CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 21 de octubre de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Mediante la convocatoria LA/250 (DO C 51, p. 10, de 23 de febrero de 1983) el Consejo anunció la celebración de un concurso para el puesto de Jefe de la División griega de Traducción con el grado LA 3 y para la constitución de una lista de reserva.

Las tareas del candidato elegido serían principalmente las de organizar, dirigir y controlar el trabajo de la División y las de preparar y calificar al personal.

Se trataba de un concurso-oposición. Para la admisión a las pruebas se exigía una titulación universitaria y al menos diez años de experiencia profesional en la traducción y revisión de textos. Se señalaba expresamente que era admisible la experiencia parcial en otros ámbitos lingüísticos.

Los candidatos admitidos por el tribunal del concurso debían realizar ocho exámenes escritos. En caso de que sobrepasaran una nota mínima determinada en cada uno de ellos, deberían realizar dos exámenes orales. Aquellos que obtuvieron la calificación exigida en los exámenes orales y que lograron un mínimo de 276 puntos sobre 400 en el conjunto del concurso, fueron inscritos en una lista de reserva.

Finalmente, sólo dos de los candidatos fueron inscritos en la lista de reserva. El primero de ellos fue el Sr. Kotsonis, quien obtuvo 297 puntos. El segundo fue el Sr. Constantinopoulos, quien obtuvo 276 puntos, es decir, el mínimo exigido.

Mediante la decisión nº 11/83, de 13 de diciembre de 1983, la autoridad facultada procedió al nombramiento del Sr. Constantinopoulos para dicho puesto.

Tras haber presentado una reclamación con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, que fue denegada, el Sr. Kotsonis solicita ahora al Tribunal de Justicia que anule dicha Decisión de modo que pueda procederse a su nombramiento en dicho puesto con efectos a partir del 1 de diciembre de 1983. Solicita asimismo que se le conceda una indemnización por la pérdida de sueldo que hubiera percibido si se hubiese producido su nombramiento y que se condene a la parte demandanda a pagar al demandante la cantidad simbólica de 1 BFR como indemnización por el perjuicio moral.

Su letrado ha presentado una queja en la vista celebrada hoy por el retraso con el que se le han enviado las decisiones, los documentos y, en particular, las traducciones al griego. El retraso respecto al envío de algunos de estos documentos ha sido ya justificado en la fase escrita del procedimiento, aunque considero que realmente existieron otros retrasos que no han quedado totalmente justificados. De cualquier modo, no me parece que la posición del Sr. Kotsonis, tanto en el concurso como en este procedimiento, haya resultado en modo alguno perjudicada por dichos retrasos.

* Traducido del inglés.

El primer motivo del demandante en la fase escrita consiste en que el Consejo infringió el artículo 27 del Estatuto de los funcionarios. En lo que aquí interesa, el citado artículo establece que «el reclutamiento tendrá como objetivo garantizar a la institución los servicios de funcionarios que posean las más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad».

Por otra parte, sostiene que en este caso se ha producido una violación del principio de igualdad de trato de los empleados y del principio de imparcialidad en la selección del candidato nombrado. Asimismo, ha existido asimismo una desviación de poder, principalmente por el hecho de que la decisión adoptada tan solo fue una confirmación de lo que el Consejo había ya decidido, haciendo caso omiso del concurso y con el fin de ratificar la situación ya existente.

Finalmente, y aunque este motivo no aparecía en el recurso, el Sr. Kotsonis mantiene que de los documentos a él presentados en el curso del procedimiento por orden del Presidente del Tribunal de Justicia se deduce que el Sr. Constantinopoulos no estaba cualificado para presentar su candidatura al concurso, ya que no contaba con los diez años de experiencia profesional preceptivos.

Tanto el Sr. Kotsonis como el Sr. Constantinopoulos comenzaron sus carreras en la Secretaría General del Consejo como revisores con el grado LA 5 en 1980, cuando se creó la División griega de Traducción. El Sr. Constantinopoulos comenzó dos semanas antes que el Sr. Kotsonis, lo que no constituye una diferencia sustancial y fue promovido posteriormente al grado LA/4 antes que el Sr. Kotsonis.

Una vez habían iniciado su trabajo, y dado que el puesto de Jefe de División se encontraba vacante, se decidió nombrar al Sr. Constantinopoulos *ad interim* como Jefe de División con el grado LA 3 con efectos a partir del 1 de abril de 1982. El nombramiento *ad interim* fue aprobado por el Comité consultivo de promoción, aunque sin perjuicio de los resultados del concurso que debía organizarse.

Una vez finalizado el año de interinidad, el Sr. Constantinopoulos continuó de hecho actuando como Jefe de la División. Hay que señalar que, cuando éste se ausentaba, el Sr. Kotsonis le sustituía y que actuó como Jefe de División por un total de 22 semanas aproximadamente.

Es patente que el Sr. Constantinopoulos cumplió bien sus funciones de Jefe de División. Su capacidad de organización, de trato con la gente y su dirección son valorados positivamente en los documentos presentados.

Tampoco cabe ninguna duda, de acuerdo con estos documentos, de que el demandante cumplió bien sus funciones de revisor. La calidad de su trabajo es altamente elogiada, aunque se sugiere que tal vez carece del dinamismo del Sr. Constantinopoulos. Es también evidente que el Sr. Kotsonis cuenta con una calificación lingüística y jurídica considerable, así como con una dilatada experiencia con anterioridad a su ingreso en el Consejo.

En el concurso, el demandante obtuvo mayor puntuación que el Sr. Constantinopoulos en todas las pruebas escritas, incluyendo, hay que subrayarlo, la destinada a valorar la capacidad de organización y la aptitud para dirigir una unidad administrativa importante, donde el demandante obtuvo 28 puntos contra los 24 del Sr. Constantinopoulos, de un máximo de 40.

En las pruebas orales, el Sr. Constantinopoulos superó al demandante, obteniendo 28 puntos de un máximo de 30, contra los 22 de este último en la prueba de cultura

general, aunque ha de subrayarse de nuevo que en la prueba oral destinada a apreciar la capacidad de organización, el Sr. Constantinopoulos obtuvo una ventaja de solo dos puntos, 26 contra 24 de un total máximo de 30.

Así pues, y aunque el tribunal del concurso considerara que el sistema de puntuación daba una importancia correlativa indebida a las pruebas lingüísticas escritas y a la prueba oral de cultura general, el Sr. Kotsonis superó satisfactoriamente las pruebas destinadas a apreciar la capacidad de organización.

Por tanto, la alegación principal del demandante es que, si el concurso tenía algún sentido, era él quien debería haber sido nombrado, en gran medida por el hecho de que el Sr. Constantinopoulos obtuviera sólo el número mínimo de puntos exigido.

No obstante, todas las personas consultadas por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos con anterioridad a la adopción de la decisión fueron unánimes en el sentido de que el Sr. Constantinopoulos debía ser nombrado para el puesto. Estaban impresionados por su expediente como Jefe de División *ad interim*, por su flexibilidad y por sus dotes de organización. Estaban claramente convencidos de que en una pequeña División, recién creada, que, al parecer, tenía algunos problemas, se debía proceder al nombramiento de quien había probado ya su capacidad para el puesto, antes de introducir un cambio.

Se deduce claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos debe dar la suficiente importancia al resultado del concurso; no obstante, aquella no está obligada a aceptar automáticamente al primer candidato de la lista. Conserva cierta facultad discrecional para proceder al nombramiento de la persona idónea, aunque tenga plenamente en cuenta el resultado del concurso. Como el agente del Consejo ha señalado esta mañana, el artículo 30 del Estatuto de los funcionarios dice expresamente que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos elegirá de entre los que figuren en la lista de aptitud establecida por el tribunal del concurso, los candidatos que serán nombrados para los puestos vacantes.

En el asunto 62/65, Serio contra Comisión (Rec. 1966, p. 813) el Tribunal de Justicia declaró que: «Si bien la Administración tiene derecho a no respetar en su elección el orden exacto de los resultados del concurso por razones que a ella le corresponde apreciar y motivar ante el Tribunal de Justicia, no puede sin embargo anular el concepto mismo de concurso separándose substancialmente de los resultados de éste, salvo que existan poderosas razones que lo justifiquen» *(traducción provisional)*.

No obstante, en el asunto 26/68, Fux contra Comisión (Rec. 1969, p. 145), el Tribunal de Justicia subrayó el hecho de que la persona que obtiene la primera plaza en la lista no tiene el derecho automático de ser nombrada.

En relación al primer motivo invocado por el demandante, considero que lo dispuesto por el artículo 27 del Estatuto de los funcionarios es muy general y de carácter cualitativo. La persona reclutada debe poseer las más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad. De acuerdo con las pruebas presentadas ante el Tribunal, considero que ambos candidatos superaron las pruebas y que los dos podían cubrir la vacante satisfactoriamente.

El problema no se reduce a un simple recuento de los puntos obtenidos en el concurso. El Sr. Constantinopoulos no dejó de ser una persona de las más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad sólo por el hecho de que el demandante consiguiera una mayor puntuación. En cualquier caso, es necesario señalar, como así lo

ha hecho el agente del Consejo esta mañana, que el Sr. Kotsonis obtuvo tan solo 21 puntos más que el Sr. Constantinopoulos, lo que representa, si mis cálculos son correctos, solo el 5 % aproximadamente de la puntuación total. El Consejo debía escoger entre ambos candidatos y, a fin de cuentas, y desde mi apreciación de la situación, estaba facultado para contrapesar los «antecedentes» de ambos en el seno del Consejo con los resultados obtenidos en el concurso y con la experiencia profesional anterior.

Por mi parte, no considero que haya quedado probada una infracción del artículo 27 del Estatuto de los funcionarios. Mi punto de vista habría sido distinto, si la diferencia entre los resultados obtenidos en el concurso hubiese sido mayor.

Tiene razón el demandante cuando afirma que no se le dio la misma oportunidad que al Sr. Constantinopoulos para demostrar su capacidad para el puesto y éste, en mi opinión, es un factor que ha de tener en cuenta la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. Por otra parte, el Consejo estaba facultado para realizar un nombramiento *ad interim*, y no estaba en cambio obligado, como parece sugerirse en las observaciones escritas, a ir turnando el puesto de modo que todos los candidatos potenciales tuvieran la oportunidad de demostrar su capacidad. Semejante obligación crearía obviamente un caos administrativo.

No considero en el presente caso que haya quedado demostrado que existiera una violación del principio de igualdad de trato por el mero hecho de que sólo el Sr. Constantinopoulos tuviera una experiencia continuada y de dedicación plena como Jefe de la División. Tampoco ello indica ni constituye una discriminación, en contra de lo que alega el demandante. Ha de tenerse en cuenta que a éste se le había dado alguna oportunidad en el mencionado período de 22 semanas para demostrar su capacidad y que, durante el mismo, no parece que hubiera podido acabar con la impresión de que, desde el punto de vista de la organización, el Sr. Constantinopoulos era el mejor candidato.

Por lo que se refiere al tercer motivo invocado, existe obviamente el peligro de que cuando a alguien se le nombra *ad interim*, tras el concurso se busquen razones que justifiquen mantenerle en dicho puesto. No puede aceptarse que este deseo, aunque comprensible, haga inútiles lo resultados del concurso. El demandante afirma que esto es lo que sucedió en el presente caso, y que se ha producido por tanto una desviación de poder.

Por mi parte, no considero que esta alegación haya quedado probada. Aun cuando en una de las opiniones dadas tras la celebración del concurso se hacía referencia al hecho de que sería duro para el Sr. Constantinopoulos que no se le confirmase en su puesto, dicho comentario ha de ser considerado en el marco de la opinión de que hubiera sido duro para él debido a que había desempeñado sus tareas de modo tan satisfactorio. Esto no habría sido decisivo si el demandante hubiera probado a través del concurso y de sus antecedentes de modo claro ser el mejor candidato. En el presente caso, aun cuando el Sr. Kotsonis tenía obviamente una calidad suficiente en su trabajo y había obtenido unas calificaciones superiores, no considero que se cuestione la capacidad del Sr. Constantinopoulos, además del hecho de que los resultados de este último en el concurso no fueron muy inferiores. No estimo que haya existido en el presente caso una desviación en el ejercicio de la facultad discrecional para proceder a los nombramientos.

Se ha sugerido esta mañana, no obstante, que el Sr. Constantinopoulos no habría logrado jamás quedar inscrito en la lista de aptitud a no ser por la elevada puntuación de las pruebas orales. Tal como yo lo entiendo, se sugiere abiertamente que, dado

que la puntuación obtenida en las pruebas escritas no fue muy buena, se hizo necesario aumentar la de las pruebas orales para asegurar que dicho candidato quedaría inscrito en la lista.

Comprendo perfectamente la sorpresa del demandante por el hecho de que el Sr. Constantinopoulos consiguiera a duras penas los 276 puntos necesarios, pero pueden darse claramente otras explicaciones para que esto sucediera que no supongan la sugerencia de que se trató de lo que se conoce popularmente como un «chanchullo» y de que el tribunal del concurso actuó de modo incorrecto. A la vista de los datos aportados, me parece imposible decir que este comportamiento haya quedado demostrado o extraer tal conclusión. El Sr. Constantinopoulos puede haber tenido suerte, pero rechazo la sugerencia de que la puntuación oral fuera incorrectamente sobrevalorada para permitir la inclusión del Sr. Constantinopoulos en la lista de aptitud.

Por consiguiente, y sobre estas cuatro alegaciones, no me parece posible establecer que el Consejo fuera en contra del auténtico carácter del concurso. En mi opinión, aunque en el presente caso aparecen tal vez algunos rasgos particulares que pueden suscitar interrogantes, el Consejo ha logrado probar que existían serias razones para la elección del candidato que obtuvo la segunda plaza en las pruebas en lugar del primero.

Para terminar, y éste es el punto más problemático en el presente asunto, se ha afirmado que el Sr. Constantinopoulos no estaba en cualquier caso cualificado para participar en el concurso. Esta alegación se basa en la comparación entre su impreso de candidatura para el puesto de revisor en el concurso LA/198, es decir, en el primer concurso, y el correspondiente al segundo concurso.

En el primer impreso de candidatura, indicaba en 1980 haber trabajado en una sociedad llamada Exantas en Atenas durante el período de 1976 a 1978 y en otra sociedad llamada Gerhardt Verlag, en Berlín, desde 1976 hasta 1979. Señalaba también que sus estudios universitarios se desarrollaron entre 1968 y 1975, primero en Bonn, hasta 1971, y a continuación en Berlín, a partir de 1972. Este impreso de candidatura justificaba por tanto en 1980 sólo tres años de experiencia relacionada con el puesto.

Cuando presentó su candidatura para el presente puesto, que exigía al menos 10 años de experiencia, adujo haber estado contratado por Exantas desde 1972 a 1978, y por Gerhardt Verlag desde 1976 a 1979. Sumando dicho período de ocho años con los tres años que llevaba trabajando en el Consejo, le daban más del mínimo de diez años de experiencia. En su segundo impreso de candidatura se afirmaba que los estudios se habían desarrollado entre 1968 y 1973, aunque esta mañana se ha manifestado ante el Tribunal de Justicia que existía un error: debía decir 1975.

Esta discrepancia entre los dos períodos exigía obviamente una investigación por parte del Tribunal de Justicia, y por ello se ha recurrido a las declaraciones esta mañana del Sr. Constantinopoulos y del Sr. Banoussis, representante de Exantas en Atenas. El Sr. Constantinopoulos explica que la discrepancia se debe al hecho de que en 1980 pretendió simplemente cumplir con el número mínimo de años de experiencia para ser admitido a concurso. Por mi parte, considero que es ésta una extraña explicación dado que el concurso exigía «al menos» tres años de experiencia, y la actitud normal de un candidato es la de alegar el mayor número de años posible de experiencia. Pero ésta es su explicación; él admite ahora que fue probablemente muy ingenuo por su parte alegar sólo el período mínimo de experiencia exigido.

Lo que ha afirmado esta mañana, confirmando una declaración escrita que él mismo había presentado, es que desde 1972 colaboró desde Berlín con la sociedad Exantas de Atenas. Su trabajo consitía en proponer la publicación de libros en griego y en otras lenguas, leer libros con el fin de determinar cuáles de ellos se podía recomendar para su publicación por parte de la editorial, y traducir material para ésta. Además, se le encomendó la revisión de las traducciones realizadas por otras personas. Parecen existir dudas acerca del período de tiempo que permaneció en Berlín o en Atenas, pero me parece claro conforme a lo que se ha declarado ante el Tribunal de Justicia que le era perfectamente posible realizar este tipo de trabajo en Berlín para una editorial de Atenas. No precisaba permanecer en Atenas todo el tiempo.

Considero que se puede aceptar lo que nos ha manifestado bajo juramento de que sus estudios universitarios durante el período 1972 a 1975 consistieron en seminarios de no más de dos o tres horas semanales de duración, y de que bajo ningún concepto puede aceptarse la afirmación de que hubiera sido durante dichos años un estudiante de dedicación plena.

No ha quedado suficientemente claro cuál fue la duración exacta de su trabajo, ni qué material produjo realmente. Tampoco está claro cuál fue el importe exacto de sus haberes durante ese período, aparte de una estimación de lo que se califica de sueldo permanente, pero que parece tener más bien el carácter de anticipos, de aproximadamente 15 000 DR mensuales durante los primeros años, que se vieron incrementados por pagos posteriores por el trabajo efectivamente desarrollado.

El letrado del Sr. Kotsonis critica las pruebas presentadas afirmando que son inadecuadas y contradictorias. Por mi parte, y aunque tenga que confesar que albergué dudas en un primer momento acerca de si el Sr. Constantinopoulos estuvo realmente contratado con dedicación plena o por una muy sustancial parte de su tiempo durante el período de 1972 a 1980, aceptaría el testimonio de los Sres. Constantinopoulos y Banoussis, que no ha conseguido ser impugnado, de que existió un contrato con dedicación plena durante dicho período y de que los anticipos que le fueron pagados junto con la comisión sobre las publicaciones que él mismo había leído, traducido o escrito fueron suficientes para constituir una actividad retribuida con dedicación suficientemente plena.

Por consiguiente, no considero que el demandante haya logrado probar que el Sr. Constantinopoulos no estuviera cualificado para participar en el concurso. Tuvo razón para investigarlo —el asunto exigía claramente una investigación— pero en fin de cuentas no me parece que la alegación haya quedado probada.

Es comprensible que el Sr. Kotsonis se haya sentido decepcionado por no haber sido nombrado. No obstante, y en mi opinión, no ha logrado probar que la Decisión del Consejo haya infringido ninguna norma de Derecho ni que el Sr. Constantinopoulos no estuviera cualificado.

Considero, por tanto, y a pesar de las dificultades inherentes al caso, que el recurso debe ser desestimado y que cada parte debe cargar con sus propias costas.