

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. G. FEDERICO MANCINI
presentadas el 22 de enero de 1987 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Mediante cuatro recursos interpuestos entre febrero y octubre de 1985, los señores Ingfried Hochbaum (asuntos 44 y 294/85) y Edward Rawes (asuntos 77 y 295/85), funcionarios de grado A 4 en la Dirección General de la Competencia (DG IV) de la Comisión, solicitan al Tribunal de Justicia que anule el acto mediante el cual, en la misma Dirección, fue nombrado el Jefe de la División «Monopolios de Estado y Empresas Públicas».

Hechos. El 30 de mayo de 1984, después de haber examinado las candidaturas presentadas en virtud de la letra a del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto de los funcionarios, la Comisión decidió cubrir dicho puesto promoviendo al señor Paul Waterschoot, funcionario de grado A 4 en la Dirección General de Asuntos Industriales y Tecnológicos (DG III). Contra dicha medida, el Sr. Hochbaum presentó una reclamación el 17 de julio manteniendo que, en el momento de evaluar las posibilidades de promoción, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN) no había podido proceder a un examen válido de los méritos, como prescribe el artículo 45 del Estatuto; en efecto, por no haber sido aún redactados, faltaban los informes de calificación relativos a diferentes candidatos, (entre ellos el mismo y el Sr. Waterschoot) referentes a los años 1979 a 1983. Además, el nombre de Waterschoot figuraba en un «organigrama no oficial» de la DG IV que circulaba en Berlaymont tres meses antes de que el puesto fuera declarado vacante. Por consi-

guiente, se había adoptado la decisión en virtud de consideraciones ajenas al interés del servicio y, en todo caso, sin tener en cuenta los méritos profesionales de los demás candidatos.

El 30 de agosto de 1984, también el Sr. Rawes presentó una reclamación contra el nombramiento del Sr. Waterschoot alegando los mismos argumentos que su colega y quejándose, además, del incumplimiento de las condiciones previstas en el anuncio de puesto vacante.

Mediante notas de 20 de diciembre de 1984 y de 21 de enero de 1985, dirigidas, respectivamente, a los Sres. Hochbaum y Rawes, el Director de personal reconoció que, en el momento de la decisión controvertida, los expedientes de algunos candidatos estaban incompletos y añadió que la Administración ya había invitado a los directores responsables a redactar los informes que faltaban «afin que la Commission puisse procéder à un nouvel examen comparatif des mérites de l'ensemble des candidats». Después de haber obtenido dicha documentación, el Colegio de Comisarios volvió a examinar las candidaturas confirmando, con fecha 30 de enero de 1985, el ascenso y el nombramiento del Sr. Waterschoot.

Los Sres. Hochbaum y Rawes no se dieron por vencidos y presentaron otras dos reclamaciones, por separado, contra esta segunda decisión. Los cuatro procedimientos internos relativos a estos actos tuvieron, sin embargo, un resultado negativo; de ahí los recursos a los que me he referido al principio.

* Traducido del italiano.

2. Mediante resolución de 12 de junio de 1986, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia dispuso la acumulación de los cuatro asuntos para el informe y la sentencia. Durante el procedimiento, sin embargo, la Institución demandada afirmó que los recursos contra la primera decisión (asuntos 44 y 77/85) debían considerarse carentes de objeto. Ilegal por falta de la documentación necesaria, dicho acto fue, en efecto, sustituido por un nuevo nombramiento al que la Comisión procedió con pleno respeto del Estatuto; de ello resulta que, en todo caso, sólo puede ser objeto de recurso la segunda medida, ya que es la única que pudo haber causado un perjuicio a los candidatos al puesto de Jefe de la División «Monopolios».

Por el contrario, los recurrentes observan que la decisión de 30 de enero de 1985 está desprovista de autonomía jurídica, ya que se trata de un acto tendente a «confirmar» (utilizó este término la propia autoridad facultada para proceder a los nombramientos) una decisión anterior y no válida. Los recurrentes no podían, pues, impugnarla aisladamente, de manera que interpusieron los recursos 294 y 295/85 únicamente como medida precautoria. En efecto, el acto de confirmación cae automáticamente con la anulación de aquél al que se vincula y confirma.

No puede compartirse esta tesis. Constituye una regla de buena administración y un principio común a los derechos de los Estados miembros permitir a la autoridad que ha adoptado un acto viciado y, por consiguiente, anulable, revocarlo o, mejor, subsanarlo retroactivamente, evitando así la prolongación de los efectos perjudiciales a los que la irregularidad puede dar lugar (sentencias de 12 de julio de 1957, *Algera y otros/Asamblea Común*, asuntos acumulados 7/56 y 3 a 7/57, Rec. 1957, p. 83, y de 22 de marzo de 1961, *SNUPAT/Alta Auto-*

ridad, asuntos acumulados 42 y 49/59, Rec. 1961, p. 97). Sin embargo, la subsanación debe producirse antes de que el acto ilegal sea definitivo y, por consiguiente, antes de que expire el plazo para impugnarlo o, si ya se ha interpuesto un recurso, antes de la decisión del Juez.

En nuestro caso, no existe duda de que la decisión de 30 de enero de 1985, expresamente adoptada por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN) para corregir un defecto de la decisión anterior, se produjo mucho antes de que esta última fuera impugnada. La confirmación del Sr. Waterschoot es, pues, en sentido técnico, una «convalidación», es decir, una nueva medida de nombramiento que implica la eliminación del primer acto; y si esto es así, al no tener los recurrentes interés en obtener la anulación de un acto retirado, los recursos relativos a los asuntos 44 y 77/85 deben ser declarados inadmisibles.

