

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 5 de diciembre de 1990 *

En el asunto T-82/89,

Antonio Marcato, antiguo funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas, representado por Sr. Philippe-François Lebrun, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Sr. Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la lista de funcionarios considerados con mayores méritos para obtener durante el ejercicio 1988 una promoción al grado B 2,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta),

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

Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora,

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebradas sendas vistas los días 29 de marzo y 20 de septiembre de 1990,

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: francés.

Sentencia

Hechos

- 1 El demandante, nacido el 25 de marzo de 1928, ingresó al servicio de la Comisión el 12 de noviembre de 1958. Después de obtener su nombramiento para el grado D 2, con efectos de 1 de enero de 1962 y de ser promovido varias veces, fue nombrado, en 1975, para el grado B 4 y destinada a la División XIX B 2, «Contabilidad, gestión e información financieras», de la Comisión. El 30 de marzo de 1987, la DG XIX modificó sus tareas.
- 2 Su informe de calificación correspondiente al período del 1 de julio de 1985 al 30 de junio de 1987, redactado por el Jefe adjunto de División, Sr. Lemoine, no le fue comunicado hasta el 13 de abril de 1988. El demandante se ha mostrado en desacuerdo con algunos datos de dicho informe; al tiempo de celebrarse la fase oral, estaba pendiente un recurso de alzada contra dicho informe.
- 3 El procedimiento de promoción, origen del litigio, se desarrolló en varias fases, con arreglo, de un lado, a las «Disposiciones generales de ejecución», relativas al procedimiento de promoción dentro de la carrera, que la Comisión adoptó mediante resolución de 21 de diciembre de 1970 y que fueron modificadas mediante resolución de 14 de julio de 1971 (publicadas en las *Informations administratives* n° 42, de 13. 5. 1975, en lo sucesivo «Disposiciones Generales») y, de otro, a las reglas relativas a los procedimientos en materia de promoción, puestas en conocimiento del personal en las *Informations administratives* n° 514, de 10. 11. 1986.
- 4 La primera fase de este procedimiento consiste en la publicación de la lista de funcionarios promovibles que cumplen el requisito de antigüedad exigido. Funcionario titular de grado B 3 desde el 1 de octubre de 1980 y, por consiguiente, en posesión del mínimo de antigüedad de dos años establecido en el artículo 45 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, el «Estatuto»), el demandante figuró en la lista de funcionarios promovibles al grado B 2 durante el ejercicio de 1988, que fue publicada el 15 de febrero de 1988.

- 5 En la fase siguiente, las Direcciones Generales de la Comisión redactan la lista de funcionarios que proponen para la promoción. En el presente caso, dicha lista, publicada el 16 de marzo de 1988, incluyó en concreto los nombres de cuatro funcionarios de la DG XIX. El demandante no figuraba entre los funcionarios propuestos de esta forma para la promoción.

- 6 Al tener conocimiento de que la Dirección a la que pertenecía su servicio no había propuesto su promoción, el demandante, con fecha 9 de junio de 1988, envió una carta al Sr. Valsesia, Presidente del Comité de Promoción B, en la que le solicitaba que tuviera a bien volver a examinar su expediente. Parece ser que esta carta no tuvo respuesta. Mediante carta de 30 de junio de 1988, el demandante se dirigió al Sr. Morel, Director General de la DG XIX, rogándole que le indicara las razones precisas por las cuales la DG no le había propuesto para una promoción. Mediante nota de 3 de agosto de 1988, el Sr. Morel contestó al demandante que su caso se había considerado en dos ocasiones: en un primer momento, al determinarse las propuestas de la Dirección C, y después en el momento de la elaboración de la lista definitiva relativa a la DG XIX. Según esta nota, la selección se había efectuado después de un examen comparativo de los criterios considerados.

- 7 Entretanto, el Comité de Promoción para la categoría B había celebrado, los días 15 y 16 de junio de 1988, sendas reuniones dedicadas al examen de las promociones a los grados B 2 y B 4. En lo relativo al demandante, el acta de las reuniones especificaba que «el Comité ha tomado nota de las detalladas explicaciones dadas por el representante de la DG XIX sobre el comportamiento del Sr. Mercato (*sic*). Ha comprobado que este informe se sitúa en la línea expuesta durante los ejercicios anteriores por otros representantes de la DG XIX y, de esta forma, parece confirmado. Al observar, sin embargo, que existe una cierta diferencia entre los informes relativos al Sr. Mercato, el Comité considera que la posición del interesado debía definirse claramente por sus superiores jerárquicos». El Comité de Promoción redactó los proyectos de listas de los funcionarios a los que se consideraba con mayores méritos sin incluir el nombre del demandante.

- 8 Basándose en estos proyectos de listas, el Director General de Personal y Administración de la Comisión y el Director de la Oficina de Publicaciones, en calidad de autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») publicaron, el 11 de julio de 1988, la lista de funcionarios a los que se consideraba con mayores méritos para ser promovidos al grado B 2 durante el ejercicio 1988. La lista, en la cual no figuraba el nombre del demandante, fue publicada en el Boletín de Información de la Comisión el 29 de julio de 1988. Contenía los nombres de dos de los cuatro funcionarios propuestos por la DG XIX.

- 9 El 23 de septiembre de 1988, el demandante presentó una reclamación ante la Comisión, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto. Fundándose en la falta de informe de calificación relativo al período del 1 de julio de 1985 al 30 de junio de 1987 y en el hecho que, a su juicio, la nota que le dirigió el Sr. Morel el 3 de agosto de 1988 demuestra la negativa de la Comisión a comunicarle los motivos de la decisión de no incluirle en la lista de funcionarios propuestos por la Dirección General, el demandante alegaba que la Comisión no había respetado las disposiciones del segundo párrafo del artículo 25 (motivación de cualquier decisión lesiva) y del apartado 1 del artículo 45 (necesidad de un examen comparativo de los méritos) del Estatuto. Por consiguiente, solicitó «la anulación de la lista de funcionarios considerados con mayores méritos, que fue publicada el 29 de julio de 1988, así como una revisión total de los procedimientos de promoción para el año 1988».
- 10 Ello no obstante, al temer que su reclamación se considerara inadmisibile y al considerar que podía alegar por analogía la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de tribunales de oposiciones (sentencias de 14 de junio de 1972 y de 15 de marzo de 1973, *Marcato contra Comisión*, 44/71 y 37/72, Rec. 1972, p. 427, y Rec. 1973, p. 361), el demandante —sin esperar a que se adoptase una resolución acerca de su reclamación— interpuso inmediatamente un recurso que se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de octubre de 1988 (asunto T-47/89, sentencia de 20 de junio de 1990, Rec. 1990, p. II-231).
- 11 La lista de funcionarios promovidos al grado B 2 se publicó el 31 de octubre de 1988. No mencionaba el nombre del demandante y no incluía más que a un funcionario de la DG XIX.
- 12 Al no haberse aún pronunciado la Comisión sobre su reclamación el 6 de abril de 1989, el demandante interpuso el presente recurso, con la misma fecha, que se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de abril de 1989. En su escrito, precisaba que no desistía de su primer recurso, pero que, al considerarse en presencia de una decisión desestimatoria presunta, interponía el segundo recurso con objeto de proteger la integridad de sus derechos.

