

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 10 de julio de 1992 *

En el asunto T-53/91,

Nicolas Mergen, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, representado por los Sres. M. Slusny y O. Slusny, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Arendt, 8-10, Rue Mathias Hardt,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. J. Griesmar, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por los Sres. B. Cambier y L. Cambier, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. R. Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la decisión de la Comisión de no incluir al demandante en la lista de funcionarios de grado A 5 considerados con mayores méritos para ser promovidos al grado A 4,

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

integrado por los Sres.: K. Lenaerts, Presidente; H. Kirschner y D. Barrington, Jueces;

Secretario: Sr. P. van Ypersele de Strihou, Letrado;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de junio de 1992;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: francés.

Sentencia

Antecedentes de hecho del recurso

- 1 El demandante está al servicio de la Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Comisión») desde el 1 de septiembre de 1963. Está clasificado en el grado A 5 desde el 1 de octubre de 1974 y está destinado en la Dirección General Mercado Interior y Asuntos Industriales (en lo sucesivo, «DG III») desde hace más de veinte años.

- 2 Desde que alcanzó los dos años de antigüedad requeridos por el apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto») para poder aspirar a una promoción, el demandante fue incluido cada año en la lista de funcionarios «promovibles» al grado A 4. De esta forma, en el ejercicio 1990, su nombre figura en la lista que fue publicada en *Informations administratives* n° 627 de 26 de marzo de 1990, que comprende los nombres de 642 funcionarios, de los que 29 pertenecen a la DG III.

- 3 El 15 de junio de 1990, la lista de funcionarios promovibles «propuestos» para ascenso en el ejercicio 1990 por las diferentes Direcciones Generales fue publicada en *Informations administratives* n° 632 y recoge los nombres de 180 funcionarios de grado A 5, de los que 8 pertenecen a la DG III. El nombre del demandante no figura en esta lista.

- 4 Por esta razón, el 25 de junio de 1990, el demandante formuló un recurso ante el presidente del Comité de Promoción, en virtud de las normas internas aplicables en materia de promoción. Destacaba en él la importancia de las funciones que ejerce, su antigüedad, su edad y la alta puntuación de sus informes de calificación, deduciendo que «si mi Dirección General no me ha propuesto para una promoción, no es pues por razones de orden profesional, sino por otras razones inconfesables que comienzan, por otra parte, a ser conocidas en la DG III».

- 5 El 13 de julio de 1990, el Grupo Restringido encargado del examen de los recursos y de los problemas relacionados con la movilidad (en lo sucesivo, «Grupo Restringido») se reunió bajo la presidencia del Director General de Personal y de Administración. El acta de esta reunión señala que el caso del demandante fue examinado y que el Grupo Restringido «considera que no puede acogerse su pretensión».
- 6 El 19 de julio de 1990, el Comité de Promoción se reunió bajo la presidencia del Secretario General de la Comisión y elaboró el proyecto de lista de los 88 funcionarios considerados con mayores méritos para obtener una promoción al grado A 4.
- 7 El 31 de julio de 1990, el presidente del Comité de Promoción comunicó al demandante que «el Grupo Restringido para examen de los recursos y de los problemas relacionados con la movilidad ha examinado su caso. Habida cuenta de los elementos de su expediente, no le ha sido posible recomendar un examen favorable al Comité de Promoción».
- 8 El 1 de agosto de 1990, el miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de personal estableció la lista de los funcionarios de grado A 5 considerados con mayores méritos para obtener una promoción al grado A 4 en el ejercicio 1990.
- 9 El 10 de agosto de 1990, la lista de funcionarios de grado A 5 considerados con mayores méritos para obtener un ascenso al grado A 4 en el ejercicio 1990 fue publicada en el n° 637 de *Informations administratives*.
- 10 El 8 de octubre de 1990, la lista de los funcionarios promovidos al grado A 4 para el ejercicio 1990 fue publicada en el n° 643 de *Informations administratives*. De los 8 funcionarios de la DG III propuestos para promoción al grado A 4, fueron ascendidos cuatro. Tres de ellos ya habían sido propuestos en una o dos ocasiones para el ascenso y uno de ellos ya había sido incluido en la lista de los funcionarios con mayores méritos.

