

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 25 de septiembre de 1991 *

En el asunto T-5/90,

Antonio Marcato, antiguo funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas, representado por M^e Ph.-F. Lebrun y, a partir de la fase oral, por M^e G. Vandersanden, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e V. Gillen, 13, rue Aldringen,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Joseph Griesmar, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Guido Berardis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto, por una parte, la anulación de dos documentos, no comunicados al demandante ni incorporados a su expediente personal, en los que se informa sobre las entrevistas llevadas a cabo con sus superiores jerárquicos con motivo de un procedimiento de calificación referido al demandante y, por otra, la reparación del perjuicio moral alegado por éste,

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: C.P. Briët, Presidente de Sala; H. Kirschner y J. Biancarelli, Jueces;

Secretario: Sra. B. Pastor, Administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de junio de 1991;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

- 1 El demandante, funcionario de grado B 3 en la Comisión, solicitó su jubilación, que le fue concedida con efectos desde el 1 de mayo de 1990.

- 2 El 11 de julio de 1988, el Director General del Personal de la Comisión y el Director de la Oficina de Publicaciones, en su calidad de Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN»), aprobaron la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para ser promovidos al grado B 2 durante el ejercicio 1988. Como el nombre del demandante no figuraba en dicha lista, éste interpuso dos recursos de anulación de la citada lista, registrados en la Secretaría del Tribunal de Justicia, respectivamente, el 28 de octubre de 1988 y el 10 de abril de 1989 (asuntos 317/88 y 115/89).

- 3 Como anexo a su escrito de dúplica en el asunto 317/88, la parte demandada presentó dos escritos elaborados durante el procedimiento de calificación del demandante para el período transcurrido entre 1985 y 1987. Se trataba de dos informes; el primero, de fecha 10 de abril de 1989, se refería a una reunión celebrada el 7 de abril de 1989 entre el Sr. Lemoine, Jefe de División del demandante, y este último; el segundo, de fecha 22 de junio de 1989, se refería a una entrevista lle-

vada a cabo el mismo día entre el Sr. Edsberg, calificador de alzada, y el demandante. En su escrito, el Sr. Lemoine, después de consignar diversas afirmaciones del demandante, llegaba a la conclusión de que el diálogo con él resultaba «muy difícil». Por su parte, el Sr. Edsberg indicaba que, durante la entrevista, el demandante había reconocido que sus relaciones con sus superiores no eran «demasiado fáciles».

- 4 Mediante otro escrito de fecha 16 de agosto de 1989, el demandante solicitó que estos documentos fueran retirados de los autos en el asunto 317/88. Sostuvo que su presentación infringía el artículo 26 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), dado que dichos documentos no le habían sido comunicados ni se habían incluido en su expediente personal. La Comisión no se opuso a esta petición.

- 5 Mediante auto de 15 de noviembre de 1989, el Tribunal de Justicia remitió ambos asuntos al Tribunal de Primera Instancia en cuya Secretaría fueron registrados, respectivamente, con el número T-47/89 y con el número T-82/89. Mediante auto de 6 de diciembre de 1989, el Tribunal de Primera Instancia resolvió que los documentos controvertidos se retiraran de los autos porque se referían a sucesos posteriores a la decisión entonces impugnada, es decir, la de no incluir al demandante en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para ser promovidos durante el ejercicio 1988, y no aportaban ningún dato útil para la solución del litigio.

- 6 El 4 de agosto de 1989, el demandante presentó a la Comisión una «reclamación» con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Estatuto, fundada en una infracción del artículo 26 del Estatuto y en la que solicitaba una «reparación». El demandante alegaba que, al constituir un segundo expediente personal, secreto e ilegal, que contenía los mencionados escritos, la Comisión había infringido el artículo 26 del Estatuto. Como temía que sus posibilidades de promoción resultaran comprometidas por los datos contenidos en este expediente secreto, solicitó una promoción con efecto retroactivo en razón del uso erróneo y prolongado de documentos ilegales, «sin perjuicio de las eventuales acciones judiciales que podrían establecerse contra los responsables de difamación, con arreglo al artículo 24 del Estatuto y de otras disposiciones legales aplicables».