- 13 El 7 de abril de 1989, la Comisión adoptó una decisión desestimatoria explícita de la reclamación del demandante, que fue notificada a éste el 25 de abril de 1989. La Comisión ponía de manifiesto que el informe de calificación controvertido le había sido comunicado al demandante el 13 de abril de 1988 y consideraba que las alegaciones de éste no permitían acreditar una infracción de los artículos 25 y 45 del Estatuto.

Desarrollo del procedimiento

- 14 El primer recurso interpuesto por el demandante tenía por objeto la anulación de la lista de funcionarios considerados con mayores méritos para obtener durante el ejercicio 1988 una promoción al grado B 2 (asunto T-47/89). «En cuanto fuera necesario», el recurso impugnaba también la carta del Sr. Morel, de 3 de agosto de 1988, en la que éste, según el demandante, se negó a darle una explicación clara de los motivos por los cuales se le había excluido de dicha lista. El demandante fundamentaba su recurso en dos motivos, la infracción del segundo párrafo del artículo 25 del Estatuto (motivación insuficiente) y la del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto (no conformidad a Derecho del examen comparativo de los méritos, debida a la falta de su último informe de calificación).
- 15 La Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad contra este recurso. Afirmó que fue interpuesto prescindiendo de las disposiciones del apartado 2 del artículo 91 del Estatuto, al no ser admisible en el caso de autos un recurso directo, a lo cual se opuso el demandante.
- 16 Mediante auto de 24 de febrero de 1989, la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia decidió acumular la excepción de inadmisibilidad al fondo del asunto. A partir de ahí, la fase escrita del procedimiento se desarrolló normalmente ante el Tribunal de Justicia.
- 17 El presente recurso pretende también la anulación de la lista de funcionarios considerados con mayores méritos para obtener durante el ejercicio 1988 una promoción al grado B 2. «En cuanto sea necesario», impugna asimismo la carta del Sr. Morel, de 3 de agosto de 1988. Este recurso se fundamenta en los mismos motivos y alegaciones que el primero, es decir, la infracción del artículo 25 y del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto.

- 18 Ante el Tribunal de Justicia, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad, con arreglo al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, sin haber presentado escrito de contestación respecto al fondo. El demandante ha formulado observaciones para que sea desestimada esta excepción.
- 19 Mediante auto de 15 de noviembre de 1989, el Tribunal de Justicia remitió ambos asuntos al Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 14 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. Mediante dos autos de 6 de diciembre de 1989, la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia acumuló ambos asuntos a los fines de la fase oral y de la sentencia y excluyó del debate dos documentos presentados por la parte demandada.
- 20 Visto el informe del Juez Ponente, este Tribunal de Primera Instancia decidió estimar la pretensión de la Comisión de pronunciarse acerca de la excepción de inadmisibilidad sin entrar en el fondo del asunto. Pidió a la Comisión que respondiera a dos preguntas. El demandante, representado por Sr. Vandersanden, Abogado de Bruselas, así como la institución demandada fueron oídos en sus informes en la primera vista del 29 de marzo de 1990. En respuesta a las preguntas formuladas por este Tribunal, el representante de la Comisión presentó el texto de la resolución modificada de la Comisión, de 21 de diciembre de 1970, en la cual se dictan las Disposiciones Generales ya citadas. Según el apartado 8 de tales disposiciones, únicamente pueden ser promovidos en el transcurso de un mismo ejercicio presupuestario los funcionarios incluidos en las listas de funcionarios a los que se considera con mayores méritos para ser promovidos (dentro de la carrera). El representante de la Comisión confirmó que hasta la fecha —en lo relativo a los funcionarios de los grados B, C y D— esta norma ha sido respetada por la Comisión sin una sola excepción.
- 21 Mediante sentencia de 20 de junio de 1990, este Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso presentado en el asunto T-47/89, por cuanto, en el supuesto de que la lista impugnada constituyera un acto lesivo, el recurso habría sido presentado prematuramente y, en el caso contrario, no existiría un acto impugnabile. En el presente asunto T-82/89, la excepción de inadmisibilidad presentada por la parte demandada ha sido unida al fondo del asunto (Rec. 1990, p. II-231).

- 22 Después de esta sentencia, este Tribunal de Primera Instancia requirió a las partes para que confirmaran, como lo habían anunciado en la vista celebrada el 29 de marzo de 1990, que, en orden al fallo sobre el fondo del asunto, habrían de tenerse en cuenta el conjunto de los escritos presentados en el asunto T-47/89.
- 23 Mediante escrito de fecha 29 de junio de 1990, el demandante confirmó en debida forma que podía tenerse en cuenta, de cara a la sentencia sobre el fondo del asunto T-82/89, el conjunto de los escritos presentados en el asunto T-47/89. Dado que el demandante presentó un segundo escrito que cumplía la totalidad de los requisitos establecidos en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que ambos asuntos tienen el mismo objeto y que el demandante se funda en los mismos motivos, nada se opone a que, en su escrito de fecha 29 de junio de 1990, se remita en conjunto a la totalidad de los motivos y alegaciones presentados en el asunto T-47/89.
- 24 En su escrito de contestación, de fecha 2 de julio de 1990, la Comisión presentó asimismo la confirmación requerida por el Tribunal de Primera Instancia. En el marco del presente asunto, reproduce enteramente las alegaciones en cuanto al fondo que formuló en sus escritos de contestación y de dúplica en el asunto T-47/89 frente a los motivos expuestos por el demandante. Resultaría contrario al principio de una correcta administración de justicia solicitar a la Comisión una repetición formal e inútil de sus motivos y alegaciones en su nuevo escrito de contestación.
- 25 El 20 de septiembre de 1990, tuvo lugar una nueva vista del procedimiento ante este Tribunal de Primera Instancia, en la que el demandante volvió a estar representado por Sr. Vandersanden. Preguntados por este Tribunal, los representantes de las partes confirmaron que el demandante se jubiló, a petición propia, con efectos de 1 de mayo de 1990. El representante de la Comisión expuso que, en el caso de ser modificadas las normas que regulan los procedimientos de promoción, sería posible examinar si las declaraciones de los representantes de las Direcciones Generales en el seno de los Comités de promoción deben figurar enteramente en los expedientes personales de los funcionarios afectados. Al término de la vista, el Presidente decretó la terminación de la fase oral del procedimiento.

