CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER presentadas el 4 de julio de 1996 *

Indice

I — Hechos y procedimiento ..... I - 5868

La decisión administrativa controvertida ..... I - 5868

La sentencia del Tribunal de Primera Instancia ..... I - 5869

El recurso de casación ..... I - 5869

II — Examen de los motivos del recurso de casación ..... I - 5869

Sobre el primer motivo ..... I - 5870

Sobre el tercer motivo ..... I - 5871

Sobre la segunda parte del segundo motivo ..... I - 5873

Sobre la primera parte del segundo motivo y sobre los motivos cuarto y sexto ... I - 5874

Sobre el quinto motivo ..... I - 5890

Primera parte ..... I - 5891

Segunda parte ..... I - 5892

III — Consecuencias del error de Derecho señalado ..... I - 5896

IV — Evocación del litigio tras la anulación parcial ..... I - 5898

V — Costas ..... I - 5900

1. El Sr. Ojha solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 6 de julio de 1995 en el litigio promovido contra la Comisión (T-36/93, RecFP p. II-497).

2. Los motivos que formula plantean fundamentalmente las cuestiones del contenido del expediente personal del funcionario, de los traslados o asignaciones de nuevo destino [1] en interés del servicio y del ejercicio del derecho de defensa en el marco de este tipo de medida.

3. Después de haber resumido los hechos y el procedimiento (I), examinaré los diferentes

* Lengua original: francés.

1 — Un traslado implica un nombramiento en un puesto de trabajo vacante, mientras que una asignación de nuevo destino supone un desplazamiento del funcionario con su puesto de trabajo.

motivos y partes de motivos formulados por el recurrente (II). Luego propondré a este Tribunal que anule parcialmente la sentencia impugnada y que se pronuncie definitivamente sobre el litigio con arreglo al artículo 54 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia (III y IV). Terminaré mi exposición examinando la cuestión de las costas (V).

I. Hechos y procedimiento

La decisión administrativa controvertida

4. El Sr. Ojha, funcionario de grado A 5 de la Dirección General Empleo, relaciones laborales y asuntos sociales de la Comisión en Bruselas (DG V) fue destinado, el 15 de agosto de 1991, a la Dirección General Relaciones exteriores (DG I), Delegación de la Comisión en Dacca (Bangladesh).

5. El 9 de octubre de 1992, el Director General de Personal y administración y el Director General de la DG I decidieron, de conformidad con el dictamen emitido por el Comité de rotación, [2] el 22 de septiembre de 1992, que el recurrente debía tomar las medidas necesarias para su regreso a Bruselas. Precisaron que dicho regreso debía tener lugar el 1 de noviembre siguiente.

6. El 19 de octubre de 1992, el Sr. Ojha presentó una reclamación ante el Comité de rotación.

7. Mediante nota de 20 de octubre de 1992, el Director General de Personal y administración le informó de que el Comité de rotación había denegado su reclamación. Según decisión de la misma fecha, y en interés del servicio, fue destinado, con su puesto de trabajo, a la Dirección General Empleo, relaciones laborales y asuntos sociales en Bruselas, con efectos de 1 de noviembre de 1992.

8. El 30 de octubre de 1992, el Sr. Ojha presentó una reclamación en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»).

9. El 1 de junio de 1993 presentó ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso contra la decisión presunta denegatoria de su reclamación, decisión que se considera adoptada a partir del 1 de marzo de 1993.

2 — Previsto por la Comunicación de la Comisión de 26 de julio de 1988, titulada «Orientaciones sobre el nuevo sistema de rotación del personal fuera de la Comunidad».

La sentencia del Tribunal de Primera Instancia

10. El Sr. Ojha solicitó al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anulara la decisión de la Comisión de 20 de octubre de 1992, y en la medida en que fuese necesario, la de 9 de octubre de 1992.

— Condenara a la Comisión a pagarle la suma de 500.000 BFR en concepto de indemnización por el perjuicio moral sufrido.

— Le diera constancia de su decisión de ejercitar una acción separada a efectos de obtener la indemnización del perjuicio material sufrido.

— Condenara en costas a la parte demandada.

11. En apoyo de sus pretensiones, formuló motivos referentes a la violación del procedimiento de rotación y de la obligación de motivación, a la violación del deber de asistencia y protección, de la confianza legítima y del derecho de defensa, a la infracción de los artículos 24 y 26 del Estatuto, y por último, a la infracción de los artículos 86 y siguientes del Estatuto.

12. El Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso.

El recurso de casación

13. El Sr. Ojha solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia.

— Anule la decisión de la Comisión de 20 de octubre de 1992.

— Devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que éste se pronuncie de nuevo sobre sus pretensiones de indemnización del perjuicio moral que le causó dicha decisión.

— Condene a la Comisión al pago de las costas del procedimiento de casación y del incoado ante el Tribunal de Primera Instancia.

II. Examen de los motivos del recurso de casación

14. Por necesidades del análisis, examinaré sucesivamente el primer motivo, el tercer motivo, la segunda parte del segundo motivo, la primera parte del segundo motivo, los motivos cuarto y sexto conjuntamente y, por último, el quinto motivo.

Sobre el primer motivo

15. El recurrente mantiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación en lo que respecta al alcance de la obligación de motivar que incumbe a la Comisión, en la medida en que estimó que la decisión controvertida fue suficientemente motivada. Mediante este motivo, invoca fundamentalmente una infracción del párrafo segundo del artículo 25 del Estatuto.

16. Con arreglo a esta disposición, toda decisión lesiva, debe ser motivada. En esta fase, no se trata de una obligación de justificar la fundamentación de la medida, sino de una simple obligación de explicar las razones de ésta.

17. Una decisión que implica el desplazamiento de un funcionario contra su voluntad es un acto lesivo en el sentido de dicho artículo. [3]

18. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, [4] que una decisión es suficientemente motivada siempre que el acto que es objeto del recurso sea adoptado en un contexto conocido del funcionario interesado y le permita comprender el alcance de la medida tomada respecto a él. Este Tribunal ha considerado en varias ocasiones que es suficiente con que el interesado haya podido conocer, mediante notas de servicio y otras comunicaciones «[...] los elementos esenciales que han guiado a la administración en su decisión [...]». [5] El Tribunal de Justicia ha señalado incluso «conversaciones» [6] y «entrevistas» [7] que habían precedido a la decisión y habían permitido al funcionario conocer los motivos de la medida que le afectaba.

19. En el presente asunto, la decisión de la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») se refiere únicamente al «interés del servicio».

20. No obstante, de lo expuesto en la sentencia impugnada resulta que:

— mediante nota de 8 de mayo de 1992, el recurrente fue informado de la existencia de cuatro denuncias referentes a un comportamiento inadecuado observado por él en el ejercicio de sus funciones en la Delegación de Dacca;

3 — Véase, especialmente, la sentencia de 7 de marzo de 1990, Hecq/Comisión (asuntos acumulados C-116/88 y C-149/88, Rec. p. I-599), apartado 26.

4 — Ibídem. Véase, también, la sentencia de 29 de octubre de 1981, Arning/Comisión (125/80, Rec. p. 2539), apartado 13.

5 — Sentencias de 14 de julio de 1977, Geist/Comisión (61/76, Rec. p. 1419), apartado 26; de 17 de diciembre de 1981, Demont/Comisión (791/79, Rec. p. 3105), apartado 12, y de 13 de diciembre de 1989, Prelle/Comisión (C-169/88, Rec. p. 4335), apartado 10.

6 — Sentencia de 21 de junio de 1984, Lux/Tribunal de Cuentas (69/83, Rec. p. 2447) apartado 37.

7 — Sentencia Hecq/Comisión, antes citada, apartado 27.

— mediante una serie de fax y de notas, enviados el 15 y el 28 de junio y entre el 11 y el 18 de julio de 1992, respondió a las imputaciones que se le habían comunicado;

— el 13 de julio de 1992, el Director General encargado de las relaciones Norte-Sur en la DG I le informó de su intención de solicitar que se le asignara un nuevo destino en Bruselas, haciendo hincapié en que esta medida no sería disciplinaria, ni el resultado de una valoración negativa de sus aptitudes profesionales de reflexión y de análisis, sino el resultado de la comprobación de que esas cualidades podrían explotarse mejor en un trabajo dentro de la Comisión que en una delegación donde su capacidad de adaptación a un medio diplomático no era la que se había esperado;

— el Sr. Ojha dio sus explicaciones al asistente de su Director General el 7 de agosto de 1992, a su Director, el 7 de septiembre de 1992 y a su Director General en Bruselas, el 9 de septiembre de 1992;

— en su reclamación ante el Comité de rotación, expuso los argumentos que presentaba contra la decisión de asignación de nuevo destino.

21. En tales circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia aplicó correctamente el artículo 25 del Estatuto y no incurrió en un error de motivación al estimar que el entonces demandante había tenido la posibilidad de apreciar la legalidad y la fundamentación de la decisión impugnada y la conveniencia de someterla al control jurisdiccional previsto por el artículo 91 del Estatuto.

22. Por tanto, el motivo basado en una infracción del párrafo segundo del artículo 25 del Estatuto debe desestimarse.

Sobre el tercer motivo

23. Mediante su tercer motivo, el Sr. Ojha pretende que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación al admitir que la Comisión invocara, para justificar su decisión de asignación de nuevo destino en el interés del servicio, la existencia misma de denuncias dirigidas contra él, independientemente de su fundamentación. Alega que ninguna norma jurídica puede justificar tal solución y que, por otra parte, la Comisión no invoca ninguna. Según él, la postura adoptada es incompatible con los principios de seguridad jurídica y de buena administración.

24. Recordaré, en primer lugar, que en el Estatuto no existe un régimen *especial* de traslado o de asignación de nuevo destino que se titule «Traslado o asignación de nuevo destino en interés del servicio».

25. El apartado 1 del artículo 7 del Estatuto dispone lo siguiente:

«La Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos destinará a cada funcionario a un *puesto de su categoría o de su servicio, que corresponda a su grado,* mediante nombramiento o traslado, *tomando en cuenta únicamente el interés del servicio* y sin consideración de la nacionalidad.