- 7 El 13 de noviembre de 1989, la Comisión informó al demandante que su «reclamación» sería considerada por un grupo interservicios el 21 de noviembre de 1989. Pese a ello, al no haber recibido ninguna respuesta en el mes de enero de 1990, el 5 de febrero de 1990, el demandante interpuso el presente recurso.
- 8 Mediante decisión de 20 de marzo de 1990, comunicada mediante una carta del Director General del Personal de 26 de marzo de 1990, la Comisión declaró que «era imposible dar una respuesta favorable a la reclamación» del demandante. Alegó que los dos escritos controvertidos se hallaban en un expediente personal del demandante, en posesión de la DG XIX de la que dependía en esa época, y que dicho expediente no era secreto. Según la Comisión, se trataba de un expediente interno de la DG XIX, que no reemplazaba el expediente personal propiamente dicho del demandante. Los dos escritos, que databan de 1989, no habían podido influir en las actuaciones del comité de promoción en el procedimiento de promoción relativo al ejercicio 1988, que ya era objeto de litigio en los mencionados asuntos T-47/89 y T-82/89.
- 9 Mediante sentencia de 20 de junio de 1990, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso presentado en el asunto T-47/89 (Rec. p. II-231). En la sentencia de 5 de diciembre de 1990, T-82/89, el Tribunal de Primera Instancia decidió anular la decisión de la AFPN por la que se deniega al demandante su inclusión en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para ser promovidos al grado B 2 durante el ejercicio 1988. Las dos sentencias adquirieron fuerza de cosa juzgada.

Procedimiento

- 10 En estas circunstancias, el demandante interpuso el presente recurso, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de febrero de 1990, en el que esencialmente solicita la anulación de los dos escritos antes analizados, fechados respectivamente el 10 de abril y el 22 de junio de 1989, así como la concesión de 1 ECU simbólico como reparación del perjuicio moral que estima haber sufrido.
- 11 El demandante funda sus pretensiones de anulación de los dos documentos controvertidos en dos motivos, basados, respectivamente, en la infracción del artículo 26 del Estatuto y en la violación del «principio fundamental de la contradicción».

- 12 En cuanto al primer motivo, el demandante alega que los dos documentos de que se trata o bien son documentos que se refieren a su situación administrativa, o bien son informes que tratan de su competencia, su rendimiento o su comportamiento. Por ello, deberían haberse incorporado de cualquier forma a su expediente personal. Critica a la Comisión por no haberle dado la oportunidad de presentar sus observaciones acerca de estos documentos ni habérselos comunicado antes de archivarlos. Considera ilícito que semejantes documentos consten en un expediente personal paralelo, en posesión de la DG XIX, que, en su opinión, ha sido utilizado en un procedimiento de calificación y cuyo contenido, por tanto, ha influido en su situación administrativa.
- 13 En cuanto al segundo motivo, el demandante alega que, evidentemente, se han vulnerado los derechos de defensa porque no tuvo conocimiento de los documentos controvertidos hasta el momento de recibir el escrito de duplica en el asunto T-47/89. Además, discute la exactitud de los hechos «tal como han sido relatados unilateralmente» en ambos documentos.
- 14 Contra estos dos motivos, la Comisión alega, en primer lugar, que los documentos de que se trata eran documentos internos, destinados a preparar el informe de calificación del demandante (para el período 1985-1987), que, a diferencia del propio informe, no pueden ser considerados como informes referidos a la competencia, al rendimiento o al comportamiento de este último, y que tampoco son documentos que se refieran a su situación administrativa. La Comisión niega que los documentos controvertidos hayan tenido influencia en el desarrollo de la carrera del demandante. De ello deduce que no estaba obligada a incorporar al expediente personal del demandante unos documentos en los que se consignan hechos relativos a la elaboración de la calificación de alzada, en la medida en que no se ha probado que hayan influido en la situación administrativa o en el desarrollo de la carrera del funcionario. Por lo tanto, estima que no se ha infringido el artículo 26 del Estatuto.
- 15 La Comisión alega, además, que la anulación de ambos escritos violaría el principio de proporcionalidad. A este respecto, se funda en el tenor del artículo 26 del Estatuto, que no dispone la «nulidad» de los documentos contemplados en su letra a) como sanción por no haberle sido comunicados al interesado. Por otra parte, sostiene que la irregularidad invocada por el demandante, al ser posterior a la redacción de ambos documentos, no afecta a su validez intrínseca.