Pretensiones de las partes

26 El demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Acuerde la admisión del presente recurso y lo declare fundado.
- «Anule la lista de funcionarios considerados con mayores méritos para obtener, durante el ejercicio de 1988, la promoción al grado B 2 (incluyen BS y BT) publicada en el *Bulletin d'informations administratives* n° 565, de 29 de julio de 1988, páginas 9 y siguientes, por infracción de los artículos 25 (en especial, su segundo párrafo) y apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los funcionarios.»
- Condene a la parte demandada al pago de la totalidad de las costas.

En su excepción de inadmisibilidad presentada el 12 de mayo de 1989, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

En su escrito de contestación, presentado el 2 de julio de 1990, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

Admisibilidad del recurso

27 En apoyo de la causa de inadmisión de la demanda que opone al presente recurso, con arreglo al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la Comisión comienza por reproducir las alegaciones presentadas en el asunto

T-47/89. En este asunto, fundamentó su escrito de contestación, presentado el 28 de marzo de 1989, en la sentencia de 14 de febrero de 1989, Bossi contra Comisión (346/87, Rec. 1989, p. 303), en la cual el Tribunal de Justicia consideró que la lista de los funcionarios que se considera con mayores méritos no constituye más que un acto preparatorio, cuya conformidad a Derecho sólo puede ser cuestionada con ocasión de un recurso interpuesto contra la decisión que pone fin al procedimiento de promoción. A juicio de la Comisión, se trata de una causa de inadmisión de la demanda de orden público. Al no haber presentado el demandante reclamación alguna contra la lista de los funcionarios promovidos al grado B 2 y, por consiguiente, al haber adquirido ésta firmeza frente a él, la Comisión deduce de ello que debe declararse la inadmisibilidad del recurso.

- 28 Es cierto que la Comisión admitió que, mediante su sentencia de 12 de octubre de 1978, Ditterich contra Comisión (86/77, Rec. 1978, pp. 1855, 1865, 1866), el Tribunal de Justicia desestimó en cuanto al fondo una petición de que fuera anulada una decisión que establecía una lista de los funcionarios considerados con mayores méritos sin declarar su inadmisibilidad. Sin embargo, dado que, con arreglo al artículo 92 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia «puede» examinar de oficio las causas de inadmisión de la demanda de orden público, la Comisión consideró que en aquel caso se trataba de una mera facultad reconocida al Tribunal de Justicia, y de ello dedujo que no son escasas las sentencias que, por motivos de política judicial, desestiman recursos por razones de fondo sin examinar previamente su admisibilidad. Por consiguiente, a su juicio, la sentencia dictada en el asunto Bossi no supone una orientación jurisprudencial nueva en relación con la sentencia dictada en el asunto Ditterich.
- 29 Alega la Comisión que los principios sentados en la sentencia Bossi deben aplicarse, *mutatis mutandis* al presente recurso, no obstante haber sido interpuesto meses antes de haberse pronunciado dicha sentencia. Efectivamente, aun cuando esta sentencia supusiera una nueva orientación jurisprudencial, el Juez que conozca del fondo del asunto debe siempre tener en cuenta la doctrina jurisprudencial más reciente. Además, resultaría cuanto menos contradictorio que la citada modificación de la jurisprudencia pudiera aplicársele al demandante Bossi y no al demandante Marcato.
- 30 Respecto a la circunstancia de que la citada lista vincula a la AFPN en cuanto a las promociones durante el ejercicio presupuestario, observó la Comisión que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no pueden deducirse con carácter autónomo ante el Tribunal de Justicia ni siquiera los actos preparatorios que vinculan a la autoridad administrativa, como los dictámenes de una Comisión de integración o de una Comisión de invalidez.

- 31 Refiriéndose siempre a la sentencia Bossi, la Comisión, finalmente, planteó, en su escrito de dúplica presentado el 6 de julio de 1989, la cuestión del interés que pudiera conservar el demandante en solicitar la anulación de la lista de funcionarios con mayores méritos sin haber impugnado, en el plazo debido, la lista de los funcionarios promovidos que, por este motivo, adquirió firmeza.
- 32 En los escritos presentados en el presente asunto, la Comisión se refiere una vez más a la sentencia Bossi que, a su juicio, se inscribe en la línea de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. A este respecto, alega la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de abril de 1965, Weighardt contra Comisión (11/64, Rec. 1965, p. 365), y el auto del Tribunal de Justicia de 24 de mayo de 1988, Santarelli contra Comisión (78/87 y 220/87, Rec. 1988, pp. 2699, 2703). Al no haber presentado reclamación el demandante contra la lista de funcionarios promovidos al grado B 2, esta lista ya no puede ser impugnada mediante un recurso contradictorio. Por consiguiente, la Comisión considera que este recurso es inadmisibile.
- 33 En la vista, la Comisión alegó que el demandante ya no puede ser promovido después de su jubilación. Además, subrayó el problema del interés que podría tener el demandante en que se volvieran a examinar sus posibilidades teóricas de promoción para el ejercicio presupuestario de 1988 dado que no impugnó en su debido momento las promociones correspondientes a dicho ejercicio.
- 34 El demandante considera que el recurso es admisible. Reproduce también las alegaciones expuestas a este respecto en el asunto T - 47/89. El demandante ha empezado comparando la sentencia Bossi con la ya citada sentencia Ditterich, en la cual entiende que el Tribunal de Justicia reconoció la admisibilidad de un recurso interpuesto contra una lista de propuestas de nombramiento. Llegó a la conclusión de que la sentencia Bossi introduce una nueva orientación jurisprudencial y consideró que es preciso preguntarse si, en tal situación, los principios sentados en la sentencia Bossi pueden alegarse como un motivo de orden público por la parte demandanda. A su juicio, esta inadmisibilidad se hallaba a cubierto por la referencia a las normas sobre admisibilidad aplicables en el momento de interposición de este recurso.
- 35 Alega a continuación el demandante que, en la medida en que la lista de funcionarios a los que se considera con mayores méritos vincula a la AFPN, no cabe consi-

derarla como un acto preparatorio más que respecto a los funcionarios que figuran en la misma sin haber sido posteriormente promovidos. Por el contrario, para los funcionarios que no figuran en la lista, los principios sentados en la sentencia Bossi constituyen un atentado contra sus derechos e intereses. Efectivamente, en caso de que tales principios les fueran aplicables, deberían esperar a que se publicase la lista de los promovidos para hacer valer sus derechos, primero en vía administrativa y después en vía contenciosa. Por este motivo, se ven reducidas las posibilidades de conseguir una «corrección» a su favor.

