adolece de algún vicio que permita impugnar su legalidad.

Este requisito de motivación no se satisface cuando, en la carta dirigida a un candidato no admitido a las pruebas, en respuesta a su petición de explicaciones, el tribunal del concurso no especifica de qué manera la aplicación de los criterios de selección y las informaciones obtenidas de los superiores jerárquicos le permitieron llegar a la conclusión de que dicho candidato no poseía las cualidades necesarias para el ejercicio de las funciones de la categoría a que se refería la convocatoria.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 206/85 *

I. Hechos y procedimiento

En julio de 1982, la Comisión publicó una convocatoria de concurso-oposición interno COM/B/2/82, para establecer una reserva de asistentes adjuntos, asistentes adjuntos de secretaría y asistentes técnicos adjuntos, destinos que corresponden a los grados 5 y 4 de la categoría B.

La demandante presentó su candidatura y fue admitida al concurso, pero luego se le informó, mediante carta del Jefe de la División «Selección de Personal», de 15 de junio de 1984, de que el tribunal del concurso, previo examen comparativo de las candidaturas, basando su apreciación en un conjunto de datos tales como la experiencia profesional anterior y posterior al ingreso, la formación general y/o específica, la formación complementaria, los informes de calificación, las funciones ejercidas en la fecha de presentación de las candidaturas, la movilidad, había considerado que no podía incluirla en la lista de candidatos admitidos a las pruebas.

La interesada pidió entonces que el tribunal del concurso le comunicara las razones por las que se había negado a admitirla a las pruebas.

Mediante carta de 7 de septiembre de 1984, el Jefe de la División «Selección de Personal» informó a la Srta. Beiten de que el tribunal calificador confirmaba su decisión tras haber vuelto a examinar su candidatura. Además, se deducía de dicha carta, que el tribunal había decidido admitir a las pruebas sólo a los candidtos que ya ejerciesen funciones de nivel B, BS, BT o que poseyeran todas las cualidades para ejercerlas.

* Lengua de procedimiento: francés.

El 7 de diciembre de 1984, la Srta. Beiten presentó contra esa decisión una reclamación que fue rechazada, primero implícita y luego explícitamente mediante carta de la demandada de 19 de abril de 1985.

El 4 de julio de 1985, la Srta. Beiten formuló un recurso para obtener la anulación de la decisión de no admitirla a las pruebas.

Previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia (Sala Primera), que había decidido iniciar la fase oral del procedimiento sin instrucción previa en los asuntos acumulados 122 y 141/85, Todaro y Dufrane, y en el asunto 206/85, invitó a la Comisión a indicar, antes del 16 de septiembre de 1986, qué actitud pretendía tomar respecto a los demandantes en esos asuntos, a la luz de las sentencias de la Sala Primera de 11 de marzo de 1986 en los asuntos 293 y 294/84, que se referían al mismo concurso COM/B/2/82 (Rec. 1986, pp. 967 y 977).

Mediante carta de 15 de septiembre de 1986, la Comisión respondió que el tribunal del concurso COM/B/2/82 tenía la intención de reanudar, respecto a los demandantes, el procedimiento de concurso en la fase en que, según el Tribunal de Justicia, dicho procedimiento había sido incorrecto, para que los demandantes respondiesen a las mismas preguntas que se habían planteado oralmente en su día a los superiores jerárquicos.

Mediante télex de 24 de octubre de 1986, el abogado de los demandantes en los asuntos citados solicitó el aplazamiento de la vista, que había sido fijada para el 13 de noviembre de 1986, debido a que mientras tanto uno de los demandantes había sido admitido a las pruebas del concurso y a que aún se estaba llevando a cabo, en relación con otros interesados, entre los que se encontraba la Srta. Beiten, un estudio a fondo de la situación, que podía dar lugar a una decisión favorable a las demandantes y, por ende, a su desistimiento.