El funcionario podrá solicitar ser trasladado dentro de su Institución.» [8]

26. Así pues, el concepto de interés del servicio subyace a *todo* destino de un funcionario a un puesto de trabajo, con independencia de que se trate de un primer destino, de una asignación de nuevo destino o de un traslado, y con independencia también de que, en los dos últimos casos, el nuevo destino sea solicitado o decidido de oficio.

27. La preocupación por el interés del servicio debe conciliarse con la obligación de respetar la correspondencia entre el grado y el puesto de trabajo, que resulta también del mencionado artículo 7.

28. Sin perjuicio de esto, es jurisprudencia reiterada que la AFPN goza de una amplia facultad de apreciación en materia de organización de los servicios, [9] es decir, en la búsqueda de las soluciones que dicte el interés del servicio.

29. Por consiguiente, el Juez comunitario, tras haberse asegurado de que se respeta la correspondencia entre el grado y el puesto de trabajo, aplica un control restringido del ejercicio de la facultad de la AFPN, limitado a buscar un posible error manifiesto de apreciación o una desviación de poder.

30. ¿Puede bastar la mera existencia de quejas formuladas por personas ajenas a la Institución, independientemente de que sean fundadas, para justificar una asignación de nuevo destino o un traslado de un funcionario?

31. En lo que se refiere a las relaciones internas de un servicio, este Tribunal de Justicia ha considerado que las dificultades de relación, cuando son fuente de tensiones perjudiciales para el buen funcionamiento del servicio, justifican el traslado de un funcionario en interés del servicio. [10]

8 — El subrayado es mío.

9 — Véase, especialmente, en lo que respecta a decisiones de asignación de nuevo destino, las sentencias Lux/Tribunal de Cuentas, antes citada, apartado 17, y de 23 de marzo de 1988, Hecq/Comisión (19/87, Rec. p. 1681), apartado 6.

10 — Sentencias de 27 de junio de 1973, Kley/Comisión (35/72, Rec. p. 679), apartados 37 y 38; de 10 de julio de 1975, Scuppa/Comisión (asuntos acumulados 4/74 y 30/74, Rec. p. 919), apartados 25 y 28; de 12 de julio de 1979, List/Comisión (124/78, Rec. p. 2499), apartado 13, y de 7 de marzo de 1990, Hecq/Comisión, antes citada, apartado 22.

32. El Tribunal de Justicia ha reconocido que la existencia de tensión era suficiente incluso con independencia de la cuestión de la responsabilidad de los incidentes de que se trate. [11]

33. La misma consideración debe aplicarse, *mutatis mutandis,* en lo que respecta a las relaciones exteriores de un servicio y, especialmente, en el ámbito de las relaciones diplomática que, menos que cualquier otro, puede avenirse a tensiones exteriores perjudiciales.

34. Sin perjuicio de la existencia de un error manifiesto de apreciación o de una desviación de poder, el mero hecho de tener en cuenta denuncias exteriores, con independencia de que sean o no fundadas, cuando ponen en peligro el buen funcionamiento del servicio, no constituye una violación de los principios de seguridad jurídica y de buena administración, sino que entra dentro de la aplicación correcta del artículo 7 del Estatuto.

35. En tales circunstancias, dado que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho ni de motivación, debe desestimarse el tercer motivo del recurso de casación.

Sobre la segunda parte del segundo motivo

36. En la segunda parte del segundo motivo, el recurrente afirma que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación al considerar que la Comisión no violó el derecho de defensa, sin verificar si la decisión controvertida, a la luz de los hechos relevantes, estaba o habría podido razonablemente estar justificada por el interés del servicio.

37. En la medida en que, al examinar el tercer motivo, se ha señalado que, en lo que respecta al artículo 7 del Estatuto, la mera existencia de denuncias, independientemente de la veracidad de los hechos que señalan, puede, en determinadas circunstancias, caracterizar la existencia de una tensión en las relaciones exteriores del servicio, tensión que pone en peligro el buen funcionamiento de éste y justifica una medida de traslado o de asignación de nuevo destino, el Tribunal de Primera Instancia, al tener en cuenta la existencia de denuncias, sin perjuicio de la cuestión de si podía hacerlo incluso en lo que se refiere a denuncias no comunicadas al funcionario, [12] no aplicó de manera errónea el principio del respeto del derecho de defensa, ni incurrió en un error de motivación.

38. Por lo tanto, debe desestimarse la segunda parte del segundo motivo.

11 — Sentencia List/Comisión, antes citada, apartado 13.

12 — Cuestión examinada más adelante con la primera parte del segundo motivo y los motivos cuarto y sexto.

Sobre la primera parte del segundo motivo y sobre los motivos cuarto y sexto

39. En el marco de la primera parte del segundo motivo, se mantiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación cuando estimó que la Comisión no violó el derecho de defensa del recurrente al no comunicarle los documentos en los que se basaba la decisión impugnada. El Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que esa comunicación no es obligatoria cuando la decisión, basada en el interés del servicio, no afecta a la situación estatutaria del funcionario, siendo así que, según el recurrente, una medida de asignación de nuevo destino prematura motivada por consideraciones relacionadas con la personalidad del funcionario tiene efectos que equivalen en gran parte a una medida disciplinaria, y por tanto, es preciso respetar el derecho de defensa.

40. Mediante su cuarto motivo, el Sr. Ojha mantiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación al admitir, sobre la base de un informe de 21 de mayo de 1992, no comunicado al interesado, que la decisión controvertida podía estar justificada por el interés del servicio, habida cuenta de una situación tensa en el seno de la Delegación de la Comisión en Dacca.

41. En su sexto motivo, el recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia el haber infringido el artículo 26 del Estatuto al admitir que se invoquen contra un funcionario documentos que no figuran en su expediente personal.

42. La primera parte del segundo motivo y los otros dos motivos, cuyo examen conjunto propongo al Tribunal de Justicia, se refieren en realidad al ámbito de aplicación del artículo 26 del Estatuto.

43. En efecto, dicha disposición establece una relación entre el contenido del expediente personal del funcionario y la obligación de la Institución de comunicar los documentos que se refieran a su situación administrativa y los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento, cuando la AFPN pretende invocar tales documentos contra el funcionario; y, como el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia de 28 de junio de 1972, Brasseur/Parlamento, [13] y recordó en las sentencias de 12 de febrero de 1987, Bonino/Comisión [14] y de 7 de octubre de 1987, Strack/Comisión, [15] la finalidad de este artículo «es garantizar el derecho de defensa del funcionario».

44. Añadiré que esta disposición, en el ámbito especial de la función pública comunitaria, constituye la expresión del principio del respeto del derecho de defensa, que este Tribunal de Justicia ha sancionado como principio fundamental del Derecho comunitario. [16]

13 — Asunto 88/71, Rec. p. 499, apartado 11.

14 — Asunto 233/85, Rec. p. 739, apartado 11.

15 — Asunto 140/86, Rec. p. 3939, apartado 7.

16 — Véase la sentencia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (40/85, Rec. p. 2321), apartado 28: «[...] el respeto del derecho de defensa en cualquier procedimiento seguido contra una persona, que pueda terminar en acto lesivo a ésta, constituye un principio fundamental de Derecho comunitario y debe garantizarse aun a falta de normativa alguna sobre el procedimiento en cuestión». Véanse también, especialmente, las sentencias de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, Rec. p. I-307), apartado 29, y de 29 de junio de 1994, Fiskano/Comisión (C-135/92, Rec. p. I-2885), apartado 39.

45. El artículo 26 del Estatuto dispone lo siguiente:

«El expediente personal de cada funcionario deberá contener:

a) *los documentos que se refieran a su situación administrativa y los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento;*

b) *las observaciones formuladas por el funcionario respecto a dichos documentos.*

Todos los documentos deberán estar registrados, numerados y clasificados sin discontinuidad; *la Institución no podrá oponer a un funcionario ni alegar en su contra los documentos a que se refiere el párrafo a) anterior si no le hubieren sido comunicados antes de su incorporación al expediente.*

La comunicación de cualquier documento será certificada mediante la firma del funcionario o, en su defecto, se hará por correo certificado.

En el expediente no podrá constar ninguna mención a las opiniones políticas, filosóficas o religiosas de un funcionario.

Para cada funcionario se abrirá únicamente un expediente.

Los funcionarios, incluso tras el cese en sus funciones, *tendrán derecho a conocer todos los documentos que figuran en el expediente.*

El expediente personal tendrá carácter confidencial y sólo podrá ser consultado en las oficinas de la administración. *Será remitido, sin embargo, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando se haya interpuesto ante éste un recurso que afecte al funcionario.*» [17]

46. El criterio determinante del derecho a exigir la comunicación es el del contenido obligatorio del expediente personal, tal como se menciona en la letra a) del primer párrafo del artículo 26.

47. La prohibición enunciada en el párrafo segundo de esta disposición, que aquí nos ocupa, se refiere en principio a aquellos documentos que tengan un alcance más bien desfavorable para el funcionario.

17 — Los subrayados son míos.

48. ¿Qué debe entenderse por «los documentos que se refieran a su situación administrativa» y por «los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento»?

49. Los «documentos que se refieran a [la] situación administrativa» deben, en mi opinión, entenderse en sentido bastante amplio.

50. El término «documentos» es amplio. [18] En primer lugar, comprende los actos administrativos formales que constatan sucesivamente las modificaciones de la situación jurídica del funcionario. Debe comprender también cualquier documento que pueda provocar alguna de esas modificaciones, en la medida en que tal documento se refiera a la persona del funcionario, a sus capacidades, y no sólo a consideraciones objetivas de organización de los servicios.

