CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 10 de diciembre de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso de casación, el Sr. Antonino Pitrone pide que este Tribunal de Justicia anule la sentencia dictada el 23 de octubre de 1990 [1] por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

2. Dicha sentencia desestima el recurso mediante el cual el Sr. Pitrone pretende la anulación de la decisión de 11 de noviembre de 1987 relativa al nombramiento del Sr. Walker para el puesto de jefe del servicio especializado XXI-01 de la Comisión y su propio reintegro en las funciones de responsable de la informática en la dirección general XXI.

3. Administrador en la Comisión desde 1973, el Sr. Pitrone asumió a partir del 6 de febrero de 1984 la responsabilidad del trabajo de informática del servicio de la unión aduanera (en lo sucesivo, «SUA»). El 20 de febrero de 1984, fue nombrado «Information Systems Manager».

4. El 20 de noviembre de 1984, el Sr. Pitrone fue nombrado coordinador del proyecto relativo al desarrollo de procedimientos administrativos informatizados (en lo sucesivo, «proyecto CD»).

5. En el curso de noviembre de 1985, la Dirección General del SUA emprendió un procedimiento de selección para el puesto de jefe técnico del proyecto CD que tenía que trabajar «en colaboración con el coordinador del proyecto con responsabilidad global del proyecto CD».

6. El 23 de abril de 1987 se creó la Dirección General «Unión Aduanera y Fiscalidad Indirecta» (DG XXI).

7. El 1 de julio de 1986, el Sr. Walker fue designado agente temporal de grado A 4, mediante un contrato de una duración de cinco años, en calidad de jefe técnico del proyecto CD bajo la responsabilidad del Sr. Pitrone.

8. Mediante nota nº 6458 de 6 de noviembre de 1986, el Sr. Klein, Director General de la DG XXI, confió al recurrente una misión global relativa, especialmente, a la puesta a punto de la legislación relativa al sistema armonizado (SA), la nomenclatura combinada (NC) y la tarifa integrada de las Comunidades europeas (TARIC). Esta legislación debía entrar en vigor el 1 de enero de 1988.

9. El Sr. Pitrone solicitó, y obtuvo, que se indicara que sólo sería responsable «temporalmente» de estas nuevas tareas.

10. La misma nota añadía que el Sr. Walker asumía temporalmente las responsabilidades del Sr. Pitrone para la coordinación del

* Lengua original: francés.

1 — Asunto T-46/89, Rec. p. II-577.

proyecto CD y que el Sr. Strack era nombrado temporalmente «Information Systems Manager» en sustitución del Sr. Pitrone.

11. Después de una modificación del organigrama de la DG XXI, fue el Sr. Walker quien, mediante decisión adoptada el 11 de noviembre de 1987, fue nombrado para el nuevo puesto de responsable de la informatización y del tratamiento de datos, empleo dependiente directamente del Director General.

12. Mediante nota de 9 de febrero de 1988 dirigida al Director General, una vez acabada su misión relativa a la puesta en práctica del «TARIC», el Sr. Pitrone pidió reanudar sus funciones anteriores de coordinador del proyecto CD y de «Information Systems Manager».

13. El 11 de febrero de 1988, el recurrente pidió, mediante reclamación nº 19/88, la anulación de la decisión de 11 de noviembre de 1987, por la que se nombraba al Sr. Walker y su propia reposición en el destino de responsable de la informática. En una reclamación diferente nº 18/88 solicitó copia auténtica de todos los actos relativos al nombramiento del Sr. Walker.

14. Mediante nota nº 1181 de 17 de febrero de 1988 del Director General de la DG XXI, el Sr. Pitrone fue avisado de que su petición de reposición había sido desestimada, que el puesto de coordinador del proyecto CD había sido suprimido y que el Sr. Walker había sido nombrado jefe del nuevo servicio informático especializado.

15. El 16 de mayo de 1988, el Sr. Pitrone presentó una reclamación administrativa dirigida contra la citada nota de 17 de febrero de 1988 y reiterado su petición de reposición en sus funciones anteriores.

16. Las dos reclamaciones administrativas de 11 de febrero de 1988 fueron desestimadas por la Comisión el 7 de julio de 1988. La del 16 de mayo de 1988 fue objeto de una negativa presunta.

