

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 8 de octubre de 1993 *

En el asunto T-507/93 R,

Paulo Branco, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, antiguo funcionario del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas, representado por M^e Dieter Grozinger de Rosnay, Abogado de Luxemburgo, asistido por M^e David M. Travessa Mendes, Abogado de Luxemburgo, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de los mencionados Abogados, 6, avenue du X septembre,

parte demandante,

contra

Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, representado por los Sres. Jean-Marie Stenier y Jan Inghelram, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede del Tribunal de Cuentas, 12, rue Alcide de Gasperi, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de que se suspenda la ejecución de la Decisión de 25 de marzo de 1993, mediante la cual la parte demandada excluyó al demandante de la lista de funcionarios promovibles elaborada en el marco del procedimiento de promoción de 1993; una demanda de que se suspenda la publicación de las decisiones de promoción en el mismo procedimiento, y una demanda de que se suspenda inmediatamente la ejecución de estos dos actos hasta la fecha de la notificación del auto que ponga fin al procedimiento sobre medidas provisionales,

* Lengua de procedimiento: portugués.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos y procedimiento

1 Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de septiembre de 1993, el demandante interpuso, con arreglo al apartado 4 del artículo 91 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), un recurso de anulación de la decisión de la parte demandada de 25 de marzo de 1993, por la que fue excluido de la lista de funcionarios promovibles elaborada en el marco del procedimiento de promoción relativo a 1993 del Tribunal de Cuentas.

2 Mediante escrito separado registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante presentó también, con arreglo al apartado 4 del artículo 91, una demanda de medidas provisionales destinada a obtener que se suspenda la ejecución del acto controvertido, una demanda de que se suspenda la publicación de las decisiones de promoción del Tribunal de Cuentas para 1993 y una demanda de que se suspenda inmediatamente la ejecución de estos dos actos hasta la fecha de notificación del auto que ponga fin al procedimiento sobre medidas provisionales.

3 Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de julio de 1993, el demandante había formulado también un recurso de anulación del procedimiento de promoción relativo a 1992 del Tribunal de Cuentas (asunto T-45/93).

4 La parte demandada presentó sus observaciones escritas sobre la presente demanda de medidas provisionales el 24 de septiembre de 1993.

- 5 Antes de examinar la fundamentación de la demanda de medidas provisionales, procede recordar sucintamente los antecedentes de hecho del litigio, tal como se exponen en las alegaciones formuladas por las partes.
- 6 El demandante fue funcionario del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas desde el 1 de octubre de 1989 hasta el 1 de abril de 1993, fecha en la que fue transferido a la Comisión de las Comunidades Europeas.
- 7 En su comunicación al personal n° 21-93, de 25 de marzo de 1993, la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») publicó, en el marco del procedimiento de promoción relativo a 1993, la lista de funcionarios promovibles, de conformidad con las disposiciones del artículo 45 del Estatuto en relación con las de la Decisión n° 90-38 del Tribunal de Cuentas, de 12 de octubre de 1990, relativa a las etapas del procedimiento considerado en el marco de las promociones decididas por el Secretario General. En el ángulo superior derecho de la primera página de dicha lista figuraba la mención «Establecido con fecha de 1 de abril de 1993». El nombre del demandante no figuraba en esta lista.
- 8 Mediante escrito de 26 de marzo de 1993, el demandante solicitó a la AFPN, por un lado, que hiciera que la mencionada lista fuera establecida con fecha de 25 de marzo de 1993 que, según él, es la fecha en que se inició el procedimiento de promoción y, por otro lado, que se le incluyera en dicha lista como funcionario promovible con la mención «Transferido a la Comisión el 1 de abril de 1993». Alega que la administración había seguido esta práctica en el procedimiento de promoción relativo a 1992, en el que un funcionario fue incluido en la lista de funcionarios promovibles, tanto en su primera versión, establecida el 20 de abril de 1992, como en su versión definitiva de 20 de mayo de 1992, con una mención equivalente: «Transferido a la Comisión el 1 de septiembre de 1992».
- 9 Mediante reclamación presentada el 25 de junio de 1993 con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, el demandante, basándose en el principio de igualdad de trato, pidió ser incluido en la lista definitiva de funcionarios promovibles en 1993 con la mención «Transferido a la Comisión el 1 de abril de 1993», de

conformidad con una práctica seguida por el Tribunal de Cuentas no sólo en el caso ya citado en su carta de 26 de marzo de 1993, sino también en un caso que se había producido en el marco de un procedimiento de promoción relativo a 1991, en el cual la lista de funcionarios promovibles, publicada el 13 de marzo de 1991, incluía un candidato con la mención «Transferido a la Comisión el 1 de abril de 1991».