- 36 En el presente asunto, el demandante manifiesta de nuevo que la lista de funcionarios considerados con mayores méritos constituye un acto lesivo que le impidió de oficio figurar en la lista de los promovidos. El funcionario cuyo nombre no haya sido propuesto por el Comité de Promoción no puede ser promovido por la AFPN de forma que, a juicio del demandante, queda definitivamente excluido de la promoción.
- 37 En la vista, el demandante indicó que fue él mismo quien solicitó su jubilación. Alega que no cabe alegar contra él una decisión que él mismo provocó, para cuestionar su interés en ejercitar la acción.
- 38 A la vista de estos datos de hecho y de Derecho, es oportuno precisar, con carácter preliminar, cuál es el acto de la Comisión contra el que se interpone el recurso. Efectivamente, el demandante aclaró que el recurso «también» impugnaba, «en cuanto fuera necesario», la carta del Sr. Morel. Sin embargo, la citada carta sólo se refiere a las propuestas de promociones efectuadas por la DG XIX, propuestas que el demandante no impugnó. Tan sólo solicitó que se anulara una lista posterior que no fue objeto de comentarios en la citada carta. De esto se sigue que procede afirmar que la carta del Sr. Morel no constituye un acto objeto de este recurso. Sólo se trata de una circunstancia de hecho que alega el demandante en apoyo de uno de sus motivos, a saber, la infracción del segundo párrafo del artículo 25 del Estatuto. Por consiguiente, el recurso únicamente impugna la decisión de la AFPN que establece la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos para obtener durante el ejercicio 1988 una promoción al grado B 2.
- 39 Al objeto de examinar la excepción de inadmisibilidad del recurso propuesta por la Comisión, procede señalar que en la lista controvertida figuran necesariamente dos clases distintas de decisiones. Por un lado, la AFPN decide incluir algunos funcio-

narios promovibles en la lista; por otro, se niega a incluir en la misma a los demás funcionarios promovibles. Por consiguiente, es oportuno comenzar por examinar si la inclusión de algunos funcionarios en la lista constituye un acto lesivo para un funcionario que no figura en la misma.

- 40 Afirman con razón las partes que la inclusión de un funcionario en la lista de funcionarios con mayores méritos sólo constituye un acto preparatorio. Es un requisito previo para la promoción, en la medida en que constituye un requisito indispensable de la misma. Ello no obstante, la AFPN no se halla obligada a promover a un funcionario que figure en la lista. Por consiguiente, la decisión de incluir a un funcionario en la citada lista no afecta directamente a la situación jurídica de tal funcionario, por hallarse aún en suspenso la decisión relativa a su posible promoción (véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 1986, Vlachou contra Tribunal de Cuentas, 143/84, Rec. 1986, pp. 459, 476). Por lo que se refiere a los funcionarios excluidos, la mera inclusión de otro funcionario tampoco modifica su situación jurídica, que tan sólo se verá afectada por una promoción efectiva de este último. Por lo tanto, la decisión de incluir a un funcionario en la lista de funcionarios a los que se considera con mayores méritos para lograr una promoción dentro de una carrera no constituye un acto lesivo.
- 41 De esto se deduce que el recurso es inadmisibile en la medida en que el demandante solicita la anulación de la totalidad de la lista de los funcionarios a los que se considera con mayores méritos.
- 42 Sin embargo, el recurso se refiere también a la anulación de la resolución de la AFPN que estaleció la lista de funcionarios considerados con mayores méritos, en la medida en que niega al demandante su inclusión en dicha lista. Refiriéndose a la sentencia de 14 de febrero de 1989, Bossi (346/78, ya citada), la Comisión considera que esta parte de la demanda es igualmente inadmisibile.
- 43 A este respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que la sentencia Bossi fue dictada en un marco jurídico distinto al del presente asunto. Efectivamente, el demandante Bossi, de grado B 2, impugnó una lista de funcionarios a los que se consideraba con mayores méritos para ser promovido al grado B 1, es decir, fuera de la carrera a la que pertenece. Según las «nuevas medidas en materia de promoción y de carrera» dictadas por la Comisión el 24 de noviembre de 1976 y puestas en conocimiento del personal en las *Informations administratives* n° 132, de 10 de

enero de 1977, para dichas promociones fuera de la carrera, la Comisión publica convocatorias de vacantes. Los funcionarios pueden entonces presentar su candidatura, aun en el supuesto de que no estén incluidos en la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos. Por consiguiente, para las promociones fuera de la carrera, la AFPN no se vincula al adoptar la citada lista. De ello se sigue que esta última tiene el carácter de acto provisional ya que no produce ningún efecto definitivo. Por el contrario, por lo que se refiere a las promociones dentro de la carrera, la AFPN se vincula a sí misma al adoptar la citada lista, como se deduce del punto 8 de las citadas Disposiciones Generales (véase, anteriormente, apartado 3).

- 44 Por el contrario, el caso de autos guarda mayor similitud con el asunto Ditterich (86/77, ya citado), el cual tenía por objeto la anulación de una lista de propuestas de promoción al grado A 4, es decir, dentro de la carrera. Por consiguiente, en este último asunto, el recurso impugnaba una lista de funcionarios que producía efectos similares a los de la lista controvertida en el caso de autos. Ahora bien, no se declaró la inadmisibilidad de dicho recurso. Aun cuando, en el asunto Ditterich, la Comisión no invocó el carácter de acto preparatorio de la lista impugnada para discutir la admisibilidad del recurso, el Tribunal de Primera Instancia tiene la obligación de tener en cuenta la sentencia dictada en dicho asunto.
- 45 Además, es oportuno subrayar que, únicamente después de examinar el fondo del asunto, el Tribunal de Justicia desestimó, en su sentencia de 10 de diciembre de 1987, Del Plato y otros contra Comisión (181/86 a 184/86, Rec. 1987, p. 4991), varios recursos interpuestos contra las decisiones mediante las cuales un Comité *ad hoc* se había negado a incluir a los demandantes en una lista de aptitud de los funcionarios de los servicios científico o técnico de categoría B para ejercer funciones de categoría A. En este asunto, con arreglo al sistema establecido por la Comisión, la AFPN había asumido «automáticamente la citada lista de personas aptas» (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo, Rec. 1987, p. 5003). Aun cuando, en este asunto, la Comisión no suscitó el argumento del acto preparatorio, esta sentencia también debe ser tenida en cuenta por el Tribunal de Primera Instancia.
- 46 También se refiere la Comisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los informes emitidos por la Comisión de integración a que se refiere el apartado 1 del artículo 102 del Estatuto. El Tribunal de Justicia consideró estos informes, que vinculan a la AFPN en el supuesto de ser desfavorables, como actos inseparables de la decisión de la AFPN acerca de la integración. Consideró que no eran

