CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 9 de marzo de 1999 *

Introducción

1. El presente recurso de casación, formulado por un funcionario separado del servicio (en lo sucesivo, «recurrente»), se dirige contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia [1] que desestimó su recurso de anulación contra la decisión de la Comisión pronunciando su separación del servicio.

2. El recurrente es el antiguo Jefe de la Unidad 3, «Turismo», de la Dirección A, «Promoción de la Empresa y Mejora del Entorno Empresarial», de la Dirección General de Política de la Empresa, Comercio, Turismo y Economía Social (DG XXIII) (unidad XXIII.A.3). Mediante decisión de 22 de junio de 1995, la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN»), es decir, la Comisión, decidió adoptar la sanción disciplinaria recomendada por el Consejo de disciplina, a saber, la separación del servicio sin pérdida del derecho a pensión de jubilación.

3. Las imputaciones formuladas contra el recurrente fueron las siguientes:

En primer lugar, «haber ejercido y ejercer actividades ajenas al servicio no autorizadas»,

en segundo lugar, «haber incumplido su deber de discreción por haber tenido el mismo domicilio que una empresa externa que participa de modo habitual en proyectos subvencionados por la Comisión o que ésta va a subvencionar, sin informar de esa circunstancia a sus superiores, y por haber expresado públicamente críticas relativas a un organismo nacional del sector turístico»,

en tercer lugar, «haber prestado servicios en el ámbito de sus actividades profesionales en la Comisión por cuenta de personas o entidades ajenas a la Institución, que pudieron comprometer su independencia en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Unidad de la Comisión»,

en cuarto lugar, «haber elaborado documentos para personas u organismos ajenos a la Institución destinados posteriormente, bien a la Comisión y contrarios a sus intereses, o bien a socios externos en proyectos que disfrutan de subvenciones comunitarias»,

* Lengua original: alemán.

1 — Sentencia de 19 de marzo de 1998, Tzoanos/Comisión (T-74/96, RecFP p. II-343; en lo sucesivo, «sentencia impugnada»).

en quinto lugar, [...] «haber cometido irregularidades administrativas y faltas de gestión presupuestaria y financiera durante el ejercicio de sus funciones de Jefe de la Unidad "Turismo"».[2]

4. El 3 de agosto de 1994, el recurrente fue suspendido en sus funciones, con retención de la mitad de su sueldo base. Al no haber recaído ninguna decisión definitiva en el plazo establecido, el 4 de diciembre de 1994 el recurrente volvió a percibir su remuneración íntegra, aunque se mantuvo la suspensión, y las retenciones efectuadas sobre su sueldo le fueron devueltas.

5. Tras la conclusión del procedimiento ante el Consejo de disciplina, el 22 de junio de 1995, la AFPN decidió separar del servicio al recurrente, a partir del 1 de agosto de 1995, sin pérdida del derecho a pensión de jubilación. La decisión fue tomada de conformidad con el artículo 86, apartado 2, letra f), del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto» —los artículos citados sin referencia particular también proceden del Estatuto).

6. El recurrente presentó una reclamación contra esta decisión de la AFPN, que fue desestimada de modo explícito mediante decisión de 19 de febrero de 1996. El 17 de mayo de 1996, el recurrente interpuso un recurso, que fue desestimado mediante sentencia de 19 de marzo de 1998.

7. En esta sentencia, el Tribunal de Primera Instancia llegó en particular a la conclusión de que, con arreglo al artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto, no era necesario suspender el procedimiento disciplinario hasta la conclusión de las diligencias penales abiertas contra el recurrente en casación —el demandante en aquel momento—, como este último lo había solicitado. Además, el Tribunal de Primera Instancia estimó que las irregularidades administrativas y las faltas de gestión presupuestaria y financiera eran responsabilidad del recurrente y que este último no podía alegar no haber tenido acceso a documentos necesarios para su defensa.

8. El 19 de mayo de 1998 el recurrente interpuso un recurso de casación contra esta sentencia y alegó, en particular, que el Tribunal de Primera Instancia había realizado una interpretación errónea del artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto, y que le había declarado responsable de irregularidades en materias que no formaban parte de sus atribuciones. También sostuvo —como ya lo hizo en primera instancia— que se habían vulnerado sus derechos de defensa porque la motivación de las imputaciones formuladas en su contra resultaba insuficiente. Por lo demás, invocó la violación del principio de igualdad de armas, pues no tuvo ningún acceso a documentos que confirmaban sus alegaciones.

2 — Resumen de la sentencia impugnada (RecFP pp. I-A-129 y I-A-130).

9. Solicitó pues al Tribunal de Justicia que:

— Anulase la sentencia impugnada.

— Resolviera él mismo el litigio y, estimando su recurso inicial,

a) anulase la decisión de la Comisión de 22 de junio de 1995 por la que se separa del servicio al recurrente sin pérdida de sus derechos a una pensión de jubilación, así como la decisión de 19 de febrero de 1996 que expresamente desestima la reclamación presentada por el recurrente el 21 de septiembre de 1995 contra la decisión impugnada;

b) condenase a la Comisión en costas en ambas instancias.

10. En opinión de la Comisión, el recurso de casación es infundado y procede incluso declarar su inadmisibilidad por lo que se refiere a dos aspectos. Por un lado, las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia relativas a las atribuciones del recurrente no pueden cuestionarse en el marco de un recurso de casación. Por otro lado, en su punto 23, páginas 17 y 18, relativo al respeto de los derechos de defensa, el recurso de casación se limita a repetir las alegaciones formuladas ya ante el Tribunal de Primera Instancia, lo que lleva también a declarar su inadmisibilidad.

