



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 03 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45044620

NIG: 28.079.00.3-2019/0002735

Procedimiento Ordinario 65/2019

Demandante/s: D. LEONARDO FALCO RODRIGUEZ

PROCURADOR D. ANTONIO JAVIER CAMPAL CRESPO

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE SAN LORENZO DE EL ESCORIAL

LETRADO D. ANDRES OLMOS VALDERDE

Codemandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

A U T O Nº 157/2019

En la Villa de Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. Leonardo Falco Rodríguez se interpuso recurso contencioso administrativo contra el informe nº 2018/5044, de 26 de noviembre de 2018, del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, favorable a la ejecución del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019. En su escrito inicial solicitaba la adopción de la medida cautelar urgente de suspensión de la ejecución de la exhumación de los restos mortales de Francisco Franco aportando un documentado y preciso informe técnico suscrito por los arquitectos D. Enrique Porto Rey y D. José Ismael de la Barba Palacio, en el que, entre otros extremos se afirmaba la posible peligrosidad de la obra, tal y como venía proyectada por los técnicos del Patrimonio Nacional.

SEGUNDO.- Siguiendo dicho informe, por auto de 25 de febrero de 2019, se acordó acceder a lo solicitado, sin oír al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, por así disponerlo el artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, auto que en su parte dispositiva, literalmente dice:





“Debo acordar y acuerdo la medida cautelar urgente de suspensión del informe preceptivo del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 26 de noviembre de 2018, con de registro de entrada nº 2018/5044, por el que se declaran admisibles las actuaciones urbanísticas remitidas por el Ministerio de Justicia, consistentes en levantado del pavimento de mármol, retirada de la losa de piedra que cubre la sepultura de Francisco Franco, su traslado a otro lugar, y formalización de muretes para el apoyo del forjado del hueco excavado mediante la colocación de rasillones y capa de compresión, todo ello en el interior de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

Contra éste Auto no cabe recurso alguno, y por tanto es firme.

Siendo esta resolución estimatoria de la medida cautelar solicitada, dese vista de lo actuado al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, para que en el término de tres días alegue lo que a su derecho proceda”.

TERCERO.- El día 28 de febrero de 2019 se tuvo por personado al Abogado del Estado, que hasta ese momento no era parte en este pleito. El día 6 de marzo tuvo entrada en este Juzgado un escrito del mismo en que solicitaba la inadmisión de la demanda, así como se dictase auto levantando la medida cautelar urgente adoptada.

CUARTO.- Por providencia del día siguiente, 7 de marzo, se acordó citar a los peritos que firmaban el informe técnico que acompañaba el escrito de iniciación del recurso contencioso administrativo, para que compareciesen el día 25 de marzo de 2019, a fin de aclarar y responder a las cuestiones que el informe pericial de ambos arquitectos y del aparejador municipal suscitaba, citándose también a éste último.

QUINTO.- El Abogado del Estado, por escrito de 18 de marzo formula recusación contra el Magistrado firmante de este auto, por lo que, el mismo día se dicta providencia dejando en suspenso los autos, incluida la pieza separada de suspensión cautelar urgente, y ordenando proceder con arreglo a lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pasando los autos al Magistrado Juez sustituto, y elevando las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que resolviese lo procedente acerca de la recusación.





SEXTO.- Por auto de 20 de junio de 2019 (con entrada en este Juzgado el día 26 siguiente), la Sección 2ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió desestimar el incidente de recusación promovido por el Abogado del Estado contra el Magistrado firmante, el cual se encontraba de baja por enfermedad desde el día 10 de mayo, incorporándose a su despacho el día 15 de julio, de acuerdo con la correspondiente prescripción facultativa.

SÉPTIMO.- Por providencia de 18 de julio se acordó celebrar la comparecencia de los peritos antes citados, señalándose el día 20 de septiembre de 2019, a las 09.30 horas. Dicha providencia se notificó a la Abogacía del Estado el día 23 de julio (folio 252), y el día 17 de septiembre tiene entrada en este Juzgado (folio 253) un escrito del Abogado del Estado aportando un informe técnico firmado por el Arquitecto D. Rafael Piñeiro Martínez de Lecea y e Ingeniero de Caminos D. José Pedro Gutiérrez Jiménez, pidiendo su ratificación a la presencia judicial, para el mismo día que los peritos de la parte actora y del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, pero dada la premura de tiempo con que se solicitó dicha ratificación, se dictó la providencia de 17 de septiembre, señalando el día 17 de octubre para la misma.

OCTAVO.- En la comparecencia del día 20 de septiembre, el Abogado del Estado solicitó la suspensión de la misma para que se celebrasen todas las pruebas periciales en unidad de acto, lo que fue denegado, ya que los otros peritos estaban a la espera, y sería prolongar la tramitación, lo que no puede considerarse merma alguna del derecho a la tutela judicial efectiva. Por consiguiente, la comparecencia de las pruebas periciales de la parte actora se celebró en la fecha ya señalada de 20 de septiembre, en debida forma, con una duración aproximada de dos horas, y consta documentada en DVD, ratificando los dos arquitectos el informe que dio lugar al auto de medida cautelar urgente de 25 de febrero de 2019, ampliando su parecer de forma exhaustiva, en el sentido, entre otros, del peligro que podía ocurrir en la ejecución de la obra, ya que, a su juicio técnico, el proyecto no contemplaba la ejecución de las medidas o precauciones adecuadas para la ejecución de forjados, que se citan en el proyecto de obras, y el aparejador del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial también se ratificó en su informe, ampliándolo a preguntas de las partes, informe que se limitaba, según expresó, al



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1239625704176206095457



control urbanístico de la obra en proyecto, sin necesidad, a su juicio técnico, de visitar la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

NOVENO.- Consta a los folios 314, la entrega a la Abogacía del Estado del DVD grabado durante la comparecencia de los peritos Arquitectos propuestos por las partes y el Aparejador del Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial; al folio 321, la entrega a la parte recurrente, y al folio 331 al Letrado del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura:

“ARTÍCULO 16. VALLE DE LOS CAÍDOS

- 1. El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos.*
- 2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo.*
- 3. En el Valle de los Caídos sólo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda.*

Disposición Adicional Sexta bis. Procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3 de esta Ley

- 1. Corresponde al Gobierno garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.3 de esta Ley, asegurando en todo caso unas condiciones adecuadas de dignidad y respeto. A tal efecto, se declara de urgente y excepcional interés público, así como de utilidad pública e interés social, la inmediata exhumación y el traslado de los restos mortales distintos de los mencionados en dicho artículo.*





2. *La decisión de exhumación y traslado será adoptada por Acuerdo de Consejo de Ministros, tras la tramitación del procedimiento regulado en los apartados siguientes.*

3. *El procedimiento se iniciará de oficio por el Consejo de Ministros mediante acuerdo de incoación, que designará órgano instructor. Dicho acuerdo dará un plazo de quince días a los interesados a fin de que se personen en el procedimiento y aleguen lo que a sus derechos o intereses legítimos pudiese convenir. Los familiares podrán disponer en dicho plazo sobre el destino de los restos mortales indicando, en su caso, el lugar de reinhumación, debiendo aportar en ese plazo los documentos y autorizaciones necesarias. En caso de discrepancia entre los familiares, o si estos no manifestasen su voluntad en tiempo y forma, el Consejo de Ministros decidirá sobre el lugar de reinhumación, asegurando una digna sepultura. A estos efectos, queda legitimado para solicitar la asignación del correspondiente título de derecho funerario y para realizar el resto de actuaciones que procedan.*

4. *Transcurrido el plazo contemplado en el apartado anterior, el Consejo de Ministros ordenará la continuación del procedimiento. A tal efecto, ordenará al titular del Ministerio competente en materia de justicia que remita al Ayuntamiento, en su caso, el proyecto necesario para llevar a cabo la exhumación, para su tramitación con arreglo a lo previsto en la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Asimismo, le ordenará que solicite informe no vinculante al órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad mortuoria, que deberá ser emitido en el plazo máximo de un mes.*

5. *Concluidas las actuaciones previstas en los apartados anteriores, se dará traslado a los interesados antes de la resolución para que, en el plazo improrrogable de diez días, aleguen lo que estimen oportuno sobre las mismas.*

6. *Transcurrido dicho plazo, el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo motivado, resolverá sobre si procede la exhumación y el traslado, con indicación, en su caso, del destino que haya de darse a los restos mortales afectados”.*

SEGUNDO.- Por Sentencia nº 1279/2019, de 30 de septiembre, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, se resuelve el recurso contencioso administrativo formulado por los nietos de Francisco Franco, contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, en los términos siguientes:

“FALLO





Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo nº 75/2019, interpuesto por ... contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019 por los que, respectivamente, "se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura", y "se adoptan medidas complementarias en el marco de lo previsto en el apartado segundo del Acuerdo de 15 de febrero de 2019, por el que se resuelve el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 16 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura".