- 11 Mediante un escrito de 29 de octubre de 1990, el demandante formuló una reclamación con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, impugnando la lista de los funcionarios considerados con mayores méritos y solicitando la anulación de la decisión de no incluirle en esa lista.
- 12 El 4 de abril de 1991, la Comisión comunicó al demandante que su reclamación era denegada.

Procedimiento

- 13 En estas circunstancias, el demandante interpuso el presente recurso, que fue registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de julio de 1991.
- 14 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.
- 15 La vista se celebró el 4 de junio de 1992. Se oyeron los informes orales de los representantes de las partes así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 16 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- 1) Declare nula y sin valor ni efecto alguno la decisión de 31 de julio de 1990.

- 2) Declare nula y sin valor ni efecto alguno la decisión de la parte demandada de no incluir al demandante en la lista de funcionarios de grado A 5 considerados con mayores méritos para obtener una promoción al grado A 5 (*sic*) — ejercicio 1990; lista publicada en el n° 637 de *Informations administratives*.
- 3) Ordene a la parte demandada que presente:
 - a) El texto completo de la «Guide pratique à la procédure de promotion des fonctionnaires à la Commission des CE», documento interno publicado por la Dirección General IX en noviembre de 1988.
 - b) El expediente completo del Comité de Promoción A de los ejercicios 1989 y 1990.
- 4) Condene en costas a la parte demandada.

La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- 1) Declare la inadmisibilidad del recurso y, en su caso, lo desestime.
- 2) Resuelva sobre las costas con arreglo a Derecho.

17 El demandante alega cuatro motivos en apoyo de su recurso. El primer motivo se basa en la ilegalidad del sistema establecido por la Comisión para elaborar las listas de funcionarios a los fines de promoción; el segundo motivo se funda en la falta de motivación de la decisión de 31 de julio de 1990; el tercer motivo se apoya en la falta de referencia a su expediente personal en la «decisión del Comité de Promoción» así como en la decisión de la Comisión por la que se denegó su reclamación, y el cuarto motivo se basa en el carácter discriminatorio de la decisión de no promoverle. A consecuencia de las ilegalidades impugnadas, el demandante solicita que el daño moral que ha sufrido sea reparado mediante el pago de 100.000 BFR. Solicita, además, que el Tribunal de Primera Instancia ordene la práctica de las

pruebas. Por su parte, la Comisión alega dos excepciones de inadmisibilidad frente al primer objeto del recurso, a saber, el que se refiere a un acto de trámite, que además no emana de la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos (en lo sucesivo «AFPN»).

Sobre la admisibilidad

- 18 La Comisión impugna la admisibilidad del recurso en cuanto afecta a la nota de 31 de julio de 1990 que emana del presidente del Grupo Restringido encargado del examen de los recursos. Esta nota expresa solamente la opinión de un órgano consultivo y, por tanto, debe ser considerada como un acto de trámite que forma parte de un procedimiento administrativo complejo. Ahora bien, un acto de esa clase no es susceptible de recurso (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1991, Latham/Comisión, T-27/90, Rec. p. II-35).
- 19 La Comisión añade que la nota de 31 de julio de 1990 emana de un órgano consultivo, a saber, el Grupo Restringido, que presenta un dictamen al Comité de Promoción. Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia sólo puede juzgar de los actos que emanan de la AFPN (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1981, Venus y Obert/Comisión y Consejo, asuntos acumulados 783/79 y 786/79, Rec. p. 2445, apartado 22, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 1989, Teissonnière/Comisión, T-119/89, Rec. p. II-7, apartado 21).
- 20 La Comisión concluye que el segundo motivo de recurso, que se refiere a la motivación de la nota de 31 de julio de 1990, debe, en consecuencia, ser igualmente inadmitido.
- 21 El demandante replica que la jurisprudencia citada por la Comisión se refiere a un comité consultivo cuya única función era la de emitir dictámenes, a diferencia del Grupo Restringido, que constituye un órgano cuasijurisdiccional que tiene como función la de pronunciarse sobre los recursos de los funcionarios en el marco del procedimiento dirigido a determinar los funcionarios con mayores méritos para la promoción. Por esa razón, el demandante considera que este Tribunal debe acordar la admisión del recurso, como hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia de 1 de febrero de 1979, Deshormes/Comisión, (17/78, Rec. p. 189).

