

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 11 de octubre de 2005¹

1. ¿Se opone el Derecho comunitario a que el nacimiento de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares en caso de violación del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se excluya, por una parte, cuando la infracción de que se trate esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de hechos y pruebas y se limite, por otra parte —fuera de este supuesto— a los casos de dolo o de culpa grave?

2. Esta es, en esencia, la cuestión planteada por el Tribunale di Genova (Italia) en el marco de un litigio que opone a una empresa de transporte marítimo (actualmente en liquidación) al Estado italiano a consecuencia de la concesión por éste de subvenciones directas en favor de una empresa competidora.

3. Mediante esta cuestión se solicita al Tribunal de Justicia que precise el alcance del principio de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares en caso de violación del Derecho

comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo, formulado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler.²

I. Marco jurídico

A. Normativa comunitaria

4. La normativa comunitaria pertinente en la fecha de los hechos que originaron el litigio principal es la que regula, en el Tratado CE, las ayudas de Estado y el abuso de posición dominante.

5. Respecto a las ayudas de Estado, son objeto de una prohibición de principio. En efecto, el artículo 92, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, apartado 1) enuncia que «[s]alvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante

1 — Lengua original: francés.

2 — Asunto C-224/01, Rec. p. I-10239.

fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

6. El Tratado prevé varias excepciones a esta prohibición de principio. Sólo algunas de ellas son susceptibles de presentar interés en el litigio principal.

7. Se trata, en primer lugar, de la prevista en el artículo 92, apartado 3, letras a) y c), del Tratado, en favor de las ayudas regionales.³ Éstas pueden ser consideradas compatibles con el mercado común.

8. El artículo 77 del Tratado CE (actualmente artículo 73 CE) prevé otro tipo de excepciones, específico para el sector de los transportes, relativas a las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de las cargas inherentes a las obligaciones de servicio público. Tales ayudas son compatibles con el Tratado.

3 — Más en concreto se prevén en el artículo 92, apartado 3, letra a), del Tratado las «ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo», y en el artículo 92, apartado 3, letra c), del mismo Tratado las «ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común».

9. Hay una excepción adicional en el artículo 90, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 86 CE, apartado 2) a favor de empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. En efecto, éstas «quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada». Esta excepción será válida siempre que «el desarrollo de los intercambios no [quede] afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».

10. La Comisión de las Comunidades Europeas es, en principio, la única competente para pronunciarse sobre la compatibilidad de las ayudas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales nacionales.⁴ A tal efecto, el control que realiza la Comisión se rige por reglas diferentes según que las ayudas de que se trate existan ya o sean nuevas. Mientras que las ayudas existentes están sometidas a un control permanente, con posterioridad a su concesión, con el fin de comprobar si siguen siendo compatibles con el mercado común, las ayudas nuevas, en cambio, son objeto de un control previo a su concesión, en una fase en la que éstas son sólo un proyecto.

4 — No tengo en cuenta la evolución de la función respectiva de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales que se deriva del Reglamento (CE) n° 994/98 del Consejo, de 7 de mayo de 1998, sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales (DO L 142, p. 1), dado que este Reglamento entró en vigor con posterioridad a la fecha de los hechos del litigio principal.

11. Para permitir que la Comisión ejerza tal control previo, el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 3) impone a los Estados miembros la obligación de notificar a la Comisión sus proyectos de ayudas nuevas. Además de dicha obligación de notificación, los Estados miembros no deben, en virtud del mismo artículo, ejecutar sus proyectos de ayudas nuevas en tanto la Comisión no haya adoptado una decisión final que admita su compatibilidad. Estas dos obligaciones son acumulativas. Así, una ayuda nueva debe considerarse ilegal cuando ha sido concedida sin haber sido notificada a la Comisión o cuando ha sido notificada regularmente, pero ha sido concedida antes de que la Comisión se haya pronunciado en los plazos fijados sobre su compatibilidad.⁵

12. Estas disposiciones del artículo 93, apartado 3, del Tratado están dotadas de efecto directo, de modo que crean en favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a proteger.⁶

5 — Esta síntesis de las normas procesales del Tratado en materia de ayudas de Estado no se cuestiona por el Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (D.O. L. 83, p. 1), que entró en vigor con posterioridad a la fecha de los hechos del litigio principal y que se limita a reproducir, en gran medida, la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia en la materia.

6 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141); de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611), apartado 6; de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 8; de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505; en lo sucesivo, «sentencia Salmón»), apartado 11, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 39.

13. En cuanto al abuso de posición dominante, es objeto de una prohibición general y sistemática. En efecto, el artículo 86, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE, párrafo primero) prevé que «será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo». Estas disposiciones también están dotadas de efecto directo.⁷

14. Las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado y de abuso de posición dominante son aplicables al sector de los transportes, incluido el de los transportes marítimos.⁸

B. Normativa nacional

15. En Italia, la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional está regulada por la Ley n° 117 sobre la reparación de los daños causados en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y la responsabili-

7 — Véase, en particular, la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803), apartado 32.

8 — Con respecto a las normas en materia de ayudas de Estado, véase, en particular, la sentencia de 12 de octubre de 1978, Comisión/Bélgica (156/77, Rec. p. 1881), apartados 10 y 11. Sobre el artículo 86 CE relativo al abuso de posición dominante, véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 1986, Asjes y otros (asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425), apartados 39, 42 y 45.

dad civil de los magistrados (legge n° 117 [sul] risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), de 13 de abril de 1988.⁹

16. La normativa nacional controvertida fue adoptada por el legislador a raíz de un referéndum, celebrado en noviembre de 1987, por el que se derogaron las disposiciones legislativas que regulaban anteriormente la materia.¹⁰

17. El artículo 2, apartado 1, de la normativa nacional controvertida establece el principio según el cual «[t]oda persona que haya sufrido un perjuicio injustificado por razón de un comportamiento, acto o medida judicial adoptado por un magistrado¹¹ que haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, o debido a denegación de justicia, podrá ejercitar una acción contra el Estado para obtener reparación de los daños patrimoniales que haya sufrido y de los daños no patrimoniales derivados de la privación de libertad personal».

18. Como excepción a este principio, el apartado 2 del citado artículo prevé que, «[e]n el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, la interpretación de normas jurídicas y la apreciación de hechos y pruebas no pueden dar lugar a responsabilidad». Tal exclusión de la responsabilidad del Estado fue inspirada, parece, por la preocupación por preservar la independencia de los jueces, que constituye un principio de valor constitucional.¹²

19. El concepto de «culpa grave», en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la normativa controvertida, incluye varios supuestos que se enumeran en el apartado 3 del citado artículo. Así, «constituirá culpa grave:

- a) la infracción grave de la ley resultante de una negligencia inexcusable;
- b) la afirmación, debido a una negligencia inexcusable, de un hecho cuya veracidad esté refutada incontestablemente por los documentos obrantes en autos;
- c) la negación, debido a una negligencia inexcusable, de un hecho cuya veracidad esté incontestablemente acreditada por los documentos obrantes en autos;

9 — GURI n° 88, de 15 de abril de 1988, p. 3; en lo sucesivo, «normativa nacional controvertida».

10 — Las disposiciones de que se trata figuraban en los artículos 55, 56 y 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De ésta resultaba que la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional sólo podía generarse en caso de dolo, fraude o concusión.

11 — Según el artículo 1 de la normativa controvertida, ésta se aplica «a todos los miembros de las magistraturas de Derecho común, administrativo, financiero, militar y especial, que ejerzan una actividad jurisdiccional, independientemente de la naturaleza de las funciones, así como a las demás personas que participen en el ejercicio de la función jurisdiccional».

