# INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 346/87 *

## I. Hechos

1. La Comisión contrató al Sr. Giancarlo Bossi el 1 de julio de 1962 como agente temporal, para ocupar un puesto de trabajo de agente técnico de categoría B, grado 5. Se le nombró funcionario en prácticas, en la misma categoría y grado, desde el 1 de diciembre de 1963, después se le titularizó a partir del 1 de junio de 1964.

2. Se le promovió al grado B 4 con efectos de 1 de junio de 1966, al grado B 3 con efectos de 1 de enero de 1972 y, por último, al grado B 2 con efectos de 1 de diciembre de 1977.

3. Tras haber trabajado en la Dirección General XII (Investigación, Ciencia y Educación), se destinó al Sr. Bossi, el 1 de enero de 1981, a los servicios de la Dirección General IX (Personal y Administración).

4. En el procedimiento de promoción para el ejercicio 1987, el Sr. Bossi figuró, junto con otros 74 funcionarios de la DG IX, en la lista de candidatos a la promoción al grado B 1 en 1987, por tener, de conformidad con el artículo 45 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto») una antigüedad mínima de dos años en su grado actual.

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

6. Sin embargo, el Sr. Bossi no impugnó esta lista, ni en la fase de la reclamación administrativa ni en el marco de su recurso contencioso.

7. 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 autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN»), por recomendación del Comité de promoción, y publicada en las «Informaciones administrativas» de 2 de marzo de 1987. Figuraban en esta lista, en lo que se refiere a la DG IX, los diez primeros funcionarios de la lista aprobada por las Direcciones Generales. Finalmente, los ocho primeros funcionarios de la DG IX, que figuraban en la citada lista, obtuvieron su promoción al grado B 1 en el ejercicio 1987.

8. Mediante una reclamación administrativa de 14 de abril de 1987, registrada en la Secretaría General de la Comisión el 16 de abril, el Sr. Bossi pidió la anulación de la decisión de la AFPN de no hacer figurar su nombre en la lista de los funcionarios considerados con más méritos.

9. Tras la denegación implícita de esta reclamación, el demandante interpuso el pre-

* Lengua de procedimiento: francés.

sente recurso con fecha 11 de noviembre de 1987.

10. También consta en autos que el último informe de calificación del Sr. Bossi, de fecha 28 de febrero de 1982, se elaboró para el período 1979-1981.

11. El 27 de mayo de 1987, el Sr. de Hoe, superior jerárquico competente para elaborar los informes del Sr. Bossi para los períodos en cuestión, comunicó a éste los informes de calificación de los períodos 1981-1983 y 1983-1985. Estos informes, que mantienen las calificaciones de 1979-1981, fueron confirmados, el 23 de octubre de 1987, por el superior jerárquico y, en fecha 3 de febrero de 1988, por el calificador de alzada. Sin embargo, ambos informes no son todavía definitivos, puesto que el Sr. Bossi solicitó la intervención del Comité paritario de calificaciones, que no se ha pronunciado aún.

12. El informe de calificación para el período 1979-1981 era el último de figuraba en el expediente personal del Sr. Bossi en el procedimiento de promoción para el ejercicio 1987.

## II. Fase escrita y pretensiones de las partes

1. El recurso del Sr. Bossi se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de noviembre de 1987.

2. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

3. El *Sr. Giancarlo Bossi,* parte demandante, solicita al Tribunal de Justicia que:

a) acuerde la admisión de su recurso y lo declare fundado;

b) por consiguiente, anule los actos siguientes:

1) 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;

2) la decisión de la 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;

3) la citada decisión denegatoria implícita de la Comisión de la reclamación administrativa del demandante por la que se pide la anulación de la decisión de la AFPN de no hacerlo figurar en la lista de los funcionarios considerados con más méritos;

condene a la parte contraria al pago de los siguientes daños y perjuicios (sin perjuicio de precisiones posteriores):

4) la suma de 100 000 BFR, en concepto de indemnización del perjuicio mate-

rial 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;

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

6) la suma de 100 000 BFR estimada *ex aequo et bono* como indemnización del perjuicio moral sufrido;

c) teniendo en cuenta la actitud de la parte contraria, que no respondió a la reclamación administrativa del demandante, condenarla en costas en todos los casos.

4. La *Comisión*, parte demandada, solicita al Tribunal de Justicia que:

— declare la inadmisibilidad de las pretensiones nº 2 a 6 del demandante;

— en cualquier caso, desestime el recurso en su totalidad por infundado;

— resuelva sobre las costas como proceda en Derecho.

## III. Motivos y alegaciones de las partes

### A. *Admisibilidad*

La *Comisión* opone la inadmisibilidad de las peticiones nºs 2, 4, 5 y 6 del recurso, basada en una reiterada jurisprudencia, según la cual debe declararse la inadmisibilidad de las pretensiones presentadas ante el Tribunal de Justicia que no figuraron en la reclamación administrativa (véase, en último lugar, sentencia de 20 de mayo de 1987, asunto 242/85, Geist/Comisión, Rec. 1987, p. 2181).

