

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 30 de junio de 1993 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

1. Mediante el presente recurso de casación, el Sr. Pincherle, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, somete a la revisión de este Tribunal de Justicia la sentencia dictada el 12 de julio de 1991 <sup>1</sup> por el Tribunal de Primera Instancia, que desestimó su demanda relativa, con carácter principal, a que se declararan contrarios a Derecho los límites de reembolso de las prestaciones médicas efectuadas en otros Estados en los que los gastos realizados son elevados.

2. Este asunto surgió de los hechos siguientes, que voy a resumir brevemente, remitiéndome para su ampliación al informe para la vista. <sup>2</sup>

3. En Sr. Pincherle está cubierto, igual que los miembros de su familia, por el Régimen común del Seguro de Enfermedad de los funcionarios. Aunque su lugar de destino es Bruselas, sus hijos realizan sus estudios en Italia, Estado en el que han realizado gastos médicos, toda vez que tanto él como su esposa viajan frecuentemente a dicho país.

4. Después de presentar en la Oficina de liquidación solicitudes de reembolso, el Sr. Pincherle recibió tres liquidaciones de 8 de junio, 10 de agosto y 23 de agosto de 1988. Por entender que determinadas prestaciones

habían sido reembolsadas de modo insuficiente, <sup>3</sup> formuló una reclamación basándose en el apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los Funcionarios.

5. El comité de gestión del Régimen común emitió, el 23 de febrero de 1989, un dictamen en el que consideró que procedía confirmar las decisiones de la Oficina de liquidaciones.

6. El mismo día emitió también su dictamen n° 3/89 para subrayar la necesidad de llegar a una revisión de la normativa en vigor a causa, por una parte, del déficit de explotación del régimen y, por otra, de la insuficiencia de reembolso de los honorarios expresados en liras italianas.

7. Un nuevo dictamen n° 35/90 fue formulado el 20 de diciembre de 1990 por el comité de gestión, pretendiendo que se elevaran determinados límites de reembolso y que se garantizara una igualdad de trato entre los funcionarios de las Comunidades, cualquiera que sea el país en el que se les prestan atenciones médicas.

8. Después de ver desestimada su reclamación, el Sr. Pincherle presentó ante este Tribunal de Justicia un recurso, el 8 de mayo de 1989, con la pretensión, como ya he indicado, de que se declararan contrarios a

\* Lengua original: francés.

1 — Sentencia Pincherle/Comisión (T-110/89, Rec. p. II-635).

2 — I. Hechos y procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

3 — De este modo figura en la liquidación n° 72 que dos actos médicos han sido reembolsados en la proporción de 29 % y otro en la de 43 %. Por lo que se refiere a la liquidación n° 73, un acto médico se reembolsó en la proporción de 79,73 % y otro en la de 66,5 %.

derecho los límites de reembolso. Solicitaba también la anulación de las decisiones de reembolso. Mediante auto de 15 de noviembre de 1989, este Tribunal de Justicia remitió el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

9. El Sr. Pincherle alegaba el artículo 72 del Estatuto que, como bien sabe el Tribunal de Justicia, dispone que el funcionario y sus causahabientes estarán cubiertos contra los riesgos de enfermedad hasta el límite del 80 % de los gastos realizados por determinadas afecciones, porcentaje que puede llegar al 100 % especialmente en casos de tuberculosis y cáncer.

10. Para aplicar esta disposición se adoptó una Reglamentación relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad, que establece un límite de reembolso de las atenciones médicas por encima del cual los gastos realizados quedan a cargo del afiliado.

11. Determinados correctivos, cuyo alcance examinaré más tarde, aparecen sin embargo en el apartado 3 del artículo 72 y en el artículo 8 de la Reglamentación citada.

12. El Tribunal de Primera Instancia, mediante autos de 12 de diciembre de 1989, admitió la intervención de cuatro sindicatos <sup>4</sup> en apoyo de las pretensiones del demandante, pero desestimó el recurso, por entender que la Comisión ni había violado el principio de cobertura social contenido en el artículo 72 del Estatuto ni el principio general de no discriminación sobre el que se fundan, según él, las disposiciones del Título V del Estatuto.