directamente lesivos para los demandantes (sentencias de 1 de julio de 1964, Pistoij contra Comisión, 26/63, Rec. 1964, pp. 673, 695, y de 7 de abril de 1965, Weighardt contra Comisión, 11/64, Rec. 1965, pp. 365, 383). Sin embargo, tal informe iba dirigido únicamente a la AFPN, por lo cual no constituía una decisión individual en el sentido del primer párrafo del artículo 25 del Estatuto (sentencia de 1 de julio de 1964, Degreef contra Comisión, 80/63, Rec. 1964, pp. 767, 791). Además, procede señalar que las sentencias dictadas sobre este particular se refieren a un procedimiento de integración individual, distinto del procedimiento de integración colectiva que es objeto del caso de autos. Al informe de la Comisión de integración siguió una decisión de la AFPN acerca del nombramiento definitivo, decisión que iba dirigida al funcionario interesado. El presente recurso impugna un acto de la AFPN relativo a la totalidad de los funcionarios promovibles. El extremo de si la parte de este acto que se refiere a los funcionarios excluidos puede separarse del resto del procedimiento y si modificó directamente la situación jurídica de los funcionarios excluidos se plantea, por consiguiente, en un contexto jurídico distinto del de los procedimientos de integración examinados en las sentencias Pistoij, Weighardt y Degreef, ya citadas.

- 47 Alega, además, la Comisión la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al procedimiento de jubilación por invalidez. Procede observar, sin embargo, que el auto del Tribunal de Justicia, de 24 de mayo de 1988, Santarelli contra Comisión (78/87 y 220/87, ya citado), que se menciona a este efecto, afecta a la decisión de la AFPN de plantear el caso del demandante a la Comisión de invalidez. Esta decisión constituye ciertamente un acto preparatorio dado que, al término del procedimiento individual, a la misma siguió otra decisión dirigida al citado funcionario. En el caso de autos, a la decisión que aprobó la lista de funcionarios con mayores méritos no siguió ninguna decisión individual relativa a los funcionarios no incluidos. Efectivamente, en materia de promoción, una decisión individual sólo se dicta para los funcionarios que se benefician de la misma y ninguna decisión va dirigida a los funcionarios que no hayan sido promovidos. Al igual que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los informes de la Comisión de integración, la relativa a los actos preparatorios en el marco del procedimiento individual de jubilación no puede aplicarse al procedimiento colectivo de promoción dentro de la carrera.
- 48 Claro está que este Tribunal de Primera Instancia no desconoce que los argumentos expuestos por el Tribunal de Justicia en los apartados 22 a 24 de la sentencia de 14 de febrero de 1989, Bossi (346/87, ya citada), pueden considerarse aplicables también a la presente situación. En estas circunstancias, considera que procede examinar de nuevo la cuestión de si, en el caso de autos, la negativa a incluir al demandante en la lista de los funcionarios con mayores méritos no ha sido más que un acto preparatorio.

- 49 A este respecto, es oportuno destacar en primer lugar que la exclusión del funcionario no incluido en esta lista adquiere firmeza cuando la AFPN, con arreglo a la citada lista, dicta sus decisiones en materia de promoción. A tenor del punto 8 de las Disposiciones Generales, únicamente aquellos funcionarios incluidos en la citada lista pueden ser promovidos en el transcurso del mismo ejercicio, hasta el límite de las disponibilidades presupuestarias. Aun cuando estas Disposiciones Generales no tengan carácter de disposiciones de Derecho estricto (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1980, Geeraerd contra Comisión, 782/79, Rec. 1980, pp. 3651, 3663), es oportuno reconocer que la Comisión aplica esta norma sin excepciones, al menos a los funcionarios de los grados B, C y D. Estas circunstancias indican ya que la decisión por la que se deniega la inclusión de un funcionario en la lista controvertida constituye un acto claramente lesivo para el funcionario excluido, dado que la Comisión se considera vinculada por el contenido de la lista. Por consiguiente, la negativa a la inclusión puede separarse de la continuación del procedimiento de promoción, que sólo afecta a los funcionarios incluidos en la lista y cuya promoción permanece aún en suspenso.
- 50 En el supuesto contrario, el funcionario debería esperar a que se adoptaran las decisiones finales acerca de las promociones para impugnar, al menos, una de las que suponen la promoción de un funcionario incluido en la lista. Semejante obligación puede resultar perjudicial para la buena administración y política de personal. Efectivamente, si el funcionario excluido impugna un acto contrario a Derecho de índole meramente procesal, realizado con anterioridad o al tiempo de redactarse la lista, tanto a éste como a la institución les interesa que este motivo sea examinado lo antes posible. Por consiguiente, en aras de una buena política de personal, el funcionario debe tener la posibilidad de presentar inmediatamente una reclamación con objeto de permitir a la AFPN la corrección de posibles errores antes de que culmine el procedimiento de promoción.
- 51 Por otra parte, sería contrario al principio de buena administración que un vicio de procedimiento relativo a un único funcionario supusiera cuestionar el conjunto de promociones de todos los funcionarios incluidos en la lista. Si, como afirma la Comisión, el demandante estuviese obligado a impugnar las decisiones de promoción para defender sus derechos, hubiera debido interponer un recurso contra al menos una de tales decisiones, aun cuando su impugnación nada tuviera que ver con los méritos del funcionario (y colega) promovido. Semejante resultado tampoco parece compatible con el principio de buena administración y con el empeño de evitar tensiones entre los miembros del personal. A este respecto, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 5 de junio de 1980, dictada en un asunto similar, Oberthür contra Comisión (24/79, Rec. 1980, p. 1743), consideró que la anulación de las promociones de la totalidad de los funcionarios efectivamente promovidos supondría una sanción excesiva del acto contrario a Derecho en que se incu-

rrió en el caso individual de la demandante y que resultaría arbitrario anular la promoción de un sólo funcionario.