10 El 14 de junio de 1993, el Tribunal de Cuentas adoptó la Decisión n° 93-41, relativa a las etapas del procedimiento considerado en el marco de las promociones decididas por el Secretario General. El artículo 1 de dicha Decisión prevé que el Secretario General del Tribunal de Cuentas debe aplicar el nuevo procedimiento «a partir de las promociones que se proponga atribuir en relación con el ejercicio 1993». A su vez, el artículo 2 de la misma Decisión anuló expresamente la Decisión n° 90-38, de 12 de octubre de 1990. El nuevo procedimiento sólo se distingue del anterior por la participación de los Directores del Tribunal de Cuentas en las etapas posteriores a la publicación de la lista de funcionarios promovibles.

11 El 21 de julio de 1993, la AFPN publicó la comunicación al personal n° 44-93, que incluía la lista actualizada de los funcionarios promovibles «habida cuenta de las modificaciones introducidas en el organigrama del Tribunal después de la publicación de la comunicación al personal [...] n° 21-93, de 25 de marzo de 1993». En el ángulo superior derecho de la lista actualizada figura la mención «Establecido con fecha de 15 de julio de 1993». El nombre del demandante no figura en esta lista.

Fundamentos de Derecho

12 En virtud de las disposiciones de los artículos 185 y 186 del Tratado CEE en relación con las del artículo 4 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Primera Instancia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.

- 13 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia prevé que las demandas de suspensión de la ejecución de un acto de una Institución deben especificar el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Estas deben tener carácter provisional en el sentido de que no deben prejuzgar la decisión sobre el fondo (véase, como más reciente, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 1993, Hogan/Tribunal de Justicia, T-497/93 R II, Rec. p. II-1005).

Alegaciones de las partes

- 14 El demandante alega en primer lugar que, dado que el procedimiento de promoción relativo a 1993 se inició el 25 de marzo de 1993 mediante la publicación de la lista de funcionarios promovibles, su nombre debería figurar en dicha lista, ya que él aún prestaba sus servicios en el Tribunal de Cuentas en esa fecha y reunía todos los requisitos necesarios para figurar en ella. Estima que si el Tribunal de Primera Instancia no decidiera, sobre la base de estos hechos, que la parte demandada habría debido incluirle en el procedimiento de promoción relativo a 1993 sólo cuando dicho procedimiento ya hubiese concluido y cuando las decisiones de promoción ya hubiesen sido publicadas, podría repetirse la ilegalidad que, según él, ya vició el procedimiento de promoción relativo a 1992, a saber, el hecho de que la comparación de sus méritos se efectuase fuera del período previsto, de manera parcial y en condiciones de desigualdad de trato respecto a los candidatos que fueron promovidos mientras tanto.
- 15 En tales circunstancias, el demandante considera que sus intereses sólo pueden protegerse debidamente suspendiendo la ejecución de la decisión por la que fue excluido de la lista de funcionarios promovibles y, por consiguiente, teniéndole en cuenta, con carácter provisional y condicional, como funcionario promovible, de manera que la comparación de sus méritos puede efectuarse, de conformidad con el Estatuto, al mismo tiempo y en las mismas condiciones que para los funcionarios que figuran en la lista definitiva de funcionarios promovibles. Además, considera necesario para ello que se prohíba al Tribunal de Cuentas publicar cualquier decisión de promoción de dichos funcionarios hasta que se dicte la sentencia del Tribunal de Primera Instancia que decida si el demandante debe ser considerado como promovible o, por lo menos, hasta el 16 de diciembre de 1993, fecha en la que, en años anteriores, se publicaron las decisiones de promoción.