- 16 Finalmente, la Comisión afirma que, si el Tribunal de Primera Instancia, al pronunciarse sobre el fondo, decidiese que los informes controvertidos son documentos o informes, en el sentido del artículo 26 del Estatuto, ella los incorporaría al expediente personal del demandante. En tal caso, éste podría formular cuantas observaciones juzgara útiles al respecto.
- 17 En apoyo de sus pretensiones de indemnización, el demandante alega que la Comisión ha cometido varios actos lesivos. En primer lugar, durante el procedimiento judicial, presentó documentos que redundaron en descrédito de su persona. Equivocadamente, estos documentos no le fueron comunicados con antelación y la Comisión no los incluyó inmediatamente en su expediente personal, en infracción del artículo 26 del Estatuto. El hecho de clasificar estos escritos en un expediente paralelo iba destinado a fortalecer algunas actitudes hostiles hacia su persona, como ha quedado demostrado con la intervención del ayudante del Director General de la DG XIX ante el comité paritario de promoción para el ejercicio 1988. Por lo tanto, es ilegal. Según el demandante, la sola existencia de estos documentos en un expediente secreto basta para demostrar que, aunque no hayan perjudicado sus derechos objetivos para la promoción, podían tener dicha finalidad.
- 18 Además, el demandante sostiene que los documentos controvertidos han lesionado su dignidad y solicita que se le conceda 1 ECU simbólico en concepto de reparación del perjuicio moral que estima haber sufrido. Opina que, aunque los documentos de que se trata no puedan ser objeto de un recurso de anulación, no es menos cierto que su redacción, la finalidad perseguida, así como el contexto en que se efectuaron podrían constituir faltas que generen la responsabilidad de la Comisión y justifiquen su condena a pagarle 1 ECU simbólico. Finalmente, el demandante alega que la Comisión no respondió a su reclamación sino siete meses y medio después de haber sido presentada.
- 19 La Comisión niega que su comportamiento sea lesivo. Alega que la reunión del comité paritario de promoción, en junio de 1988, a la que se refiere el demandante, tuvo lugar en una fecha anterior a aquélla en la que se redactaron los documentos controvertidos. Estos no se mencionaron durante la reunión de este comité en 1989. La presentación de dichos documentos ante el Tribunal no pudo perjudicar al demandante porque fueron retirados de los autos. De paso, la Comisión

reitera que su comportamiento no ha sido ilegal; en su opinión, procede desestimar, por lo tanto, conjuntamente el recurso de anulación y el de indemnización; un comportamiento que sea considerado lícito en un litigio por anulación no puede calificarse simultáneamente de lesivo y causar derecho a reparación.

- 20 Además, en su escrito de dúplica, la Comisión niega que el demandante haya sufrido un perjuicio moral debido a los documentos controvertidos. Con carácter subsidiario, afirma que si el Tribunal de Primera Instancia estimase que los escritos hubieran debido incluirse en el expediente personal del demandante, lo haría inmediatamente y el demandante podría añadir y pedir que se les adjuntaran sus propias observaciones de modo que pudiera obtener una reparación apropiada de su pretendido perjuicio moral. Por lo tanto, una reparación adicional, aunque sólo se trate de 1 ECU, no puede justificarse. En cambio, si fueran anulados los escritos controvertidos, el demandante hallaría en ello una reparación satisfactoria del perjuicio moral aducido.
- 21 Con arreglo al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable entonces *mutatis mutandis* al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad que fue acumulada al fondo del asunto mediante auto del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 1990.
- 22 Como el demandante no presentó su escrito de réplica dentro del plazo señalado por el Presidente de la Sala, la fase escrita concluyó el 15 de noviembre de 1990. No obstante, mediante auto de 24 de enero de 1991, el Tribunal de Primera Instancia acogió una demanda de reapertura presentada por el demandante. Después, la fase escrita siguió su curso reglamentario y finalizó con la presentación del escrito de dúplica.
- 23 En su recurso, el demandante había solicitado la acumulación del presente asunto con los asuntos T-47/89 y T-82/89. Como entre tanto ya se había celebrado la vista de estos últimos ante el Tribunal de Primera Instancia, el demandante renunció a esta petición.

24 Se oyeron los informes orales de las partes en la vista del 27 de junio de 1991. A instancia de este Tribunal, las partes adoptaron postura sobre la naturaleza jurídica del documento, titulado «Reclamación», que el demandante había dirigido a la AFPN el 4 de agosto de 1989. El Presidente declaró concluida la fase oral una vez celebrada la vista.

