AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 8 de abril de 2003 *

En el asunto C-471/02 P(R),

Santiago Gómez-Reino, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas (Bélgica), representado por el Sr. M.-A. Lucas, avocat,

parte recurrente,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 17 de octubre de 2002, en el asunto Gómez-Reino/Comisión (T-215/02 R, RecFP pp. I-A-199 y II-1019), por el que se solicita que se anule dicho auto,

* Lengua de procedimiento: francés.

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. H.-P. Hartvig y J. Currall, en calidad de agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL PRESIDENTE DE LA SALA SEXTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

en sustitución del Presidente del Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 85, párrafo 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al recurso de casación con arreglo al artículo 118 del mismo Reglamento,

oído el Abogado General Sr. F. G. Jacobs,

dicta el siguiente

Auto

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de diciembre de 2002, el Sr. Santiago Gómez-Reino interpuso, con arreglo a los artículos 225 CE y 50, párrafo segundo, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia,

un recurso de casación contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 17 de octubre de 2002, en el asunto Gómez-Reino/Comisión (T-215/02 R, RecFP pp. I-A-199 y II-1019, en lo sucesivo, «auto recurrido»), por el que este Tribunal desestimó sus demandas de medidas provisionales presentadas al amparo del artículo 104, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, encaminadas a que se acordase, en primer lugar, la presentación de ciertos documentos, en segundo lugar, la suspensión de una serie de decisiones tomadas o la prohibición de adoptar futuras decisiones relativas a investigaciones internas llevadas a cabo por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (en lo sucesivo, «OLAF») y, en tercer lugar, la adopción de medidas con arreglo al artículo 24 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»).

2 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de febrero de 2003, la Comisión presentó sus observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

3 Puesto que las observaciones escritas de las partes contienen todas las informaciones necesarias para poder pronunciarse sobre el presente recurso de casación, no procede oírlas en sus explicaciones orales.

Marco jurídico

4 Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, p. 1):

«1. Al término de una investigación efectuada por la Oficina, ésta elaborará, bajo la autoridad del Director, un informe que incluirá los hechos comprobados, en su

caso el perjuicio financiero, y las conclusiones de la investigación, incluidas las recomendaciones del Director de la Oficina sobre las medidas a adoptar.

[...]

4. El informe elaborado a raíz de una investigación interna y cualquier otro documento pertinente sobre la misma se transmitirán a la institución [...] [interesada]. Las instituciones [...] adoptarán, en relación con las investigaciones internas, las medidas, en particular disciplinarias y judiciales, que procedan en función de sus resultados, e informarán de las mismas al Director de la Oficina en un plazo que éste habrá fijado en las conclusiones de su informe.»

5 El artículo 4, párrafo primero, de la Decisión 1999/396/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 2 de junio de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149 p. 57), dispone:

«En el supuesto de que se revele la posibilidad de implicación personal de un [...] funcionario [...] de la Comisión, el interesado deberá ser informado rápidamente, siempre y cuando ello no pueda menoscabar la investigación. En cualquier caso, no podrán establecerse conclusiones en las que se cite nominalmente a un [...] funcionario [...] de la Comisión al término de la investigación, sin que el interesado haya podido ser oído sobre todos los hechos que le afecten.»

6 A tenor del artículo 5 de la Decisión 1999/396:

«En caso de que, al término de una investigación interna, no pueda imputarse cargo alguno al [...] funcionario [...] de la Comisión investigado, la investigación

interna se archivará, en lo que a él concierna, por decisión del Director de la Oficina, que informará al interesado por escrito.»

7 El anexo IX del Estatuto, relativo al procedimiento disciplinario, contiene un artículo 11 conforme al cual:

«El procedimiento disciplinario podrá reabrirse por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos o a petición del interesado, ante hechos nuevos suficientemente probados.»

8 Por último, el artículo 24, párrafo primero, del Estatuto tiene el siguiente tenor literal:

«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.»

Hechos que originaron el litigio y procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

9 El contexto fáctico del asunto y el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia se exponen en los apartados 5 a 24 del auto recurrido de la siguiente forma:

«5. El demandante, funcionario de la Comisión, fue Director de la Oficina de Ayuda Humanitaria de la Comunidad Europea (ECHO) entre el 1 de octubre de 1992 y el 31 de diciembre de 1996.

6. Sobre la base de un informe de la Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (en lo sucesivo, "UCLAF"), se incoó un procedimiento disciplinario contra el demandante. Dicho procedimiento tenía por objeto, en particular, determinar si el demandante debía ser considerado responsable, en su condición de Director de ECHO, de las irregularidades cometidas en la ejecución de determinados contratos celebrados por ECHO.

7. El 14 de julio de 1999, la Comisión, en su condición de autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, "AFPN"), siguió el dictamen del Consejo de disciplina, conforme al cual, los cargos que se imputaban al demandante no habían sido demostrados, y decidió archivar sin ulterior trámite el procedimiento disciplinario que se había incoado contra él.

8. Después de que varios artículos de prensa hubieran puesto en tela de juicio la probidad y la honorabilidad del demandante o expresado sus dudas acerca de la regularidad y la objetividad del procedimiento disciplinario del que éste fue objeto, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de abril de 2000, el demandante solicitó, por una parte, la anulación de varias decisiones explícitas o implícitas de la Comisión relativas a las solicitudes de asistencia que presentó al amparo del artículo 24 del Estatuto frente a tales artículos de prensa y en relación con declaraciones de ciertos funcionarios y miembros del Parlamento Europeo que consideraba difamatorias para él y, por otra parte, una indemnización de daños y perjuicios (asunto T-108/00).

9. El mismo día, el demandante presentó, mediante escrito separado, una demanda de medidas provisionales que tenía por objeto evitar un perjuicio grave e irreparable derivado de las decisiones cuya anulación se solicitaba (asunto T-108/00 R).

10. Tras haber informado las partes al Tribunal de Primera Instancia de un acuerdo amistoso en el marco del procedimiento sobre medidas provisionales, el asunto T-108/00 R fue archivado mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2000, haciéndose constar dicho archivo en el Registro del Tribunal de Primera Instancia. Con arreglo al acuerdo amistoso, la Comisión dirigió un escrito de puntualización a los órganos de prensa de que se trata y envió copias de tales escritos a la Presidenta de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo (en lo sucesivo, "Cocobu"). En cada uno de los referidos escritos se especificaba, en particular, que "la decisión adoptada en [el procedimiento disciplinario del que fue objeto el demandante] es definitiva, a falta de elementos nuevos, que no existen en este asunto".

11. Mediante auto de 12 de septiembre de 2001, el asunto T-108/00 fue archivado haciéndose constar dicho archivo en el Registro del Tribunal de Primera Instancia.

12. El 13 de noviembre de 2000, una cadena de televisión danesa emitió un programa titulado "Los chacales de la ayuda" poniendo en tela de juicio la probidad y la honorabilidad del demandante y expresando sus dudas acerca de la regularidad y la objetividad del procedimiento disciplinario de que fue objeto. La Comisión, a la que se presentó una solicitud en este sentido, asistió al demandante en las diligencias contra los autores de dicho programa, conforme al artículo 24 del Estatuto, dirigiendo a la mencionada cadena de televisión un escrito cuyo contenido era comparable al de los que se enviaron en ejecución del acuerdo amistoso celebrado en el marco del asunto T-108/00 R.