11. Por tanto, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia que:

— Desestimase el recurso de casación.

a) declarando su inadmisibilidad por lo que respecta al segundo motivo, en la medida en que tiene por objeto impugnar las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia relativas al objeto y a la extensión de las funciones encomendadas al recurrente y, por lo que atañe al tercer motivo, en la medida en que se refiere a los argumentos recogidos en el punto 23 del recurso de casación, pp. 17 y 18;

b) y, en cualquier caso, declarándolo infundado en su conjunto.

— Condenase al recurrente en costas en el presente recurso de casación.

Disposiciones pertinentes

12. En el presente procedimiento es esencialmente el artículo 88 del Estatuto el que reviste importancia. Dicho artículo dispone que:

(Párrafo 1) «En caso que la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos considere que un funcionario ha incurrido en falta grave, [...] podrá acordar inmediatamente la suspensión de funciones del interesado.»

(Párrafo 2) [...]

(Párrafo 3) «La situación del funcionario suspendido deberá ser resuelta en el plazo de cuatro meses [...] Si en dicho plazo no se produjere esta decisión, el funcionario volverá a percibir su retribución íntegra.»

(Párrafo 4) «Cuando el interesado no haya sido objeto de ninguna sanción, [...] o si no se hubiere llegado a una resolución definitiva en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá derecho a la devolución de las retribuciones retenidas.»

(Párrafo 5) «Sin embargo, cuando el funcionario fuere objeto de un proceso penal por los mismos hechos sólo se adoptará una decisión definitiva cuando se haya pronunciado resolución firme por el tribunal competente.»

Motivos invocados

13. El recurrente fundamenta su recurso de casación (en parte, y con carácter general) en la violación de toda una serie de disposiciones y principios. A este respecto cita, en particular, los artículos 33 y 46 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, que obligan a motivar las sentencias. Además, enumera los artículos 12, 13, 14, 17, 21, párrafos primero y segundo, así como el artículo 25 del Estatuto, todos ellos comprendidos en el Título II: «Derechos y obligaciones del funcionario». Las otras disposiciones que cita, a saber, los artículos 87, párrafo segundo, y 88, párrafo quinto, del Estatuto, así como los artículos 1, 2, 3, 7, párrafo segundo, y 11 del Anexo IX del Estatuto, se refieren, respectivamente, al régimen disciplinario y al procedimiento disciplinario. Por lo demás, invoca los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de respeto de los derechos de defensa, el derecho a un proceso contradictorio y al Juez imparcial (como el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), el principio de seguridad jurídica, el principio de buena fe, la protección de la confianza legítima, el deber de asistencia y protección, así como el principio según el cual todo acto administrativo debe apoyarse en razones legalmente aceptables, es decir pertinentes y que no adolezcan de errores de hecho o de Derecho.

Limitaré mis apreciaciones a los puntos desarrollados por el recurrente.

14. El recurrente formula tres motivos detallados. En el primero critica la interpretación y la aplicación del artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto, que estima erróneas; en el segundo, las conclusiones erróneas del Tribunal de Primera Instancia, en particular por lo que se refiere a sus funciones y responsabilidades y, en el tercero, la violación de los principios de contradicción, y de igualdad de armas y del deber de motivación.

Primer motivo

15. Las alegaciones que el recurrente formula en el marco del presente motivo se resumen, esencialmente, en cuatro puntos. El primer punto se refiere al sentido de la obligación de esperar la resolución penal antes de regular de modo definitivo la situación del funcionario, obligación establecida en el artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto, y a la función de protección que se le atribuye. El segundo punto se refiere a la cuestión de si el procedimiento disciplinario y el proceso penal debe desarrollarse simultáneamente. El tercer punto comprende las cuestiones relativas a la interpretación del concepto de «los mismos hechos». El cuarto punto trata de la definición que debe darse al concepto de «proceso penal».

16. Por razones de economía procesal, procede examinar en primer lugar los puntos segundo y cuarto.

— *Segundo punto del primer motivo: la fecha del procedimiento disciplinario o del proceso penal*

17. Puede considerarse pacífico que el recurrente ha sido objeto de un proceso penal formal, al menos tras la adopción de la decisión impugnada de 22 de junio de 1995.

— Alegaciones de las partes

18. El recurrente estima que, a causa de dicho proceso, sólo debía haberse adoptado una decisión definitiva sobre su situación una vez concluido éste, por lo que procede anular la sentencia y la decisión impugnada de la AFPN.

19. En su opinión, se restringe el alcance del artículo 88, párrafo quinto, y se altera su contenido si se afirma que el proceso penal ya debe estar iniciado *durante* la tramitación del procedimiento disciplinario. Del texto del Estatuto se desprende simplemente que el funcionario debe ser objeto de un proceso penal, y no se precisa que ambos procedimientos deban tener lugar simultáneamente.

20. Un funcionario separado del servicio se vería así privado de todos sus derechos aun cuando resultase que en el transcurso del proceso penal no han quedado probados los hechos por los que se le ha impuesto una sanción disciplinaria. Al precisar que se resolverá la situación del funcionario, [3] el Estatuto utiliza, en opinión del recurrente, un concepto genérico sobre el cual la AFPN puede pronunciarse aun después de haber adoptado una decisión. Esto significa que toda medida anterior sólo puede tener carácter provisional, y que la situación debe revisarse de nuevo anulando en su caso la decisión.

