

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 20 de septiembre de 2001 *

«Funcionarios – Indemnización por expatriación –
Artículo 4, apartado 1, letra a), del Estatuto –
Artículo 26 del Estatuto – Derecho de defensa»

En el asunto T-344/99,

Lucía Recalde Langarica, funcionaria de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Bruselas (Bélgica), representada por los Sres. R. García-Gallardo y G. Pérez Olmo, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. J. Currall, en calidad de agente, asistido por el Sr. J. Rivas Andrés, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la decisión adoptada el 26 de febrero de 1999 por la Comisión, por la que se revoca el derecho de la demandante a percibir la indemnización por expatriación y se deducen de su retribución las cantidades abonadas en dicho concepto,

* Lengua de procedimiento: español.

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

integrado por la Sra. P. Lindh, Presidenta, y los Sres. R. García-Valdecasas y J.D. Cooke, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de abril de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

- 1 El artículo 71 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto») establece que «el funcionario tendrá derecho, en las condiciones fijadas en el anexo VII, al reembolso de los gastos en que hubiere incurrido con ocasión de su incorporación al servicio, traslado de residencia, o cese en el servicio y en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones».
- 2 Con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra a), del anexo VII del Estatuto, se concederá una indemnización por expatriación en cuantía igual al 16 % del sueldo base, así como de la asignación familiar y de la asignación por hijo a su cargo a las que el funcionario tenga derecho, a los funcionarios:
 - «— que no tengan ni hayan tenido nunca la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentre su lugar de destino, y
 - que, en un período de cinco años cuyo término sea anterior en seis meses a su entrada al servicio de las Comunidades, no hubieren residido ni ejercido su

actividad profesional principal, de forma habitual, en el territorio europeo de tal Estado. Para la aplicación de esta disposición no se tendrán en consideración las situaciones derivadas de servicios prestados a otro Estado o a una organización internacional».

- 3 A tenor del artículo 4, apartado 2, del anexo VII del Estatuto, «el funcionario que, no teniendo ni habiendo tenido nunca la nacionalidad del Estado en cuyo territorio esté situado su lugar de destino, no reúna las condiciones previstas en el apartado 1, tendrá derecho a una indemnización por residencia fuera del país de origen igual a una cuarta parte de la indemnización por expatriación».
- 4 Según el artículo 5 del mismo anexo, «los funcionarios titulares que reúnan las condiciones que dan derecho a la indemnización por expatriación o que justifiquen que se han visto obligados a cambiar de residencia para cumplir las obligaciones del artículo 20 del Estatuto, tendrán derecho a una indemnización por gastos de instalación».

Hechos que originaron el litigio y procedimiento

- 5 El 1 de septiembre de 1995, la demandante, de nacionalidad española, se incorporó como funcionaria de la Comisión, en Bruselas, con el grado A 7.
- 6 En el formulario *ad hoc* que cumplimentó y firmó ese mismo día, declaró que su residencia anterior estaba en Vitoria (España). Sobre la base de esta declaración, la Comisión le concedió, con carácter provisional, la indemnización por expatriación y las indemnizaciones diarias.
- 7 El 4 de septiembre de 1995, la Comisión decidió, con carácter provisional, revocar el derecho de la demandante a percibir las mencionadas indemnizaciones y concederle la indemnización por residencia fuera del país de origen.

- 8 Mediante carta de 5 de octubre de 1995, la demandante transmitió al Sr. Rijssenbeek, jefe de la Unidad «Gestión de los derechos individuales» de la Dirección «Derechos y obligaciones» de la Dirección General Personal y Administración (DG IX), una serie de documentos que forman parte de su expediente personal, así como otros documentos que, en su opinión, justifican en su conjunto que se considere que su «lugar de residencia permanente» y su «centro de interés» era Vitoria.
- 9 El 25 de octubre de 1995, el Sr. Rijssenbeek dirigió una nota a la demandante en la que le hacía saber:

«El 1 de septiembre de 1995, se determinaron sus derechos estatutarios con carácter provisional a falta de su expediente personal y, por consiguiente, sobre la base del formulario *ad hoc* cumplimentado por Vd. ese mismo día. Al llegar su expediente, el 4 de septiembre, se comprobó que en dicho formulario no había indicado Vd. que trabajaba y residía en Bélgica desde hacía varios años. Esto explica la revocación de la medida anterior, de la que dice Vd. extrañarse en su escrito de 5 de octubre de 1995.

