



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N.11
C/ GOYA 14, CUARTA PLANTA
28001 MADRID

PCA PIEZA CAUTELARISIMA - ART.135

P. Origen: DF DERECHOS FUNDAMENTALES

Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

DEMANDANTE:

ABOGADO:

PROCURADOR:

DEMANDADO: MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRATICA,
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA ADMINISTRACION
DEL ESTADO

ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO,

PROCURADOR: ,

AUTO

En MADRID, a veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés

HECHOS

ÚNICO.- Por [REDACTED], Procuradora de los Tribunales y de [REDACTED], nieta de [REDACTED], enterrada en el Valle de Cuelgamuros, se promueve recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento para la protección de los derechos fundamentales [REDACTED] contra las siguiente actuación imputada a la entidad Patrimonio Nacional:

EXHUMACIONES QUE SE ESTÁN LLEVANDO A CABO EN EL VALLE DE CUELGAMUROS POR VÍA DE HECHO.

Alega la parte que no puede aportar resolución expresa sobre la actuación impugnada dado que se está realizando en *via de hecho*, pues *ya están en marcha en el momento actual*.

Sobre tal actuación, la parte actora **solicita la adopción de la siguiente medida cautelarísima** al amparo del artículo 135 de la Ley 29/1989 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA) la siguiente, que literalmente se consigna:

El cese de la ejecución de las exhumaciones.

Solicita la parte tramitar el litigio como procedimiento especial para la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES de la persona, establecido en los arts. 114 a 122 LJCA, solicitando la nulidad y subsidiaria anulabilidad de las exhumaciones y de los actos administrativos que las posibilitan.

El derecho cuya tutela se pretende es **el derecho fundamental a la libertad religiosa, consagrado en el art. 16 CE**, desarrollado por la ya citada Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR). En el art. 2.1.b) de la misma LOLR se establece literalmente que:

“La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

(...)

*b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; **recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos**, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales”.*

Considera que la libertad religiosa supone *“un ámbito de libertad y una esfera de agere licere con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales”* (SSTC 46/2001 FD 4º) y 128/2001 (FD 2º).

Alega que, el derecho a recibir digna sepultura forma parte del derecho fundamental a la libertad religiosa y **comprende** el cumplimiento de los ritos, celebraciones, **tratamiento del cadáver y sepultura**, y denuncia que las obras de exhumación **vulneran el derecho a la digna sepultura**.

Invoca el *fumus bonis iuris* del acto impugnado y también alega *periculum in mora*.

Mediante Auto de fecha 14/12/2023 se resolvió *inaudita parte* el incidente cautelar instado al amparo del artículo 135 de la LJCA, con el siguiente pronunciamiento:

- 1. **ADOPTAR LA MEDIDA CAUTELARÍSIMA consistente en suspender por parte de Patrimonio Nacional la ejecución de las exhumaciones en el Valle de Cuelgamuros, medida que tendrá vigencia hasta que se dicte el Auto referido a continuación.***
- 2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 135.1 se concede audiencia a Patrimonio Nacional para que alegue lo que estime conveniente en el PLAZO DE TRES DÍAS, después de lo cual se dictará Auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, que será recurrible conforme a las reglas generales.*



3. *Disponer la notificación de este Auto a la Abogacía del Estado como representante de la Administración, a la entidad Patrimonio Nacional y a la parte actora.*

En el plazo concedido compareció la Abogacía del Estado en nombre y representación de Patrimonio Nacional, oponiéndose a la misma y solicitando el levantamiento de la medida cautelar alegando diversas consideraciones, siendo la primera que no existe la vía de hecho invocada de contrario.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 135.1 de la LJCA, dispone (resalte tipográfico añadido):

“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 [artículo 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 [artículo 63](#).