13. El 13 de febrero de 2001, el Sr. van Buitenen, funcionario de la Comisión, dirigió una nota a varios miembros de la Comisión, entre ellos al Sr. Kinnock, manifestando su reacción al programa emitido por la cadena danesa y preguntando a los destinatarios sobre la regularidad del procedimiento disciplinario incoado contra el demandante, así como sobre las eventuales consecuencias de la irregularidad del procedimiento en cuestión.

14. En agosto de 2001, el Sr. van Buitenen presentó un informe a la OLAF y a la Comisión que contenía numerosas alegaciones relativas a supuestas irregularidades (en lo sucesivo, "informe del Sr. van Buitenen"). Asimismo, en junio de 1999, la OLAF recibió de un abogado documentos que señalaban irregularidades en el seno de la Comisión.

15. Según un comunicado de prensa de la Comisión, con fecha de 26 de febrero de 2002, tanto la OLAF como la Dirección General (DG) "Personal y administración" "comenzaron a trabajar para determinar si tal documento [el informe del Sr. van Buitenen] contenía elementos que pudieran dar lugar a la apertura de una investigación formal". Se desprende también de dicho comunicado de prensa que "el 15 de febrero de 2002, la OLAF entregó el resumen de su informe a la DG ['Personal y administración']" y que "el mismo día se dio traslado de tal [informe] a la Presidencia de la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo (Cocobu)". El referido comunicado indica, por último, que "seguidamente se adoptarán decisiones sobre el curso apropiado que haya de darse al documento del Sr. van Buitenen".

16. Mediante comunicado de prensa, con fecha de 28 de febrero de 2002, la Comisión informó, en particular, de que estaba realizándose una investigación interna relativa a la UCLAF y de que eran necesarias comprobaciones complementarias en cuatro supuestos.

17. Artículos de la prensa alemana, inglesa y francesa difundieron información acerca de la existencia de investigaciones llevadas a cabo por la OLAF a raíz del informe del Sr. van Buitenen y de su evolución.

18. Mediante nota con fecha de 7 de marzo de 2002 dirigida a los Sres. N. Kinnock, miembro de la Comisión, R. Kendall, Presidente del Comité de Vigilancia de la OLAF y F.-H. Brüner, Director de la OLAF, el demandante señaló que había tenido conocimiento de artículos de prensa en los que se

daba a conocer la elaboración por la OLAF de un "informe/nota [...] del que al parecer se dio traslado [...] a la Comisión y al Parlamento Europeo (Cocobu)" y que ponía en tela de juicio el desarrollo del procedimiento disciplinario del que había sido objeto. Al no haber tenido conocimiento del informe del Sr. van Buitenen ni del informe/nota de la OLAF, alegó que se había violado su derecho de defensa y solicitó que se le diera acceso a tales documentos. Solicitaba además, en primer lugar, la asistencia de la Comisión al amparo del artículo 24 del Estatuto, habida cuenta de una declaración de un miembro del Parlamento Europeo, la Sra. Stauner, a la revista *Stern,* en segundo lugar, la comunicación de los hechos nuevos, suficientemente probados que pudieran justificar la reapertura del procedimiento disciplinario del que fue objeto o, subsidiariamente, la asistencia de la Comisión con arreglo al artículo 24 del Estatuto, por lo que respecta a una declaración recogida en el diario *Le Monde.*

19. El 11 de marzo de 2002, el Sr. Kinnock presentó, en una reunión de la Cocobu que se celebró a puerta cerrada, un documento de la Comisión que, con el título "Proposals and recommandations" ("Propuestas y recomendaciones") contenía lo siguiente: "In relation to the allegations against a former Director General of ECHO, the documents handed over to OLAF by van Buitenen and in 1999 by a lawyer and which have now surfaced, should carefully be examined by OLAF in the active file, in order to evaluate whether the new facts could justify new measures against the person mentioned" ("Por lo que respecta a las alegaciones contra un antiguo Director General de ECHO, los documentos entregados a la OLAF por [el Sr.] van Buitenen y, en 1999, por un abogado, que han aparecido ahora, deberían ser cuidadosamente examinados por la OLAF en el marco del expediente en curso, con el fin de evaluar en qué medida los hechos nuevos podrían justificar nuevas medidas contra la persona mencionada").

20. En su respuesta con fecha de 8 de abril de 2002 a la nota del demandante de 7 de marzo de 2002, el Sr. Kinnock informó a este último de que la Comisión había enviado, con arreglo al artículo 24 del estatuto, una argumentación a la revista *Stern.* Asimismo, indicó lo siguiente: "Por lo que respecta a las copias de documentos que solicita recibir, a saber, la parte del documento del Sr. van Buitenen y la parte del análisis que la OLAF hizo de este último

documento, debo señalar que, si la OLAF tuviera que incoar una investigación sobre ECHO, usted gozaría de los derechos vinculados a la apertura de una investigación de este tipo", de conformidad con el tenor del artículo 4 de la Decisión 1999/396. Destacaba también que la referencia, implícita, del demandante al artículo 11 del Anexo IX del Estatuto carecía de pertinencia si no se reabría el procedimiento disciplinario.

[...]

21. En estas circunstancias, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de julio de 2002, el demandante interpuso un recurso solicitando al Tribunal de Primera Instancia que:

"1) Declare la ilegalidad de la omisión de la OLAF de adoptar con respecto a él las medidas impuestas por las normas aplicables, a saber, de notificarle la decisión de incoar indagaciones o bien una investigación que le afecta individualmente, de informarle de las indagaciones o investigaciones que puedan implicarle personalmente y de ponerle en condiciones de pronunciarse sobre todos los hechos que le afectan antes de que se extraigan de las citadas indagaciones o investigaciones unas conclusiones que le afecten personalmente.

2) Anule las decisiones del Director de la OLAF y de la Comisión, reveladas mediante el comunicado de prensa de la Comisión de 26 de febrero de 2002, de incoar o de volver a incoar, en el mes de septiembre de 2001, sobre la base del informe [del Sr.] van Buitenen de 31 de agosto de 2001, indagaciones o investigaciones sobre el asunto ECHO o los procedimientos a los que éste había dado lugar, o acerca de la existencia de elementos nuevos en este asunto.

3) Anule todos los actos de información realizados en tales indagaciones o investigaciones.

4) Anule todas las conclusiones deducidas de tales indagaciones o investigaciones y, en particular, los informes de 31 de enero de 2002 de la célula de los 'magistrados' de la OLAF y de 15 de diciembre de 2002 de la Oficina.

5) Anule la decisión del Director de la OLAF, revelada mediante el comunicado de prensa de la Comisión de 28 de febrero de 2002, de incoar una investigación formal contra algunos antiguos funcionarios de la UCLAF y en particular el coordinador de la investigación en el asunto ECHO, en razón de obstáculos que pusieron a las indagaciones del investigador de la UCLAF encargado de dicho asunto.

6) Anule la decisión ni notificada ni publicada del Director de la OLAF, que se desprende del documento presentado por el Vicepresidente de la Comisión a la Cocobu en su reunión del 11 de marzo, así como de sus cartas de fechas 12 y 15 de abril dirigidas a la Presidenta de esta Comisión, de incoar una indagación sobre supuestas manipulaciones de los procedimientos en el asunto ECHO imputables a 'un cartel de antiguos funcionarios' del que el demandante había formado parte.