En efecto, del examen de su expediente se desprende que residió Vd. en Bruselas desde 1988 para cursar allí estudios y por motivos profesionales. Los detalles son los siguientes:

| | | | |
|-------------|---|-----------|--|
| – 10.1988 | - | 6.1990 | ULB |
| – 1.10.1989 | - | 28.2.1990 | Período de prácticas en la DG XVI |
| – 1.4.1990 | - | 30.9.1990 | Interbask, contrato de estudios |
| – 1.10.1990 | - | 21.8.1995 | <i>Idem</i> , varios contratos sucesivos |

El 6 de diciembre de 1993, comunicó Vd. por fax a la Unidad “Selección de Personal” que su dirección en Bruselas era 230, avenue Molière, 1060 Bruselas (n° de tlf. [...]). Además, esta misma dirección figura en el anuario telefónico de Belgacom que fue cerrado el 13 de diciembre de 1991; en el del año anterior, su dirección era 50, rue J. d’Ardenne, 1050 Bruselas (n° de tlf. [...]).

Habida cuenta de lo antes expuesto y conforme a las disposiciones generales de ejecución del artículo 7, apartado 3, del anexo VII del Estatuto, siento comunicarle que se mantiene la medida de 4 de septiembre por la que se determina que su lugar de selección es Bruselas.

Por otra parte, al haber residido en Bélgica durante el período de referencia que abarca, según el artículo 4 del anexo VII del Estatuto, del 1 de marzo de 1990 al 1 de marzo de 1995, no tiene Vd. derecho a la indemnización por expatriación. Por este motivo, se le concede la indemnización por residencia fuera del país de origen.»

- 10 El 12 de enero de 1996, la demandante presentó una reclamación conforme al artículo 90, apartado 2, del Estatuto contra la decisión de la Comisión de 4 de septiembre de 1995. Expuso, en particular, que residía oficialmente en Vitoria, que allí estaba su centro de trabajo habitual y que había conservado sólo por motivos profesionales un piso en Bruselas que ocupaba únicamente cuando su antiguo empleador, la sociedad española Interbask, la enviaba en misión a dicha ciudad. Según la demandante, la Comisión debía, por consiguiente, considerar que su lugar de selección es Vitoria y otorgarle, desde la fecha de su incorporación, la indemnización por expatriación, así como los demás derechos estatutarios que se derivan de tal situación.
- 11 Dicha reclamación fue examinada en las dos reuniones interservicios que se celebraron el 22 de febrero y el 14 de marzo de 1996.
- 12 Mediante nota de 19 de marzo de 1996, la Comisión instó a la demandante a proporcionarle información sobre las nóminas salariales que le entregaba Interbask y, en particular, sobre los criterios de atribución de las primas adicionales que se le abonaban y sobre las formas de devolución de sus gastos de viaje.
- 13 En respuesta a dicha solicitud, la demandante transmitió a la Comisión mediante nota de 15 de abril de 1996, copia de sus últimas nóminas salariales. En la nota explicó que la prima percibida en concepto de «complemento de puesto» estaba destinada a compensar sus frecuentes desplazamientos al extranjero y la percibida como «complemento de jornada», el tiempo de trabajo que excedía las 40 horas por semana. En cuanto a los gastos de viaje, afirmó que Interbask se los pagaba por adelantado o se los devolvía *a posteriori*.

- 14 El 18 de mayo de 1996, la Comisión informó a la demandante de que su reclamación de 12 de enero de 1996 había sido desestimada implícitamente el 12 de mayo de 1996, pero que en breve se le comunicaría una respuesta expresa a dicha reclamación.
- 15 Mediante nota de 12 de junio de 1996, el Sr. De Koster, Director General de la DG IX, hizo saber a la demandante que «los hechos pertinentes en relación con su derecho a percibir la indemnización por expatriación todavía [estaban] siendo examinados», que le concedía dicha indemnización con carácter provisional «sobre la base de los elementos disponibles [en aquella fecha] y en particular de las declaraciones efectuadas [por ella] en apoyo de [su] reclamación, que no [podía] poner en duda en [aquel] momento» y que continuaba con la instrucción del expediente respecto a «los aspectos o dudas subsistentes».
- 16 Mediante nota de 17 de junio de 1996, el Sr. Rijssenbeek, refiriéndose a la nota del Sr. De Koster de 12 de junio de 1996, instó a la demandante, «con el fin de acelerar el procedimiento en curso», a que le transmitiese copia de los contratos de arrendamiento de los dos pisos que alquiló en Bruselas antes de su incorporación al servicio y «de las facturas (por ejemplo de teléfono, agua, gas y electricidad) que pudieran apoyar [sus] afirmaciones de que sólo [se encontraba] en Bruselas durante las misiones». Le pidió también que le transmitiera «una declaración del Consulado General de España de que se le pudo conceder otro pasaporte válido por cinco años pese a su no inscripción como residente en Bruselas».
- 17 Mediante decisión de 24 de junio de 1996, notificada a la demandante el 8 de julio de 1996, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») dio una respuesta expresa a la reclamación de 12 de enero de 1996. En dicha decisión se afirma en particular:

«En cuanto al fondo, la Comisión señala que, mediante una nota separada del Director General de Personal y Administración, sus derechos a la indemnización por expatriación fueron concedidos nuevamente con carácter provisional.