21. En opinión la Comisión, del tenor literal del Estatuto se desprende con claridad que el proceso penal y el procedimiento disciplinario deben desarrollarse simultáneamente. Significa alterar el texto del artículo 88, párrafo quinto, afirmar —como hace el recurrente— que la AFPN debe revisar la situación de los funcionarios sancionados en la vía disciplinaria cada vez que, con posterioridad, los mismos hechos sean objeto de procesos penales, lo cual sería totalmente contrario a los principios de buena administración y de seguridad jurídica.

22. La Comisión añade que si el proceso penal se inicia después de la conclusión del procedimiento disciplinario y resulta que no quedan probados los hechos imputados al funcionario, es decir, si aparecen hechos nuevos, el funcionario puede solicitar la reapertura del procedimiento disciplinario con arreglo al artículo 11 del Anexo IX del Estatuto. [4]

— Apreciación

23. No puede acogerse la tesis del recurrente, pues si también hubiera que tener en cuenta los posibles procesos penales posteriores, nunca se podría saber, en el momento de adoptar una decisión disciplinaria, si ésta es definitiva o sólo provisional. Tal solución no es compatible con el principio de seguridad jurídica —como acertadamente expone la Comisión.

3 — En el texto en francés: «sa situation [...] est définitivement reglée».

4 — Éste prevé que: «El procedimiento disciplinario podrá reabrirse por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos o a petición del interesado, ante hechos nuevos suficientemente probados.»

24. La estructura del artículo 88 también sugiere una interpretación distinta de la indicada por el recurrente. El párrafo quinto no dispone «si se inicia un proceso penal», sino «sin embargo, cuando el funcionario fuere objeto de un proceso penal». Este enunciado debe verse en el contexto de los párrafos tercero y cuarto. Se deduce así que el proceso penal debe haberse iniciado en el plazo de cuatro meses previsto en el párrafo tercero o —si hubiese vencido dicho plazo— en el transcurso del procedimiento disciplinario, pues de lo contrario no se podrá suspender la decisión definitiva con arreglo al párrafo quinto. Este vínculo entre los párrafos confirma la necesidad de simultaneidad de ambos procedimientos, lo cual también resulta de la idea de la decisión «definitiva» como fin de la «suspensión». La decisión definitiva que impone una sanción disciplinaria no puede convertirse de modo retroactivo en simple medida provisional por razón de un proceso penal que sólo se inicie con posterioridad.

— Cuarto punto del primer motivo: el concepto de «proceso penal»

— Alegaciones de las partes

25. El recurrente aduce que, en la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia interpreta de modo demasiado restrictivo el concepto de «proceso penal» que figura en el artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto. En su opinión, se desprende con claridad de los autos que con anterioridad a la decisión de separación del servicio ya se habían iniciado unas diligencias previas. No hay nada que indique que resulte necesario considerar que «proceso penal» es un procedimiento pendiente ante un Tribunal penal. Más bien al contrario, indica dicha parte, los procesos se inician desde que se han incoado diligencias.

26. La Comisión señala que existe una diferencia entre simples diligencias previas y procesos penales. Observa que las diligencias previas no inician un proceso sino que sólo tienen por objeto recopilar información. Ocurre con frecuencia que las diligencias previas no dan lugar a ningún proceso.

— Apreciación

27. A primera vista, el concepto de «proceso penal» no permite concluir que dicha disposición tenga efectivamente por objeto un proceso penal seguido ante un órgano jurisdiccional penal. [5] No obstante, si consideramos las disposiciones similares que figuran en el artículo 7, párrafo segundo, del Anexo IX del Estatuto, observamos que la aplicación de las mismas requiere «que

5 — El texto francés tampoco es más claro. En él se habla de «poursuites pénales».

esté *en curso un proceso penal*».[6] Partiendo de esta formulación distintas se podría concluir que el concepto de «proceso penal» recogido en el artículo 88, párrafo quinto, exige una interpretación más amplia y también engloba, aparte de los procesos puramente penales, las diligencias previas. No obstante, si se interpreta el artículo 88, párrafo quinto, en su contexto global, parece claro que, por lo que atañe a la finalidad, no hay diferencia con respecto al artículo 7, párrafo segundo, del Anexo IX del Estatuto. Por lo demás, no tendría ningún sentido una regulación distinta en el mismo Estatuto. El artículo 88, párrafo quinto, prevé que, en caso de proceso penal, sólo se adoptará una decisión definitiva «cuando se haya pronunciado *resolución* firme *por el tribunal competente*».[7] Del concepto de «resolución» se desprende con claridad que esta disposición sólo puede referirse a un procedimiento judicial, pues las diligencias o investigaciones sólo dan lugar, en su caso, al ejercicio de una acción pública y no a una resolución judicial.

28. Como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 36 —al citar una carta del representante del recurrente de 31 de mayo de 1995— y en el apartado 37 de su sentencia, el día en que la AFPN adoptó la decisión impugnada, (aún) no se había iniciado ningún proceso penal formal contra el recurrente. La formulación del apartado 31 de la sentencia no se opone a esta conclusión, pues en él se reproduce la opinión de las partes y no la del Tribunal de Primera Instancia. Por lo que respecta a esta última, tan sólo son decisivos los apartados 36 y 37, que señalan que en el momento en que se adoptó la decisión disciplinaria no se había iniciado ningún proceso penal.

29. Por tanto, no se cumplen los requisitos del artículo 88, párrafo quinto, pues ni siquiera el inicio ulterior de un proceso penal cambiaría algo a este respecto —como he expuesto *supra*—. En consecuencia, la AFPN y el Tribunal de Primera Instancia no han realizado ninguna interpretación errónea del artículo 88, párrafo quinto, de modo que, en realidad, no sería necesario examinar las demás alegaciones invocadas en el marco del primer motivo.

