SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)
14 de febrero de 1989 *

En el asunto 346/87

Giancarlo Bossi funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Ottignies-Louvain-la-Neuve (Bélgica), asistido y representado por los Sres. Jacques Putzeys y Xavier Leurquin, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georges Nickts, huissier de justice, 87, avenue Guillaume,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas representada por su Consejero Jurídico Sr. Joseph Griesmar, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro de su Servicio Jurídico, Centro Albert Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una petición de anulación de la decisión del comité de promoción por la que se aprueba la lista de los funcionarios promovibles, de la decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos por la que se aprueba la lista de los funcionarios efectivamente promovidos y de la decisión denegatoria implícita de la Comisión de la reclamación del demandante, y una petición de indemnización,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por los Sres. T. F. O'Higgins, Presidente de Sala; G. F. Mancini y F. A. Schockweiler, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora

* Lengua de procedimiento: francés.

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 8 de noviembre de 1988,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 1 de diciembre de 1988,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de noviembre de 1987, el Sr. Giancarlo Bossi, funcionario de grado B 2 en la Dirección General (DG) IX de la Comisión de las Comunidades Europeas, interpuso un recurso que tiene por objeto, por una parte, la anulación:

— de la decisión del comité de promoción por la que se aprueba la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 durante el ejercicio presupuestario de 1987, publicada en las «Informaciones administrativas» nº 520, de 2 de marzo de 1987;

— de la decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») por la que se aprueba la lista de los funcionarios efectivamente promovidos a dicho grado, durante este ejercicio, publicada en las «Informaciones administrativas» nº 545, de 14 de diciembre de 1987;

— de la decisión denegatoria implícita de su reclamación de 14 de abril de 1987, dirigida a la anulación de la decisión de la AFPN de no hacer figurar al demandante en la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 en 1987;

y, por otra parte, la condena de la Comisión a pagarle en concepto de daños y perjuicios,

— la suma de 100 000 BFR en concepto de indemnización del perjuicio material sufrido en 1987, correspondiente a la diferencia anual de sueldo y otras ventajas entre los grados B 2 y B 1 y a la pérdida de antigüedad en el grado B 1 para los escalones de antigüedad ulteriores;

— una suma adicional, calculada de manera análoga, en concepto de indemnización del perjuicio material sufrido en 1988 y durante los ejercicios ulteriores durante los cuales no se le promoverá al grado B 1;

— la suma de 100 000 BFR estimada *ex aequo et bono* en concepto de indemnización del perjuicio moral sufrido.

2 Consta en autos que, en el procedimiento de promoción durante el ejercicio de 1987, el Sr. Bossi figuró en la lista de los candidatos al grado B 1, en cuanto justificaba, de conformidad con el apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «el Estatuto») un mínimo de antigüedad de dos años en su grado actual.

3 Sin embargo, no se incluyó al Sr. Bossi entre los quince funcionarios de su DG que figuraban en la lista de los funcionarios propuestos por las DG para una promoción en 1987, publicada en las «Informaciones administrativas» de 15 de diciembre de 1986.

4 Tampoco se incluyó al Sr. Bossi en la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1, adoptada por la AFPN por recomendación del comité de promoción. En esta lista figuraban los diez primeros funcionarios de la lista aprobada por las DG. Finalmente, los ocho primeros funcionarios de la DG IX, que figuraban en la citada lista, obtuvieron una promoción al grado B 1 durante el ejercicio 1987.

5 El 14 de abril de 1987, el Sr. Bossi interpuso una reclamación, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, dirigida a obtener la anulación de la decisión de la AFPN de no hacer figurar al demandante en la citada lista de los funcionarios considerados con más méritos, reclamación que no obtuvo respuesta.

6 Para una más amplia exposición de los hechos, del procedimiento y de los motivos y alegaciones de las partes, esta Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Sobre las pretensiones dirigidas a la anulación de las decisiones impugnadas

7 En lo que se refiere a la decisión denegatoria implícita de la reclamación del demandante, que solicitaba la anulación de la decisión de la AFPN de no hacerle figurar en la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 durante el ejercicio presupuestario de 1987, la Comisión alegó que esta denegación sólo tenía un carácter confirmatorio de la decisión explícita anterior y no constituía un acto impugnable.