25 El demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- a) Acuerde la admisión del recurso y lo declare fundado.
- b) Anule los documentos de los que tuvo conocimiento por primera vez como anexos II y V del escrito de dúplica de la Comisión en el asunto T-47/89.
- c) Se le conceda 1 ECU simbólico en concepto de reparación del perjuicio moral sufrido.
- d) Condene a la demandada al pago de todas las costas.

En su excepción de inadmisibilidad, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- a) Declare la inadmisibilidad del recurso.
- b) Resuelva sobre las costas como en Derecho proceda.

En su escrito de contestación, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- a) Desestime el presente recurso por infundado.
- b) Resuelva sobre las costas como en Derecho proceda.

En lo que atañe a la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, el demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- a) Desestime la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.
- b) Ordene continuar el procedimiento relativo al fondo del asunto.
- c) Condene a la demandada al pago de todas las costas.

Admisibilidad

Sobre las pretensiones de anulación

- 26 La Comisión invoca cuatro motivos contra la admisibilidad de estas pretensiones.
- 27 En primer lugar, alega que el objeto de estas pretensiones, con las que se persigue la anulación de los dos informes, es diferente del de la «reclamación», mediante la cual el demandante solicitó que se le concediera una promoción con carácter retroactivo.
- 28 En segundo lugar, la Comisión discute la existencia de un acto lesivo en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto. A este respecto, alega en primer lugar que la «no comunicación» de ambos escritos al demandante y su inclusión en un segundo expediente, pretendidamente secreto, no son más que hechos materiales y no actos jurídicos de alcance decisorio. Los mismos escritos sólo son informes desprovistos de cualquier carácter decisorio. Un mero acto material que no produce efectos jurídicos no es susceptible de un recurso de anulación.
- 29 Ante esta situación de hecho, que el demandante considera lesiva, el funcionario interesado debe dirigir a la AFPN una petición en el sentido del apartado 1 del

artículo 90 del Estatuto. De este modo, el demandante debería haber sometido a la AFPN una petición pidiéndole que adoptara una decisión que ordenase la incorporación de los documentos controvertidos a su expediente personal o dispusiera su destrucción o su modificación. A este respecto, la Comisión se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 1989, Giordani/Comisión (200/87, Rec. pp. 1877 y ss., especialmente p. 1901), en la que ha declarado que, a tenor de lo previsto en el apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, el interesado únicamente podrá presentar una reclamación contra la decisión denegatoria de la referida petición. La Comisión también recuerda que estos principios presidieron también el desarrollo de la fase administrativa previa que el Tribunal de Justicia consideró correcta en su sentencia de 5 de octubre de 1988, Hamill/Comisión (180/87, Rec. pp. 6141 y ss., especialmente p. 6143).

30 La Comisión también alega que los informes controvertidos sólo eran documentos intermedios cuyo objetivo consistía en preparar la elaboración del informe de calificación del demandante para el período 1985-1987. Dichos actos no son impugnables por separado.

31 En su escrito de contestación, la Comisión agregó también que no se ha probado que estos informes hubiesen influido en la situación administrativa o en el desarrollo de la carrera del demandante. Afirma que el demandante sostiene de forma gratuita e infundada que, basándose en ambos informes, el asistente del Director General de la DG XIX se opuso, en octubre de 1989, a su promoción durante el ejercicio 1989. Esta afirmación del demandante queda refutada mediante el informe de la reunión del comité paritario de promoción de 16 y 17 de octubre de 1989, presentado por la Comisión.

32 En tercer lugar, en su escrito de duplica, la Comisión pone en duda el interés del demandante para ejercitar la acción. Estima que éste no puede justificar su interés en anular los documentos de que se trata, alegando que en la fecha de la interposición del recurso, es decir el 5 de febrero de 1990, el demandante se hallaba «en una situación que le permitía reivindicar sus derechos respecto a una promoción». Según la Comisión, es oportuno distinguir los diferentes ejercicios de promoción. En lo que atañe al ejercicio de promoción 1988, la Comisión subraya que los dos recursos precedentes en los asuntos T-47/89 y T-82/89 se referían a este período, mientras que el presente recurso se refiere a una situación fáctica posterior. Considera que si el Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 5 de diciembre de 1990, antes citada, anuló la decisión por la que se deniega al demandante su inclusión en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para obtener

