

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
presentadas el 24 de septiembre de 1986*

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. El demandante, Sr. Marcel Luttgens, entró a prestar servicios para la Comisión el 15 de junio de 1964 en calidad de traductor y fue nombrado, el 1 de marzo de 1983, Jefe del servicio especializado IX-D-7 «traducción: lengua francesa».

El 14 de diciembre de 1983, el demandante solicitó una excedencia voluntaria para el período comprendido entre el 1 de marzo de 1984 y el 28 de febrero de 1985, indicando en su solicitud que, durante el período de excedencia estaría domiciliado en: 33, Grand-Rue, B-6780 Messancy.

El 14 de febrero de 1984 le fue concedida la excedencia voluntaria.

El 12 de marzo de 1984, la administración publicó un anuncio para cubrir un puesto de Jefe de división LA 3 para la división IX-D-7. El 19 de marzo de 1984, el demandante presentó su formulario de candidatura para este puesto, señalando como domicilio en una carta anexa el nº 3 de la rue du Stade, en Schouweiler, señalando que entre el 24 de marzo y el 1 de julio de 1984 estaría fuera de Luxemburgo, sin indicar la dirección donde iba a encontrarse. En la misma carta, el demandante solicitaba que se adelantase su reincorporación, y proponía el final del mes de agosto «a fin de que (su) candidatura al puesto citado pueda ser tenida en cuenta».

El 23 de marzo de 1984 el Director General de Personal y Administración de la Comisión respondió a esta carta dirigiéndose a las señas en ella indicadas; informó al demandante de que no era posible retrasar la convocatoria y provisión del puesto LA 3 de Jefe de división de lengua francesa. En dicha respuesta, también informó al demandante de que, según el Estatuto, no se podía tener en cuenta la candidatura de un funcionario que se encontraba en situación de excedencia voluntaria y que, en tales condiciones, una reincorporación a finales del mes de agosto resultaría de todos modos tardía. El demandante manifiesta que no recibió esta carta hasta junio de 1984, debido a que no había sido enviada a la dirección indicada en su solicitud de excedencia voluntaria.

Una vez reincorporado el demandante el 1 de octubre de 1984, pero en un puesto de revisor, solicitó, el 29 del mismo mes, que se le concediese un puesto equivalente al que ocupaba antes. Denegada su petición por la administración, el demandante presentó, el 6 de diciembre de 1984, una reclamación dirigida a la AFPN y, al amparo del artículo 90 del Estatuto, solicitó la anulación de las decisiones que consideraba lesivas. Esta reclamación llegó a la Comisión el 12 de diciembre de 1984, y fue registrada en la Secretaría General el 4 de enero de 1985.

El 5 de junio de 1985, mediante carta notificada al demandante el 11 de junio, la Comisión rechazó la reclamación.

El 3 de septiembre de 1985, se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el recurso

* Traducido del portugués.

mediante el cual el demandante solicita que se anule la decisión de la Comisión en virtud de la cual ésta se niega a tener en cuenta su candidatura al puesto de Jefe de división, la anulación de todo el procedimiento referente a este concurso, incluyendo el eventual nombramiento de otro funcionario, y la reapertura del procedimiento de concurso. El demandante solicita además la anulación de la decisión que le reincorporaba al servicio en calidad de revisor, porque consideraba que al menos debía reincorporarse en su anterior puesto de Jefe de equipo.

Sin embargo, el demandante renunció en la vista a su solicitud de anulación de la decisión de la Comisión que rechazaba su candidatura, debido a que ésta, en contra de lo que hasta entonces había manifestado, afirmó en su escrito de dúplica que finalmente la candidatura del demandante al puesto de Jefe de división había sido tomada en consideración. Dado que, por otra parte, esta solicitud se basaba en un acto administrativo sin carácter firme (la carta de 23 de marzo), de todos modos tal solicitud hubiese resultado ociosa una vez manifestado por la Comisión que la candidatura había sido tenida en cuenta. El demandante también renunció durante la vista a su solicitud de anulación del nombramiento del Sr. Dante Parini como Jefe de división, y ello por motivos humanitarios.