Según la Comisión, debe declararse además la inadmisibilidad de la petición nº 2 por ser prematura, puesto que, en el momento en que imterpuso el recurso, aún no se había publicado la lista de los funcionarios efectivamente promovidos en 1987. Por otra parte, esta lista, incluso una vez publicada, no constituye en su opinión un acto lesivo debido a su carácter puramente informativo.

La Comisión estima que debe declararse, por lo demás, la inadmisibilidad de la petición nº 4, ya que el demandante no demostró la existencia de una relación de causalidad directa y necesaria entre la falta alegada y el perjuicio supuestamente sufrido. Además, parece que debe declararse también la inadmisibilidad de esta petición, como la nº 6, en cuanto que el demandante postula acumulativamente la anulación de los actos impugnados en el recurso y la indemnización por perjuicio sufrido debido a la adopción supuestamente culpable de estos actos, mientras que sólo pueden presentarse pretensiones con objeto de indemnización con carácter subsidiario para el caso de que se

desestimen las pretensiones dirigidas a la anulación de estos actos.

Además, la Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad de la petición nº 5 por falta de interés del demandante, ya que el perjuicio alegado no es cierto, originado y actual.

En cuanto a la petición nº 3, la Comisión alega que también debe declararse su inadmisibilidad, de conformidad con una reiterada jurisprudencia según la cual los actos puramente confirmatorios no pueden recurrirse (véase, en último lugar, sentencia de 9 de diciembre de 1982, asunto 191/81, Plug/Comisión, Rec. 1982, p. 4229).

La demandante no se pronunció en cuanto a estos motivos de inadmisibilidad.

En su escrito de dúplica, la Comisión señala, además, que si el Tribunal de Justicia declarara la inadmisibilidad de la petición nº 2, también se podría poner en duda el interés del demandante en impugnar la decisión que es objeto de la petición nº 1, porque, aun en el caso de que, tras la sentencia del Tribunal de Justicia por la que se anulara la lista de los funcionarios considerados con más méritos, se inscribiera al demandante retroactivamente en dicha lista, no se derivaría para él, sin embargo, ningún derecho a una promoción. En efecto, la promoción del demandante sólo podría hacerse dentro de los límites de las disponibilidades presupuestarias y presupondría por consiguiente la anulación de la promoción de uno de los funcionarios efectivamente promovidos, mientras que, sin embargo, estas promociones habían adquirido carácter definitivo con respecto al demandante, por no haber sido impugnadas dentro de plazo.

B. *Fondo*

1. El *demandante* invoca, en apoyo de su demanda, la infracción del apartado 1 de los artículos 43 y 45 del Estatuto y del artículo 6 de las Disposiciones Generales de ejecución de 27 de julio de 1979, relativas a la calificación del personal, la violación de los principios de buena administración y de igualdad de trato de los funcionarios, y el daño causado por el funcionamiento de los servicios de la Comisión.

El demandante señala que, de conformidad con las disposiciones del Estatuto, las instituciones tienen la obligación de elaborar, al menos cada dos años, un informe de calificación relativo a la capacidad, el rendimiento y la conducta en el servicio de cada funcionario, salvo para los grados A 1 y A 2.

Según el demandante, este informe de calificación constituye un elemento esencial para el examen comparativo de los méritos de los candidatos.

a) En apoyo de su petición de anulación, el demandante alega que, en el procedimiento de promoción durante el ejercicio 1987, las decisiones impugnadas se adoptaron sin que figuraran en su expediente personal los informes de calificación de los períodos 1981-1983 y 1983-1985.

Según el demandante, el estado incompleto e irregular de su expediente personal impidió que los órganos que se pronunciaban sobre su promoción y la AFPN procedieran a un examen comparativo de los méritos de los candidatos.

En efecto, en su opinión, los órganos que intervinieron en el procedimiento de promoción se pronunciaron sin estar informados, ni de la especialización en el acondicionamiento de locales para ordenadores adquirida por el demandante desde el informe de calificación 1979-1981 que figura en su expediente personal, ni del curso de formación en lengua inglesa en el que participó el demandante en el intervalo.

Dichas instancias tampoco tuvieron en su poder las apreciaciones del Sr. Delhez, superior directo del demandante en los períodos 1981-1983 y 1983-1985.

El demandante afirma además que la inexistencia de los informes de calificación en 1981-1983 y 1983-1985 tuvo una influencia decisiva en su no promoción.