30. Aunque en la fecha de la decisión disciplinaria —que es la única que importa— aún no se había iniciado ningún proceso penal formal, el Tribunal de Primera Instancia consideró la posibilidad de no pronunciarse sobre el fondo hasta un momento posterior, en el caso de que el recurrente hubiese podido probar que su situación se podría haber visto afectada en el marco de un proceso penal (ulterior). A este respecto examinó en particular la *ratio legis* de la protección otorgada por el artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto. Por esta razón me referiré también aquí a los demás puntos del primer motivo.

6 — El subrayado es mío. El texto francés habla de «poursuite devant un tribunal répressif».

7 — El subrayado es mío. La versión francesa está formulada del modo siguiente: «[...] qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie est devenue définitive».

— Primer punto del primer motivo: imputación basada en la interpretación errónea de la ratio legis de la protección otorgada por el artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto

— Alegaciones de las partes

31. El recurrente critica las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia que resultan del apartado 34 de la sentencia impugnada. El Tribunal de Primera Instancia declaró en él:

«[...] en el marco de los procesos penales incoados frente al funcionario no debe colocarse a éste en una situación menos favorable que la que habría tenido a falta de dicha decisión de la autoridad administrativa y, en su caso, a falta de la resolución del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo que, en el presente caso, es el Tribunal de Primera Instancia [...] La razón de ser del párrafo quinto del artículo 88 del Estatuto se deriva de la voluntad de no afectar a la situación del funcionario de que se trata en el marco de un proceso penal que se ha incoado en su contra como consecuencia de hechos que constituyen, además, el objeto de un procedimiento disciplinario en el seno de su Institución». [8]

32. En opinión del recurrente, el tenor literal del artículo 88, párrafo quinto, no permite tal interpretación restrictiva. Subraya que, al contrario, la finalidad de estas disposiciones es la de velar por que la autoridad administrativa competente, en su caso, de adoptar una decisión disciplinaria esté perfectamente informada acerca de los hechos imputados al funcionario, hechos que, por lo demás, son objeto del proceso penal. Como subraya el propio Tribunal de Primera Instancia, esta norma se justifica, en especial, por la diferencia en el alcance del control «que pueden efectuar la autoridad administrativa y los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, por una parte, y la autoridad y los órganos jurisdiccionales penales, por otra; normalmente estos últimos disponen de una facultad de control más amplia que los primeros.» [9]

33. Dicha parte indica que, para evitar cualquier error en el marco de un procedimiento disciplinario, el Estatuto ha previsto que las autoridades competentes esperen a que los órganos jurisdiccionales penales se hayan pronunciado definitivamente sobre el fondo, para poder, en su caso, examinar de modo más preciso y adecuado los hechos imputados al funcionario. En su opinión, esto es tanto más cierto cuanto que la imposición de una sanción disciplinaria no agravaría la situación de un funcionario ante los órganos jurisdiccionales penales. En efecto, prosigue, las sanciones disciplinarias pueden referirse a hechos que desde un punto de vista penal no tienen relevancia y, por tanto, no pueden ser perseguidos penalmente.

34. A este respecto, el recurrente presenta observaciones más detalladas que no procede examinar, pues del tenor literal del artículo 88, párrafo quinto, se desprende

8 — Resumen de la sentencia impugnada (p. I-A-132).

9 — Resumen de la sentencia impugnada (p. I-A-132).

que el procedimiento disciplinario y el proceso penal deben referirse a los mismos hechos. Esto es lo que también afirma la Comisión.

35. La Comisión estima, además, que aunque el artículo 88, párrafo quinto, del Estatuto fuese interpretado del modo que defiende el recurrente, esta alegación carece de pertinencia en el presente procedimiento. La Comisión observa que, como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia, de los autos resulta que en la fecha de la decisión disciplinaria controvertida no se había iniciado contra el funcionario ningún proceso penal en el sentido del artículo 88, párrafo quinto. Por esta razón, en ningún caso pueden aplicarse aquí dichas disposiciones.

— Apreciación

36. Convendré con el Tribunal de Primera Instancia que la verdadera *ratio legis* de la protección otorgada por el artículo 88, párrafo quinto, es la de no colocar al funcionario en una situación de desventaja durante el proceso penal. El sentido y finalidad principal del artículo 88, párrafo quinto, no consiste en permitir que un órgano jurisdiccional penal determine ciertos hechos que servirán de base para un procedimiento disciplinario. Por lo demás, el funcionario afectado tendría tanto interés en ello como la AFPN.

37. Seguir el razonamiento del recurrente significaría que la autoridad disciplinaria sólo podría basarse en hechos completos y exactos cuando terminara un proceso penal concomitante. Pues bien, de lo anterior se podría deducir que, en los procedimientos puramente disciplinarios, no pueden acreditarse suficientemente los hechos. Sin embargo, esta conclusión no puede acogerse. Aun cuando la facultad de control de un órgano jurisdiccional penal pueda superar la del Consejo de disciplina, las posibilidades de investigación mencionadas en el Anexo IX del Estatuto muestran que dicha facultad es lo bastante amplia como para que en el procedimiento disciplinario se prueben los hechos con precisión suficiente para permitir pronunciarse sobre la imposición de una sanción disciplinaria.

