, esta continúe regulando las relaciones jurídicas de un grupo ilimitado de personas que no han ejercitado acciones indemnizatorias basadas en dicha disposición, o que la apreciación de la conformidad de la norma nacional con la norma de derecho de la Unión no se haya realizado con respecto a dichas personas en relación con el período anterior a la modificación?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

22. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 5 de mayo de 2021.

23. Han depositado observaciones escritas IG, el VAS, el Gobierno polaco y la Comisión. Con la excepción del Gobierno polaco, todos ellos comparecieron en la vista celebrada el 6 de abril de 2022.

IV. Análisis

A. Preliminares

24. El objeto de un reenvío prejudicial deriva, naturalmente, de la controversia que ha de solventarse en el procedimiento a quo. Lo que en este último se discute es tan solo si IG tiene derecho a recibir una indemnización por el perjuicio que le habría ocasionado la sentencia dictada en aplicación de la norma procesal búlgara que le ha impedido obtener un pronunciamiento de fondo sobre la validez del método de cálculo.

25. Queda, pues, fuera de este reenvío prejudicial dilucidar: a) si el punto 6.1.1 del método de cálculo es compatible con la Directiva 2012/27; b) si IG tenía derecho a ser indemnizado por la infracción de aquella Directiva; y c) si terceras personas, distintas de IG, tendrían derecho a esa indemnización.

26. El reenvío prejudicial no aborda, por lo tanto, la procedencia o la improcedencia de indemnizar los perjuicios ocasionados por la aplicación de una disposición reglamentaria en materia de eficiencia energética, supuestamente contraria al derecho de la Unión. Los únicos daños cuya reparación insta IG son, repito, los provocados (supuestamente) por una normativa procesal interna que permite dejar sin efecto una primera sentencia declaratoria de la nulidad del método de cálculo de la energía facturada.

27. Para juzgar sobre esos daños y su eventual indemnización, el tribunal de remisión necesita saber si es compatible con el derecho de la Unión la norma nacional en cuya virtud la declaración de nulidad del método de cálculo, pronunciada en la sentencia de primera instancia, ha quedado

sin efecto.[8]

28. Entendido así el reenvío prejudicial, no cabe acoger las objeciones de inadmisibilidad opuestas por el VAS, que aduce, en esencia: a) el incumplimiento del artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; b) la falta de vínculo de la situación jurídica de origen con el derecho de la Unión; y c) el carácter de cosa juzgada de la sentencia de 11 de febrero de 2020.[9]

29. En contra de esas objeciones, estimo que:

— El auto de reenvío contiene una explicación suficiente de las razones que han conducido al tribunal a quo a formular las preguntas prejudiciales. Satisface, pues, la exigencia prescrita en el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

— Existe un vínculo entre el objeto del procedimiento de origen y el derecho de la Unión, habida cuenta de que el litigio inicial, del que dimana la ulterior acción indemnizatoria, versaba sobre la aplicación de la Directiva 2012/27. La viabilidad de esa acción puede depender de la idoneidad de los remedios procesales previstos en las normas búlgaras para hacer valer el derecho de la Unión.

— La fuerza de cosa juzgada de la sentencia del VAS de 11 de febrero de 2020 no es puesta en tela de juicio. Distinto es que, admitida esa cualidad, haya lugar, o no, a reconocer el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que de aquella sentencia —en cuanto aplica la regla procesal controvertida— pudieran derivarse.

30. Por lo demás, opino que las dos primeras preguntas prejudiciales pueden responderse conjuntamente y que la tercera, como expondré, resulta inadmisible, por hipotética.

B. Preguntas prejudiciales primera y segunda

1. Recursos de anulación y acciones de indemnización, como vías para garantizar el respeto de los derechos del justiciable

31. En la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Randstad Italia,[10] el Tribunal de Justicia ha reiterado que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, obliga a los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar a los justiciables, en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión, el respeto de su derecho a la tutela judicial efectiva.[11]

[8] En el apartado 17 del auto de reenvío se da cuenta de un debate jurisprudencial interno acerca de los efectos de las modificaciones reglamentarias sobre los procedimientos anulatorios en curso. IG afirma que otra sentencia del VAS, de 26 de junio de 2020, entró en el fondo del recurso de casación n.º 14350/2019, analizando la legalidad de ciertos artículos del Decreto n.º 16-334 que habían sido derogados o modificados antes de la fecha en la que se dictó la sentencia. Sin embargo, debatido este extremo durante la vista, todo parece indicar que el recurso n.º 14350/2019 versaba sobre preceptos que, en la fecha de clausura de la fase oral del procedimiento, no resultaban afectados por la derogación o la modificación.