<sup>4</sup> — Se trata de la Union syndicale Euratom Ispra, del Sindacato ricerca della Confederazione generale italiana del lavoro, del Sindacato ricerca dell'Unione italiana del lavoro y del Sindacato ricerca della Confederazione italiana dei sindacati liberi.

13. Antes de proceder al examen de los motivos invocados por el demandante en apoyo de su recurso de casación, procede con carácter preliminar resolver la cuestión procesal previa planteada por la Comisión sobre las modalidades de la intervención de terceros.

14. La Comisión se opone por principio, en la fase de dúplica, al derecho de los cuatro sindicatos a intervenir en el marco de este recurso, toda vez que no han solicitado anteriormente al Tribunal de Justicia la autorización para intervenir ante él con arreglo a las disposiciones de los artículos 37 del Estatuto y 123 del Reglamento de Procedimiento.

15. Se trata, en otras palabras, de preguntarse si un tercero, cuya intervención fue admitida por el Tribunal de Primera Instancia, se convierte por ello mismo en «parte» de dicho litigio y queda dispensada en cuanto tal, por consiguiente, de solicitar al Tribunal de Justicia la autorización para intervenir en la fase de recurso de casación.

16. Semejante cuestión jurídica debe analizarse, en primer lugar, teniendo en cuenta el Estatuto del Tribunal de Justicia, cuya autoridad es superior a la del Reglamento de Procedimiento.

17. Efectivamente, con arreglo al artículo 55 del Estatuto, «el Reglamento de Procedimiento [...] contendrá, además de las disposiciones contempladas en el presente Estatuto, las disposiciones necesarias para aplicar y, en la medida en que fuese necesario, completar dicho Estatuto».

18. Ahora bien, el artículo 37 del Estatuto no permite reconocer la calidad de partes a los coadyuvantes en el marco de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia.

19. A tenor de dicho artículo:

«Los Estados miembros y las Instituciones de la Comunidad podrán intervenir en los litigios sometidos al Tribunal.

El mismo derecho tendrá cualquier otra persona que demuestre un interés en la solución de un litigio sometido al Tribunal [...]»

20. De este modo, todo particular que desee intervenir en un proceso pendiente ante el Tribunal de Justicia, debe justificar tal interés.

21. El Título cuarto del Reglamento de Procedimiento no da fundamento a la opinión contraria.

22. El artículo 123 de dicho Reglamento dispone en efecto:

«La demanda de intervención en un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia deberá presentarse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de presentación del recurso de casación. El Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, decidirá mediante auto sobre si procede admitir la intervención.»

23. No distingue según que la demanda de intervención haya sido presentada por primera vez ante el Tribunal de Justicia o de que ya haya sido sentenciada por el Tribunal de Primera Instancia.

24. No cabe limitarse a una referencia al artículo 114 —que impone una notificación a «todos los que hayan sido parte del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia»— para deducir de él que, si es destinatario, a los efectos de este artículo, de la resolución discutida, el tercero se convierte en «parte» necesaria y automáticamente.

25. La necesidad de esta notificación de la sentencia a los coadyuvantes se contiene implícitamente en el artículo 49 del Estatuto que, al disponer que el recurso de casación se podrá interponer en un plazo de dos meses a partir de la notificación, incluidas «las partes coadyuvantes [...] cuando la resolución del Tribunal de Primera Instancia les afecte directamente», no realiza en manera alguna la novación de la calidad en que actúan estas últimas.

26. Por último es menester destacar que, con arreglo al artículo 118 del Reglamento de Procedimiento, el artículo 93 (que se refiere al procedimiento de intervención) «se aplicará al procedimiento ante el Tribunal de Justicia que tenga por objeto un recurso de casación contra una resolución del Tribunal de Primera Instancia».

27. Este artículo, relacionado con los artículos 111 y siguientes, permite determinar las disposiciones aplicables a las partes *stricto sensu* de las que se aplican a los terceros coadyuvantes ante el Tribunal de Justicia.

28. El reconocimiento por el Tribunal de Primera Instancia del derecho de un tercero a intervenir no puede pues bastar para atribuirle la calidad de «parte» en el curso del procedimiento. Más claramente, no hay en modo alguno una adquisición de la calidad de «parte» por el hecho de la autorización por el Tribunal de Primera Instancia.

