CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MICHAEL B. ELMER

presentadas el 15 de julio de 1997 *

Introducción

1. En el presente recurso de casación, el Consejo de la Unión Europea solicita que se anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Tribunal de Primera Instancia») de 26 de junio de 1996 en el asunto Lieve de Nil y Christiane Impens/Consejo, [1] mediante la cual el Tribunal de Primera Instancia anuló las decisiones del Consejo relativas a sus solicitudes de indemnización del perjuicio material y moral sufrido a causa de las medidas insuficientes de ejecución, por parte del Consejo, de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de febrero de 1993 [2] (en lo sucesivo, «sentencia Raiola-Denti»). Las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens han solicitado que se desestime el recurso de casación.

Hechos

2. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró lo siguiente en relación con los hechos del litigio:

«1. El 26 de octubre de 1990, el Consejo publicó, en comunicación al personal nº 100/90, la convocatoria de concurso interno B/228, cuyo objeto era proveer quince puestos de trabajo de asistentes adjuntos de grado B 5, permitiendo a funcionarios de grado C 1 obtener la "revalorización" de su puesto de trabajo en aquel grado [...] En dicha convocatoria se precisaba que, habida cuenta de la naturaleza del concurso de que se trataba, no se elaboraría una lista de reserva, no debiendo superar el número de aprobados el de los quince puestos de trabajo que debían revalorizarse de la categoría C en la categoría B para el año 1990.

2. [Lieve de Nil y Christiane Impens], entonces funcionarias del Consejo de grado C 1, fueron admitidas a las pruebas del concurso mediante comunicación individual de 4 de diciembre de 1990. Al no haber sido inscritas por el tribunal del concurso en la lista de aptitud de dicho concurso, el 13 de abril de 1991 interpusieron, junto con otras siete interesadas, un recurso de anulación contra las decisiones de dicho tribunal [...] [En la sentencia Raiola-Denti] [...] el Tribunal de Primera Instancia decidió que las pruebas no se habían desarrollado de conformidad con la convocatoria de concurso B/228 porque el tribunal de aquel concurso había infringido la convocatoria y vaciado de contenido la prueba lingüística prevista. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia anuló "las operaciones que siguieron a las decisiones de admisión las pruebas del concurso interno B/228 [...]".

3. Tras [la sentencia Raiola-Denti], pasada en autoridad de cosa juzgada, el Consejo deci-

* Lengua original: danés.

1 — RecFP p. II-959.

2 — Sentencia Raiola-Denti y otros/Consejo (T-22/91, Rec. p. II-69).

dió, por un lado, mantener las decisiones de reclasificación de los aprobados del concurso B/228, con efecto a 1 de enero de 1991, y, por otro lado, publicar, el 1 de septiembre de 1993, una convocatoria de concurso interno B/228 *bis* cuyo objeto era proveer seis puestos de trabajo de asistentes adjuntos de grado B 5 mediante la revalorización de puestos de trabajo de grado C 1. La naturaleza y las modalidades de puntuación de las pruebas del concurso B/228 *bis* eran idénticas a las del concurso B/228. Según la convocatoria de concurso B/228 *bis*, podían ser admitidos a las pruebas los candidatos que, [...] ya habían sido admitidos a las pruebas del concurso B/228. Se solicitó a los funcionarios interesados que confirmasen por escrito su participación en el concurso B/228 *bis* antes del 15 de octubre de 1993 [...]

4. [Lieve de Nil y Christiane Impens] confirmaron dentro del plazo señalado su participación en el concurso B/228 *bis* y fueron inscritas, una vez efectuadas las pruebas, en la lista de aptitud. Sus respectivos puestos de trabajo fueron reclasificados en el grado B 5, con efecto a 1 de enero de 1994.

5. No obstante, [Lieve de Nil y Christiane Impens] estimaron que, a pesar de dicha reclasificación, debía considerarse que el Consejo no había adoptado, de hecho, las medidas adecuadas para reparar el perjuicio causado por la negativa del tribunal del concurso B/228 a inscribirlas en la lista de aptitud de dicho concurso, en la medida en que esa negativa les había privado de una reclasificación con efecto a 1 de enero de 1991.

6. En consecuencia, el 9 de febrero de 1994, [Lieve de Nil y Christiane Impens] presentaron una solicitud [...] para obtener la indemnización del perjuicio material y moral que alegaban haber sufrido a causa de la decisión ilegal del tribunal del concurso B/228. Solicitaron de la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo, "AFPN") que "[declarase] que los sucesivos actos lesivos cometidos por el tribunal del concurso B/228 les causaron un perjuicio tanto moral como material". Solicitaron que les pagara, a cada una de ellas, en concepto de indemnización tanto del perjuicio moral como del material, una suma a tanto alzado de 500.000 BFR [...]