[9] El VAS, tras destacar que la sentencia de 11 de febrero de 2020 ha ganado autoridad de cosa juzgada, alega que el derecho de la Unión no impone la inaplicación de las normas internas que confieren esa cualidad a las resoluciones judiciales nacionales.

[10] Asunto C-497/20, EU:C:2021:1037 (en lo sucesivo, «sentencia Randstad Italia»).

[11] Sentencia Randstad Italia, apartado 56, con cita de la sentencia de 26 de marzo de 2020, Miasto Łowicz y Prokurator Generalny (C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234), apartado 32.

32. Esa obligación de los Estados miembros es compatible con el principio de autonomía procesal en cuya virtud, sin perjuicio de la existencia de normas de la Unión en la materia, corresponde a los Estados miembros configurar la regulación procesal de aquellas vías de recurso. [12]

33. La libertad de configuración de la que disfrutan los Estados miembros llega hasta el punto de que el derecho de la Unión no les impone la existencia de una acción autónoma [13] que permita la impugnación directa, con carácter principal, de disposiciones nacionales contrarias a él.

34. El Tribunal de Justicia ha descartado que la inexistencia de esa acción autónoma en el derecho nacional vulnere el artículo 47 de la Carta: «el principio de la tutela judicial efectiva no exige, de por sí, que exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales con normas de la Unión, siempre que exista una o varias vías de recurso que permitan, con carácter incidental, garantizar el respeto de los derechos que el derecho de la Unión confiere a los justiciables». [14]

35. Así pues, para preservar los derechos que las normas de la Unión «confieren a los justiciables», es suficiente que otras vías de recurso salvaguarden, con carácter incidental, el respeto de esos derechos.

36. Entre los remedios procesales aptos para preservar, siquiera incidentalmente, el respeto de los derechos reconocidos por las normas de la Unión se halla la exigencia de la responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares a consecuencia de la infracción de aquellos derechos.

37. Es posible, pues, «garantizar la plena eficacia del derecho de la Unión y la protección efectiva de los derechos que este confiere a los particulares recurriendo al principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del derecho de la Unión que le sean imputables, principio que es inherente al sistema de los Tratados en los que se basa la Unión». [15]

38. La aplicación de esta jurisprudencia determina la compatibilidad, en principio, con el artículo 47 de la Carta de una regulación procesal que, sin contemplar recursos de anulación, instaure acciones indemnizatorias que permitan a los afectados la protección eficaz de sus derechos.

39. Corresponde al tribunal a quo dilucidar si, por sus características, la vía procesal indemnizatoria que regula el derecho búlgaro, y de la que él mismo conoce, es apta para salvaguardar de un modo eficaz los derechos que la normativa de la Unión otorga al demandante.

[12] Sentencia Randstad Italia, apartado 58: «Sin perjuicio de la existencia de normas de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, configurar la regulación procesal de los recursos a los que se refiere el apartado 56 de la presente sentencia, a condición, sin embargo, de que dicha regulación no sea menos favorable en las situaciones comprendidas en el ámbito del derecho de la Unión que en situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)».

[13] Se entiende por tal la acción o el recurso dirigidos con carácter principal contra la norma en sí y no solo contra sus actos singulares de aplicación.

[14] Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000), apartado 61.

[15] Sentencia de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114), apartado 54.