7) Anule la decisión ni publicada ni notificada del Director de la OLAF, que se desprende de los mismos documentos, de volver a incoar una investigación contra [el demandante] en el asunto ECHO sobre la base de elementos calificados de nuevos en este asunto, susceptibles de justificar la reapertura o la reanudación de un procedimiento disciplinario contra él.

8) Anule todos los actos de investigación realizados en tales indagaciones.

9) Anule todas las conclusiones deducidas de tales indagaciones.

10) Anule la decisión de la Comisión que le fue notificada mediante escrito de su Vicepresidente de 8 de abril de 2002, en la medida en que deniega sus solicitudes de asistencia de 8 de marzo de 2002 y anteriores o bien no cumple su obligación de prestar de oficio esta asistencia mediante unos procedimientos adecuados.

11) Declare la ilegalidad de las omisiones de garantizar la asistencia del demandante tras dicha fecha, en razón de las solicitudes que presentó o de oficio.

12) Anule la decisión presunta de 7 de julio de 2002 por la que el Director de la OLAF denegó las reclamaciones presentadas por el demandante el 8 de marzo contra las decisiones y omisiones de adoptar las medidas exigidas por las normas reguladoras de la Oficina cuya anulación o declaración de su ilegalidad solicita, o contra las decisiones denegatorias de sus solicitudes de que se adopten en relación a él las medidas exigidas por las normas aplicables a la Oficina.

13) Anule la decisión expresa de 8 de abril de 2002 por la que la Comisión denegó las reclamaciones presentadas por el demandante y las omisiones de adoptar las medidas exigidas por el Estatuto cuya anulación o declaración de su ilegalidad solicita, o de las decisiones denegatorias de sus solicitudes de que se adopten con respecto a él las medidas exigidas por el Estatuto.

14) Condene a la Comisión a pagarle un millón de euros como reparación de su perjuicio moral y de carrera evaluado provisionalmente, más los correspondientes intereses a razón del 8 % anual a partir del 1 de marzo de 2002 y hasta el momento en que se efectúe el pago íntegro.

15) Condene en costas a la Comisión."

22. Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante presentó una demanda de medidas provisionales solicitando al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que:

"1) Ordene a la OLAF y a la Comisión que [le] comuniquen:

a) Los pasajes y anexos del informe [del Sr.] van Buitenen de 31 de agosto de 2001 que le afectan directa o indirectamente, personalmente o junto a otros, en razón del asunto ECHO o de los procedimientos a los que dio lugar o previstos como elementos nuevos de este asunto.

b) El documento por el que un abogado comunicó a la OLAF, en junio de 1999, 63 páginas de documentos internos a este respecto, así como dichos documentos.

c) Todas las decisiones de incoar, sobre la base de tales documentos, investigaciones o indagaciones.

d) Todos los actos de información realizados en tales indagaciones o investigaciones.

e) Todas las conclusiones deducidas de las referidas investigaciones o indagaciones y, en particular, el informe confidencial de 31 de enero de 2002 de los miembros de la célula de los 'magistrados' de la OLAF y el informe de 15 de febrero de 2002 de la OLAF a la Comisión y a la Cocobu.

f) Todas las decisiones de seguimiento o medidas que la Comisión reserve a dichos informes y, en particular, al documento presentado el 11 de marzo de 2002 por el Vicepresidente de la Comisión a la Cocobu en su reunión a puerta cerrada de 11 de marzo de 2002.

g) Todas las decisiones de incoar indagaciones formales o procedimientos de investigación adoptados sobre la base de tales documentos, conclusiones, informes o decisiones de seguimiento.

h) Todas los actos de información realizados en tales indagaciones o investigaciones.

i) Todas las conclusiones deducidas de las referidas investigaciones o indagaciones.

2) Suspenda las decisiones del Director de la OLAF y de la Comisión reveladas mediante el comunicado de prensa de la Comisión de 26 de febrero de 2002, de incoar o de volver a incoar, en el mes de septiembre de 2001, sobre la base del informe [del Sr.] van Buitenen de 31 de agosto de 2001 y de los documentos comunicados a la OLAF por un abogado en junio de 1999, indagaciones o investigaciones sobre el asunto ECHO o los procedimientos a los que éste había dado lugar, o acerca de la existencia de elementos nuevos en este asunto.

3) Suspenda todos los actos de información realizados en tales indagaciones o investigaciones.

4) Suspenda todas las conclusiones deducidas de las referidas investigaciones o indagaciones y, en particular, los informes de 31 de enero de 2002 de la célula de los 'magistrados' de la OLAF y de 15 de febrero de 2002 de la Oficina, así como el documento presentado por el Vicepresidente de la Comisión a la Cocobu en una reunión a puerta cerrada el 11 de marzo de 2002.

5) Suspenda la decisión de la OLAF, revelada mediante el comunicado de prensa de 28 de febrero de 2002, de incoar una investigación formal contra antiguos funcionarios de la UCLAF y en particular el coordinador de la investigación en el asunto ECHO, en razón de obstáculos que pusieron a las indagaciones del investigador encargado de dicho asunto.

6) Suspenda o prohíba la decisión del Director de la OLAF, cuya adopción o riesgo de adopción resulta del documento presentado por el Vicepresidente de la Comisión a la Cocobu en su reunión a puerta cerrada de 11 de marzo de 2002, de sus escritos de 12 y 15 de abril a la Presidenta de dicha [comisión] y del informe de 18 de junio de 2002 del Comité de Vigilancia, de incoar una indagación sobre supuestas manipulaciones de los procedimientos en el asunto ECHO imputables a 'un cartel de altos funcionarios' del que el demandante había formado parte.

7) Suspenda o prohíba la decisión del Director de la OLAF, cuya adopción o riesgo de adopción resulta de los mismos documentos así como del escrito de 8 de abril de 2002 del Vicepresidente de la Comisión al demandante, de volver a incoar una investigación contra [el demandante] en el asunto ECHO sobre la base de unos elementos calificados de nuevos en este asunto, susceptibles de justificar la reapertura o la reanudación de un procedimiento disciplinario contra él.

8) Suspenda o prohíba todos los actos de investigación realizados o que podrían realizarse en tales indagaciones.

9) Suspenda todas las conclusiones deducidas o que podrían deducirse de tales indagaciones.

10) Ordene a la Comisión que dirija a los antiguos miembros o funcionarios de la Comisión, a los órganos de prensa y a los miembros del Parlamento Europeo que hayan aprobado o avalado las alegaciones de [los Sres] Rivando y van Buitenen contra [el demandante] y las medidas que adoptó la OLAF y en particular a las televisiones danesas y suecas, a [las Sras.] [A.] Gradin y [R.] Bjerregard, a *Stern,* a [la Sra.] Stauner y

11) al [Sr.] Rhule, con copia para su máxima difusión a los principales órganos de prensa, incluidos los de las instituciones europeas y a la Presidenta de la Cocobu, un escrito que les indique que ni del informe [del Sr.] van Buitenen de 31 de agosto de 2001 ni ningún elemento de información transmitido a la OLAF o a la Comisión revelaron elementos nuevos que pudieran permitir la reapertura o la reanudación de procedimientos disciplinarios contra [el demandante] en el asunto ECHO o de los asuntos que están relacionados con él, reafirmando su completa inocencia de los cargos disciplinarios que se le habían imputado y denunciando aquellos de las afirmaciones por las que habían o parecían haber puesto en tela de juicio su absolución y la validez del procedimiento de que había sido objeto, sin perjuicio de las actuaciones judiciales que podrían dárseles.