- 16 El demandante alega, además, que la decisión de la parte demandada de excluirle de la lista de funcionarios promovibles relativa a 1993 le causó perjuicios morales considerables, determinados y directos debido al estado de inseguridad, incertidumbre e inquietud en el que se encuentra durante el período del procedimiento de recurso que, mientras tanto, se vio obligado a iniciar y debido al deterioro de su reputación profesional, resultante del hecho de haber sido marginado por la decisión.
- 17 El Tribunal de Cuentas, por su parte, invoca a título preliminar la inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales de que se trata, tanto en la medida en que dicha demanda solicita que se suspenda la ejecución de la decisión de excluir al demandante de la lista de funcionarios promovibles, como en la medida en que solicita la inclusión provisional y condicional del demandante en las etapas posteriores del procedimiento de promoción controvertido, como, por último, en la medida en que solicita que se suspenda la publicación de las decisiones de promoción relativas a 1993. Por un lado, la parte demandada estima que, manifiestamente, el demandante no tiene interés para ejercitar la acción. La inexistencia de interés legítimo, actual y efectivo para obtener la anulación de dicha decisión resulta, según ella, del hecho de que el demandante ya no era funcionario del Tribunal de Cuentas en la fecha en que se estableció la lista de que se trata, o sea, el 1 de abril de 1993. Por tanto, el Tribunal de Cuentas había dejado de ser competente para adoptar cualquier decisión en lo que respecta a la carrera del demandante. En cualquier caso, aun cuando se considerase que la lista controvertida había sido establecida en la fecha de su publicación, el 25 de marzo de 1993, dicha lista habría dejado de ser relevante para el procedimiento de promoción de que se trata, dado que fue sustituida por una lista definitiva el 15 de julio de 1993. Además, la parte demandada señala que la solicitud del demandante de que se le incluya provisionalmente en la lista controvertida tiene la finalidad de obtener una orden conminatoria dirigida a la AFPN, para lo que el Tribunal de Primera Instancia es incompetente según jurisprudencia reiterada (véase, como más reciente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1993, Camara Alloisio y otros/Comisión, asuntos acumulados T-17/90, T-28/91 y T-17/92, Rec. p. II-841, apartado 44). Según la parte demandada, esto vale también para la demanda de que se suspenda la ejecución de las decisiones de promoción, mediante la que se pretende obtener, no la suspensión de la ejecución de un acto ya realizado, sino una orden conminatoria de no realizar un acto determinado.
- 18 La parte demandada alega, por otro lado, que el demandante no ha demostrado la existencia de perjuicios graves e irreparables, que den lugar a la urgencia de adoptar las medidas provisionales solicitadas. El demandante sólo invocó en términos vagos la existencia de «perjuicios morales enormes» sin demostrar que esos perjuicios no

podrían ser reparados mediante la ejecución de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia que anulase la decisión controvertida. Según la parte demandada, las medidas provisionales solicitadas son, en cualquier caso, manifiestamente desproporcionadas al interés del Tribunal de Cuentas en proseguir normalmente el procedimiento de promoción.