40. En el marco de ese análisis, el tribunal de reenvío puede obtener de la sentencia de 4 de octubre de 2018, Kantarev,[16] que él mismo cita, consideraciones valiosas, tanto más cuanto que en ella se abordaron cuestiones ligadas a la regulación búlgara de las acciones de responsabilidad extracontractual dirigidas contra el Estado.[17]

41. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró:

— «El tribunal nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud y, en particular, si ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en derecho le correspondían».[18]

— «No obstante, […] sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten».[19]

— «La obligación de demostrar previamente la anulación del acto administrativo que originó el daño no es, per se, contraria al principio de efectividad. Sin embargo, esta obligación puede hacer excesivamente difícil la obtención de la indemnización de los daños ocasionados por la violación del derecho de la Unión si, en la práctica, esta anulación está excluida».[20]

2. El doble régimen procesal del derecho búlgaro: recursos contra actos reglamentarios y acciones de indemnización

42. El derecho búlgaro prevé un recurso directo (autónomo) que facilita el control de la compatibilidad de la normativa interna con el derecho de la Unión. Tal recurso fue, justamente, el que hizo posible la sentencia de primera instancia, de 13 de abril de 2018, en la que se declaró la nulidad del punto 6.1.1 del método de cálculo, por no atenerse a los objetivos de la Directiva 2012/27.[21]

43. Con independencia de ese recurso directo, el derecho búlgaro autoriza también la vía incidental, consistente en la reclamación de indemnización extracontractual al Estado ante la violación de una norma de la Unión que haya reconocido derechos a los particulares.

44. En la vista se puso de relieve que el remedio indemnizatorio autoriza a los tribunales competentes a declarar, si bien incidenter tantum y con efectos entre las partes del litigio, la ilegalidad del acto reglamentario con rango inferior a la ley, del que derive el daño causado al recurrente. Esos tribunales no parecen estar limitados por la circunstancia de que el acto reglamentario haya sido retirado o modificado previamente a la sentencia.

16 Asunto C-571/16, EU:C:2018:807.

17 Esas consideraciones, en lo que tienen de generales, siguen siendo válidas, aunque la legislación búlgara en esta materia se haya modificado, como se puso de relieve en la vista.

18 Apartado 140.

19 Apartado 142.

20 Apartado 143.

21 Véase la nota 6 de estas conclusiones.

45. Este doble régimen procesal resultaría suficiente, en principio, para satisfacer el derecho a la tutela judicial, como aseveran el VAS, el Gobierno polaco y la Comisión:

— Según el VAS, el derecho nacional ofrece a quien se considere lesionado por un acto administrativo pretendidamente ilegal la posibilidad de obtener la reparación de los perjuicios padecidos, mediante un recurso de indemnización. Ese recurso permite, además, el enjuiciamiento de la legalidad del acto en cuestión y satisface, en particular, los principios de equivalencia y efectividad exigidos por el derecho de la Unión.

— Según el Gobierno polaco, el artículo 47 de la Carta no impone la existencia de un recurso autónomo para cuestionar la conformidad de las disposiciones nacionales con el derecho de la Unión. En la medida en que el derecho búlgaro parece permitir que, con ocasión de un recurso de indemnización por los perjuicios causados por un acto administrativo retirado, pueda constatarse la ilegalidad de este último, la normativa nacional controvertida se ajusta a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

— La Comisión coincide, sustancialmente, con el planteamiento del Gobierno polaco en cuanto a la suficiencia, respecto del artículo 47 de la Carta, de un recurso indemnizatorio que permita el examen de la legalidad de la disposición reglamentaria modificada.

46. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes referida permitiría corroborar esta apreciación. Siempre que sea eficaz, la vía de la responsabilidad del Estado puede ofrecer un remedio frente a los perjuicios ocasionados a los particulares si, mediante ella, puede aún controlarse la conformidad de la norma nacional con el derecho de la Unión.

47. Sin embargo, esa respuesta inicial ha de matizarse al advertir la posible ineficacia o los efectos perturbadores del recurso autónomo, tal como lo regula el derecho búlgaro, para garantizar plenamente el control de la compatibilidad de una disposición reglamentaria nacional con el derecho de la Unión. Esos efectos perturbadores se despliegan, además, sobre el remedio indemnizatorio, en los términos que ulteriormente expondré.

48. Ciertamente, como ya he recordado, el derecho de la Unión no impone la existencia de un recurso autónomo. Pero, caso de que un Estado miembro lo prevea, estimo que la libertad de los Estados miembros para configurar la regulación procesal de los recursos a los que se refiere el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, está sometida a los principios de equivalencia y de efectividad.[22]

49. La vía de la responsabilidad del Estado miembro constituye un remedio subsidiario para la protección efectiva de los derechos de los particulares, cuando el derecho nacional no ofrezca un recurso autónomo. De existir, este último se ha de atener, insisto, a las condiciones de equivalencia y efectividad exigidas por el derecho de la Unión.