En sustitución de estas pretensiones recogidas en la demanda, el demandante solicitó, en la vista, que se condenase a la Comisión al pago de un ecu en concepto de daños y perjuicios derivados de su conducta irregular y al amparo del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento.

Dado que el Tribunal de Justicia señaló el problema de la admisibilidad de tal solicitud planteada en dicho momento procesal, el demandante sugirió que el Tribunal de Jus-

ticia se pronunciase de oficio sobre los daños y perjuicios en términos análogos a los utilizados en la sentencia Oberthür. Con carácter subsidiario, y con el mismo fundamento jurídico, el demandante sugirió que la Comisión fuese condenada en costas del mismo modo que en la sentencia List.

Sin embargo, el demandante mantuvo en la vista su pretensión de que se anulase la decisión de reincorporarle como revisor.

2. Analicemos ahora las cuestiones jurídicas planteadas en este caso.

A. La excepción de inadmisibilidad del recurso

En su escrito de dúplica, la Comisión plantea como cuestión preliminar la admisibilidad del recurso. En su opinión, éste no es admisible por no haberse presentado la reclamación dentro del plazo previsto en el artículo 90, apartado 2, del Estatuto, ya que ésta se formuló más de tres meses después de la publicación del anuncio de concurso COM/736/84, que, como subraya la Comisión, constituye una medida de carácter general.

Es obvio que no se puede oponer dicha excepción a la pretensión del demandante, habida cuenta de su reincorporación. Esta última llegó a su conocimiento en octubre de 1984 y presentó su reclamación el 6 de diciembre, es decir, dentro del plazo de tres meses previsto por el artículo 90, apartado 2, del Estatuto.

Por lo que respecta a la pretensión de anular el concurso y el nombramiento de un Jefe de división, a primera vista no parece que, dado que el demandante ha desistido de ella, sea procedente analizar la cuestión de la admisibilidad.

Sin embargo, no hay duda de que en la vista el demandante formuló una nueva pretensión que, si no existiesen otros motivos para rechazarla, sólo podría ser examinada, en nuestra opinión, si la pretensión inicial, tal como se recoge en la demanda, fuese admisible. ¿Tendría sentido condenar a la Comisión al pago de daños y perjuicios y/o a las costas a causa de una conducta eventualmente ilegal, manifestada a través de los mismos hechos en que se basa determinada pretensión, cuando ésta no es admisible?

Por lo tanto, estamos obligados a examinar la cuestión de la admisibilidad de tal pretensión.

Sin embargo, como veremos a continuación, resulta que otro motivo que no tiene nada que ver con la admisibilidad de la petición inicial, se opone a la admisibilidad de la nueva petición formulada por el demandante, de modo que no procede examinar aquí esta primera cuestión.

B. La pretensión del pago de daños y perjuicios

Como hemos visto, el demandante solicitó en la vista que se condenase a la Comisión al pago de un ecu en concepto de daños y perjuicios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

Sin embargo, dicho artículo sólo permite —en ciertas circunstancias— la alegación de nuevos motivos. De ningún modo permite a las partes formular en la vista peticiones totalmente distintas a las iniciales. En consecuencia, la pretensión del pago de daños y perjuicios formulada en esta fase del procedimiento es inadmisibile.

Sin embargo, creemos que el Tribunal puede condenar de oficio a la Comisión a reparar el perjuicio sufrido por el demandante si su conducta indica una falta en el servicio o bien si existe cualquier otra razón que lo justifique. En realidad, las normas del

artículo 91, apartado 1, del Estatuto dan en este sentido al Tribunal una competencia jurisdiccional plena (véanse asuntos 44/59, Fiddelaar contra Comisión, Rec. 1960, p. 1077, y 24/79, Oberthür contra Comisión, Rec. 1980, p. 1743).