Valoración del Juez que entiende en el procedimiento sobre medidas provisionales

- 19 De los autos se desprende que, aunque la lista de funcionarios promovibles para 1993 en el Tribunal de Cuentas hubiese sido publicada el 25 de marzo de 1993, se refería expresamente a la situación administrativa del personal a 1 de abril de 1993, es decir, algunos días después de dicha publicación. También resulta de los autos que esa lista fue sustituida por una lista de fecha de 15 de julio de 1993 y adoptada con arreglo a la Decisión n° 93-41, relativa al procedimiento de promoción en el Tribunal de Cuentas, que anuló expresamente la Decisión n° 90-38, sobre cuya base se había establecido la primera lista. Por último, de los autos resulta que el demandante dejó efectivamente de ser funcionario del Tribunal de Cuentas el 1 de abril de 1993.
- 20 Por otra parte, de la demanda de medidas provisionales resulta que el demandante solicita al Juez que entiende de este procedimiento que ordene cuatro medidas provisionales: en primer lugar, que se suspenda la ejecución de la decisión de la AFPN de excluirle de la lista de funcionarios promovibles, que fue publicada el 25 de marzo de 1993; en segundo lugar, «su inclusión provisional y condicional como persona promovible y la comparación de sus méritos y de su expediente [...] por la Comisión paritaria para las promociones»; en tercer lugar, que se suspenda la última etapa del procedimiento de promoción relativo a 1993, que consiste en la publicación de las decisiones de promoción controvertidas; y en cuarto lugar, que se suspenda inmediatamente la ejecución de la decisión de excluirle de la referida lista y que se suspenda la publicación de las decisiones de promoción hasta la fecha de notificación del auto que ponga término al procedimiento sobre medidas provisionales.
- 21 En lo que se refiere a la primera demanda, debe señalarse que pretende obtener una medida provisional manifiestamente inoperante. En efecto, la suspensión de un acto negativo, como es la decisión controvertida, carecería, en cualquier caso, de efecto útil para el demandante. Eso es lo que el propio demandante reconoce al

formular su segunda demanda. En lo que respecta a esta segunda demanda, debe indicarse que en realidad pretende obtener una orden conminatoria del Juez que entiende en el procedimiento sobre medidas provisionales dirigida a la AFPN, con el fin de que esta última incluya al demandante en las etapas posteriores del procedimiento de promoción relativo a 1993. Ahora bien, es jurisprudencia reiterada (véase, como más reciente, la sentencia Cámara Alloisio y otros/Comisión, antes citada, apartado 44) que una orden conminatoria de estas características no está dentro de las competencias del Juez comunitario. En cuanto a la tercera demanda, procede señalar que de hecho pretende obtener, no la suspensión de la ejecución de un acto ya realizado, sino una orden conminatoria destinada a que la AFPN no realice un acto determinado, que, en este caso, es el acto que pone fin al propio procedimiento de promoción. Ahora bien, la adopción de una medida de este tipo, que equivale en la práctica a la suspensión del propio procedimiento de promoción, es manifiestamente desproporcionada al interés del Tribunal de Cuentas en poner fin a dicho procedimiento (véase el auto del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1988, Hanning/Parlamento, 176/88 R, Rec. p. 3915, apartado 9). Por último, en lo que respecta a la cuarta demanda, basta con señalar que, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas acerca de las demandas primera y tercera, carece manifiestamente de objeto.

- 22 Es preciso indicar, en cualquier caso, que la urgencia de las medidas provisionales solicitadas debe apreciarse en función de la necesidad de evitar mediante dichas medidas que se produzca, antes de dictarse una decisión en el procedimiento principal, un perjuicio grave e irreparable para la parte que las haya solicitado.
- 23 A este respecto, procede fundamentalmente señalar que el demandante se limita a mencionar unos «perjuicios morales enormes» debidos al estado de inseguridad, incertidumbre e inquietud, creado por la decisión que es objeto del recurso de anulación, y el deterioro de su reputación provisional, resultante de haber sido marginado por la decisión. Ahora bien, el demandante debe considerar que cierto margen de incertidumbre es inherente al hecho de que un recurso de esa naturaleza está pendiente ante un órgano jurisdiccional.
- 24 De cualquier modo, el demandante no ha demostrado que, en las circunstancias específicas del caso de autos, la inexistencia de medidas provisionales podría causarle un perjuicio que no podría ser reparado, aun en el supuesto de que el acto controvertido en el procedimiento principal fuese anulado. En efecto, los perjuicios

sufridos por el demandante podrían ser reparados ejecutando una sentencia dictada en el procedimiento principal y favorable al demandante, especialmente mediante su adecuada inclusión en el procedimiento de promoción de que se trata o, por lo menos, mediante la concesión de una indemnización por daños y perjuicios.

25 De todo ello resulta, y sin que sea necesario analizar la fundamentación *prima facie* del recurso principal, que los motivos de hecho y de Derecho invocados por el demandante no pueden justificar la adopción de las medidas provisionales solicitadas y que, por tanto, debe desestimarse la demanda de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) **Desestimar la demanda de medidas provisionales.**
- 2) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 8 de octubre de 1993.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J.L. Cruz Vilaça