51. El sentido del verbo «referirse» es, efectivamente, más amplio que el de un verbo como «afectar». Puede aplicarse a un documento *que puede* afectar a la situación administrativa. En ese caso, el documento, debe, en principio, ser incorporado inmediatamente al expediente y comunicado en virtud del artículo 26. Llegado el caso, un acto adoptado posteriormente por la AFPN podrá, si *afecta* a la situación del funcionario, ser sancionado con arreglo al párrafo segundo de dicha disposición si ha sido adoptado sobre la base de ese documento sin que la comunicación y la incorporación al expediente se hayan efectuado, a más tardar, antes de la decisión. [19]

52. Por último, la expresión «situación administrativa» engloba los principales acontecimientos de la carrera del funcionario que son la selección, las situaciones de servicio activo, de comisión de servicio, de excedencia voluntaria, de excedencia forzosa, de excedencia por servicio militar, los ejercicios de calificación, las subidas de escalón y las promociones, así como el cese definitivo, [20] pero también otros acontecimientos que se refieren a determinados derechos reconocidos por el Estatuto.

53. En cuanto a los «informes» sobre la competencia, rendimiento y comportamiento del funcionario, éstos son, sin ninguna duda, los documentos que contienen informaciones, análisis e incluso valoraciones relativas a la actividad y a la manera de servir del funcionario. El ejemplo más representativo de este tipo de documento es el informe periódico de calificación previsto por el artículo 43 del Estatuto y que, de conformidad con el artículo 45 de éste, desempeña un papel

18 — Además, se utiliza esa misma palabra en la letra b) del párrafo primero y en el párrafo segundo del artículo 26 para designar tanto los «documentos» como los «informes» a que se refiere la letra a).

19 — La sentencia de 12 de julio de 1973, Di Blasi/Comisión (74/72, Rec. p. 847), apartado 11, precisó que de la prohibición que figura en el párrafo segundo del artículo 26 del Estatuto no se deduce que el expediente personal no puede contener más que los documentos que hayan sido previamente comunicados al funcionario: siempre y cuando esos documentos no se le opongan o no se aleguen en su contra, y siempre que no se haya demostrado que son erróneos, nada se opone a que sean incorporados al expediente personal.

20 — Véase el Título III del Estatuto, denominado «Carrera de los funcionarios».

importante en la concesión de una promoción. También puede tratarse de un informe puntual elaborado cuando circunstancias especiales lo justifican.

54. A la luz de estas consideraciones, inspiradas por el tenor y el espíritu del artículo 26 del Estatuto, pienso que la AFPN debe comunicar al funcionario y clasificar en su expediente personal, además de los actos formales que constatan una modificación de la situación del interesado, cualquier documento relativo a su comportamiento, competencia y rendimiento, siempre que el elemento correspondiente se utilice en apoyo de una decisión adoptada en contra del funcionario. De este modo éste podrá tener conocimiento de las informaciones y alegaciones que se refieren a él y formular cualquier observación útil a su defensa, en su caso para impugnar la materialidad de los hechos o para minimizar su alcance, a menos que, pura y simplemente, no los reconozca.

55. Así pues, el Tribunal de Justicia ya ha decidido, en el marco de procedimientos de nombramiento a puestos vacantes, que deben figurar en el expediente personal del funcionario y serle comunicados, cuando se tienen en cuenta:

— un télex que contenga evaluaciones relativas a la competencia de un funcionario y que, al ser poco favorables al interesado, se opongan notablemente a la conclusión que se desprende del informe de calificación; [21]

— un informe elaborado sobre un período de prueba de un funcionario. [22]

56. Por otra parte, en lo que respecta a documentos que contengan constataciones de hecho o elementos de investigación, este Tribunal ha estimado que, aun cuando tengan también carácter médico, deben ser incorporados al expediente personal del funcionario y puestos en su conocimiento, siempre que se utilicen para elaborar «informes sobre su competencia, rendimiento o comportamiento» o «para la apreciación o la modificación administrativa del funcionario». [23]

57. En el presente asunto se suscitan dos cuestiones esenciales.

58. Unas reclamaciones formuladas contra un funcionario y/o los informes internos que las mencionan, ¿deben clasificarse en el expediente personal y comunicarse al funcionario cuando la AFPN pretende invocarlas en su contra? ¿Se refieren estos documentos a la «situación administrativa» del funcionario, en el sentido del artículo 26 del Estatuto, aun cuando se hayan tenido en cuenta a efectos de traslado o de asignación de nuevo destino sin que se modifique la clasificación del puesto de trabajo del funcionario y, por tanto, sin que se modifique su situación material?

21 — Sentencia de 3 de febrero de 1971, Rittweger/Comisión (21/70, Rec. p. 7), apartados 39 y 40.

22 — Sentencia Bonino/Comisión, antes citada, apartado 10.

23 — Véanse la sentencia Strack/Comisión, antes citada, apartado 13, y la sentencia de 1 de octubre de 1991, Vidrányi/Comisión (C-283/90 P, Rec. p. I-4339), apartado 25.

59. En el marco del asunto Brasseur/Parlamento, antes citado, ya se sometió al Tribunal de Justicia la cuestión de reclamaciones formuladas contra un funcionario y de la utilización de tales reclamaciones como elementos de apreciación. [24]

60. En sus conclusiones en dicha sentencia, [25] el Abogado General Sr. Roemer se remitía al comentario de Euler sobre el Estatuto de los funcionarios europeos: [26] «Euler insiste en el hecho de que los expedientes secundarios que contienen apreciaciones sobre los funcionarios son ilícitos. Señala también que las *reclamaciones relativas a funcionarios y que se refieren de modo general al comportamiento en el servicio o fuera de él deben figurar en los expedientes personales, porque constituyen importantes elementos de apreciación.*» El Abogado General suscribía dicha interpretación. Estimaba que la AFPN había tenido en cuenta, en perjuicio del demandante, en el marco de un concurso interno, un dictamen del Director General de la Administración que se refería a una nota de un Jefe de División que contenía críticas, relativa a un incidente ocurrido durante el servicio, así como a una denuncia oral de un parlamentario que había sido transmitida al Director General. El Sr. Roemer, señalando que dichas críticas no habían sido incorporadas al expediente personal del demandante, llegaba a la conclusión de que debía anularse el acto de nombramiento, al puesto vacante, de otro participante en el concurso.

61. El Tribunal de Justicia no declaró en aquella ocasión la anulación solicitada por el demandante. Sin embargo, adoptó implícita pero necesariamente la opinión del Abogado General de que los hechos contemplados por la nota que contenía críticas y por la denuncia oral deberían haber sido incorporados al expediente junto con el dictamen del Director General de la Administración. En efecto, este Tribunal desestimó el recurso, no porque no hubiera existido ninguna obligación de comunicación y de clasificación en el expediente, sino por el único motivo de que no parecía que el dictamen del Director General hubiera ejercido una *influencia determinante* en la elección efectuada por la AFPN, [27] otro requisito al que la jurisprudencia de este Tribunal supedita la anulación de un acto adoptado en contra de lo dispuesto en el artículo 26. [28]

62. El tenor de la referida sentencia no afirma expresamente que debería haber figurado en el expediente, no sólo el dictamen del Director General, sino también las reclamaciones.

63. No obstante, no me parecería justificado, en caso de reclamación escrita, limitar la obligación de comunicación y de incorporación al expediente a un mero informe de la administración. Siempre que sea posible, el propio funcionario debe poder controlar la existencia y el contenido de la denuncia y no contentarse con una síntesis, que puede ser más o menos completa, incluso más o menos

24 — A diferencia de lo que ocurre en el presente asunto, dicha cuestión se planteaba en el marco de un procedimiento de concurso interno y no en el de una decisión de traslado de oficio.

25 — Especialmente p. 509, *in fine*.

26 — Volumen I, p. 238.

27 — Se consideró que, si bien el demandante superaba en total por dos puntos a la persona clasificada en segundo lugar, la AFPN había podido legítimamente nombrar al segundo candidato, el cual, en lo que respecta a la «aptitud para las funciones», había obtenido el máximo de puntos previstos y superado en 6 puntos a la calificación dada al demandante.

28 — Sentencia Rittweger/Comisión, antes citada, apartado 35. Véase, asimismo, posteriormente, sentencia Bonino/Comisión, antes citada, apartado 13.

objetiva. Es cierto que, si una denuncia es oral, el funcionario podrá tener conocimiento de su contenido sólo de manera indirecta y, naturalmente, no podrá exigir, en esa fase, una audiencia como en las investigaciones, o una confrontación. No obstante, la posibilidad de una denuncia oral y la situación de hecho resultante no debería bastar para justificar la no comunicación de una denuncia escrita, cuando ésta exista.

64. De hecho, incluso una denuncia oral será normalmente objeto de un escrito de la administración, bien con motivo de una petición de explicaciones o bien con motivo de un informe interno destinado a fundamentar una decisión de la AFPN. En tal concepto, será comunicada e incorporada al expediente.

65. ¿Debe temerse que el hecho de incorporar al expediente personal denuncias formuladas contra el funcionario empañe con demasiada ligereza, e inútilmente, la imagen de éste? No lo creo, ya que sólo deben incorporarse imperativamente los documentos que la AFPN pretende efectivamente invocar.

66. Por tanto, considero que debería responderse afirmativamente a la primera cuestión planteada en el punto 58 de las presentes conclusiones, diciendo que las reclamaciones formuladas contra un funcionario y/o los informes internos que las mencionan deben ser incorporados al expediente personal y comunicados cuando la AFPN tiene intención de invocarlos contra el funcionario.

67. Propongo al Tribunal de Justicia que añada que esta solución es válida incluso cuando los documentos se tienen en cuenta a efectos de traslado o de asignación de nuevo destino sin que se modifique la clasificación del puesto de trabajo del funcionario.

68. La situación de servicio activo contemplada en la letra a) del artículo 35 y en el artículo 36 del Estatuto constituye la principal posición de la «situación administrativa» del funcionario durante su carrera. Implica el destino a un empleo y el ejercicio de las funciones correspondientes.

69. Por consiguiente, un traslado o una asignación que modifica dicho destino, produce un efecto en la situación administrativa, incluso si no da lugar a una modificación de la clasificación del puesto de trabajo ocupado. En cierta medida, puede influir en el desarrollo de la carrera de un funcionario, es decir, en sus perspectivas de futuro profesional, pues es cierto que, dentro de la misma clasificación, algunos empleos pueden llevar a una promoción mejor que otros, debido a la naturaleza de las responsabilidades ejercidas. En cualquier caso, difícilmente puede negarse que el lugar donde se ejercen las funciones y la naturaleza de éstas forman parte integrante de la carrera, la cual representa uno de los intereses legítimos del funcionario que este Tribunal siempre se ha dedicado a proteger.