Por tanto, procede examinar la fijación en Bruselas de su lugar de selección y su solicitud con vistas al reembolso de los gastos ocasionados por su entrada en servicio (el 1 de septiembre de 1995).

[...]

En el presente caso, habida cuenta de los elementos de hecho antes expuestos, consta claramente que [la demandante] no se vio obligada a cambiar de lugar de residencia en el momento de su entrada en funciones. De igual modo, no indicó a la administración que su entrada en servicio le hubiera causado eventuales gastos.»

- 18 Mediante escrito de 15 de julio de 1996, la demandante indicó al Sr. Rijssenbeek, en respuesta a su nota de 17 de junio de 1996, que no le podía proporcionar ningún contrato de alquiler de los dos pisos que ocupó en Bruselas. Le transmitió, sin embargo, un certificado del Consulado General de España en Bruselas y una copia de su pasaporte. Por último, solicitó a la Comisión que adoptase una decisión definitiva sobre su derecho a percibir la indemnización por expatriación.

- 19 El 24 de julio de 1996, la demandante dirigió al Sr. De Koster una carta redactada en los siguientes términos:

«En su nota de 12 de junio de 1996 reconoció con carácter provisional mi derecho a percibir la indemnización por expatriación, a raíz de la reclamación que presenté a tal efecto el 12 de enero de 1996. Salvo error u omisión por mi parte, hasta la fecha todavía no he recibido dicha indemnización.

En respuesta a la referida reclamación, recibí el 8 de julio, por vía jerárquica, una decisión firmada por Vd., por la que me volvió a conceder con carácter provisional la indemnización por expatriación, pero me denegó las indemnizaciones diarias y el reembolso de los gastos de instalación.

Habida cuenta del tiempo transcurrido desde que el 12 de enero de 1996 presenté mi reclamación, sin que la Comisión haya adoptado una postura definitiva respecto a mi derecho a percibir la indemnización por expatriación, me dirijo a Vd., antes de que venza el plazo previsto en el artículo 91 para la interposición de un recurso contra una decisión denegatoria presunta ante el Tribunal de Primera Instancia, para saber si la Comisión tiene la intención de adoptar una decisión expresa por la que autorice o deniegue definitivamente la concesión de dicha indemnización.

Con esta finalidad, me permito recordarle que el plazo que me queda para preparar e interponer un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia sobre la cuestión de mi derecho a percibir la indemnización por expatriación es muy breve.»

- 20 El 6 de agosto de 1996, el Sr. Kahn, jefe de la Unidad «Función Pública – Estatuto y Disciplina» de la Dirección «Derechos y Obligaciones» de la DG IX, respondió a dicha carta de la siguiente manera:

«[la reclamación de 12 de enero de 1996] dio lugar a una respuesta separada, por una parte, en cuanto a su derecho a percibir la indemnización por expatriación (nota del Sr. De Koster de 12 de junio de 1996) y, por otra parte, en cuanto a la determinación de su lugar de selección y a la devolución de sus gastos (decisión de la Comisión firmada el 8 de julio de 1996 por el Sr. De Koster).

Por lo que respecta a la primera parte de su reclamación, se reconoció su derecho a percibir la indemnización por expatriación en las condiciones que se mencionan a continuación. Próximamente recibirá Vd. dicha indemnización con carácter retroactivo, puesto que me informa no haber percibido cantidad alguna hasta la fecha.

La mencionada nota de 12 de junio de 1996 precisaba, además, que “los hechos pertinentes en relación con su derecho a percibir la indemnización por expatriación todavía están siendo examinados” y que se le concedía dicha indemnización “con carácter provisional”. Lo antedicho se debe a que determinados elementos que se desprenden de su reclamación ponen en entredicho su derecho a percibir la indemnización por expatriación sin que constituyan sin embargo pruebas suficientes para que le sea denegada.

Por consiguiente, le confirmo que en la situación actual y habida cuenta de los elementos de las dos notas antes citadas enviadas en respuesta a su reclamación, tiene Vd. derecho a la indemnización por expatriación, su lugar de selección es Bruselas y no cumple Vd. los requisitos para obtener el reembolso de los gastos en que haya podido incurrir con ocasión de su incorporación como nuevo funcionario (con arreglo al artículo 71 del Estatuto).

[...]