7. Dicha solicitud fue objeto de una denegación presunta [...] y luego de una decisión denegatoria expresa, notificada a [Lieve de Nil y Christiane Impens] mediante nota de 15 de junio de 1994 del Director de Personal y de Administración.

8. El 6 de septiembre de 1994, [Lieve de Nil y Christiane Impens] presentaron una reclamación [...] contra la decisión denegatoria de su solicitud.

9. El 4 de enero de 1995, la AFPN adoptó una decisión expresa denegatoria de la reclamación.»

Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

3. A continuación, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de marzo de 1995, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens interpusieron ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión del Consejo.

4. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró lo siguiente:

«34. [...] Para atenerse a la obligación impuesta por el artículo 176 del Tratado, corresponde a la Institución de la que emana un acto anulado por el Juez comunitario determinar las medidas necesarias para ejecutar la sentencia de anulación ejerciendo su facultad de apreciación en la observancia tanto del fallo y de los fundamentos de Derecho de la sentencia que está obligada a ejecutar como de las disposiciones del Derecho comunitario [...]

35. Al tiempo que está obligada, para ejecutar una sentencia, a respetar el Derecho comunitario, la Institución interesada debe velar por el respeto de los principios de igualdad de trato de los funcionarios y de su vocación a la carrera, que se aplican en materia de función pública europea [...]

36. En el caso de autos, una vez que el Consejo determinó la naturaleza y el contenido de las medidas adoptadas para ejecutar [la sentencia Raiola-Denti], estaba obligado a respetar esos dos principios [...]

[...]

38. Al negarse a reclasificar a [Lieve de Nil y Christiane Impens] retroactivamente con efecto a 1 de enero de 1991 como a los aprobados del concurso B/228, el Consejo les hizo perder una posibilidad de ser promovidas [...] antes en el grado B 4 y, luego, antes en el grado B 3, y de que su carrera evolucionara en las mismas condiciones que la de los aprobados del concurso B/228. En efecto, como lo subrayan [Lieve de Nil y Christiane Impens], sin ser contradichas por el Consejo, once de los quince aprobados del concurso B/228, reclasificados en 1991, habían sido ya promovidos al grado B 3 a 1 de enero de 1996, de los que tres son promovibles en 1996 al grado B 2 mientras que los otros cuatro aprobados, a la misma fecha, habían sido promovidos al grado B 4, y tres de ellos son promovibles en 1996 al grado B 3. Ahora bien, en respuesta a una pregunta por escrito del Tribunal de Primera Instancia, el Consejo admitió que si [Lieve de Nil y Christiane Impens] hubieran sido reclasificadas en el grado B 5 en enero de 1991, quizás habrían podido [...] ser promovidas al grado B 4 en julio de 1991 y al grado B 3 el 1 de julio de 1993, fecha en la que su retribución neta habría superado la retribución que entonces percibían efectivamente.

39. [Lieve de Nil y Christiane Impens] sufrieron una distorsión entre las perspectivas de evolución de su carrera y las de los aprobados del concurso B/228. [...] Desde que se celebró el concurso B/228 *bis*, [...] el Consejo, en efecto, habría podido prever que las reclasificaciones de los aprobados serían con efecto a la misma fecha que las reclasificaciones de los aprobados del concurso B/228. Dado que no previó de antemano tal solución, habría debido, al presentarle [Lieve de Nil y Christiane Impens] sus solicitudes en ese sentido, revocar las decisiones de reclasificación con efecto a 1 de enero de 1994, para proceder, por razones de igualdad de trato, a la reconstitución de la carrera de las interesadas [...]

[...]

41. Por un lado, la retroactividad solicitada no se refiere a un hipotético aprobado de [Lieve de Nil y Christiane Impens] en el concurso B/228 y a su posterior inscripción en la lista de aptitud correspondiente, sino a los efectos que debe producir su aprobado real en el concurso B/228 *bis* [...]

42. Por otro lado, los dos concursos no eran independientes. En efecto, [la sentencia Raiola-Denti] únicamente anuló las operaciones que siguieron a las decisiones de admisión de [Lieve de Nil y Christiane Impens] en el concurso B/228. De ello resulta que dicho concurso aún estaba abierto y las candidaturas admitidas [...] seguían pendientes ante la AFPN. De este modo, al celebrar el concurso B/228 *bis*, el Consejo no hizo en realidad más que volver a abrir las operaciones del concurso B/228 sólo para los candidatos no inscritos en la lista de aptitud elaborada tras las pruebas anteriores [...] Por tanto, debe considerarse que los aprobados de las pruebas celebradas sobre la base de las convocatorias B/228 y B/228 *bis* son los aprobados de un solo y mismo concurso. Por consiguiente, el Consejo estaba obligado a dispensar a los aprobados de las pruebas realizadas sobre la base de la convocatoria B/228 *bis* el mismo trato que a los aprobados de las pruebas realizadas sobre la base de la convocatoria B/228, atribuyendo a la reclasificación de los primeros los mismos efectos que a la de los segundos.