- 22 El Tribunal de Primera Instancia considera que el recurso es inadmisibile en cuanto atañe a la nota de 31 de julio de 1990. En efecto, esta nota no emana de la AFPN ni siquiera del Comité de Promoción, sino del Grupo Restringido, que presenta un dictamen a este último Comité. Pues bien, según los artículos 90 y 91 del Estatuto, únicamente los actos que emanan de la AFPN son impugnables ante el Tribunal de Primera Instancia por los funcionarios y agentes de las Instituciones Comunitarias. Además, esta nota constituye un acto de trámite, ya que el dictamen del Grupo Restringido no vincula ni a la AFPN ni al Comité de Promoción. Ahora bien, se desprende de la jurisprudencia que un acto de esa clase no puede ser objeto de recurso (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1991, T-27/90, antes citada).
- 23 En razón de la inadmisibilidad del recurso en cuanto afecta a la nota de 31 de julio de 1990, hay que declarar igualmente inadmisibile el segundo motivo de recurso, en la medida en que guarda relación con la motivación de dicha nota.

Sobre las diligencias de prueba solicitadas

- 24 La Comisión señala que ha presentado el texto completo de la «Guide pratique à la procédure de promotion à la Commission des CE» (en lo sucesivo, «Guía práctica»), así como los expedientes de los 8 candidatos a la promoción considerados con mayores méritos que el demandante y que, por tanto, la petición del demandante ha quedado privada de objeto.
- 25 El demandante manifiesta que, en lo que respecta al primer documento, la controversia puede considerarse terminada y que, en lo que se refiere a los otros documentos, sólo parcialmente considera satisfecha su petición.
- 26 El Tribunal de Primera Instancia observa que las pretensiones del demandante tienden, en sustancia, a que el Tribunal acuerde diligencias de prueba que tienen por objeto, en especial, la presentación de determinados documentos relativos al procedimiento de promoción controvertido. A este respecto, debe recordarse que, en virtud del apartado 1 del artículo 66 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, éste «determinará mediante auto las diligencias de

prueba que considere convenientes y los hechos que deben probarse». Se desprende claramente de esta disposición que corresponde a este Tribunal apreciar la pertinencia de una diligencia de prueba. En el presente caso, dado que la Comisión ha presentado con su escrito de contestación a la demanda el texto completo de la Guía práctica así como los informes de calificación de los 8 funcionarios propuestos para la promoción, la petición del demandante para que se presenten esos documentos debe ser declarada carente de objeto. En cuanto al resto, esta petición debe ser denegada, en la medida en que los elementos aportados por la Comisión son suficientes para permitir al demandante el ejercicio del derecho de defensa y al Tribunal el ejercicio de su función jurisdiccional.

Sobre el fondo

27 El Tribunal de Primera Instancia observa, con carácter preliminar, que el sistema descrito en la Guía práctica prevé diferentes etapas. En una primera fase, la Administración pública la lista de funcionarios promovibles al menos un mes antes del comienzo del ejercicio anual de promoción, para permitir a los interesados que manifiesten los eventuales errores u omisiones. En una segunda fase, cada Director General procede, según procedimientos establecidos en el seno de las diferentes Direcciones Generales, al examen comparativo de los méritos de los funcionarios promovibles en su servicio y elabora sus propuestas de promoción según un orden de prioridades. En una tercera fase, estas propuestas se presentan al Comité de Promoción, que dispone de una lista de los funcionarios considerados con mayores méritos en el ejercicio precedente pero que no pudieron ser ascendidos, así como de la lista de todos los promovibles y de las fichas individuales de promoción. El Comité de Promoción selecciona a los funcionarios con mayores méritos. En el caso del demandante, el Comité de Promoción se pronunció de acuerdo con el método de evaluación de los funcionarios de grado A 5 seleccionados para el ascenso al grado A 4 (en lo sucesivo, «método»). El método se funda en la atribución de determinado número de puntos a los diferentes funcionarios en función de diferentes criterios, a saber, el orden en las propuestas del Director General (70 puntos para los 10 primeros, 45 para los 10 siguientes y 20 para los 10 siguientes), los informes de calificación (28 puntos como máximo pueden ser atribuidos por este concepto), la antigüedad en el grado (28 puntos como máximo), la antigüedad en el servicio (20 puntos como máximo), la edad (65 puntos como máximo) y la inclusión del funcionario en el proyecto de lista de las propuestas elaboradas por el Comité de Promoción en el ejercicio anterior (25 puntos). En una cuarta fase, la AFPN aprueba la «lista de funcionarios con mayores méritos» elaborada por el Comité de Promoción y la Administración la publica. En una quinta fase, el miembro de la Comisión responsable del personal decide sobre las promociones la base de esta lista y firma las correspondientes decisiones individuales.