durante el ejercicio 1988 una promoción, sin acumular el presente recurso al anterior, es porque la solución debatida en el recurso anterior, o sea el ejercicio de promoción 1988, carecía de relación con el objeto del presente litigio. En cuanto al ejercicio de promoción 1989, la Comisión observa que el demandante no ha impugnado ninguna de las decisiones relativas a las promociones adoptadas durante este ejercicio presupuestario. Por lo tanto, tampoco puede invocar sus aspiraciones a ser promovido en 1989, aunque fuera incluido retroactivamente en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos durante el ejercicio 1988. En efecto, el punto 9 de las Disposiciones generales de aplicación relativas al procedimiento de promoción dentro de la carrera dispone que los funcionarios incluidos en dicha lista y no promocionados durante el ejercicio correspondiente no gozan del derecho a figurar de oficio en las listas posteriores. En cuanto al ejercicio de promoción 1990, la Comisión señala que el demandante no pretende ser promovido en este ejercicio, durante el cual se jubiló.

- 33 Durante la vista, la Comisión invocó un cuarto motivo de inadmisibilidad, fundado en que esta pretensión tiene por objeto la anulación de los escritos controvertidos y no una declaración de que no pueden oponerse al demandante. En apoyo de este motivo, la Comisión repite el argumento ya desarrollado durante la fase escrita sobre la fundamentación de las pretensiones de anulación, según el cual, la única sanción prevista por el Estatuto para la inobservancia de su artículo 26 consiste en que estos documentos no pueden oponerse a un funcionario, pero no se establece su nulidad.
- 34 En contra del primer motivo de la Comisión, el demandante alega que el objeto «final» de la reclamación por él presentada el 4 de agosto de 1989 consistía en restablecer la legalidad de su situación administrativa con miras a la concesión de una promoción. Dicho objeto exige la desaparición —es decir, la anulación— de los dos informes que, en octubre de 1989, habían servido para que el asistente del Director General de la DG XIX se opusiera con firmeza, ante el comité paritario de promoción, a su inclusión en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para obtener una promoción al grado B 2. El «primer» objeto de la reclamación fue, pues, la anulación de estos dos escritos. El demandante añade que, según una reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no se muestra tan riguroso en cuanto a la redacción de la reclamación. Basta con que la Institución demandada haya podido conocer las pretensiones del interesado. En este asunto, la Comisión pudo tener conocimiento del «primer» objeto de la reclamación y, por ello, allí no existe discordancia entre el objeto del procedimiento administrativo previo y el del recurso.

- 35 En lo que se refiere al acto lesivo, el demandante sostiene que los escritos impugnados fueron «pensados» únicamente para influir, en un sentido desfavorable, en el procedimiento de calificación que a él se refería. Si bien en sí mismos no presentan un carácter decisorio, estos escritos se relacionan estrechamente con el procedimiento de promoción y no pueden separarse de la decisión de no incluir al demandante en la lista de los funcionarios con mayores méritos para obtener en 1989 una promoción al grado B 2. Por ello, deben poder ser objeto de un recurso de anulación.
- 36 Al tratar el tercer motivo invocado por la Comisión, el demandante sostiene que su interés en ejercitar la acción no ha desaparecido después de haberse jubilado. La anulación de los escritos impugnados tendría efecto retroactivo y daría lugar a una «revisión» de su caso, que podría repercutir en el cálculo de su pensión. El demandante también alega que no ha «aceptado» los resultados del procedimiento de promoción relativo al ejercicio de 1989. Si hubiera que reconocer la procedencia de que su nombre figurase en la lista de los funcionarios con mayores méritos durante el año 1988, en su opinión, habría que concluir de oficio que la exclusión de su nombre en el ejercicio 1989 era incorrecta.
- 37 Finalmente, respecto al cuarto motivo de inadmisibilidad aducido por la Comisión, el demandante responde que los documentos controvertidos fueron utilizados en su contra por el asistente del Director General, en el procedimiento de promoción, y que habían sido presentados por la Comisión en un litigio anterior entre las mismas partes. Además, alega que sólo el hecho de que no puedan utilizarse contra un funcionario determinados documentos no permite resolver el problema principal planteado por el recurso, a saber, el de la supresión de los expedientes paralelos que llevan los asistentes de los Directores Generales.
- 38 Este Tribunal de Primera Instancia estima que, ante todo, procede examinar si los dos informes cuya anulación solicita el demandante son actos lesivos en el sentido del apartado 1 del artículo 91 del Estatuto. Al respecto, hay que destacar que sólo pueden considerarse lesivos los actos que puedan afectar directamente la situación jurídica de un funcionario (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1969, Grasselli/Comisión, 32/68, Rec. pp. 505 y ss., especialmente p. 511).