12 — Véase la resolución de la Corte costituzionale, de 19 de junio de 1989, n° 18, apartado 10 (*Giustizia civile*, 1989, I, p. 769).

- d) la adopción de una medida relativa a la libertad personal fuera de los casos previstos por la ley o sin motivación». mente infundada. Una decisión de inadmisibilidad puede ser objeto de un recurso de apelación y de un recurso de casación.¹⁴

20. En cuanto al concepto de «denegación de justicia», que se menciona asimismo en el artículo 2, apartado 1, de la normativa nacional controvertida, se define en el artículo 3, apartado 1, como «la negativa, omisión o tardanza del magistrado en la realización de actos de su competencia cuando, tras el vencimiento del plazo legal para la realización del acto de que se trate, la parte presentó una demanda con el fin de obtener dicho acto y, sin razón válida, no se ha adoptado ninguna medida en los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la citada demanda en la Secretaría [...]».

21. Se ha formulado una acción exigiendo la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional contra el Presidente del Consejo de Ministros italiano.¹³ Una demanda que tiene por objeto obtener una indemnización, formulada en el marco de dicha acción, da lugar a un examen preliminar por el órgano jurisdiccional competente que se pronuncia sobre su admisibilidad. Según el artículo 5, apartado 3, de la normativa nacional controvertida, una demanda de esta índole se declarará inadmisibile cuando no cumpla los requisitos ni responda a los criterios establecidos en los artículos 2, 3 y 4 de dicha normativa o resulte manifesta-

II. Hechos y procedimiento principal

22. En 1981, la empresa de transporte marítimo Traghetti del Mediterraneo (en lo sucesivo, «TDM»), a la sazón con un concordato preventivo, demandó a una empresa competidora, Tirrenia di Navigazione (en lo sucesivo, «Tirrenia»), ante el Tribunale di Napoli, con el fin de obtener la reparación del perjuicio que ésta le había causado, de 1976 a 1980, por la política de precios bajos (por debajo del precio de coste) que había practicado en el mercado del cabotaje marítimo, entre Italia continental y las islas de Cerdeña y de Sicilia, gracias a la obtención de subvenciones públicas.

23. En apoyo de su acción, TDM sostuvo que el comportamiento controvertido constituía un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 2598, apartado 3, del Código Civil italiano, y un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 86, apartado 1, del Tratado. La demandante alega asimismo una supuesta infracción de los artículos 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE), 90 y 92 del Tratado.

13 — Véase el artículo 4, apartado 1, de la normativa nacional controvertida.

14 — Véase el artículo 5, apartado 4, de la normativa nacional controvertida.

24. Esta demanda de indemnización fue desestimada mediante una resolución del Tribunale di Napoli de 22 de abril de 1993. Esta resolución, contra la que recurrió en apelación el demandante, fue confirmada por la Corte d'appello di Napoli, mediante una sentencia de 7 de enero de 1997, por razón, en particular, de que las subvenciones controvertidas respondían a un objetivo de desarrollo regional y que, en cualquier caso, no perjudicaban al ejercicio de actividades de enlaces marítimos diferentes y en competencia con las prestadas por la demandada, de modo que la concesión de las citadas subvenciones no era contraria al Tratado.

25. De este modo, dicho órgano jurisdiccional de apelación no consideró oportuno, contrariamente a la petición de TDM, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado con el fin de saber si dichas normas se oponían a la concesión de las subvenciones controvertidas.

26. Dado que a continuación TDM fue declarada en liquidación, el síndico de la quiebra (que designaré también con el término «TDM») recurrió en casación dicha sentencia. En este recurso, el demandante solicitó de nuevo una remisión prejudicial.

27. Mediante una sentencia de 8 de octubre de 1999, la Corte suprema di cassazione desestimó el citado recurso de casación sin realizar una remisión prejudicial. Aunque no se solicite al Tribunal de Justicia que examine el contenido de dicha resolución

con el fin de proporcionar al órgano jurisdiccional remitente criterios de interpretación para apreciar la procedencia de la acción de responsabilidad controvertida, que es de su exclusiva competencia no me parece inútil hacer mención de dicha resolución en la medida en que es uno de los elementos principales de la controversia.

28. En cuanto a la supuesta infracción de las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado, la Corte suprema di cassazione declaró que los artículos 90 y 92 de dicho Tratado permiten eludir, en determinados casos como el de autos, la prohibición de principio de las ayudas de Estado, con el fin de favorecer el desarrollo económico de regiones desfavorecidas o de responder a las demandas de bienes y servicios que el juego de la libre competencia no está en condiciones de satisfacer plenamente.

29. En este sentido, la Corte suprema subrayó que, en el período durante el que se concedieron las subvenciones controvertidas, los transportes colectivos entre Italia continental y sus islas principales sólo podían, por razón de los costes que representaban, prestarse por vía marítima, de modo que habría sido necesario confiar esta actividad a un concesionario público que practicara una tarifa impuesta. Según ella, la distorsión de la competencia que se deriva de ello no cuestiona la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el Tratado en la medida en que, en particular, TDM no consiguió demostrar que Tirrenia se hubiera aprovechado de las citadas ayudas para realizar beneficios ligados a otras actividades distintas de aquellas para las que fueron concedidas.

30. En lo que atañe al motivo basado en la supuesta infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado, la Corte suprema di cassazione lo declaró infundado ya que la actividad de cabotaje marítimo aún no había sido liberalizada en la época de los hechos controvertidos y que la naturaleza restringida y el contexto geográfico reducido de dicha actividad no permitían identificar claramente el mercado pertinente en el sentido del artículo 86 del Tratado.

31. En cuanto a la petición de remisión prejudicial formulada por TDM, dicho órgano jurisdiccional supremo consideró también que no era necesario proceder a la misma en la medida en que la solución aportada por la Corte d'appello di Napoli, en la sentencia impugnada en el recurso de casación, era conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular con la sentencia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo,¹⁵ en materia de transportes.

32. A raíz del pronunciamiento de dicha sentencia de la Corte suprema di cassazione, TDM interpuso, ante el Tribunale di Genova, una acción de responsabilidad contra la República Italiana (dirigida contra el Presidente del Consejo de Ministros italiano) con el fin de obtener reparación del perjuicio que le había causado la citada sentencia.

33. En apoyo de dicha acción, TDM sostiene que la sentencia de que se trata está basada en una interpretación inexacta de las normas

del Tratado en materia de competencia y de ayudas de Estado y en la idea errónea de que existía una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia. De ello se deriva que, mediante esa sentencia, la Corte suprema di cassazione infringió a la vez el Derecho comunitario material e incumplió la obligación de remisión prejudicial que corresponde a los órganos jurisdiccionales supremos con arreglo al artículo 177, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE, párrafo tercero).

