La institución no está obligada a reparar el posible perjuicio económico provocado por la decisión del funcionario de dejar su empleo y trasladar su residencia a su lugar de destino previo, antes de recibir la notificación de su reincorporación. En tal caso, la institución está facultada para deducir de las cantidades a pagar al interesado aquellas que éste podría haber ganado si hubiera mantenido su empleo hasta la fecha en que recibió la notificación de su reincorporción.

Además, y a falta de disposición estatutaria expresa o aplicable por analogía a las condiciones de pago de la mencionada indemnización, ésta debe ser calculada en la moneda del país en el que el interesado ejerció su empleo y conforme al coeficiente corrector correspondiente.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 292/87 *

I. Hechos

El demandante, funcionario científico con destino en Karlsruhe en el CCI (Centro Común de Investigación), disfrutó de una excedencia voluntaria desde el 1 de marzo de 1970 hasta el 28 de febrero de 1971. Solicitó su reincorporación con efectos desde el 27 de marzo de 1971.

Dado que no fue reincorporado, interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia. El Tribunal, mediante resolución interlocutoria de 2 de abril de 1981 (785/79, Rec. 1981, p. 969), desestimó la reclamación del demandante por la que solicitaba su reincorporación con efectos desde el 1 de marzo de 1971, y, antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición de reincorporación en una fecha posterior, decidió obtener un dictamen para determinar si el demandante reunía las cualidades exigidas para los puestos declarados sucesivamente vacantes.

Como consecuencia de este dictamen, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia declaró, mediante sentencia de 5 de mayo de 1983 (Rec. 1983, p. 1343), que la Comisión debía reincorporar al demandante de acuerdo con la letra d) del apartado 4 del artículo 40 del Estatuto de los funcionarios, con efectos, en cuanto a la antigüedad, al nivel y al escalón, y en cuanto al régimen de pensión, al 1 de enero de 1977, y condenó a la Comisión a pagar al demandante las cantidades equivalentes a las remuneraciones netas que hubiese percibido si hubiese sido efectivamente reincorporado el 1 de enero de 1977, y hasta su efectiva reincorporación, con deducción de los ingresos profesionales percibidos durante el mismo período en el ejercicio de otra actividad.

El demandante, quien en el intervalo prestó sus servicios en AGIP, decidió abandonar este empleo con efectos desde el 30 de septiembre de 1983 y comunicó esta decisión a la Comisión, mediante carta de 24 de septiembre de 1983. El demandante fue efecti-

* Lengua de procedimiento: francés.

vamente reincorporado el 7 de marzo de 1984 en un puesto de las oficinas de Petten en los Países Bajos.

En cuanto a las cantidades que la Comisión fue condenada a abonar, fueron calculadas deduciendo, para el período comprendido entre el 1 de enero de 1977 y el 30 de septiembre de 1983, los importes efectivamente percibidos por el demandante de AGIP. En relación al período comprendido entre el 1 de octubre de 1983 y el 7 de marzo de 1984, la Comisión dedujo las cantidades equivalentes a las retribuciones netas que el demandante habría percibido si hubiese continuado trabajando en AGIP hasta el momento de su reincorporación efectiva, estimando que la Comisión no debía soportar el aumento en los perjuicios causados por el abandono, por parte del demandante, de su empleo anterior.

Contra esta liquidación el demandante interpuso reclamación con objeto de que no se le dedujeran de la indemnización los ingresos ficticios arriba mencionados y para que esta indemnización fuese pagada en marcos alemanes y se le aplicase el coeficiente corrector en vigor en Karlsruhe donde había trasladado su domicilio tras haber cesado en su empleo en AGIP.

La mencionada reclamación dio lugar a una decisión presunta de denegación con efectos al 2 de julio de 1987, seguida de una decisión expresa de denegación notificada al demandante el 30 de septiembre de 1987.

II. Fase escrita y pretensiones de las partes

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 30 de septiembre de 1987, el *demandante* interpuso el presente recurso en virtud del artículo 91 del Estatuto de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas, en el cual solicita al Tribunal de Justicia que:

1) declare nula de pleno derecho la decisión de la parte demandada por la que se consideraba ficticiamente que el demandado continuó trabajando en AGIP, así como la desestimación presunta del recurso del demandante contra tal decisión;

2) declare nula de pleno derecho la decisión de la parte demandada de no pagar las indemnizaciones adeudadas en marcos alemanes aplicándoles el coeficiente corrector en vigor en Karlsruhe, así como la desestimación presunta de la reclamación del demandante contra esta decisión;

3) condene a la demandada a pagar las cantidades equivalentes a las retribuciones netas que el demandante habría percibido de haber sido reincorporado desde el 1 de enero de 1977, sin deducción de los ingresos ficticios que habría percibido de AGIP a partir del 30 de septiembre de 1983;

4) declare que las indemnizaciones deben ser abonadas en marcos alemanes y que procede aplicar el coeficiente corrector en vigor en Karlsruhe;

5) confirme la condena a los intereses con un porcentaje del 6 % sobre las cantidades a pagar, según está previsto en el punto 2 del fallo de la sentencia de 5 de mayo de 1983;

6) condene a la parte demandada al pago de las costas y gastos del procedimiento.