50. Además, en la medida en que el derecho procesal interno dificulte, entorpezca o retrase el acceso del particular a la vía indemnizatoria, no se respetará el derecho a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, podrá nacer un nuevo motivo de exigencia de responsabilidad estatal. Justamente la responsabilidad por la que IG pretende ser indemnizado en el procedimiento principal.

[22] Sentencia Randstad Italia, apartado 58; y sentencia de 10 de marzo de 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175), apartado 49.

51. ¿Cumple el recurso autónomo previsto en el derecho búlgaro las condiciones de equivalencia y efectividad requeridas por el derecho de la Unión?

52. En lo que hace al principio de equivalencia, todo parece indicar que la pérdida de objeto (declarada por el VAS en este asunto) no es privativa de los recursos dirigidos contra normas internas incompatibles con el derecho de la Unión.

53. A reserva de la verificación por el tribunal de reenvío, de las informaciones disponibles se infiere que esa misma pérdida de objeto también se habría producido si la disposición impugnada fuera inválida por infracción de una norma nacional jerárquicamente superior.

54. En cuanto al principio de efectividad, la controversia que ha de resolverse en el procedimiento principal pone de manifiesto que el recurso autónomo hace muy difícil, en la práctica, el ejercicio del derecho conferido a IG por las normas de la Unión, cuando en su desarrollo interfiere la modificación de la norma impugnada, como a continuación estudiaré.

3. Pérdida de objeto del recurso dirigido contra un acto reglamentario y consecuencias de la modificación de este

55. Según las informaciones que obran en autos, ratificadas durante la vista, el recurso contra los actos normativos de rango inferior a la ley está configurado en el derecho búlgaro de tal manera que (como aquí ha ocurrido) puede perder su objeto si se modifica el acto recurrido antes de que los tribunales resuelvan definitivamente sobre el fondo. [23]

56. Desde una perspectiva abstracta, el derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro configure las acciones de nulidad de los actos normativos de modo que, como regla general, los tribunales competentes solo tengan que pronunciarse sobre la legalidad de las normas que estén vigentes en el momento de dictar sentencia. [24]

57. Es posible, sin embargo, en función de las características peculiares de esa regla según el derecho interno, que su aplicación implique una acusada restricción para que los tribunales controlen, con carácter principal y con efectos erga omnes, la legalidad de la disposición impugnada y luego modificada.

58. Hay que examinar, pues, si a través de esa restricción, el derecho búlgaro dispensa una tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por la Unión frente a los efectos desplegados por una norma antes de su modificación o derogación.

[23] La modificación sobrevenida permite, de este modo, que pervivan los efectos desplegados hasta entonces por la disposición recurrida. El VAS aduce en sus observaciones escritas que, en el sistema procesal de la Unión, sobre la base del artículo 149 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este último reconoce la pérdida de objeto de un recurso directo cuando, antes de dictarse sentencia, el acto impugnado se haya modificado. Ahora bien, y con independencia de que esa solución prevalece cuando no ha habido un pronunciamiento en primera instancia, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un recurso de nulidad contra un acto que ya no está en vigor no pierde necesariamente por ello su objeto, si el recurrente conserva su interés en la anulación de dicho acto. En este sentido, véase K. Lenaerts, I. Maselis y K. Gutman: EU Procedural Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, apartado 7.10, y jurisprudencia citada.

[24] En algunos Estados miembros, la misma regla se aplica al control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes. La derogación de estas después de la introducción de la demanda determina, en principio, el archivo del recurso por entenderse que, en un proceso dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, no ha lugar a dictar sentencia sobre un texto legal no vigente. Ese criterio puede no aplicarse, sin embargo, cuando, a pesar de su derogación, la ley continúe desplegando una cierta eficacia (ultractividad) o sea preciso dilucidar si, supuesta su aplicación a los hechos controvertidos con arreglo al principio «tempus regit factum», era conforme con la Constitución.

59. En el litigio de origen ha bastado que la disposición impugnada por IG en el procedimiento n.º 1372/2016 se haya modificado antes de resolverse el recurso de casación para que la sentencia estimatoria dictada en primera instancia haya sido anulada. A la anulación de aquella disposición, pronunciada por la sentencia de primera instancia, ha seguido la anulación de esa sentencia, sin que el tribunal de casación la haya analizado en cuanto al fondo.