Por una parte, el demandante alega que la Comisión no aportó la prueba de que, en el caso de autos, no existía esta influencia decisiva. A este respecto, en su opinión, la Comisión invocó el escrito de 22 de mayo de 1987 del Sr. Volpi, Director de Administración General de la DG IX, del que se deducía que la lista de las propuestas de promoción de la DG IX se adoptó tras consulta a los superiores actuales y anteriores del demandante y teniendo en cuenta la edad, la antigüedad y las prestaciones comparadas de los funcionarios promovibles. Ahora bien, a su juicio, este escrito es improcedente, puesto que el demandante no trabajó durante los períodos 1981-1983 y 1983-1985 bajo la dirección del Sr. Volpi, quien debió apoyarse por consiguiente, para redactarlo, en documentos que no habían sido incluidos en el expediente personal del demandante. El demandante estima que este escrito ni siquiera debería tenerse en cuenta en los debates por ser posterior tanto a los actos impugnados como a la reclamación administrativa.

Por otra parte, el demandante quiere demostrar la incidencia decisiva que la inexistencia de los informes en cuestión tuvo en su no promoción, basándose en el escrito de 8 de febrero de 1988, mediante el cual el Sr. Gibbels, jefe de División durante los trece primeros meses del período 1981-1983, subrayó los méritos especiales del demandante, así como en las propuestas de calificación que redactó por primera vez el Sr. Delhez el 15 de junio y el 1 de julio de 1987, su superior directo en los períodos 1981-1983 y 1983-1985, y que supusieron una mejora sensible con relación a las calificaciones de 1979-1981.

Después, el demandante invoca el apartado 27 de la sentencia de 18 de diciembre de 1980 (asuntos 156/79 y 51/80, Gratreau/Comisión, Rec. 1980, p. 3943), para pedir al Tribunal de Justicia que invite a la Comisión a que suministre las informaciones relativas al demandante de las que dispusieran los órganos de promoción y la AFPN durante el procedimiento de promoción de 1987, en la medida en que estas informaciones fueran necesarias para permitir al Tribunal de Justicia apreciar si la irregularidad del expediente del demandante pudo tener alguna influencia en las decisiones impugnadas.

El demandante alega, por último, que se quebrantó el principio de igualdad de trato, porque no pudo realizarse una comparación de su situación con la de los demás candidatos.

b) En apoyo de su petición de indemnización el demandante afirma, por una parte, que según la jurisprudencia, un retraso como el del caso de autos en la elaboración de los informes de calificación no es compatible con el principio de buena administración. En su opinión, este retraso constituye un daño causado por el funcionamiento de

los servicios cuyas consecuencias debería soportar la Comisión, puesto que podría, por sí mismo, causar un perjuicio material y moral al demandante (sentencia de 6 de febrero de 1986, asuntos 173/82, 157/83 y 186/84, Castille/Comisión, Rec. 1986, p. 497).

Por otra parte, los perjuicios material (pérdida de sueldo y de antigüedad en el grado B 1) y moral (herida en el amor propio, consistente en ver progresar más rápidamente a otros funcionarios sin que la no promoción del demandante se base en motivos legalmente admisibles, y temor a quedar bloqueado en su carrera) sufridos por el demandante debido a su no promoción justifican, a su juicio, la concesión de las indemnizaciones solicitadas.

c) Finalmente, el demandante solicita que se condene a la Comisión al pago de todas las costas, puesto que ésta dejó de responder a su reclamación y por su propia culpa, no pudo efectuar el examen comparativo de los méritos de los funcionarios promovibles.

2. a) La *Comisión*, sin negar que los informes para los períodos 1981-1983 y 1983-1985 se elaboraran con tal retraso que no podían figurar en el expediente personal del demandante durante el procedimiento de promoción de 1987, señala que, según una reiterada jurisprudencia, la irregularidad de un procedimiento de promoción resultante de la inexistencia de uno o de varios informes de calificación sólo puede implicar la anulación de este procedimiento si se demuestra que esta circunstancia ha podido tener una incidencia decisiva en la no promoción del demandante (véase, en último lugar, sentencia de 10 de junio de 1987, asunto 7/86, Vincent/Parlamento, Rec. 1987, p. 2473).

La Comisión estima que, en el caso de autos, ningún elemento permite pensar que el demandante habría podido ser promovido si su expediente hubiera incluido los dos informes de calificación de 1981-1983 y 1983-1985.

En primer lugar, la inexistencia de los informes en cuestión se compensó con otras informaciones de las que dispusieron los órganos de promoción y la AFPN.

Así, se deduce del escrito de 22 de mayo de 1987 del Sr. Volpi que, antes de la aprobación por la DG IX de la lista de los funcionarios propuestos para la promoción —lista que, por otra parte, no impugnó el demandante—, se consultó a los superiores actuales y anteriores y se efectuó una apreciación comparativa de la edad, la antigüedad en el grado y los méritos de los funcionarios. Con anterioridad a la causa no cabía sospechar que este escrito careciera de objetividad.