34. Sobre este punto, TDM sostiene que, si se hubiera realizado la remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia habría dado probablemente una interpretación de las normas pertinentes del Tratado que habría llevado a la Corte suprema di cassazione a resolver en sentido favorable a sus pretensiones. Como prueba de ello alega, en particular, que, al término de un procedimiento de control de las subvenciones concedidas a Tirrenia con posterioridad al período al que se refiere el litigio principal (que fue iniciado por la Comisión en el curso de la instancia que dio lugar a la sentencia en cuestión), ésta adoptó una decisión que puso en evidencia la dimensión comunitaria del cabotaje marítimo y las dificultades para apreciar la compatibilidad de las citadas subvenciones con las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado.¹⁶ Según TDM, los crite-

16 — Se trata de la Decisión 2001/851/CE de la Comisión, de 21 de junio de 2001, relativa a la ayuda estatal concedida por Italia en favor de la compañía marítima Tirrenia di Navigazione (DO L 318, p. 9). Hay que precisar que, mediante esta Decisión, la Comisión declaró compatible con el mercado común las ayudas abonadas a dicha empresa, del 1 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2000, en concepto de compensación por la prestación de servicios de carácter público y autorizó, sin perjuicio de respetar determinadas condiciones, las ayudas abonadas del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004. Estas ayudas, calificadas de nuevas, se consideraron incluidas en la excepción prevista en el artículo 86 CE, apartado 2, con exclusión de las previstas en el artículo 87 CE, apartados 2 y 3.

15 — Asunto 13/83, Rec. p. 1513.

rios de apreciación utilizados por la Comisión en dicha Decisión, que deben tomarse en cuenta para examinar la compatibilidad de las subvenciones controvertidas, desmienten el análisis realizado por la Corte suprema di cassazione en la sentencia en cuestión.

cuanto a la eventual extensión a la actividad jurisdiccional del principio de responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario, el Tribunale di Genova decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

35. El Presidente del Consejo de Ministros italiano rechaza la demanda de indemnización formulada por TDM debido a que, en particular, el artículo 2, apartado 2, de la normativa controvertida se opone al nacimiento de la responsabilidad del Estado en el presente supuesto dado que la actividad jurisdiccional de que se trata está relacionada con la interpretación de normas jurídicas.

36. En respuesta a este argumento, TDM alega que la citada normativa hace excesivamente difícil o hasta prácticamente imposible la indemnización de los particulares por los daños causados por el Estado por la actividad jurisdiccional. A su juicio, esta situación es contraria a los principios fijados por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros,¹⁷ y de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame.¹⁸

«1) ¿Responde un Estado [miembro], en concepto de responsabilidad extracontractual, frente a los particulares por los errores de sus jueces en la aplicación del Derecho comunitario o en la falta de aplicación del mismo y, en particular, por el incumplimiento de un órgano jurisdiccional de última instancia de la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 234 CE, párrafo tercero?

III. Cuestión prejudicial

37. Habida cuenta de las tesis formuladas por las partes y de sus propias dudas en

2) En el caso en que deba considerarse que un Estado miembro responde de los errores de sus jueces en la aplicación del Derecho comunitario y, en particular, de la falta de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia por parte de un órgano jurisdiccional de última instancia, con arreglo al artículo 234 CE, párrafo tercero, ¿se opone al nacimiento de tal responsabilidad y es, por tanto,

17 — Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357.

18 — Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029.

incompatible con los principios del Derecho comunitario una normativa nacional en materia de responsabilidad del Estado por errores de los jueces que:

- excluye la responsabilidad en relación con la actividad de interpretación de normas jurídicas y con la apreciación de hechos y pruebas realizada en el ámbito de la actividad jurisdiccional, y
- limita la responsabilidad del Estado únicamente a los casos de dolo y culpa grave del juez?

38. A raíz del pronunciamiento de la sentencia Köbler, antes citada (que se dictó tras la resolución de remisión), que el Tribunal de Justicia remitió al Tribunale di Genova, éste decidió, tras oír a las partes en el litigio principal, retirar la primera cuestión prejudicial, dado que la citada sentencia ya había respondido a ésta afirmativamente, y mantener la segunda, de modo que sólo resta una cuestión prejudicial, con objeto de que se dilucide si «se opone al nacimiento de tal responsabilidad —y es, por tanto, incompatible con los principios del Derecho comunitario— una normativa nacional en materia de responsabilidad del Estado por errores de los jueces que excluye la responsabilidad en relación con la actividad de interpretación de normas jurídicas y con la apreciación de hechos y pruebas realizada en el ámbito de la actividad jurisdiccional, y limita la responsabilidad del Estado únicamente a los casos de dolo y culpa grave del juez».

IV. Sentido y alcance de la cuestión prejudicial

39. Tal como esta formulada, la cuestión prejudicial restante tiene un amplio alcance ya que incluye la totalidad de la actividad jurisdiccional, es decir, a la vez la de los órganos jurisdiccionales supremos y la de los órganos jurisdiccionales ordinarios. Pues bien, hay que señalar que la acción de responsabilidad del Estado, que constituye el litigio principal, únicamente cuestiona una resolución de un órgano jurisdiccional supremo, que no es susceptible de recurso, y no las de los órganos jurisdiccionales ordinarios que se pronunciaron anteriormente, en el mismo sentido, a propósito del mismo asunto.¹⁹ Es preciso, por ello, reformular la cuestión prejudicial en este sentido con el fin de limitar el alcance de la respuesta del Tribunal de Justicia a lo estrictamente necesario para la resolución del litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente.

40. Además, con el fin de precisar aún más el alcance de la cuestión prejudicial, es importante dar algunas indicaciones sobre el sentido de la normativa nacional controvertida, cuya supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario dio origen a la remisión prejudicial.

19 — Además, como ya señalé en mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Köbler, antes citada (punto 38), si, ante la imposibilidad de interponer un recurso contra una resolución dictada por un tribunal supremo, la acción de responsabilidad del Estado es la única que permite —en último término— restablecer el derecho lesionado y, en definitiva, garantizar adecuadamente la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario concede a los particulares, no sucede lo mismo por lo que respecta a las resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales ordinarios dado que éstas son susceptibles de recursos internos.

41. Según el Tribunale di Genova, si la citada normativa fuera de aplicación en el caso de autos, la demanda formulada por TDM debería, evidentemente, considerarse (como sostiene el demandado) inadmisibile, ya que dicha demanda se basa en un supuesto error de interpretación de normas jurídicas por parte de un órgano jurisdiccional, precisándose que tanto la falta de remisión prejudicial como la aplicación de normas comunitarias a la situación controvertida son el resultado de tal ejercicio de interpretación.²⁰

jurídicas, no es de aplicación en el supuesto en que dicho ejercicio de interpretación haya llevado a una infracción grave de la ley como consecuencia de una negligencia inexcusable, en el sentido de las disposiciones del apartado 3, letra a), del mismo artículo. En efecto, estas disposiciones establecen una excepción a la regla de exclusión de la responsabilidad contenida en el artículo 2, apartado 2, que constituye ella misma una excepción al principio de responsabilidad sentado en el apartado 1 del mismo artículo.

42. Esta afirmación se basa en el postulado según el cual, con arreglo a la normativa nacional controvertida, la actividad de interpretación del juez, «se esté o no de acuerdo en cuanto al fondo, debe considerarse lícita en sí misma», de modo que, por naturaleza, se excluye que se genere la responsabilidad del Estado.²¹

44. Es cierto que, de entrada, cabe preguntarse en qué medida los casos de infracción de ley previstos por el artículo 2, apartado 3, letra a), de la normativa nacional controvertida son susceptibles de no estar relacionados con la actividad de interpretación de las normas jurídicas, contemplada en el apartado 2 del mismo artículo, de modo que el citado apartado 3 no introduciría ninguna excepción a la regla establecida en el referido apartado 2. Sólo si así fuere, la citada normativa excluiría el nacimiento de la responsabilidad del Estado en determinados ámbitos de actividades jurisdiccionales (previstos por el citado apartado 2) y al mismo tiempo limitaría tal nacimiento en otros ámbitos de actividad del juez (que estarían incluidos en el referido apartado 3). En efecto, en el caso de que los ámbitos de actividades previstos por cada uno de estos apartados no fueran en absoluto diferenciados, sino que coincidieran totalmente entre sí, sólo podría entenderse la normativa nacional controvertida en términos de limitación del nacimiento de la responsabilidad del Estado, y no igualmente en términos de exclusión de tal nacimiento.