29. La exposición de motivos no puede llevar a la solución contraria. Efectivamente, dicha exposición no tiene ningún valor normativo, pero debe permitir, en su caso, averiguar cuál era la voluntad del legislador.

30. Verdad es que, al modificarse el Estatuto, el Tribunal de Justicia expresó su deseo de que el tercero admitido en intervención ante el Tribunal de Primera Instancia se convirtiera en «parte» del litigio, sin tener que «solicitar de nuevo que se autorice su intervención ante el Tribunal de Justicia». <sup>5</sup> Sin embargo el Consejo, al adoptar los artículos 48 del Estatuto (nuevo artículo 49) y 114 del Reglamento de Procedimiento, no recogió textualmente esta propuesta.

31. ¿Se trata de una simple corrección de estilo o de la voluntad del legislador de evitar la asimilación sugerida? Ningún dato permite concluir en un sentido o en otro.

32. No queda, por consiguiente, sino preguntarse si la interpretación que defiende está o no de acuerdo con la *ratio legis* de los textos.

33. Se podría considerar, efectivamente, que los sindicatos podrían quedar dispensados de presentar una petición de intervención ante el Tribunal de Justicia desde el momento en que su interés ya ha sido objeto de un reconocimiento por parte del Tribunal de Primera Instancia y su intervención se inscribe en el marco de dicho reconocimiento.

34. Pero hay que recordar que los autos de intervención del Tribunal de Primera Instancia pueden ser objeto de recurso de casación únicamente en caso de que la petición de intervención sea desestimada «por cualquier persona cuya demanda de intervención hubiere sido desestimada» (artículo 50 del

Estatuto). Por consiguiente, en caso de reconocimiento por el Tribunal de Primera Instancia del derecho de un tercero a intervenir, la parte demandada en la intervención no puede plantear un recurso de casación contra dicha resolución.

35. De este modo, aparte del hecho de que el Tribunal de Justicia podría tener una apreciación diferente de la del Tribunal de Primera Instancia sobre el interés del tercero para intervenir, la intervención en el marco del recurso de casación puede no referirse más que a cuestiones de Derecho diferentes de las alegadas en primera instancia.

36. Por consiguiente se han de distinguir dos supuestos.

37. 1) El recurso de casación se refiere a una cuestión de Derecho situada *en el marco* de la intervención en primera instancia: si se admite que, en tal caso, el tercero cuya intervención haya sido admitida por el Tribunal de Primera Instancia sin posibilidad de discusión, ha adquirido la calidad de «parte», el Tribunal de Justicia no puede controlar el interés para intervenir ante él. De este modo quedaría vinculado por la apreciación hecha en primera instancia.

38. Verdad es que podría replicarse que, en el marco de las cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia está vinculado por el reconocimiento por el órgano jurisdiccional nacional de la calidad de coadyuvante de un tercero, sin que pueda mantener una apreciación diferente.

39. Sin embargo, la remisión prejudicial

«[...] no abre un procedimiento contencioso que trate de zanjar una discrepancia, sino que

<sup>5</sup> — Exposición de motivos del artículo 114.

establece un procedimiento especial con el objeto, para garantizar la unidad de interpretación del Derecho comunitario mediante una cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, de permitir a éstas solicitar la interpretación de los textos comunitarios que aplicarán en los litigios que les hayan sido sometidos». <sup>6</sup>

40. Cuanto más se impone esta solución en el marco del artículo 177 del Tratado, tanto más parece inaceptable la falta de control por el Tribunal de Justicia tratándose de un procedimiento contencioso, como el que es objeto del recurso de casación.

41. 2) El recurso de casación se refiere a una cuestión de Derecho situada *fuera del marco* de la intervención en primera instancia: suponiendo que el tercero no haya estimado que debe intervenir *sobre este punto* ante el Tribunal de Primera Instancia (que por tanto no ha tenido ocasión de apreciar a este respecto su interés en la solución del litigio) y estimado que debe, en el recurso de casación, formular la correspondiente pretensión, es necesario que el Tribunal de Justicia resuelva mediante auto con arreglo al artículo 123 del Reglamento de Procedimiento.