Primer motivo: ilegalidad del sistema de ascenso de la Comisión

- 28 El demandante sostiene que este sistema no permite una valoración adecuada de las cualidades y méritos de los agentes, ya que la consideración del orden de prioridades formulado por el Director General implica la atribución de un excesivo número de puntos. Más específicamente, considera que dicho método no se ajusta al artículo 45, del Estatuto que prevé que «las promociones se efectuarán únicamente mediante libre designación [...] previo examen comparativo de los méritos de los candidatos y de los informes que les conciernan». Según el demandante, el método concede una importancia desproporcionada y preponderante al orden de prioridades establecido por el Director General, cuya opinión se impone así a la de otros funcionarios, como demuestra el siguiente pasaje de la Guía práctica:

«La propuesta a nivel de Dirección General es de hecho la fase crucial del procedimiento: es completamente excepcional que la promoción recaiga en alguien que no haya sido propuesto por su Director General. Por otra parte, el orden de prioridad establecido por la Dirección General tiene una importante función en la continuación del procedimiento.»

En consecuencia, los méritos de los funcionarios no son valorados en su aspecto cualitativo, teniendo en cuenta que los Directores Generales casi nunca se relacionan con los funcionarios de grado A 5.

- 29 La Comisión opone que el método corresponde a las exigencias definidas por la jurisprudencia, de la que resulta que los criterios de edad, de antigüedad en el grado o en el servicio no pueden prevalecer sobre los criterios vinculados a los méritos (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1989, Vainker/Parlamento, 293/87, Rec. p. 23, apartado 16). En efecto, el criterio de los méritos está presente a un doble nivel en el método, a saber, por una parte, el de las prioridades presentadas por el Director General y, por otra parte, el de los informes de calificación.
- 30 Añade la Comisión que de la jurisprudencia se desprende que las Instituciones disponen de una amplia facultad de apreciación, tanto respecto a la elección de los candidatos como en cuanto a la adopción de la forma de comparación de los títu-

los y méritos de los candidatos promovibles, y que los actos de las Instituciones sólo pueden ser, por tanto, impugnados si las mismas han ejercitado esa facultad de manera manifiestamente errónea (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 1976, De Wind/Comisión, 62/75, Rec. p. 1167, apartado 17, y de 16 de diciembre de 1987, Delauche/Comisión, 111/86, Rec. p. 5345, apartado 18).

- 31 La Comisión alega, además, que la intervención del Director General es necesaria, toda vez que es ilusorio pensar que una promoción pueda ser concedida únicamente de acuerdo con criterios objetivos. En efecto, la apreciación de una manera de prestar servicio es necesariamente, en parte, subjetiva. De esta forma, la intervención del Director General tiene un doble objeto, a saber, por una parte, comunicar los conocimientos que tiene del sector que dirige, en particular gracias a la consulta de los jefes de servicio correspondientes, que conocen bien a los funcionarios que pueden ser promovidos, y, por otra parte, dar una más amplia perspectiva a los informes de calificación de los diferentes funcionarios, que no se han elaborado siempre en una forma y de acuerdo con criterios equivalentes. En este sentido, su intervención contribuye a eliminar en cierta medida el carácter subjetivo de la comparación de los títulos y méritos de los candidatos a una promoción.
- 32 Expone la Comisión que, en el presente caso, el método fue aplicado correctamente, habida cuenta, en particular, del hecho de que el Director General determinó sus prioridades de acuerdo con una comparación de los informes de calificación de las diferentes personas que podían ser promovidas dentro de la Dirección General correspondiente. Ahora bien, esta comparación, que no es impugnada en el fondo por el demandante, demuestra que las puntuaciones del demandante eran inferiores a las de los funcionarios propuestos para la promoción, aun cuando esas puntuaciones lleven en el marco del método —en lo que se refiere al concepto «informes de calificación»— a la atribución de un mismo número de puntos, ya que se prevé el mismo número de puntos para las menciones «bueno», «muy bueno» y «excelente».
- 33 El Tribunal de Primera Instancia observa que es jurisprudencia reiterada que las Instituciones disponen de una amplia facultad de apreciación en materia de promoción y que sus actos sólo pueden ser impugnados si las mismas han ejercitado esa facultad de una «manera manifiestamente errónea» (véase, especialmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1987, 111/86, antes ci-