- 52 Por consiguiente, procede reconocer que la decisión de la AFPN que deniega la inclusión del demandante en la lista controvertida constituye, para este último, un acto separable de las decisiones por las que se pone fin al procedimiento de promoción dentro de la carrera. Aun cuando el punto 8 de las Disposiciones Generales no constituye una norma jurídica en sentido estricto, la Comisión se halla vinculada por la citada lista, como ella misma ha reconocido. Aun suponiendo que la Comisión conservara —en situaciones excepcionales que ninguna de las partes ha alegado en el caso de autos— la posibilidad de promover a un funcionario no inscrito, este supuesto teórico no se puede comparar con las posibilidades de los funcionarios promovibles antes de que se publique la lista. Efectivamente, el funcionario no incluido en la lista pierde, por este mero hecho, cualquier posibilidad efectiva de ser promovido. Por consiguiente, su situación jurídica se encuentra inmediata y directamente modificada y afectada desde el momento en que se adopta la decisión de denegarle su inclusión en la lista. De ello se deduce que el demandante estaba legitimado para interponer un recurso contra esta decisión de la AFPN, en la medida que le afectaba, sin esperar a que se adoptaran las decisiones finales acerca de las promociones.
- 53 Procede reconocer, además, que, contrariamente a lo que afirma la Comisión, el demandante ha acreditado su interés para ejercitar la acción contra la decisión que deniega su inclusión en la lista. Efectivamente, la Comisión alega que las promociones para el ejercicio 1988 han adquirido firmeza frente al demandante. Sin embargo, en el supuesto de que se anulara la decisión contraria a su inclusión en la lista, la AFPN se vería obligada, con arreglo al artículo 176 del Tratado, a repetir todo el procedimiento en lo que toca al demandante. Si, como consecuencia de este examen, una nueva decisión de la AFPN modificara la lista a favor del demandante, éste tendría la posibilidad, bien de beneficiarse de una reconstitución de su carrera, bien de interponer un recurso con objeto de que se repare el perjuicio que podría haber sufrido por el hecho de no haber sido incluido en la lista en 1988. Por este motivo, no puede negarse que el demandante tiene un interés en ejercitar la acción.
- 54 Por el mismo motivo, el demandante no ha perdido su derecho a ejercitar la acción por haber sido jubilado, con arreglo al artículo 52 del Estatuto. Al ser posible una demanda posterior de indemnización, el demandante ha conservado un interés en que se dicte una sentencia acerca de su recurso. La sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1975, Marengo contra Comisión (81/74 a 88/74,

Rec. 1975, p. 1247), a que se refiere la Comisión, se dictó en circunstancias distintas de las del caso de autos, puesto que los recursos declarados inadmisibles en tales asuntos habían sido interpuestos por funcionarios que habían dimitido previamente.

- 55 En esta situación, este Tribunal considera que procede declarar la admisibilidad del recurso del demandante, tan sólo en la medida en que impugna la decisión de la AFPN de no incluirle en la lista de los funcionarios a los que se considera con mayores méritos.

Fondo del asunto

- 56 El demandante fundamenta su recurso en dos motivos, que son la infracción del segundo párrafo del artículo 25 del Estatuto, por una parte, y la del apartado 1 del artículo 45 del propio Estatuto, por otra.
- 57 En su recurso, el demandante afirma que tanto el Comité de promoción B como la AFPN no observaron las disposiciones del segundo párrafo del artículo 25 del Estatuto. Según él, el Director General Sr. Morel le habría debido explicar las razones por las que la DG XIX no propuso su promoción. Ahora bien, la carta de éste, de fecha 3 de agosto de 1988, no contenía, a juicio del demandante, más que una motivación vaga y general que equivale a una falta de motivación.
- 58 La Comisión reproduce las alegaciones que expuso en su escrito de contestación en el asunto T-47/89. Alega que la falta de motivación a que alude el demandante no afecta al acto que se impugna en el recurso, sino a un acto distinto, anterior al mismo. La nota del Director General del 3 de agosto de 1988 se refería a la lista de los funcionarios propuestos para la promoción por las Direcciones Generales. Sin embargo, a juicio de la Comisión, esta lista constituye también un acto preparatorio que —al no tener el carácter de una decisión lesiva— no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 25 del Estatuto. Por consiguiente, no puede hablarse de una infracción de este artículo.

- 59 Aun suponiendo que este motivo pueda aplicarse también a la lista de los funcionarios que se considera con mayores méritos, la Comisión considera que la AFPN no está obligada a motivar las decisiones de promoción frente a los funcionarios no promovidos.
- 60 En apoyo de su segundo motivo, fundado en la infracción del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto, el demandante alega dos argumentos. Dice, en primer lugar, que la falta de un informe de calificación correspondiente al período del 1 de julio de 1985 al 30 de junio de 1987 dio lugar a que el procedimiento de promoción fuera contrario a Derecho. Alega el demandante, a continuación, que no pudo defenderse frente a las objeciones que el representante de la DG XIX formuló a su respecto en el seno del Comité de promoción.
- 61 Afirma el demandante que sus informes de calificación correspondientes al período de 1973 a 1985 fueron excelentes. Según él, la falta de informes de calificación correspondientes al período del 1 de julio de 1985 al 30 de junio de 1987 impidió al Comité de promoción llevar a cabo un examen comparativo «real, serio y sin prejuicios» respecto a él. En consecuencia, el demandante se pregunta sobre los puntos «objetivos» y por qué razones le fueron atribuidos, así como acerca de su distribución.
- 62 Por otra parte, en el escrito de réplica que presentó en el asunto T-47/89, el demandante manifestó que el informe de calificación correspondiente al período de 1985 a 1987 le fue comunicado con un retraso de más de tres meses. En la actualidad (1990), dicho informe es objeto de recurso de alzada. Por consiguiente, considera que no cabe fundar alegaciones contra él a partir de un documento que aún no ha adquirido firmeza.
- 63 Por lo que se refiere a su segundo argumento, la violación del derecho de defensa, el demandante, en el escrito de réplica que presentó en el asunto T-47/89, afirmó que el Comité de promoción B se pronunció sin tener conocimiento de los expedientes individuales de los funcionarios promovibles. Afirmó asimismo que nadie formuló la menor objeción a las observaciones hechas por el representante de la DG XIX a su respecto, siendo así que su expediente individual no contenía nada sobre este tema. El demandante alegó que las declaraciones realizadas por el representante de la DG XIX en el seno del Comité de promoción fueron la causa de no resultar seleccionado. Al no haber tenido conocimiento de la actitud de esta

persona, no tuvo la posibilidad de defenderse. Si su comportamiento hubiera dejado que desear, lo cual el demandante considera que no es el caso, sus superiores habían debido advertírsele y mantener un diálogo con él. A juicio del demandante, la forma unilateral en que procedió la AFPN no se conformó con la objetividad, la imparcialidad y la igualdad que deben prevalecer en el marco de un procedimiento de promoción. Dado que no fue oído, el demandante no pudo presentar pruebas acerca de la animosidad de su superior hacia él. En la vista, el demandante añadió que, según las informaciones de los representantes del personal en el seno del Comité de promoción, el representante de la DG XIX se opuso obstinadamente a su promoción.