- 39 En las «notas para el expediente» controvertidas, los superiores jerárquicos del demandante hicieron constar por escrito su versión del desarrollo y del contenido de dos entrevistas que habían celebrado con él, en relación con la elaboración de su informe de calificación para el período 1985-1987. Estos informes se limitan a describir algunos hechos. Además, únicamente se refieren a las relaciones internas del servicio y, en particular, a las relaciones personales del demandante con sus superiores. Por ello, al no tener carácter decisorio, carecen de efectos jurídicos presentes o futuros respecto al demandante (véase el auto del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 1989, Teissonnière/Comisión, T-119/89, Rec. 1990, p. II-7).
- 40 En realidad, ambos escritos estaban destinados a ser conocidos por un número restringido de otros superiores jerárquicos del demandante y se redactaron en el marco de un procedimiento de calificación que, como tal, debía culminar en un informe que podía generar efectos jurídicos respecto al demandante. Además, la cuestión de si estos informes habían sido utilizados en el procedimiento de promoción durante el año 1989, para apoyar la actitud negativa de la DG XIX respecto a la promoción del demandante, es objeto de controversia entre las partes. En todo caso, dichos informes sólo son elementos de carácter fáctico que, errónea o acertadamente, pueden eventualmente tenerse en cuenta para la preparación de algunas decisiones respecto al demandante, decisiones que, como tales, pueden producir efectos jurídicos. Ahora bien, en tal caso, sólo estas últimas decisiones afectarían a la situación jurídica del demandante. De lo que se deduce que los dos escritos controvertidos no son actos lesivos en el sentido del apartado 1 del artículo 91 del Estatuto.
- 41 En estas circunstancias, por lamentable que sea la práctica que consiste en abrir expedientes paralelos y secretos sobre los funcionarios de la Comunidad, y sin que sea necesario examinar los otros motivos de inadmisibilidad alegados por la Comisión, procede desestimar la admisión de las pretensiones de anulación de estos escritos.

Sobre las pretensiones de indemnización

- 42 Según la Comisión, tampoco pueden admitirse las pretensiones destinadas a obtener la reparación del perjuicio moral; la inadmisibilidad de una petición de anulación entraña la de la petición de indemnización que está estrechamente relacio-

nada con ella (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1967, Collignon/Comisión, 4/67, Rec. pp. 469 y ss., en especial p. 480). Si así no fuera, los funcionarios podrían eludir fácilmente el obstáculo que constituye la inadmisibilidad de la petición de anulación interponiendo un recurso de indemnización.

- 43 Además, el demandante ni siquiera instó a la AFPN, mediante una petición previa en el sentido del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, a que adoptase una decisión respecto a él sobre los hechos que denuncia. Según la Comisión, no se comprende bien cómo el demandante puede invocar, en relación con sus pretensiones de indemnización, supuestas faltas cometidas por la demandada sin haber pedido a la AFPN que adoptara una decisión sobre las mismas.
- 44 Como respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión afirmó que, sin embargo, podía aceptar una interpretación del documento titulado «Reclamación», presentado por el demandante el 4 de agosto de 1989, según la cual, este documento es de naturaleza «híbrida» y contiene, por una parte, una reclamación dirigida contra los dos informes controvertidos y, por otra, una petición encaminada a obtener una promoción con carácter retroactivo. En el supuesto y en la medida en que este documento deba ser entendido parcialmente como una petición, de todos modos el demandante no ha sometido a la AFPN una reclamación dentro del plazo de tres meses después de la denegación presunta de dicha petición.
- 45 Por su parte, el demandante subraya que la controversia sobre la indemnización es independiente de la de legalidad. No está supeditada a la anulación previa de un acto administrativo. Por consiguiente, la admisibilidad de un recurso de indemnización se aprecia de modo independiente, salvo cuando su utilización constituya, en realidad, una desviación procesal con la que el interesado intente obtener por vía del recurso de indemnización el mismo resultado que podría obtener mediante un recurso de anulación.
- 46 Según el demandante, la petición de reparación del perjuicio moral que él ha sufrido podría concebirse perfectamente sin la anulación de los dos escritos de que se trata. Por lo tanto, en este asunto no incurre en ninguna desviación procesal.