70. A este respecto, no olvidemos que, en su interpretación del concepto de «acto lesivo», contemplado en los artículos 25 y 91 del Estatuto, respectivamente como criterio de la obligación de motivar un acto y como requisito de admisibilidad de un recurso contra éste, el Tribunal de Justicia admite que una decisión de traslado, aun cuando «[...] no afecte a los intereses materiales o al rango de un funcionario [...] puede, habida cuenta de la naturaleza de la función de que se trate y de las circunstancias, perjudicar a los *intereses morales* y a las *perspectivas de futuro* del agente interesado». [29]

71. Pues bien, en lo que respecta al artículo 26 del Estatuto, el Tribunal de Justicia ha considerado en las mencionadas sentencias Brasseur/Parlamento, [30] Bonino/Comisión [31] y Strack/Comisión, [32] que la finalidad de este artículo es evitar «que las decisiones adoptadas por la Autoridad Facultad para Proceder a los Nombramientos, que afecten [a la] situación administrativa y [a la] *carrera* [del funcionario], se basen sobre hechos relacionados con su comportamiento que no hayan sido incorporados a su expediente personal», [33] y, por tanto, añadiré, no comunicados al interesado.

72. Si la expresión «que se refieran a su situación administrativa», utilizada por el artículo 26, sólo aludiera, según el Tribunal de Justicia, a los documentos tomados en consideración para modificar efectivamente los derechos estatutarios en sentido estricto, si duda este Tribunal no habría añadido «y a su carrera».

73. No obstante, si se quisiera afirmar que el tenor del artículo 26 debe interpretarse de manera restrictiva, habría que admitir previamente que el concepto de «*carrera*», contemplado en la interpretación que este Tribunal da de dicho artículo, se diferencia totalmente del concepto de «*perspectivas de futuro*», reconocido en el análisis que este Tribunal hace del acto lesivo. Habría que imaginar entonces cuál podría ser una decisión que afecta a las perspectivas de futuro de un funcionario pero no a su carrera.

74. Y si, a pesar de todo, se optara por una interpretación restrictiva del artículo 26 admitiendo que los conceptos de «*perspectivas de futuro*» y de «*carrera*» coinciden, sería difícil explicar por qué el funcionario, en un mismo supuesto, podría invocar los artículos 25 y 91 del Estatuto, pero no el artículo 26, cuando se supondría que los tres artículos contribuyen a la protección de intereses idénticos.

75. Las consideraciones expuestas me parecen ya suficientes para establecer la solución que propongo al Tribunal de Justicia.

29 — Sentencia Kley/Comisión, antes citada, apartado 4 (el subrayado es mío). En sus conclusiones en el asunto sobre el que recayó dicha sentencia, el Abogado General Sr. Trabucchi señalaba ya lo siguiente (p. 698): «No cabe duda de que una decisión de trasladar a un funcionario tiene una incidencia sobre su posición jurídica [...]» Véase también la sentencia Geist/Comisión, antes citada: solución implícita, ya que el Tribunal de Justicia verificó inmediatamente en aquel asunto si la motivación del traslado era suficiente; sentencia de 28 de mayo de 1980, Kuhner/Comisión (asuntos acumulados 33/79 y 75/79, Rec. p. 1677), apartados 12 y 13: medida de destino a nuevas funciones, con efectos asimilados a los de un traslado; sentencias Demont/Comisión, antes citada, apartados 12 a 14: designación de nuevo destino en el marco de un movimiento de rotación (solución implícita); Arning/Comisión, antes citada, apartados 12 y ss.: medida de asignación de nuevo destino (solución implícita); sentencia de 1 de junio de 1983, Seton/Comisión (asuntos acumulados 36/81, 37/81 y 218/81, Rec. p. 1789), apartados 46 a 49: asignación de nuevo destino (solución implícita); sentencia Lux/Tribunal de Cuentas, antes citada, apartados 34 y 36 a 38: asignación de nuevo destino de un sector a otro (solución implícita), y sentencia de 7 de marzo de 1990, Hecq/Comisión, antes citada, apartados 26 y 27: decisión que implicaba un desplazamiento (solución implícita).

30 — Apartado 11.

31 — Apartado 11.

32 — Apartado 7.

33 — El subrayado es mío.

76. Pero creo haber encontrado en la jurisprudencia de este Tribunal un último elemento que podría ser determinante.

77. En las sentencias Rittweger/Comisión y Bonino/Comisión, antes citadas, este Tribunal anuló las decisiones adoptadas por la AFPN en contra de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 26 del Estatuto.

78. Pues bien, en cada uno de esos dos asuntos, la demandante había presentado su candidatura a un puesto de trabajo [34] que para ella no representaba una promoción en el sentido del artículo 45 del Estatuto. En efecto, como el destino solicitado no implicaba para ella un nombramiento al grado superior, sólo debía constituir un traslado.

79. Al considerar que los documentos controvertidos deberían haber sido incorporados a los expedientes personales y comunicados a los funcionarios interesados, *el Tribunal de Justicia admitió necesariamente que el artículo 26 del Estatuto debe ser respetado incluso cuando los documentos deban ser utilizados a efectos de una decisión que no dé lugar a ninguna modificación de los derechos estatutarios ni de la situación material de las personas interesadas.*

34 — Al que, finalmente, fue nombrado otro candidato.

80. Por tanto, ¿puede afirmarse legítimamente que el artículo 26 debe aplicarse cuando el funcionario es candidato a un traslado, pero no cuando la decisión de traslado es adoptada contra su voluntad?

81. Estoy convencido de que, en el segundo supuesto, el respeto del artículo 26 se impone *a fortiori.*

82. Se me objetará quizá que el hecho de establecer tal solución, incluso cuando la administración pretende invocar únicamente el interés del servicio para adoptar una decisión que no tiene ningún matiz disciplinario ni ningún efecto sobre la situación estatutaria del funcionario, puede producir consecuencias desfavorables en la futura carrera de éste, en la medida en que su expediente personal quedará «manchado» con elementos desfavorables, mientras que no habría sido así si esos elementos no hubieran sido incorporados y comunicados.

83. En tal supuesto se acabaría por perjudicar precisamente a quien se desearía proteger.

84. No creo que esa preocupación, *a priori* muy legítima, justifique el sacrificio *de facto*, del derecho de defensa del funcionario.

85. No olvidemos que el supuesto de que se trata es el de documentos que critican a la propia persona del interesado. En un caso como el del recurrente, no se trata simplemente de la constatación, en un medio de trabajo determinado, de problemas de relación cuyo origen no podría imputarse a una persona más que a otra, y que podrían resolverse por el mero desplazamiento de uno o varios funcionarios, independientemente de la apreciación de la responsabilidad de alguien en particular. Sobre la base de varios incidentes, se alegan en realidad determinados rasgos de carácter del recurrente que, supuestamente, demuestran su incapacidad para ejercer, en primer lugar, funciones diplomáticas, pero, en segundo lugar, también ciertas responsabilidades.

86. Evidentemente no se trataba aquí de terminar la veracidad de tales alegaciones. Pero una situación de este tipo muestra por excelencia la necesidad de que el funcionario pueda tener conocimiento exacto de los cargos formulados contra él, con el fin de presentar, en su caso, cualquier observación útil.

87. Por tanto, en una situación de oposición entre la AFPN y el funcionario, el expediente no contendrá sólo los cargos formulados por la administración, sino también las observaciones del funcionario, acompañadas, en su caso, de todas las justificaciones pertinentes. Lejos de estar exclusivamente «manchado», el expediente será la expresión de una mayor transparencia y el reflejo del principio de contradicción.

88. ¿No es preferible esta solución a la que consiste en pretender que, al no incorporar al expediente y al no comunicar al funcionario documentos de contenido desfavorable para él, se le evitarán consecuencias a su vez desfavorables para su carrera futura?

89. Porque, no nos engañemos.

90. ¿Podemos imaginar por un instante que unos documentos que revelen, por ejemplo, rasgos del carácter de un funcionario que tengan, si resultan ciertos, consecuencias perjudiciales sobre su manera de ejercer determinadas funciones y que ya hayan servido de base una primera vez a una decisión de traslado o de asignación de nuevo destino, puedan desaparecer de la «memoria administrativa» de la AFPN? ¿Se puede creer que nunca más servirán de base, secretamente, a una decisión que resuelva sobre una cuestión de promoción o sobre una solicitud de traslado del interesado a un puesto idéntico a aquel que dio lugar a la primera decisión de traslado o de asignación de nuevo destino?

91. Considero que existe el riesgo de que las informaciones excluidas del expediente personal figuren en algún expediente paralelo, en contra de la prohibición expresa de cualquier expediente personal oculto, resultante del párrafo quinto del artículo 26 del Estatuto.

92. En tal supuesto, como en aquel en que tales informaciones sólo quedarían en la memoria de los hombres y no también en la de un expediente, es muy probable que dichas informaciones se utilicen cada vez que tengan relación con la cuestión examinada por la AFPN.

93. Desechemos cualquier equívoco.

94. En mi opinión, las informaciones y valoraciones relativas a las capacidades, al rendimiento o al comportamiento de un funcionario, que han determinado una primera decisión que afecta a su situación administrativa y a su carrera, pueden perfectamente, si son pertinentes, tomarse en cuenta de nuevo en una decisión posterior.

95. Lo que no debe permitirse, ya se trate de una primera o de una segunda decisión, es la utilización de elementos desfavorables referentes a la persona del funcionario sin que éste haya podido conocer personalmente los documentos que los contienen y formular sus observaciones.

