



Roj: **STSJ GAL 5/2020 - ECLI: ES:TSJGAL:2020:5**

Id Cendoj: **15030330012020100003**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2020**

Nº de Recurso: **57/2019**

Nº de Resolución: **59/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00059/2020

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso número: Procedimiento Ordinario 57/2019

Recurrente: D^a. Vanesa

Administración demandada: Instituto de Estudios Fiscales

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 12 de febrero de 2020.

El recurso contencioso-administrativo, que con el número **57/2019** pende de resolución en esta Sala, ha sido interpuesto por D^a. Vanesa, representada por la procuradora D^a. María Ángeles Fernández Rodríguez y dirigida por el letrado D. Manuel Ángel Vázquez Rodríguez, contra la resolución de 13 de diciembre de 2018 del Director General del Instituto de Estudios Fiscales (IEF) y contra la Orden de 20 de noviembre de 2018 de comisión de servicio del Director del Instituto de Estudios Fiscales (IEF), siendo parte demandada el Instituto de Estudios Fiscales, representado y dirigido por el Abogado del Estado.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando se tuviese por formulada demanda frente a la resolución recurrida y se dictase sentencia por la que: " *se anulen los actos administrativos impugnados, las resoluciones del Director General del Instituto de Estudios Fiscales, consistentes en la Resolución del Director*



General del Instituto de Estudios Fiscales (IEF) de 13 de diciembre de 2018, y las Órdenes de Comisión de Servicio del Director del Instituto de Estudios Fiscales, de 25 de septiembre de 2018 y de 20 de noviembre de 2018, y se reconozca el derecho de mi representada, a percibir, en concepto de indemnización por residencia eventual, por la realización del curso selectivo del proceso selectivo para el acceso, por promoción interna, al Cuerpo Superior Técnico de Hacienda, el 80 % de la dieta por alojamiento y manutención del Grupo 2, ordenando la liquidación de las diferencias entre los importes percibidos por la indemnización por residencia eventual, y los resultantes del reconocimiento del derecho, liquidados al 80 % de la dieta entera, como prevé el Real Decreto 462/2002, por el periodo de impartición del curso, desde el su inicio el 15 de octubre de 2018, hasta su finalización, el 8 de marzo de 2019 (incluyendo el periodo no lectivo vacacional comprendido entre el 22 de diciembre de 2018 hasta el 7 de enero de 2019), por importe de 8.021,51 euros, más los intereses que legamente procedan."

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo 8.021,51 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : Objeto de la reclamación.-

Doña Vanesa impugna: 1º la resolución de 13 de diciembre de 2018 del Director General del Instituto de Estudios Fiscales, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 25 de septiembre de 2018 de comisión de servicio, en la que se fija la cuantía del importe de la indemnización por residencia eventual en un 30 % de la dieta entera, y 2º la Orden de 20 de noviembre de 2018 de comisión de servicio del Director del Instituto de Estudios Fiscales (IEF), que nuevamente fija en idéntico porcentaje el importe de la indemnización por residencia eventual.

La pretensión de la recurrente, concretada en el suplico de la demanda, es que se reconozca su derecho a percibir, en concepto de indemnización por residencia eventual, por la realización del curso del proceso selectivo para el acceso, por promoción interna, al Cuerpo Superior Técnico de Hacienda, el 80 % de la dieta por alojamiento y manutención del grupo 2, ordenando la liquidación de las diferencias entre los importes recibidos por la indemnización por residencia eventual y los resultantes del reconocimiento del derecho, liquidados al 80 % de la dieta entera, como prevé el artículo 462/2002, por el período de impartición del curso, desde su inicio el 15 de octubre de 2018 hasta su finalización el 8 de marzo de 2019 (incluyendo el período no lectivo vacacional comprendido entre el 22 de diciembre de 2018 y el 7 de enero de 2019), por importe de 8.021,51 euros, más los intereses que legalmente procedan.

SEGUNDO : Antecedentes fácticos de interés que se desprenden del expediente administrativo.-

La señora Vanesa era funcionaria de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, subgrupo C1, especialidad Administración Tributaria, estando destinada en la Delegación de Vigo, y superó la fase de oposición del proceso selectivo, por el sistema de promoción interna, para el acceso al Cuerpo Técnico de Hacienda, subgrupo A2, convocado por resolución de 29 de septiembre de 2017 de la Presidencia de la AEAT.