tada, apartado 18). Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido a la AFPN la facultad estatutaria de determinar su elección en la materia según un examen comparativo de los méritos de los candidatos promovibles con arreglo al método que esa Autoridad considere más apropiado (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 1976, 62/75, antes citada, apartado 17).

- 34 Debe señalarse que el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de pronunciarse, en el asunto *De Wind*, basándose en motivos de impugnación idénticos a los invocados en el presente asunto por el demandante, sobre el «método de evaluación de los funcionarios de grado A 5 aptos para una promoción al grado A 4», que había sido adoptado por la Comisión el 18 de junio de 1973. Este método —que era sustancialmente el mismo que el aplicado en el presente caso, con la única diferencia de que podían ser atribuidos 30 puntos como máximo por el concepto de informe de calificación en lugar de 28— fue juzgado compatible con el artículo 45 del Estatuto por el Tribunal de Justicia (sentencia de 1 de julio de 1976, 62/75, antes citada).
- 35 Ha de señalarse que el demandante no ha presentado ningún argumento que pueda justificar un juicio diferente por el Tribunal de Primera Instancia en cuanto a la compatibilidad del método que le ha sido aplicado con el artículo 45 del Estatuto. Tanto más si se considera que, de acoger la argumentación del demandante, debería suprimirse la facultad del Director General de establecer un orden de prioridades al cual está vinculada la atribución de un número importante de puntos. Ahora bien, la supresión de esa facultad llevaría a conceder un peso determinante a los criterios de edad, de antigüedad en el grado y en servicio, los cuales no pueden prevalecer sobre los criterios vinculados al mérito (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1989, 293/83, antes citada, apartado 16).
- 36 Además, debe destacarse que la intervención del Director General en el procedimiento de promoción es necesaria por dos razones, a saber, por una parte, para que puedan tomarse en consideración los elementos específicos de su Dirección General de los que tiene conocimiento mediante las consultas con los diferentes superiores jerárquicos, por otra parte, para situar en una perspectiva única los informes de calificación de los diferentes funcionarios promovibles, que han sido elaborados por diferentes calificadores.
- 37 De lo que precede se desprende que este motivo debe ser desestimado.

Segundo motivo: falta de motivación

- 38 El demandante mantiene que la decisión de la Comisión de no incluirle en la lista de funcionarios de grado A 5 con mayores méritos para obtener una promoción al grado A 4 carece de motivación. Considera que se ha infringido el artículo 25 del Estatuto.
- 39 Niega el demandante que pueda oponérsele la jurisprudencia citada por la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1972, Bernardi/Parlamento, 90/71, Rec. p. 603, y de 7 de febrero de 1990, Culin/Comisión, C-343/87, Rec. p. I-225, apartado 13; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 1992, Schönherr/CES, T-25/90, Rec. p. II-63), según la cual las decisiones de promoción no deben ser motivadas respecto a los candidatos no promovidos ya que no son de aplicación en este caso las consideraciones que dieron origen a esta jurisprudencia, a saber, que la referencia a aspectos de la personalidad del funcionario no promovido podría ser perjudicial para él. En efecto, la AFPN no tiene que hacer referencia a semejantes consideraciones, sino que debe, según la jurisprudencia, limitar sus observaciones a la competencia, al rendimiento, a la conducta en el servicio del funcionario reclamante, a los cálculos que deben ser efectuados en el marco del método en vigor y a las eventuales consideraciones cualitativas emitidas por los funcionarios encargados de manifestar su punto de vista (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1990, Kalavros/Tribunal de Justicia, asuntos acumulados T-160/89 y T-161/89, Rec. p. II-871, y de 20 de marzo de 1991, Pérez-Mínguez Casariego/Comisión, T-1/90, Rec. p. II-143, apartado 79).
- 40 El Tribunal observa que se desprende de una jurisprudencia reiterada que las decisiones de promoción no deben ser motivadas respecto a los candidatos no promovidos, ya que las mismas son adoptadas no sólo en función de la competencia y de la valía profesional de los interesados, sino igualmente en razón de algunos aspectos de su personalidad, de modo que una motivación podría serles perjudicial (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1972, 90/71, antes citada, y de 7 de febrero de 1990, 343/87, antes citada, apartado 13). No obstante, se desprende igualmente de la jurisprudencia (véase, recientemente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 1992, T-25/90, antes citada, apartado 21) que la AFPN tiene la obligación de motivar una decisión por la que deniegue una reclamación que impugna una promoción.