60. IG no ha podido, pues, obtener, de manera definitiva, la anulación del acto reglamentario que ya había logrado en primera instancia. Por el contrario, han subsistido, pese a esa sentencia, los efectos producidos durante el tiempo transcurrido entre la entrada en vigor de aquel acto, contrario al derecho de la Unión, y su modificación sobrevenida.

61. Semejante resultado ha traído causa de un régimen normativo (o, al menos, de su interpretación judicial) que, según se desprende del desarrollo de la vista, no parece reunir las condiciones de claridad y previsibilidad necesarias para la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva.

62. En la vista se debatió cuál había sido la base jurídica en cuya virtud la Sala de cinco jueces del VAS había resuelto declarar la pérdida de objeto del litigio. La representante del VAS sostuvo, en respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, que esa base jurídica no se hallaba en el artículo 221, apartado 4, del Código de procedimiento administrativo,[25] y que la Sala de cinco jueces no había indicado ningún otro precepto positivo en el que apoyarse.[26]

63. Las consecuencias (negativas para el demandante, al que se le priva de la respuesta judicial de fondo, pese a haber tenido éxito en la primera instancia) de la falta de claridad y de previsibilidad de la norma se incrementarían si, como afirma IG, esta se aplica sin oír previamente a las partes que en él intervienen, para que aleguen sobre su incidencia en el litigio.[27]

64. Corresponde al tribunal de reenvío verificar si la regulación procesal controvertida es lo suficientemente clara y previsible en cuanto a sus efectos o si, por el contrario, el particular afectado por una disposición interna incompatible con el derecho de la Unión queda al albur de las diferencias de criterio entre los distintos tribunales, con la merma consiguiente de la seguridad jurídica.

65. Con todo, el extremo más delicado a la hora de valorar esa regulación procesal es que permite al poder ejecutivo privar de eficacia, con carácter retroactivo, a una sentencia judicial ya dictada, en la que se ha declarado la infracción del derecho de la Unión. Basta con que acuerde, antes de que el tribunal de casación pronuncie su fallo, la mera modificación[28] de la norma que en esa sentencia se haya anulado.

[25] Recuerdo que ese precepto, transcrito en el punto 10 de estas conclusiones, contempla que la autoridad administrativa «retire» el acto impugnado, en cuyo caso el VAS anula la resolución judicial pronunciada en relación con tal acto.

[26] Según el auto de reenvío (apartado 9), el VAS había defendido que en el litigio existía un acto normativo retirado, al que se le aplica el artículo 204, apartado 3, del Código de procedimiento administrativo. A tenor de esta disposición, cuando los daños hayan sido causados por un acto retirado, la ilegalidad de este último la ha de determinar el tribunal que conozca de la demanda de indemnización.

[27] En la vista, IG expresó que la Sala del VAS resolvió sin oírle sobre la eventual pérdida de objeto del recurso.

[28] Según se desprende del debate habido durante la vista, bastaría un cambio mínimo en la disposición reglamentaria para que el procedimiento judicial en curso quede sin objeto. IG había sostenido (apartado 45 de sus observaciones escritas) que la modificación introducida no era tal, pues el nuevo decreto adoptaba el mismo método de cálculo. El tribunal a quo, sin embargo, declara que el decreto publicado el 20 de septiembre de 2019 modificó el anterior, «en especial», en lo que atañe al apartado 6.1.1. del método de reparto de la energía térmica en los edificios en régimen de copropiedad (apartado 6 del auto de reenvío).

66. Así habría ocurrido en el asunto de autos: la modificación del método de cálculo estaría motivada «precisamente en razón de» la sentencia de primera instancia que había acordado su anulación. [29]

67. Si así fuera —lo que, una vez más, corresponde acreditar al tribunal de reenvío—, la efectividad de los recursos de anulación dirigidos contra disposiciones de rango inferior a la ley, en los que se haya obtenido una declaración de su disconformidad con el derecho de la Unión, estaría supeditada a la voluntad de la autoridad emisora de la disposición recurrida.

68. En esa tesitura, nada impediría que esa autoridad decidiera modificar el acto normativo, justamente para evitar los efectos anulatorios de una primera sentencia estimatoria, antes de que sea confirmada por una sentencia definitiva en casación.