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

En este recurso se impugna una actuación que se dice realizada en vía de hecho, situación que está regulada en el artículo 30 de la LJCA con las consecuencias sobre la medida cautelar reseñadas en el artículo 136.1 (resalte tipográfico añadido):

1. *En los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.*

SEGUNDO.- La medida cautelar se concedió al considerar de aplicación el artículo 136.1 porque no se aprecian, con la información obrante en autos (que recordemos que en este momento procesal era únicamente la aportada por la parte actora), que no acaeciera la situación denunciada como actuación en *vía de hecho*.



La Abogacía del Estado comparece en nombre y representación de Patrimonio Nacional, oponiéndose a la medida cautelar y solicitando su levantamiento por diversas consideraciones, siendo la primera que no considera cierto que exista la vía de hecho invocada de contrario.

En concreto, alega las siguientes circunstancias:

1. Que las únicas exhumaciones que se están realizando actualmente se hacen en la Capilla del Sepulcro, mientras que los restos de la abuela de la recurrente no se encuentran en ese espacio sino en la Capilla del Pilar, Piso 1º, que es un lugar diferente y considera bien documentado que es en esta Capilla donde reposan los restos de [REDACTED].
2. Pese a lo que afirma la ahora recurrente sobre la imposibilidad de aportar documentación por estarse actuando en vía de hecho, lo cierto es que la misma recurrente ya ha tenido intervención sobre los mismos trabajos y en concreto muy recientemente se había dirigido al Patrimonio Nacional, instando la *nulidad y subsidiaria anulabilidad de las exhumaciones*. Ello dio lugar a que se diera respuesta expresa a su solicitud mediante la comunicación de 8 de noviembre de 2023 de la Gerente del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional que aporta con su escrito.

Los dos argumentos nos parecen relevantes para adoptar una decisión, pues en ellos encontramos elementos suficientes como para resolver de forma definitiva sobre la medida cautelar; y los examinaremos a continuación.

TERCERO.- La medida se ha adoptado con carácter positivo de suspensión en aplicación del artículo 136.1 de la LJCA pero estas alegaciones de la Abogacía del Estado y la documentación que las acompaña, pone de manifiesto que las exhumaciones se están realizando en un lugar diferente de aquél donde reposan los restos que se intentan proteger, por lo que no existiría en principio una urgencia cautelar tan inmediata como parece manifestarse.

Así se concluye del **Documento nº 7** que aporta la Abogacía del Estado, que es el informe emitido por el Coordinador del equipo técnico de los trabajos de exhumación, D. Fernando Serrulla, Médico Forense Titular del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Galicia y especialista en Antropología Forense, con el siguiente contenido (resalte tipográfico añadido):

“4. De conformidad a la investigación que se viene realizando y según la documentación obrante en los archivos de Patrimonio Nacional, los restos de [REDACTED] abuela de [REDACTED], que reclama la suspensión de los trabajos de exhumación, entraron en el Valle con el número de registro 26.291, en el columbario número 9.183 y fueron

enterrados a su llegada al monumento el 13 de marzo de 1965 en el nivel 1 de la Capilla del Santísimo (capilla izquierda), capilla situada en el otro extremo del transepto de la Basílica en el que se vienen realizando los trabajos forenses (...)

5. El osario donde reposen los restos de [REDACTED], contiene 16 cuerpos, solo tres de ellos identificados con nombre y apellidos. A este hecho hay que añadir que, según atestiguan los documentos entregados a la familia por Patrimonio Nacional, debido a la inundación que se produjo en ese nivel en 1990, los restos de [REDACTED] así como todos los que se encontraban en dicho nivel, fueron trasladados a la Capilla del Pilar, situada en el lado derecho de la nave central”.