[...]

44. De ello se desprende que el Consejo infringió el artículo 176 del Tratado al negarse a adoptar las medidas que habrían situado a [Lieve de Nil y Christiane Impens] en pie de igualdad con sus colegas [...]

45. Así pues, el Consejo está obligado a reparar los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de esa infracción.

[...]

47. [...] [Lieve de Nil y Christiane Impens] han demostrado la existencia de un derecho a la indemnización del perjuicio resultante del hecho de que no fueron reclasificadas en la

categoría B al mismo tiempo que los aprobados del concurso B/228, ya que, aun cuando no hubieran tenido derecho a la promoción después de su reclasificación, en cualquier caso, perdieron una oportunidad de que en el futuro su carrera evolucionara de modo comparable a la de los aprobados del concurso B/228 [...]

48. [Lieve de Nil y Christiane Impens] sostienen haber sufrido, por otra parte, un perjuicio moral que evalúan en la suma simbólica de 1 ECU.

[...]

50. El Tribunal de Primera Instancia estima que el perjuicio moral efectivamente sufrido por [Lieve de Nil y Christiane Impens] es el relacionado con el prolongado estado de incertidumbre en el que se encontraron en lo que se refiere a la evolución de su carrera. Las circunstancias específicas del presente asunto se caracterizaron por importantes irregularidades en el desarrollo de las pruebas celebradas sobre la base de la convocatoria B/228, por una grave vulneración del derecho de [Lieve de Nil y Christiane Impens] a un desarrollo legal de dichas pruebas y por el hecho de que la negativa del Consejo a situarlas en pie de igualdad con sus colegas [...] tuvo lugar cuando ya habían aprobado las pruebas celebradas sobre la base de la convocatoria B/228 *bis*.

51. El Tribunal de Primera Instancia evalúa, *ex aequo et bono*, los perjuicios material y moral, considerados conjuntamente, [...] sufridos por [Lieve de Nil y Christiane Impens] en 500.000 BFR. Procede pues condenar al Consejo a pagar dicho importe a [Lieve de Nil y Christiane Impens].»

Definición de postura

5. En apoyo de su pretensión de anulación de la sentencia, el Consejo ha invocado seis motivos.

El primer motivo del Consejo

6. Mediante su primer motivo, el Consejo sostiene que el Tribunal de Primera Instancia declaró que el Consejo no adoptó medidas suficientes para ejecutar la sentencia Raiola-Denti debido a que, en ejercicio de su facultad de apreciación, decidió celebrar un nuevo concurso y reclasificar a los candidatos del mismo con efecto a 1 de enero de 1994. En opinión del Consejo, de ese modo, el Tribunal de Primera Instancia interpretó incorrectamente el alcance de la disposición del artículo 176 del Tratado, tal como fue

establecido en las sentencias Detti/Tribunal de Justicia, [3] Comisión/Albani y otros [4] y Parlamento/Meskens. [5] Asimismo, el Consejo estima que el Tribunal de Primera Instancia se contradice cuando, por un lado, declara que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia determinar qué medidas se requieren para ejecutar una sentencia y, posteriormente, por otro lado, enumera las medidas que el Consejo podía haber adoptado. De este modo se priva de toda eficacia a la jurisprudencia relativa a la facultad discrecional de la Institución de que se trata con respecto a la elección de las medidas.

7. Las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens alegan, de contrario, que mediante su sentencia el Tribunal de Primera Instancia no incumplió el artículo 176 del Tratado ni la jurisprudencia antes citada, ya que de ésta se desprende que la Institución competente está obligada a reparar íntegramente el perjuicio sufrido y que el Tribunal de Justicia puede controlar, *a posteriori*, si la Institución, en el marco de su facultad de apreciación, ha elegido medidas suficientemente eficaces para la ejecución de una sentencia.

8. La disposición del párrafo primero del artículo 176 del Tratado dispone que:

«La institución o las instituciones de las que emane el acto anulado, o cuya abstención haya sido declarada contraria al presente Tratado, estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia.»

9. De la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia [6] se desprende que:

«El artículo 176 del Tratado establece un reparto de competencias entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa, según el cual incumbe a la Institución de la que emana el acto anulado determinar cuáles son las medidas requeridas para ejecutar una sentencia de anulación [...]

