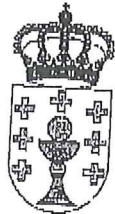


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00054/2015

Recurso de Apelación nº 4441/2014

EN NOMBRE DEL REY

NOTIFICADO

DIA 10 FEB. 2015

ANTONIO PABLO FABELIRO
PROCURADOR
Juan Fillo, 113 - 1ª. planta.
Teléfono: 981.248.533
15002 A CORUÑA

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 Angeles Fernández Rodríguez); por providencia de fecha 1 de diciembre de 2014 se declararon concluidas 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.**

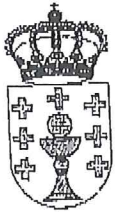
FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

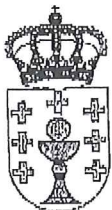
valor simbólico de reemplazo sino que basta con que desaparezca el componente de exaltación de la dictadura originario y la carga fascista originaria ha desaparecido a través del acuerdo plenario de 30 de junio de 1981, adoptado por todas las fuerzas políticas, por unanimidad, tratándose de los representantes 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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, si 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 concesso 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

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 arranca 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

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

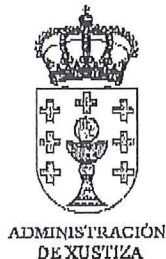
transmisión de valores propios del modelo falangista; los materiales, estructura y proporciones monumentales exaltan los valores de jerarquía, obediencia y virilidad, tradicionales de la propaganda falangista contrapuestos a los valores democráticos; y que está en un lugar privilegiado de la ciudad, 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 ainn 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.

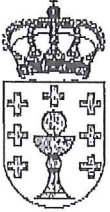
4°. La apelante argumenta que la cruz "por si mesma" no es hoy un monumento conmemorativo de exaltación de la guerra civil y la dictadura sino "un símbolo de orixe relixiosa que, mais de dous mil anos despois da súa implantación cultural, trascendeu, incluso, ás propias relixións cristiás (...) A Cruz 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

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00161/2014



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 282/2013

SENTENCIA Nº 157/14

Vigo, a 4 de septiembre de 2014

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario número 282 del año 2013, a instancia de la "ASOCIACIÓN VIGUESA POLA MEMORIA HISTÓRICA DO 36" como **parte recurrente**, representada y defendida por el Letrado D. Guillerme Presa Suárez, frente al CONCELLO DE VIGO como **parte recurrida**, representada por el Procurador D. Ramón Cornejo Molins y defendida por el Letrado de sus Servicios Xurídicos D. Manuel Córdoba Ardao, contra la Resolución de la Xunta de Gobierno Local de 1 de marzo de 2013 por la que no se accede a la petición formulada por la asociación demandante mediante escrito presentado el 19 de julio de 2011, instando al Concello la retirada de la denominada "Cruz de los Caídos", sita en el Monte do Castro de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: EL Letrado D. Guillerme Presa Suárez, actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN VIGUESA POLA MEMORIA HISTÓRICA DO 36, mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2013 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Xunta de Gobierno Local de 1 de marzo de 2013 por la que no se accede a la petición formulada por la asociación demandante al amparo del derecho fundamental de petición del artículo 29 de la Constitución y de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, en la que se solicitaba, en aplicación del artículo 15.1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la adopción inmediata de las medidas oportunas para la retirada de la denominada "Cruz de los caídos", sita en el Monte do Castro de Vigo, propiedad del Concello de Vigo.

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso contencioso-administrativo, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Mediante escrito presentado en fecha 2-12-2013 el Concello de Vigo formuló cuestión incidental referida a la extemporaneidad del recurso y a la falta de acreditación de la legitimación *ad processum* de la actora, interesando la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Previa audiencia de la parte demandante, mediante auto de fecha 9 de enero de 2014 se desestimaron las alegaciones previas de inadmisibilidad, acordando la continuación de las actuaciones.

TERCERO: Presentado el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, la parte actora termina solicitando que se dicte sentencia por la que se declare no ajustada a Derecho la denegación por Resolución de 1 de marzo de 2013 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de la petición formulada el 19 de julio de 2011 en la que solicitaba que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, se proceda de forma inmediata a adoptar las medidas oportunas para la retirada del objeto denominado "Cruz de los caídos" sito en el Monte do Castro de Vigo, propiedad del Concello de Vigo, reconociendo el derecho a la asociación demandante la retirada de tal objeto y ordenando a la Administración demandada que así lo haga.

CUARTO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se inadmita el presente recurso o, en su caso, se desestime, en ambos casos con imposición de costas a la recurrente.

QUINTO: Mediante auto se recibió el pleito a prueba, admitiéndose la documental y la pericial. Practicada la prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las partes, se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEXTO: La cuantía del recurso debe reputarse indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo.



La "ASOCIACIÓN VIGUESA POLA MEMORIA HISTÓRICA DO 36" recurre en este procedimiento contencioso-administrativo contra la Resolución de la Xunta de Gobierno Local de 1 de marzo de 2013 por la que no se accede a la petición formulada por la asociación demandante al amparo del derecho fundamental de petición del artículo 29.1 de la Constitución y regulado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, en la que se solicitaba la adopción de medidas para la retirada de la denominada "Cruz de los caídos", sita en el Monte do Castro de Vigo.