96. Es evidente que si, después de haber cumplido los requisitos del artículo 26, la AFPN considera exactas las informaciones, le corresponde en el marco de la amplia facultad de apreciación de que dispone en la organización de sus servicios, adoptar la decisión adecuada a la situación. Y es igualmente obvio que las mismas informaciones podrán servir de elementos de apreciación, entre otros, en caso de que tenga que adoptar posteriormente una nueva decisión.

97. En realidad, no hay que confundir el fin con los medios.

98. La facultad de apreciación de la administración debe ser claramente reconocida y preservada a la luz de los textos y de la jurisprudencia actuales. Ese es el precio de la coherencia y eficacia de su acción. Pero cuando esa acción lleva a que de consideraciones desfavorables para la persona del funcionario se saquen consecuencias a su vez desfavorables para éste, la administración debe respetar el medio que pone a su disposición el artículo 26.

99. Decir que ese medio se impone a la administración no significa que luego le impedirá ejercer una facultad que es suya.

100. Esto no quiere decir que se sacrificará el fin a los medios, sino que éstos serán parte de la vía que conduce a aquél.

101. Permítaseme añadir algunas observaciones.

102. Imaginemos un instante el supuesto en el que la administración considera que el comportamiento de un funcionario tiene consecuencias sobre el funcionamiento del servicio, en sus relaciones internas y/o con el exterior.

103. Si la AFPN considera que los trastornos ocasionados no son suficientes para justificar una medida de traslado, normalmente debería, con ocasión del ejercicio de calificación siguiente, incluir en el informe de calificación y, por tanto, en el expediente personal, con comunicación al interesado, observaciones que cuestionen su comportamiento, con el fin de permitirle ser consciente de esa falta y remediarla posteriormente. En efecto, la calificación tiene la función de señalar tanto las cualidades como los posibles defectos de los funcionarios. En lo que respecta a estos últimos, la calificación debe poder contribuir, mediante un intercambio con el funcionario calificado, a una mejor adaptación del interesado a las necesidades del servicio.

104. En tal caso, una de dos.

105. O bien las apreciaciones desfavorables son fundadas, en cuyo caso, sin perjuicio de las observaciones del funcionario, participarán con toda normalidad en la definición del perfil profesional de éste, de conformidad con una de las finalidades del expediente personal que las contendrá.

106. O bien no son fundadas, en cuyo caso el funcionario no tendrá más opción que tratar, mediante sus observaciones, de demostrar que no son ciertas. Si no interpone después un recurso contencioso, [35] en su expediente figurará entonces, desgraciadamente, la huella de apreciaciones desfavorables injustificadas.

107. Por tanto, lo que es anormalmente perjudicial no es que el expediente personal contenga elementos desfavorables, sino que contenga tal elementos cuando no son fundados.

108. Pues bien, ese riesgo existe siempre. Acompaña tanto a la adopción de una decisión de traslado como a la elaboración de un informe de calificación.

35 — Véase la sentencia de 25 de noviembre de 1976, Küster/Parlamento (122/75, Rec. p. 1685), apartado 9.

109. Así pues, en lo que respecta a un mismo funcionario, según la administración decida o no un traslado, se cometerá un posible error de apreciación ya sea con ocasión de la decisión de traslado, ya sea en el siguiente ejercicio de calificación.

110. ¿Sería coherente que el funcionario pueda ejercer su derecho de defensa con arreglo al artículo 26 del Estatuto, en el segundo caso, pero no en el primero, cuando en éste la consecuencias del error serían para él mayores y más inmediatas?

111. Para terminar con una consideración más general, la comunicación de los elementos que se refieren a la persona del funcionario podrá, antes de toda reclamación y de todo recurso contencioso, desactivar precisamente ciertas veleidades de procedimiento, previniendo cualquier sospecha que pudiera nacer en la mente del funcionario que se encuentre ante una retención persiste de información.

112. Si, no obstante, no puede evitarse el contencioso, la administración transmitirá al órgano jurisdiccional comunitario, de conformidad con el párrafo séptimo del artículo 26 del Estatuto, un expediente que contendrá todos los elementos pertinentes del litigio.

113. El funcionario no se verá obligado a interponer un recurso contencioso para tratar de obtener finalmente, ante el Juez comunitario, la comunicación inicialmente deseada.

114. Es cierto que cuando una decisión de traslado o de asignación de nuevo destino está motivada por razones de organización de los servicios, totalmente independientes de la persona del funcionario, éste no puede invocar ninguna disposición del Estatuto que le confiera derecho a exigir la comunicación de documentos que se refieren al problema de organización planteado. Sin embargo, esta diferencia de trato se justifica. Así como es comprensible que, cuando sus cualidades personales son cuestionadas, sus derechos se refuercen precisamente por esa razón, del mismo modo no es preciso reconocer al funcionario, desde que se adopta la decisión, una forma de derecho de inspección y de control sobre el ejercicio por parte de la administración de su amplia facultad de organización de los servicios.

115. Como conclusión de mi razonamiento, sugiero al Tribunal de Justicia que decida que el artículo 26 del Estatuto era aplicable en el caso de autos, en contra de lo que el Tribunal de Primera Instancia estimó en el apartado 102 de su sentencia.

116. Se plantea a continuación la cuestión de las consecuencias de la aplicabilidad de dicha disposición.

117. Como ya he recordado, [36] la jurisprudencia del Tribunal de Justicia supedita la anulación de un acto adoptado en contra de lo dispuesto en el artículo 26 al requisito de que los documentos de que se trate hayan ejercido una «influencia determinante» sobre la decisión.

118. Por tanto, la anulación no es la consecuencia automática de una infracción del artículo 26.

119. Señalaré en primer lugar que la anulación debe sancionar únicamente la no comunicación de documentos contemplados por dicho texto. El mero hecho de que unos documentos efectivamente comunicados no hayan sido incorporados al expediente personal no debería, en principio, justificar una anulación. En circunstancias como las del presente asunto, no es en sí determinante de la decisión adoptada.

120. ¿Qué debe entenderse por «influencia determinante»?

121. Un documento no comunicado habrá ejercido una influencia determinante cuando haya sido la base necesaria de la decisión adoptada. No ocurrirá así en el caso de que la decisión pueda estar justificada por otros documentos debidamente puestos en conocimiento del interesado.

122. Así, a efectos de tal análisis, procede descartar los documentos no comunicados y preguntarse si finalmente la decisión impugnada está justificada con independencia de éstos, habida cuenta de otros documentos válidamente comunicados. [37]

123. Esta solución resulta conforme a una percepción tanto jurídica como pragmática del problema planteado.

124. En el ámbito específico del Estatuto, dicha solución está en armonía con la ya establecida por este Tribunal de Justicia [38] y por el Tribunal de Primera Instancia [39] en materia de competencia.

36 — Véase el punto 61 de las presentes conclusiones.

37 — Considero que debe evitarse una medida que, con el fin de una posible exclusión de la anulación, consistiría en no descartar los documentos no comunicados y en *comprobar de hecho* si el funcionario ha tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa a pesar de la falta de comunicación, siempre que haya sido informado *en esencia* del contenido de los documentos en cuestión. Tal enfoque privaría de objeto a la obligación de comunicación efectiva prevista por el artículo 26 del Estatuto. ¿Puede imaginarse en un ordenamiento jurídico interno la incorporación de una solución de ese tipo a un ámbito concreto, como el procedimiento penal?

38 — Sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), apartado 30.

39 — Sentencia de 29 de junio de 1995, Solvay/Comisión (T-30/91, Rec. p. II-1775), apartado 58.

125. Queda una última e importante cuestión: ¿puede una violación del derecho de defensa, relacionada con una falta de comunicación de un elemento desfavorable, ser subsanada durante el procedimiento jurisdiccional? En otras palabras, ¿es posible todavía comunicar útilmente los documentos controvertidos durante el procedimiento contencioso?

126. Opino que no es jurídicamente posible.

127. El Juez comunitario que conoce de un recurso de anulación ejerce su control jurisdiccional del acto en la fecha de éste. El objeto del litigio no puede ser «retocado» después. El foro comunitario no puede ser el lugar de una nueva instrucción del procedimiento administrativo previo. Todo lo más, como acabamos de ver en el punto 122, el órgano jurisdiccional puede, en cierta manera, reconstituir el pasado tras haber desechado determinadas irregularidades.

128. Tal es la solución ya establecida expresamente por el propio Tribunal de Primera Instancia en el ámbito de la competencia, en lo que respecta a las violaciones del derecho de defensa. [40] Esa es también la solución que el Tribunal de Justicia ha adoptado en lo que respecta a la obligación de motivación prevista en el artículo 25 del Estatuto: el Tribunal de Justicia consideró que «[...] la falta de motivación no puede ser subsanada por el hecho de que el interesado tenga conocimiento de los motivos de la decisión durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia»; [41] en ciertos casos, este Tribunal de Justicia ha reconocido que podía cumplirse la obligación de motivación a más tardar en la fase de desestimación de la reclamación presentada en virtud del artículo 90 del Estatuto. [42]

129. La sentencia dictada sobre el recurso del Sr. Ojha debe ser examinada a la luz de las consideraciones expuestas.

130. En el presente asunto, en primer lugar se trata específicamente de seis reclamaciones externas formuladas contra el recurrente:

— cuatro de ellas se resumen en la nota de 8 de mayo de 1992 que le fue dirigida, a efectos de presentar observaciones, por el Director de la Dirección «Asia» de la Dirección General Relaciones Exteriores de la Comisión;

40 — Ibídem, apartados 98 y 103.

41 — Sentencia de 26 de noviembre de 1981, Michel/Parlamento (195/80, Rec. p. 2861), apartado 22.

42 — Sentencia de 9 de diciembre de 1993, Parlamento/Volger (C-115/92 P, Rec. p. I-6549), apartados 22 a 24.

— una reclamación de 22 de abril de 1992, dirigida por una representante de la asociación Médicos sin Fronteras, se refiere a una reunión celebrada el 2 de abril de 1992;

— una reclamación de 18 de junio de 1992, fue dirigida por el Ministerio del Yute del Gobierno de Bangladesh al Jefe de la Delegación en Dacca.