38. En el supuesto en que el proceso penal desembocara no obstante en conclusiones distintas, el artículo 11 del Anexo IX del Estatuto prevé la posibilidad de reabrir el procedimiento disciplinario, de modo que, a este respecto, los derechos del funcionario tampoco se ven afectados.

39. También debe tenerse en cuenta que, de por sí, una autoridad no puede tener ningún interés en suspender un procedimiento disciplinario durante mucho tiempo. La experiencia nos muestra que los procesos penales pueden extenderse durante largos períodos, si se agotan las vías de recursos, lo cual podría, por ejemplo, dar lugar a que el funcionario percibiera la totalidad de su remuneración por todo el tiempo que dure el proceso penal —cuando no se hubiese impuesto una sanción disciplinaria en el plazo de cuatro

meses que señala el artículo 88, párrafos tercero y cuarto.

40. Habida cuenta de estas circunstancias, se puede decir que el verdadero sentido y finalidad del artículo 88, párrafo quinto, es el de no colocar al funcionario en una situación de desventaja durante el proceso penal. Por este motivo, también está justificado esperar de la persona que invoca la suspensión que aporte los datos y razones oportunos. A este respecto, también resulta fundada la conclusión a la que llega el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 38 de su sentencia, donde se indica que:

«No obstante, en la medida en que, en esa fecha, el recurrente era objeto de una investigación que podía dar origen a un proceso penal, procede permitirle, de conformidad con la *ratio legis* del párrafo quinto del artículo 88 del Estatuto, demostrar de modo específico que una decisión definitiva sobre su situación podía afectar a su posición en un eventual proceso penal posterior relativo a los mismos hechos al que podría conducir la investigación que estaba en curso durante el procedimiento disciplinario. *A este respecto,* incumbe al recurrente determinar con precisión dichos hechos, indicando los motivos por los que, con respecto a cada uno de esos hechos, una decisión de la Comisión podría afectar a su posición en eventuales procesos penales posteriores.» [10]

10 — Resumen de la sentencia impugnada (p. I-A-133); el subrayado es mío.

— Tercer punto del primer motivo: comprobación de los mismos hechos

— Alegaciones de las partes

41. El recurrente aduce que el Tribunal de Primera Instancia ha considerado —erróneamente— que le corresponde a él identificar los hechos en los que se fundamentan ambos procedimientos.

42. El recurrente estima no tener que «indicar los motivos por los que, con respecto a cada uno de esos hechos, una decisión de la Comisión podría afectar a su posición en eventuales procesos penales posteriores». [11] (El recurrente se refiere aquí a los apartados 38 y 41 de la sentencia impugnada.) En su opinión, basta con probar la identidad de los hechos objeto del proceso penal y del procedimiento disciplinario, sin que sea necesario aportar más precisiones.

43. Al no haber tenido, en esta fase del proceso penal, acceso a los autos, afirma que, si se sigue el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, el artículo 88, párrafo quinto, sería en la mayoría de los casos, si no sistemáticamente, una disposición ineficaz.

11 — Resumen de la sentencia impugnada (p. I-A-133).

44. Al referirse al apartado 41 de la sentencia, el recurrente alega, por último, que la decisión del Tribunal de Primera Instancia de exigir al funcionario afectado que aporte la prueba de que tenía razones legítimas para *creer* que una decisión adoptada por la AFPN podía afectar a su situación desde un punto de vista penal, también constituye una infracción del párrafo quinto del artículo 88. Afirma que un procedimiento disciplinario no puede basarse en hipótesis. Por tanto, el procedimiento debe suspenderse hasta que haya recaído una resolución judicial. Añade que, por lo demás, la propia AFPN tenía un conocimiento preciso de los hechos gracias al levantamiento de su inmunidad.

45. Por lo que se refiere al acceso del recurrente a los autos del proceso penal, la Comisión alega que los documentos anexos a la respuesta que éste formuló a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia muestran que estaba perfectamente informado de los hechos que se le imputaban.

46. La Comisión expone, además, que puesto que el artículo 88, párrafo quinto, tiene por objetivo que la posición del funcionario no se vea afectada en el marco de un proceso penal, es lógico que la Administración no pueda darse por satisfecha con simples afirmaciones por parte del funcionario, sino que espere de él que precise en qué consisten los hechos que originaron ambos procedimientos y explique por qué una decisión de la AFPN sobre dichos hechos podría afectar a su posición en un proceso penal.

47. Por último, en lo que atañe a la afirmación del funcionario según la cual el artículo 88, párrafo quinto, no puede apoyarse en meras hipótesis, la Comisión estima que esta alegación se basa en una interpretación errónea del pasaje correspondiente de la sentencia impugnada. La Comisión subraya que, en el apartado 41, el Tribunal de Primera Instancia ha indicado que incumbe al funcionario exponer las razones por las que estima que una decisión de la AFPN podría afectar a su situación. Por tanto, el aspecto hipotético no se refiere a los hechos, sino a las consecuencias que podría tener sobre el funcionario, en el marco de un proceso penal, una decisión de la AFPN relativa a tales hechos.

— Apreciación

48. Como resulta del apartado 35 de la sentencia, el Tribunal de Primera Instancia únicamente espera información más precisa sobre los «mismos hechos» en el momento en que se inicia efectivamente el proceso penal. En el apartado 35 de la sentencia impugnada se indica expresamente que:

«[...] En efecto, sólo cuando se inicie dicho proceso penal se podrán determinar los hechos a que se refiere y compararlos con los que originaron la apertura del procedimiento disciplinario, con el fin de determinar su posible identidad.» [12]

12 — Sumario de la sentencia impugnada (p. I-A-133).