La *Comisión* de las Comunidades Europeas, en su escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de diciembre de 1987 solicita al Tribunal de Justicia que:

1) desestime el recurso por carecer de fundamento;

2) resuelva sobre las costas como proceda en Derecho.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, solicitó al demandante aportar las pruebas documentales de su estancia en Karlsruhe durante el período sobre el que versa el litigio y explicar los motivos de la misma, así como la relación que guarda la misma con las perspectivas de su reincorporación en Petten (Países Bajos).

III. Motivos y alegaciones de las partes

Primer motivo: inobservancia por la Comisión de las obligaciones que se le imponían por la sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 5 de mayo de 1983

Según el *demandante,* la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1983 no sometía su reincorporación a retraso alguno por lo que ésta debía ser inmediata. Además, se desprende de la sentencia, así como de la resolución interlocutoria de 2 de abril de 1981, que el funcionario en excedencia voluntaria tiene prioridad para su reincorporación.

Tras haberse demostrado que fue declarado vacante un puesto bajo el nº COM/R/564/83, con fecha de 16 de junio de 1983, y que un procedimiento de selección iniciado no puede ser suspendido más que por razones legítimas que no fueron alegadas por la demandada, el demandante podría legítimamente haber pensado que le sería atribuido el empleo declarado vacante y, en consecuencia, decidió finalizar sus relaciones de trabajo con AGIP el 30 de septiembre de 1983, comunicando esta decisión a la Comisión el 24 de septiembre. Tras lo cual se trasladó a vivir a Alemania, donde era propietario de un inmueble y donde había tenido su último lugar de destino.

El demandante alegó que no podía esperar el telegrama de la Comisión de las Comunidades Europeas anunciándole su reincorporación, pues en ese caso, sólo habría tenido dos semanas para mudarse y dejar su empleo, y, en consecuencia, habría debido pagar una indemnización de preaviso a AGIP. Esta solución le habría sido muy perjudicial.

La Comisión al reincorporar al demandante con varios meses de retraso, faltando a la diligencia exigida, incumplió las obligaciones que le incumben de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1983.

La *Comisión* rechazó las alegaciones del demandante relativas a la falta de diligencia de su parte en la ejecución de la citada sentencia del Tribunal de Justicia. Le reprochó al demandante su propia falta de diligencia por cuanto en el considerando 13 de la sentencia se resaltaba que le correspondía a él reducir sus pérdidas, en este supuesto, buscando otros empleos.

La Comisión alegó, en primer lugar, que el demandante no podía conocer la vacante en el puesto, donde ha sido finalmente reincorporado, en el momento en que ésta se produjo, pues el anuncio de vacante de puesto

es siempre objeto, al principio, de una difusión meramente interna. Sólo mediante el telegrama de 24 de febrero de 1984, en el cual la Comisión le notificó la vacante, y le ofreció el regreso a su puesto, pudo el demandante conocer la existencia de la mencionada vacante.

Aun suponiendo que él lo conociese antes de esta fecha, no pudo contar con su reincorporación en este puesto. En efecto, la sentencia obligó a la Comisión a reincorporar al demandante conforme a la letra d) del apartado 4 del artículo 40 del Estatuto, el cual implica la existencia de una vacante de empleo correspondiente al nivel, categoría y grado del funcionario, y que el citado funcionario reúna las aptitudes requeridas.

Ahora bien, por un lado, el demandante mismo negó, al principio, poseer las cualidades requeridas para el puesto cuya vacante se le notificó. Por otro lado, no podía tener la certidumbre en cuanto a su reincorporación pues habrían podido existir otros funcionarios en situación de excedencia voluntaria que tuvieran mejores cualidades para el puesto. Finalmente, la Autoridad competente para efectuar nombramientos podría no proveer el mencionado puesto, por razones tales como la ausencia de disponibilidad de presupuesto, o por otras razones legítimas que, como el Tribunal de Justicia reconoció en su sentencia de 2 de abril de 1981 (Pizziolo, 785/79, Rec. 1981, p. 969), dependan de necesidades actuales de sus servicios y de las prioridades de las funciones que deban cumplirse.