En el ejercicio de esta facultad de apreciación, la autoridad administrativa debe respetar tanto las disposiciones del Derecho comunitario como el fallo y los motivos de la sentencia que está obligada a ejecutar [...]»

10. Asimismo, en su sentencia de 9 de agosto de 1994, [7] el Tribunal de Justicia declaró que:

«[...] el artículo 176 del Tratado CE impone, además de la obligación por parte de la admi-

3 — Sentencia de 14 de julio de 1983 (144/82, Rec. p. 2421).

4 — Sentencia de 6 de julio de 1993 (C-242/90 P, Rec. p. I-3839).

5 — Sentencia de 9 de agosto de 1994 (C-412/92 P, Rec. p. I-3757).

6 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1992, Meskens/Parlamento (T-84/91, Rec. p. II-2335).

7 — Citada en la nota 5 *supra*, apartados 24, 25 y 26.

nistración de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia, la de reparar el perjuicio adicional que pueda resultar del acto ilegal anulado [...] Por tanto, el artículo 176 del Tratado no subordina la reparación del perjuicio a la existencia de un nuevo acto lesivo distinto del acto ilegal original anulado, sino que prevé la reparación del perjuicio derivado de dicho acto y que subsiste después de su anulación y de la ejecución por parte de la administración de la sentencia anulatoria.

En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia [...] había declarado la existencia del acto lesivo del Parlamento que consistía en la negativa a autorizar a la Sra. Meskens a participar en el concurso nº B/164. Por lo tanto, quedaba por verificar si el perjuicio causado por dicho acto subsistía después de su anulación.

Esto es lo que hizo el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia impugnada. En efecto, consideró que el daño moral causado por el acto ilegal controvertido persistía debido a que el Parlamento no había hecho nada para eliminar sus consecuencias.»

11. Por estos motivos, estoy de acuerdo con el Consejo en que las Instituciones, en el momento en que el Tribunal de Primera Instancia ha dictado una sentencia anulatoria, disponen de una facultad de apreciación para decidir qué medidas deben adoptarse para la ejecución de la misma. No obstante, en un recurso posterior, el Tribunal de Primera Instancia puede controlar si la Institución, en el marco de dicha facultad de apreciación, ha elegido medidas suficientemente eficaces para la ejecución de la sentencia de que se trata. Ello no vacía de contenido a la facultad de apreciación de las Instituciones. A condición de que las Instituciones elijan medidas suficientemente eficaces para ejecutar la sentencia, pueden determinar libremente las medidas que se consideran más adecuadas en el caso concreto.

12. Por otro lado, el hecho de que, en el apartado 39 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia indique qué medidas podía haber adoptado el Consejo para ejecutar la sentencia de forma satisfactoria no influye en modo alguno en la facultad de apreciación de que disponen las Instituciones desde un principio, puesto que el Tribunal de Primera Instancia únicamente menciona a título de ejemplo qué medidas podía haber adoptado la Institución.

13. Por lo que respecta a la elección de medidas para la ejecución de una sentencia, en la sentencia Detti/Tribunal de Justicia, que versaba sobre irregularidades en relación con un concurso general celebrado para la constitución de una lista de reserva, el Tribunal de Justicia declaró que:

«[...] los derechos de un demandante quedan protegidos adecuadamente si el tribunal del concurso y la AFPN consideran nuevamente sus decisiones y buscan una solución equitativa a su caso [...] sin que haya lugar a

cuestionar la totalidad del resultado del concurso o a revocar los nombramientos efectuados a raíz del mismo [...]». [8]

En la sentencia Comisión/Albani y otros, tras reproducir el pasaje antes citado, el Tribunal de Justicia añadió que:

«Dicha jurisprudencia se funda en la necesidad de conciliar los intereses de los candidatos desfavorecidos por una irregularidad cometida durante un concurso y los intereses de los demás candidatos. En efecto, el Juez está obligado a considerar no sólo la necesidad de restablecer los derechos de los candidatos desfavorecidos, sino también la confianza legítima de los candidatos ya seleccionados.» [9]

14. De lo que antecede se desprende, en primer lugar, que la Institución debe reparar el perjuicio que puedan haber sufrido los candidatos de un concurso a causa del acto ilegal. Ello debe hacerse buscando una solución equitativa que tenga en cuenta igualmente a los restantes candidatos. Sin embargo, la sentencia no afecta a los candidatos al concurso B/228, ya que no puede decirse que el Tribunal de Primera Instancia exigiera al Consejo que modificase el resultado del concurso en su totalidad o que anulase las reclasificaciones posteriores al mismo. En la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declara únicamente que Lieve de Nil y Christiane Impens debían haber tenido los mismos derechos que esos candidatos. En consecuencia, en mi opinión, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia no vulnera la jurisprudencia relativa al alcance del artículo 176 del Tratado.