- 41 A este respecto, debe señalarse que, en su respuesta a la reclamación, la Comisión motivó suficientemente su decisión al indicar que:

«El reclamante no ha presentado argumento alguno que pueda demostrar que la decisión de la Dirección General “Mercado Interior y Asuntos Industriales”, de no incluirle en la lista de propuestas para la promoción, vulnera el principio de igualdad de oportunidades para todos los candidatos a la promoción, está viciada por un error manifiesto o constituye desviación de poder.»

En efecto, refiriéndose al principio de igualdad de oportunidades para todos los candidatos a la promoción, la Comisión indicó claramente al demandante que había adoptado su decisión al término de un examen comparativo de los méritos de los funcionarios aptos para la promoción. La Comisión completó, además, su motivación al presentar en este proceso los informes de calificación de los 8 funcionarios promovidos.

- 42 Por tanto, debe desestimarse este motivo.

Tercer motivo: falta de visado del expediente individual e inexistencia de examen comparativo de los méritos

- 43 El demandante manifiesta que la decisión impugnada es ilegal, en la medida en que no se ha hecho referencia ni a su expediente individual ni a sus informes de calificación en el curso del procedimiento seguido respecto a él, ya fuera en la «decisión del Comité de Promoción» o en la respuesta de la Comisión a su reclamación. Ahora bien, esos elementos eran indispensables para poder evaluar sus méritos.

- 44 Por otra parte, añade en su réplica que en el presente caso su expediente individual, tal como ha podido examinarlo, sólo contiene documentos puramente formales e informes de calificación y no contenía una nota dirigida el 23 de septiembre de 1988 por su jefe de división al Director General. Ahora bien, esta nota —muy favorable para el demandante— debería figurar en su expediente individual, en virtud del artículo 26 del Estatuto. Considera que se trata de una violación del

derecho de defensa (sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 1972, Brasseur/Parlamento, 88/71, Rec. p. 499, y de 12 de febrero de 1987, Bonino/Comisión, 233/85, Rec. p. 739; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de junio de 1990, Marcato/Comisión, T-47/89, Rec. p. II-231).

45 Además, el demandante aduce que, junto a su expediente individual «oficial», en la DG III existe un expediente individual «oficioso» que le afecta. Considera que prueba de ello son las declaraciones de la asistente del Director General, que le indicó de palabra que su expediente específico en la DG III no contenía nada realmente grave. El demandante ve en ello una infracción del párrafo quinto del artículo 26 del Estatuto, según el cual sólo puede existir un expediente para cada funcionario.

46 La Comisión mantiene que, toda vez que las decisiones de promoción no deben ser motivadas respecto a los candidatos no promovidos, tampoco deben mencionar en su preámbulo que han sido adoptadas visto el expediente de los agentes.

47 No obstante, la Comisión añade que es obvio que ni el Director General, ni el Comité de Promoción, ni la AFPN pueden pronunciarse sobre las promociones sin haber consultado los expedientes individuales de los candidatos, a los que tiene acceso cada uno de los miembros del Comité de Promoción. Considera como prueba de ello la mención en el preámbulo de la decisión de la AFPN de que:

«[...] el miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de personal tuvo ocasión de consultar los expedientes individuales de todos los funcionarios aptos para la promoción».