49. En el apartado 37 el Tribunal de Primera Instancia deduce de lo anterior que la AFPN no ha incumplido el artículo 88, párrafo quinto.

50. Como resulta con claridad del apartado 40 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia esperaba recibir información más precisa por parte del recurrente no para el procedimiento disciplinario, sino sólo para el proceso judicial en curso y en el marco del mismo, puesto que es patente que el Tribunal de Primera Instancia estaba dispuesto, en interés del recurrente, a dictar sentencia en este asunto en un momento posterior. Por tanto, no se trataba de suspender el procedimiento disciplinario, sino de aplazar, en su caso, el pronunciamiento de una sentencia sobre la legalidad de la sanción impuesta por la AFPN. Sin embargo, el recurrente no aportó las precisiones necesarias sobre la información requerida por el Tribunal de Primera Instancia.

51. Si consideramos que en Bélgica se estaba tramitando desde el 4 de enero de 1996 [13] un proceso penal —como ha indicado el Tribunal de Primera Instancia— pero el recurrente sólo respondió por escrito a las cuestiones del Tribunal de Primera Instancia en septiembre de 1997 —la vista no tuvo lugar hasta noviembre de 1997—, no parecen muy claros los motivos por los que el recurrente no disponía aún, a finales de 1997, de ninguna información relativa al proceso penal iniciado en su contra.

13 — Sentencia impugnada, apartados 36 y 41.

52. Por lo demás, no se puede reprochar al Tribunal de Primera Instancia el haber exigido a una persona, a cuya situación no quería afectar en el marco de un proceso penal, motivo por el que estaba dispuesto a suspender el procedimiento o, en su caso, a pronunciar sentencia en fecha posterior, que indicara los hechos en los que se basaban ambos procedimientos. A este respecto, tampoco es pertinente afirmar que la AFPN tuvo conocimiento de los hechos tras levantar la inmunidad del recurrente, pues es el conocimiento del Tribunal de Primera Instancia el único que importa en este último caso.

53. Por tanto, el recurrente no indicó que se hubiera iniciado un proceso penal que se refería a los mismos hechos que el procedimiento disciplinario. Tampoco indicó que una declaración (judicial) previa sobre la legalidad de la sanción disciplinaria podría haber afectado a su situación en el marco de dicho proceso penal.

54. De todo lo anterior resulta que el artículo 88, párrafo quinto, no ha sido aplicado erróneamente por la AFPN ni interpretado por el Tribunal de Primera Instancia incurriendo en un error de Derecho. Por tanto, procede desestimar el primer motivo en su totalidad.

55. Subrayaré nuevamente que para apreciar la legalidad de la decisión disciplinaria tan sólo importan las circunstancias en la fecha de adopción de dicha decisión. Dado que el 22 de junio de 1995 aún no se había iniciado ningún proceso penal formal, la AFPN no tenía ninguna necesidad de aplazar a una fecha posterior la decisión definitiva sobre la situación del recurrente. Se desprende de los autos —en particular de los apartados 36 y 41 de la sentencia— que el 4 de enero de 1996 se informó al recurrente del inicio de un proceso penal. Es cierto que no se resolvió sobre su reclamación hasta el 19 de febrero de 1996 —es decir, con posterioridad; no obstante, la situación en que se encontraba la tramitación del asunto permite considerar que la AFPN tampoco tenía conocimiento en esa fecha de los detalles necesarios de dicho procedimiento. En efecto, estos detalles ni siquiera se conocían el día de la vista ante el Tribunal de Primera Instancia, el 13 de noviembre de 1997. En general, es la AFPN quien presenta la denuncia y, naturalmente, tiene conocimiento de los mismos hechos. En el caso que nos ocupa, sólo el recurrente conocía dichos datos y también le correspondía comunicar sus detalles, pues invocaba la suspensión prevista en el artículo 88, párrafo quinto. El Tribunal de Primera Instancia no debió nunca ir tan lejos en el examen de la cuestión de si los mismos hechos eran objeto de un proceso penal en el momento en que el procedimiento pendía ante él. No había necesidad para el Tribunal de Primera Instancia de suspender el procedimiento o de pronunciarse en fecha posterior. El hecho de que, con arreglo al artículo 185 del Tratado CE, los recursos no tengan efecto suspensivo también confirma este extremo. No obstante, aunque no se compartan las consideraciones que anteceden, del control del razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia respecto al primer motivo se desprende que éste no ha incurrido en ningún error de Derecho.

Segundo motivo (sobre las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia por lo que se refiere a las funciones y responsabilidades del recurrente)

Alegaciones de las partes

56. En opinión del recurrente, el Tribunal de Primera Instancia se ha basado en su sentencia en motivos inexactos y sus conclusiones de hecho y de derecho no corresponden a lo que se deduce de los autos. A este respecto se refiere al apartado 203 de la sentencia impugnada, en el cual el Tribunal de Primera Instancia declaró que, en el marco del presente procedimiento, la Comisión no basó la responsabilidad del recurrente, respecto del seguimiento presupuestario y financiero de un proyecto, en su condición de ordenador de los pagos. Subraya que el Tribunal de Primera Instancia deduce de lo anterior que el recurrente no puede eximirse de su responsabilidad en este ámbito negando haber ejercido dicha función. Ahora bien, en su opinión, la responsabilidad que se le imputa está relacionada precisamente con las atribuciones del ordenador de los pagos. Dado que, sin embargo, no ordenó los pagos, no puede, prosigue el recurrente, asumir ninguna responsabilidad en dicho ámbito. A este respecto el recurrente se remite a la decisión que desestima expresamente su reclamación. En dicha decisión la Comisión lo había calificado —erróneamente— de ordenador de los pagos. Por tanto, la Comisión basó su imputación en dicha condición. Correspondía al Tribunal de Primera Instancia deducir las consecuencias oportunas del hecho de que él no había ejercido dicha función. Sólo se le pueden imputar las irregularidades producidas en su ámbito de responsabilidad. Pues bien, la Comisión le atribuye, como Jefe de la Unidad XXIII.A.3, omisiones que en realidad son imputables al Director General.