15. Por consiguiente, no cabe acoger el primer motivo formulado por el Consejo.

El segundo motivo del Consejo

16. Mediante su segundo motivo, el Consejo sostiene que, en el apartado 42 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia supuso erróneamente que los concursos B/228 y B/228 *bis* constituyen un concurso global y no dos concursos independientes.

A este respecto, el Consejo ha señalado que no se protegería la confianza legítima de las quince personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 si, como hizo el Tribunal de Primera Instancia, se supone que el concurso B/228 permaneció abierto durante aproximadamente dos años. En su opinión, del artículo 30 del Estatuto se desprende que la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos designará un tribunal para cada concurso, precisamente lo que hizo el Consejo en el presente caso.

8 — Citada en la nota 3 *supra*, apartado 33.

9 — Citada en la nota 4 *supra*, apartado 14.

17. Las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens han alegado que la cuestión relativa a si los concursos B/228 y B/228 *bis* constituyen un único concurso conjunto o dos concursos independientes es una cuestión de hecho que, con arreglo al artículo 51 del Estatuto del Tribunal de Justicia, no puede ser objeto de un recurso de casación.

18. Del párrafo primero del artículo 51 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia se desprende que:

«El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia se limitará a las cuestiones de derecho. Deberá fundarse en motivos derivados de la incompetencia del Tribunal de Primera Instancia, de irregularidades del procedimiento ante el mismo que lesionen los intereses de la parte recurrente, así como de la violación del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Primera Instancia.»

19. En el apartado 42 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró que los concursos B/228 y B/228 *bis* no eran independientes, sino un concurso conjunto. En realidad, mediante su segundo motivo, el Consejo solicita que se efectúe una nueva apreciación de un hecho, dado que en la práctica alega que se trataba de dos concursos independientes. No obstante, del artículo 51 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia se desprende que el recurso de casación ante el Tribunal de Justicia se limitará a las cuestiones de Derecho. En consecuencia, en un procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre los hechos, sino que debe aceptarlos, sin nuevas diligencias de prueba, conforme se hayan establecido en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. [10]

20. Por los motivos expuestos, soy del parecer de que no puede entrarse en el examen del fundamento del segundo motivo formulado por el Consejo.

El tercer motivo del Consejo

21. Mediante su tercer motivo, el Consejo sostiene que la reclasificación de los aprobados del concurso B/228 *bis* a la misma fecha que los aprobados del concurso B/228 es contraria al principio de igualdad de trato, puesto que los primeros aprobaron una nueva prueba, con nuevas preguntas, evaluada por personas distintas.

Por otro lado, las seis reclasificaciones efectuadas a raíz del concurso B/228 *bis* fueron autorizadas para cinco plazas comprendidas en el presupuesto de 1991 y una plaza del presupuesto de 1993. Por consiguiente, únicamente era posible reclasificar a cinco de la seis personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 *bis* con efecto a 1 de enero

10 — Véanse, por ejemplo, el auto de 20 de marzo de 1991, Turner/Comisión (C-115/90 P, Rec. p. I-1423); la sentencia de 2 de abril de 1992, Pitrone/Comisión (C-378/90 P, Rec. p. I-2375), y el auto de 26 de septiembre de 1994, X/Comisión (C-26/94 P, Rec. p. I-4379).

de 1991, lo que también es, a juicio del Consejo, contrario al principio de igualdad de trato.

22. A este respecto, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens han alegado que el concurso B/228 fue anulado a causa de irregularidades. Para reparar íntegramente el perjuicio que sufrieron como consecuencia de ello, ha de exigirse que sean colocadas en la situación en que se encontrarían de no haberse producido dichas irregularidades.

23. La primera parte del tercer motivo formulado por el Consejo se basa, una vez más, en la suposición de que los concursos B/228 y B/228 *bis* eran dos concursos independientes. No obstante, como se ha señalado anteriormente, el Tribunal de Primera Instancia declaró, con carácter definitivo, que se trataba de un único concurso conjunto. En consecuencia, no se vulnera el principio de igualdad de trato al tratar a los aprobados del concurso B/228 *bis* del mismo modo que a los aprobados del concurso B/228. Antes al contrario, sobre la base de la declaración del Tribunal de Primera Instancia en el sentido de que se trataba un único concurso conjunto, el hecho de no dispensar el mismo trato a estas dos categorías de personas vulneraría el principio de igualdad de trato.

24. La segunda parte del motivo alude a que, por razones presupuestarias, únicamente habría sido posible reclasificar a cinco de las seis personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 *bis*, con efecto a 1 de enero de 1991, lo cual también es, en opinión del Consejo, contrario al principio de igualdad de trato.