En consecuencia, la Comisión no había dado seguridad alguna al demandante en cuanto a su reincorporación antes del 24 de febrero de 1984, y, por otra parte, al no estar obligada, no puede ser considerada responsable de las pérdidas financieras incurridas por el demandante al abandonar su empleo en AGIP, y, trasladar su domicilio a Karlsruhe, según sus afirmaciones.

Por el contrario, según la Comisión es el demandante quien no ha actuado con la diligencia razonable que le incumbía, en virtud de la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1983, al aumentar sus pérdidas en lugar de reducirlas. Por consiguiente, procede, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia contenida en la sentencia de 1 de julio de 1976 (Sergy, 58/75, Rec. 1976, p. 1139) y en la sentencia de 12 de junio de 1986 (Sommerlatte, 229/84, Rec. 1986, p. 1805), hacer soportar al demandante el perjuicio sufrido a causa de su exclusiva responsabilidad.

Segundo motivo: vulneración de la obligación de calcular las indemnizaciones en marcos alemanes y de aplicarles el coeficiente corrector vigente en Karlsruhe

El *demandante* alegó que al entender que, de acuerdo con la sentencia de 5 de mayo de 1983, su reincorporación debía ser inmediata, se reinstaló en Karlsruhe, que era su lugar de destino originario y donde poseía una vivienda, a la espera de su reincorporación. En estas circunstancias, la indemnización adeudada al demandante debió ser calculada en marcos alemanes y a la misma debió aplicársele el coeficiente corrector correspondiente para Karlsruhe.

En efecto, a falta de disposición expresa que regula la determinación de la moneda en que deben ser pagadas las indemnizaciones y el coeficiente corrector que debe ser aplicado en el supuesto previsto en el artículo 40 del Estatuto de los funcionarios, habrá que tenerse en cuenta la moneda y el coeficiente corrector del país donde el funcionario tiene su residencia aplicando *mutatis mutandis* las reglas previstas en los párrafos 6 y 8, apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los funcionarios. Esta regla correspondería igualmente al derecho común general en vigor, en lo referente a las cantidades adeudadas al demandante, a tenor de los artículos

63 y 64 del Estatuto, así como a los principios generales deducidos por el Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de texto escrito, en su sentencia de 31 de mayo de 1979 (Newth, Rec. 1979, p. 1943).

En oposición a las pretensiones del demandante, la *Comisión* alegó, en primer lugar, que éste no justifica haber dejado de residir en Italia. En efecto, los hijos del Sr. Pizziolo no habían dejado de residir en Italia, continuando sus estudios en la Universidad de Bolonia; la mudanza del mobiliario familiar no se efectuó desde la República Federal de Alemania, sino desde Bolonia, y, finalmente, el demandante no aportó documento administrativo alguno acreditando que a partir del mes de octubre de 1983 había trasladado su residencia de Bolonia a Bad Herrenalb.

Seguidamente, la Comisión puso en duda el interés del demandado en que se le pagaran las cantidades adeudadas en marcos alemanes, pues el cambio en esta moneda del importe que le fue pagado en liras, no pudo ser calculado por la Comisión más que al cambio aplicado en el mercado, y no supuso para el interesado un importe sustancialmente distinto en marcos alemanes de aquél que pudo obtener al exportar fuera de Italia el capital del que ahora se trata.

Por último, la Comisión negó en este caso estar obligada a aplicar el coeficiente corrector vigente para las retribuciones pagadas al personal empleado en la República Federal de Alemania, dado que el Sr. Pizziolo vivió en este país por motivos privados, ajenos a su vida profesional, como él alega, las consecuencias financieras que se deriven de ello no pueden, en modo alguno, ser imputadas a la Comisión.

La Comisión rechazó, en cualquier caso, la posibilidad de que se aplicasen por analogía las normas y principios invocados por el demandante. Señaló que el artículo 41 del Estatuto se refiere a los funcionarios que se encuentran en situación de excedencia forzosa, situación en la cual no se encontraba el Sr. Pizziolo. En cuanto a los artículos 63 y 64, éstos sólo afectan a los pagos de sueldos de los empleados en un lugar determinado. Ahora bien, el Sr. Pizziolo no se encontraba destinado en la República Federal de Alemania durante el período sobre el que versa el litigio, y no podía, por tanto, pretender que se le aplicara un coeficiente corrector destinado a tener en cuenta las condiciones de vida reservadas a los funcionarios destinados en este Estado miembro. Finalmente, los principios generales aplicados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Newth, antes citada, no son aplicables en el presente caso, pues el principio de igualdad de trato en que se basa la mencionada sentencia no puede tomarse en consideración al objeto de atribuir al demandante el coeficiente corrector correspondiente a la República Federal de Alemania. El Sr. Pizziolo no se encuentra, por tanto, en una situación comparable al funcionario que estatutariamente goza de dicho coeficiente corrector.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente