

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 254/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca --

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
Sentencia núm. 974/2019

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Eduardo Espín Templado

En Madrid, a 2 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo num. 254/2017, interpuesto por el procurador de los tribunales don Roberto de Hoyos Mencia nombre y representación de don Fernando Ferrín Calamita contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de abril de 2018. Siendo parte demandada el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpuso contra el Acuerdo Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de abril de 2018 sobre denegación de la solicitud de rehabilitación y del reingreso al servicio activo en la carrera judicial.

SEGUNDO.- Admitido a tramite , se requirió a la administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previsto en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado se dio traslado al recurrente para que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuado el traslado, la recurrente presentó escrito en el que expuso los hechos y fundamentos que estimó oportunos y termino suplicando a la Sala «dicte sentencia declarando su nulidad de pleno derecho y se deje sin efecto, por ser lesiva de los derechos de mi mandante DON FERNANDO FERRÍN CALAMITA y se acuerde su reingreso o rehabilitación en el servicio activo de la carrera judicial, con reconocimiento de todos sus derechos económicos y administrativos, con efectos desde la fecha que se establezca en la eventual sentencia estimatoria de esta demanda. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada, para el caso en que sean estimadas nuestras pretensiones. »

CUARTO.- Conferido traslado de la demanda a la parte demandante el Sr. Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda en la que tras las alegaciones oportunas terminó suplicando a la Sala desestime este recurso con los demás pronunciamientos.

QUINTO.- Por providencia no estimándose necesaria la celebración de vista publica, se concedió al recurrente plazo para presentar escrito de conclusiones, tramite que evacuo mediante la presentación del escrito.

SEXTO.- Por providencia se señaló para votación y fallo el día **VEINTISIETE DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE**, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto del presente recurso ha sido ya parcialmente analizada en nuestra sentencia de 8 de noviembre de 2017, Rº 225/2017 cuyos términos reproducimos a continuación en lo que a aquí interesa:

La resolución del presente recurso exige partir de dos presupuestos fácticos:

1º.- La situación de pérdida de la condición de miembro de la Carrera Judicial del hoy recurrente, acordada por el Consejo General del Poder Judicial en sesión de la Comisión Permanente de 8 de abril de 2010 por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Código Penal.

Tal acuerdo se adopta como consecuencia de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 2009, por la que se condenaba al hoy recurrente como autor de un delito de prevaricación dolosa previsto y penado en el artículo 448 del Código Penal, a la pena de doce meses de multa e inhabilitación especial para cargo de Juez o Magistrado por tiempo de diez años.

2º.- Que el citado acuerdo del Consejo General del Poder Judicial no ha sido objeto de modificación.

SEGUNDO.- Es cierto que el propio Consejo General del Poder Judicial en su acuerdo de 28 de julio de 1999, según se recoge en nuestra sentencia de 30 de octubre de 2006, Rº 266/2003, parece mantener y de hecho mantiene la tesis que ahora sostiene el recurrente, en cuanto, tal y como se recoge en la citada sentencia, el Consejo General del Poder Judicial dice:

«Las razones que condujeron a esa decisión, fueron, en esencia, las que exponemos a continuación. El fallo condenatorio impuso la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público que signifique desempeño de funciones judiciales (1); esa pena comporta la pérdida del cargo de Juez con los demás efectos que establece el artículo 42 del Código Penal, si bien ello no supone la perpetua extinción de la relación del sujeto con el cargo, pues en ambos supuestos el tiempo está claramente definido por la duración de la condena (2); la condena penal puede determinar, además, otros efectos como la definitiva extinción de la relación funcionarial, pero no lo ha hecho en este caso (3); los Jueces son inamovibles (artículo 381 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y sólo pierden su condición de tales por las causas previstas en su artículo 379 (4); la condena penal que comporta ese efecto es la que impone pena privativa de libertad superior a seis meses por delito doloso (5); el supuesto que aquí se daba no resulta incardinable en virtud del artículo 303 del mismo texto legal en el de incapacidad para acceder a la Carrera Judicial previsto en el apartado e) del artículo 379.1 (6); la permanencia en ella y la pérdida de la condición de Juez que se vinculan a la inamovilidad se rigen, conforme a la Constitución, por la Ley Orgánica del Poder Judicial que determina el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (7); fuera de las normas expresas que de forma tasada establece, no hay otras causas de separación, por exigencia de esa inamovilidad (8).

Este acuerdo del Pleno se adoptó por mayoría y va acompañado de un Voto Particular suscrito por cinco Vocales, para quienes el artículo 42 del Código Penal comporta la privación definitiva del cargo o empleo público, lo que aquí conllevaba la pérdida de la condición de Juez sin que la falta de previsión expresa en el artículo 379.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la condena a inhabilitación especial fuera óbice a ese efecto.

No obstante lo anterior, esta Sala no puede en modo alguno obviar la constante jurisprudencia de la misma y también la de la Sala Segunda de este Alto Tribunal relativa a cual sea la interpretación correcta del artículo 42 del Código Penal y por consiguiente el alcance y contenido de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que, como decíamos, es la que fue impuesta al hoy recurrente por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencia declarada firme por el Tribunal Constitucional.

Dicha jurisprudencia se resume en el auto de 18 de enero de 2001 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en el que se establece que:

«TERCERO.- Significado de la privación de empleo o cargo.

1.- Una vez más hemos de acudir al artículo 42 del Código Penal, en el que se nos dice que la inhabilitación especial, no sólo produce la privación

definitiva del empleo o cargo, sino también la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena.

Las expresiones utilizadas por el legislador, hay que entenderlas en sus exactos y actuales términos. Empleo es la relación que el sujeto tiene con el empleador, que en el caso de cargos públicos, no es otro que la Administración del Estado considerada en términos generales. El concepto de cargo es más anfibológico y viene a ser considerado, desde la perspectiva del puesto o función pública que se desempeñaba, pero al mismo tiempo el cargo se desempeña en función de la relación de empleo de que se disfruta.

El concepto de empleo se aplica exclusivamente para los funcionarios públicos, mientras que el cargo es el adecuado para definir la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria.

En el caso de un Juez, es incuestionable que la pérdida definitiva del empleo o condición judicial, lleva aparejada la privación del cargo que se ostentaba en función de la relación de empleo con la Administración de Justicia.

Pretender que la inhabilitación especial afecta solamente al cargo y deja intacta la relación funcional o de empleo, es sostener que un Juez condenado por prevaricación sólo pierde el cargo o destino y puede automáticamente pasar a otro distinto o, en su caso, ser elevado a un rango jurisdiccional superior.

Ello es así y se deriva, sin más paliativos, de la fuerza ejecutiva de las sanciones penales previstas en el artículo 42 del Código Penal. El legislador, al regular las causas de pérdida de la condición de Jueces, se refiere, en el artículo 379 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a alguna de las diversas circunstancias, no exhaustivas, que la provocan.

2.- El artículo 379.d) contempla la pérdida de la condición de juez o magistrado por la condena a pena privativa de libertad por delito doloso. Ello no quiere decir que sólo los delitos dolosos que llevan aparejada la pena de privación de libertad producen la pérdida de la condición de Juez o Magistrado. Si tal cosa se entendiere sería tanto como sostener que el delito de prevaricación judicial, que



lleva aparejada la pena de inhabilitación especial y multa, tiene un trato privilegiado, lo que nos llevaría al absurdo de pensar que nos encontramos ante una conducta delictiva, insensatamente incentivada y privilegiada por el legislador.

La Ley Orgánica dedica un Título independiente, el III del Libro IV, a la responsabilidad penal de los Jueces y Magistrados por los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo y analizando sus artículos (405 a 410) no se encuentra ninguna regulación especial para llevar a efecto la ejecución de las penas impuestas en exigencia de esa responsabilidad penal, ni existen disposiciones específicas para llevar a cabo la rehabilitación.

Estas carencias quieren decir, que el legislador admite y comprende que el proceso penal es el campo adecuado, en el que se debe cumplir y ejecutar una pena como la de inhabilitación especial, cuyo contenido legal y taxativo se contiene en el artículo 42 del Código Penal, y permanece incólume produciendo sus efectos de forma autónoma y por imperativo legal.»

Por otra parte esta Sala en constante jurisprudencia, por todas sentencias de 10 de abril de 2006 y 24 de junio de 2011, establece en la primera de ellas que:

«La doctrina jurisprudencial que la propia sentencia aquí recurrida se encarga de reseñar ha venido declarando que la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de la imposición de una pena de inhabilitación *no constituye ni una sanción disciplinaria ni la ejecución por la Administración de los efectos administrativos de una condena penal*; y esa misma doctrina especifica que *la pena de inhabilitación especial actúa, respecto de la subsistencia de la relación funcional, a modo de condición resolutoria que opera automáticamente tan pronto como se produce el hecho determinante previsto en la Ley, que es la imposición de la sanción penal*. En este sentido pueden verse la sentencia del Tribunal Supremo STS, Sala Tercera, Sección 7ª de 29 de junio de 2004 (Recurso 3203/99) y las que en ella se citan de 30 de enero de 1990, 9 de mayo de 1991, 13 de octubre de 1993, 15 de marzo de 1994, 13 de marzo de 1995 y 3 de marzo de 1997, entre otras.

Más recientemente -pueden verse las SsTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 5 de octubre de 2004 (Recurso 7991/98) y 13 de febrero de 2006 (Recurso 5819/00)- hemos venido a precisar que la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de la imposición de una pena de inhabilitación no es sino la concreción en la relación funcional de los efectos de la pena de inhabilitación especial que define y establece el código penal; y lo mismo puede decirse del requisito de aptitud para el acceso a la función pública consistente en no hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas. Lo anterior permite diferenciar en la pena de inhabilitación especial para cargo público estos dos aspectos: a) es una sanción impuesta en un proceso penal por un órgano jurisdiccional de esa misma naturaleza; y b) es, simultáneamente, un hecho con incidencia en la relación funcional en los términos que se han expresado, y que opera como presupuesto

habilitante de los órganos administrativos con competencia en materia de personal para dictar la correspondiente resolución administrativa que declare la extinción funcional.

Pues bien, aun partiendo de esa doctrina más matizada que se recoge en estas sentencias que acabamos de citar de 5 de octubre de 2004 y 13 de febrero de 2006, es claro que el motivo de casación que aduce aquí el recurrente debe ser desestimado. En efecto, frente a las alegaciones del recurrente acerca de la necesidad de ponderar en cada caso si la pérdida de la condición de funcionario es ajustada a derecho y proporcionada a las circunstancias concurrentes, debemos tener presente que cuando se produce la condena a la pena de inhabilitación por la jurisdicción penal es la propia norma la que realiza el juicio de ponderación» .

Y en la de 24 de junio de 2011 que:

«Sobre esta materia, esta Sala ya ha señalado anteriormente (STSS de 5 de octubre de 2004, rec. cas. 7991/1998; y de 10 de abril de 2006, rec. cas. 7405/2000) que la inhabilitación especial para cargo público, en el Código Penal tiene sus efectos definidos en el artículo 42 (antiguo artículo 36), y que son los siguientes: 1º) La privación del cargo o empleo sobre el que recayere y de los honores anejos a él; y 2º) La incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.

Esos efectos tienen una clara incidencia en la relación funcional en virtud de la cual se ejercía el cargo o empleo sobre el que recae la inhabilitación, pues suponen la extinción de dicha relación preexistente; y también determinan para el condenado la incapacidad de acceder al mismo cargo o empleo durante el tiempo que dure la condena.»

TERCERO.- Sentado lo anterior la cuestión jurídica a resolver es la de si cumplida, como acontece en este caso, la pena de inhabilitación especial es posible o no la rehabilitación del hoy recurrente.

El Consejo General del Poder Judicial, ante la petición de rehabilitación formulada por el hoy recurrente, acordó, en reunión de la Comisión Permanente de 26 de abril de 2018:

«Trasladar a Fernando Ferrín Calamita que, como consecuencia de la condena a la pena de inhabilitación especial impuesta por Sentencia de 30 de octubre de 2009 (n. 243/2009) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como autor de un delito de prevaricación judicial dolosa, quedó definitivamente privado del cargo de magistrado e incapacitado para obtener el mismo u otro análogo durante el tiempo de la misma.

Asimismo, que no procede la rehabilitación en la Carrera Judicial ni su reingreso al servicio activo, de acuerdo con la motivación del informe que se acompaña.

El presente acuerdo se adopta con la abstención del vocal Juan Martínez Moya y con el voto en contra de la vocal Concepción Sáez Rodríguez, que anuncia la formulación de voto particular.

Contra esta resolución se podrá interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses a partir del día siguiente a la notificación de la misma. Potestativamente,

podrá interponer recurso de reposición ante la Comisión Permanente, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. En este último caso, no se podrá interponer el recurso contencioso-administrativo, hasta que se haya resuelto el recurso de reposición o se haya producido la desestimación presunta del mismo.»

Como decíamos en nuestra sentencia de 8 de noviembre de 2017, esta Sala no puede por menos que traer a colación el auto del Tribunal Constitucional 154/92, de fecha 25 de mayo, que hace referencia a ese principio de proporcionalidad que ha de ser tenido en cuenta no sólo por el Tribunal Penal a la hora de imponer una pena, sino que debe presidir toda la interpretación del ordenamiento jurídico, en cuanto a lo que a las secuelas que la pena ha de dejar en la vida civil del condenado se refiere. Dice el Tribunal Constitucional en relación con la pena de inhabilitación especial que "es lícito que la ley prevea la pérdida del cargo" (como consecuencia de la imposición de dicha pena se entiende), "y la imposibilidad de asumirlo durante un periodo proporcionado a la gravedad de la falta. Esa idea de proporcionalidad necesariamente ha de presidir la interpretación que de los artículos 379, 380 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial se haga en supuestos como el que nos ocupa.

Pues bien, por una parte el artículo 379 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece expresamente como causa de pérdida de la condición de Juez o Magistrado la condena a pena de inhabilitación.

Por otra parte, siendo cierto que el artículo 380 se remite a las causas a), b), c) y d) del artículo 379 como supuestos en los que se puede pedir la rehabilitación por quien hubiera perdido la condición de Juez o Magistrado, no lo es menos que de entre las causas de pérdida de esa condición solo se excluye de aquella posibilidad la jubilación y haber incurrido en una causa de incapacidad salvo que proceda la jubilación, siendo esas causas de incapacidad las recogidas en el artículo 303 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice: "Están incapacitados para el ingreso en la Carrera Judicial los impedidos física o psíquicamente para la función judicial; los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de

sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles".

Es decir, en lo que aquí interesa, considera causa de incapacidad haber sido condenado, procesado o inculcado por delito doloso y ello en tanto no se obtenga la rehabilitación, no haya recaído sentencia absolutoria o se dicte auto de sobreseimiento respectivamente.

Dicho esto, conviene no olvidar, por lo que más adelante diremos, que el artículo 380 de la Ley Orgánica del Poder Judicial admite la posibilidad de rehabilitación en todos los supuestos de pérdida de la condición de Juez o Magistrado excepción hecha de los citados, jubilación o pérdida de la capacidad, por tanto lo admite también en el caso de condena por delito doloso.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que nos encontramos ante una doble laguna legal, que por otra parte, y sin ánimo de crítica, responde a los no pocos defectos de sistemática que adolece la citada Ley Orgánica del Poder Judicial. Y decimos que estamos ante una doble laguna legal porque si entendemos y lo entiende así también el Consejo General del Poder Judicial, que la pérdida de la condición de Juez o Magistrado es, como queda dicho anteriormente, consecuencia del mandato del artículo 42 del Código Penal pese a no recogerse como causa específica en el artículo 379 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que para ello sea óbice el artículo 122 de la Constitución, tampoco podemos entender, que al no preverse la posibilidad de rehabilitación en este supuesto en el artículo 380 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no puede procederse a la misma como consecuencia del citado artículo 122 de la Constitución. El alcance de este último precepto y por tanto su interpretación, ha de ser igual tanto para la pérdida de la condición de Juez o Magistrado como para la posible rehabilitación cuando se cumplan los requisitos necesarios para ello, sin que tampoco pueda entenderse, que la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial efectuada por Ley Orgánica 16/94, y por tanto el cambio de redacción y de criterio que se produce en

relación con los artículos 379 y 380 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede tenerse por no hecho en lo que pueda resultar beneficioso.

Consecuencia de lo anterior es que si la ausencia del delito culposo entre los supuestos del 379 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de su correspondiente pena de inhabilitación especial, no impide la pérdida de la condición de Juez o Magistrado, la no cita del supuesto en el artículo 380 no es sino consecuencia de la omisión citada, razón por la que una interpretación lógica e integradora del ordenamiento jurídico no puede llevar a otra conclusión que la de salvar la laguna existente incluyendo entre los supuestos que pueden ser objeto de rehabilitación el de la condena e inhabilitación especial.

Ahora bien, tal y como decíamos en la sentencia citada anteriormente si bien es cierto que no cabe, entendemos, argumentar en contra de este razonamiento el que estamos ante el ejercicio de funciones jurisdiccional, ello sin duda deberá tenerse en cuenta a la hora de decidir si procede o no la rehabilitación en el caso concreto habida cuenta que no existe un derecho a la misma, mediante el análisis de circunstancias tales como:

- a) Conducta y antecedentes penales previos y posteriores a la pérdida de la condición de Juez o Magistrado.
- b) Daño y perjuicio para el servicio público derivado de la comisión del delito.
- c) Relación del hecho delictivo con el desempeño del cargo.
- d) Gravedad de los hechos y duración de la condena.
- e) Tiempo transcurrido desde la comisión del delito.
- f) Informes de los presidentes de los Tribunales en los que el Juez o Magistrado prestó sus servicios.

g) Cualquier otro que permita apreciar objetivamente la gravedad del delito cometido y su incidencia sobre la futura ocupación de un puesto de Juez o Magistrado.

Decíamos en nuestra sentencia de 8 de noviembre de 2017 que no se oculta a esta Sala que el delito de prevaricación es uno de los más graves que pueda cometer un miembro de la Carrera Judicial en cuanto quiebra la esencia del Poder Judicial y la conducta mínimamente exigible a quien lo encarna, y tampoco puede la Sala obviar la diferencia sustancial entre el delito del artículo 446 del Código Penal, prevaricación dolosa, y el de prevaricación culposo del artículo 447 del Código Penal, decíamos también y reiteramos ahora que la entidad del delito del artículo 446 parece difícilmente compatible con la idea de rehabilitación atendida la gravedad del delito, el daño por el servicio público de la justicia y la relación directa con el desempeño del cargo.

En el caso que ahora nos ocupa, a diferencia del que examinábamos en la sentencia de 2017 estamos ante un delito de mayor gravedad atendida la naturaleza culposa de aquel y la naturaleza dolosa del cometido por el hoy recurrente, lo que hace que el perjuicio para el servicio público sea indudablemente mayor en este que en aquél, también los hechos, precisamente por ese carácter doloso de la conducta son más graves y la duración de la condena lo fue cinco veces mayor en el caso que ahora nos ocupa que en aquel.

Tampoco puede obviarse que en el informe emitido por el Tribunal Superior de justicia de la Región de Murcia, de fecha 27 de marzo de 2018, se dice: «De los documentos antes descritos, -y sin entrar a considerar si se cumplen los requisitos del artículo 380 de la LOPJ en relación a la referencia a la rehabilitación también establecida en el Código Penal-- resultan los siguientes datos relacionados con la capacidad para el ejercicio de la función judicial que se contemplan en el artículo 303 de la LOPJ:

- El trastorno ansioso depresivo que el propio interesado manifiesta padecer desde hace años, que "le obliga pedir la baja".