- 21 Mediante nota de 26 de febrero de 1999 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), la Comisión indicó a la demandante que la indemnización por expatriación se le había concedido sólo con carácter provisional y que de una investigación suplementaria se desprendía que había residido y ejercido su actividad profesional principal en Bélgica durante el período de cinco años que finalizaba seis meses antes de su incorporación al servicio. La Comisión comunicó a la demandante que, por consiguiente, no tenía derecho a dicha indemnización y que las cantidades percibidas por dicho concepto se

deducirían de su retribución. En cambio, tenía derecho a la indemnización por residencia fuera del país de origen con efectos a partir del 1 de septiembre de 1995.

- 22 El 30 de abril de 1999, la demandante presentó una reclamación contra la decisión impugnada al amparo del artículo 90, apartado 2, del Estatuto. En dicha reclamación afirmó, en esencia, tener derecho a la indemnización por expatriación y a la indemnización por gastos de instalación.
- 23 Mediante nota de 5 de mayo de 1999, la Comisión comunicó a la demandante la forma en que iban a deducirse de su retribución las cantidades por ella percibidas en concepto de indemnización por expatriación.
- 24 La reclamación de 30 de abril de 1999 fue examinada en la reunión interservicios que se celebró el 14 de julio de 1999.
- 25 El 3 de agosto de 1999, la demandante dirigió un escrito al Sr. Barnett, presidente del grupo interservicios encargado de examinar esta reclamación, en el que alegó que ningún elemento nuevo justificaba la decisión impugnada y que desconocía la «base fáctica y jurídica» de ésta.
- 26 Mediante nota de 23 de septiembre de 1999, la Comisión informó a la demandante de que su reclamación de 30 de abril de 1999 había sido desestimada implícitamente el 30 de agosto de 1999, pero que en breve sería objeto de una respuesta expresa.
- 27 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de diciembre de 1999, la demandante interpuso el presente recurso.

- 28 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, se pidió a las partes que respondiesen por escrito a determinadas preguntas. Se instó también a la Comisión a que presentase sus observaciones sobre una serie de documentos que la demandante presentó en la Secretaría el 23 de octubre de 2000. Dichas solicitudes fueron satisfechas dentro de los plazos señalados. Mediante auto de 1 de marzo de 2001, el Tribunal de Primera Instancia solicitó, por otra parte, con arreglo al artículo 65, letra a), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la comparecencia personal de la demandante. Ésta tuvo lugar en la vista que se celebró el 24 de abril de 2001.
- 29 En la vista celebrada el 24 de abril de 2001 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia. La demandante presentó en la vista, a instancias del Tribunal de Primera Instancia, una copia de la carta que envió al Sr. De Koster el 24 de julio de 1996 (véase el apartado 19 *supra*), que se aportó a los autos.

Pretensiones de las partes

- 30 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Declare admisible el recurso.
 - Declare nula la decisión impugnada.
 - Acuerde cualquier otra medida que considere apropiada para que la Comisión cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 233 CE.
 - Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas, incluidos los gastos correspondientes al procedimiento administrativo previo.

- 31 Solicita además al Tribunal de Primera Instancia que acuerde determinadas diligencias de prueba.
- 32 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Declare inadmisibile el motivo basado en la supuesta falta de motivación de la decisión impugnada.
 - Declare infundado el recurso en todo lo demás.
 - Condene a la parte demandante al pago de sus propias costas y declare inadmisibile la pretensión de ésta de que la Comisión soporte los gastos correspondientes al procedimiento administrativo previo.

Sobre las diligencias de prueba solicitadas por la demandante

- 33 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que acuerde la audiencia de los funcionarios de la DG IX que tramitaron su reclamación de 30 de abril de 1999. Insta también al Tribunal de Primera Instancia a que obligue a la Comisión a presentar todos los documentos referidos a sus reclamaciones de 12 de enero de 1996 y de 30 de abril de 1999.
- 34 Debe recordarse que corresponde a este Tribunal apreciar la pertinencia de tales diligencias de prueba (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1992, Mergen/Comisión, T-53/91, Rec. p. II-2041, apartado 26). En el presente asunto, las peticiones formuladas por la demandante deben ser denegadas ya que los elementos que obran en autos son suficientes para permitir al Tribunal de Primera Instancia el ejercicio de su función jurisdiccional.

Sobre la pretensión por la que se solicita al Tribunal de Primera Instancia que acuerde cualquier otra medida que considere apropiada para que la Comisión cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 233 CE

- 35 Procede recordar que, puesto que los requisitos de admisibilidad de un recurso al amparo de los artículos 90 y 91 del Estatuto son de orden público, corresponde, en su caso, al juez comunitario examinarlos de oficio (auto del Tribunal de Primera Instancia de 20 de agosto de 1998, Collins/Comité de las Regiones, T-132/97, RecFP pp. I-A-469 y II-1379, apartado 12).
- 36 Es preciso declarar la inadmisibilidad de la pretensión por la que se solicita al Tribunal de Primera Instancia que acuerde cualquier otra medida que considere apropiada para que la Comisión cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 233 CE. En efecto, es jurisprudencia reiterada, por una parte, que el juez comunitario carece de competencia para impartir órdenes conminatorias a las instituciones comunitarias y, por otra, que, en caso de anulación de un acto, la institución afectada está obligada, en virtud del artículo 233 CE, a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 1996, Ortega Urretavizcaya/Comisión, T-587/93, RecFP pp. I-A-349 y II-1027, apartado 33).