Por otra parte, la Comisión alega que el examen de los informes de calificación no constituía el único criterio de promoción y una comparación con los funcionarios de la DG IX finalmente promovidos a B 1 pondría de manifiesto que el demandante era el más joven (47 años) y poseía la menor antigüedad en el grado (10 años). Los ocho funcionarios de la DG IX finalmente promovidos a B 1 estaban (salvo dos funcionarios considerados especialmente brillantes, hasta el punto de que podían beneficiarse de una carrera rápida, de conformidad con las disposiciones en vigor) mejor situados que el demandante en lo que se refiere tanto a la edad como a la antigüedad en el grado, con la única excepción de un funcionario, titular de una antigüedad de siete años pero, en cambio, de 53 años de edad. En el curso del

procedimiento se eliminaron siete funcionarios propuestos en la lista de los que tenían más méritos, todos de más edad que el demandante (con excepción de un funcionario considerado especialmente brillante, que tenía la misma edad), de los cuales cuatro se consideraban especialmente brillantes y tres tenían una antigüedad en el grado de once años.

La Comisión afirma, además, que ni la especialización adquirida en el intervalo ni el curso de lengua que el demandante siguió desde el informe 1979-1981 eran tan determinantes para una promoción como la edad y la antigüedad en el grado del funcionario en cuestión.

Después, la Comisión señala que la apreciación que se deducía del escrito de 8 de febrero de 1988 del Sr. Gibbels no era fundamentalmente diferente de la suministrada por esta misma persona en el marco del informe de calificación de 1979-1981.

En cuanto a las propuestas de calificación de 15 de junio y 1 de julio de 1987 por parte del Sr. Delhez, sólo se trataba de un documento preparatorio para la elaboración de los informes de calificación del demandante, documento que no se exigía que figurara en el expediente.

Además, el calificador que, con un deseo de igualdad de trato de los funcionarios de una misma División, tenga que aplicar criterios uniformes de apreciación, que impliquen una nivelación de los juicios formulados por los superiores directos de los interesados, no está estrictamente vinculado por dichos juicios.

Por otra parte, se deduce del escrito de 15 de junio de 1987, dirigido por el Sr. Delhez al Sr. de Hoe, superior jerárquico y calificador del demandante, que el Sr. Delhez ya fue consultado en 1986 sobre los informes de calificación del demandante.

La Comisión señala que ni la apreciación por los superiores antes de la elaboración de las propuestas de promoción de la DG IX, ni las consultas del Sr. Delhez en 1986 y 1987, ni, por último, la intervención del calificador de alzada tuvieron como consecuencia modificar las calificaciones del demandante; por el contrario, las de 1979-1981 se mantuvieron íntegramente.

Además, a su juicio, según su reiterada jurisprudencia, la AFPN dispone de una amplia facultad de apreciación en lo que se refiere a las cualificaciones y los méritos de los candidatos (sentencia de 4 de febrero de 1987, asunto 324/85, Bouteiller/Comisión, Rec. 1987, p. 529).

Por otra parte, en su opinión, las promociones sólo podían producirse con los límites de las disponibilidades presupuestarias. Ahora bien, las promociones durante el ejercicio 1987 adquirieron carácter definitivo con respecto al demandante, que no las impugnó dentro del plazo.

En lo que se refiere al recibimiento a prueba que el demandante solicita apoyándose en la citada sentencia de 18 de diciembre de 1980, la Comisión se remite al prudente criterio del Tribunal de Justicia, al mismo tiempo que se declara dispuesta a incluir en el expediente los informes de calificación de 1981-1983 y 1983-1985 en cuanto adquieran carácter definitivo.

b) La Comisión también solicita que se desestime la petición de indemnización del demandante, siempre que dicha pretensión se decida que es admisible.

En lo que se refiere al perjuicio material supuestamente sufrido por el demandante debido a su no promoción, la Comisión alega que este daño no es cierto, originado ni actual, puesto que, ni aunque hubiera sido inscrito en la lista de los candidatos con más méritos, podría alegar el demandante ningún derecho a su promoción a B 1.

Por otra parte, la Comisión afirma que el demandante carece de fundamento para invocar un perjuicio material supuestamente derivado del retraso producido en la elaboración de los informes de calificación, teniendo en cuenta que la inexistencia de estos informes en el expediente personal del demandante no había tenido incidencia alguna en su no promoción. En la hipótesis inversa de que, tras una sentencia de anulación del Tribunal de Justicia, se inscribiera retroactivamente al demandante en la lista de los que tienen más méritos, esta inscripción constituiría la reparación íntegra del perjuicio alegado.

Razones del mismo tipo apoyan la solicitud de que se desestime la petición de indemnización por perjuicio moral.

F. A. Schockweiler
Juez Ponente