Mediante resolución de 2 de julio de 1987, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decidió acumular el asunto 206/85 al asunto 141/85, Dufrane, en lo referente a la fase oral del procedimiento y a la sentencia.

La Sala Primera de este Tribunal, tras comprobar que la Srta. Beiten no tenía intenciones de desistir de la acción, fijó la fecha de la vista.

Tras la muerte de la Sra. Dufrane, los asuntos 141 y 206/85 fueron separados de nuevo por resolución de 27 de octubre de 1987.

II. Pretensiones de las partes

La *Srta. Beiten* solicita al Tribunal que:

1) declare que el recurso es admisible y conforme a Derecho;

2) con carácter principal:

   — anule:

      — la decisión, notificada el 7 de septiembre de 1984, por la que la Comisión informó a la demandante de que el tribunal del concurso interno para constituir una reserva, COM/B/2/82, se negaba a admitirla a la práctica de las pruebas de dicho concurso;

      — la decisión implícita por la que se desestimaba la reclamación de la demandante registrada el 7 de diciembre de 1984;

3) con carácter subsidiario, en el supuesto de que se estimara el recurso sobre la base del tercer motivo:

— anule las decisiones contempladas en el apartado 2 de ese fallo y la selección realizada por el tribunal calificador a efectos de la admisión a las pruebas de dicho concurso, así como todos los actos y operaciones consiguientes, incluidos los nombramientos efectuados de acuerdo con los resultados de ese concurso;

4) en cualquier caso, condene en costas a la demandada.

La *Comisión* solicita al Tribunal que:

— declare que el recurso es inadmisible y no conforme a Derecho;

— resuelva sobre las costas como corresponda en Derecho.

III. Motivos y principales argumentos de las partes

A. *Sobre la admisibilidad*

Según la *Comisión*, el problema esencial para decidir si el recurso es admisible consiste en si el tribunal calificador, cuando volvió a examinar la candidatura de la demandante, tomó una nueva decisión que se había notificado a la demandante el 15 de junio de 1984.

A tal efecto, conviene señalar, según la Comisión, que la carta de 7 de septiembre de 1984 está redactada en los siguientes términos: «El tribunal del concurso confirma su decisión de no inscribir a Vd. en la lista de candidatos admitidos a las pruebas, al no haber ningún dato suplementario que permita modificar la decisión anteriormente adoptada.»

Por lo tanto, según la Comisión, no se trata de una nueva decisión, sino de una información que se da a un candidato que no fue admitido a las pruebas y que pidió una explicación más amplia sobre las razones del rechazo de su candidatura.

La *demandante* niega que la mencionada carta de 7 de septiembre de 1984 fuera en lo que se refiere a ella una simple confirmación de la decisión de 15 de junio de 1984. Opina que se trata de una nueva decisión no ya por su contenido, sino por el hecho de que fuese precedida por un nuevo examen. Según ella, en el presente asunto, conviene señalar que los documentos que figuran en el expediente se refieren expresamente a un segundo examen de la candidatura.

Además, según la demandante, como el Jefe de la División «Selección de Personal» le envió un acuse de recibo en el que le indicaba que el tribunal del concurso iba a estudiar su reclamación a la mayor brevedad y que sería informada del resultado tan pronto como fuera posible, pudo suponer que el plazo del recurso sólo empezaría a contar a partir de la fecha de una nueva decisión, positiva o negativa, que se le comunicaría.

B. *En cuanto al fondo*

La *demandante* presenta tres motivos en apoyo de su recurso.

El primero se refiere a la infracción del párrafo 2 del artículo 25 del Estatuto y del artículo 5 de su anexo III y a la violación de formas sustanciales o previstas bajo pena de nulidad, en la medida en que tanto la decisión del tribunal calificador como la decisión desestimada de la reclamación de la demandante carecen de cualquier dato de motivación individual, por escueto que sea. Efectivamente, ni la carta de 15 de junio de 1984, ni la de 7 de septiembre de 1984, posterior al segundo examen, ni la respuesta a la reclamación, ni el expediente administrativo, explican la razón por la que el tribunal

del concurso estimó que la demandante no ejercía ya todas las funciones del nivel B o que, en todo caso, no tenía la capacidad necesaria para ejercerlas.

Mediante su segundo motivo, referente a la infracción del apartado 3 del artículo 5 del Estatuto y a la violación de las normas y principios generales del Derecho, especialmente de los principios de igualdad y de justicia distributiva y del principio de que todo acto administrativo debe tener unos fundamentos admisibles conforme a Derecho, la demandante alega que la decisión impugnada es errónea por cuanto considera que la interesada no ejercía todas las funciones del nivel B o que, en todo caso, no tenía la capacidad necesaria para ejercerlas.

En realidad, el hecho de que la Srta. Beiten sucediera, en sus funciones actuales, que desempeña desde 1979 en la Secretaría de la DG IV, a un funcionario de la categoría B, es ya prueba suficiente, según ella, de que ejerce funciones del nivel B. Subsidiariamente, afirma poseer la capacidad necesaria para desempeñar tales funciones en la medida en que, aparte del hecho de haber ejercido ya funciones del nivel B, ha seguido un curso de archivos, al término del cual obtuvo un certificado. Según la demandante, dicho curso era, precisamente, un curso preparatorio para ejercer funciones de la categoría B, por lo que debía considerarse, cuando menos, que tenía el potencial necesario para desempeñar esas funciones.

El tercer motivo presentado por la demandante se refiere a la infracción del apartado 3 del artículo 5 del Estatuto y de los párrafos 3 y 4 del artículo 5 de su anexo III, así como a la violación de la finalidad del procedimiento de concurso y de los principios de igualdad y de justicia distributiva, por cuanto, después de constituir los grupos diferentes de candidatos, a los efectos de admisión a las pruebas del concurso, el tribunal calificador decidió admitir a dichas pruebas sólo a los candidatos situados en el primer grupo, es decir, a los que ya ejercían funciones de nivel B o tenían la capacidad necesaria para ejercerlas.

Este motivo tiene carácter subsidiario, ya que sólo se presentaría en el supuesto en que, en contra del punto de vista de la demandante, se considerase como no probado el hecho de que ella ejercía todas las funciones del nivel B o que, en todo caso, poseía la capacidad necesaria para ejercerlas.

El criterio de admisión a las pruebas aplicado por el tribunal del concurso no es jurídicamente admisible, según la demandante, por las siguientes razones:

a) es discriminatorio, por cuanto favorece de manera decisiva a los candidatos a quienes ya se habían confiado tareas de un nivel superior, en perjuicio de todos los demás;

b) va en contra de la finalidad del procedimiento de concurso, que consiste en permitir que todo aquel que reúna las condiciones necesarias para participar en un concurso pueda demostrar sus calificaciones y su capacidad, independientemente de toda circunstancia ajena a éstas;

c) no constituye un criterio de apreciación de los méritos en el sentido del párrafo 3 del artículo 5 del anexo III del Estatuto, habida cuenta, por un lado, de que el mero hecho de ejercer funciones de categoría superior no puede constituir un criterio aceptable si no se hace una valoración acerca de la manera en que se han

ejercido dichas funciones y, por otro lado, de que el hecho de poseer la capacidad necesaria para ejercer determinadas tareas no es un criterio, sino una conclusión, respecto a la cual sería necesario saber, precisamente, en qué criterios preestablecidos se basa.

Según la demandante, el mencionado criterio, en contra de lo que opina la demandada, es discriminatorio, tanto en el caso de la admisión a un concurso, como en el caso de la admisión a las pruebas de un concurso. En efecto, la lista de candidatos que reúnen las condiciones fijadas por la convocatoria se elaboraría, lo mismo que la lista de candidatos admitidos a las pruebas, «a la vista del expediente».

Además, si bien el hecho de haber desempeñado funciones de la categoría superior constituye por sí mismo la prueba de reunir las condiciones necesarias para desempeñar esas funciones, ello no supone en absoluto que los que no han tenido semejante oportunidad no posean las mismas condiciones y, por consiguiente, no se les puede impedir que presenten una prueba de ello, precisamente en un concurso en el que se trata de demostrar la existencia de tales condiciones.

La *Comisión* niega, en primer lugar, que la decisión impugnada no esté suficientemente motivada en Derecho.

Mantiene que la mencionada carta de 7 de septiembre de 1984 no se limitaba a indicar los criterios generales aplicados por el tribunal del concurso, sino que especificaba los parámetros que figuraban en los formularios del «acta de candidatura», cumplimentados por los propios candidatos, en los que el tribunal basó su examen de los expedientes con arreglo a la convocatoria. Dado el elevado número de candidatos, el tribunal no estaba obligado a explicar con detalle a cada uno de ellos por qué y en qué medida el hecho de haber ejercido tal o cual función demostraba que un candidato poseía todas las condiciones necesarias para desempeñar funciones del nivel B.

En lo que respecta al segundo motivo, la Comisión señala que, según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el tribunal calificador dispone, en un caso como el de autos, de una amplia facultad de apreciación que sólo puede ser controlada por el Tribunal de Justicia en caso de error manifiesto. Opina que los argumentos presentados por la demandante no permiten afirmar sin más que ésta ya ejercía funciones del nivel B o que poseía la capacidad necesaria para ejercerlas ni, por consiguiente, mantener que el tribunal calificador incurrió en error manifiesto de apreciación a ese respecto. Según la Comisión, no existen, en contra de la opinión de la demandante, presunciones *juris et de jure* que vinculen al tribunal calificador respecto a la apreciación de la capacidad de los candidatos para ejercer las funciones del nivel B. Si bien es verdad que haber ejercido esas funciones durante cierto tiempo puede constituir un factor a tomar en cuenta por el tribunal del concurso, éste basó sus apreciaciones, no obstante, en un conjunto de datos que se describen en la carta enviada a la demandante el 7 de septiembre de 1984.

Frente al tercer motivo, la Comisión mantiene que, mientras la admisión al concurso debía hacerse, y se hizo, basándose en datos puramente objetivos, como son los requisitos previstos en la convocatoria, la admisión a las pruebas constituyó un trabajo de selección «a la vista del expediente», al final del

cual el tribunal del concurso, en el marco de su facultad de apreciación, admitió a las pruebas a los candidatos que presentaban mejores títulos para participar en ellas. Por lo tanto, según la Comisión, no hubo discriminación, ya que la inadmisión de candidatos a las pruebas fue consecuencia de una valoración de sus expedientes.

La Comisión opina que es igualmente infundada la pretensión de la demandante en el sentido de que el tribunal calificador, al dividir a los candidatos en dos grupos, actuó en contra de la finalidad del procedimiento de concurso. Al respecto, según la Comisión, debe señalarse, en primer lugar, que el hecho de que ya se hayan confiado a un candidato tareas de una categoría superior constituye, tratándose de un concurso para pasar a la misma categoría superior, una circunstancia digna de tenerse en cuenta; en segundo lugar, que se trata de una circunstancia totalmente objetiva y que corresponde a la finalidad de un procedimiento de concurso, como es la selección de los mejores candidatos; en tercer lugar, que el hecho de ejercer las funciones de una categoría superior constituye efectivamente un criterio de valoración teniendo en cuenta que esa valoración se basa no sólo en los informes de calificación, sino en la totalidad del expediente.

Por último, la Comisión estima que, dado que el tribunal calificador efectuó sus valoraciones basándose en criterios fijados de antemano, observó plenamente el párrafo 3 del artículo 5 del anexo III del Estatuto, según el cual la apreciación de los méritos de los candidatos debe hacerse de acuerdo con criterios preestablecidos.

G. Bosco
Juez Ponente