42. Ahora bien, si se reconociera la calidad de «parte» al coadyuvante en primera instancia, ello significaría que podría extender el campo de su intervención sin que se pudiera ejercer ningún control a ningún nivel.

43. Ciertamente es que se podría considerar que el coadyuvante sólo ha adquirido esta calidad de «parte» con tal que su intervención se limite exclusivamente a los motivos ya alegados en primera instancia. Sin embargo, si pretende intervenir en apoyo de las conclusiones del demandante sobre otros motivos

que los examinados en primera instancia, estaría obligado a solicitar una autorización del Tribunal de Justicia basándose en el artículo 123.

44. Entiendo por consiguiente, tanto por razones de principio como por un empeño de claridad, que cualquier intervención ante el Tribunal de Justicia se coloca en el marco del artículo 123, cualquiera que sea la fase del procedimiento en el curso del cual el tercero ha tratado de intervenir.

45. Sin embargo, si es innegable que los cuatro sindicatos no han solicitado ninguna autorización al Tribunal de Justicia, sería contrario a la equidad, en el caso particular, sacar como consecuencia de ello que no se pueden admitir sus pretensiones.

46. En efecto, la práctica seguida hasta entonces por la Secretaría consistía en admitir las pretensiones de los coadyuvantes sin exigir ninguna autorización previa. La equidad aconseja, pues, que se acuerde excepcionalmente la admisibilidad de las intervenciones, mediante una decisión al efecto.

47. Tratándose de una intervención que tiene por objeto la defensa de los funcionarios y de los causahabientes residentes en Italia, hay que reconocer el interés directo de los cuatro sindicatos para intervenir en el presente procedimiento.

48. Examinaré ahora el primer motivo planteado por la parte recurrente, que se refiere a la violación por la Comisión del principio de cobertura social al que se refiere el Tribunal de Primera Instancia cuando los reembolsos son inferiores a los porcentajes enunciados en el artículo 72.

6 — Auto de 3 de junio de 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec. p. 1195).

49. Recuerdo que tal artículo dispone:

«Hasta el límite del 80 % de los gastos realizados y de acuerdo con la regulación que, de común acuerdo, establezcan las Instituciones de las Comunidades previo informe del Comité del Estatuto, el funcionario, su cónyuge, cuando éste no pueda disfrutar de prestaciones de la misma naturaleza y del mismo nivel en aplicación de cualesquiera otras disposiciones legales o reglamentarias, sus hijos y las otras personas que estén a su cargo con arreglo al artículo 2 del Anexo-VII, estarán cubiertos contra los riesgos de enfermedad. La cuantía se elevará a 85 % para las prestaciones siguientes [...]. Se elevará al 100 % en los casos de tuberculosis, poliomielitis, cáncer [...].»

50. El Tribunal de Primera Instancia estimó que esta artículo no suponía ninguna obligación de reembolsar en la proporción de 80 % o de 85 %, la cual no sería más que un límite máximo reembolsable (apartado 25). De este modo, la fijación de límites de reembolso sería conforme al Estatuto, para proteger el equilibrio financiero del régimen (apartado 26).

51. Sin embargo el Tribunal de Primera Instancia indica en el apartado 27 de su sentencia que:

«[...] las Instituciones se hallan autorizadas para fijar los límites adecuados, siempre que se respete el principio de cobertura social en que funda el artículo 72 del Estatuto».

52. Una vez precisado este principio, la resolución recurrida precisa que

«[...] los hechos del presente asunto no autorizan a calificar de contrarios a Derecho o de injustos los límites fijados de común acuerdo por las Instituciones» (apartado 27 *in fine*).

53. El demandante manifiesta su asombro en el recurso de casación de que los porcentajes que le han sido reembolsados<sup>7</sup> se hayan podido considerar acordes al principio de cobertura social.<sup>8</sup>

54. Procede, con carácter preliminar, averiguar si esta crítica constituye una «cuestión de Derecho» o si, como pretende la Comisión, trata de poner en cuestión la decisión soberana de los Jueces del fondo, sobre este punto, de manera que procedería acordar la inadmisibilidad del recurso de casación.