Así, se concluye en el documento nº7 que:

“a. Los trabajos que se están llevando a cabo en la cripta del Santo Sepulcro del Valle de Cuelgamuros, **en la actualidad, no afectan ni han afectado en absoluto a los restos de [REDACTED]**, al quedar atestiguado que se trata de capillas diferentes, sin que se haya accedido a la capilla del Pilar y sus criptas.

b. En segundo lugar, conforme a los planes de trabajo adoptados y validados, y **con la información que en el presente momento maneja el equipo forense, no hay ninguna previsión de realizar operación forense alguna en el nivel de la Capilla del Pilar donde se encuentran los restos de [REDACTED]**.

c. En cualquier caso, este equipo de investigación toma nota y es consciente de la solicitud de [REDACTED], respetando su decisión conforme a los estándares profesionales y éticos aplicables. “

De lo expuesto, se deduce, *prima facie*, que la actuación material administrativa no afecta materialmente a los derechos que con este recurso pretenden defenderse respecto de los restos de [REDACTED], ni tampoco está previsto que suceda en el futuro, en los términos indicados.

En segundo lugar, la Abogacía del Estado aporta la noticia de que ya ha existido sobre el tema una interlocución escrita de la recurrente con la entidad Patrimonio Nacional, donde esta entidad ha respondido a su requerimiento de anulación de las exhumaciones con un escrito de la Gerente de fecha 8/11/2023 que tiene el siguiente contenido:

En contestación a su escrito de fecha 10 de octubre le informo que las actuaciones que se están efectuando en las criptas de la Basílica del Valle de Cuelgamuros se realizan en ejecución del Auto 112/2016, de 30 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia nº2 de San Lorenzo de El Escorial y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, asegurando, en todo caso, unas condiciones de dignidad para los restos de las personas inhumadas.

En efecto, la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática establece expresamente en su artículo 54 que se atenderán las reclamaciones y peticiones de los familiares que tengan por objeto instar la exhumación y entrega de los restos de las víctimas inhumadas en el Valle de Cuelgamuros.

(...)

Las actuaciones efectuadas responden al cumplimiento con las obligaciones que dimanar de lo establecido en el Real Decreto 204/2021, de 30 de marzo, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, para la financiación de las actuaciones necesarias para el desarrollo de un proyecto de ejecución de habilitación de accesos a las criptas del Valle, y medidas para la dignificación de los osarios y la exhumación e identificación



de los restos de víctimas de la Guerra Civil española y la Dictadura franquista reclamados por sus familiares.

El contenido del escrito pone de manifiesto que la actuación de exhumación no puede considerarse efectuada en vía de hecho, sino que existe un conjunto de actuaciones judiciales y administrativas previas, que constituyen su soporte.

En definitiva, si las actuaciones administrativas combatidas no afectan materialmente a los derechos invocados y además no se realizan en vía de hecho, debe levantarse la medida cautelar cuya base jurídica (artículo 136.1 LJCA) se fundaba exclusivamente en esta premisa que se ha revelado infundada.

Dado que ya se ha valorado suficientemente la falta de procedencia de la medida cautelar por la vía del artículo 135.1 LJCA, consideramos agotado el debate procesal sin que sea necesario instruir la vía ordinaria del artículo 131.

CUARTO.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este incidente procesal.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

RESUELVO: DEJAR SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELARÍSIMA adoptada consistente en suspender por Patrimonio Nacional la ejecución de las exhumaciones en el Valle de Cuelgamuros. Sin costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente al de su notificación.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso deberá constituirse un depósito de 50 euros mediante ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano Judicial abierta en Banco Santander, nº de cuenta [REDACTED] bajo apercibimiento de inadmisión.

Siendo preceptivo acompañar al escrito de interposición del recurso copia del resguardo acreditativo del ingreso, y debiendo constar en el mismo los siguientes datos: en el campo "concepto": RECURSO COD. 22 CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCIÓN DE FECHA 21/12/2023

Añade el apartado 8 que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así lo acuerda y firma el Ilmo. [REDACTED], Magistrado-Juez del JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N.11, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia en sustitución, doy fe.



EL MAGISTRADO-JUEZ

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Resolución firmada digitalmente

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 tutelar 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.