3. En apoyo a sus peticiones en los asuntos 294 y 295/85, los Sres. Hochbaum y Rawes invocan esencialmente tres motivos: a) infracción de los artículos 45 y 25 y párrafo 3 del artículo 27 del Estatuto de los funcionarios; b) inobservancia de los requisitos prescritos en el anuncio de puesto vacante; c) exceso de poder. Yo me ocuparé únicamente del primero, que, sin lugar a dudas, está fundado.

Veamos por qué. Al rechazar las reclamaciones presentadas contra la decisión de 30 de enero de 1985, el Comisario Christophersen afirmó que, en su confirmación del primer acto, la AFPN no consideró necesario «saisir une deuxième fois» al Comité consultivo de los nombramientos en los grados A 2 y A 3: en efecto, dicho órgano

«dont le rôle est consultatif [avait déjà] [...] émis son avis le 25 mai 1984». Pero, y ésta es la cuestión, ¿era legítimo proceder de esta manera?

decisión de confirmación. En efecto, al adoptar esta última, la AFPN habría debido iniciar un nuevo procedimiento remitiendo al comité toda la documentación, ahora ya completa.

Recuerdo que el comité del que habla el Sr. Christophersen está previsto en la decisión de la Comisión de 23 de julio de 1980. Conocido como «groupe Noël» y compuesto por cuatro miembros (el Secretario General de la institución, el Director General de personal, un Director designado por el Presidente y un representante del Comisario encargado de los asuntos de personal), dicho comité examina las candidaturas con los correspondientes expedientes y, después de haber evaluado la capacidad de los candidatos y sus aptitudes para ejercer las funciones inherentes al puesto, emite un dictamen no vinculante en el que indica el funcionario o los funcionarios que responden mejor a las cualificaciones requeridas. Dicho acto, acompañado de las solicitudes y de los expedientes, se remite después al Colegio de Comisarios para la decisión final (sobre el procedimiento así descrito véase la sentencia de 23 de octubre de 1986, Vayssse/Comisión, 26/85, Rec. 1986, p. 3131).

Ahora bien, en el dictamen emitido el 25 de mayo de 1984 se afirma que «parmi les [dieciséis] candidats qui se sont présentés, MM. Argyris, Hochbaum, Van Ginderachter et Waterschoot, cités dans l'ordre alphabétique, devraient être pris particulièrement en considération». Sin embargo, como sabemos, dicha propuesta fue formulada sin una evaluación de los méritos profesionales adquiridos por los diferentes aspirantes en los últimos cinco años de servicio; y esta circunstancia invalida el dictamen, no sólo en lo que se refiere al nombramiento de 30 de mayo de 1984, sino también a efectos de la

Puede objetarse que, como afirma la sentencia de 18 de diciembre de 1980 (Gratreau contra Comisión, asuntos acumulados 156/79 y 51/80, Rec. 1980, p. 3943, apartado 24), la falta de un informe de calificación «no es suficiente para anular las promociones [...] salvo si se prueba que esta circunstancia [tuvo] una influencia decisiva en el procedimiento de ascenso» (*traducción provisional*). Sin embargo, en el caso de autos, no faltó únicamente el informe de *un solo* candidato, sino los de *varios* de ellos, entre los cuales se encontraba el del funcionario promovido. Además, resulta de los autos que, durante el período de cinco años del que dichos informes debían dar cuenta, algunos funcionarios, y sobre todo el Sr. Hochbaum, habían adquirido experiencias y títulos especialmente pertinentes para las funciones de Jefe de la División «Monopolios». La insuficiencia del dictamen que dio el comité sobre las capacidades y aptitudes de los aspirantes era, en definitiva, demasiado grave para que no resultara *indispensable* un nuevo examen de conjunto por su parte.

No puede decirse que la AFPN efectuó correctamente dicho examen y que, por consiguiente, la falta de consulta al «groupe Noël» no constituye una irregularidad que pueda justificar la anulación de la segunda decisión. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en efecto, que «desde el momento en que la [AFPN] instituye voluntariamente, mediante una medida interna, un procedimiento consultivo vinculante

[*recte*, obligatoria] no previsto en el Estatuto, dicha autoridad está obligada a la observancia de dicho procedimiento y el propio procedimiento no puede ser considerado desprovisto de todo valor jurídico» (sentencia de 21 de abril de 1983, Ragusa/Comisión, 282/81, Rec. 1983, p. 1245, apartado 18) (el subrayado es nuestro).

En definitiva, puesto que el «groupe Noël» fue constituido precisamente para garantizar una correcta aplicación del artículo 45 del Estatuto, es evidente que una promoción concedida sin haber consultado válidamente a este órgano infringe la norma citada. Por lo tanto, la decisión de 30 de enero de 1985 es ilegal.

4. A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas propongo al Tribunal:

- a) que declare inadmisibles los recursos interpuestos por los Sres. Ingfried Hochbaum y Edward Rawes contra la Comisión de las Comunidades Europeas en los asuntos 44 y 77/85;
- b) que admita los recursos interpuestos por los mismos funcionarios en los asuntos 294 y 295/85 y, en consecuencia, que anule la decisión de 30 de enero de 1985.

Debe condenarse a la parte demandada al pago de las costas del proceso con arreglo al apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de procedimiento.