- Las que la sentencia dictada por la Sala 2 del TS denomina "convicciones derivadas de su ideología jurídica o meta jurídica" que entran en conflicto con la nueva redacción dada al artículo 44.1 del Código Civil por la Ley 35/2015, que admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, con la redacción dada al artículo 176.2 del Código civil por la L 1/1996 que contempla la posibilidad de que el adoptado fuera hijo del consorte del adoptante"

A su vez, el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite previsto en el art. 296 del Reglamento de la Carrera Judicial, presentó informe de fecha 4 de abril de 2018 en el que interesó la denegación de la pretensión deducida, con base, no sólo en la gravedad intrínseca de las conductas que fueron merecedoras de la condena de Fernando Ferrín Calamita por el delito de prevaricación dolosa, sino, además, la descripción que de aquella actuación se hace en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de diciembre de 2008, que se califican, entre otras, en el fundamento de Derecho 3º, como una "auténtica compulsión homófoba".

Estos informes fueron trasladados a Fernando Ferrín Calamita con anterioridad a la formulación de la presente propuesta.»

Además de ello la Sala 2ª destaca en relación con la conducta por lo que el recurrente fue condenado que «condenado el ahora demandante, al indicar que los acuerdos que relatan la sentencia impugnada no sólo implican unas resoluciones injustas retardatorias, sino también un despliegue de activa obstrucción beligerante para impedir la efectiva aplicación de la voluntad legislativa (...) el examen de la madre biológica, titular de la patria potestad, el requerimiento, bajo apercibimiento de sobreseer el expediente para nombrar profesionales, el nombramiento y sucesivo cese del defensor de la niña, sólo son racionalmente explicables desde el punto de vista de una resolución injusta". A mayor abundamiento, debe resaltarse que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 23 de diciembre de 2008, ya describía la actuación del ahora solicitante como una "auténtica compulsión homófoba", concluyendo que "la voluntad homófoba, discriminatoria por razón de la orientación sexual no puede ser más meridiana". Por consiguiente, a las resoluciones injustas retardatorias que perjudicaron efectivamente las pretensiones de las partes en un concreto proceso judicial, hay que sumar el especial desvalor de la voluntad acreditada que motivó tal actuar, afectando directamente la esfera personal. Concretamente el respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE) y la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual (art. 14 CE) de las partes en el proceso. Todo ello, además, supone una clara y grave afectación al buen nombre y consideración del Poder Judicial y de la Administración de Justicia.»

A la vista de lo anterior, en este caso concreto, esta Sala entiende que en el caso que nos ocupa concurren circunstancias especiales que hacen que la rehabilitación del hoy recurrente no proceda conforme a los criterios que la jurisprudencia ha venido estableciendo con carácter general y que han quedado citados con anterioridad, además la denegación de la misma se corresponde con el principio de proporcionalidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico atendida la gravedad del delito, los perjuicios por el interés público y las circunstancias a que hace referencia el informe del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Consecuencia de lo anterior es que no cabe alegar en los términos que lo hace el recurrente que el acuerdo recurrido infrinja el citado principio de proporcionalidad, ya que sin perjuicio de que la cuestión no es en contra de lo que aquel sostiene la "proporcionalidad de la sanción" sino la "razonabilidad de la denegación de rehabilitación", esta razonabilidad en el caso de autos queda justificada por la gravedad del delito, el concreto supuesto en que se produce la prevaricación dolosa, la gravedad de la pena impuesta y demás circunstancias a que se refiere el informe del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

Resulta también irrelevante la alegación sobre la posibilidad de ser miembro de la carrera judicial con antecedentes penales, lo que no se pone en cuestión en el acuerdo recurrido.

Tampoco puede prosperar la alegación de vulneración de derechos fundamentales. La cuestión que en este caso replantea nada tiene que ver con lo que el recurrente invoca y a lo que se refiere el auto de esta Sala de 4 de junio de 2018, en este no estábamos ante un supuesto de condena por delito de prevaricación dolosa sino ante una sanción disciplinaria, por tanto también ante consecuencias administrativas dispares.

QUINTO.- Desestimadas en su totalidad las pretensiones del demandante procede, conforme al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, hacer expresa condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Fernando Ferrín Calamita representado por el procurador de los tribunales Sr. de Hoyos Mencia contra acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de abril de 2018, con expresa condena en costas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Jorge Rodríguez Zapata

D. José Manuel Sieira Miguez

D. Nicolás Maurandi Guillé

D. Eduardo Espin Templado



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don José Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