8 A este respecto, procede señalar que en virtud del apartado 1 del artículo 91 del Estatuto, el Tribunal de Justicia es competente para resolver sobre los litigios que tengan por objeto la legalidad de un acto que sea lesivo a alguna de las personas a quienes se aplica el Estatuto. Según el apartado 2 del artículo 90, el acto lesivo consistirá bien en una resolución adoptada por la AFPN, o bien en la falta de adopción por ésta de medidas que hubieran debido tomarse según el Estatuto. El apartado 2 del artículo 91 del Estatuto establece que sólo podrá ser admitido un recurso ante el Tribunal de Justicia si previamente se hubiera presentado reclamación ante la AFPN y si respecto de esta reclamación se hubiera adoptado una decisión denegatoria, ya sea explícita o implícita.

9 La reclamación administrativa y su decisión denegatoria, explícita o implícita, forman así parte integrante de un procedimiento complejo y sólo constituyen una condición previa al sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia.

10 Por ello, el recurso al Tribunal de Justicia, aunque se dirija formalmente contra la decisión denegatoria de la reclamación del funcionario, tiene como efecto someter al Tribunal de Justicia el acto lesivo contra el que se presenta la reclamación. Por consiguiente, en el caso de autos, el recurso debe considerarse dirigido contra la decisión de la AFPN de no hacer figurar al demandante en la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 durante el ejercicio de 1987.

11 Así pues, debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad propuesta, en esta cuestión, por la Comisión al recurso del demandante.

12 En lo que se refiere a la «decisión» de la AFPN por la que se aprueba la lista de los funcionarios efectivamente promovidos al grado B 1 durante el ejercicio de 1987, procede hacer constar en primer lugar, tal como señaló la Comisión, que dicha lista no se publicó hasta el 14 de diciembre de 1987, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda.

13 Por consiguiente, las pretensiones dirigidas a la anulación de esta lista deben considerarse nuevas, en cuanto no se expusieron en la reclamación administrativa prevista por el apartado 2 del artículo 90 del Estatuto. Se deduce de ello que debe declararse la inadmisibilidad del recurso, en lo que se refiere a la anulación de la «decisión» de la AFPN por la que se aprueba la lista de los funcionarios efectivamente promovidos al grado B 1 durante el ejercicio presupuestario de 1987.

14 En la medida en que el demandante solicita la anulación de la «decisión» del Comité de promoción por la que se aprueba la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 en 1987, procede señalar que el acto del comité de promoción por el que se aprueba dicha lista no puede calificarse como decisión que puede ser lesiva, ya que este comité sólo tiene, según la decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1970, modificada mediante la decisión de 14 de julio de 1971 («Informaciones administrativas» nº 42, de 13. 5. 1975), una misión puramente consultiva, consistente en someter un proyecto de lista a la AFPN, que es la única que tiene competencia para adoptar la lista definitiva.

15 Se puede deducir, sin embargo, del contexto de la demanda que el demandante quiso dirigirse de hecho no al acto del comité de promoción, sino a la aprobación, por la AFPN, de la lista de los funcionarios considerados con más méritos.

16 En efecto, para identificar la decisión impugnada, el demandante se remite, en su escrito de demanda, a las «Informaciones administrativas» nº 520, de 2. 3. 1987, publicación que reproduce la lista adoptada por la AFPN.

17 Además, en su reclamación administrativa de 14 de abril de 1987, el demandante se refirió expresamente al acto de la AFPN.

18 Dado que no puede existir así ninguna duda en cuanto al objeto verdadero de la petición del demandante, procede, por consiguiente, considerar que a pesar de los términos utilizados, la demanda se refiere a la anulación de la «decisión» de la AFPN por la que se aprueba la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 en 1987. Por otra parte, la Comisión interpretó la demanda en este sentido.

19 La Comisión plantea sin embargo la cuestión del interés que pudiera tener el demandante en la anulación de una «decisión» de este tipo, puesto que no impugnó dentro de plazo las decisiones de promoción que, por ello, adquirieron el carácter de definitivas.

