

Id Cendoj: 28079130082010100115
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 8
 Nº de Recurso: 794/2009
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x ELECCIONES AUTONÓMICAS x
- x INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD x
- x PRINCIPIO DE IGUALDAD x
- x CASTILLA Y LEÓN x
- x JUNTAS ELECTORALES DE COMUNIDAD AUTÓNOMA x

Resumen:

Decreto autonómico por el que se regulan las dietas y gratificaciones para el personal que presta servicios en las Elecciones a las Cortes de dicha Comunidad autónoma. Criterios de la sentencia de instancia son conformes al principio de proporcionalidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Octava por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 794/2009, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada por don Daniel Fernández Sutil, letrado de dicha Comunidad, contra la sentencia nº 21, dictada el 13 de enero de 2009 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, y recaída en el procedimiento ordinario nº 936/2007, sobre Decreto 32/2007, de 3 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regulan las dietas y gratificaciones para el personal que presta sus servicios en las Elecciones a las Cortes de Castilla y León de 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 936/2007, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el 13 de enero de 2009 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo 936/2007, ejercitado por DOÑA Herminia contra el decreto autonómico 32/2007, de 3 de abril, debemos anular y anulamos, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico, el particular del artículo 5 que regula la gratificación de los Secretarios de las Juntas Electorales de Zona, debiendo la Administración demandada establecer para la expresada gratificación una cuantía que preserve la proporcionalidad según lo expuesto en el fundamento de derecho tercero

Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia anunció recurso de casación el letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que la Sala de Valladolid tuvo por preparado por providencia de 27 de enero de 2009, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal

Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 1 de abril de 2009, don Daniel Fernández Sutil, letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que

"(...) con íntegra estimación del presente recurso de Casación, case la Sentencia impugnada, la anule y declare que el particular anulado del artículo 5 del Decreto 32/2007, de 3 de abril, por el que se regulan las dietas y gratificaciones a percibir por el personal que preste sus servicios en las Elecciones a las Cortes de Castilla y León de 2007, es conforme a derecho o, subsidiariamente, que se case y anule la Sentencia impugnada en cuanto a los criterios orientadores fijados en su Tercer Fundamento de Derecho in fine".

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones, en principio a la Sección Séptima y, posteriormente, a esta Sección Octava, conforme a las reglas del reparto de asuntos, y no habiéndose personado la recurrida, emplazada en forma, por providencia de 5 de mayo de 2010 se señaló para la votación y fallo el día 9 de junio de este año, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de este recurso de casación acogió las pretensiones de doña Herminia, secretaria judicial, y anuló el artículo 5 del Decreto 32/2007, de 3 de abril, por el que se regulan las dietas y gratificaciones a percibir por el personal que preste sus servicios en las Elecciones a las Cortes de Castilla y León de 2007. Ese precepto establecía una gratificación de 48,49 # para los secretarios de las Juntas Electorales de Zona respecto de las elecciones autonómicas. La recurrente entendía, sin embargo, que la cantidad debía guardar proporción con la fijada por la Administración General del Estado como gratificación de los secretarios de esas Juntas en las elecciones municipales celebradas el mismo día y que no debía ser inferior al 20% de esta última, es decir a 509,63 #. En su demanda invocaba en apoyo de su pretensión el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el principio de proporcionalidad.

La Sala de Valladolid explica las razones por las que decidió estimar el recurso de la Sra. Herminia, ya establecidas en otra sentencia suya anterior. Son las que resumimos seguidamente.

En primer lugar, dice que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, al ocuparse de las dietas y gratificaciones de los miembros de las Juntas Electorales distintas de la Central, no sólo regula lo relativo al órgano competente. Además, "contiene primariamente una declaración de derechos pues dice que las gratificaciones se "fijan"". Añade que el derecho a percibir las en las elecciones autonómicas es la contrapartida de las funciones propias y específicas que desarrollan en las mismas, diferentes de las propias de las elecciones locales coincidentes en el tiempo. Y observa que a la hora de establecer su cuantía la Administración debe observar el principio de proporcionalidad.

A continuación, aborda las diferencias que el actual litigio presenta frente al anterior, pues el Decreto ahora controvertido sí fija una cantidad --48,49 #-- que califica de irrisoria, mientras que el impugnado en el anterior proceso si bien no establecía ninguna compensación para las elecciones autonómicas simultáneas a las locales señaló que debía ajustarse al principio de proporcionalidad. Seguidamente, se enfrenta con la cuestión de como conciliar la aplicación de ese principio a la polémica gratificación con lo dispuesto por el artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción, que dice:

"Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Y la resuelve de este modo:

"Ahora bien, y como bien sugiere el demandante, esta imposibilidad que tienen los órganos jurisdiccionales no impide que se puedan apuntar unos criterios, a modo de orientación o guía para la Administración, con el fin de marcarle unas pautas y de evitar sucesivos procesos, como así lo hicimos también en la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2.004 dictada en el recurso núm. 31/2.003 .

Así las cosas, esta Sala apunta que preservará el principio de proporcionalidad una nueva redacción del precepto anulado que, a la hora de establecer la gratificación que corresponde a los Secretarios de las

Juntas Electorales de Zona por el desempeño de las funciones desarrolladas en el ámbito de las Elecciones a las Cortes de Castilla y León de 2.007, se atenga a los siguientes criterios: 1º) será proporcional una compensación que sea en torno al 20% del importe establecido por la Administración del Estado por la participación en las elecciones municipales celebradas el mismo día; y 2º) en cualquier caso también será proporcional un importe que esté comprendido entre el 60 y el 80% de la gratificación fijada para los Secretarios de las Juntas Electorales Provinciales, que sin duda desarrollan funciones de mayor responsabilidad".