12) Condene en costas a la Comisión."

23. El 7 de agosto de 2002, la Comisión presentó sus observaciones escritas sobre la demanda de medidas provisionales.

24. En la vista celebrada el 27 de septiembre de 2002 se oyeron las alegaciones de las partes.»

El auto recurrido

10 Mediante el auto recurrido, el presidente del Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales en su totalidad.

11 El juez de medidas provisionales empezó afirmando que las pretensiones que figuraban en los puntos 2 a 9 de dicha demanda, que estimó que debía de analizar en primer lugar, tenían por objeto bien obtener la suspensión de la ejecución de varias «decisiones» adoptadas, o bien prohibir, en concepto de medidas provisionales, la adopción de «decisiones» futuras relativas a las investigaciones internas llevadas a cabo por la OLAF.

12 Consideró que hasta la fecha no existía conclusión alguna de la OLAF ni ningún acto de la Comisión en que se cite nominalmente al recurrente que pudieran ser lesivos para él. En estas circunstancias, declaró la inadmisibilidad de las pretensiones en el procedimiento principal que tenían por objeto la anulación de las decisiones adoptadas o futuras relativas a las investigaciones internas llevadas a cabo por la OLAF y que tal inadmisibilidad entrañaba la de las pretensiones que figuraban en los puntos 2 a 9 de la demanda de medidas provisionales.

13 Para llegar a esta conclusión, se basó en los siguientes fundamentos de Derecho, mencionados en los apartados 43 a 47 del auto impugnado:

«43. En el presente caso, el demandante, que interpuso su recurso al amparo del artículo 91 del Estatuto, afirma que tres series de actos (véanse los apartados 32 a 37 *supra)* son lesivos para él, a saber, las decisiones de la OLAF de incoar investigaciones administrativas, las conclusiones de la OLAF de los días 31 de enero y 15 de febrero de 2002 y, con carácter subsidiario, los actos de investigación de la OLAF.

44. No obstante, no es posible suscribir este análisis, al no haber aportado el demandante prueba alguna de la existencia de un acto lesivo para él. Las explicaciones facilitadas por las partes en la vista, lejos de reafirmar la tesis del demandante, confirmaron la ausencia de cualquier tipo de acto lesivo.

45. A este respecto, procede recordar que el artículo 4 de la Decisión 1999/396 prevé la obligación de oír al funcionario de la Comisión antes de que la OLAF establezca conclusiones en las que se implique personalmente. En cuanto al momento en que el funcionario afectado debe ser oído, esta disposición distingue dos situaciones. En efecto, si bien el funcionario afectado debe "ser informado rápidamente, siempre y cuando ello no pueda menoscabar la investigación", "en cualquier caso" la OLAF ha de oír al funcionario afectado antes de que al término de la investigación se establezcan conclusiones en las que se le cite nominalmente.

46. Además, las conclusiones establecidas por la OLAF al término de la investigación, contempladas en el segundo supuesto del artículo 4, son necesariamente las que figuran en el informe realizado bajo la autoridad del Director de dicha Oficina, como establece el artículo 9 del Reglamento

nº 1073/1999. Según este Reglamento, dicho informe y cualquier otro documento pertinente sobre la referida investigación se transmitirán a la institución interesada que adoptará, en relación con las investigaciones internas, las medidas, en particular disciplinarias y judiciales, que procedan en función de sus resultados.

47. Pues bien, interrogada por el juez de medidas provisionales, la Comisión indicó en la vista que no existía informe alguno en el sentido del artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999 que le hubiera remitido la OLAF en el que se implique personalmente al demandante. Procede observar también que este último no es objeto de ninguna acción, de carácter disciplinario o judicial que de lugar a un informe de la OLAF en el que se le implique. En este contexto, conviene destacar además que el Sr. Kinnock, miembro de la Comisión, señaló expresamente en su escrito de 8 de abril de 2002, que el demandante tendría las garantías que confiere el artículo 4 de la Decisión 1999/396 si las conclusiones de la OLAF debieran citarle nominalmente, lo que significa que, el Sr. Kinnock no tenía conocimiento de que se hubiera adoptado un acto de este tipo.»

14 En el apartado 50 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales añadió, fundamentalmente, por lo que respecta a las mismas pretensiones de la demanda de medidas provisionales, que la eventual violación del derecho de defensa, de la confianza legítima que habría hecho nacer la absolución pronunciada al término del procedimiento disciplinario así como del derecho al secreto de los trabajos del consejo de disciplina no estaban comprendidos en el ámbito del examen de la admisibilidad del recurso principal, sino del fondo de éste.

15 El juez de medidas provisionales consideró, en cualquier caso, en el apartado 51 del auto recurrido, que el demandante no había demostrado que la OLAF hubiera extraído conclusiones que le citaran nominalmente ni que existiera un cargo previo que justificara el ejercicio de su derecho de defensa, de manera que tal derecho no podía ser invocado ni vulnerado.

16 En el apartado 52 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales rechazó también el postulado del recurrente según el cual la absolución de que había disfrutado al término del procedimiento disciplinario le garantizaba un «derecho fundamental a la tranquilidad» basado en el principio del respeto de la confianza legítima. El juez de medidas provisionales destacó a este respecto que, con arreglo al artículo 11 del anexo IX del Estatuto, los hechos nuevos suficientemente probados siempre pueden justificar la reapertura de un procedimiento disciplinario, por una parte, y, por otra, que la Comisión había manifestado, en varias ocasiones, una reserva relativa al carácter definitivo del procedimiento disciplinario.

17 En cuanto a la alegación de que los elementos de prueba aportados por el Sr. van Buitenen y el abogado de que se trata habían sido comunicados ilegalmente a la OLAF, el juez de medidas provisionales la rechazó indicando, en el apartado 53 del auto recurrido, que no podía servir para impugnar, antes de las conclusiones de la investigación de la OLAF, el uso que este último iba a hacer de los documentos.

18 Seguidamente, por lo que respecta a las pretensiones que figuran en el punto 1 de la demanda de medidas provisionales, en las que se solicitaba la comunicación de determinados documentos, el juez de medidas provisionales consideró, en el apartado 57 del auto recurrido, que debían desestimarse puesto que ninguna alegación hacía referencia al demandante y la normativa aplicable no preveía la comunicación de documentos en tal supuesto.

19 Por último, en relación con las pretensiones que figuran en los puntos 10 y 11 de la demanda de medidas provisionales, que tenían por objeto que la Comisión asistiera al demandante al amparo del artículo 24 del Estatuto, el juez de medidas provisionales declaró, en el apartado 58 del auto recurrido, que tampoco podían acogerse, puesto que no le correspondía pronunciarse sobre hechos no probados cuyo advenimiento era, además, incierto, ni ordenar a la administración que renunciara anticipadamente al ejercicio de sus facultades disciplinarias.

El recurso de casación

20 El Sr. Gómez-Reino solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule el auto recurrido.

— Con carácter principal, pronunciándose sobre la demanda de medidas provisionales de 15 de julio de 2002, estime sus pretensiones.

— Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia, para que se pronuncie nuevamente sobre dicha demanda.

— Condene a la Comisión en costas, tanto de primera instancia como del recurso de casación.