69. En otras palabras, el régimen procesal controvertido vendría a consentir su instrumentalización como un medio para asegurar la ineficacia de un previo pronunciamiento de nulidad fundado en la infracción del derecho de la Unión. En esa misma medida, haría excesivamente difícil, con merma del principio de efectividad, la defensa de los derechos de los particulares.

70. Es verdad que, como adujo el VAS en la vista, el poder ejecutivo o, en general, la autoridad gubernativa que dicta un acto normativo de rango inferior a la ley están facultados para, en todo momento, modificarlo o derogarlo.

71. Esa facultad, sin embargo, no puede utilizarse como un medio de neutralizar las sentencias ya dictadas por los órganos jurisdiccionales en las que se haya apreciado la infracción de las normas de la Unión, cuando ese mecanismo impida, simultáneamente:

— La revisión de la sentencia de instancia por una instancia superior (aquí, el VAS en Sala de cinco jueces), que declarará su nulidad no por motivos de fondo, sino por una circunstancia del todo extrínseca al proceso y dependiente únicamente de la voluntad unilateral del autor de la norma, que es, además, recurrente en casación.

— El despliegue de los efectos inherentes a la declaración de nulidad del acto reglamentario impugnado, tal como la había establecido el tribunal de instancia, incluyendo los efectos correspondientes al tiempo en el que aquel acto estuvo vigente.

72. El resultado al que se aboca es que un recurso de anulación formulado cuando el acto normativo estaba vigente y había sido resuelto válidamente de modo favorable para el demandante por una sentencia de primera instancia, dictada en un momento en el que el acto seguía vigente, se declara sin objeto por la modificación sobrevenida de ese mismo acto, posterior al dictado de la sentencia de instancia.

73. En suma, la autoridad que aprueba inicialmente el acto y lo modifica como «reacción» frente a la sentencia de primera instancia (contra la que esa misma autoridad ha entablado un recurso de casación) logra que aquella sentencia no tenga ninguna virtualidad, pese a que sobre su contenido ninguna instancia superior se ha pronunciado.

[29] Apartado 4 de las observaciones escritas de IG, que insistió sobre este extremo en la vista. A mi juicio, sus apreciaciones no quedaron desvirtuadas a lo largo del debate subsiguiente.

74. El recurso de anulación quedaría sujeto, en definitiva, a una aleatoriedad inaceptable en cuanto a su resultado. Este no dependería de su valoración judicial en cuanto al fondo, sino de la eventualidad de un cambio normativo propiciado por la autoridad emisora de la disposición impugnada, una vez constatado que la impugnación judicial en primera instancia le ha sido desfavorable.

75. De lo anterior se desprende, en mi opinión, que el recurso autónomo previsto en el derecho búlgaro, en las circunstancias que acabo de analizar, no parece brindar una protección efectiva a quien alega la vulneración de los derechos que le confiere el ordenamiento de la Unión.

76. Corresponde, no obstante, al tribunal de reenvío apreciar si el régimen procesal interno puede interpretarse de tal manera que permita, en las circunstancias del litigio sujeto a su enjuiciamiento, que la modificación de la norma recurrida no impida un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del recurso.

77. A tal fin, sería preciso determinar con exactitud si las consecuencias del régimen controvertido, en cuanto a la pérdida de objeto de los recursos aún sub iudice, son suficientemente claras y precisas y cuentan con una base jurídica sólida.

78. Podría considerarse, en último extremo, la eventualidad de que, fracasado el recurso de anulación como consecuencia de la desaparición de su objeto, se remita al perjudicado a la vía de la responsabilidad del Estado, como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos vulnerados.

79. La acción indemnizatoria, como ya he adelantado, serviría para resarcir los daños provocados a IG por haberse visto compelido a utilizar un remedio procesal que a la postre ha resultado, por circunstancias del todo ajenas a su conducta, infructuoso.

80. A mi juicio, la responsabilidad por el perjuicio ocasionado por la aplicación de una normativa incompatible con el derecho de la Unión solo debería intentarse a través de la vía indemnizatoria si el régimen procesal controvertido no admitiera una interpretación conforme con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

81. Además, debería precisarse si, en razón de la particularidad del régimen de aplicación de las directivas, el derecho nacional permite atender al interés legítimo de quienes, en la situación de IG, solo pueden hacer valer los derechos conferidos en virtud de una directiva si se declara la nulidad de la disposición interna incompatible con la misma.