Una vez superada dicha fase de oposición, así como la de concurso, la AEAT concedió al demandante, al igual que al resto de opositores de promoción interna que superaron aquella fase del proceso selectivo, una comisión de servicio en el IEF del Ministerio de Hacienda, sito en Madrid, para asistir al curso selectivo obligatorio de dicho proceso, para lo que el actor hubo de desplazarse y residir temporalmente en Madrid en el período de impartición, desde el 15 de octubre de 2018 hasta el 8 de marzo de 2019.

En la orden de la comisión de servicio consta que el porcentaje fijado en concepto de indemnización por residencia eventual (IRE) es el 30 % de la dieta entera por alojamiento y manutención, y que el grupo de clasificación es el 2º.

Con arreglo al anexo II del Real Decreto 462/2002, el importe de la dieta entera por alojamiento y manutención es de 103'37 euros diarios, correspondiendo 65'97 euros por alojamiento y 37'40 euros por manutención, y aplicado aquel porcentaje del 30 %, la cuantía queda fijada en 31'01 euros diarios.

El fundamento de la resolución administrativa impugnada se resume en: 1º Como funcionaria en prácticas que ya era previamente funcionaria de carrera, la actora sigue percibiendo sus retribuciones durante el curso



de formación, en virtud de lo establecido en el Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, habiendo optado por percibir las del puesto desempeñado, es decir, el sueldo de su subgrupo C1, pagas extraordinarias, más el complemento de destino de su nivel 18, resto de complementos asociados a su puesto, así como trienios devengados, 2º El artículo 16 del RD 462/2002 establece que " *La cuantía del importe por indemnización de residencia eventual será fijada por la misma autoridad que confiera la comisión dentro del límite máximo, sin que se necesite justificación documental, del 80 por 100 del importe de las dietas enteras que corresponderían con arreglo a lo dispuesto en los anexos II y III del presente Real Decreto ...*", de modo que ese porcentaje fijado se abona como residencia eventual sin necesidad de ningún tipo de justificación documental, 3º En desarrollo de dicho precepto, el IEF, de conformidad con lo establecido en el acuerdo del CECIR de 24 de octubre de 2002, emitió el 13 de febrero de 2003 nota informativa, en la que se fijó la IRE en un 30 % para los funcionarios en prácticas, por los cursos selectivos de duración superior a tres meses, en base al artículo 16 del RD 462/2002, 4º La fijación del 30 % para cubrir los costes de alojamiento y manutención del funcionario en prácticas significa la suma de 945 euros/mes de media (entre los meses de 30 días - 930,33 € y los de 31 - 961,34 €), cantidad exenta de impuestos, 5º Con la información del Ayuntamiento de Madrid que se adjunta se deduce que se puede alquilar un apartamento de 60 metros cuadrados en el distrito Fuencarral-El Pardo, en el que se encuentra ubicado el IEF, por una renta mensual de 744 euros al mes, aportándose también los datos de todos los distritos de la ciudad de Madrid, ya que su red de transporte público permite que se pueda elegir alojamiento en distritos diferentes a aquél en que se trabaja/estudia, sin que ello resulta gravoso ni desde el punto de vista económico ni desde el de los desplazamientos a realizar, 5º El importe de las indemnizaciones por residencia eventual (IRE) ha de fijarse con anterioridad a la realización de las comisiones, han de ser iguales para todos los alumnos (evitando discriminaciones) y para su determinación no puede tenerse en cuenta el gasto efectivo en que incurre cada perceptor en función de su alojamiento real elegido voluntariamente en Madrid, puesto que iría en contra del espíritu y del concepto de IRE, 6º Los costes por los desplazamientos del funcionario desde su residencia oficial de origen al IEF son cubiertos en su totalidad, con arreglo al artículo 16.2 del RD 462/2002, 7º Si se acogiese la pretensión de abono del 80 % que se reclama se pagarían 2.522 euros mensuales de media, lo cual, si descontamos los 744 euros que pueden gastarse en alojamiento, le deja un importe de 1.778 euros para su exclusiva manutención, exentos, además, de impuestos, y podría ser considerado como enriquecimiento excesivo, y 8º No existe amparo legal para el abono del IRE por el período vacacional, dado que las comisiones de servicio se ajustan al período de duración de las clases.