Pero en el expediente consta que la Comisión siempre ha afirmado, tanto en la correspondencia con el demandante como en la fase escrita del procedimiento anterior al escrito de dúplica, que la candidatura del demandante al puesto de Jefe de división ni siquiera había sido tomada en cuenta. Sólo en el momento de la dúplica la Comisión ha reconocido, en contra de lo que había dicho hasta entonces, que la candidatura del demandante había sido examinada. Tal hecho ha tenido sin duda repercusiones en la estrategia del demandante que, como él mismo ha manifestado en la vista, muy bien podría haber evitado su acción ante el Tribunal o, si a pesar de todo hubiera presentado recurso, sin duda habría sido con arreglo a elementos totalmente distintos de los utilizados en este caso. Como prueba de lo anterior, conviene resaltar que los tres primeros motivos alegados por el demandante sin duda no podrían ser considerados pertinentes, ya que pretendían atacar la supuesta negativa de la Comisión a examinar la candidatura del interesado.

Por tanto, la Comisión no ha mostrado la diligencia debida para evitar tales consecuencias (tanto más cuanto que desde el principio disponía de las actas del concurso), de modo que dicho organismo no ha respetado las reglas de una buena administración y ello de un modo que permite poner en duda su escrupuloso respeto del principio de la buena fe en el desarrollo del proceso de selección. Así, ha cometido una falta de servicio frente a uno de sus funcionarios, que compromete su responsabilidad.

Por ello sugerimos al Tribunal de Justicia que condene de oficio a la Comisión al pago de una indemnización por daños y perjuicios que podría valorarse en la cifra

simbólica de un ecu, para compensar el perjuicio moral que la conducta de la administración ha producido al demandante.

C. La decisión de reincorporación del demandante en calidad de revisor

El demandante alega que su reingreso en calidad de revisor, y no en su puesto anterior de Jefe de un servicio especializado, no sólo afecta a sus intereses morales sino también a sus expectativas de futuro, en particular a la posibilidad de ser promovido al puesto de Jefe de división. El demandante solicita, pues, que se anule la atribución de su nuevo destino.

Sin embargo, consideramos que esta pretensión no puede prosperar.

De hecho, el artículo 40, apartado 4, letra d), del Estatuto determina que al acabar una situación de excedencia voluntaria, el funcionario debe incorporarse a un puesto de su categoría o del nivel correspondiente a su grado.

Así pues, el demandante tenía el grado LA 4 antes de su situación de excedencia voluntaria, y fue reincorporado con el mismo grado. El Anexo I del Estatuto señala que este grado corresponde al puesto de revisor, de modo que no puede decirse que las funciones actualmente ejercidas por el demandante y su puesto no correspondan a su grado.

En este sentido, hemos tenido en cuenta las consideraciones del Abogado General Mayras, respecto a la interpretación del artículo 7 del Estatuto en un caso similar, recogidas en sus conclusiones en el asunto Kuhner contra Comisión, Rec. 1980, pp. 1700, 1706 y siguientes.

En dicho asunto, un funcionario de grado A 4 de la Comisión, que ejercía las funciones de Jefe de servicio especializado en la división F de la Oficina estadística (estadísticas de las relaciones exteriores, transportes y servicios), con ocasión de una reorganización, fue nombrado administrador principal encargado de tareas específicas, nombramiento que recurrió ante el Tribunal de Justicia. El Abogado General Mayras consideró que, dadas las circunstancias en que se había producido esta modificación de la posición del funcionario, la Comisión, aun sin infringir la letra de los artículos 5 y 7 del Estatuto, había incumplido su deber de tutela (*Fürsorgepflicht*) frente a uno de sus funcionarios al hacerle sufrir un «retroceso de hecho».

En el caso que nos ocupa, sin embargo, no creemos que el procedimiento contenga elementos que permitan llegar a esta última conclusión.

De hecho, la naturaleza exacta de las funciones desempeñadas por el demandante antes de su excedencia voluntaria no ha sido aclarada ni durante la fase escrita ni en la vista oral. El propio interesado ha utilizado indistintamente las designaciones de «jefe de equipo», de «jefe de sector» (aparentemente como algo equivalente a «jefe de servicio especializado») e incluso de «jefe de sección», sin efectuar una clara distinción entre los términos recogidos en el Estatuto y la terminología utilizada en la práctica administrativa.