21 La Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad parcial del recurso de casación y se desestime en parte por infundado. Con carácter subsidiario, si el Tribunal de Justicia debiera admitir el recurso de casación, alega que, mediante el auto recurrido, el juez de medidas provisionales no se pronunció sobre el *fumus boni iuris* ni sobre el requisito de urgencia, y que, por tanto, la demanda de

medidas provisionales no fue objeto de ningún examen de fondo, de manera que el estado del asunto no permite resolverlo y el propio Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la referida demanda. En cualquier caso, la Comisión solicita que se reserve la decisión sobre las costas.

Sobre el primer motivo, basado en la insuficiencia de motivación

Alegaciones de las partes

22 El recurrente afirma que el auto recurrido no respondió a sus alegaciones relativas a la existencia de actos lesivos para él y que adolece, por tanto, de una insuficiencia de motivación. En efecto, afirma, alegó ante el juez de medidas provisionales que aun suponiendo que de las investigaciones preliminares de la OLAF no se hubiera deducido ninguna conclusión definitiva, en el sentido del artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999, tales investigaciones se habían incoado, en aplicación del mismo Reglamento, habían dado lugar a los informes de 31 de enero y 15 de febrero de 2002 y podían, por sí mismas, perjudicarle, puesto que vulneraban su derecho de defensa, los principios de seguridad jurídica y de respeto de la confianza legítima, y se efectuaron a partir de elementos de prueba comunicados a la OLAF infringiendo el secreto del procedimiento disciplinario. Añade que invocó asimismo el hecho de que podrían adoptarse las conclusiones finales que le citen nominalmente en un informe que daría lugar a medidas disciplinarias o judiciales. La respuesta a estas alegaciones suponía, por tanto, a su juicio, la demostración de que los actos incriminados, incluidas las investigaciones preliminares de la OLAF no existían, o bien, que no constituían actos lesivos en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

23 Pues bien, añade, para responder a estas alegaciones, el juez de medidas provisionales se limitó a destacar, en el apartado 48 del auto recurrido, que no existían conclusiones de la OLAF ni actos de la Comisión que citaran nominalmente al recurrente y que pudieran ser lesivos para él.

24 Además, en el apartado 49 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales relató de forma inexacta las declaraciones efectuadas por el recurrente en la vista, aunque éstas no modificaban el contenido de los documentos escritos del mismo.

25 Por otra parte, afirma el recurrente, al considerar, en el apartado 50 del auto recurrido, que la eventual violación del derecho de defensa no estaba comprendida en el ámbito del examen de la admisibilidad del recurso principal, sino del fondo de éste, el juez de medidas provisionales desestimó, sin motivación, la tesis del recurrente según la cual el menoscabo del derecho de defensa revelaba precisamente la existencia de actos lesivos, lo que hacía indisociables las cuestiones de admisibilidad y de fondo.

26 Además, en la respuesta que dio, «en cualquier caso», a los motivos basados en la infracción del derecho de defensa, en el apartado 51 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales no indicó las razones por las que el recurrente no había sido informado de la posibilidad de su implicación ni del contenido de las alegaciones invocadas contra él, a pesar de que los intereses de la investigación no lo justificaban en modo alguno y las respuestas escritas y orales del Sr. Kinnock a los miembros de la Cocobu, que el recurrente aportó al expediente ante el juez de medidas provisionales los días 11 y 23 de septiembre de 2002, reflejaban que la propia Comisión consideraba que el derecho de defensa era aplicable a la fase preliminar de las investigaciones de la OLAF.

27 Por último, por lo que respecta a los motivos basados en la vulneración de los principios de respeto de la confianza legítima y de seguridad jurídica, así como en la utilización irregular de elementos de prueba, el auto recurrido, en sus apartados 52 y 53, adolece asimismo de una insuficiencia de motivación, al no dar una respuesta adecuada a las tesis del recurrente, que afirmaba en particular que los escritos de la Comisión de 28 de junio de 2000 y de 10 de mayo de 2001 habían creado en su favor una confianza legítima.

28 La Comisión afirma que el recurrente no ha impugnado los apartados 40 a 43 del auto recurrido, ni el análisis de las pretensiones de su demanda realizado por el juez de medidas provisionales y que, por tanto, no puede aducir que dicho juez deformó sus alegaciones esenciales. Al indicar que el juez de medidas provisionales no respondió a su alegación de que podían deducirse conclusiones de la OLAF que se refirieran directamente a él, el recurrente deforma el contenido de su demanda de medidas provisionales, en particular de los puntos 37 y 45 de la misma, y confirma además que sabía que tales conclusiones no existían. En cuanto al apartado 49 del auto recurrido, la Comisión considera que su contenido es un resumen, lo más correcto posible, de las alegaciones presentadas por el recurrente en la vista. El apartado 50 enuncia una regla de Derecho evidente, que no requería mayor motivación. Los demás apartados que se impugnan del auto recurrido tampoco adolecen de una insuficiencia de motivación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

29 No puede exigirse al juez de medidas provisionales del Tribunal de Primera Instancia que responda expresamente a todos los aspectos de hecho o de Derecho que hayan sido discutidos durante el procedimiento sobre medidas provisionales. Basta con que, a la vista de las circunstancias del asunto, los fundamentos de Derecho sobre los que se basa justifiquen válidamente su auto y permitan al Tribunal de Justicia, cuando conoce de un recurso de casación, ejercer su control jurisdiccional [véanse los autos de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 58, y de 11 de julio de 1996, Goldstein/Comisión, C-148/96 P(R), Rec. p. I-3883, apartado 25].

30 En el caso de autos, la declaración de inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales está motivada por la declaración del juez de medidas provisionales de que no se había demostrado que, el día en que se dictó el auto recurrido, existían conclusiones de la OLAF o actos de la Comisión que citaran nominalmente al recurrente que pudieran ser lesivos para él.

31 Para llegar a esta conclusión, recogida en el apartado 48 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales indicó, por una parte, en los apartados 45 y 46 del referido auto, que el funcionario afectado por una investigación de la OLAF ha de ser oído antes de que dicha Oficina establezca conclusiones, si tales conclusiones figuran en un informe en el que se le implique personalmente, en el sentido del artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999. Por otra parte, en el apartado 47 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales consideró que no existía en el caso de autos informe alguno de esta naturaleza que hubiera sido presentado por la Comisión a la OLAF, que el recurrente no era objeto de ninguna acción, de carácter disciplinario o judicial, que dé lugar a tal informe y que del tenor del escrito de 8 de abril de 2002 dirigido al recurrente por el Sr. Kinnock, miembro de la Comisión, resultaba que no se había adoptado ningún acto de ese tipo.

32 De este modo, el juez de medidas provisionales justificó válidamente la apreciación que realizó en el apartado 48 del auto recurrido y, al indicar con suficiente precisión los aspectos de hecho o de Derecho que dieron origen a tal apreciación, permitió al Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional.

33 Seguidamente, para responder a las alegaciones del recurrente según las cuales, por una parte, la OLAF había efectuado investigaciones internas que le afectaban sin que se le hubiera oído y, por otra parte, las infracciones del derecho de defensa que así se cometieron eran lesivas por sí mismas, el juez de medidas provisionales consideró, en el apartado 51 del auto recurrido, que al no haber demostrado que la OLAF había extraído conclusiones en las que se le citara nominalmente antes de haberle oído, el recurrente no podía invocar un perjuicio que justificara el ejercicio del derecho de defensa ni había demostrado que tal derecho había sido vulnerado. Así pues, el juez de medidas provisionales respondió a las alegaciones del recurrente y demostró que no había alterado su alcance, a pesar de la presentación imprecisa de algunos de sus elementos en el apartado 49 del auto recurrido.