TERCERO: Alegaciones de la demandante en que funda su impugnación.-

La recurrente considera que el importe percibido en concepto de IRE es insuficiente, al no cubrir los gastos de alojamiento y manutención reales, y contrario a la literalidad y finalidad del artículo 16 del RD 462/2002, que establece un 80 % del importe de la dieta entera de manutención y alojamiento como límite máximo. Añade la demandante que se produce un trato discriminatorio con funcionarios de otros departamentos y organismos de la Administración General del Estado, a quienes se concede el 80 %, lo que entiende que es ir en contra del derecho de igualdad ante la Ley.

Invoca la actora asimismo el informe de la Intervención General del Estado de 20 de septiembre de 2006, que concluyó, según la actora, que hay que abonar la IRE durante los períodos vacacionales o de descanso de las comisiones de servicio con la consideración de residencia eventual.

Añade la demandante que no considera el Director General en su resolución otros gastos, inherentes al alquiler, como son los de suministros de electricidad, gas, agua, telefonía, internet, tasas de basuras, comisiones de agentes de la propiedad, fianzas y depósitos, mantenimiento de la vivienda alquilada y pequeñas reparaciones a cargo del inquilino, etc. También se alega que se olvidan en la resolución recurrida los gastos de manutención, que también deben ser indemnizados, y que se pueden estimar en 37,40 euros diarios, importe de la dieta de manutención del grupo 2.

Manifiesta la recurrente que se alojó en la residencia femenina Sagrado Corazón, siendo el coste del alojamiento de 700 euros mensuales en todo el período del curso, incluido el vacacional.

Se alega asimismo que durante el periodo de realización del curso selectivo la demandante no ha percibido el complemento de productividad.

Menciona asimismo la actora diversas sentencias de Salas de lo contencioso-administrativo de Tribunales Supiores de Justicia que amparan la tesis que propugna.

CUARTO : La fijación del porcentaje en el 30 % no cumple criterios de racionalidad y proporcionalidad.-

En el caso presente, de las dos opciones que ofrece el artículo 7.1 del RD 462/2002 para los cursos selectivos de ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna (como comisión de servicio o comisión de servicio con la consideración de residencia eventual), se ha elegido la de comisión de



servicio con la consideración de residencia eventual, por lo que para la fijación de la cuantía de la indemnización hemos de acudir al artículo 16 de la misma norma.

El artículo 16 del Real Decreto 462/2002 establece:

" La cuantía del importe por indemnización de residencia eventual será fijada por la misma autoridad que confiera la comisión dentro del límite máximo, sin que se necesite justificación documental, del 80 por 100 del importe de las dietas enteras que corresponderían con arreglo a lo dispuesto en los anexos II y III del presente Real Decreto, según se trate de comisiones de servicio en territorio nacional o extranjero, respectivamente. El porcentaje a aplicar, incluso aunque fuera el máximo, deberá figurar de forma expresa en la orden de estas comisiones de servicios con la consideración de residencia eventual".

De dicho precepto se desprende que la cuantía del importe de la indemnización no viene determinada por la justificación documental que presente cada uno de los participantes en el curso selectivo, lo que, además de ir en contra del espíritu, finalidad y concepto de indemnización de residencia eventual, podría generar diferencias injustificadas en función de la mayor o menor calidad del alojamiento y manutención elegidos por cada alumno, estableciéndose con carácter unitario por la autoridad que confiere la comisión, siguiendo los criterios previamente fijados, para lo que se tiene en cuenta el precio medio de la vivienda de alquiler en Madrid, en función de la información suministrada por el Ayuntamiento de la capital. En definitiva, no ha de atenderse a los gastos generados por la propia demandante durante el período del curso selectivo, pues ello privilegiaría a quien generase mayores gastos, e iría en contra del criterio de unidad que propugna el artículo 16.1 RD 462/2002 en esta materia.

