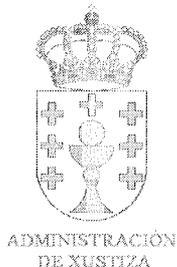


**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00054/2015

Recurso de Apelación nº 4441/2014

EN NOMBRE DEL REY



La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D^a. CRISTINA MARÍA PAZ EIROA

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 5 de febrero de 2015.

En el recurso de apelación que con el nº 4441/2014 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador Sr. Pardo Fabeiro, en nombre y representación del Concello de Vigo, asistido por la Letrada de sus servicios jurídicos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en autos de procedimiento ordinario nº 282/2013, de fecha 4 de septiembre de 2014. Es parte apelada la Asociación Viguesa pola memoria histórica do 36, representada por la Procuradora D^a María Ángeles Fernández Rodríguez y asistida por el Letrado D. Guillermo Presa Suárez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 4 de septiembre de 2014 sentencia en autos de procedimiento ordinario nº 282/2013, con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo: Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Viguesa Pola Memoria Histórica Do 36, contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 1 de marzo de 2013 por la que no se accede a la petición formulada por la asociación demandante, y acuerdo anular el acto recurrido y condenar al Concello de Vigo a que proceda de forma inmediata a adoptar las medidas oportunas para la*



*retirada del elemento arquitectónico denominado "Cruz de los Caídos" sito en el Monte do Castro de Vigo.
No procede imponer las costas procesales".*

SEGUNDO.- Por la representación del Concello de Vigo se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se estime el recurso y en consecuencia se revoque la sentencia dictada en primera instancia.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación de la Asociación Viguesa Pola Memoria Histórica Do 36, que interesa se desestime el recurso y se confirme íntegramente la resolución judicial recurrida, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron el Concello de Vigo (Procurador Sr. Pardo Fabeiro) y la Asociación Viguesa Pola Memoria Histórica Do 36 (Procuradora D^a María Ángeles Fernández Rodríguez); por providencia de fecha 1 de diciembre de 2014 se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia de fecha 12 de enero de 2015 se señaló para votación y fallo el 22 de enero de 2015.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

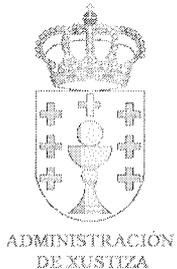
FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo viene constituido por la resolución de la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 1 de marzo de 2013 por la que no se accede a la petición de la asociación demandante, formulada en el ejercicio del derecho de petición, de adopción de medidas para la retirada de la Cruz de los Caídos sita en el Monte do Castro de Vigo, propiedad de dicho concello.

Reconoce el concello apelante que es obvio que la cruz y el conjunto fueron, originariamente, un símbolo del fascismo con la finalidad de exaltación de la guerra civil, de la sublevación civil y de la dictadura, aunque hoy ya no, frente a lo sostenido en la sentencia apelada, en que se considera que no se ha modificado el sentido de la cruz y no es suficiente con la retirada de parte de los elementos de la simbología falangista.

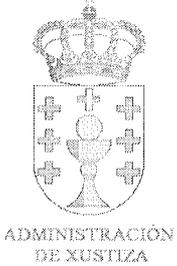
Se refiere además en el recurso que por el contrario al argumento de la sentencia, no es necesario que surja un nuevo



valor simbólico de reemplazo sino que basta con que desaparezca el componente de exaltación de la dictadura originario y la carga fascista originaria ha desaparecido a través del acuerdo plenario de 30 de junio de 1981, adoptado por todas las fuerzas políticas, por unanimidad, tratándose de los representantes de los ciudadanos, con relevancia institucional y democrática, aunque no se colocara una placa que lo diga. Y que ha sido retirada la simbología fascista, el sarcófago, las dos coronas de laurel en bronce, la inscripción de "Caídos por Dios y por España ;Presentes 1936-1939", los escudos preconstitucionales, los emblemas de la falange y los requetés. No se opone a que se retiren las figuras originales de un marino y un soldado y los emblemas de bronce de los tres ejércitos y la cruz, aunque según refiere están a una distancia que los desconecta de la cruz. Hace referencia a la adopción de otras medidas en relación con otros lugares y a un acto público institucional anual. Además, que en 2010 se colocó en el monte un monolito. Que la estética y diseño de la cruz no tiene adornos, ni emblemas, está construida con material autóctono y que no enaltece nada, no es simbólica ni atributo de una dictadura militar sino que es religiosa - aunque no fue erigida por la iglesia, como manifiesta el perito de la demandante-. Además considera que la solución de la sentencia es desproporcionada e incluso contraria a los criterios de la Comisión técnica de expertos de la Ley de la memoria histórica.

Y se remite a la página web del Ministerio de Cultura, por entender que apoya la tesis de mantenimiento de lo que no muestra exaltación de la guerra civil o de la dictadura, cuando en este caso no se cumple con lo dispuesto en el artículo 15, e incluso el propio perito autor del informe aportado por la demandante manifiesta que no se conserva ningún signo, insignia, placa u otro objeto de exaltación de la sublevación militar, de la guerra civil o de la represión de la dictadura. Que conecta con dos monumentos representativos de la ciudad y la llaman la Cruz del Castro, no de los Caídos -aunque no discute ni niega que su significación original está clara-. Además manifiesta que no ha probado la demandante que actualmente sea objeto de exaltación de la sublevación militar, de la guerra civil o de la represión de la dictadura, por lo que resultaría inaplicable el artículo 15.1. Finalmente, que se trata de una cruz latina sin elementos fascistas, un símbolo religioso que trasciende de ideas políticas.

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en 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, en su artículo 15, referido a los símbolos y monumentos públicos, "1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones



conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas.

2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley.

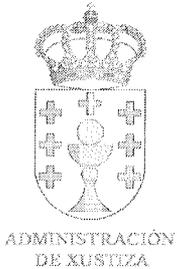
3. El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior.

4. Las Administraciones públicas podrán retirar subvenciones o ayudas a los propietarios privados que no actúen del modo previsto en el apartado 1 de este artículo".

Comienza la parte apelada haciendo referencia a la indebida aportación de pruebas en segunda instancia. Lo cierto es que no se acordó el recibimiento a prueba, mediante providencia de 1 de diciembre de 2014, porque no lo pidió ninguna de las partes. Las fotos que aporta la apelante van unidas a las alegaciones, incorporadas al cuerpo del recurso de apelación. Pero en cualquier caso lo que reflejan son hechos notorios que ponen de manifiesto el estado de la cruz. Y con respecto a las sentencias de otros juzgados, no son un medio de prueba sino que se tienen por aportadas a meros efectos ilustrativos.

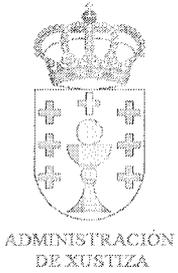
Además refiere que se introducen alegaciones nuevas, prohibidas por el artículo 65.1 de la LRJCA. Realmente este precepto no se refiere al recurso de apelación, sino que expresamente dice que "1. En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación", con referencia al procedimiento ordinario en primera instancia. En cualquier caso, sí que es cierto que el recurso de apelación ha de consistir en una crítica de la sentencia, de forma que aunque no cabrían argumentos sobre los que no haya podido existir un pronunciamiento en primera instancia, han de diferenciarse tales argumentos de lo que son argumentos en estrecha relación con lo resuelto en la sentencia, de forma que en lo que respecta a las imágenes del marino y soldado y emblemas a más de 30 metros de la cruz y que están desconectadas de esta, es algo que se aprecia simplemente en las fotografías; carece de relevancia la adopción de medidas en otras zonas de la ciudad, porque no constituye el objeto del recurso y no se trata de evaluar el grado de cumplimiento de la Ley de la memoria histórica por el concello demandado; careciendo de toda relevancia el informe sobre una cruz en Córdoba, que no es la aquí analizada.

Con respecto a la alegación referente a la Orden CUL/3190/2008, de 6 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 31 de octubre de 2008, por el que se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración



General del Estado y sus organismos públicos dependientes; ha de partirse de que se trata de una norma publicada en el BOE de 31 de 7 de noviembre de 2008, y que por consecuencia, y aunque el aquí analizado no sea un supuesto que entre dentro de su ámbito de aplicación, sí que puede ofrecer criterios o indicios en cuanto a la actuación seguida por el Estado en este tipo de supuestos. En este sentido, es importante que arranque de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que es la que resulta de aplicación en este caso, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, y hace referencia a su artículo 15, conforme al cual las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán medidas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Como excepción para su aplicación se refiere a los símbolos que se encuentren en un bien calificado como Bien de Interés Cultural siempre que se den los supuestos que enumera -con significado histórico, disponiendo que solo se conservarán aquellos símbolos con significado histórico y arquitectónico y que estuvieran previstos en el proyecto original de construcción del inmueble, siempre y cuando estén incluidos en la propia declaración de Bien de Interés Cultural; con valor artístico o artístico-religioso, se conservarán aquellos símbolos con alto valor artístico o artístico-religioso y que formen parte del Bien de Interés Cultural y así haya sido reconocido en su declaración; y por criterios técnicos, especificando que se trata de supuestos en que el símbolo constituya un elemento fundamental de la estructura del inmueble cuya retirada pudiera poner en peligro la estabilidad del mismo o cualquier otro aspecto relativo a su adecuada conservación. Criterios o excepciones para cuya valoración remite a la Comisión Técnica de expertos constituida al efecto por el Ministerio de Cultura.

Realmente ha de partirse de que el recurso de apelación ha de constituir una crítica de la sentencia. Que carecen de relevancia, por no constituir el supuesto enjuiciado, las demás actuaciones que haya podido realizar el concello en la ciudad de retirada de monumentos. Tampoco tienen relevancia las medidas e informes referentes a otras ciudades. Con respecto al acuerdo del Pleno de 30 de junio de 1981 que acordó colocar una placa, no se acredita su existencia, es más, la parte apelada niega que se colocase. No se discute que nunca se realizó por el concello acto alguno en el monumento de desagravio o celebración de la democracia. Y en el informe pericial de la parte demandante se considera que el origen de la cruz no es de carácter religioso, que no es su significado ni se encuentra en terreno de la iglesia, ni intervino esta última en su colocación, por lo que no admite este valor como justificación de su mantenimiento; y que por su ubicación, estética y diseño arquitectónico se corresponde con la



transmisión de valores propios del modelo falangista; los materiales, estructura y proporciones monumentales exaltan los valores de jerarquía, obediencia y virilidad, tradicionales de la propaganda falangista contrapuestos a los valores democráticos; y que está en un lugar privilegiado de la ciudad, testimonio del triunfo de los vencedores en la guerra civil, considerando además que es memoria de la humillación para los vencidos; y que su historia y la memoria que atesora y ceremonias realizadas en el mismo impide que se pueda convertir en testimonio de reconciliación y de exaltación de los valores democráticos. Por consecuencia, avala la tesis de que supone la consolidación de la idea de que es testimonio del triunfo de los vencedores en la guerra civil y memoria de humillación para los vencidos y sus familias.

Pero partiendo de que carece de relevancia que se hayan sucedido diferentes partidos políticos en el gobierno municipal sin que retirasen la cruz porque no es hasta la Ley de la memoria histórica cuando se contiene la previsión legal objeto de discusión; y de que aun admitiendo que originariamente tuviera un significado de exaltación de la guerra civil y de la dictadura, no puede compartirse que hoy, una vez desaparecida toda la simbología fascista a que más arriba se hizo referencia -puesto que no se puede considerar que la tengan las figuras y símbolos representativas de los ejércitos-, siga teniendo ese componente de exaltación inicial, habiendo desaparecido su carga política, y puede ser contemplada como un elemento religioso, aunque no fuera su significado originario, puesto que es evidente que se trata de una cruz latina. Al margen de las manifestaciones del perito de la parte demandante, no se puede obviar que la cruz también refleja la persecución por razones políticas en un contexto histórico que no ha de ser olvidado para que no se repita, de forma que ha de conservarse esa memoria, pero no en el sentido de exaltación de los valores franquistas sino en el de que permita reflexionar sobre el pasado, una vez desaparecido el componente político inicial y dado el contexto político actual. Como ese aspecto de exaltación ha desaparecido, no se da la exigencia del artículo 15 antes transcrito. Y contemplada a día de hoy, al margen de las creencias superadas que motivaron su construcción, como muchos otros monumentos a lo largo de la historia de la humanidad, ha de llevar al conocimiento y reflexión por las generaciones presentes y futuras sobre un pasado ya superado pero que no ha de olvidarse, habiendo de considerarse representativo de los caídos de ambos bandos.

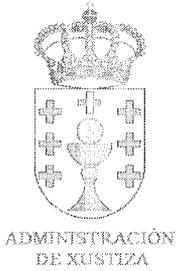
Por consecuencia, y con revocación de la sentencia apelada, procede la estimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Sin imposición del pago de las costas procesales (artículo 139 de la LRJCA).