34 Por consiguiente, y habida cuenta de las afirmaciones que figuran en los apartados 43 a 47 del auto recurrido, el hecho de que, en el apartado 50 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales se limitara a indicar que la eventual

violación del derecho de defensa no estaba comprendida en el ámbito del examen de la admisibilidad del recurso principal, sino del fondo de éste y de que no haya respondido, por tanto, de forma específica en este apartado a las alegaciones basadas en que el recurrente no había sido informado de la incoación de una investigación interna que pudiera de revelar su implicación personal y de que la realización de una investigación en tales circunstancias era lesiva para él, no revela por sí mismo una insuficiencia de motivación que justifique que se censure el auto recurrido.

35 Asimismo, considerando que el recurrente no podía invocar eficazmente el principio del respeto de la confianza legítima, el juez de medidas provisionales destacó, en el apartado 52 del auto recurrido, que el artículo 11 del anexo IX del Estatuto prevé la posibilidad de reabrir el procedimiento disciplinario sobre la base de hechos nuevos y que los escritos de la Comisión enviados a los órganos de prensa en 2000, en ejecución del acuerdo amistoso celebrado en el marco del asunto T-108/00 R contenían una reserva sobre el carácter definitivo del procedimiento disciplinario. El juez de medidas provisionales expuso pues, con la suficiente precisión, los fundamentos de Derecho que justificaban la desestimación del motivo basado en el respeto de la confianza legítima, aunque no respondiera expresamente a la alegación de que las investigaciones de la OLAF no podían basarse en los mismos elementos que aquellos cuyo carácter probatorio había negado la Comisión en sus escritos de 28 de junio de 2000 y de 10 de mayo de 2001.

36 Por último, a diferencia de lo que alega el recurrente, en el apartado 53 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales no omitió pronunciarse sobre la tesis de que la comunicación a la OLAF de documentos o datos cubiertos por el secreto del procedimiento disciplinario conllevaría la ilegalidad de las investigaciones de dicha Oficina. Indicó expresamente, permitiendo también aquí al Tribunal de Justicia ejercer su control, que esta circunstancia podría servir para impugnar el uso que la OLAF hiciera de tales elementos, pero sólo si ésta hubiera deducido conclusiones finales de sus investigaciones.

37 De las consideraciones anteriores resulta que el auto recurrido no adolece de una insuficiencia de motivación. Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo.

Sobre el segundo motivo basado en la infracción de las reglas que rigen la carga de la prueba y del derecho a un proceso justo

Alegaciones de las partes

38 El recurrente alega que el juez de medidas provisionales infringió, por una parte, las reglas que rigen la carga de la prueba, al estimar que «el recurrente no [había] aportado prueba alguna de un acto lesivo para él», a pesar de que objetivamente existía una presunción seria en favor de esta tesis y, por otra, el derecho a un proceso justo, al negarse a acoger la solicitud de presentación de documentos presentada por el demandante, cuando tales documentos eran indispensables para demostrar la existencia de actos lesivos.

39 Por lo que respecta a las reglas que rigen la carga de la prueba, el recurrente alega que el propio juez de medidas provisionales recordó, en el apartado 26 del auto recurrido, que sólo podía examinarse la admisibilidad del recurso principal en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, si no está, *prima facie,* totalmente excluida. Pues bien, afirma, en el caso de autos, el recurrente había demostrado de modo suficiente, sobre la base de toda una serie de pruebas o indicios indiscutiblemente objetivos, que la admisibilidad del recurso principal no podía excluirse manifiestamente *a priori.* Correspondía pues a la Comisión demostrar la ausencia de actos lesivos.

40 Por lo que respecta al derecho a un proceso justo, el recurrente afirma, invocando en particular la sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95, Rec. p. I-8417), que tal derecho implicaba que el juez de medidas provisionales ordenara a la Comisión que presentara los documentos que habían sido debidamente identificados y que podían tener alguna incidencia en el litigio, en particular, los pasajes del informe del Sr. van Buitenen y las conclusiones que de él dedujo la OLAF los días 31 de enero y 15 de febrero de 2002. El hecho de

que ya se hubieran deducido conclusiones de tales documentos reforzaba la obligación de comunicarlos. Además, las preguntas formuladas a la Comisión en la audiencia de las partes mostraron que el juez de medidas provisionales tenía dudas sobre el alcance de los referidos documentos. Al conformarse con las explicaciones orales de la Comisión y negarse a ordenar la comunicación de los documentos de que se trata, con carácter de diligencias de prueba o de ordenación del procedimiento, el juez de medidas provisionales se pronunció sin base objetiva.

41 La Comisión considera que la primera parte de este motivo, relativa al supuesto error de Derecho por lo que respecta a la carga de la prueba, equivale fundamentalmente a criticar la apreciación soberana del carácter suficiente de elementos de prueba efectuada por el juez de medidas provisionales y no puede, por tanto, acogerse en el marco del recurso de casación. El juez de medidas provisionales, destacando que no existía acto lesivo alguno, realizó una apreciación de hecho, idéntica a la efectuada por la Comisión en la audiencia. Además, al considerar que la carga de la prueba correspondía al recurrente, y que éste no había aportado prueba alguna de la existencia de un acto de este tipo, el juez de medidas provisionales no invirtió irregularmente la carga de la prueba. En efecto, la Comisión no habría podido, en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, probar un hecho negativo, a saber, la ausencia de actos lesivos.

42 La Comisión alega que tampoco cabe acoger la segunda parte de este motivo, relativa a la infracción del «principio de la objetividad de las resoluciones» y del principio de igualdad de armas. En el caso de autos, el juez de medidas provisionales no estaba obligado, afirma, a ordenar diligencias de prueba, al no haber presentado el recurrente suficientes indicios en apoyo de los hechos que alegaba ni una solicitud en ese sentido. Es más, el procedimiento sobre medidas provisionales, que se caracteriza por un examen más rápido de las alegaciones de las partes se prestaba bastante mal a tales diligencias de prueba. Según la Comisión, en la fase del recurso de casación, el recurrente no está legitimado para criticar la negativa a responder a una solicitud que él mismo no había formulado ante el juez de medidas provisionales, como hace pensar el punto 210 de su demanda de medidas provisionales.

Apreciación del Tribunal de Justicia

43 Mediante el segundo motivo, cuyas dos partes son indisociables, el recurrente alega que el juez de medidas provisionales no podía declarar inadmisible la demanda de medidas provisionales sin haber ordenado previamente la comunicación de los documentos que obraban únicamente en poder de la Comisión y que eran indispensables para probar la existencia de actos lesivos. Afirma que al solicitar al propio recurrente que demostrara la existencia de tales actos y basarse exclusivamente en las observaciones de la Comisión, el juez de medidas provisionales infringió al mismo tiempo las reglas que rigen la carga de la prueba y el derecho a un proceso justo.

44 El recurrente no se limita, pues, a impugnar las apreciaciones fácticas realizadas por el juez de medidas provisionales, sino que pretende demostrar que el auto recurrido adolece de un error de Derecho en la apreciación jurídica, por dicho juez, de las circunstancias de hecho que se le presentaron, en particular la aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba [véanse, a este respecto, el auto de 30 de abril de 1997, Moccia Irme/Comisión, C-89/97 P(R), Rec. p. I-2327, apartados 39 y 40, y la sentencia de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, apartados 64 y 65].