Por lo demás, condena en costas a la Comunidad Autónoma porque, explica, su postura ignora reiterados pronunciamientos de la Sala de Valladolid sobre la cuestión exigiendo el respeto al principio de proporcionalidad, razón por la que la considera temeraria. Y porque, siendo reducida la compensación económica que obtendría la recurrente de la estimación de su recurso, los gastos de abogado y procurador que tendría que atender, de no mediar la condena, harían ilusoria la satisfacción económica deparada por la sentencia de manera que el recurso perdería su finalidad.

SEGUNDO. - Son dos los motivos de casación con los que la Comunidad Autónoma de Castilla y León combate esta sentencia. Los dos se fundamentan en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y denuncian la infracción del artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y del artículo 71.2 de la Ley reguladora.

En el desarrollo del primero argumenta que ese artículo 22.2 asigna competencias pero no impone criterios o contenidos para la fijación de las gratificaciones de los miembros y personal de las Juntas Electorales que en él se regulan y que ni siquiera impone a tales efectos la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad. Desde esos presupuestos, sostiene la recurrente que es nula la exigencia o limitación impuesta por la Sala de Valladolid. También rechaza la comparación que la sentencia recurrida hace para llegar a la conclusión de que debe respetarse el principio de proporcionalidad en los supuestos de coincidencia de dos procesos electorales previstos en el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril .

Dice sobre el particular que no cabe equiparar la coincidencia de las elecciones municipales con las de ámbito nacional (supuesto contemplado en el Real Decreto) con la coincidencia de elecciones municipales y autonómicas, supuesto contemplado por el precepto recurrido ya que se trata de procesos electorales diferentes. Y tampoco entiende procedente deducir la mencionada exigencia de proporcionalidad de la comparación de los Secretarios de las Juntas Electorales de Zona con los Secretarios de las Juntas Electorales Provinciales, pues, nos dice la Comunidad Autónoma de Castilla y León, las funciones de unos y otros no son homogéneas. Además, alega que las tareas asignadas a los Secretarios de las Juntas Electorales de Zona son comunes cuando se celebran simultáneamente las elecciones autonómicas y municipales, por lo que dicha coincidencia no supone para ellos un incremento significativo de sus funciones.

Respecto de la infracción del artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción, planteada en el segundo motivo, sostiene que las exigencias impuestas por la sentencia sobre la aplicación del principio de proporcionalidad dejan sin contenido la potestad discrecional que corresponde a la Junta de Castilla y León para establecer estas gratificaciones.

TERCERO .- Ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre estos motivos al resolver en la sentencia de 9 de junio de 2010 el recurso de casación 785/2005 de igual contenido al presente. Por tanto, reiteramos ahora las mismas consideraciones que entonces nos llevaron a desestimar aquél recurso y nos obligan a rechazar el que estamos examinando.

Decíamos que esos dos motivos, en realidad, plantean, por un lado, si la discrecionalidad de la Junta de Castilla y León sobre la gratificación de que se viene hablando es absoluta o está limitada y, por el otro, si, de existir esos límites, han sido correctamente aplicados en los criterios que establece la sentencia recurrida.

Para responder a tales cuestiones sentamos la premisa de que, efectivamente, existen tales límites y que éstos son los impuestos por los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad y de igualdad (artículos 9.3 y 14 de la Constitución). Principios que en el caso entonces discutido --idéntico al que nos ocupa-- comportaban la exigencia de reconocer en los servicios extraordinarios demandados periódicamente a los miembros de las Juntas Electorales como cometido adicional al que normalmente desarrollan las notas de onerosidad y retribución que rigen en toda prestación profesional. A lo que añadíamos que sería discriminatorio establecer unos parámetros retributivos diferentes a los fijados para actividades o prestaciones de semejante naturaleza.

Desde tal punto de partida declarábamos que los criterios sentados por la sentencia de instancia en aplicación del principio de proporcionalidad son correctos. En primer lugar, porque no hay diferencias relevantes en la actividad principal que los Secretarios de las Juntas Electorales de Zona han de llevar a cabo en las elecciones generales y en las autonómicas ya que es muy similar la labor preparatoria o previa al día de la votación, las comunicaciones con las mesas o la custodia y entrega de la documentación **electoral**. En segundo lugar, porque la coincidencia de dos procesos electorales no significa que esa actuación principal sea la misma pues una parte muy importante de ella --como la referida a la documentación-- es diferente en cada proceso **electoral**. En tercer lugar, porque, siendo muy similares las circunstancias que rodean la coincidencia elecciones locales/autonómicas y las que están presentes en la coincidencia elecciones generales/autonómicas, aplicar en ambas el mismo porcentaje de proporcionalidad debe considerarse conforme con los principios constitucionales mencionados. Y, en fin, porque el criterio de comparación entre los Secretarios de las Juntas Electorales de Zona y Provinciales es una simple alternativa que puede ser eludida aplicando la otra que establece la sentencia recurrida.

La aplicación de estos razonamientos al caso que nos ocupa determina la desestimación de los dos motivos de casación.

CUARTO.- A tenor de lo establecido por el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 1.200 #. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 794/2009, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia nº 21, dictada el 13 de enero de 2009, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, y recaída en el recurso 936/2007, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.