43. En la vista, el Gobierno italiano sostuvo una interpretación de la normativa nacional controvertida que resulta sensiblemente diferente de la aplicada por el órgano jurisdiccional remitente. Según éste, la exclusión del nacimiento de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 2, apartado 2, de la citada normativa, en lo que concierne a la interpretación de normas

20 — Véase la resolución de remisión, en su versión francesa, pp. 7 y 9.

21 — *Ibidem* p. 7.

45. Dicho esto, de reiterada jurisprudencia resulta que, en el reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales que regula el procedimiento de remisión prejudicial, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales, y no al Tribunal de Justicia, interpretar el Derecho nacional.²²

comunitario cometida por un órgano jurisdiccional supremo se excluya, por una parte, en el caso de que la violación de que se trate esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de hechos y pruebas y se limite, por otra parte — fuera de este supuesto— a los casos de dolo o de culpa grave.

46. De conformidad con la interpretación del artículo 2, apartado 2, de la normativa nacional controvertida que ha utilizado el órgano jurisdiccional remitente, estimo, por ello, que, con arreglo al citado artículo, el nacimiento de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional se excluye cuando el comportamiento que se reprocha a un órgano jurisdiccional está relacionado con una operación de interpretación de normas jurídicas, aun cuando esta operación haya conducido a la comisión de una infracción grave de la ley como consecuencia de una negligencia inexcusable. En otros términos, estimo que el artículo 2, apartado 3, letra a), de la normativa nacional controvertida se aplica en otros supuestos de infracción de la ley distintos de los previstos en el apartado 2 del mismo artículo.

V. Análisis

48. Con el fin de responder a esta cuestión, examinaré la compatibilidad con el Derecho comunitario de los casos de exclusión y, posteriormente, de limitación del nacimiento de la responsabilidad del Estado por la actuación de un órgano jurisdiccional supremo, a los que hace referencia sucesivamente el órgano jurisdiccional remitente en la formulación de su cuestión.

47. En consecuencia, considero que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el Derecho comunitario se opone a que el nacimiento de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares en caso de violación del Derecho

A. Sobre la exclusión del nacimiento de la responsabilidad del Estado cuando la infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo está relacionada con la interpretación de normas jurídicas

49. Recuerdo que, en la sentencia Köbler, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las infracciones del Derecho comunitario que les son imputables es aplicable también cuando la infracción de que se trata se deriva

²² — Véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 1986, Sinatra (296/84, Rec. p. 1047), apartado 11, y de 26 de septiembre de 1996, Allain (C-341/94, Rec. p. I-4631), apartado 11.

de una decisión de un órgano jurisdiccional supremo. Ello es así por razón de las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el Derecho comunitario.²³

50. Esta conclusión no se ve cuestionada por argumentos basados, en particular, en la independencia de los jueces o en el principio de autoridad de la cosa juzgada, que el Tribunal de Justicia ha desestimado expresamente.²⁴ En efecto, si la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica han sido tenidas en cuenta por el Tribunal de Justicia y le han llevado en consecuencia a limitar la responsabilidad del Estado al «caso excepcional de que el juez [es decir, un órgano jurisdiccional supremo] haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable»,²⁵ no es menos cierto que consideró que ni el principio de independencia de los jueces ni el de la autoridad de la cosa juzgada pueden justificar la exclusión general de toda responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional de este tipo.

51. A mi juicio, tales principios, aun cuando revisten un valor constitucional, no pueden –tampoco– justificar la exclusión de la

responsabilidad del Estado en el supuesto específico en el que la infracción del Derecho comunitario por un órgano jurisdiccional supremo esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas.²⁶

52. Admitir lo contrario equivaldría a vaciar de su contenido o a privar de efecto útil al principio de responsabilidad del Estado por la actuación de los órganos jurisdiccionales supremos, que fue establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Köbler, antes citada.

53. En efecto, la interpretación de las normas jurídicas ocupa un lugar esencial en la actividad jurisdiccional. Lo mismo cabe decir por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales supremos dado que éstos están encargados tradicionalmente de unificar, a escala nacional, la interpretación del Derecho.

54. Además, es precisamente debido a esa función eminente de los órganos jurisdiccionales supremos, cuyas decisiones no pueden ser objeto de recurso en Derecho interno, que éstos están obligados, con arreglo al artículo 234 CE, a plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación del Derecho comunitario, con el fin de

23 — Véase la sentencia Köbler, antes citada (apartado 36).

24 — *Ibidem* (apartados 37 a 43).

25 — *Ibidem* (apartado 53).

26 — A este respecto, recuerdo que, como ya he indicado en el punto 18, parece que la exclusión de la responsabilidad del Estado prevista en el artículo 2, apartado 2, de la normativa controvertida (que es aplicable a este supuesto específico) se estableció con el fin de preservar la independencia de los jueces, lo cual constituye un principio de valor constitucional.

evitar que se establezcan en ese ámbito divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad.²⁷

interno a una directiva que confiere derechos a los particulares.

55. En el ejercicio de sus funciones tradicionales de unificación de la interpretación de las normas jurídicas, es posible que esos órganos jurisdiccionales cometan una infracción del Derecho comunitario aplicable que pueda generar la responsabilidad del Estado, siempre que dicha infracción sea manifiesta.²⁸ Una infracción de esta índole, por razón de la actividad de interpretación de las normas jurídicas, puede acontecer en varias situaciones, de las que daré algunos ejemplos que pueden presentarse de manera autónoma o conjunta.

57. La situación examinada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia³⁰ (dictada poco tiempo después de la sentencia Köbler, antes citada), puede asimilarse a este supuesto de infracción del Derecho comunitario (que requiere, obviamente, que la normativa nacional de que se trate pueda recibir una interpretación conforme).

56. En primer lugar, la infracción de que se trata puede resultar de una interpretación del Derecho nacional en un sentido no conforme con el Derecho comunitario aplicable, contrariamente a la obligación de interpretación conforme que pesa, según reiterada jurisprudencia, sobre la totalidad de los órganos jurisdiccionales nacionales y cuya importancia se ha recordado recientemente en la sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros,²⁹ en un litigio que opuso a particulares a propósito de la aplicación de disposiciones de Derecho interno que habían sido establecidas con el fin de adaptar el Derecho

58. Recuerdo que, en dicho asunto, la Comisión reprochaba a la República Italiana haber mantenido una normativa nacional que, tal como la interpretaban los órganos jurisdiccionales italianos, incluida la Corte suprema di cassazione, y tal como la aplicaba la administración, hacía prácticamente imposible el reembolso de los impuestos percibidos en infracción del Derecho comunitario o excesivamente difícil, habida cuenta de las exigencias de prueba impuestas a los particulares para obtener tal reembolso.

59. Esta normativa nacional no era, en sí misma, contraria al Derecho comunitario ya que, como subrayó el Tribunal de Justicia, era neutra tanto en lo que atañe a la carga de la prueba de la repercusión de los citados impuestos sobre otras personas como con los

27 — Este objetivo de la obligación de remisión prejudicial fue precisado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit (283/81, Rec. p. 3415), apartado 7.

28 — Examinaré, posteriormente el sentido de este requisito para que se genere la responsabilidad del Estado que se precisa en los apartados 54 a 56 de la sentencia Köbler, antes citada.