- 47 El demandante añade que, en su reclamación, mencionó expresamente que se reservaba el derecho de pedir una reparación del perjuicio sufrido a los autores de ambos escritos. En su opinión, la Comisión podía deducir de ello que él solicitaría la indemnización de este perjuicio si el procedimiento llegase a los tribunales. Por lo tanto, en lo que atañe a este objeto, la reclamación está en la misma línea que el recurso interpuesto posteriormente.
- 48 Como respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Primera Instancia, el representante del demandante reconoció que el escrito calificado como «reclamación», presentado por el demandante el 4 de agosto de 1989, no era muy claro, de manera que una interpretación que admitiese en cierto modo el concepto de «petición» no sería incompatible con su redacción. No obstante, afirmó que él no lo había entendido en el sentido de una petición, sino en el de una reclamación, y que, como consecuencia de ella, se interpuso el presente recurso.
- 49 Este Tribunal de Primera Instancia estima que procede distinguir dos supuestos cuando se trata de apreciar la admisibilidad del recurso de indemnización. El primero —discutible al faltar un acto lesivo— consiste en que las pretensiones de indemnización están estrechamente vinculadas a un recurso de anulación. Si es así, como sostiene la Comisión, la inadmisibilidad del recurso de anulación acarrea la del recurso de indemnización (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1976, Hirschberg/Comisión, 129/75, Rec. pp. 1259 y ss., especialmente p. 1270, y de 16 de julio de 1981, Albini/Consejo y Comisión, 33/80, Rec. pp. 2141 y ss., especialmente p. 2158). El segundo supuesto es que no existe entre los dos recursos la estrecha relación mencionada. En tal caso, como sostiene el demandante, la admisibilidad de las pretensiones de indemnización debe apreciarse independientemente de la del recurso de anulación. A este respecto, es oportuno recordar que la admisibilidad de dicho recurso está supeditada al desarrollo regular del procedimiento administrativo previo, previsto por los artículos 90 y 91 del Estatuto.
- 50 Cuando, como en este asunto, el recurso tiende a la reparación del perjuicio pretendidamente causado por comportamientos que, debido a la inexistencia de efectos jurídicos, no pueden ser calificados de actos lesivos, el procedimiento administrativo debe comenzar, a tenor del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, con una petición dirigida a la AFPN pidiéndole que repare el perjuicio. Con arreglo al apartado 2 de este artículo, el interesado únicamente podrá presentar una reclamación contra la decisión denegatoria de la referida petición.

51 En este asunto, el procedimiento administrativo no ha seguido el curso reglamentario imperativamente preceptuado por las disposiciones del Estatuto. En efecto, el demandante no ha formulado a la AFPN una petición para obtener la reparación del perjuicio que alega. Como confirmó el representante del demandante en la vista, este último no pretendía formular a la AFPN dicha petición cuando, el 4 de agosto de 1989, presentó un documento titulado «Reclamación», aunque su objeto fuera, entre otros, el «resarcimiento de los daños» del demandante. En consecuencia, no ha tenido lugar la fase administrativa previa conforme a los artículos 90 y 91 del Estatuto.

52 En todo caso, procede agregar, con carácter subsidiario, que sucedería lo mismo si el documento que tenía por objeto el «resarcimiento de los daños» del demandante pudiese ser calificado como «petición» de indemnización en el sentido del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, pese a que el propio demandante y la Comisión, en su comunicación de 13 de noviembre de 1989 y en su decisión de 20 de marzo de 1990, lo consideraran como una reclamación. En realidad, en tal caso, no ha existido una reclamación en el sentido del apartado 2 del artículo 90 contra la decisión denegatoria presunta de la petición.

53 Ante estos hechos, y sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si el presente recurso de indemnización está o no está estrechamente vinculado al recurso de anulación dirigido contra los dos informes controvertidos, procede declarar, de todos modos, la inadmisibilidad de las pretensiones de indemnización del perjuicio moral.

Costas

54 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Sin embargo, según el artículo 88 de dicho Reglamento, las Instituciones soportarán los gastos en que hubieran incurrido en los recursos de los agentes de las Comunidades.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
- 2) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Briët

Kirschner

Biancarelli

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de septiembre de 1991.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

C.P. Briët