- 64 La Comisión reproduce las alegaciones que expuso en el asunto T-47/89. Niega la falta de un examen comparativo de los méritos de los candidatos. Considera que el demandante no ha presentado ninguna prueba en apoyo de esta afirmación. Alega, además, que guardó silencio acerca de si sus méritos eran por lo menos equivalentes a los de los funcionarios incluidos en la lista de los que tenían mayores méritos.
- 65 Con arreglo al punto 8 de las Reglas de procedimiento en materia de promoción de 1986, el Comité de promoción B procedió, a juicio de la Comisión, a un examen comparativo del conjunto de funcionarios promovibles en base a las propuestas de los servicios y de su orden de prioridad. En cumplimiento del punto 9 de las Reglas de procedimiento, el Comité examinó especialmente la situación de los funcionarios que sobrepasaban los límites superiores de edad y de antigüedad en el grado que se habían considerado, como ocurría con el demandante.
- 66 La Comisión subraya además que la AFPN, tras aprobar la lista correspondiente, procedió también al examen comparativo de los méritos de todos los promovibles. Añade que el demandante no ha probado ningún dato que permita fundar su suposición en contrario. Por lo que se refiere a la pretendida animosidad de su superior, el demandante habría debido probarlo, como lo resolvió el Tribunal de Justicia en su sentencia de 6 de febrero de 1986, Castille contra Comisión (173/82, 157/83 y 186/84, Rec. 1986, pp. 497, 522).
- 67 A juicio de la Comisión, el informe de calificación correspondiente al período 1985-1987 es por lo menos tan importante para la promoción 1988 como los anteriores informes relativos a un pasado lejano. El demandante lo recibió el 13 de aril

de 1988. El juicio del superior jerárquico distaba de ser tan favorable respecto a los servicios prestados por el demandante durante este último período como el que se había formulado respecto a los años anteriores.

- 68 La Comisión se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para afirmar que un retraso de algo más de tres meses no afecta a la validez del citado informe (sentencia de 1 de junio de 1983, Seton contra Comisión, 36/81, 37/81 y 218/81, Rec. 1983, pp. 1789, 1805). Alega, además, que el Tribunal de Justicia consideró que sólo procedía anular las promociones concedidas cuando las irregularidades comprobadas en el expediente individual de un funcionario con posibilidades de promoción pudieran tener influencia decisiva en el procedimiento de promoción (sentencia de 18 de diciembre de 1980, Gratreau contra Comisión, 156/79 y 51/80, Rec. 1980, pp. 3943, 3955). Ahora bien, la Comisión añade que el demandante no alegó ninguna circunstancia de hecho de la cual se pudiera deducir que la pretendida falta de su informe de calificación pudiera tener semejante influencia decisiva en dicho procedimiento de promoción. Aun cuando las calificaciones de que se trata hubieran sido comunicadas al demandante a fines de noviembre de 1987, nada garantiza, a juicio de la Comisión, que al término —hipotético— del recurso de alzada, antes de julio de 1988, las calificaciones iniciales se hubieran visto notablemente mejoradas hasta hacerlas cuanto menos equivalentes a las atribuidas a los funcionarios incluidos en la lista.
- 69 Si el informe de calificación no figura en el expediente individual del demandante desde antes del comienzo de las actividades del Comité de promoción, la razón es que, al no figurar en él oportunamente la firma del demandante, no se le podía considerar definitivo. Cree la Comisión que, al reclamar una calificación de segunda instancia y consultar después al Comité paritario de calificación, el propio demandante dio lugar a condiciones aptas para retrasar el desarrollo del procedimiento de calificación. Subraya a este respecto que, a tenor de la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 1988, Picciolo contra Comisión (1/87, Rec. 1988, pp. 711, 736), el retraso alegado por el demandante es, por lo menos en parte, atribuible a su actividad.
- 70 En lo relativo a la violación del derecho de defensa, la Comisión deduce de las Reglas de Procedimiento en materia de promoción (véase, anteriormente, apartado 3), que prevén en su punto 8 una posible entrevista entre el Comité de promoción y un representante del Director General, que carecen de fundamento las críticas formuladas por el demandante contra la forma de proceder del citado Comité. A juicio de la Comisión, esta entrevista resultaba tanto más necesaria en el caso de autos cuanto que el demandante superaba los límites que se habían fijado para la edad y la antigüedad en el grado y el mediador había llamado la atención del

Comité acerca del caso del demandante. A su juicio, los documentos presentados por la Comisión no permiten afirmar que las detalladas explicaciones del representante de la DG XIX tuvieran las consecuencias negativas que les atribuye el demandante.

- 71 A juicio de la Comisión, el acta de la reunión del Comité era completamente neutral y no afirmaba en modo alguno que, en opinión del representante de la DG XIX, los méritos y el comportamiento del demandante dejaban o no que desear. De cualquier forma, el demandante podía defender su causa preventivamente ante los representantes del personal en el seno del Comité, de forma que se compensaran las posibles apreciaciones desfavorables respecto a él que hubieran podido formularse en el seno del Comité por el representante de su Director General.
- 72 La Comisión entiende que el Comité de promoción no es el lugar apropiado para las discusiones y enfrentamientos verbales entre los representantes de la jerarquía y los propios funcionarios acerca de la valoración de los méritos y la calidad de los servicios prestados por estos últimos.
- 73 Este Tribunal de Primera Instancia considera que es oportuno examinar, en primer lugar, el motivo relativo a la infracción del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto referente a la conformidad a Derecho del procedimiento de promoción. A este respecto, el demandante ha alegado dos argumentos, principalmente, en el escrito de réplica presentado en el asunto T-47/89, el hecho de no haber podido defenderse contra las alegaciones del representante de la DG XIX en el seno del Comité de promoción siendo así que su expediente personal no reflejaba el correcto fundamento de estas observaciones.
- 74 En la vista, el representante de la Comisión alegó que el demandante no había alegado como motivo una infracción del artículo 26 del Estatuto, relativo a los expedientes individuales de los funcionarios. Ello no obstante, procede reconocer que el motivo alegado por el demandante en su recurso se refiere a la conformidad a Derecho del procedimiento de promoción. El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento ante este Tribunal de Primera Instancia, no prohíbe la presentación, en el transcurso del procedimiento, de nuevas alegaciones en apoyo de un motivo expuesto en el recurso. Por consiguiente, este Tribunal de Primera Instancia está obligado a examinar el motivo referente a una infracción de las normas relativas a la gestión de los expedientes individuales, como se expuso en el citado escrito de réplica.