29 — Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835, apartados 110 a 115.

30 — Asunto C-129/00, Rec. p. I-14637.

medios de prueba admisibles al efecto.³¹ Sin embargo, la referida normativa nacional era objeto de interpretaciones divergentes por parte de los órganos jurisdiccionales, unas llevaban a una aplicación de la citada normativa compatible con el Derecho comunitario, otras llevaban a una aplicación incompatible con éste. Dado que esta última tendencia jurisprudencial era significativa, y no aislada, el Tribunal de Justicia la tuvo en cuenta para determinar el alcance de la normativa nacional de que se trataba. A este respecto, prestó especial atención a las sentencias de la Corte suprema di cassazione,³² que interpretaba la normativa nacional de una manera no conforme con el Derecho comunitario y en oposición manifiesta con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.³³

60. Habida cuenta de estas divergencias de jurisprudencia y de la práctica seguida por la administración en la materia, que demuestran que la normativa nacional en cuestión no era suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho comunitario, de modo que el legislador nacional debería haber introducido las modificaciones o aclaraciones oportunas,³⁴ el Tribunal de Justicia estimó fundado el recurso por incumplimiento.

61. Si la infracción del Derecho comunitario de que se trata fuera imputable al conjunto de las autoridades nacionales (jurisdiccionales, administrativas y legislativas), y no sólo a la Corte suprema di cassazione, y se ha examinado en el marco específico del procedimiento por incumplimiento, no es menos cierto que este asunto ofrece un ejemplo interesante de infracción del Derecho comunitario, por un órgano supremo, susceptible de generar la responsabilidad del Estado, por una interpretación no conforme (del Derecho nacional en relación con las exigencias del Derecho comunitario) que fue adoptada en oposición manifiesta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.³⁵

62. En línea con este supuesto, puede evocarse igualmente el caso en el que un órgano jurisdiccional supremo aplique una normativa nacional que considera conforme al ordenamiento jurídico comunitario, cuando hubiera debido excluirla, con arreglo al principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, debido a su oposición irreductible al Derecho comunitario (que excluye toda posibilidad de interpretación conforme). La infracción del Derecho comunitario que se deriva de ello puede estar relacionada con un ejercicio de interpretación del Derecho nacional y/o del Derecho comunitario consistente, por ejemplo, en interpretar el Derecho nacional con el fin de hacer su aplicación compatible con el

31 — Véase la sentencia Comisión/Italia, antes citada (apartado 31).

32 — *Ibidem* (apartados 34 y 35).

33 — Véanse, en particular, la sentencia de 9 de febrero de 1999, Dilexport (C-343/96, Rec. p. 1-579), apartados 52 y 54, precisamente a propósito de la normativa nacional de que se trata; y las sentencias de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 14, y de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia (104/86, Rec. p. 1799), apartados 7 y 11, a propósito de una normativa nacional anterior, finalmente derogada, que preveía expresamente las mismas exigencias de prueba que las impuestas por determinados órganos jurisdiccionales y la administración en el marco de la interpretación y la aplicación de la normativa nacional que la sucedió.

34 — Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia, antes citada (apartado 33).

35 — Señalo que la Corte suprema di cassazione parece haberse apartado de dicha jurisprudencia tras el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto. Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2004, n.º 13054, Soc. Stef y otros/Ministero dell'Economia e delle Finanze y otros (*Foro italiano* 2004, I, p. 2700).

Derecho comunitario, dado que éste fue, sin duda, mal interpretado, en el presente supuesto, sería precisamente imposible conciliarlos.

63. A este caso, como al precedente, puede asociarse el supuesto en el que la infracción del Derecho comunitario resulte de una interpretación errónea de una norma jurídica comunitaria aplicable, ya sea de una norma de fondo o procesal.

64. Excluir la responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho, por el simple motivo de que la infracción de que se trate esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas, equivale a excluir la responsabilidad del Estado en cada uno de esos tres supuestos de infracción del Derecho comunitario. Evidentemente, tal exclusión de la responsabilidad del Estado, cuando la infracción del Derecho comunitario es imputable a un órgano jurisdiccional supremo, vulnera gravemente el principio formulado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Köbler, antes citada.

65. A estos diferentes supuestos de infracción del Derecho comunitario, hay que asimilar la situación en la que un órgano jurisdiccional supremo incumple la obligación de remisión prejudicial para que se interprete el Derecho comunitario, que recae sobre él en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero.

66. En efecto, el incumplimiento de una obligación de este tipo puede conducir al órgano jurisdiccional de que se trate a cometer un error incluido en uno u otro de esos supuestos, ya sea un error en la interpretación del Derecho comunitario aplicable o en la deducción de consecuencias que cabe sacar para la interpretación conforme del Derecho interno o para la apreciación de la compatibilidad de éste con el Derecho comunitario.

67. Esta incidencia del incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial en la comisión de una infracción del Derecho comunitario fue tenida en cuenta por el Tribunal de Justicia en la definición de los criterios con respecto a los cuales debe apreciarse si un órgano jurisdiccional supremo ha infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable, con el fin de determinar si se cumple el primer requisito para que se genere la responsabilidad del Estado, que se refiere a la existencia de una infracción suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.

68. En efecto, en el apartado 55 de la sentencia Köbler, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó que hay que tener en cuenta, en particular, «el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero».

69. En consecuencia, el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial constituye uno de los criterios que se deben tomar en consideración para determinar la existencia de una infracción suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, imputable a un órgano jurisdiccional supremo, que se añade a los ya establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, y en la jurisprudencia que le ha seguido, a propósito de la responsabilidad del Estado a causa del legislador o de la administración.³⁶

70. Aunque el Tribunal de Justicia no ha establecido una jerarquía entre los diferentes criterios, algunos de los cuales considero de pertinencia discutible,³⁷ pienso que el relativo a la obligación de remisión prejudicial tiene una importancia particular.

71. En efecto, para determinar si el error de Derecho de que se trata es excusable o inexcusable (este punto, a mi juicio, es el criterio central alrededor del cual se ordenan los otros criterios),³⁸ hay que atender en especial a la actitud adoptada por el órgano jurisdiccional supremo afectado respecto a la obligación de remisión que recae sobre él.

72. Así, cuando la norma jurídica que se ha infringido es poco clara y poco precisa, el error de Derecho de que se trata no es, sin embargo, excusable porque, precisamente en ese caso, el órgano jurisdiccional supremo debería haber planteado una cuestión prejudicial dado que no podía considerar que la solución que se había de dar a la cuestión jurídica planteada no dejaba lugar a ninguna duda razonable en el sentido de la sentencia *Cilfit*, antes citada,³⁹ a *fortiori* en el caso de que no existiera ninguna jurisprudencia del Tribunal de Justicia que pudiera aclarar ese extremo.⁴⁰

73. A la inversa, cuando la norma jurídica que se ha infringido es clara y precisa, el error de Derecho de que se trata es menos excusable que, si casualmente el órgano jurisdiccional supremo hubiera considerado apartarse de ella, por ejemplo, en el supuesto de que, esta norma fuera contraria a otras

39 — Véanse los apartados 16 a 20 de la sentencia.