En el caso presente, para la fijación del 30 % como cuantía de la indemnización se tomó en consideración la nota informativa sobre la calificación como comisión de servicio con la consideración de residencia eventual en el caso de la asistencia de funcionarios a pruebas y cursos selectivos para el acceso a otros cuerpos de la Administración por promoción interna e instrucciones para su aplicación, emitida el 13 de febrero de 2003, por la Subdirectora General de Organización, Planificación y Gestión de recursos, que además de recoger los criterios expresados por la CECIR en Resolución de 24 de octubre de 2002, sobre la correcta aplicación del mencionado Real Decreto, añade otros aspectos dirigidos a la aplicación homogénea de esta materia en el ámbito del Instituto de Estudios Fiscales.

Así, conforme a dicha nota informativa, concretamente en su párrafo séptimo, el porcentaje de residencia eventual a que tienen derecho quienes se hallen en el caso de la recurrente, se fija en un 30%, que es el previsto para ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna de duración superior a 3 meses, que se desarrollen en localidad distinta al de la residencia oficial del funcionario.

La resolución impugnada de 13 de diciembre de 2018 razona suficientemente el motivo por el que se ha optado por aquella fijación del 30 %, con los argumentos expuestos en el anterior fundamento jurídico. Por tanto, no puede acogerse la argumentación de la recurrente de falta de motivación.

Hasta ahora esta Sala y Sección había desestimado recursos planteados con pretensiones idénticas a las de este litigio, considerando que el porcentaje del 30 % fijado se fundaba en razones lógicas, en cuanto basadas en motivos racionales. Así lo hemos hecho en las sentencias de 15 de noviembre de 2017 (recurso 32/2017) y 2 de octubre de 2019 (recurso 157/2018), siguiendo la misma línea que la Sección 7ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 16 de noviembre de 2018, así como la de Murcia en sus sentencias de 25 de julio de 2008, 9 de diciembre de 2011, y 28 de junio de 2013, y por la de las Islas Baleares de 5 de octubre de 2011 y 3 de junio de 2012.

Sin embargo, varias son las razones que aconsejan variar el criterio anterior a fin de incrementar el porcentaje que puede considerarse racional, justificado y proporcionado, aunque no sea hasta el punto de acoger el del 80% que se reclama.

Esas razones son:

1º el dilatado tiempo transcurrido desde que en febrero de 2003 se fijó en la nota informativa de la Subdirectora General de Organización, Planificación y Gestión de Recursos, el porcentaje en el 30 % de la misma cantidad determinada como dieta entera en el anexo II del RD 462/2002 para el grupo 2 (dieta entera 103,37 euros, descompuestos en 65,97 euros por alojamiento y 37,40 euros por manutención), sin tener en cuenta la variación del coste de la vida desde entonces y demás circunstancias que indudablemente incidieron en el encarecimiento tanto del precio del alojamiento como de la manutención, comprendiendo esta última los correspondientes al desayuno, comida, cena y teléfono, tal como establece el artículo 10.2 del RD 462/2002,

2º Más en concreto, al no haber aumentado el importe del porcentaje de que se trata, tampoco se ha tenido en cuenta el notorio e importante incremento del precio del alojamiento en Madrid, sobre todo en los últimos



tiempos, para deducir el cual basta con comprobar que, con los datos que se han hecho constar como probados en el recurso 32/2017, 642 euros diarios era la media de la renta por el alquiler de un apartamento en Madrid en 2016, mientras que con la información del Ayuntamiento de Madrid que se adjunta a la resolución impugnada del año 2018 se deduce que se puede alquilar un apartamento de 60 metros cuadrados en el distrito Fuencarral-El Pardo, en el que se encuentra ubicado el IEF, por una renta mensual de 744 euros al mes, detectándose ese aumento en poco tiempo en ese documento incorporado en el folio 25 del expediente administrativo, en el que se aprecia que la vivienda en alquiler en el distrito Fuencarral-El Pardo ha pasado desde 11,5 euros por metro cuadrado en el primer trimestre de 2017 hasta 12,4 euros por metro cuadrado en el tercer trimestre de 2018, lo que significa que el alquiler de un apartamento de 60 metros cuadrados pasaría de una renta de 690 euros en aquel primer trimestre de 2017 a 744 euros en el segundo trimestre de 2018,

3º Si se tiene en cuenta que el 30 % de la dieta entera es de 945 euros/mes de media, correspondiendo 744 euros para alojamiento, en base a aquella información obtenida del Ayuntamiento de Madrid, quedan para manutención 201 euros, lo que significa una dieta diaria de 6,7 euros, cantidad notoria y notablemente insuficiente para afrontar en Madrid los gastos de desayuno, comida, cena y teléfono, pues incluso está por debajo de 11,22 euros, que sería el 30 % de la suma de 37,40 euros en que está fijada la dieta entera para manutención,