45 En el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, el recurrente debe demostrar que existen ciertos elementos que permiten, a primera vista, inferir la admisibilidad del recurso principal al que se une su demanda de medidas provisionales, para evitar que pueda, a través de un procedimiento sobre medidas provisionales, lograr la suspensión de la ejecución de actos cuya anulación podría posteriormente ser desestimada por el Tribunal de Justicia al declarar la inadmisibilidad del recurso principal [véase, en este sentido, el auto de 18 de noviembre de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, C-329/99 P(R), Rec. p. I-8343, apartado 89].

46 Este examen de la admisibilidad es, en este marco, necesariamente sumario, habida cuenta del carácter urgente del procedimiento sobre medidas provisionales, y sólo puede efectuarse partiendo de los elementos alegados por el recurrente, dado que la conclusión a la que llegue el juez de medidas provisionales no prejuzga la resolución que deberá dictar el Tribunal de Primera Instancia cuando examine el recurso principal [véase el auto de 12 de octubre de 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa y otros/Consejo, C-300/00 P(R), Rec. p. I-8797, apartado 35].

47 Además, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia según la cual el recurrente no facilita los datos necesarios en apoyo de sus alegaciones es una apreciación de hecho que forma parte del ámbito de competencia exclusivo del Tribunal de Primera Instancia y no puede ser impugnada en el marco de un recurso de casación (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de octubre de 1991, Vidrányi/Comisión, C-283/90 P, Rec. p. I-4339, apartado 12, y de 18 de noviembre de 1999, Tzoanos/Comisión, C-191/98 P, Rec. p. I-8223, apartado 23), salvo que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalice las pruebas que le fueron sometidas (véase, a este respecto, sentencia de 15 de junio de 2000, Dorsch Consult/Consejo y Comisión, C-237/98 P, Rec. p. I-4549, apartados 35 y 36).

48 Es cierto que no cabe excluir que, en determinados supuestos, se puedan producir excepciones a la regla de que el recurrente debe demostrar la existencia de elementos que permiten, a primera vista, inferir la admisibilidad del recurso principal al que se une su demanda de medidas provisionales. Tal puede ser el caso si la prueba que se exige depende de elementos probatorios que están en posesión exclusivamente de la parte contraria o cuando esta última ha imposibilitado el acceso a dichos elementos (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de abril de 1966, Ferriere e Acciaierie Napoletane/Alta Autoridad de la CECA, 49/65, Rec. p. 103, apartado 117).

49 Asimismo, en caso de presunción seria en apoyo de la tesis del recurrente, incumbe a la otra parte aportar la prueba en contrario (véase, a este respecto, la sentencia de 12 de diciembre de 1956, Mirossevich/Alta Autoridad, 10/55, Rec. p. 365, p. 389).

50 Sin embargo, el juez de medidas provisionales no infringió las diferentes reglas que rigen la carga de la prueba en el presente litigio, al afirmar, en el apartado 44 del auto recurrido, que el recurrente no había aportado prueba alguna de la existencia de un acto lesivo para él.

51 En efecto, tras haber mencionado debidamente, en la presentación de los hechos del caso de autos, los documentos que, según el recurrente, permitían demostrar con la suficiente precisión y probabilidad que los actos de investigación se referían personalmente a él y eran lesivos para él, el juez de medidas provisionales tomó en consideración, en el apartado 47 del auto recurrido, las observaciones de la Comisión según las cuales, en particular, el recurrente no era objeto de ninguna acción, de carácter disciplinario o judicial, que hubiera dado lugar a un informe de la OLAF en el que se le implicara. Así, mediante estos fundamentos de Derecho, el juez de medidas provisionales consideró, implícita pero necesariamente, que la Comisión había, en todo caso, aportado la prueba en contrario a la presunción que el recurrente trataba de demostrar y que no era indispensable acoger la solicitud de este último, de que se ordenara la presentación de diversos documentos.

52 Decidiendo de este modo, en vista del conjunto de estos elementos y mediante una apreciación que no puede impugnarse en el marco del recurso de casación, que el recurrente no había probado la existencia de un acto lesivo para él, el juez de medidas provisionales no incurrió en error alguno en la aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba. Por consiguiente, el recurrente no puede alegar que se infringieron los principios del derecho a un proceso justo.

53 De cuanto antecede se deduce que debe desestimarse el segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, basado en el error de Derecho en que supuestamente incurrió el juez de medidas provisionales al considerar que el respeto del derecho de defensa no se exigía antes de que la OLAF hubiera presentado conclusiones en las que se cite nominalmente al recurrente.

Alegaciones de las partes

54 El recurrente alega que el juez de medidas provisionales incurrió en un error de Derecho al considerar que ni los artículos 4 de la Decisión 1999/396 y 2 y 9 del Reglamento nº 1073/1999 ni los principios generales del respeto del derecho de defensa y de la legalidad de la actuación administrativa podían invocarse antes de que la OLAF hubiera deducido de sus investigaciones formales conclusiones finales en las que se le cite nominalmente.

55 Afirma, en primer lugar, que el artículo 4 de la Decisión 1999/396 exigía en el caso de autos que se informara rápidamente al recurrente de la posibilidad de su implicación personal en los asuntos a los que se referían las nuevas investigaciones de la OLAF y que se le permitiera pronunciarse sobre todos los hechos que le afecten en cualquier caso, antes de que se presenten conclusiones en las que se le cite nominalmente al término de las investigaciones.

56 En segundo lugar, según el recurrente el juez de medidas provisionales menoscabó el alcance del artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999 al haber considerado, en los apartados 46 y 47 del auto recurrido, que las conclusiones de una investigación de la OLAF en las que se cita nominalmente a un funcionario son las que necesariamente conllevan medidas disciplinarias o judiciales. Considera que mediante la mención de que las medidas que pueden resultar de una investigación de la OLAF pueden ser «en particular disciplinarias y judiciales», dicho artículo no excluye la posibilidad de otras acciones, por ejemplo, las solicitudes de información complementaria dirigidas a la OLAF por la institución

afectada, como prevé el artículo 5, apartado 7, de la Decisión de la Comisión, de 19 de febrero de 2002, relativa al desarrollo de las investigaciones administrativas y de los procedimientos disciplinarios, o incluso, una decisión de incoación de una investigación formal.

57 Por último, según el recurrente el juez de medidas provisionales vulneró el principio del respeto del derecho de defensa, que se impone, aunque no se indique por escrito, en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda dar lugar a un acto lesivo para ésta, incluso tratándose de un procedimiento preliminar. Como ya ha afirmado el recurrente en el marco de su primer motivo (véase el apartado 26 del presente auto), las respuestas escritas y orales del Sr. Kinnock a los miembros de la Cocobu, reflejaban que la propia Comisión consideraba que el derecho de defensa era aplicable a la fase preliminar de las investigaciones de la OLAF. Esta última insiste además en que la información que obra en su poder se le transmita respetando los legítimos derechos de las personas afectadas, como indica la letra d) de las «directrices de [su] acción», tal como están publicadas en el sitio Internet de la OLAF.