17. Mediante escrito de 7 de octubre de 1988, el Sr. Pitrone sometió al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 91 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, un recurso por el que pretendía la anulación de la decisión de 11 de noviembre de 1987 por la que se nombraba al Sr. Walker para el destino de jefe del servicio especializado XXI-01 y a su propia reposición en las funciones de responsable de informática de la DG XXI.

18. Como consecuencia de la creación del Tribunal de Primera Instancia, el asunto fue remitido a este órgano jurisdiccional por auto del Tribunal de Justicia, de 15 de noviembre de 1989.

19. El recurso fue desestimado mediante la citada sentencia cuya anulación se pide ahora al Tribunal de Justicia.

20. El Sr. Pitrone había fundamentado su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia sobre siete motivos. Según afirma la Comisión, sin que el recurrente se haya opuesto, éste no ha mantenido más que cuatro motivos en su recurso de casación.

21. Si uno de los motivos invoca la ilegalidad intrínseca de la decisión de 11 de noviembre de 1987 por la que se nombra al Sr.

Walker para el puesto de «responsable de la informatización y del tratamiento de datos», los otros tres se fundan en el alcance de la nota nº 6458 de 6 de noviembre de 1986 de la que se deduce, según el Sr. Pitrone, que éste no ha dejado de ocupar el puesto atribuido al Sr. Walker por la decisión impugnada.

22. Procede por lo tanto examinar, en primer lugar, los motivos del recurso de casación relativos al alcance y a los efectos de la nota de 6 de noviembre de 1986, pues es verdad que si el Sr. Pitrone todavía era titular, en la fecha de 11 de noviembre de 1987, del destino atribuido al Sr. Walker, la decisión por la que se nombra a este último para un puesto que no está vacante no hubiera podido adoptarse legalmente.

23. Digamos inmediatamente que el Tribunal de Primera Instancia ha precisado claramente, *mediante comprobaciones de hecho soberanas que se imponen al Tribunal de Justicia*, que el Sr. Pitrone no había ocupado nunca el puesto de jefe del servicio especializado atribuido al Sr. Walker, tratándose de un puesto *nuevo* creado a consecuencia de una modificación del organigrama de la DG XXI.[2] El Sr. Pitrone no puede por tanto sostener válidamente ante el Tribunal de Justicia que «el 11 de noviembre de 1987, se ha nombrado a un agente temporal para un destino que estaba ocupado jurídicamente todavía por un funcionario».[3]

24. De ello se sigue que los motivos sacados de la nota de 6 de noviembre de 1986 —que se refiere a un destino distinto del atribuido al Sr. Walker por la Decisión de 11 de noviembre de 1987— son inoperantes para la apreciación de la legalidad de esta última decisión. Por tanto esta apreciación será examinada únicamente teniendo en consideración el motivo fundado en la infracción alegada del artículo 4 del Estatuto de los Funcionarios.

25. Por lo que respecta a la petición de reposición del Sr. Pitrone, se enumeran sucesivamente tres motivos.

26. El primero se funda en la infracción de los artículos 5, 7, 86 y 89 del anexo IX del Estatuto de los Funcionarios.[4] El Sr. Pitrone alega en sustancia, por una parte, que la nota de 6 de noviembre de 1986 no constituye un «destino» a otro puesto de trabajo y que por lo tanto se le ha mantenido siempre en sus antiguas funciones de responsable de la informática en la DG XXI y, por otra parte, que la negativa a reintegrarle en sus funciones es una medida disciplinaria disimulada.

27. Determinar si la nota de 6 de noviembre de 1986 equivale a un «destino» en el sentido del artículo 7 del Estatuto exige la calificación jurídica de dicho acto. Se trata pues de una cuestión jurídica sujeta al control del Tribunal de Justicia.[5]

28. El Tribunal de Justicia ha juzgado en el asunto Hecq[6] que la atribución, por simple

2 — [...] el demandante en ningún caso ocupaba el cargo de jefe del servicio especializado XXI-01, sino el de responsable de informática en la DG XXI, como él mismo reconoce en la réplica; citada sentencia del Tribunal de Justicia, apartado 27; véase también el tenor de la Decisión de 11 de noviembre de 1987 en el anexo I del escrito de contestación: se crean tres unidades vinculadas directamente al Director General: — el servicio especializado XXI-01 informatización y tratamiento de datos recupera una parte de las tareas de la antigua División XXI/A/3 [...] el Sr. Walter [...] es [...] nombrado jefe del nuevo servicio especializado XXI-01.