25. Como ya se ha señalado, de la jurisprudencia se desprende que las Instituciones deben reparar íntegramente el daño eventualmente sufrido por sus funcionarios como consecuencia de un acto irregular. A este respecto, los problemas presupuestarios no pueden exonerar a las Instituciones de dicha obligación. En consecuencia, en el presente caso, el Consejo bien hubiera debido de tratar de obtener la posibilidad, a efectos presupuestarios, de reclasificar a todas y cada una de las seis personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 *bis* con efecto a 1 de enero de 1991, o bien debía haber pagado la correspondiente indemnización a la persona o personas interesadas que no fue posible reclasificar a dicha fecha.

26. En consecuencia, en mi opinión, no cabe acoger el tercer motivo formulado por el Consejo.

El cuarto motivo del Consejo

27. Mediante el cuarto motivo de su recurso, el Consejo sostiene que el Tribunal de Primera Instancia, al exigir que las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens fueran reclasificadas con efecto a 1 de enero de 1991, cuando no habían aprobado las pruebas del concurso B/228, incumplió la norma contenida en el apartado 2 del artículo 45 del Estatuto, según la cual el paso de un funcionario de un servicio o categoría a otro servicio o a otra categoría superiores sólo podrá hacerse mediante concurso.

28. A este respecto, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens han alegado que dicho motivo, una vez más, descansa en la argumentación según la cual los concursos B/228

y B/228 *bis* constituían dos concursos independientes. No obstante, como ya se ha indicado en el examen del segundo motivo, dicha cuestión no puede ser objeto de un recurso de casación.

29. Del apartado 2 del artículo 45 del Estatuto se desprende que el paso de un funcionario de un servicio o categoría a otro servicio o categorías superiores sólo podrá hacerse mediante concurso. Como antes se ha dicho, el Tribunal de Primera Instancia declaró que debía considerarse que los aprobados del concurso B/228 y los del concurso B/228 *bis* eran aprobados de un solo y mismo concurso. Dicha apreciación de hecho no puede constituir el objeto de un recurso de casación. Por consiguiente, no se incumplió el apartado 2 del artículo 45 del Estatuto puesto que la exigida reclasificación de las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens a 1 de enero de 1991 se derivó, precisamente, de que habían aprobado las pruebas del concurso B/228-B/228 *bis*.

30. Por tanto, no cabe acoger el cuarto motivo del Consejo.

El quinto motivo del Consejo

31. Mediante su quinto motivo, el Consejo sostiene que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho en el apartado 38 de su sentencia, al basarse en una situación de hecho existente a la fecha de la sentencia en lugar de en la situación de hecho que existía a la fecha de interposición de recurso.

Así, el Consejo señala que, en su demanda, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens indicaron que muchas de las quince personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 y fueron reclasificadas a 1 de enero de 1991 habían sido promovidas en diciembre de 1994. Sin embargo, la sentencia se basa en informaciones facilitadas durante la sustanciación del procedimiento, relativas a situaciones existentes en enero de 1996. Ahora bien, del apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia se desprende que en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.

32. Las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens han alegado, de contrario, que durante la sustanciación del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia el Consejo no formuló ninguna objeción en contra de dichas informaciones. En consecuencia, formula un motivo nuevo que no puede invocarse por vez primera en el recurso de casación. Con carácter subsidiario, señalan que las informaciones relativas a la situación, a 1 de enero de 1996, de las quince personas que aprobaron las pruebas del concurso B/228 constituían un elemento destinado a posibilitar la apreciación por parte del Tribunal de Primera Instancia del alcance del perjuicio sufrido. Dichas informaciones no pueden considerarse motivos nuevos.

33. Con arreglo al apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Permitir que una de las partes alegue por vez primera ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal de Primera Instancia equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia un litigio más extenso de aquel del que conoció el Tribunal de Primera Instancia. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está, pues, limitada a la apreciación de la solución jurídica que se ha dado a los motivos objeto de debate en primera instancia. [11]

34. El Consejo ha admitido que, durante la sustanciación del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, no formuló objeción alguna en contra de las referidas informaciones. En consecuencia, el motivo invocado por el Consejo según el cual, al basarse en la situación de hecho existente a la fecha de la sentencia en lugar de en la situación existente a la fecha de interposición del recurso, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho constituye un motivo nuevo que no puede formularse por vez primera durante el procedimiento de casación.

35. Por los motivos expuestos, no cabe entrar en el examen del fundamento del quinto motivo formulado por el Consejo.

11 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981).

