



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 03 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45020036

NIG: 28.079.00.3-2019/0002735

Procedimiento Ordinario 65/2019

MCU Nº 20/19

Demandante/s: D. LEONARDO FALCO RODRIGUEZ
PROCURADOR D. ANTONIO JAVIER CAMPAL CRESPO

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE SAN LORENZO DE EL ESCORIAL
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

A U T O

En la Villa de Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se impugna en estos autos el 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 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, la exhumación de los restos mortales del citado, formalización de muretes para el apoyo del forjado del hueco excavado mediante la colocación de rasillones y capa de compresión, y la reposición de la obra mediante losas de mármol negro “*Marquina*”, y las que pudieran resultar dañadas por el conjunto de las actuaciones, todo ello detrás del altar mayor de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos (San Lorenzo de El Escorial).

SEGUNDO.- La parte actora ha solicitado medidas cautelares en pieza separada, pero por escrito de 22 de este mes y año solicita medida cautelar urgente de suspensión del informe preceptivo señalado, argumentando que el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 (que se aporta a los folios 64 a 91 de los autos principales y 13 a 40 de la pieza separada de medidas cautelares urgentes) implica la inminencia de la citada exhumación, con las obras señaladas, a



lo que se añade las declaraciones públicas de miembros del Gobierno de la Nación, de todos conocidas, y que el Acuerdo del mismo Consejo de Ministros en su Antecedente Quinto alude precisamente a la necesidad del informe preceptivo del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, término municipal en el que se halla enclavada la Basílica que se cita.

TERCERO.- Entiende la parte actora que del propio acuerdo del Consejo de Ministros, así como de las declaraciones públicas efectuadas pudieran procederse de forma inmediata a las obras citadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 dice (folio 91 de los autos principales y 40 de la pieza separada de medidas cautelares urgentes):

“ACUERDA:

PRIMERO.- La exhumación de los restos de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, procediendo para su ejecución de conformidad con lo dispuesto en el fundamento quinto.

TERCERO.- Los actos que resulten necesarios para la ejecución de la presente resolución incluyendo los relacionados con el acceso a los lugares de culto según la normativa vigente corresponderán al Consejo de Ministros.”

Tal acuerdo implica el respeto a la legislación vigente, lo cual por otra parte es ineludible, y prueba de ello es el oficio del Ministerio de Justicia a que se alude por la Sr^a Alcaldesa de San Lorenzo de El Escorial en los folios 16 a 18 de los autos principales.

SEGUNDO.- Dispone al efecto el 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:





“Disposición adicional décima. Actos promovidos por la Administración General del Estado

1. Cuando la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos promuevan actos sujetos a intervención municipal previa y razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con la ordenación urbanística en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al titular del Ministerio competente en materia de suelo y vivienda, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe del órgano competente de la comunidad autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora.

2. El Ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el apartado 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con la ordenación urbanística y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro competente en materia de suelo y vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.

3. Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente en materia de suelo y vivienda, previa solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa”.

CUARTO.- Del tenor literal de lo transcrito se desprende que en realidad el precepto lo que contiene es la necesidad de una licencia o autorización del Ayuntamiento correspondiente, si bien se le denomina informe, pues el órgano municipal puede informar positiva o negativamente, de manera que en éste último caso se arbitra un procedimiento especial que resuelve el Consejo de Ministros, que requiere, como caso excepcional, la modificación del planeamiento u ordenación urbanística. Pero otra prueba más de que no es un simple informe, en el sentido usual del término que emplea el artículo 81 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo, es que el Ayuntamiento puede acordar la suspensión de las obras a que se refiere el apartado 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de





conformidad con la ordenación urbanística y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, todo ello sin perjuicio de que existe un elemento fáctico que sirve de soporte, que es la necesidad de que la obra sea razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan.

QUINTO.- En el caso de autos no se aprecia especial urgencia en la exhumación del que fue Jefe del Estado, puesto que lleva enterrado en la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos desde el día 23 de noviembre de 1975, es decir, más de 44 años, pero, aún siendo un elemento de juicio importante, no es exactamente el objeto de la medida cautelar solicitada.

SEXTO.- En este momento procesal, lo realmente importante es que, a falta del expediente administrativo que se ha solicitado por oficio de 20 de este mes y año, es si las obras proyectadas son conformes con la legalidad vigente, y, sobre todo, si se pueden realizar con seguridad para las personas. En este punto es decisivo recordar que se trata de remover unas losas de mármol, que a su vez tapan una losa de granito de, al parecer, 2.000 Kgs. de peso, y no hace falta ser arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero ni maestro de obras para percatarse de que ello es de por sí es algo complicado, difícil de manejar, y por tanto peligroso por el riesgo evidente, que no hace falta explicar, de caída, rotura o cualquier otro accidente que pueda ocurrir, y que a su vez pueda causar daños a las personas, sin duda un grupo no escaso de ellas, que tienen que realizar la citada maniobra.