82. En efecto, aun cuando la directiva de la que proceden los derechos reconocidos al particular fuera directamente aplicable, IG difícilmente podría invocarla frente a un particular como la empresa suministradora de energía, a la que se han abonado las cantidades resultantes de la aplicación del punto 6.1.1 del método controvertido. [30]

[30] Véase al respecto, con carácter general, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

83. En definitiva, para lograr la tutela de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico de la Unión, el doble régimen procesal que se describe en el auto de reenvío obligaría a los particulares a:

— Intentar, en un primer momento, la anulación de la disposición reglamentaria incompatible con el derecho de la Unión a través de un recurso que, aun ganado en primera instancia, puede quedar inopinadamente sin objeto como consecuencia de una modificación de aquella disposición, dirigida a evitar los efectos de su anulación.

— Instar, en un segundo momento, la reparación del perjuicio padecido mediante la exigencia de la responsabilidad del Estado. [31]

84. En esas condiciones, estimo que la regulación procesal controvertida dificulta en exceso la obtención de la tutela judicial para hacer efectiva la salvaguardia de los derechos que tienen su origen en el derecho de la Unión.

85. Lo anterior se aplica a los particulares que hayan intentado la anulación judicial de la normativa incompatible con el derecho de la Unión. No así a quienes se hayan aquietado frente a esta última, cuyo resarcimiento habrán de intentar, en su caso, por la vía de la exigencia de la responsabilidad del Estado.

C. Tercera pregunta prejudicial

86. El tribunal de reenvío quiere saber si es «admisible que, durante el período comprendido entre la adopción de la disposición controvertida y su modificación, esta continúe regulando las relaciones jurídicas de un grupo ilimitado de personas que no han ejercitado acciones indemnizatorias basadas en dicha disposición».

87. Dada la respuesta que sugiero a la primera y segunda preguntas prejudiciales, no creo imprescindible contestar a la tercera.

88. De cualquier modo, el interrogante suscitado en la tercera pregunta tiene un carácter meramente hipotético en el contexto del reenvío prejudicial.

89. Para juzgar sobre la demanda de indemnización formulada por IG (que, recuerdo, es el objeto del procedimiento de origen), resulta indiferente cuál sea el régimen de las relaciones jurídicas de terceras personas, no recurrentes, o que «la apreciación de la conformidad de la norma nacional con la norma de derecho de la Unión no se haya realizado con respecto a dichas personas en relación con el período anterior a la modificación».

90. En efecto, la suerte que pueda correr la demanda de IG que ha dado origen a este reenvío prejudicial es ajena a la de las «personas que no han ejercitado acciones indemnizatorias». Solo a aquella demanda ha de atender el órgano judicial de reenvío.

91. Así pues, formulada en los términos que acabo de transcribir, considero que la tercera pregunta prejudicial es inadmisible.

[31] El VAS esgrimió en la vista que quien impugna ante él la legalidad de una disposición reglamentaria puede solicitar también la correspondiente indemnización. Sin embargo, según explicó, el propio VAS debería trasladar esa solicitud al tribunal competente, que dilucidaría si se ha producido un supuesto de responsabilidad del Estado.

V. Conclusión

92. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de Sofía, Bulgaria) de este modo:

«El principio de la tutela judicial efectiva y, en particular, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no exigen, de por sí, que exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales con normas de la Unión, siempre que existan una o varias vías de recurso que permitan, con carácter incidental, garantizar el respeto de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables.

Una normativa nacional que prevea un recurso autónomo para impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales con normas de la Unión ha de garantizar la efectividad de ese mecanismo impugnatorio puesto a disposición de los particulares.

No se garantiza esa efectividad cuando, en aplicación de la normativa nacional, la sentencia de un órgano jurisdiccional que haya declarado, en primera instancia, incompatible con el derecho de la Unión un acto normativo sin rango de ley, y contra la que se haya interpuesto un recurso de casación, puede ser anulada, sin entrar en el análisis de su motivación, por la mera modificación del acto reglamentario acordada, tras el pronunciamiento de esa sentencia, por la misma autoridad que dictó el acto impugnado y que, de este modo, priva de efecto a la referida sentencia e impide su enjuiciamiento de fondo en el recurso de casación».