58 La Comisión expone, en los comentarios que introducen su escrito de contestación y antes de responder directamente al último motivo del recurso de casación, que las observaciones que presentó en primera instancia el 7 de agosto de 2002, según las cuales, el recurrente solicitaba la suspensión de medidas meramente preparatorias que, además, podrían incluso no desembocar en ningún procedimiento dirigido contra él, conservan toda su validez. Insiste en que los documentos citados por el recurrente no se referían especialmente a él y que, si un día la OLAF debiera examinar más en particular su situación, se informaría de ello al recurrente antes de presentar conclusiones. Señala que este análisis de los hechos, que el propio recurrente admitió, entre otros, en los puntos 36, 45 y 46 de su demanda, no se discutió ante el juez de medidas provisionales y ya no puede, por tanto, ser impugnado en el recurso de casación.

59 La Comisión alega que cuando no existe un acto lesivo, no cabe invocar el derecho de defensa y que, por consiguiente, el motivo es inoperante. Un motivo

de este tipo sólo puede presentarse en apoyo de una impugnación de una decisión final lesiva. Añade que la tesis de la recurrente según la cual la infracción del derecho de defensa revelaba precisamente la existencia de un acto lesivo es contraria a dicho principio y subordina la admisibilidad de los recursos a la apreciación subjetiva del recurrente. El apartado 50 del auto recurrido sólo constituye un recuerdo de estas reglas. El mero desarrollo de investigaciones por parte de la OLAF no puede, por consiguiente, justificar por sí mismo que se tenga en cuenta el derecho de defensa en una fase tan preliminar.

60 Asimismo, el hecho de que la OLAF presente conclusiones en que se cite a un agente, lo que, en cualquier caso, no ha sucedido en el presente asunto, no constituye automáticamente un acto impugnable. Este análisis no resulta modificado por la existencia de las garantías del respeto del derecho de defensa, enunciadas en el artículo 4 de la Decisión 1999/396. Por último, la expresión «en cualquier caso», que figura al principio del apartado 51, indica que dicho apartado es reiterativo y que aunque adoleciera de un eventual error de Derecho, ello sería irrelevante para la motivación del auto recurrido.

Apreciación del Tribunal de Justicia

61 Los actos lesivos para un funcionario son aquellos que pueden afectar directamente su posición jurídica (sentencia de 10 de diciembre de 1969, Grasselli/Comisión, 32/68, Rec. p. 505, apartado 4). Únicamente constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de un recurso de anulación las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del recurrente, modificando, de forma sustancial, la situación jurídica de éste (sentencia de 14 de febrero de 1989, Bossi/Comisión, 346/87, Rec. p. 303, apartado 23).

62 En materia de recursos de funcionarios, los actos preparatorios de una decisión final no son lesivos y sólo pueden impugnarse, por consiguiente, de manera

incidental, en un recurso contra los actos anulables (véanse las sentencias de 7 de abril de 1965, Weighardt/Comisión, 11/64, Rec, p. 365, p. 383 y Bossi/Comisión, antes citada, apartado 23). Si determinadas medidas meramente preparatorias pueden ser lesivas para el funcionario en la medida en que pueden influir en el contenido de un acto impugnable posterior, tales medidas no pueden ser objeto de un recurso independiente y deben ser impugnadas en apoyo de un recurso dirigido contra el referido acto (véase, a este respecto, la sentencia de 11 de julio de 1968, Van Eick/Comisión, 35/67, Rec. p. 481, p. 500).

63 En el presente litigio, resulta de lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión 1999/396 que el funcionario interesado debe ser informado rápidamente de la posibilidad de implicación personal, siempre y cuando ello no pueda menoscabar la investigación, y que, en cualquier caso, no puedan establecerse conclusiones en las que se cite nominalmente a un funcionario de la Comisión al término de la investigación, sin que el interesado haya podido ser oído sobre todos los hechos que le afecten.

64 La inobservancia de estas disposiciones, que determinan las condiciones en que puede conciliarse el respeto del derecho de defensa del funcionario con las exigencias de confidencialidad que caracterizan cualquier investigación de esta naturaleza, supone un vicio sustancial de forma en el procedimiento de investigación.

65 Sin embargo, de ello no se desprende que las medidas preparatorias que constituyen, para tal funcionario, la apertura y el desarrollo de una investigación interna, puedan ser objeto de un recurso independiente, distinto del que el interesado está legitimado a presentar contra la decisión final de la administración. En efecto, a diferencia de lo que alega el recurrente, ni la existencia, suponiéndola acreditada, de infracciones del derecho de defensa, ni el hecho de que se efectúen investigaciones internas permiten por sí mismos demostrar que se ha adoptado un acto lesivo, es decir, un acto susceptible de recurso contencioso.

66 Por consiguiente, el juez de medidas provisionales no incurrió en un error de Derecho al considerar, por los fundamentos que figuran en los apartados 43 a 48 del auto recurrido, que el recurrente no estaba legitimado para solicitar la anulación de los actos de investigación de la OLAF.

67 Además, al destacar, en el apartado 47 del auto recurrido, mediante una apreciación que no cabe impugnar en el marco de un recurso de casación, que la OLAF no había establecido conclusiones en las que se cite nominalmente al recurrente y considerar, en los apartados 50 y 51 del referido auto, que, en tales circunstancias, el recurrente no podía, en cualquier caso, invocar motivos basados en la violación del derecho de defensa, el juez de medidas provisionales realizó una interpretación exacta de las reglas de admisibilidad de los recursos dirigidos contra medidas meramente preparatorias, de modo que el auto recurrido no adolece de ningún error de Derecho.

68 A mayor abundamiento, al estimar, en el apartado 46 del auto recurrido, que las conclusiones de una investigación de la OLAF en las que se cita nominalmente a un funcionario, en el sentido del artículo 4 de la Decisión 1999/396, son necesariamente las que figuran en un informe realizado bajo la autoridad del Director de dicha Oficina, como establece el artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999, y que las medidas que la institución interesada adopte en relación con la investigación interna pueden ser «en particular» disciplinarias y judiciales, el juez de medidas provisionales no infringió el alcance de las disposiciones que interpretó de este modo.

69 Ciertamente, en el apartado 47 del auto recurrido, dicho juez destacó que el recurrente no era objeto de «ninguna acción, de carácter disciplinario o judicial», sin precisar así que tales acciones eran las que la institución interesada podía «en particular» pero no solamente deducir de una investigación interna de la OLAF. No obstante, esta imprecisión, habida cuenta de los fundamentos que figuran en el apartado 46 del auto recurrido, no permite demostrar por sí misma que el juez de medidas provisionales se basó en un análisis erróneo de las disposiciones aplicables al litigio para estimar que en el caso de autos la Oficina no había establecido ninguna conclusión que citara nominalmente al recurrente.

70 En estas circunstancias, el recurrente no está legitimado para afirmar que el juez de medidas provisionales incurrió en un error de Derecho al haber considerado que, a falta de un acto lesivo, no cabía invocar ante él el respeto del derecho de defensa.

71 Por consiguiente, no puede acogerse el tercer motivo.

72 De todas las consideraciones anteriores resulta que procede desestimar el recurso de casación.

Costas

73 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento de recurso de casación en virtud del artículo 118, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

74 Por no haber solicitado expresamente la Comisión que se condene en costas al recurrente sino que se reserven las costas de la presente instancia, no procede, aunque hayan sido desestimados los motivos formulados por éste, condenarle al pago de las costas del recurso de casación.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DE LA SEXTA SALA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

en sustitución del Presidente del Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 85, párrafo 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al recurso de casación con arreglo al artículo 118 del mismo Reglamento,

resuelve:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 8 de abril de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta en sustitución del Presidente

J.-P. Puissochet