4º Al tratar conjuntamente el porcentaje del 30% como límite para alojamiento y manutención, y no computarlos por separado, no sólo no se tiene en cuenta el incremento del precio de alojamiento, sino que este último se lleva la mayor parte de la dieta y se perjudica notablemente al funcionario, que se vería obligado a reducir notablemente los gastos de manutención hasta el punto de hacer imposible afrontarlos con la dieta,

5º De todo lo anteriormente argumentado se desprende que ha de considerarse arbitrario el ejercicio de la potestad discrecional que a la Administración otorga el artículo 16 del RD 462/2002, porque con el porcentaje fijado del 30 % de la dieta entera el funcionario no tiene bastante para afrontar los gastos medios en concepto de alojamiento y manutención en Madrid.

Es por todo lo anterior que, de cara a tener posibilidad de afrontar los gastos de alojamiento y manutención en Madrid durante el curso selectivo, la Sala estima que el porcentaje que ha de aplicarse es del 50 % de la dieta entera, lo que daría una suma de 51,68 euros al día y 1.550,4 euros al mes. De ese modo, si se destinan 744 euros al mes para alojamiento, quedarían 806,55 euros mensuales para manutención, lo que se corresponde con 26,88 euros diarios en este último concepto. De ese modo se podrá considerar proporcionada y justificada la dieta nuevamente fijada en cuanto que se adaptará en mayor y mejor medida a las circunstancias actuales, siendo así que, según el artículo 3.1 del Código Civil, las normas han de interpretarse según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, además de que resulta evidente que con aquel porcentaje del 50 % no se producirá un enriquecimiento injusto a costa de los fondos públicos sino el abono de una suma más adecuada a los gastos realmente afrontados. En ese sentido ha de estimarse parciamente la demanda.

Sin embargo, la Sala entiende que no existe base para incrementar el porcentaje hasta el 80 % de la dieta entera que se postula, porque en ese caso ha de compartirse el argumento de la Administración de que 2.522 euros mensuales de media podría entrañar enriquecimiento injusto ya que, si descontamos los 744 euros mensuales de gasto en alojamiento, quedaría un importe de 1.778 euros al mes (59,26 euros diarios) para su exclusiva manutención. Además, con esta suma se rebasa la fijada como dieta entera del grupo II en el RD 462/2002.

Tampoco es de acoger el argumento de la actora relativo a la repercusión de suministros de electricidad, gas, agua, telefonía, internet, tasas de basuras, comisiones de agentes de la propiedad, fianzas y depósitos, mantenimiento de la vivienda alquilada y pequeñas reparaciones a cargo del inquilino, pues la propia recurrente admite que estuvo alojada en la residencia femenina Sagrado Corazón.

La recurrente interesa asimismo que la suma abonada se extienda asimismo al período vacacional comprendido desde el 22 de diciembre de 2018 hasta el 7 de enero de 2019. Sin embargo, la exclusión de dicho período vacacional navideño está justificada y se reputa proporcionada, pues con ello la IRE se adecúa al período de duración de las clases. En este punto no es de tener en cuenta el informe de la Intervención General del Estado de 20 de septiembre de 2006 que, además de referirse a la Guardia Civil, responde a una consulta relativa a los períodos de permisos ordinarios, en los que no existe prestación de servicios, lo cual no es lo mismo que los períodos de vacaciones navideñas, en los que no se imparten las clases relativas al curso selectivo de un proceso de promoción interna.

Por otra parte, la ausencia de percepción por la demandante del complemento de productividad se adecúa plenamente a lo que establece el artículo 2 del RD 456/1986, de 10 de febrero, que, respecto a los funcionarios en prácticas, prevé la percepción de las retribuciones correspondientes al puesto que estén desempeñando hasta el momento de su nombramiento como funcionarios en prácticas, lo que incluye el específico y excluye el de productividad, que se recibe en consideración al grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario



desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos (artículo 24.c del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).