40 — En mi opinión, este análisis no es cuestionado por el adoptado en la sentencia *Köbler*, antes citada (apartados 120 a 124), sobre la infracción de determinadas normas de Derecho comunitario que el Tribunal de Justicia consideró poco claras o imprecisas. Ciertamente, según el Tribunal de Justicia, habida cuenta del espíritu de cooperación judicial que rige el mecanismo de remisión prejudicial, la retirada de una cuestión prejudicial resulta menos grave que la falta de remisión, de modo que el error de Derecho de que se trata (que muy probablemente se habría evitado por el mantenimiento de la citada cuestión) sería más excusable que si no hubiera habido remisión. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente jurídico y de política jurisprudencial, cabe interrogarse sobre la pertinencia de una distinción de este tipo cuando, como sucedía en el presente caso, el órgano jurisdiccional supremo afectado retiró su cuestión prejudicial debido a una lectura errónea de una sentencia que le remitió el Tribunal de Justicia después de que éste hubiera recibido la citada cuestión, cuando una simple lectura atenta de dicha sentencia (carente de ambigüedad) habría permitido evitar tal error de lectura (así como sin duda un error en la deducción de las consecuencias que han de sacarse de ésta para la solución del litigio). Habida cuenta de lo que antecede, este análisis del Tribunal de Justicia, que tiende a atenuar la importancia del criterio relativo al incumplimiento de la obligación de remisión, parece ampliamente inspirado por consideraciones propias a las circunstancias particulares del caso de autos, de modo que puede pensarse que no resulta de aplicación más allá de tales circunstancias.

36 — A propósito de esta evolución de la jurisprudencia, véanse los puntos 131 a 137 de mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia *Köbler*, antes citada.

37 — Es el caso, a mi juicio, del criterio relativo al carácter deliberado o no de la infracción, y del relativo a la actitud de las instituciones comunitarias (sin perjuicio del ámbito particular del Derecho de la competencia y de las ayudas de Estado en el que este criterio puede ser pertinente). Véanse, a este propósito, los puntos 154 a 156 de mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia *Köbler*, antes citada.

38 — Véase, en este sentido, el punto 139 de mis conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia *Köbler*, antes citada.

normas cuya interpretación o aplicación combinada con la norma infringida fuera difícil, éste debería haber planteado igualmente una cuestión prejudicial, dado que, en coherencia con su propio análisis, tampoco podía considerar que la solución que pensaba dar a la cuestión jurídica planteada por ella no dejaba lugar a ninguna duda razonable, sobre todo en el caso de que el citado órgano jurisdiccional supremo hubiera deseado asimismo apartarse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.⁴¹

74. En mi opinión, estos ejemplos demuestran de qué modo el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial por un órgano jurisdiccional supremo puede pesar en la delicada apreciación del carácter excusable o inexcusable del error de Derecho en cuestión, apreciación que está destinada a determinar si la referida infracción, está suficientemente caracterizada para poder generar la responsabilidad del Estado.

75. El hecho de que el Tribunal de Justicia tuviera en cuenta, en el apartado 55 de la sentencia Köbler, antes citada, el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial, del que acabo de subrayar la importancia para apreciar el carácter excusable o

inexcusable del error de Derecho de que se trata, se opone, a mi juicio, a que el nacimiento de la responsabilidad del Estado se excluya cuando la infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se conjugue con el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial.

76. Pues bien, tal es, según parece, el sentido de una normativa nacional como de la que se trata en el litigio principal. En efecto, el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial tiene varias similitudes con la actividad de interpretación de normas jurídicas. No sólo, como ya indiqué, tal incumplimiento puede conducir a una infracción del Derecho comunitario relacionada con la interpretación de dichas normas, sino que además él mismo puede derivarse de una interpretación errónea del Derecho comunitario o de una interpretación inexacta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia. De ello se desprende que, con arreglo a una normativa nacional de este tipo, una infracción del Derecho comunitario cometida por un órgano jurisdiccional supremo incumpliendo la obligación de remisión que pesa sobre éste no puede dar lugar al nacimiento de la responsabilidad del Estado.

77. Si nos atenemos exclusivamente al apartado 55 de la sentencia Köbler, antes citada, que va encaminada a precisar el alcance del principio de la responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo, es preciso concluir que éste principio se opone a que, con arreglo a una

41 — Como ya indiqué en el punto 141 de mis conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Köbler, antes citada, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, en particular, en el procedimiento de remisión prejudicial, vinculan necesariamente a los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto a la interpretación de las disposiciones de Derecho comunitario, de modo que, si éstos desean apartarse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sólo les queda la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia aportándole nuevos elementos de reflexión susceptibles de conducir a éste a responder de manera distinta a una cuestión ya resuelta.

normativa nacional (como de la que, según parece, se trata en el litigio principal), se excluya el nacimiento de la responsabilidad del Estado cuando la infracción correspondiente se conjugue con el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial.

78. A mi juicio, lo mismo cabría decir en el supuesto particular (sin duda raro)⁴² de que la infracción del Derecho comunitario que se reproche a un órgano jurisdiccional supremo, por un particular que no ha visto estimadas sus pretensiones, consista exclusivamente en la obligación de remisión prejudicial.

79. En efecto, como ya había indicado en el punto 144 de mis conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Köbler, antes citada, no se puede excluir *a priori* que la responsabilidad del Estado se genere por el mero hecho del incumplimiento manifiesto de la obligación de remisión prejudicial, aun cuando, como ya había subrayado también (en los puntos 149 a 150 de las citadas conclusiones), la exigencia de la responsabilidad del Estado en ese supuesto puede encontrar serias dificultades para aportar la prueba de una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial y el perjuicio alegado.

42 — Puede imaginarse el caso de que un particular prefiera dirigir su acción de responsabilidad contra el Estado sobre la base de un supuesto incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial, en vez de sobre una supuesta infracción de una norma jurídica comunitaria cuya interpretación tuviera que haber dado lugar a la citada remisión, en el supuesto, de que sea más fácil demostrar la existencia de un incumplimiento manifiesto de la obligación de remisión prejudicial que una infracción manifiesta de la norma jurídica esencial de que se trate.

80. A mi juicio, el conjunto de las consideraciones anteriores demuestra hasta qué punto el principio de la responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo, que ha sido formulado en la sentencia Köbler, antes citada, resulta de aplicación en el caso en el que el nacimiento de dicha responsabilidad se excluya (con arreglo a una normativa nacional) cuando la infracción en cuestión esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas.

81. De ello concluyo que el principio de la responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se opone a que el nacimiento de dicha responsabilidad se excluya, con arreglo a una normativa nacional, por el simple motivo de que la infracción en cuestión esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas.

B. Sobre la exclusión del nacimiento de la responsabilidad del Estado cuando la infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo está relacionada con la apreciación de hechos y pruebas

82. De entrada, cabe preguntarse si la exclusión del nacimiento de la responsabilidad del Estado, cuando la actividad jurisdiccional de que se trate está relacionada con la apreciación de hechos y pruebas, incide en el principio de responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo.

83. En efecto, se admite generalmente que los órganos jurisdiccionales supremos, contrariamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sólo juzgan cuestiones jurídicas, y no cuestiones fácticas y jurídicas. Así, no les corresponde, en principio, apreciar ni la materialidad de los hechos alegados, ni la pertinencia, el sentido o el alcance de las pruebas aportadas para su acreditación, pues este ejercicio de apreciación incumbe por naturaleza exclusivamente a los órganos jurisdiccionales que conocen del fondo. De ello resulta que, en principio, únicamente el error de Derecho, y no el error de hecho, está sujeto al control ejercido por los órganos jurisdiccionales supremos sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales ordinarios.⁴³

órganos jurisdiccionales que conocen del fondo los han incluido, de donde resulta su sumisión a un régimen jurídico determinado.⁴⁴ Cada una de estas operaciones se inscribe en el marco del control del error de Derecho, ya se trate de la acreditación regular de los hechos declarados probados por los jueces que conozcan del fondo o de la deducción de consecuencias legales que éstos saquen de ello (deducción que, además, puede resultar de una interpretación errónea del concepto correspondiente a la categoría jurídica de que se trate).