57. Por su parte, la Comisión expone que la forma en la que el recurrente cita la sentencia impugnada causa una impresión errónea, pues sólo extrae un determinado pasaje de toda la argumentación. Las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia no se basan en el reconocimiento de que la Comisión no fundamentaba la responsabilidad del recurrente en su condición de ordenador de los pagos. El Tribunal de Primera Instancia expuso, con independencia de la cuestión relativa a las funciones de ordenador, que, en su condición de Jefe de dicha Unidad, el recurrente tenía la obligación de verificar la regularidad de las solicitudes de pago, de modo que se genera su responsabilidad personal en caso de pago injustificado. La Comisión señala, además, que la existencia de dicha obligación forma parte de las comprobaciones de hecho del Tribunal de Primera Instancia, que no pueden cuestionarse.

58. Por lo demás, la Comisión sólo calificó (erróneamente) al recurrente de ordenador de los pagos en un documento —la decisión de desestimación de su reclamación—. En todos los demás casos se refirió constantemente a su condición de Jefe de Unidad.

Apreciación

59. Este motivo tampoco puede prosperar. Como resulta de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia no se limitó a comprobar si procedía imputar una responsabilidad al recurrente como ordenador de los pagos, sino que, en primer lugar, examinó —a partir del apartado 187— qué funciones se le habían encomendado. A continuación comprobó la extensión de las responsabilidades que la Comisión había atribuido al recurrente en la decisión disciplinaria impugnada y examinó con detalle los argumentos del recurrente en cuanto a la responsabilidad alegada por la Comisión en el ámbito del seguimiento presupuestario y financiero de los proyectos. En el apartado 202 de la sentencia llegó a la conclusión de que a la Unidad se le asignaron determinadas tareas que incluían también el seguimiento presupuestario y financiero. El Tribunal de Primera Instancia estimó, además, que estas tareas no se cumplieron correctamente y que las irregularidades observadas estaban comprendidas, en cualquier caso, en el ámbito de responsabilidad del funcionario encargado de la Unidad, al menos porque este último no demostró haber hecho todo lo posible por cumplir dichas tareas. El Tribunal de Primera Instancia dedujo de ello que el recurrente tampoco podía afirmar que el hecho de no ser ordenador de los pagos le podía eximir de toda responsabilidad. Sólo con posterioridad a este examen detallado, que no resulta criticable, el Tribunal de Primera Instancia indicó que, por lo demás, procedía señalar que, en el presente procedimiento, la Comisión no basaba la responsabilidad del recurrente en su condición de ordenador de los pagos.

60. Al llegar de este modo a la conclusión de que las irregularidades alegadas estaban comprendidas en el ámbito de responsabilidad del recurrente —con independencia de su condición de ordenador de los pagos—, el Tribunal de Primera Instancia procedió a una comprobación de los hechos

que no puede examinarse en el marco del recurso de casación. Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del segundo motivo en la medida en que pone en duda las comprobaciones fácticas del Tribunal de Primera Instancia relativas a la responsabilidad del recurrente. Este punto puede sin embargo dejarse de lado, pues el segundo motivo resulta en todo caso infundado, dado que el Tribunal de Primera Instancia dedujo con exactitud las consecuencias que se imponían del hecho de que el recurrente no fuera el ordenador de los pagos, en la medida en que se basó en la responsabilidad efectiva, y no simplemente formal, que este último ejercía en el seno de la Unidad.

Tercer motivo (sobre la cuestión de los principios de contradicción, de igualdad de armas y del deber de motivación)

Primer punto

— Alegaciones de las partes

61. El recurrente estima que la sentencia impugnada también debe anularse por cuanto que en ella no se aplican los principios de contradicción y de igualdad de armas. En su opinión, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error al declarar, en el apartado 329 de la sentencia, que él tuvo acceso a los documentos de los que también disponía el Consejo de disciplina para emitir su dictamen y la AFPN para tomar su decisión. El recurrente considera que también se afirmó erróneamente que él pudo conocer todos los elementos de hecho en los que se basaba la decisión.

62. Según el recurrente, es cierto que la Comisión presentó determinados documentos a solicitud del Tribunal de Primera Instancia, pero sin incluir en ellos la mayoría de los documentos presupuestarios y financieros. Dicha parte afirma que quizás podría haber encontrado en otros documentos datos que hubieran podido servirle para respaldar su defensa y sus alegaciones. En su opinión, de la sentencia Solvay/Comisión se desprende que el derecho de defensa del que disfruta la demandante durante el procedimiento administrativo sufre una restricción demasiado grande en relación con las facultades de la Comisión cuando esta última une «a la función de autoridad que notifica los cargos la de autoridad decisoria, al tiempo que dispone de un conocimiento del expediente superior al de la defensa.» [14]

63. La Comisión replica que el Tribunal de Primera Instancia señaló que, en el caso de autos, el recurrente había reconocido haber tenido acceso a los mismos documentos que habían utilizado tanto el Consejo de disciplina como la AFPN. Parece ser que este punto no se discute en el recurso de casación. En consecuencia, no se ve cómo podría el Tribunal de Primera Instancia haber aplicado erróneamente el principio de igualdad de armas.