131. También es objeto de litigio un informe muy detallado, elaborado el 21 de mayo de 1992 por el Jefe de la Delegación de la Comisión en Dacca dirigido al Director General encargado de las relaciones Norte-Sur en la DG I, y que describe una situación tensa en el seno de la Delegación, imputada a la personalidad del Sr. Ojha.

132. De la lectura de la nota de 8 de mayo de 1992 no se desprende que las cuatro reclamaciones contempladas fueran objeto de escritos. Se hace referencia a visitas y entrevistas. Su contenido fue puesto en conocimiento del recurrente por la propia nota.

133. El Sr. Ojha reconoce que la reclamación de 18 de junio de 1992 le fue comunicada el 30 junio de 1992 por el Jefe de la Delegación en Dacca. [43]

43 — Escrito de réplica presentado ante el Tribunal de Primera Instancia (p. 12).

134. Se halló perfectamente en situación de ejercer su derecho de defensa en lo que respecta a estas cinco reclamaciones, con ocasión de las diferentes entrevistas que mantuvo con sus superiores jerárquicos.

135. En cambio, de los autos resulta que:

— la reclamación escrita de 22 de abril de 1992 fue puesta en su conocimiento durante el procedimiento ante al Tribunal de Primera Instancia, como anexo nº 2 al escrito de contestación de la Comisión de 6 de enero de 1994; [44]

— el informe de 21 de mayo de 1992 también fue puesto en su conocimiento durante el procedimiento jurisdiccional, como anexo a una respuesta de la Comisión a una pregunta del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de diciembre de 1994, tras haber concluido la fase escrita.

136. En virtud de los principios mencionados anteriormente, esos dos documentos de

44 — Esta afirmación del recurrente es confirmada implícitamente por la Comisión en su escrito de dúplica presentado ante el Tribunal de Primera Instancia (punto 11). Además, en su respuesta a una pregunta al Tribunal de Primera Instancia, la parte demandada reconoció que no había podido saber por las personas afectadas si la existencia de esa reclamación había sido mencionada en las diversas reuniones celebradas con el Sr. Ojha.

22 de abril y de 21 de mayo de 1992, no deberían haber sido tenidos en cuenta por la Comisión cuando adoptó su decisión ni por el Tribunal de Primera Instancia cuando analizó el motivo de la asignación de nuevo destino.

137. La parte recurrida afirma que no los tuvo en cuenta.

138. No obstante, en lo que respecta a la reclamación de 22 de abril de 1992, la parte recurrida escribió en su escrito de contestación, [45] como justificación de su decisión:

«A esta lista de denuncias [a que se refiere la nota de 8 de mayo de 1992], debe añadirse la [de 22 de abril de 1992 relativa a la reunión] de 2 de abril de 1992 de Médicos sin Fronteras/Francia, desgraciadamente muy aclaratoria en cuanto al comportamiento social del recurrente [...]»

139. Sin embargo, en o que se refiere al informe de 21 de mayo de 1992, la parte recurrida señaló:

«*A finales de junio de 1992*, se había hecho imperativo adoptar medidas necesarias para poner fin a dicha situación especialmente perjudicial para el buen funcionamiento del servicio,» [46]

y que:

«[...] la decisión de asignación de nuevo destino controvertida estuvo justificada, en interés del servicio, por las dos circunstancias siguientes:

— la existencia de denuncias que cuestionaban el comportamiento del recurrente; y

— *la situación muy tensa en el seno de la Delegación en Dacca*». [47]

140. Ahora bien, ningún documento, ningún elemento de información anterior a finales del mes de junio de 1992, que hiciera referencia a una situación tensa en el seno de la Delegación, fue invocado por la Comisión y, sobre todo, comunicado al recurrente antes de la decisión. [48] Por tanto, es difícil admitir que el informe controvertido no se tuvo en

45 — Punto 4, p. 4.

46 — Ibídem, punto 7; el subrayado es mío.

47 — Ibídem, punto 46; el subrayado es mío.

48 — Los otros documentos mencionados por la Comisión en el punto 51 del escrito de contestación como elementos de prueba de la tensión interna tampoco fueron comunicados al recurrente. Además, el segundo está lejos de ser tan detallado como el informe de 21 de mayo de 1992.

cuenta, tanto más cuanto que la motivación desarrollada en defensa recoge algunos análisis de dicho informe.

141. En lo que se refiere al Tribunal de Primera Instancia, éste no excluyó expresamente de los debates la denuncia y el informe mencionados.

142. Como mantiene el recurrente en su cuarto motivo, el propio Tribunal de Primera Instancia tuvo en cuenta el informe de 21 de mayo de 1992, en el apartado 85 de su sentencia, cuando consideró que:

«las afirmaciones de la Comisión a este respecto son corroboradas por los diferentes documentos incorporados al expediente, según los cuales la situación en el seno de la Delegación era muy tensa [...]»

143. En efecto, ningún otro documento debidamente comunicado al recurrente antes de la decisión hace referencia a una situación interna muy tensa.

144. Por tanto, he de llegar a la conclusión de que Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho:

— al estimar que el artículo 26 del Estatuto no era aplicable y que no podía apreciarse ninguna violación del derecho de defensa;

— al no excluir la reclamación de 22 de abril de 1992 y el informe de 21 de mayo de 1992 debido a que dichos documentos se habían tenido en cuenta en contra de lo dispuesto en el artículo 26 del Estatuto, y, por tanto, en violación del derecho de defensa;

— al no comprobar después si las cuatro reclamaciones mencionadas por la nota de 8 de mayo de 1992, así como la reclamación de 18 de junio de 1992, bastaban para justificar la decisión adoptada.

Sobre el quinto motivo

145. Mediante su quinto motivo, el Sr. Ojha afirma que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y en un error de motivación en la medida en que no tuvo en cuenta los intereses personales del entonces demandante. Según él, la obligación de tener en cuenta dichos intereses resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1990, Hecq/Comisión, antes citada. [49]

49 — Apartado 23.

146. Distinguiré dos partes del motivo.

Primera parte

147. En la primera parte de su motivo, el recurrente estima que la violación alegada consiste en que la mera existencia de denuncias, independientemente de su fundamento, se consideró suficiente para su asignación de nuevo destino en interés del servicio.

148. Señalaré que, en la sentencia de 7 de marzo de 1990, Hecq/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia siguió un razonamiento en dos etapas.

149. En primer lugar, el Tribunal de Justicia consideró [50] que «[...] el traslado de un funcionario para poner fin a una situación administrativa que ha llegado a ser insoportable debe considerarse como adoptado en interés del servicio». Este Tribunal señaló [51] que: «en las circunstancias del caso de autos, la Administración podía legítimamente considerar *que el desplazar al demandante* de la división a la que pertenecía *respondía al interés del servicio*». Así, este Tribunal de Justicia hizo del criterio del interés del servicio el criterio del aspecto «desplazamiento» de una medida por la que se desplaza al funcionario.

150. El Tribunal de Justicia precisó a continuación lo siguiente: [52] «Con todo, una decisión por la que se destina a un funcionario y que supone su traslado desde Bruselas a Luxemburgo, decidido contra su voluntad, debe adoptarse con el empleo de la prudencia necesaria y con especial cuidado, sopesando muy particularmente los intereses personales del funcionario afectado. La Comisión dio al funcionario la posibilidad de elegir un puesto de trabajo en Luxemburgo o en Zaventem, pero el demandante en ningún caso manifestó [...] su punto de vista sobre este particular. Por ello no cabe reprochar a la Administración el no haber actuado con la prudencia necesaria.» Por esta razón, el Tribunal de Justicia relacionó la toma en consideración del interés personal de funcionario con la operación de elección de un nuevo destino, que tiene lugar cuando el principio del desplazamiento ya ha sido decidido en consideración del interés del servicio.

151. El Sr. Ojha alega en realidad que no se tomó en cuenta su interés personal más para discutir el principio de su desplazamiento de Dacca que la elección de su nuevo destino. Con ello, establece una relación inoperante con la cuestión de su desplazamiento. En cualquier caso, la toma en consideración de su interés personal, que no puede prevalecer sobre el interés del servicio, sólo permitía muy pocas alternativas: si el problema planteado era el de la inadaptación del funcionario a un medio diplomático, difícilmente

50 — Apartado 22.

51 — Ibídem; el subrayado es mío.

52 — Apartado 23.

podía considerarse un destino fuera de la Comunidad, por lo que no me parece discutible el hecho de destinar nuevamente al interesado a Bruselas, lugar de su destino anterior.

152. Por consiguiente, la primera parte del quinto motivo no es fundada.

Segunda parte

153. En la segunda parte de su quinto motivo, el Sr. Ojha pretende que el Tribunal de Primera Instancia infringió lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 24 del Estatuto, a cuyo tenor:

«Las Comunidades asistirán a los funcionarios en especial mediante la persecución contra los autores de amenazas, ultrajes, injurias, difamaciones o atentados contra la persona y los bienes de que el funcionario o los miembros de su familia, sean objeto por su condición de tales o como consecuencia del ejercicio de sus funciones.»

154. El Tribunal de Primera Instancia recordó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual el artículo 24 del Estatuto exige que, ante acusaciones graves en cuanto a la honorabilidad profesional de un funcionario en el ejercicio de sus funciones, la administración adoptará todas las medidas útiles para verificar si las acusaciones son fundadas, y cuando no sea así, las rechazará y tomará todas las medidas necesarias para restablecer la reputación lesionada. [53]

155. A continuación, afirmó que: [54] «[...] cuando la Comisión decide que no procede estimar las acusaciones proferidas contra dicho funcionario y que no puede derivar de las mismas ninguna consecuencia perjudicial para su honorabilidad profesional, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha decisión equivale a rechazar las acusaciones proferidas contra el demandante y a restablecer de esta forma su reputación profesional (sentencia N./Comisión, antes citada, apartados 13, 14 y 15). En el presente caso, está acreditado, tal como se desprende del examen del expediente personal del demandante, que la Comisión no ha deducido de las denuncias presentadas contra el demandante consecuencia alguna que pueda justificar la incoación contra él de un procedimiento disciplinario o que pueda tener cualquier efecto sobre su situación estatutaria, de modo que no estaba obligada a abrir una investigación y a examinar si las denuncias eran fundadas.»