TERCERO.- Por otro lado, la providencia de 10 de octubre del mismo Tribunal (aportada en el día de ayer por la Abogacía del Estado, y que consta al folio 628 de los autos principales) señala que:

“4. En consecuencia, sin perjuicio de resolver en su momento lo que proceda sobre las alegaciones de la Comunidad Benedictina de la Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos en el recurso nº 79/2019, procede ahora:

(1º) Recordar que el artículo 118 de la Constitución obliga a todos a cumplir las sentencias firmes.

(2º) Declarar que la sentencia firme dictada con el nº 1279/2019 el 30 de septiembre en este recurso contencioso-administrativo es, por sí misma, título legítimo bastante para llevar a cabo las actuaciones previstas por los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y de 15 de marzo de 2019, y, por tanto, para acceder a tal efecto en la Basílica del Valle de los Caídos y llevar a cabo la exhumación a la que se refieren los presentes autos”.

CUARTO.- Lo anterior significa la pérdida sobrevenida del objeto de este pleito, puesto que lo que aquí se ventilaba era si el informe preceptivo urbanístico del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial era ajustado o no a Derecho para proceder a la exhumación de los restos mortales de Francisco Franco, de la sepultura de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, pero como señala



la providencia transcrita en el fundamento anterior, la sentencia del propio Tribunal Supremo es título suficiente para ello, sin necesidad, hay que entender en consecuencia, del llamado informe previo previsto en la D. A. 11ª del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

QUINTO.- Por otro lado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 (dictada en recurso nº 153/2012), es cierto que la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998 no contempla de forma expresa la pérdida sobrevenida del objeto procesal como causa de terminación del recurso contencioso-administrativo, pero una jurisprudencia reiterada la ha aplicado de forma habitual. Su aplicación viene confirmada por el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, pero en todo caso, insiste la sentencia citada, la desaparición del objeto del proceso como causa de su terminación y archivo cuenta con una larga tradición jurisprudencial.

SEXTO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia entiende que pueden los tribunales apreciar de oficio la causa de terminación del pleito que nos ocupa, ya que en el proceso contencioso-administrativo, la tutela de los intereses generales que en el mismo se discuten autoriza una mayor presencia de las facultades de oficio del Tribunal o Juez.

En su virtud, visto el artículo 80.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 13 de julio de 1998

R E S U E L V O

Debo declarar y declaro la terminación de este recurso contencioso administrativo instado por D. Leonardo Falco Rodríguez contra el informe nº 2018/5044, de 26 de noviembre de 2018, del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, favorable a la ejecución del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019, procediendo al archivo de los autos.



Se deja sin efecto el auto de 25 de febrero de 2019, dictado en pieza separada de medidas cautelares urgentes, procediendo a su archivo.

Se declara la terminación y archivo de la pieza separada de medidas cautelares ordinarias, llevando testimonio de este auto a ambas piezas.

Se declara igualmente la pérdida de objeto a los escritos presentados por la parte actora de 2, 7 y 14 de octubre de 2019, y de la Abogacía del Estado de 10 del mismo mes y año, procediendo a su archivo sin más trámite.

Contra este auto cabe recurso de apelación en un solo efecto (devolutivo y no suspensivo) ante éste Juzgado y para ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de quince días, desde su notificación en forma, previo el depósito de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Juzgado, nº 2786, del Banco Español de Crédito, calle Gran Vía nº 30 de Madrid, especificando la resolución que se recurre y la cantidad, con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso cuyo depósito no esté constituido y acreditado documentalmente con el oportuno resguardo de ingreso. De éste depósito está exenta la Administración Pública que ha sido parte en el proceso.

Así por este Auto, lo ordena, manda y firma el Ilmo. Sr. D. José Yusty Basterreche, Magistrado Juez de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