Para la Comisión, la obligación de reintegrar al demandante en sus funciones de jefe de servicio especializado implicaría sin duda la anulación del proceso de transformación del servicio en división (cuya dirección no había sido concedida al demandante), lo que equivaldría a negar a la institución la posibilidad de tomar decisiones y adquirir

responsabilidades relativas a la organización y mejora de los servicios, posibilidad reconocida por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia (asuntos 66/75, Macevicius contra Parlamento, Rec. 1976, p. 603, y 61/76, Geist contra Comisión, Rec. 1977, pp. 1419, 1434). Por otra parte, hay que señalar que el demandante en el punto 5 de sus conclusiones acaba solicitando su reintegro «al menos en su anterior puesto de Jefe del equipo francés», manifestando así finalmente que desea un puesto equivalente al que ocupaba antes de entrar en la situación de excedencia voluntaria.

Ello tampoco clarifica demasiado el asunto, dado que la organización de la división de traducción en Luxemburgo no ha quedado lo bastante definida como para saber si en su organigrama existen o existían puestos de jefes de equipo en el sentido del Estatuto, a pesar de que en su nota de 4 de diciembre de 1984, el Director General de Personal señala la intención que tiene la administración de confiar al interesado un puesto de Jefe de equipo.

El expediente no aporta, pues, elementos lo bastante seguros como para concluir que el interesado haya sufrido un retroceso significativo o una seria disminución de sus funciones como consecuencia de su reincorporación.

Por ello no vemos motivos lo bastante sólidos que nos permitan considerar que las circunstancias del caso impiden la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en virtud de la cual «la norma de correspondencia entre el grado y el empleo, recogida en particular en el artículo 7 del Estatuto, implica, en caso de modificación de las funciones de un funcionario, no una comparación entre sus funciones actuales y las anteriores, sino entre sus funciones actuales y su grado en la jerarquía» (asuntos acumulados 33 y 75/79, Kuhner contra Comisión, Rec.

1980, pp. 1677, 1697, y asunto 66/75, Macevicius contra Parlamento, Rec. 1976, p. 604).

En efecto, el demandante no niega que sus actuales funciones de revisor correspondan a su grado LA 4.

D. Costas

El demandante ha desistido de la mayor parte de sus pretensiones y ha renunciado a los motivos alegados considerando que no podían prosperar, y ello por las razones que han sido ya analizadas al tratar de la demanda de daños y perjuicios por conducta ilícita de la Comisión. Como se ha demostrado, ello se debe a la conducta de la Comisión, que hasta el momento procesal de la dúplica no manifestó que había examinado la candidatura del demandante.

No hay duda de que el hecho de haber ocultado al demandante dicho elemento, luego afirmado en la dúplica, ha incitado, o acaso determinado, a éste a presentar el recurso y a alegar los motivos mencionados.

En tales circunstancias, consideramos que no deben correr por cuenta del demandante los gastos causados por el recurso, aunque éste no haya prosperado.

En consecuencia, en nuestra opinión, y de modo análogo a lo decidido por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 27 de enero de 1983 (en el asunto 263/81, List contra Comisión, Rec. 1983, pp. 103, 118), procede aplicar el artículo 69, apartado 3, párrafo 2, del Reglamento de Procedimiento, en virtud del cual el Tribunal de Justicia puede condenar a una parte, incluso si ha ganado, a pagar a la otra los gastos en que ésta ha incurrido en un procedimiento fundado en la conducta lesiva de la primera.

Por ello, y con arreglo a las anteriores consideraciones, proponemos al Tribunal que:

- condene a la Comisión al pago de una indemnización simbólica de un ecu como reparación de los daños y perjuicios sufridos por el demandante a causa de la conducta de la Comisión,
- desestime el recurso en lo relativo a la reincorporación del demandante,
- condene a la Comisión al pago del total de las costas.