Sobre la pretensión por la que se solicita la anulación de la decisión impugnada

- 37 En apoyo de su recurso, la demandante alega dos motivos que se componen de varias partes. El primer motivo se basa en el incumplimiento de la obligación de motivación, en la vulneración del derecho de defensa, en la infracción del artículo 26 del Estatuto y en la violación del principio de confianza legítima, así como en el carácter ilegal de las deducciones sobre su retribución previstas en la decisión impugnada. El segundo motivo está basado en la infracción de los artículos 4, apartado 1, letra a), y 5 del anexo VII del Estatuto.

Sobre la admisibilidad de la primera parte del primer motivo, basada en el incumplimiento de la obligación de motivación

- 38 La Comisión aduce que la primera parte del primer motivo, basada en el incumplimiento de la obligación de motivación, resulta inadmisibile habida cuenta de que la demandante no formuló dicha alegación en su reclamación de 30 de abril de 1999.
- 39 Ha de señalarse que, en esta primera parte, la demandante reprocha, en esencia, a la Comisión que no haya precisado en la decisión impugnada los elementos nuevos, descubiertos en la investigación suplementaria, que justificaron la revocación de su derecho a percibir la indemnización por expatriación. Pues bien, en su reclamación antes mencionada la demandante ya formuló, en varias ocasiones, la misma alegación. Por consiguiente, debe desestimarse por infundado el motivo de inadmisibilidad que invoca la Comisión.

Sobre el fondo

Sobre el primer motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación, en la vulneración del derecho de defensa, en la infracción del artículo 26 del Estatuto y en la violación del principio de confianza legítima, así como en el carácter ilegal de las deducciones sobre su retribución previstas en la decisión impugnada

— Alegaciones de las partes

- 40 En la primera parte, la demandante alega que la decisión impugnada no está suficientemente motivada por cuanto no indica los elementos nuevos, obtenidos en la investigación suplementaria, en los que se fundó la decisión de revocar su derecho a percibir la indemnización por expatriación.
- 41 En la segunda parte, la demandante afirma que la Comisión ha vulnerado su derecho de defensa y ha infringido el artículo 26 del Estatuto.

42 A este respecto, la demandante subraya, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que «el principio de respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe ser garantizado en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo, aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1997, Gaspari/Parlamento, T-36/96, RecFP pp. I-A-201 y II-595, apartado 32). Pues bien, en el presente asunto, la demandante alega que no tuvo la ocasión de defenderse, ya que no se le informó de que la Comisión llevaba a cabo una investigación suplementaria en su contra ni se le comunicaron los elementos nuevos reunidos en dicha investigación en los que se fundó la decisión impugnada.

43 La demandante alega, en segundo lugar, que su expediente personal no contiene rastro alguno de dicha investigación suplementaria y mucho menos de los referidos elementos nuevos. Pues bien, con arreglo a la jurisprudencia, una decisión adoptada por la AFPN que afecte a la situación administrativa y a la carrera del funcionario no puede estar basada en hechos relacionados con su comportamiento que no hayan sido incorporados a su expediente personal ni comunicados al interesado (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996, Ojha/Comisión, C-294/95 P, Rec. p. I-5863, apartado 57, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de junio de 1996, Vela Palacios/CES, T-293/94, RecFP pp. I-A-305 y II-893). La demandante precisa que cuando, como en el presente asunto, tales hechos han tenido una influencia decisiva en la decisión de la AFPN, la infracción del artículo 26 del Estatuto debe dar lugar a la anulación de dicho acto (sentencia Ojha/Comisión, antes citada, apartado 67, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de septiembre de 1993, Nielsen y Møller/CES, T-84/92, Rec. p. II-949, apartados 58 y 59).

44 En tercer lugar, la demandante mantiene que la investigación suplementaria se efectuó a sus espaldas y que la Comisión constituyó un expediente paralelo, al que no pudo acceder, en torno a su situación administrativa. Pues bien, esta última práctica está absolutamente prohibida por la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de octubre de 1995, Baltsavias/Comisión, asuntos acumulados T-39/93 y T-553/93, RecFP pp. I-A-233 y II-695, apartados 36, 38 y 39). En apoyo de sus afirmaciones, señala que varios documentos pertinentes no figuran en su expediente personal. Cita, más concretamente, el certificado negativo de inscripción expedido por el Consulado General de España en Bruselas, determinados datos relativos a su vehículo, las solicitudes de información que dirigió la Comisión a la sociedad Interbask y las

respuestas que ésta les dio, así como los elementos de prueba que invocó la Comisión en la reunión interservicios de 14 de julio de 1999.