El sexto motivo del Consejo

36. Mediante el sexto motivo de su recurso, el Consejo sostiene, en primer lugar, que, de conformidad con la jurisprudencia, para exigir la responsabilidad de una Institución por daños y perjuicios deben cumplirse tres condiciones, a saber: la existencia de una conducta ilegal por parte de la Institución, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicha conducta y el perjuicio sufrido. Sin embargo, no se cumple la primera condición, relativa a la existencia de una conducta ilegal por parte de la Institución, ya que el Consejo no obró de forma ilegal al adoptar las medidas controvertidas para la ejecución de la sentencia Raiola-Denti. Asimismo, el Consejo alega que la suma de 500.000 BFR asignada por el Tribunal de Primera Instancia a cada una de las partes en concepto de indemnización por el perjuicio material y moral sufrido es una cuantía desproporcionada en relación con los importes que han sido asignados anteriormente por el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia. A este respecto, el Consejo se ha referido a los importes asignados en el pasado a funcionarios o candidatos a concursos.

37. En relación con la primera parte de este motivo, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens alegan que la cuestión de hasta qué punto se han cumplido las condiciones requeridas para exigir la responsabilidad por daños y perjuicios constituye una apreciación de hecho, que corresponde realizar al Tribunal de Primera Instancia y que no puede ser objeto de un recurso de casación. En cuanto a la cuantía de la indemnización asignada, las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens afirman que, en el marco de un procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia carece de competencia para apreciar la correspondencia entre la indemnización concedida a los interesados por el Tribunal de Primera Instancia y el perjuicio sufrido.

38. En lo que respecta a la primera parte de este motivo, el Tribunal de Justicia, en relación con la cuestión de la apreciación de los hechos, ha declarado que: [12]

«El Tribunal de Primera Instancia es, pues, el único competente para determinar los hechos [...] El Tribunal de Primera Instancia es igualmente el único competente para apreciar dichos hechos [...] Sin embargo, cuando el Tribunal de Primera Instancia ha declarado o apreciado unos hechos, el Tribunal de Justicia es competente para ejercer el control que le impone el artículo 168 A del Tratado CEE, si aquél ha calificado su naturaleza jurídica y se han derivado por ello consecuencias en Derecho. En el caso de autos, esto es así respecto a la consideración del Tribunal de Primera Instancia según la cual la lentitud del procedimiento preparatorio constituye un comportamiento lesivo [...]»

39. En el apartado 44 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia, tras hacer constar los hechos del asunto, declaró que al negarse a adoptar las medidas concretas que le hubieran permitido situar a las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens en pie de igualdad con sus colegas, infringió el artículo 176 del Tratado o, dicho de otro modo, cometió un acto lesivo. El Tribunal de Justicia es competente para, sobre la base de los hechos comprobados por el Tribunal de Primera Instancia, controlar las consecuencias en Derecho deducidas por este último. En consecuencia, debe examinarse el fundamento de esta parte del motivo.

40. Según el Tribunal de Primera Instancia, la primera condición para generar la responsabilidad por daños y perjuicios, es decir, la relativa a la existencia de una conducta ilegal por parte de una Institución, se cumple, puesto que el Tribunal de Primera Instancia declaró que el Consejo actuó de forma ilegal al no reclasificar a las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens a 1 de enero de 1991. En mi opinión, al deducir dicha consecuencia en Derecho el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error, puesto que de los autos [13] se desprende que las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens fueron discriminadas, mediante la conducta del Consejo, en relación con los funcionarios que participaron en las pruebas del concurso B/228 y las aprobaron.

41. Por consiguiente, no cabe acoger esta parte del sexto motivo invocado por el Consejo.

42. La segunda parte del sexto motivo se refiere a la cuantía a cuyo pago se condena al Consejo en la sentencia, en concepto de reparación del perjuicio material y moral, por cuanto el Consejo alega que se violó el principio de proporcionalidad.

43. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [14] se desprende que

«[...] corresponde únicamente al Tribunal de Primera Instancia apreciar, dentro de los límites del recurso, el modo y la extensión de la reparación del perjuicio.»

44. De ello se deduce que, en un procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia

12 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de junio de 1994, citada en la nota 11 *supra*.

13 — Véase el apartado 39 de la sentencia.

14 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de junio de 1994, citada en la nota 11 *supra*, apartado 81.

carece de competencia para sustituir la apreciación de la cuantía del perjuicio realizada por el Tribunal de Primera Instancia por la suya propia. En consecuencia, la determinación de la cuantía del perjuicio forma parte de la comprobación de los hechos y el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse al respecto en el marco de un procedimiento de casación. No obstante, de la jurisprudencia antes citada se desprende asimismo que la reparación debe situarse dentro de los límites del recurso y que el Tribunal de Primera Instancia apreciará el modo y la extensión de la reparación del perjuicio. A mi juicio, así pues, el Tribunal de Justicia debe ser competente para controlar si la indemnización impuesta por el Tribunal de Primera Instancia está comprendida en los límites del recurso interpuesto, y si de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se desprende, con claridad suficiente, cómo se calculó la cuantía de la indemnización.