55. Sin entrar en el corazón del delicado problema de la delimitación del hecho y del Derecho, distinción que, en determinadas situaciones, puede resultar extremadamente compleja,<sup>9</sup> es claro que en el presente caso el motivo expuesto se coloca en el marco de la competencia de este Tribunal de Justicia, toda vez que tiene por objeto la *existencia* y, en su caso, *el alcance del principio* de cobertura social.

56. La existencia de dicho principio depende de la interpretación del artículo 72, así como de la naturaleza particular de un régimen de seguridad social.

7 — Véase la nota 3 *supra*.

8 — P. 4 de la traducción francesa del recurso de casación.

9 — Véanse las 3<sup>as</sup> jornadas jurídicas franco-alemanas (París, 10-11 de octubre de 1980) relativas al tema «El control de las comprobaciones de hecho por el Tribunal de Casación», *Revue Internationale de Droit comparé*, n° especial, vol. 2, 1980.

57. El artículo 72 no pone en manera alguna a cargo de las Instituciones comunitarias la obligación de un reembolso a los tipos indicados. El empleo de la expresión «hasta el límite del 80 % de los gastos realizados» lo demuestra claramente.
58. Se puede tratar solamente de la determinación de un límite máximo de reembolso sin que se haya previsto ningún límite mínimo.
59. Semejante interpretación, por otra parte, está confirmada por la naturaleza del sistema. Los recursos del régimen de seguridad social están estrictamente limitados a las cotizaciones de los funcionarios y otros agentes y a las de las Instituciones, de manera que el equilibrio financiero de este régimen es necesariamente complejo y frágil, y que depende de la perfecta correlación entre gastos de salud y cotizaciones pagadas.
60. Desde el momento en que el Estatuto no ha previsto ningún porcentaje mínimo, incumbe a las Instituciones comunitarias regular los porcentajes de reembolso de las prestaciones médicas en el límite únicamente de los recursos disponibles, velando sin embargo por dejar a salvo la coherencia del sistema establecido. En efecto, sería paradójico tratar un caso de tuberculosis —cuyo porcentaje de reembolso puede alcanzar el 100 %— con el porcentaje de 5 % de los gastos realizados y una enfermedad benigna con el de 80 %.
61. Por consiguiente, y a reserva de manifiesto error de apreciación, es dentro de estos límites donde debe ejercerse la facultad de las Instituciones comunitarias para la fijación de los límites y de los porcentajes de reembolso, sin que por ello quepa deducir del artículo 72 un principio que fije el umbral mínimo del porcentaje de cobertura social.
62. Ciertamente es que, como lo admitió el Tribunal de Primera Instancia, los afiliados disfrutan de una cobertura social contra los riesgos de enfermedad, que debe conciliarse con la cuantía de los recursos disponibles. Sin embargo el escaso reembolso de un acto médico aislado no puede bastar para demostrar el error manifiesto de apreciación.
63. Únicamente una insuficiencia generalizada de los reembolsos demostraría la disfunción del sistema y, por consiguiente, el manifiesto error de apreciación de las Instituciones comunitarias que habrían debido tomar toda clase de medidas para poner remedio a la violación del principio de la cobertura social.
64. El principio de la libre elección de médico que reconoce el Estatuto viene a confirmar esta interpretación.
65. El artículo 9 de la Reglamentación relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad dispone, en efecto, en su apartado 1:
- «Los beneficiarios del presente régimen podrán elegir libremente médico y establecimiento sanitario.»
66. Como esta libertad de elección y sus consecuencias en cuanto a la cuantía de los honorarios pagados puede llevar —salvo aumento de las cotizaciones— a desequilibrios presupuestarios insuperables, se han establecido límites de reembolso fijados de manera objetiva, cuya conformidad a Derecho reconoció la sentencia Ooms<sup>10</sup> de este Tribunal de Justicia.

10 — Sentencia de 5 de julio de 1984 (115/83, Rec. p. 2613).

67. Los hechos fueron los siguientes: el demandante se oponía al método de reembolso especial de los gastos de enfermedad, que consistía en no «sujetar al coeficiente corrector contemplado por el artículo 64 del Estatuto la “retribución normal de base” que sirve de base para este cálculo con arreglo al apartado 3 del artículo 72 del Estatuto». <sup>11</sup>

68. El Tribunal de Justicia estimó que

«[...] los reembolsos ordinarios del apartado 1 del artículo 72 se basan en datos objetivos que tratan sobre todo de la aplicación de límites y de porcentajes de reembolso fijados por el Estatuto de manera uniforme para el conjunto de los funcionarios de la Comunidad, mientras que el reembolso especial se funda en datos propios de la situación del interesado [...]» <sup>12</sup>

69. Como la financiación de los gastos de salud está cubierta únicamente por las contribuciones de los afiliados y de las Instituciones, la Comunidad dispone de la facultad de determinar el porcentaje y los límites del reembolso en función de los recursos del sistema, de manera que el Sr. Pincherle no tiene en este punto fundamento para alegar una violación del Derecho comunitario.

70. En primer motivo debe por lo tanto desestimarse.

71. Examinaré ahora el segundo motivo, mediante el cual se acusa al Tribunal de

Primera Instancia de haber violado el principio de no discriminación contenido en el artículo 72.

72. Aquí el demandante parece oponerse por una parte a la declaración del Tribunal de Primera Instancia sobre la diligencia de la Comisión en la revisión de la normativa y por otra a la negativa del mismo Tribunal a una discriminación demostrada.

73. La primera parte del motivo suscita las observaciones siguientes.

74. Desde el momento en que, en el marco de un recurso de casación, se formule una crítica no contra la interpretación de una norma jurídica sino contra una apreciación de los hechos, debe acordarse su inadmisibilidad con arreglo al artículo 51 del Estatuto.

75. Así sucede en el presente caso. El Sr. Pincherle se limita, en efecto, a acusar a la Comisión de falta de diligencia para poner remedio a una situación discriminatoria indicando especialmente que «los actos considerados prueban lo contrario». <sup>13</sup>

76. Prosigue por otra parte subrayando que este estado de hecho está confirmado por el informe del comité local de personal de Ispra de fecha 3 de junio de 1983, siendo así que la adaptación de los coeficientes de reembolso sólo se produjo a partir del 1 de enero de 1991.

<sup>11</sup> — Apartado 2.

<sup>12</sup> — Apartado 14.

<sup>13</sup> — P. 9 de la traducción francesa del recurso.

77. Ahora bien, como lo reconoce el propio recurrente, este informe se comunicó al Tribunal de Primera Instancia.

78. Pronunciarse sobre si un plazo de uno o de cinco años es razonable corresponde a la apreciación de los Jueces que conocen del fondo. Incumbe efectivamente al órgano jurisdiccional de primer grado determinar si es o no razonable un plazo en función de la situación de hecho en que se enmarca estrictamente un litigio. Como el Tribunal de Justicia sólo debe juzgar sobre cuestiones de Derecho, semejante apreciación es ajena a su control.

79. Examinaré la segunda parte del motivo.

80. El Tribunal de Primera Instancia, en su resolución, ha estimado que, en presencia de una discriminación, la Comisión tenía la obligación de «ponerse de acuerdo con las otras Instituciones a efectos de una apropiada revisión del sistema» y no de «poner fin inmediatamente a dicha desigualdad» (apartado 39).

81. Se justifica esta solución por el carácter limitado de los recursos y la protección del equilibrio financiero del régimen (apartado 40).

82. El Tribunal de Primera Instancia añade:

«El principio de la seguridad jurídica exige que se fije con precisión la fecha a partir de la cual una disposición produce efectos.»

y que ésta

«al no existir una disposición contraria no puede ser aplicada con efecto retroactivo a los reembolsos efectuados antes de esta fecha» (apartado 43).

83. Es menester examinar esta argumentación teniendo en cuenta el principio general del Derecho de la función pública, firmemente establecido por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, de la igualdad de trato entre los funcionarios, cualquiera que sea su lugar de destino.

84. En tal sentido, en la sentencia Bernardi/Parlamento,<sup>14</sup> el Tribunal de Justicia indicó que:

«la concesión de tales beneficios, no justificados por el interés del servicio, a determinados funcionarios, puede causar agravio a sus colegas inmediatos porque viola los principios de igualdad de trato y de objetividad que deben regir la función pública».<sup>15</sup>

85. El Tribunal de Justicia falló contra la Comisión en la sentencia Misenta basándose en este principio.<sup>16</sup>

86. En este último asunto, el demandante se oponía al sistema de reembolso de los gastos de salud a causa de la aplicación del sistema de porcentajes actualizados. Entre el momento en que los gastos se habían realizado en marcos alemanes y el del reembolso en liras italianas el Sr. Misenta, a causa de la

14 — Sentencia de 16 de marzo de 1971 (48/70, Rec. p. 175).

15 — Apartado 27.

16 — Sentencia de 13 de febrero de 1980 (256/78, Rec. p. 219).

fluctuación de las monedas, no obtuvo un reembolso en el porcentaje que presumía.

87. En este contexto, el Tribunal de Justicia resolvió que:

«[...] el principio de igualdad de trato de los funcionarios exige que el tipo de cambio que ha de aplicarse para el reembolso de los gastos de enfermedad sea el más cercano posible al tipo de la fecha del reembolso». <sup>17</sup>

88. Y admitió

«[...] el derecho del interesado en conseguir el mismo nivel de reembolso efectivo con independencia del lugar de su destino». <sup>18</sup>

89. Por otra parte, el principio de no discriminación fue calificada de norma superior de Derecho en la sentencia Newth. <sup>19</sup>

90. El demandante, que fue seleccionado en Ispra, había sido objeto de un cese por interés del servicio y percibía en consecuencia una indemnización fijada en liras italianas. Sin embargo, instalado en Bélgica después de su jubilación, reclamó que su indemnización le fuera pagada en francos belgas, sin conversión a partir de liras italianas, afirmando con carácter principal que,

por tener en cuenta el coeficiente de corrección, su indemnización era inferior a la de un funcionario destinado en Bruselas.

91. El Tribunal de Justicia sentenció:

«El párrafo 5 del artículo 50 [del Estatuto], <sup>[20]</sup> debe [...] interpretarse en el sentido de que, si su aplicación puede suponer, como en el caso de autos, una infracción de una norma superior de Derecho, la Comisión se encuentra en la obligación, para evitar semejante consecuencia, de no tener en cuenta el coeficiente corrector del antiguo lugar de destino.» <sup>21</sup>

92. Compete pues a las Instituciones comunitarias poner remedio a una situación discriminatoria desde que tengan conocimiento de ella. En el caso de autos, por otra parte, la Comisión misma ha reconocido la discriminación, como aparece en los términos de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, quien afirma que:

«las Instituciones actuaron con miras a resolver este problema desde 1987 y en esta fecha emprendieron una profunda revisión de la Reglamentación de cobertura» (apartado 38).

93. Sin embargo la desigualdad sólo cesó con la entrada en vigor de la nueva Reglamentación el 1 de enero de 1991.

17 — Apartado 12.

18 — Apartado 11.

19 — Sentencia de 31 de mayo de 1979 (156/78, Rec. p. 1941).

20 — Este artículo dispone, en sustancia, que el indemnizado, en caso de cese por interés del servicio, así como la última remuneración, están sujetos al coeficiente corrector del último lugar de destino.

21 — Apartado 13.

94. Ahora bien, compete a las Instituciones poner remedio a cualquier discriminación desde que ésta aparezca.

95. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reconocido esta obligación en el campo de la retribución de los funcionarios y especialmente en el marco del artículo 64, que dispone la aplicación de un coeficiente corrector aplicable a la retribución del funcionario, según las condiciones de vida de los diferentes lugares de destino. Este artículo no impone en modo alguno efecto retroactivo a las medidas de adaptación de los coeficientes correctores.

96. Sin embargo el Tribunal de Justicia consideró en una sentencia Comisión/Consejo: <sup>22</sup>

«El principio de igualdad de trato, base de esta disposición, impone sin embargo retrotraer la entrada en vigor de los nuevos coeficientes correctores a la fecha a que se refiere la verificación. En efecto, si la adaptación no produce efecto retroactivo, las disparidades del poder adquisitivo de los funcionarios que hubieran podido comprobarse respecto a períodos que pueden extenderse a lo largo de muchos años no serían eliminadas nunca, lo que es incompatible con el principio de igualdad de trato.» <sup>23</sup>

97. Por consiguiente es este principio, y sólo él, quien exige que se ponga fin a una situación discriminatoria y ello desde su aparición.