- 75 Por lo demás, es oportuno señalar que el demandante, en su recurso, alega que «se pregunta acerca de los datos objetivos y por las razones por las que se le atribuyeron» (p. 7). Este argumento, pues, se presentó sumariamente en el propio recurso. De ello se sigue que procede examinar si la Comisión, en el transcurso del procedimiento de promoción, incumplió el artículo 26 del Estatuto, con arreglo al cual el expediente personal de cada funcionario deberá contener los documentos que se refieren a su situación administrativa y los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento, prohibiendo a la institución oponer a un funcionario los documentos si no le hubieren sido comunicados antes de su incorporación al expediente.
- 76 Procede reconocer que el proyecto de lista formulado por el Comité de promoción y la consiguiente decisión de la AFPN que rehusó la inclusión del demandante en la lista de funcionarios con mayores méritos se basaron, a falta de informe de calificación, en las declaraciones del representante del Director General en el seno del Comité de promoción. Efectivamente, el acta de sus reuniones demuestra que el Comité de promoción examinó el comportamiento del demandante teniendo en cuenta las explicaciones del representante del Director General relativas al mismo. Considerando la importancia que revistieron tales declaraciones orales, formuladas en el marco de un procedimiento y ante un Comité constituido a tal fin, han de considerarse como un informe en el sentido del artículo 26 del Estatuto. Por consiguiente, hubieran debido inmediatamente plasmarse por escrito e incorporarse al expediente individual del demandante, como lo exige dicho artículo 26 del Estatuto. Ahora bien, a la vista del expediente individual del demandante, está claro que no se incorporó al mismo ninguna transcripción de tales declaraciones, siendo así que las mismas declaraciones se refieren al comportamiento del demandante que el Comité de promoción debía tener en cuenta al realizar su examen comparativo de los méritos de los funcionarios, con arreglo al apartado 1 del artículo 45 del Estatuto. Por consiguiente, en el caso de autos, se produjo sin lugar a duda una infracción de las disposiciones del artículo 26 del Estatuto.
- 77 Es oportuno añadir que las Normas relativas a los procedimientos de promoción de 1986 (véase, anteriormente, apartado 3) cuyo punto 8, relativo a los trabajos de los Comités de promoción, prevé una posible entrevista con un representante del Director General, no constituyen, al igual que las Disposiciones Generales, más que medidas de orden interior (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1980, Geeraerd, ya citada) y no pueden constituir excepciones a las disposiciones imperativas del Estatuto (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1989, Becker y Starquit contra Parlamento, C-41/88 y C-178/88, Rec. 1989, p. 3807), como es el caso del artículo 26.

- 78 Con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la finalidad del artículo 26 del Estatuto es garantizar el derecho de defensa del funcionario, evitando que las decisiones adoptadas por la AFPN y que afecten a su situación administrativa y a su carrera se fundamenten en hechos relativos a su comportamiento que no se mencionan en su expediente individual. Según estas disposiciones, una decisión que se funde en semejantes datos es contraria a las garantías estatutarias y debe anularse por haberse dictado al término de un procedimiento contrario a Derecho (véanse las sentencias de 12 de febrero de 1987, Bonino contra Comisión, 233/85, Rec. 1987, pp. 739, 759; de 28 de junio de 1972, Brasseur contra Parlamento, 88/71, Rec. 1972, pp. 499, 505, y de 3 de febrero de 1971, Rittweger contra Comisión, 21/70, Rec. 1971, pp. 7, 18).
- 79 En el caso de autos, el derecho de defensa del demandante no se hallaba garantizado por la posibilidad que tenía éste de defender preventivamente su causa con los representantes del personal en el seno del Comité de promoción. Esta posibilidad, que la Comisión ha alegado, no puede sustituir las garantías estatutarias de que disponen los funcionarios a este respecto.
- 80 En esta situación, es oportuno reconocer que la decisión por la que la AFPN denegó la inclusión del demandante en la lista de los funcionarios con mayores méritos se ha dictado como resultado de un procedimiento contrario a Derecho. Efectivamente, antes de que el Comité de promoción redactara el proyecto de lista, el demandante no pudo ejercer el derecho que le reconoce el Estatuto de presentar sus observaciones a las declaraciones del representante del Director General que le afectaban personalmente [letra b) del primer párrafo del artículo 26 del Estatuto]. Por consiguiente, debe anularse la decisión de la AFPN por la que se deniega la inclusión del demandante en la lista controvertida, sin que sea necesario pronunciarse acerca del resto de los motivos del demandante relativos a la no conformidad a Derecho del procedimiento de promoción ni tampoco acerca del motivo fundado en la falta de motivación de la decisión.
- 81 Procede añadir que este Tribunal de Primera Instancia ha examinado la posibilidad de dar audiencia como testigo al representante del Director General para concretar el contenido de sus declaraciones relativas al demandante. Sin embargo, aun cuando el Tribunal de Primera Instancia hubiera procedido a esta diligencia, hubiera tenido que declarar la nulidad de la decisión controvertida. El hecho de tener conocimiento, durante el presente procedimiento, de lo manifestado sobre él en el seno del Comité de promoción no supone un remedio contra la violación cometida del derecho de defensa del demandante. Para que a este último le sean reconoci-

dos sus derechos es preciso que tenga la posibilidad, con arreglo al artículo 26 del Estatuto, de formular sus observaciones frente a las declaraciones del representante del Director General que le afectan personalmente (y que no se refieren a otros candidatos). Tan sólo después de haber dado al demandante esta oportunidad podrán válidamente tanto el Comité de promoción como la AFPN volver a considerar su decisión sobre él y apreciar si procede incluirle en la lista con efectos retroactivos. De ello se sigue que, en cualquier caso, debe anularse la decisión controvertida.

Costas

- 82 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados en lo fundamental los motivos de la Comisión, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Anular la decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos 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 al grado B 2.**
- 2) **Declarar la inadmisibilidad del recurso en todo lo demás.**
- 3) **Condenar en costas a la Comisión.**

Briët

Kirschner

Biancarelli

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de diciembre de 1990.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

C. P. Briët

II - 760