SÉPTIMO.- En este sentido es clarificador el dictamen pericial de los Arquitectos D. José Ismael de la Barba Palacio y D. Enrique Porto Rey, aportado a los folios 21 a 38 de los autos principales, en el que, haciendo una crítica de la documentación necesaria para ejecutar la obra, que el Magistrado firmante no ha visto, puesto que debe hallarse en el expediente, se dice que falta un riguroso análisis de la seguridad, estabilidad e instalaciones subterráneas que pudieran existir bajo la sepultura de Francisco Franco, lo cual debe entenderse como lógico y es comprensible para un Magistrado, es decir, un profano en la materia, porque no hay que olvidar que la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos contiene una cripta, que necesariamente ha de ser grande, es decir, debajo de la basílica hay partes huecas, se supone que ejecutadas correctamente, pero el movimiento de la losa de piedra, que hay que recordar que es de 2.000 kgs. de peso aproximadamente, puede desestabilizar el conjunto, al menos en la autorizada opinión de dos profesionales en la materia.



OCTAVO.- Al folio 27 vuelto de los autos, y dentro del mismo dictamen pericial, señalan los autores que el proyecto remitido al Ayuntamiento de El Escorial carece de un estudio que contemple

“la ejecución de un forjado, prevea una cimentación de los muros de carga del forjado, y, además, se designen unos responsables en la dirección de las obras y especialmente en la seguridad de la misma, puesto que la Memoria Valorada no redacta ni Estudio de Seguridad ni Estudio de Tratamiento y Eliminación de residuos”.

Es decir, que en opinión de los dos Arquitectos referidos no se ha hecho un estudio serio y riguroso de la seguridad de toda la operación.

NOVENO.- Dispone el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación:

“ARTÍCULO 10. EXIGENCIAS BÁSICAS DE SEGURIDAD ESTRUCTURAL (SE)

1. El objetivo del requisito básico «Seguridad estructural» consiste en asegurar que el edificio tiene un comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda estar sometido durante su construcción y uso previsto.

2. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, fabricarán, construirán y mantendrán de forma que cumplan con una fiabilidad adecuada las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes.

3. Los Documentos Básicos «DB SE Seguridad Estructural», «DB-SE-AE Acciones en la edificación», «DB-SE-C Cimientos», «DB-SE-A Acero», «DB-SE-F Fábrica» y «DB-SE-M Madera», especifican parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad estructural.

Pero con independencia de lo que disponga el Código Técnico de la Edificación, norma importante, que el Juez puede interpretar pero con ciertas limitaciones, derivadas de su clara ignorancia en estos temas, es evidente, claro y palmario que una decisión del Consejo de Ministros, por legítima y conforme a la legalidad que sea, lo que aquí no se cuestiona, no puede ejecutarse sin las garantías





técnicas y mecánicas que puedan poner en peligro la vida o la integridad física de los técnicos y operarios de toda clase que deberán necesariamente intervenir en la operación, y que probablemente no serán pocos, pues dice la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978:

“ARTÍCULO 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

DÉCIMO.- No tiene sentido lógico ni jurídico alguno que una obra, cuya urgencia, como ya se ha dicho en el fundamento 5º, es al menos discutible, pueda atentar contra uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España, según el artículo 1º de la misma Constitución, esto es, poner en peligro la vida humana, y por tanto, mientras existan dudas acerca de las condiciones de seguridad, dentro de lo racionalmente posible, de la obra que se proyecta, procede la suspensión cautelar urgente de la misma.

DÉCIMO PRIMERO.- Dispone la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

“Artículo 135

1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al art. 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.





En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al art. 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo”.

Siendo este auto estimatorio de la solicitud de medida cautelar urgente, procede dar audiencia al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, acerca de la misma por tres días, a cuyo efecto se le notificará esta resolución.

Visto el artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 13 de Julio de 1998,

D I S P O N G O

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.

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





**JUZGADO DE LO
CONT-ADMTVO.
Nº 3 DE MADRID**

P. O. 65/2019
Registro 2018/5044
Ayto. de San Lorenzo de El Escorial
(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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1296331937757763030598**



Este documento es una copia auténtica del documento Auto acuerda medida cautelar urgente firmado electrónicamente por JOSÉ YUSTY BASTARRECHE