156. Según el recurrente, el Tribunal de Primera Instancia incurrió, en primer lugar, en un error de Derecho al estimar que la administración tiene esa obligación de asistencia sólo cuando decide iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario de que se trate y adoptar cualquier medida necesaria al respecto. En realidad, añade, el único criterio

53 — Sentencias de 11 de julio de 1974, Guillot/Comisión (53/72, Rec. p. 791), apartados 3 y 4, y de 18 de octubre de 1976, N./Comisión (128/75, Rec. p. 1567), apartado 10.

54 — Apartado 89.

aplicable tiene que ver con la cuestión de si es afectada la honorabilidad profesional del funcionario.

157. El recurrente mantiene que, en segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho y de motivación al no aplicar el artículo 24, siendo así que la Comisión, en contra de lo que ocurría en la sentencia N./Comisión, antes citada, dio curso a las acusaciones formuladas contra él y que las denuncias tuvieron y tendrán para él consecuencias perjudiciales para su honorabilidad profesional y su carrera en la Comisión.

158. Estimo que las dos críticas del recurrente no carecen de fundamento.

159. En la sentencia del Tribunal de Justicia Guillot/Comisión, antes citada, este Tribunal señaló, [55] como un hecho que constaba, que la Comisión había decidido no iniciar un procedimiento disciplinario contra el demandante. No obstante, este Tribunal consideró a continuación que, [56] al no adoptar todas las medidas necesarias para examinar el fundamento de las acusaciones del superior jerárquico del demandante, y más concretamente al no haber realizado una investigación definitiva, la Comisión había incumplido sus deberes para con el demandante. Por lo tanto, de dicha decisión resulta claramente que la Institución no puede dispensarse de proceder a la comprobación del fundamento de acusaciones que entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 24 del Estatuto por el único motivo de que no pretende tomar medidas disciplinarias.

160. Por otra parte, la sentencia N./Comisión, antes citada, mencionada por el Tribunal de Primera Instancia, no tiene ninguna analogía pertinente con el caso de autos. En dicho precedente, [57] la Comisión *había efectuado una investigación,* al término de la cual había adoptado la decisión, comunicada al demandante, de no dar curso a las acusaciones, lo que no daba lugar a *ninguna consecuencia perjudicial* para él. En ese contexto concreto, el Tribunal de Justicia señaló que: [58] «[...] tal decisión equivale claramente a desechar las acusaciones formuladas contra el demandante y a restablecer así su reputación profesional». Ahora bien, en el presente asunto, no se llevó a cabo ninguna investigación y, sobre todo, las acusaciones formuladas contra el funcionario tuvieron consecuencias, en la medida en que se decidió, contra su voluntad, destinarlo anticipadamente a Bruselas.

161. En esta fase del razonamiento, en la que se encuentran el recurrente y el Tribunal de Primera Instancia, podría considerarse por tanto que este último interpretó erróneamente el artículo 24 del Estatuto, lo que justificaría que se anulase su decisión de desestimar el recurso de anulación.

55 — Apartado 7.
56 — Apartado 12.
57 — Véase el apartado 13 de la sentencia.
58 — Apartado 14.

162. No obstante, estimo que no debe sancionarse tal solución.

163. Recordemos que una sentencia puede ser anulada por causa de un error de Derecho sólo en caso de que el fallo no pueda resultar fundado en virtud de otro fundamento de Derecho. [59]

164. Ahora bien, en la fase inicial del razonamiento que procede seguir a efectos de la aplicación del artículo 24 del Estatuto, debe responderse, en primer lugar, a la cuestión de si las denuncias de que se trata constituyen efectivamente algunas de las acciones lesivas a que se refiere dicha disposición.

165. Sobre este punto, estimo que el alcance del artículo 24 no puede extenderse más allá de su letra y de su espíritu.

166. ¿Qué se lee en dicho texto? La obligación de asistencia de una Institución nace cuando existen «amenazas, ultrajes, injurias, difamaciones o atentados contra la persona y los bienes del funcionario».

167. Señalaré que los términos empleados corresponden, en los Derechos nacionales de los Estados miembros, a tipos penales. El umbral de entrada en el ámbito de aplicación del artículo 24 del Estatuto, no debe, por tanto, colocarse al nivel de cualquier acción lesiva, de cualquier acto por el que se cuestione a un funcionario. La interpretación de los conceptos constitutivos de dicho umbral no debe ser demasiado amplia. Sólo debe tener en cuenta hechos de cierta gravedad.

168. En el presente asunto, se trata de saber si los elementos contenidos en las denuncias debidamente comunicadas caracterizan difamaciones en el sentido del texto analizado.

169. No lo creo.

170. La difamación abarca alegaciones o imputaciones de hechos que perjudican *al honor o a la consideración* de la persona afectada. Por ejemplo, se considerará difamatoria la imputación de hechos constitutivos de infracciones o, más generalmente, de conductas ilegales, inmorales o contrarias al honor.

171. En cambio, no entra dentro del concepto de difamación la mera crítica de la personalidad o de comportamientos profe-

59 — Véase, especialmente, la sentencia de 9 de junio de 1992, Lestelle/Comisión (C-30/91 P, Rec. p. I-3755), apartado 28.

sionales de un funcionario en la que no se aleguen o imputen hechos concretos perjudiciales para su honor o su consideración.

172. Que yo sepa, los Derechos nacionales de los Estados miembros no han elevado la mera crítica al nivel de conducta delictiva.

173. Las cuatro denuncias orales mencionadas en la nota de 8 de mayo de 1992 contienen esencialmente críticas de la personalidad del recurrente, así como de conductas y expresiones desafortunadas o equívocas, que dieron lugar a tensiones crecientes.

174. En cuanto al escrito del Ministerio del Yute de 18 de junio de 1992, incluye en anexo una copia de un escrito dirigido por el Sr. Ojha, cuyo contenido y tono critica, señalando que el funcionario había rebasado los límites de la cortesía. La denuncia contiene una valoración crítica de una definición de postura del recurrente sobre la exactitud de actas de reuniones celebradas en su presencia, y no la alegación y la imputación de hechos que perjudiquen a su honor o a su consideración.

175. De ello deduzco que el artículo 24 del Estatuto no podía aplicarse a la situación jurídica de que se trata, en la medida en que el funcionario no era víctima de alguna de las acciones lesivas efectivamente contempladas por dicha disposición.

176. Por este fundamento de Derecho, que sustituye a los considerados por el Tribunal de Primera Instancia, debe desestimarse la segunda parte del quinto motivo.

177. Por otro lado, dudo que la infracción por parte de una Institución de lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto, cuando éste sea aplicable, pueda constituir en sí una causa de anulación de una decisión de traslado o de asignación de nuevo destino. El control de un posible error manifiesto de apreciación del interés del servicio se efectúa únicamente mediante referencia al artículo 7 del Estatuto. En el marco de éste, como ya hemos visto, un traslado o asignación de nuevo destino puede decidirse en consideración de la existencia misma de denuncias, independientemente de que sean fundadas, porque en determinadas circunstancias el interés del servicio prevalece claramente sobre el interés particular del funcionario. La obligación de asistencia prevista en el artículo 24 del Estatuto es independiente. Su incumplimiento puede dar lugar a una anulación de la decisión denegatoria de la asistencia solicitada. [60] Puede constituir un comportamiento lesivo y, por tanto, generador de la responsabilidad de la Comunidad. Pero el cumplimiento de una obligación de asistencia no es un requisito de validez de una decisión de traslado o de asignación de nuevo destino.

60 — Sentencia Guillot/Comisión, antes citada, apartado 14.

III. Consecuencias del error de Derecho señalado

178. Al concluir el análisis de todos los motivos del recurso de casación, observo que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho cuando consideró que el artículo 26 del Estatuto no era aplicable y que no podía apreciarse ninguna violación del derecho de defensa.

179. No parece que pueda tenerse en cuenta, a este respecto, una posible sustitución de fundamentos de Derecho. En la tercera etapa del razonamiento resumido anteriormente en el punto 144, procede comprobar, lo que el Tribunal de Primera Instancia no hizo, si las cuatro reclamaciones a que se refiere la nota de 8 de mayo de 1992, así como la reclamación de 18 de junio de 1992, bastaban para justificar la decisión adoptada por la Comisión. Dicha comprobación debe efectuarse en el marco de un control restringido de la existencia de un error manifiesto de apreciación o de una desviación de poder. Ahora bien, incluso en ese marco, implica una apreciación de los hechos incompatible con una sustitución de fundamentos de Derecho. [61]

180. Por consiguiente, sólo cabe pronunciar la anulación.

181. ¿Debe ser una anulación total o parcial?

182. Cuando un recurso sometido al Tribunal de Primera Instancia tenía varias pretensiones, la anulación parcial de un punto del fallo, con desestimación de los motivos del recurso de casación formulados contra las demás pretensiones de éste, no plantea ninguna dificultad especial. [62]

183. Pero, ¿puede el Tribunal de Justicia proceder a una anulación parcial en lo que respecta al único punto o a alguno de los puntos del fallo de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia limitando dicha anulación a uno o varios de los motivos formulados contra el punto del fallo de que se trate, es decir, a uno o varios de los fundamentos de Derecho en los que se apoyo el fallo? ¿O bien la anulación implica siempre la necesidad de reconsiderar todos los motivos que se refieren al punto del fallo de que se trate, incluidos aquellos que, sometidos al Tribunal de Primera Instancia y desestimados por él, no han sido recogidos en el marco del recurso de casación?

184. Parece ser que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha admitido ya que la anulación de una sentencia, ya sea total o parcial, no necesita una reconsideración de los motivos que el Tribunal de Primera Instancia haya desestimado y que el recurrente no haya recogido en su recurso de casación. [63]

61 — Me parece que, en la sentencia de 17 de enero de 1992, Hochbaum/Comisión (C-107/90 P, Rec. p. I-157), apartado 16 *in fine*, el Tribunal de Justicia estimó que la apreciación de la existencia de una desviación de poder es una cuestión de hecho que es competencia exclusiva del Tribunal de Primera Instancia y se sustrae, por tanto, al control del Tribunal de Justicia.