85. El Derecho comunitario no es ajeno a tal control.

84. Dicho esto, la apreciación de hechos y pruebas realizada por éstos no escapa totalmente al control de los órganos jurisdiccionales supremos en la medida en que, en particular, éstos velan por el respeto de las normas sobre la prueba (relativas a la admisibilidad de los modos de prueba o a la carga de la prueba) y deben verificar la exactitud de la calificación jurídica de los hechos, es decir, examinar si los hechos de que se trata, tal y como se exponen en la sentencia recurrida, entran efectivamente dentro de la categoría jurídica en la que los

86. En primer lugar, si las modalidades procesales, destinadas a asegurar en Derecho interno la salvaguardia de los derechos que los justiciables obtienen del Derecho comunitario, siguen reguladas en gran parte por el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, sin perjuicio del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, existen, no obstante, determinadas normas de Derecho comunitario en materia de prueba. Este es el caso, por ejemplo, de las normas previstas en varias directivas en lo que atañe a la carga de la

43 — Véanse, a este respecto, en particular, para el sistema francés, Boré, J., y Boré, L., *La cassation en matière civile*, Dalloz, tercera edición, 2003, p. 223 y pp. 262 a 278; para un estudio de Derecho comparado de los sistemas francés y alemán, Ferrand, F., *Cassation française et Révision allemande*, PUF, 1993, pp. 42 y 161; para el sistema italiano, Di Federico, G., *Manuale di ordinamento giudiziario*, CEDAM, 2004, pp. 83 a 85. Para un sistema comparable, véase Wathelet, M., y Van Raepenbusch, S., «Le contrôle sur pourvoi de la Cour de justice des Communautés européennes, dix ans après la création du Tribunal de première instance», *Mélanges en l'honneur de M. Schockweiler*, 1999, p. 605 a 633.

44 — Véanse, en particular, para el sistema francés, Boré, J., y Boré, L., *op. cit.*, pp. 274 y 275, y pp. 279 a 294; para los sistemas francés y alemán, Ferrand, F., *op. cit.*, pp. 135 y 163; y para el sistema italiano, Ascarelli, T., «Le fait et le droit devant la Cour de cassation italienne», *Le Fait et le droit, Études de logique juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1961, pp. 113 y ss. y Mazzarella, F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, CEDAM, tercera edición, 2003, p. 86.

prueba en materia de discriminación.⁴⁵ Corresponde a los órganos jurisdiccionales supremos asegurar el respeto de dichas normas por los órganos jurisdiccionales que conozcan del fondo.

87. Además y sobre todo, numerosos conceptos de Derecho comunitario se prestan a un control de la calificación jurídica de los hechos. Esto es así, en especial, en materia de ayudas de Estado.

88. En efecto, como ya he indicado (sin perjuicio de las modificaciones que se derivan del Reglamento nº 994/98),⁴⁶ la puesta en práctica del sistema de control de las ayudas de Estado corresponde tanto a la Comisión como al juez nacional, pues uno y otro tienen misiones distintas y complementarias. Así, mientras la Comisión está encargada de examinar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, el juez nacional está obligado a salvaguardar (hasta la decisión final de la Comisión sobre la compatibilidad de la citada ayuda con el mercado común) los derechos que los particulares obtienen del efecto directo de

las disposiciones del artículo 93, apartado 3, del Tratado.

89. En este contexto, corresponde al juez nacional proceder a diversas operaciones de calificación jurídica de los hechos. En primer lugar, debe examinar si la medida controvertida constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado, es decir, si concede una ventaja, mediante recursos públicos, a su o sus beneficiarios.⁴⁷ A continuación, debe determinar si la citada ayuda de Estado se incluye en la categoría de aquellas que están prohibidas por el artículo 92, apartado 1, del Tratado, es decir, si, por una parte, puede falsear la competencia y, por otra, es susceptible de afectar los intercambios entre los Estados miembros. Una vez que el juez nacional llega a la conclusión de que la medida controvertida se incluye en la prohibición de principio prevista en dicho artículo, le queda por determinar si está sujeta al procedimiento de control enun-

45 — Véase el artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180, p. 22), y el artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16), que se inscribe en la línea de la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (DO 1998, L 14 p. 6).

46 — Véanse los puntos 10 a 12 de las conclusiones y las correspondientes notas a pie de página.

47 — Esta calificación puede resultar difícil para el juez nacional, en particular, cuando se trata de subvenciones de origen estatal concedidas con el fin de compensar el coste de las obligaciones de servicio público impuestas a una empresa, habida cuenta del alcance que el Tribunal de Justicia confirió, en la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Rec. p. I-7747), apartados 83 a 94, al criterio de la ventaja concedida al beneficiario de una medida de este tipo. Dicho esto, recuerdo que, en la sentencia *SFEI* y otros, antes citada (apartado 50), el Tribunal de Justicia subrayó que, «[s]i alberga dudas en cuanto a la calificación jurídica de ayuda de Estado de las medidas de que se trate, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar aclaraciones a la Comisión sobre este extremo», a la vez que precisa que, «[e]n su Comunicación de 23 de noviembre de 1995 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el ámbito de las ayudas de Estado [...], la Comisión animó expresamente a los órganos jurisdiccionales nacionales a ponerse en contacto con ella cuando encuentran dificultades en la aplicación del apartado 3 del artículo 93 del Tratado y explicó el tipo de aclaraciones que puede aportar». En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia añadió que, «[a]demás, el órgano jurisdiccional nacional puede o debe, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 92 del Tratado» (apartado 51).

ciado en el artículo 93, apartado 3, del Tratado, lo que le conduce, en su caso, a examinar si se trata de una ayuda nueva (que está sometida a dicho procedimiento) y no a una ayuda existente (que está excluida del referido procedimiento).

90. Sólo al término de esta serie de operaciones de calificación puede el juez nacional pronunciarse sobre la legalidad de la medida controvertida y sacar todas las consecuencias que se impongan en caso de infracción del artículo 93, apartado 3, del Tratado.⁴⁸

91. Operaciones de calificación jurídica de hechos que están sujetas, en una materia como de la que se trata en el litigio principal, al control de los órganos jurisdiccionales supremos.

92. Pues bien, es posible que, en el marco de ese control del error de Derecho, los órganos jurisdiccionales supremos cometan ellos mismos un error de Derecho que pueda hacer nacer la responsabilidad del Estado, en

el supuesto de que, de conformidad con los criterios formulados en la sentencia Köbler, antes citada, se derive una infracción manifiesta del Derecho comunitario aplicable.

93. De ello concluyo que el principio de responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se opone a que, con arreglo a una normativa nacional, se excluya el nacimiento de dicha responsabilidad, de manera general, por el simple motivo de que la infracción de que se trate esté relacionada con la apreciación de hechos y pruebas.

94. Ahora, es preciso examinar si tal principio se opone asimismo a que, con arreglo a una normativa nacional, el nacimiento de la responsabilidad del Estado esté limitado (cuando no excluido) únicamente a los casos de dolo o culpa grave.