- 45 En la tercera parte, la demandante alega que el escrito del Sr. Kahn de 6 de agosto de 1996 le ofreció garantías concretas de que tenía derecho, con carácter definitivo e incondicional, a percibir la indemnización por expatriación, de manera que la Comisión no podía, so pena de vulnerar el principio de confianza legítima, revocar ulteriormente su derecho a percibir dicha indemnización. La Comisión no está autorizada a hacerlo máxime cuando, entre la fecha antes mencionada y la de la adopción de la decisión impugnada, permaneció totalmente inactiva y silenciosa.
- 46 En la cuarta parte, la demandante alega que la decisión impugnada también es ilegal por cuanto establece que se deduzcan de su retribución las cantidades que le fueron abonadas en concepto de indemnización por expatriación.
- 47 En primer lugar, reprocha a la Comisión que no le consultase previamente acerca del procedimiento de ejecución de dicha medida y que efectuase, por consiguiente, una deducción a todas luces desproporcionada.
- 48 En segundo lugar, afirma que, desde agosto de 1996, tenía un derecho adquirido a percibir la indemnización por expatriación y que no se le podía privar de este derecho con carácter retroactivo. Añade que en el presente asunto no concurrían los requisitos de aplicación del artículo 85 del Estatuto.
- 49 En lo que respecta a la primera parte, la Comisión responde que la decisión impugnada está suficientemente motivada puesto que fue adoptada en un contexto conocido por la demandante, permitiéndole comprender el alcance de la medida adoptada respecto a ella (sentencia Ojha/Comisión, antes citada, apartado 35).

- 50 La Comisión mantiene, además, que las partes segunda y tercera del primer motivo deben desestimarse por infundadas.
- 51 A este respecto, señala, en primer lugar, que la decisión impugnada no impone ninguna sanción a la demandante, de manera que en el presente asunto no cabe plantear la cuestión del respeto del derecho de defensa.
- 52 En segundo lugar, la Comisión alega que la investigación referente al derecho de la demandante a percibir la indemnización de expatriación no finalizó hasta el 26 de febrero de 1999 y que en ningún momento le dio a entender que su derecho a percibir dicha indemnización se hubiera concedido con carácter definitivo. Esto resulta explícitamente de los términos empleados en los documentos siguientes: la decisión de la Comisión de 4 de septiembre de 1995, la nota del Sr. Rijssenbeek de 25 de octubre de 1995, la nota del Sr. De Koster de 12 de junio de 1996, la respuesta expresa de 24 de junio de 1996 que dio la AFPN a la reclamación de 12 de enero de 1996 y el escrito del Sr. Kahn de 6 de agosto de 1996. Por lo que respecta, más en particular, a este último escrito, la Comisión subraya que la demandante lo interpreta de manera errónea. La utilización de las expresiones «à ce stade» y «je vous confirme» demuestra, por el contrario, que el derecho a percibir la indemnización por expatriación le fue concedido únicamente con carácter provisional.
- 53 En tercer lugar, la Comisión afirma que se mantuvo a la demandante constantemente informada de los elementos que suscitaron dudas y en los que se fundó la decisión impugnada, que la lentitud de la investigación se debió exclusivamente a la falta de colaboración de la demandante, que no se constituyó ningún expediente paralelo en torno a la situación administrativa de ésta y que no se efectuó ninguna investigación suplementaria a sus espaldas. La investigación sólo fue «suplementaria» por cuanto permitió obtener información adicional sobre hechos cruciales que la demandante conocía, pero que ocultó deliberadamente.
- 54 En su escrito de contestación, la Comisión precisa, al respecto, que tres elementos de prueba, junto con aquellos de los que ya disponía en agosto de 1996, le llevaron finalmente a denegar a la demandante el derecho a percibir la indemnización por expatriación. Invoca, en primer lugar, el hecho de que las primas adicionales al salario