Añade la Comisión que la nota de 31 de julio de 1990 señala que el Grupo Restringido examinó el caso del Sr. Mergen y que, «habida cuenta de los elementos de su expediente, no ha sido posible recomendar al Comité de Promoción el examen favorable del mismo».

48 Alega finalmente la Comisión que tanto la alegación del demandante según la cual en la DG III existe un segundo expediente respecto a él, como la alegación referida a la inexistencia en su expediente individual de una nota que le afectaba, dirigida por su jefe de división a su Director General, alegaciones de las que deduce el demandante una infracción del artículo 26 del Estatuto, han sido planteadas por primera vez en la réplica. Por esa razón, la Comisión considera que deben ser declaradas inadmisibles con arreglo al apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento.

49 El Tribunal de Primera Instancia observa que ninguna disposición prevé la obligación formal de que la AFPN vise el expediente individual de un candidato a la promoción cuando esa autoridad decide incluirle o no en la lista de funcionarios considerados con mayores méritos. En consecuencia, no puede reprocharse a la Comisión el no haber visado formalmente el expediente individual del demandante.

50 En la medida en que la argumentación del demandante tiende a aducir que la falta de referencia a su expediente individual demuestra que éste no fue tomado en consideración y que, por tanto, no pudo haber examen comparativo de los méritos de los diferentes candidatos, debe señalarse que del preámbulo de la decisión de la AFPN, de 1 de agosto de 1990, se desprende que:

«[...] el miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de personal tuvo ocasión de consultar los expedientes individuales de todos los funcionarios aptos para la promoción [...] tuvo en cuenta el conjunto de elementos que debían tomarse en consideración para la promoción y, en particular, la competencia, el rendimiento y la conducta en el servicio, la antigüedad en el grado, la antigüedad en el servicio, la edad del funcionario, la lista de funcionarios considerados con mayores méritos en el curso de los ejercicios anuales precedentes pero no promovidos [...] [y] procedió al examen comparativo de los méritos de los funcionarios aptos para la promoción».

51 Debe añadirse que el Grupo Restringido, que interviene en el procedimiento de promoción en una fase anterior, examinó igualmente el expediente del demandante, ya que puede leerse en la nota de 31 de julio de 1990 que el Grupo Restringido examinó el caso del demandante, pero que, «habida cuenta de los elementos

de [su] expediente, no ha sido posible recomendar al Comité de Promoción el examen favorable del mismo».

52 Se sigue de ello que la AFPN procedió efectivamente a un examen comparativo de los méritos de los diferentes funcionarios aptos para la promoción.

53 Por lo demás, en lo que atañe al motivo basado por el demandante en la infracción del artículo 26 del Estatuto, el Tribunal de Primera Instancia observa que, dado que este motivo ha sido planteado por vez primera en la réplica y que no guarda relación con los demás motivos del recurso y, en particular, con el motivo fundado en la falta de visado de su expediente individual, constituye un motivo nuevo en el sentido del apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento, que debe por tanto ser declarado inadmisibile. En efecto, por una parte, el demandante manifestó en la vista que tuvo conocimiento de la nota de 23 de septiembre de 1988 antes de la interposición del presente recurso. En consecuencia, esta nota no puede constituir una razón de hecho que haya aparecido durante el procedimiento y que por ello podría justificar la alegación de un motivo nuevo en el curso del proceso. Por otra parte, contra la inadmisibilidad planteada por la Comisión en su dúplica, el demandante no ha mantenido en la vista que las declaraciones de la asistente del Director General de la DG III fueran posteriores a la interposición del presente recurso.

54 En consecuencia, el tercer motivo debe ser desestimado.

Cuarto motivo: carácter discriminatorio de la decisión de no ascender al demandante

55 El demandante alega que es víctima de una voluntad sistemática de no promoverle, cuyo carácter discriminatorio es tanto más evidente cuanto que va unida a la falta de consideración sistemática de sus méritos. Estos son grandes, como lo demuestran, por una parte, el alto nivel de sus informes de calificación, cuya consideración en el marco del método conduce matemáticamente a un resultado igual al de los candidatos propuestos para la promoción, y, por otra parte, las 27 directivas que ha redactado.