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS que **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Pardo Fabeiro, en nombre y representación del Concello de Vigo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en autos de procedimiento ordinario nº 282/2013, de fecha 4 de septiembre de 2014; y **REVOCAMOS** la sentencia apelada, con la consiguiente **DESESTIMACIÓN** del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Viguesa Pola Memoria Histórica Do 36.



Sin condena en costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

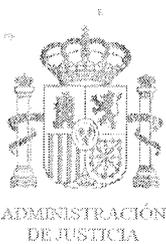
Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que formula la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.

Entiendo que el fallo debió ser confirmatorio de la sentencia apelada, fundada en Derecho. Disiento de la mayoría:

1º. Es jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a propósito del recurso de apelación que **"el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir un debate sobre la adecuación a Derecho del acto administrativo impugnado en primera instancia, sino el de revisar la sentencia que se pronunció sobre el mismo, obteniendo de esta forma la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad (...)"** -sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 29 de marzo de 2012, dictada en el recurso 3301/2009-.

2º. **La sentencia pronunciada es clara, precisa, congruente y, en especial, motivada** expresando los razonamientos (muchos) fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas así como a la aplicación e interpretación del derecho e incidiendo en los distintos elementos fácticos y



jurídicos del pleito, ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón. La sentencia **da buen ejemplo de lo** que el artículo 218 de **la Ley** de Enjuiciamiento Civil **ordena**.

3°. No hay Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo interpretando lo dispuesto en la norma.

La sentencia apelada no se aparta de las de esta Sala de 21 de octubre de 2010 dictada en el procedimiento ordinario 4343/2010, de 15 de noviembre de 2012 dictada en el recurso de apelación 4229/2012, de 3 de mayo de 2012 dictada en el recurso de apelación 4347/2011 y de 5 de diciembre de 2012 dictada en el recurso de apelación 4104/2012.

4°. La apelante argumenta que la cruz *"por si mesma"* no es hoy un monumento conmemorativo de exaltación de la guerra civil y la dictadura sino *"un símbolo de orixe relixiosa que, mais de dous mil anos despois da súa implantación cultural, trascendeu, incluso, ás propias relixións cristiás (...)* A Cruz do Castro só é unha cruz, elemento iconográfico plenamente arraigado na tradición da historia das culturas occidentais"; que *"contrariamente ao que se sinala no fundamento xurídico sétimo da sentenza a lei da memoria histórica non recolle a protección dunha percepción subxectiva da memorial (sic) persoal"*:

4°.1°. Se critica la sentencia en su conjunto; no se critican los distintos elementos fácticos y jurídicos en que incide su motivación (insisto, abundante) de la sentencia; bastaría para la desestimación.

4°.2°. La sentencia no *"sinala"* que *"a lei da memoria histórica recolle a protección dunha percepción subxectiva da memorial (sic) persoal"*; me remito a lo que dice en el fundamento jurídico séptimo, y (la interpretación exige integración) a lo que dicen los fundamentos tercero al sexto y octavo, en particular, destaco las declaraciones relativas al mandato del artículo 15 y a su finalidad.

4°.3. La Ley dice que **las Administraciones** públicas, en el ejercicio de sus competencias, **tomarán las medidas oportunas para la retirada** de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura; *"conmemorativas"* - art. 15-, sin distinción.

La cruz -figura formada de dos líneas que se atraviesan o cortan perpendicularmente (significado RAE)- forma el conjunto monumental -agregado de varias cosas (significado RAE)-; aún antes, es la palabra con que es designado el conjunto -*"un conjunto monumental promovido, proyectado y utilizado (...) con la finalidad de exaltación de la sublevación militar (...) y de la dictadura (...) en el que perdura el elemento principal que define su naturaleza y significado (la Cruz)"*, en términos de



la sentencia, indiscutidos. En tal sentido, "A pesar de la retirada (...) de la simbología accesorio (...) no puede considerarse desvirtuada su naturaleza original, en cuanto permanece el elemento principal que definía y define la naturaleza del conjunto arquitectónico, esto es, la Cruz erigida con un significado (...)", también en términos de la sentencia.

Entiendo, como entendió el Juez, que la Cruz ha de ser retirada.

5°. Porque, y así lo dice también la sentencia, así lo dispone la Ley -una ley del **año 2007**, destaco ahora-.

6°. No corresponde a los Tribunales hacer más juicio.

EL FALLO DEBERÍA SER desestimatorio del recurso de apelación y confirmatorio de la sentencia recurrida en apelación.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, que yo, Secretaria, certifico.