que la sociedad Interbask abonaba a la demandante tenían por objeto compensar los gravámenes e inconvenientes que ésta tenía que afrontar por trabajar fuera de su país de origen. Afirma, en segundo lugar, que el Sr. U., antiguo director de la oficina de Interbask de Bruselas, y el Sr. M., antiguo empleado de dicha oficina, declararon que la demandante estaba destinada en ella. En tercer lugar, se refiere al hecho de que ésta fue propietaria, desde 1992 hasta mediados de 1995, de un vehículo matriculado a su nombre en Bélgica. Sin embargo, en su respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal de Primera Instancia (véase el apartado 28 *supra*) y en la vista, la Comisión ha admitido que este último hecho es el único elemento nuevo que descubrió entre agosto de 1996 y la fecha en que se adoptó la decisión impugnada. Añade que dicho elemento fue el que determinó la decisión impugnada. Ha presentado dos elementos suplementarios que se adjuntan como anexo a la misma respuesta y que confirman que la demandante formaba parte del personal de la oficina de Interbask de Bruselas, a saber, en primer lugar, un organigrama de esta sociedad de junio de 1993 y la declaración de la Sra. B., antigua empleada de dicha oficina. En la vista, la Comisión ha reconocido que cuando adoptó la decisión impugnada no disponía de estos dos elementos.

- 55 Por último, en lo que respecta a la cuarta parte del primer motivo, la Comisión considera que debe desestimarse por infundada.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 56 En primer lugar, procede examinar la segunda parte del primer motivo, basada en la vulneración del derecho de defensa y en la infracción del artículo 26 del Estatuto.
- 57 Hay que recordar que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros, C-32/95 P, Rec. p. I-5373, apartado 21). Este principio exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar adecuadamente su punto de vista (sentencia Comisión/Lisrestal y otros, antes citada, apartado 21).

- 58 En el ámbito de la función pública comunitaria, el principio del respeto del derecho de defensa encuentra su expresión, en particular, en el artículo 26 del Estatuto. En dicho artículo se establece que el expediente personal de cada funcionario debe contener «los documentos que se refieran a su situación administrativa y los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento» y «las observaciones formuladas por el funcionario respecto a dichos documentos». Prevé, además, que la institución no podrá oponer al funcionario ni alegar en su contra documentos que no le hayan sido comunicados antes de su incorporación al expediente individual.
- 59 Según reiterada jurisprudencia, el artículo 26 del Estatuto tiene la finalidad de evitar que las decisiones adoptadas por la AFPN y que afecten a la situación administrativa y a la carrera del funcionario de que se trate estén fundadas en hechos relativos a su comportamiento, no incorporados a su expediente personal y no comunicados al interesado (sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 1972, Brasseur/Parlamento, 88/71, Rec. p. 499, apartado 11, y de 12 de febrero de 1987, Bonino/Comisión, 233/85, Rec. p. 739, apartado 11, y sentencia Ojha/Comisión, antes citada, apartado 57).
- 60 Procede destacar también que la infracción del artículo 26 del Estatuto sólo da lugar a la anulación de un acto si se demuestra que los documentos de que se trate pudieron tener una influencia decisiva en la decisión controvertida (sentencia Ojha/Comisión, antes citada, apartado 67). A este respecto, el mero hecho de que determinados documentos no fueran incorporados al expediente personal no puede justificar la anulación de una decisión lesiva si tales documentos se pusieron efectivamente en conocimiento del interesado (sentencia Ojha/Comisión, antes citada, apartado 68).
- 61 El fundamento de la segunda parte del primer motivo ha de examinarse a la luz de dichos principios.
- 62 Tanto de los autos (véase, más concretamente, la nota del Sr. De Koster de 12 de junio de 1996, mencionada en el apartado 15 *supra*) como de las declaraciones efectuadas por la Comisión en la vista resulta que la información de que ésta disponía a mediados de 1996 no justificaba que se denegase a la demandante el derecho a percibir la

indemnización por expatriación. Como ha indicado la Comisión en su respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal de Primera Instancia (véase el apartado 28 *supra*) y en la vista, el hecho de que se descubriera, en agosto de 1998, que la demandante había tenido, desde el 31 de enero de 1992 hasta el 13 de enero de 1995, un vehículo matriculado a su nombre en Bélgica llevó a la Comisión a adoptar una postura contraria al respecto y a revocar el derecho de la demandante a percibir dicha indemnización (véase el apartado 54 *supra*). En el presente asunto no cabe tener en cuenta los dos elementos de prueba suplementarios que ha aportado la Comisión y que se adjuntan como anexos a esta misma respuesta, puesto que no dispuso de ellos hasta después de adoptar la decisión impugnada (véase el apartado 54 *supra*).