98. Por más que el artículo 72 no prevé un efecto retroactivo, este principio impone

también que, desde que aparezca la discriminación, las Instituciones deben no solamente ponerse de acuerdo sino también compensar *ab initio* cualquier desigualdad comprobada.

99. Según la fórmula consagrada por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, especialmente en la sentencia Adam, <sup>24</sup>

«la discriminación en sentido legal consiste en tratar de manera idéntica situaciones que son diferentes o de manera diferente situaciones que son idénticas». <sup>25</sup>

100. Como los baremos oficiales de los honorarios de los médicos italianos son notablemente superiores a los de sus homólogos belgas, era preciso prever coeficientes distintos para que los funcionarios destinados en Italia obtuvieran un reembolso correspondiente al que se practica en otros Estados.

101. Según la Comisión, el Sr. Pincherle no puede invocar tal ilegalidad desde el momento en que no ha solicitado disfrutar de los reembolsos especiales previstos en el artículo 8 de la Reglamentación relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad.

102. Baste recordar a este respecto que tanto esta disposición como la del apartado 3 del artículo 72 no tienen por objeto poner remedio a una situación objetivamente discriminatoria, sino permitir a un funcionario determinado, que haya realizado importantes

22 — Sentencia de 28 de junio de 1988 (7/87, Rec. p. 3401).

23 — Apartado 25.

24 — Sentencia de 4 de febrero de 1982 (828/79, Rec. p. 269).

25 — Apartado 39.

gastos por enfermedad, no ver su poder de compra gravemente comprometido.

103. Durante la fase oral el representante de la Comisión no ha puesto en cuestión en absoluto dicha interpretación, que el Tribunal de Justicia formuló en estos términos en la citada sentencia Ooms:

«Según las disposiciones citadas, los reembolsos ordinarios del apartado 1 del artículo 72 reposan sobre datos objetivos que se refieren especialmente a la aplicación de límites y de porcentajes de reembolso fijados por el Estatuto de manera uniforme para el conjunto de los funcionarios de la Comunidad, en tanto que el reembolso especial se funda sobre datos propios de la situación del interesado, que se refieren al hecho, según los supuestos contemplados por el artículo 8 de la Reglamentación relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad, de que la parte de los gastos no reembolsados le imponga una “pesada carga” económica.»<sup>26</sup>

104. Procede por lo tanto anular en este punto la sentencia recurrida.

105. Con arreglo al párrafo primero del artículo 54 del Estatuto (CEE) del Tribunal de

Justicia, «si se estimare el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando es estado, así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva».

106. Esta facultad de remisión depende de la apreciación soberana del Tribunal de Justicia, pero no debe extenderse, a mi parecer, a la discusión de hechos que hayan sido debatidos contradictoriamente en primera instancia.

107. En el presente caso se trata de determinar la fecha a partir de la cual surgió la discriminación, en la medida en que, en la fase oral, la Comisión ha reconocido diferencias en los reembolsos alrededor de 1988, sin precisión ulterior. El Juez natural de los hechos es el Tribunal que los ha examinado con carácter soberano.

108. Procede pues remitirle este asunto y reservar las costas, en aplicación de lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 122 del Reglamento de Procedimiento.

109. Por lo tanto propongo a este Tribunal de Justicia:

«1) Admitir a los sindicatos Union syndicale Euratom Ispra, Sindacato ricerca della Confederazione generale italiana del lavoro, Sindacato ricerca dell'Unione italiana del lavoro y Sindacato ricerca della Confederazione italiana dei sindacati liberi para que intervengan en apoyo de las pretensiones del Sr. Pincherle.

<sup>26</sup> — Apartado 14.

- 2) Anular la sentencia T-110/89 dictada el 12 de julio de 1991 por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.
- 3) Remitir el asunto y las partes ante dicho órgano jurisdiccional.
- 4) Reservar la decisión sobre las costas.»