Por otra parte, respecto a la ausencia de percepción del 80 % de la dieta entera, no cabe hablar de discriminación, pues no hay identidad de razón entre los términos de comparación propuestos para aplicar el principio, ya que se trata de funcionarios de distintas Administraciones y distintos Cuerpos, con una estructura retributiva y centro pagador también diferentes, mientras que la cantidad percibida por el recurrente es la misma que percibe el resto de funcionarios de la AEAT en su misma situación, con los que habría que establecer el término comparativo válido. Por tanto, no existe base para reputar conculcado el principio de igualdad ante la Ley recogido en el artículo 14 de la Constitución española.

Además, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley exige que el trato dispar sea dispensado por la misma Sala o Tribunal, de modo que el hecho de que otros Tribunales Superiores de Justicia sigan un criterio diferente no da base para reputar vulnerado el artículo 14 de la Constitución española.

La reciente sentencia 120/2019, de 28 de octubre, ha sintetizado la doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación de la Ley en los términos siguientes:

" La consolidada doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley queda sintetizada, entre muchas otras, en la STC 13/2011, de 28 de febrero , FJ 3, con cita de la STC 31/2008, de 25 de febrero , FJ 2, según las cuales los requisitos concurrentes para apreciar la lesión son los siguientes:

"a) La acreditación de un tertium comparationis, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función Juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de `la referencia a otro exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) Finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. Como también está dicho en esa misma doctrina, la razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso".

La más reciente sentencia del Tribunal Constitucional 151/2019, de 25 de noviembre, reitera esa doctrina.

Con el criterio que ha quedado expuesto esta Sala se inscribe en un término intermedio entre las Salas que desestiman las pretensiones de incremento del porcentaje fijado y aquellas otras que acogen la pretensión de elevación al 80 %, como la de Cataluña en las sentencias de 26 de octubre, 2, 15 y 29 de noviembre de 2017, 1 y 22 de febrero, 7 y 15 de marzo de 2018, 25 de febrero, 30 de mayo y 26 de junio de 2019, Castilla-León, con sede en Valladolid, en las sentencias de 15, 29 y 31 de mayo, y 26 de septiembre de 2018, 11 y 12 de abril, 23 de mayo y 28 de junio de 2019, País Vasco en las de 29 de enero de 2018 y 3 de septiembre de 2019, y Andalucía, con sede en Sevilla en dos de 16 de mayo de 2019.



Consecuencia de lo anteriormente argumentado es que debe estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo en el sentido de que ha de reconocerse el derecho de la demandante a percibir, en concepto de indemnización por residencia eventual, el 50 % de la dieta entera por alojamiento y manutención del grupo 2, ordenando la liquidación de las diferencias entre los importes percibidos por la IRE y los resultantes del reconocimiento del derecho, liquidados al 50 % de la dieta entera, por el período comprendido entre el 15 de octubre de 2018 y el 8 de marzo de 2019, con exclusión del período vacacional navideño desde el 22 de diciembre de 2018 hasta el 7 de enero de 2019, liquidación que ha de ser realizada en ejecución de sentencia, más los intereses legales que procedan.

QUINTO : Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al ser parcial la estimación del recurso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que **estimamos parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Vanesa contra 1º la resolución de 13 de diciembre de 2018 del Director General del Instituto de Estudios Fiscales, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 25 de septiembre de 2018 de comisión de servicio, en la que se fija la cuantía del importe de la indemnización por residencia eventual en un 30 % de la dieta entera, y 2º la Orden de 20 de noviembre de 2018 de comisión de servicio del Director del Instituto de Estudios Fiscales (IEF), que nuevamente fija en idéntico porcentaje el importe de la indemnización por residencia eventual.

En consecuencia, **reconocemos el derecho** de la demandante a percibir, en concepto de indemnización por residencia eventual, el **50 % de la dieta entera** por alojamiento y manutención del grupo 2, ordenando la liquidación de las diferencias entre los importes percibidos por la IRE y los resultantes del reconocimiento del derecho, liquidados al 50 % de la dieta entera (51,68 euros al día y 1.550,4 euros al mes), por el período comprendido entre el 15 de octubre de 2018 y el 8 de marzo de 2019, con exclusión del período vacacional navideño desde el 22 de diciembre de 2018 hasta el 7 de enero de 2019, liquidación que ha de ser realizada en ejecución de sentencia, más los intereses legales que procedan.

En cuanto a costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-00-0057-19), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.