- 63 El hecho de que la demandante había tenido un vehículo matriculado a su nombre en Bélgica fue acreditado en una «nota de expediente» de 6 de agosto de 1998. Sin embargo, dicha nota no fue nunca incorporada al expediente personal de la demandante.
- 64 Pues bien, no se puede negar que dicha nota se refiere a la situación administrativa de la demandante, en el sentido del artículo 26 del Estatuto, ya que el hecho que expone constituye, como reconoce la propia Comisión, la base de la decisión de denegarle un derecho que establece el Estatuto. Por consiguiente, la Comisión debería haber incluido dicho documento en el expediente individual de la demandante, brindándole la oportunidad de formular sus observaciones respecto al mencionado documento antes de la adopción de la decisión impugnada.
- 65 Esta infracción del artículo 26 del Estatuto debe dar lugar a la anulación de la decisión impugnada habida cuenta de que, como ha subrayado la propia Comisión (véase el apartado 54 *supra*), el mencionado hecho tuvo una incidencia determinante en el contenido de dicha decisión. Por otra parte, es pacífico entre las partes que la afirmación que contiene la nota de 6 de agosto de 1998 no se había dado a conocer a la demandante de ninguna otra manera antes de la adopción de la referida decisión.

- 66 En el presente asunto, la Comisión estaba especialmente obligada a incorporar dicha nota al expediente individual de la demandante o, al menos, a permitirle expresar adecuadamente su punto de vista sobre el hecho expuesto en dicho documento puesto que la decisión impugnada podía afectar muy sensiblemente a los intereses económicos de aquélla. En efecto, no sólo le provocó la pérdida del derecho a percibir en el futuro la indemnización por expatriación, sino además la obligación de devolver las cantidades percibidas en concepto de indemnización desde su incorporación al servicio de la Comisión. Esta obligación es tanto más gravosa para la demandante cuanto que la duración de la investigación que llevó a cabo la Comisión y que desembocó en la decisión impugnada fue particularmente larga, a saber casi tres años y medio.
- 67 Además, la Comisión adoptó en el presente asunto un comportamiento equívoco, dando a la demandante la impresión de que mediante la nota del Sr. Kahn de 6 de agosto de 1996 le había sido reconocido definitivamente su derecho a percibir la indemnización por expatriación (véase el apartado 20 *supra*). Procede recordar, a este respecto, que mediante dicha nota, que está redactada en términos particularmente ambiguos, se respondía a dos escritos de la demandante –uno de 15 de julio de 1996 (véase el apartado 18 *supra*) y el otro de 24 de julio de 1996 (véase el apartado 19 *supra*)– en los que ésta solicitó expresamente a la Comisión que se pronunciara de manera definitiva sobre su derecho a percibir la referida indemnización. Es más, a raíz de dicha nota, se abonó a la demandante la indemnización por expatriación, con carácter retroactivo a partir del 1 de septiembre de 1995 y sin interrupción hasta febrero de 1999. Por último, desde el 6 de agosto de 1996 hasta el 26 de febrero de 1999, fecha de la decisión impugnada, no se produjo ningún hecho que permitiera suponer que la Comisión proseguía con la instrucción del expediente.
- 68 No cabe acoger la objeción de la Comisión según la cual el principio del respeto del derecho de defensa no se aplica en el presente asunto puesto que la decisión impugnada no impone ninguna sanción a la demandante. En efecto, la existencia de un acto lesivo –innegable en el presente asunto (véase, en particular, el apartado 66 *supra*)– constituye el requisito necesario y suficiente para que se garantice tal derecho al destinatario del acto.

- 69 Por otra parte, la circunstancia de que el hecho utilizado contra la demandante en el presente asunto fuera un elemento que ésta conocía y que ocultó no puede dispensar a la Comisión de su obligación de permitirle pronunciarse sobre tal hecho tras haberlo descubierto.
- 70 De las consideraciones precedentes en su conjunto se desprende que debe acogerse la segunda parte del primer motivo, sin que sea necesario examinar las demás alegaciones que formula la demandante en su apoyo.
- 71 Por consiguiente, procede anular la decisión impugnada, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás partes del primer motivo ni sobre el segundo motivo.

Costas

- 72 En virtud del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla en costas, de conformidad con las pretensiones de la demandante.
- 73 Por lo que respecta a la pretensión de la demandante de que se condene a la Comisión al reembolso de los gastos correspondientes al procedimiento administrativo previo, ésta debe ser desestimada. En efecto, a tenor del artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, «se considerarán costas recuperables [...] los gastos necesarios efectuados por las partes con motivo del procedimiento». Por «procedimiento» dicha disposición entiende el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, excluyendo la fase administrativa previa. Así se desprende, en particular, del artículo 90 del Reglamento de Procedimiento, que se refiere al «procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2001, *Dunnett y otros/BEI*, T-192/99, RecFP pp. I-A-65 y II-313, apartado 111).

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Anular la decisión de la Comisión de 26 de febrero de 1999.**
- 2) Declarar la inadmisibilidad de la pretensión por la que se solicita al Tribunal de Primera Instancia que acuerde cualquier otra medida que considere apropiada para que la Comisión cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 233 CE.**
- 3) La Comisión cargará con sus propias costas y con las de la demandante.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de septiembre de 2001.

El Secretario
H. Jung

La Presidenta
P. Lindh