45. A este respecto, en la sentencia de 20 de febrero de 1997, [15] este Tribunal declaró que:

«[...] una falta o una insuficiencia de motivación, que impidan dicho control jurisdiccional, constituyen motivos de orden público que pueden, e incluso deben, ser examinados de oficio por el Juez comunitario [...]»

46. En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró en la sentencia que las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens sufrieron un perjuicio tanto material como moral como consecuencia de la conducta ilegal del Consejo. No obstante, a la hora de determinar el importe de la indemnización el Tribunal de Primera Instancia no distinguió entre la reparación del perjuicio material y la del perjuicio moral, puesto que únicamente indicó un importe global en concepto de indemnización.

47. La sentencia no contiene ninguna forma de cálculo del perjuicio efectivamente sufrido por las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens que, con arreglo al apartado 45, está obligado a reparar el Consejo. Tras mencionar, en el apartado 48, la pretensión de reparación del perjuicio moral por importe de 1 ECU y tras motivar, en el apartado 50, el perjuicio moral sufrido por las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens, en el apartado 51 el Tribunal de Primera Instancia evaluó globalmente la reparación en 500.000 BFR. Como motivación se indica tan sólo, de forma totalmente lacónica, que el Tribunal de Primera Instancia «evalúa, *ex aequo et bono,* los perjuicios material y moral, considerados conjuntamente, en 500.000 BFR».

48. En mi opinión, esta motivación es enteramente insuficiente. La falta de indicación en la sentencia del método concreto empleado para el cálculo del importe de la indemnización del perjuicio material no permite apreciar, a mi juicio, cómo llegó a dicho importe el Tribunal de Primera Instancia ni si éste, al determinarlo, realizó una apreciación basada en la información de índole económica disponible en relación con el perjuicio sufrido por las interesadas por no haber sido promovidas a la fecha correspondiente, o si se trata de un importe que no es reflejo de un perjuicio calculado sino que fue determinado, en su lugar, como una especie de *punitive damages* (daños y perjuicios de carácter ejemplarizante) y contiene una reparación del perjuicio moral que va más allá del importe solicitado de 1 ECU. Según mi parecer, dicha motivación insuficiente implica

15 — Comisión/Daffix (C-166/95 P, Rec p. I-983), apartado 24.

asimismo que el Tribunal de Justicia no está en condiciones de apreciar el motivo del recurso basado en la violación del principio de proporcionalidad derivada de la atribución de la suma de 500.000 BFR.

49. En mi opinión, en la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia debía haber distinguido de forma más clara entre la cuantía correspondiente a la indemnización del perjuicio material y la correspondiente a la reparación del perjuicio moral para, acto seguido, apreciar y evaluar por separado cada uno de dichos perjuicios. Así, por lo que respecta al perjuicio material, el Tribunal de Primera Instancia no habría debido limitarse a indicar que las Sras. Lieve de Nil y Christiane Impens «perdieron una oportunidad de que en el futuro su carrera evolucionara de modo comparable a la de los aprobados del concurso B/228 [...]», [16] sino que habría debido indicar de qué forma, en concreto, el Tribunal de Primera Instancia había calculado la cuantía de la indemnización a partir de las informaciones relativas al perjuicio sufrido por las interesadas por no haber sido reclasificadas a 1 de enero de 1991 y promovidas al mismo tiempo que quienes inicialmente aprobaron las pruebas del concurso B/228, en relación con la ventaja derivada de la percepción de dicho importe a raíz de su sentencia.

50. Por los motivos expuestos, en mi opinión, procede señalar que la sentencia no contiene una motivación suficiente de la indemnización fijada. En consecuencia, con arreglo al párrafo primero del artículo 54 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia, procede anular la sentencia impugnada por lo que respecta a esta cuestión, y devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que resuelva de nuevo. Asimismo, procede reservar la decisión sobre las costas.

Conclusión

51. Por las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que dicte la siguiente sentencia:

«1) Anular la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 26 de junio de 1996, en el asunto Lieve de Nil y Christiane Impens/Consejo (T-91/95), en la medida en que en ella se condena al Consejo de la Unión Europea a pagar a Lieve de Nil y Christiane Impens sendas sumas de 500.000 BFR.

2) Devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que resuelva de nuevo sobre la cuestión de la determinación de los perjuicios material y moral, respectivamente, y sobre la relativa a la fijación de la cuantía de la indemnización.

3) Reservar la decisión sobre las costas.»

16 — Véase el apartado 47 de la sentencia.