20 En efecto, la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción sólo vale, tal como se deduce de las «Informaciones administrativas» nº 520, de 2. 3. 1987, para el año 1987 y según la declaración no discutida de la Comisión, las promociones hechas en aplicación de esta lista agotaron los cupos de puestos disponibles durante el ejercicio de 1987.

21 Se deduce de ello que, aun en el caso de que, tras una sentencia de anulación de esta lista, fuera incluido el demandante en la nueva lista de los funcionarios con más méritos, no podría por ello ser promovido del grado B 2 al grado B 1 durante el ejercicio 1987, puesto que no impugnó a su debido tiempo las decisiones de promoción, que son las únicas que pueden serle lesivas.

22 En efecto, según la decisión modificada de la Comisión de 21 de diciembre de 1970, antes citada, la aprobación de la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción sólo constituye una de las etapas sucesivas que permiten la selección de los funcionarios promovibles y que culminan con la decisión por la que se designa a los funcionarios promovidos.

23 Ahora bien, el Tribunal de Justicia decidió ya, a propósito del artículo 173 del Tratado CEE, que únicamente constituyen actos o resoluciones que pueden ser objeto de un recurso de anulación las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando, de forma sustancial, la situación jurídica de éste (véase sentencia de 11 de noviembre

de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. 1981, p. 2639). Cuando se trata de actos o decisiones cuya elaboración se efectúa en varias fases, especialmente al término de un procedimiento interno, se deduce de esta misma jurisprudencia que en principio sólo constituyen un acto impugnable las medidas que establecen definitivamente la posición de la institución al término de este procedimiento, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objetivo es preparar la decisión final. Además, según la jurisprudencia, en materia de recursos de funcionarios, los actos preparatorios de una decisión no son lesivos en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto y sólo pueden impugnarse, por consiguiente, de manera incidental, en un recurso contra los actos anulables (véase sentencia de 7 de abril de 1965, Weighardt contra Comisión, 11/64, Rec. 1965, p. 365).

24 Se deduce de ello que, si la omisión de un funcionario en una de las listas sucesivamente aprobadas durante el procedimiento de promoción puede influir en la decisión de promoción, no constituye una decisión autónoma, en particular en un caso, como el de autos, en que estas listas se aprueben sólo para promociones durante un ejercicio presupuestario determinado; por el contrario, este hecho reviste el carácter de un acto preparatorio, necesariamente previo a la decisión final por la que se adoptan las promociones. La conformidad a Derecho de dichos actos preparatorios sólo puede cuestionarse con motivo de un recurso dirigido contra la decisión por la que se puso fin al procedimiento de promoción.

25 Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del recurso en lo que se refiere a la «decisión» de la AFPN de no hacer figurar al demandante en la lista de los funcionarios considerados con más méritos para obtener una promoción al grado B 1 durante el ejercicio presupuestario de 1987.

Sobre las pretensiones dirigidas a la concesión de indemnización

26 La Comisión opone a estas peticiones del demandante una excepción de inadmisibilidad, porque no figuraron en la reclamación administrativa.

27 Según reiterada jurisprudencia, en los recursos de funcionarios, las pretensiones deducidas ante el Tribunal de Justicia deben tener el mismo objeto que las planteadas en la reclamación y, por otra parte, no pueden contener más que motivos de impugnación que se apoyen en la misma causa que los alegados en la reclamación;

estos motivos de impugnación pueden desarrollarse ante el Tribunal de Justicia mediante la presentación de alegaciones y argumentos que no figuren necesariamente en la reclamación, pero que se relacionen estrechamente con ella (véase sentencia de 20 de mayo de 1987, Geist/Comisión, 242/85, Rec. 1987, p. 2181).

28 La reclamación mediante la cual un funcionario impugna el hecho de no haber sido inscrito en una lista aprobada en el ámbito de un procedimiento de promoción, insta a la AFPN a remediar la ilegalidad denunciada y a adoptar todas las medidas exigidas para restablecer al peticionario en la situación que le hubiera correspondido si la ilegalidad no se hubiera cometido. Estas medidas incluyen necesariamente la reparación del perjuicio que el peticionario pueda haber sufrido a causa de la ilegalidad imputada, reparación que no quedaría garantizada mediante la adopción de un nuevo acto no viciado por esta ilegalidad.