14 — Así lo formula literalmente la sentencia de 29 de junio de 1995 en el asunto T-30/91 (Rec. p. II-1775), apartado 83.

64. Por lo que atañe a los demás documentos cuya presentación había exigido el recurrente, la Comisión subraya que ni el Consejo de disciplina ni la AFPN efectuaron una selección de los documentos.

65. Según la Comisión, de la sentencia del asunto Solvay resulta que procede decidir y examinar en cada caso si el hecho de no dar a conocer determinados documentos pudo influir en el desarrollo del procedimiento y en el contenido de la decisión en perjuicio del recurrente. El Tribunal de Primera Instancia también realizó dicho examen en el caso de autos, y llegó a la conclusión de que el derecho de acceso a otros documentos no podía influir en las comprobaciones efectuadas, pues éstas se basan en documentos a los que el recurrente también tuvo acceso. Al tratarse de una apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, no puede tampoco ser impugnada en el marco del recurso de casación.

— Apreciación

66. En primer lugar procede señalar que en el apartado 329 de la sentencia impugnada el Tribunal de Primera Instancia señaló que, en la vista, el recurrente no respondió a la alegación de la Comisión según la cual, durante el procedimiento disciplinario, había tenido acceso a los documentos de los que también habían dispuesto el Consejo de disciplina y la AFPN. El Tribunal de Primera Instancia dedujo de ello que se respetó el principio de igualdad de armas y que el recurrente tuvo conocimiento de todos los documentos en los que se basó la decisión. Según el Tribunal de Primera Instancia, el recurrente también dispuso de tiempo suficiente para presentar sus observaciones sobre dichos documentos. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia comprobó si se habría llegado a conclusiones diferentes en el caso de que el recurrente hubiera atenido acceso a documentos distintos de aquellos que le fueron transmitidos durante el procedimiento disciplinario. En dicho supuesto, procedería a su juicio reconocer una violación del derecho de defensa si los documentos solicitados por el recurrente hubiesen revelado que éste no ejercía ninguna responsabilidad presupuestaria o financiera. No obstante, los únicos documentos existentes, es decir comunicados, bastaron al Tribunal de Primera Instancia para comprobar, sin incurrir en error de derecho alguno, la responsabilidad del recurrente. Por tanto, ninguno de los documentos no comunicados hubiera permitido al recurrente negar su responsabilidad. En consecuencia, no puede tampoco observarse irregularidad alguna a este respecto en la sentencia impugnada.

Segundo punto

67. Por último, el recurrente alega, en el marco del tercer motivo, que las imputaciones dirigidas contra él no estaban formuladas ni motivadas con claridad. Sin embargo, puesto que él mismo reconoce que ya invocó en parte este argumento en el procedimiento disciplinario y ante el propio Tribunal de Primera Instancia, no procede admitirlo en el recurso de casación.

Tercer punto

— Alegaciones de las partes

68. El recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber sustituido a la Comisión y haber formulado él mismo, respecto a determinados proyectos, las imputaciones en su contra, que la Comisión no había formulado con precisión.

— Apreciación

69. Procede desestimar esta alegación por infundada. En cuanto al primer proyecto —IFTO—, en el apartado 266 de su sentencia el Tribunal de Primera Instancia se remite al informe de la DG XX, al no haber ninguna indicación complementaria en la decisión impugnada. En dicho informe, al que se refiere la decisión, dos críticas se referían precisamente al recurrente.

70. Por lo que respecta al segundo proyecto —IERAD—, el Tribunal de Primera Instancia expone en el apartado 278 que, al no existir indicaciones complementarias en la decisión impugnada, procede examinar el informe de la DG XX al que ésta se remite. De dicho informe se desprende, a su juicio, que las irregularidades señaladas son imputables en particular al recurrente, aun cuando este último no se cita en él expresamente. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia indica que, habida cuenta de dichas precisiones, del contenido de la decisión explícita de denegación de la reclamación y de la respuesta formulada por el recurrente, se pueden delimitar cuatro críticas específicas en su contra.

71. Más adelante, el Tribunal de Primera Instancia subraya que la Comisión precisó las críticas en su decisión desestimatoria de la reclamación del recurrente.

72. Del mismo modo, por lo que atañe al tercer proyecto —BDG—, el Tribunal de Primera Instancia expone que del informe de la DG XX, al que remite la decisión disciplinaria, se puede deducir que son dos las irregularidades que se imputan al recurrente. Estas se citan inmediatamente. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia demuestra en detalle que dichas imputaciones pueden formularse efectivamente contra el recurrente.

73. No es, pues, el Tribunal de Primera Instancia quien precisó las imputaciones formuladas contra el recurrente, pues éstas resultan de los informes citados, en los que se basó la decisión de la AFPN. En consecuencia, se deduce de las consideraciones precedentes que, en relación con este punto, tampoco puede observarse ningún error de Derecho por parte del Tribunal de Primera Instancia. Por tanto, procede también desestimar el tercer motivo en su conjunto.

Costas

74. A tenor de lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. Dado que el recurrente ha perdido el proceso, procede condenarle en costas con arreglo al artículo 69, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento.

Conclusión

75. Por este motivo, procede que el Tribunal de Justicia se pronuncie así:

«1) Se desestima el recurso de casación.

2) Se condena al recurrente en costas en el recurso de casación.»