62 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de junio de 1992, V./Parlamento (C-18/91 P, Rec. p. 3997).

63 — Sentencia de 29 de junio de 1994, Klinke/Tribunal de Justicia (C-298/93 P, Rec. p. I-3009): se habían sometido cuatro motivos al Tribunal de Primera Instancia, que los había desestimado todos; tres se recogían en el recurso de casación; el Tribunal de Justicia estimó los tres; tras la anulación y con arreglo al artículo 54 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, éste sólo consideró en cuanto al fondo esos tres motivos, excluyendo el cuarto. Véase, también, la sentencia de 17 de enero de 1995, Publishers Association/Comisión (C-360/92 P, Rec. p. I-23), apartado 34.

185. Esta jurisprudencia podrá aplicarse en el presente asunto a varios motivos que el recurrente invocó ante el Tribunal de Primera Instancia pero no sometió a este Tribunal de Justicia.

186. En cuanto a los motivos efectivamente integrados al recurso de casación, puede dudarse sobre si la anulación del fallo o del punto del fallo de la sentencia relacionado con ellos implica, en cualquier caso, la reconsideración de todos los motivos o sólo de aquel que el Tribunal de Justicia reconoció fundado cuando desestimó los demás.

187. La primera solución sólo presta utilidad al examen del motivo que permite anular el fallo o el punto del fallo impugnado; en caso de devolución al Tribunal de Primera Instancia, un recurso de casación podrá formularse de nuevo sobre la base de alguno de los demás motivos reconsiderados por el órgano jurisdiccional de primera instancia. La segunda solución tiene la ventaja de limitar los puntos que quedan efectivamente por juzgar por el Tribunal de Primera Instancia previa devolución, o por el propio Tribunal de Justicia si decide aplicar el artículo 54 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia.

188. Por tanto, la segunda solución me parece preferible en términos de economía procesal, sobre todo cuando la sentencia impugnada es desestimatoria.

189. Opino que, indudablemente, esta última solución habría sido sancionada en la sentencia Klinke/Tribunal de Justicia, antes citada, si este Tribunal, en lugar de acoger los tres motivos del recurso de casación y de resolver luego en cuanto al fondo [64] sobre los tres motivos correspondientes sometidos al Tribunal de Primera Instancia, sólo hubiera acogido uno o dos de los motivos del recurso de casación. En efecto, en el apartado 26 de su sentencia, el Tribunal de Justicia decía lo siguiente: «[...] la sentencia impugnada debe ser anulada *en parte, en la medida en que desestimó los tres motivos* del demandante antes citados». [65]

190. Por tanto, propongo a este Tribunal de Justicia que anule parcialmente la sentencia de 6 de julio de 1995, en la medida en que consideró que el artículo 26 del Estatuto no era aplicable y que no podía apreciarse ninguna violación del derecho de defensa, y en la medida en que dedujo que la solicitud de indemnización de un perjuicio moral no era fundada.

191. El recurso de casación podrá desestimarse en todo lo demás.

192. Como considero el asunto en estado de ser juzgado, sugiero al Tribunal de Justicia que lo evoque sobre los puntos anulados, con arreglo al artículo 54 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia. Si este Tribunal considerase necesaria una anulación total en el marco de la primera solución expuesta en el punto 186 de las presentes conclusiones, procedería o bien resolver en cuanto al fondo también sobre los otros motivos sometidos ante el Tribunal de Justicia después de haberlo sido ante el Tribunal de Primera Ins-

64 — Con arreglo al artículo 54 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia.

65 — El subrayado es mío.

tancia, o bien devolver el litigio al Tribunal de Primera Instancia en lo que respecta a la totalidad de los motivos recogidos en el recurso de casación.

IV. Evocación del litigio tras la anulación parcial

193. Seré bastante breve sobre este punto, habida cuenta de mis exposiciones precedentes.

194. Los motivos sometidos al Tribunal de Primera Instancia sobre los que procede resolver, agrupándolos, son el segundo motivo, en la medida en que se refería a la violación del derecho de defensa, y el tercer motivo, en la medida en que se refería a una infracción del artículo 26 del Estatuto.

195. En el marco de la evocación del litigio, procede considerar en primer lugar que:

— el artículo 26 del Estatuto era aplicable al caso de autos;

— sin perjuicio de una incorporación al expediente personal, fue respetado en lo que se refiere a cuatro reclamaciones orales cuyo contenido se comunicó al funcionario por medio de la nota de 8 de mayo de 1992;

— también sin perjuicio de una incorporación al expediente, fue respetado en lo que se refiere a la reclamación del Ministerio del Yute del Gobierno de Bangladesh, de 18 de junio de 1992, que fue comunicada al recurrente el 30 de junio de 1992;

— no fue respetado en lo que se refiere a la reclamación de la asociación Médicos sin Fronteras, de 22 de abril de 1992, ni en lo que se refiere al informe interno del Jefe de la Delegación de la Comisión en Dacca, de 21 de mayo de 1992, que se comunicaron al recurrente después de la interposición del recurso jurisdiccional;

— la no comunicación de estos dos últimos documentos, en la medida en que constituye una infracción del artículo 26 del Estatuto y, por consiguiente, una violación del derecho de defensa, es una causa de anulación de la decisión de 20 de octubre de 1992;

— no obstante, la anulación no puede pronunciarse efectivamente si esos dos docu-

mentos ejercieron una influencia determinante en la decisión controvertida;

— en otras palabras, no puede ser pronunciada si las cinco denuncias formuladas además contra el funcionario son suficientes para demostrar que la AFPN no incurrió en un error manifiesto de apreciación o en una desviación de poder.

196. En segundo lugar, procede apreciar los elementos de hecho que resultan de la nota de 8 de mayo de 1992 y de la denuncia de 18 de junio de 1992.

197. El examen de estos documentos revela una serie de elementos concordantes que demuestran la existencia de serias dificultades de comunicación del recurrente en el marco de las relaciones externas de la Delegación. La realidad de una situación de tensión en dichas relaciones resulta claramente de la lectura de los documentos de que se trata. Ahora bien, lo propio de funciones ejercidas en los medios diplomáticos es, en primer lugar, evitar cualquier tensión, y subsidiariamente, mitigar las que, no obstante, hayan podido producirse. Con toda seguridad, no es cristalizar en una tensión generalizada posibles dificultades que deberían haberse resuelto por separado mediante un enfoque diplomático.

198. El nivel de tensión alcanzado se refleja en la carta de 18 de junio de 1992, en cuya conclusión el Ministerio interesado anuncia al Jefe de la Delegación de la Comisión que el Sr. Ojha no volverá a ser invitado a ninguna reunión, y sugiere que se nombre en su lugar a otra persona.

199. La situación creada en la fecha de la decisión controvertida, independientemente de la cuestión del fundamento de cada una de las reclamaciones consideradas aisladamente, representaba la negación misma de la función diplomática.

200. Implicaba a corto plazo una ruptura de determinadas relaciones exteriores del servicio, si no se encontraba una solución.

201. Por tanto, comprometía gravemente el buen funcionamiento del servicio.

202. En este contexto, resulta que, aun basándose exclusivamente en la nota de 8 de mayo de 1992 y en la reclamación de 18 de junio de 1992, la decisión de la Comisión no implica ningún error manifiesto de apreciación ni ninguna desviación de poder.

203. Los dos documentos excluidos de los debates no eran, por tanto, el apoyo necesario de la decisión de asignación de nuevo destino.

204. En consecuencia, la violación del derecho de defensa señalada en lo que respecta a éstos no puede dar lugar a que se anule la decisión de la Comisión.

205. De ello se sigue que las pretensiones de anulación, en la medida en que se basan en una violación del derecho de defensa y en una infracción del artículo 25 del Estatuto, deben desestimarse. Lo mismo ocurre con las pretensiones de indemnización basadas en los mismos motivos.

V. Costas

206. El párrafo primero del artículo 122 del Reglamento de Procedimiento prevé que, cuando el recurso de casación sea fundado y el propio Tribunal de Justicia resuelva definitivamente sobre el litigio, dicho Tribunal decidirá sobre las costas.

207. El artículo 70 del mismo Reglamento dispone que, en los litigios entre las Comunidades y sus agentes, las Instituciones soportarán los gastos en que hubieren incurrido.

208. No obstante, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 122, esa norma no es aplicable en el caso de un recurso de casación interpuesto por un funcionario o por otro agente de una Institución. Sin embargo, la misma disposición precisa que, no obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia, puede en tal supuesto, decidir que se repartan las costas entre las partes en la medida en que la equidad lo exija.

209. En el presente asunto, la Comisión, en su escrito de contestación, solicitó que se condenara en costas al Sr. Ojha.

210. En las circunstancias especiales del presente asunto, puede admitirse que el hecho de que la Comisión retuviera ciertos documentos comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 26 del Estatuto pudo sustentar por una parte un sentimiento de sospecha en la mente del funcionario. De ese modo, la Institución pudo contribuir en cierta medida a la interposición del recurso jurisdiccional y a su continuación en casación.

211. Por consiguiente, propongo a este Tribunal que decida, con arreglo al párrafo segundo del artículo 122, antes citado, que el recurrente cargue con dos tercios de las costas, y la Comisión con un tercio.

Conclusión

212. Habida cuenta de las observaciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

«1) Se anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 1995, dictada en el asunto T-36/93, en la medida en que decidió que el artículo 26 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas no era aplicable y que no podía apreciarse ninguna violación del derecho de defensa, y en la medida en que dedujo que la solicitud de indemnización de una perjuicio moral no era fundada.

2) Se desestima el recurso de casación en todo lo demás.

3) El Tribunal de Justicia, pronunciándose en cuanto al fondo, desestima el recurso en la medida en que se basa en una infracción del artículo 26 del Estatuto y en una violación del principio del respeto del derecho de defensa.

4) El recurrente cargará con dos tercios de las costas y la Comisión con un tercio.»