C. Sobre la limitación del nacimiento de la responsabilidad del Estado por una infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo a los casos de dolo o de culpa grave

95. Recuerdo que, en el apartado 53 de la sentencia Köbler, antes citada, el Tribunal de Justicia limitó el nacimiento de la responsabilidad del Estado por la infracción del

48 — Para un resumen de estas consecuencias, véase el punto 125 de mis primeras conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada. A tal fin, señalo que la necesidad de que el juez nacional se pronuncie sobre la legalidad de la medida controvertida no se ve cuestionada por una decisión final de la Comisión que la declare compatible con el mercado común. En efecto, según reiterada jurisprudencia, tal decisión de la Comisión no tiene por efecto regularizar *a posteriori* la ejecución de las medidas de ayuda no notificadas infringiendo el artículo 93, apartado 3, del Tratado. Véanse, en particular, la sentencia Salmón, antes citada (apartados 16 y 17), y las sentencias de 21 de octubre de 2003, Van Calster y otros (asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, Rec. p. I-12249), apartados 62 y 63, y de 21 de julio de 2005, Xunta de Galicia (C-71/04, Rec. p. I-7419), apartado 31.

Derecho comunitario derivada de una decisión de un órgano jurisdiccional supremo «en el caso excepcional de que [...] [éste] haya infringido de manera *manifiesta* el Derecho aplicable». ⁴⁹

96. Esta fórmula se distingue de la que el Tribunal de Justicia había utilizado en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, cuando un Estado miembro actúa en un ámbito en el que dispone de una amplia facultad de apreciación. En efecto, el Tribunal de Justicia había juzgado que, en ese caso, la responsabilidad del Estado sólo nace en caso de «inobservancia *manifiesta y grave*, por parte tanto de un Estado miembro [...] de los límites impuestos a su facultad de apreciación». ⁵⁰

97. Cabe preguntarse cuál es el sentido de tal cambio de fórmula en la medida en que, en la sentencia *Köbler*, antes citada (apartados 55 y 56), el Tribunal de Justicia, no obstante, reprodujo *in extenso* la lista de criterios que había formulado en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada (apartados 56 y 57), para determinar si se cumple dicho requisito relativo a la naturaleza de la infracción de que se trata. Como ya indiqué, se limitó a añadir el criterio del incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial.

98. ¿Está la inexistencia de referencia expresa al carácter grave de la infracción en cuestión en relación con el abandono desde la sentencia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, ⁵¹ del requisito para el nacimiento de la responsabilidad relativo al carácter superior de la norma jurídica infringida, formulado por el Tribunal de Justicia hace algunos años a propósito de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad? Aunque este requisito de nacimiento de la responsabilidad de ésta no se haya extendido, en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, al régimen de la responsabilidad de los Estados miembros, mientras que el Tribunal de Justicia repitió, en la misma sentencia, la exigencia sobre la gravedad del incumplimiento de que se trate (que se había formulado igualmente en el marco de la responsabilidad de la Comunidad), podríamos plantearnos si el Tribunal de Justicia no se ha inspirado, en la sentencia *Köbler*, antes citada, en la preocupación por evitar que dicha exigencia sobre la gravedad de la infracción en cuestión sea interpretada como una exigencia en cuanto a la naturaleza de la norma de derecho infringida, en la medida en que el referido carácter superior o fundamental de la citada norma podría contribuir a conferir a la infracción en cuestión un carácter grave. La cuestión sigue sin respuesta.

99. Dicho esto, cualquiera que sea la interpretación que sea necesario dar a dicha evolución de terminología en la jurisprudencia, repito, para apreciar si, se cumple el requisito de nacimiento de la responsabilidad del Estado relativo a la naturaleza de la

49 — El subrayado es mío.

50 — Apartado 55, el subrayado es mío.

51 — Asunto C-352/98 P, Rec. p. I-5291 (véanse los apartados 13 y 39 a 47).

infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo, según el Tribunal de Justicia, es preciso tomar en consideración, en particular, «el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero». ⁵² Según el Tribunal de Justicia, lo recuerdo, «[e]n todo caso, una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia». ⁵³

100. Aunque los conceptos de dolo y de culpa grave puedan tener significados sensiblemente diferentes en los sistemas jurídicos de los diversos Estados miembros, puede considerarse, como extensión de la jurisprudencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*. ⁵⁴ Que determinados elementos que pueden asimilarse a dichos conceptos en el marco de un sistema jurídico nacional, tienen interés, habida cuenta de esta serie de criterios enunciados en los apartados 55 y 56 de la sentencia *Köbler*, antes citada, para apreciar si un órgano jurisdiccional supremo ha infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable.

101. Ahora bien, si la responsabilidad del Estado puede generarse, sobre la base del Derecho nacional, en condiciones menos restrictivas que las que el Tribunal de Justicia definió en la sentencia *Köbler*, antes citada, ⁵⁵ en cambio, la imposición de un requisito suplementario, y por tanto más restrictivo, equivaldría a cuestionar el derecho a obtener reparación, que encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico comunitario. ⁵⁶

102. Como la Comisión, y sin abandonar mis reservas en cuanto a la pertinencia del criterio relativo al carácter deliberado de la infracción de que se trate, que finalmente repitió el Tribunal de Justicia en la sentencia *Köbler*, antes citada (del que tomo nota), ⁵⁷ deduzco del conjunto de esta evolución jurisprudencial que el nacimiento de la responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo no puede subordinarse a un requisito extraído del concepto de dolo o de culpa grave que vaya más allá de la infracción manifiesta del Derecho aplicable (en el sentido de los apartados 55 y 56 de la sentencia *Köbler*, antes citada). ⁵⁸

52 — Véase la sentencia *Köbler*, antes citada (apartado 55).

53 — *Ibidem* (apartado 56).

54 — Véase el apartado 78 de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, sobre la posibilidad de subordinar el nacimiento de la responsabilidad de un Estado miembro a la existencia de una falta. No puede dejar de asimilarse ese concepto de culpa con el de dolo (en el sentido de falta intencional o deliberada) o de culpa grave (en el sentido de culpa no intencional).

55 — Véase el apartado 57 de la sentencia *Köbler*, antes citada, que se inscribe en la línea del apartado 66 de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada.

56 — *Idem*.

57 — Véanse las reservas que exprese en el punto 56 de mis conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia *Köbler*, antes citada. Aunque mantengo dichas reservas, no voy hasta el punto de proponer un cambio de jurisprudencia sobre ese extremo.

58 — Véase, para un razonamiento comparable, apartado 79 de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada.

103. En consecuencia, procede responder a la cuestión prejudicial mantenida por el órgano jurisdiccional remitente que, si el principio de responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se opone a que, con arreglo a una normativa nacional, el nacimiento de dicha responsabilidad se excluya, de manera general, por el simple motivo de que la infracción

de que se trate esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de hechos y pruebas, en cambio, ese mismo principio no se opone a que el nacimiento de la citada responsabilidad se subordine a la existencia de dolo o culpa grave por parte del órgano jurisdiccional supremo de que se trate, siempre que dicho requisito no vaya más allá de la infracción manifiesta del Derecho aplicable.

VI. Conclusión

104. Por todas las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial mantenida por el Tribunale di Genova:

«Si el principio de responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se opone a que, con arreglo a una normativa nacional, se excluya el nacimiento de dicha responsabilidad, de manera general, por el simple motivo de que la infracción en cuestión esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de hechos y pruebas, en cambio, ese mismo principio no se opone a que el nacimiento de la citada responsabilidad se subordine a la existencia de dolo o culpa grave por parte del órgano jurisdiccional de que se trate, siempre que dicho requisito no vaya más allá de la infracción manifiesta del Derecho aplicable».