29 Por ello, no puede admitirse la excepción de inadmisibilidad que, en esta cuestión, la Comisión opone al recurso del demandante.

30 Procede, en cambio, examinar si pueden admitirse las peticiones dirigidas a la indemnización del perjucio material, puesto que el demandante no solicitó a su debido tiempo la anulación de las decisiones de promoción del grado B 2 al grado B 1, durante el ejercicio 1987.

31 A este respecto, según la jurisprudencia, un funcionario no puede, mediante una petición dirigida al pago de daños y perjuicios, eludir la inadmisibilidad de una petición que tenga por objeto la ilegalidad de ese mismo acto y que persiga los mismos fines pecuniarios (sentencia de 15 de diciembre de 1966, Schreckenberg/Comisión, 59/65, Rec. 1966, p. 785). Este Tribunal de Justicia ha mantenido además que la inadmisibilidad de una petición de anulación implica también la de la petición de indemnización, estrechamente relacionada con la primera (sentencia de 12 de diciembre de 1967, Collignon/Comisión, 4/67, Rec. 1967, p. 470). El Tribunal de Justicia ha declarado también que un funcionario que no haya impugnado a su debido tiempo una decisión lesiva de la AFPN no puede hacer uso de la supuesta ilegalidad de esta decisión en el ámbito de un recurso de responsabilidad (sentencia de 7 de octubre de 1987, Schina/Comisión, 401/85, Rec. 1987, p. 3911).

32 Se deduce de ello que, mediante una petición de indemnización, un funcionario no puede pretender un resultado idéntico al que le hubiera procurado el éxito de un recurso de anulación que omitió interponer a su debido tiempo.

33 En el caso de autos el demandante pide, para todos los ejercicios a partir de las promociones a B 1, decididas en 1987, y hasta su promoción al grado B 1, la reparación del perjuicio material resultante del hecho de su no promoción y que consiste en la diferencia entre el sueldo correspondiente al grado B 1 y el grado actual del demandante, así como de la pérdida de antigüedad en el grado B 1 para el ascenso a los escalones superiores.

34 Si se accediera a estas peticiones, el demandante obtendría un resultado exactamente idéntico al que le hubiera procurado una promoción al grado B 1 durante el ejercicio 1987. Ahora bien, el demandante no impugnó dentro de plazo las decisiones de promoción de 1987 para que se declarara que se le había marginado ilegalmente.

35 Se deduce de ello que debe declararse la inadmisibilidad de las peticiones que tienen por objeto la concesión de una indemnización por daños y perjuicios en concepto del perjuicio material supuestamente sufrido por el demandante, debido a su no promoción del grado B 2 al grado B 1 en 1987.

36 En lo que se refiere a la petición de condena de la Comisión a la suma de 100 000 BFR, estimada *ex aequo et bono*, como indemnización del perjuicio moral sufrido, el demandante alega que se basa en el daño causado por el funcionamiento de los servicios de la Comisión al no elaborar, en un plazo razonable, los informes de calificación del Sr. Bossi para los períodos 1981-1983 y 1983-1985.

37 A este respecto, procede señalar que el demandante dejó de precisar la naturaleza exacta del perjuicio moral alegado.

38 Además, no consta en autos que el demandante hubiera tenido una oportunidad de ser promovido en 1987 o, al menos, de figurar en la lista de los funcionarios consi-

derados con más méritos si, para el procedimiento de promoción durante el ejercicio 1987, su expediente personal hubiera incluido los informes de calificación 1981-1983 y 1983-1985.

39 Se deduce de ello que debe desestimarse la petición de que se condene a la Comisión a pagar la suma de 100 000 BFR, estimada *ex aequo et bono*, como indemnización del perjuicio moral sufrido.

Costas

40 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Sin embargo, según el artículo 70 del mismo Reglamento, las instituciones soportarán los gastos en que hubieran incurrido en los recursos de los agentes de las Comunidades.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Cada parte cargará con sus propias costas.

O'Higgins Mancini Schockweiler

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de febrero de 1989.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Segunda

T. F. O'Higgins