- 56 Alega, además, que un parlamentario europeo dirigió diferentes notas a la Comisión para denunciar esta discriminación y que las mismas no recibieron respuesta alguna. El demandante considera que este silencio permite invocar la existencia de una prueba fundada en un conjunto de presunciones.
- 57 La Comisión opone que el demandante no presenta ningún inicio de prueba de las afirmaciones según las cuales es víctima de una discriminación y que éstas son, por tanto, puramente gratuitas, inverosímiles e inexactas. La Comisión no ve qué motivos de aversión tendría el Director General del demandante contra éste hasta el punto de intentar bloquear su carrera. En realidad, el demandante se niega a aceptar que puede ser superado por candidatos más jóvenes o que tengan menor antigüedad de grado o de servicio que él.
- 58 Considera la Comisión que el hecho de que los informes de calificación del demandante eran buenos, pero inferiores a los de los 8 funcionarios propuestos para la promoción, justifica tanto la propuesta del Director General como la del Comité de Promoción. Si bien la valoración de los méritos del demandante no es negativa, incluso es buena, de ello no resulta sin embargo que deba ser clasificado entre los mejores.
- 59 La Comisión señala finalmente que el conjunto de presunciones invocado por el demandante difícilmente puede desprenderse de notas redactadas por un miembro del Parlamento Europeo, que es ajeno al servicio y que no conoce ni el trabajo realizado por el demandante ni sobre todo las cualidades de los otros candidatos aptos para la promoción. Además, las notas y las preguntas parlamentarias del miembro del Parlamento recibieron respuesta.
- 60 El Tribunal de Primera Instancia observa que el demandante no niega en ninguno de sus escritos de alegaciones que los funcionarios, que fueron incluidos tanto en la lista de funcionarios propuestos para la promoción como en la lista de funcionarios con mayores méritos, tenían informes de calificación mejores que el suyo y que, por tanto, sus méritos podían ser considerados superiores a los suyos, al menos por el Director General. En efecto, en lo que atañe a este último, el demandante no puede en ningún caso pretender que el hecho de que, en el método

aplicado después de su intervención, se atribuya un número de puntos idéntico a las menciones «bueno», «muy bueno» y «excelente» se opone a que el Director General, para determinar su orden de prioridades, tenga en cuenta las diferencias existentes entre esas diferentes puntuaciones.

61 Por lo demás, debe señalarse que el demandante no aporta en sus escritos de alegaciones indicio alguno de la voluntad sistemática de su Director General de no promoverle. Ahora bien, esa voluntad es desmentida por el hecho de que el Director General, para determinar su orden de prioridades, se fundó en los informes de calificación de los diferentes funcionarios. A este respecto, debe destacarse que el demandante no impugnó el suyo, y aceptó su renovación en varias ocasiones.

62 Hay que resaltar que, como indica la Comisión, el demandante no puede alegar en el presente caso notas emanantes de un miembro del Parlamento Europeo para probar las pretendidas discriminaciones de que es víctima, ya que dichas notas no contienen en sí mismas prueba de hecho alguno que pueda acreditar la existencia de tales discriminaciones.

63 Resulta de lo que precede que el motivo no puede ser acogido.

Sobre la petición de indemnización

64 El demandante sostiene que, al incurrir en las diferentes ilegalidades que ha denunciado, la Comisión cometió actos lesivos que le causaron un daño moral que valora en 100.000 BFR.

65 La Comisión niega haber cometido la menor ilegalidad y por lo tanto acto lesivo alguno.

- 66 El Tribunal de Primera Instancia observa que, dado que la Comisión no ha incurrido en ilegalidad alguna, no puede existir acto lesivo.
- 67 En consecuencia, la pretensión de indemnización debe ser desestimada.
- 68 Resulta de cuanto antecede que debe desestimarse el recurso en su totalidad.

Costas

- 69 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Sin embargo, según el artículo 88 de dicho Reglamento, las Instituciones soportarán los gastos en que hubieren incurrido en los recursos de los agentes de las Comunidades.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Lenaerts

Kirschner

Barrington

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de julio de 1992.

El Secretario

H. Jung

II - 2060

El Presidente

K. Lenaerts