3 — Pág. 4 del recurso de casación.

4 — Sobre el procedimiento disciplinario.

5 — Véase en este sentido conclusiones del Abogado General Sr. Giuseppe Tesauro, en el asunto Schwedler (C-132/90 P, Rec. pp. I-5745 y ss., especialmente pag. I-5756), apartado 2.

6 — Sentencia 7 de marzo de 1990, (C-116/88 y C-149/88, Rec. p. I-625), apartados 10 a 16.

nota de servicio del superior jerárquico, de una «misión temporal» a un funcionario es un destino legal desde el momento en que se hace en interés del servicio y respetando la equivalencia de empleos. El Sr. Pitrone no demuestra que estos requisitos no hayan sido respetados por la AFPN.

29. Por otra parte, el recurrente no podría sostener que la nota de 6 de noviembre de 1986 no supone un «destino» fundándose en los *hechos* posteriores a su redacción, como la falta de indicación de esta nota en un testimonio remitido a la Comisión o una clasificación impropia en un expediente administrativo.

30. Para sostener que la negativa a reintegrarle en sus funciones anteriores constituiría una medida disciplinaria disimulada, alega que fue condenado a la ociosidad desde el 11 de noviembre de 1987 al 31 de octubre de 1988, fecha de un nuevo destino a la División «relaciones con países de comercio de Estado europeos».

31. Esta circunstancia no ha sido manifestada ante el Tribunal de Primera Instancia. Se trata en todo caso de una cuestión de hecho que el Tribunal de Justicia no puede examinar.

32. No hay otra solución pues que desestimar el primer motivo.

33. El segundo motivo se funda en la violación del principio de protección de la confianza legítima ya que, según el Sr. Pitrone, sus superiores jerárquicos se habían comprometido a reponerle en su destino.

34. A este respecto el Tribunal de Primera Instancia ha resuelto con carácter soberano:

«el examen del contenido de la nota emitida el 6 de noviembre de 1986 por el Director General no permite afirmar que, en la misma, se le diera al recurrente ninguna garantía concreta de que podría recuperar su antiguo cargo».[7]

35. Este segundo motivo, de puro hecho, no puede por lo tanto ser admitido.

36. El tercer motivo se funda en la infracción de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 25 del Estatuto, que establece que «las decisiones individuales adoptadas en aplicación del presente Estatuto, deberán ser comunicadas inmediatamente por escrito al funcionario interesado. Las decisiones que impliquen una acusación serán motivadas».

37. El recurrente sostiene que, si la nota de 6 de noviembre de 1986 debía interpretarse como si supusiera una vacante de empleo que él ocupaba, sería nula por falta de motivación.

38. Se ha de destacar que, si esta nota debiera interpretarse como implicando una de-

7 — Apartado 43 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

cisión semejante, esta última, como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia,[8] no ha sido impugnada en tiempo útil por el interesado, en las condiciones impuestas por los artículos 90 y 91 del Estatuto y por ello no cabe recurso contra ella.

39. Por tanto no cabe estimar este motivo.

40. Mediante un último motivo, el Sr. Pitrone sostiene que el nombramiento del Sr. Walker, el 11 de noviembre de 1987, como agente temporal jefe del servicio especializado XXI-01 fue decidido incumpliendo el artículo 4 del Estatuto que dispone que los nombramientos o promociones sólo podrán tener por objeto la provisión de vacantes en las condiciones previstas en el presente Estatuto y exige que las vacantes que se produzcan sean comunicadas al personal de la Institución desde el momento en que la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos haya decidido que dicho puesto de trabajo debe ser provisto. Según el Sr. Pitrone no había en el presente caso una vacante, porque el destino seguía estando ocupado por él mismo.

41. Notemos, con la Comisión, que el Tribunal de Primera Instancia rechazó este motivo fundamentalmente porque el indicado artículo 4 sólo se refiere a los destinos ocupados por los funcionarios de la Comunidad y no es aplicable por analogía a los agentes temporales.[9]

42. Al no estar fundado este motivo, debe, pues, ser desestimado.

43. Propongo por consiguiente que se desestime el recurso de casación; el recurrente debe ser condenado en costas con arreglo al apartado 2 del artículo 69 y el artículo 122 del Reglamento de Procedimiento.

8 — Apartado 51 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

9 — Apartado 26 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.