La solicitud de la actora se fundamenta en el artículo 15.1 de 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, junto con el alegato y prueba de índole pericial acerca de la consideración del elemento arquitectónico controvertido como elemento de exaltación colectiva de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la dictadura franquista.

Con carácter previo a analizar la cuestión fáctica de la simbología asociada a la Cruz sita en la ladera del Monte do Castro de Vigo, erigida en 1961 con la denominación de "Cruz de los Caídos", deben analizarse las cuestiones jurídicas suscitadas en el escrito de contestación a la demanda formulado por el Concello de Vigo, comenzando con la cuestión formal relativa a la falta de legitimación activa de la asociación recurrente para instar la retirada del monumento.

La Administración demandada alega que la presente acción jurisdiccional no encuentra acogida en los supuestos que el legislador habilitó para el ejercicio de la acción pública, y por ello el alcance del objeto del recurso contencioso-administrativo debe ir referido a la acomodación a Derecho, desde su construcción formal, de la resolución administrativa que resolvió expresamente la inadmisión de una petición formulada por la asociación recurrente. No se niega la legitimación de la demandante para ejercer el derecho de petición al amparo de la Ley Orgánica 4/2001, pero sí se cuestiona su legitimación *ad causam* para exigir, con motivo de la impugnación jurisdiccional de la resolución administrativa que inadmitió aquella petición, la obtención de un pronunciamiento declarativo sobre el fondo de la pretensión que fue ejercida como derecho de petición, esto es, sobre la decisión de no demoler el monumento objeto de litis. Una vez inadmitida de forma expresa la petición formulada al amparo del artículo 29 de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica 4/2001, el alcance de la acción jurisdiccional susceptible de ser promovida contra esa inadmisión debe limitarse, por la propia cognición limitada que resulta inherente a una materia graciable, a analizar si la decisión adoptada es motivada y congruente, sin entrar en otras cuestiones, ya que el derecho del ciudadano que ejerce el derecho de petición se limita a obtener una respuesta expresa, lógica, y coherente.



Desde la perspectiva puramente formal o procedimental, atinente a la propia admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, la cuestión suscitada por la defensa letrada del Concello de Vigo fue resuelta por auto de este Juzgado de 9 de enero de 2014, procediendo en esta sentencia mantener el criterio expresado en aquel auto, que rechazó la alegación previa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sobre la base de los siguientes argumentos, que se pasan a reproducir y que no se consideran desvirtuados por los alegatos formulados en la contestación a la demanda, los cuales más que a la admisibilidad formal del recurso contencioso-administrativo pudieran afectar, en su caso, al fondo del asunto, al estar conectados con la alegación sustantiva de la inexistencia de un derecho subjetivo de la Asociación recurrente a exigir la retirada de la denominada Cruz de los Caídos, lo cual habrá de ser analizado específicamente en esta sentencia, al hilo del esclarecimiento del alcance de la obligación que se deriva para todas las Administraciones del artículo 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

La Asociación recurrente debe considerarse legitimada para la interposición del presente recurso contencioso-administrativo, al amparo del artículo 19.1 a) y b) de la Ley jurisdiccional, porque el acto recurrido da una respuesta expresa, de signo denegatorio, a una pretensión previamente formulada por dicha Asociación ante la Administración municipal, lo que la convierte en interesada directa en el contenido de dicha resolución, que tiene a dicha Asociación, y a ninguna otra persona física o jurídica, como destinataria.

La denegación por el acto recurrido de la pretensión previamente formulada por la *"Asociación Viguesa pola Memoria Histórica do 36"* determina que dicha asociación tenga un interés legítimo propio en la formulación del presente recurso contencioso-administrativo, de tal forma que no estamos ante el ejercicio de una acción pública, en el que no exista ninguna conexión entre la actividad impugnada y la esfera de intereses y derechos de la recurrente, sino que la Asociación defiende un interés propio consistente en la impugnación de la denegación de una pretensión por ella formulada previamente, o dicho en otros términos, un interés propio consistente en la satisfacción de la pretensión previamente deducida por la Asociación en vía administrativa, pretensión que además está directamente vinculada con las propias finalidades para cuya consecución se constituyó la Asociación. Así se evidencia con la lectura de sus Estatutos, en los que se establecen como fines principales de la *"Asociación Viguesa pola Memoria Histórica do 36"*, entre otros, *"articular actividades y estudios orientados a la recuperación de la memoria histórica, política y social de los antifranquistas de la ciudad de Vigo..."* o *"servir de canal de orientación a*



ex represaliados y familiares para la consecución de datos históricos, de rehabilitaciones legales e indemnizaciones existentes".

Existe una clara conexión entre las específicas finalidades estatutarias de la actora y la pretensión formulada por la Asociación ante el Concello de Vigo de retirada de un monumento que considera como símbolo propagandístico de la dictadura militar franquista y conmemorativo de la sublevación militar golpista de 1936, por lo que resulta clara la existencia de un interés legítimo propio en que dicha petición sea estimada y por tanto, sea anulado el acto que se recurre en este litigio. No se trata de una mera auto-atribución estatutaria, sino que como se indica en las conclusiones formuladas por la demandante, se trata de una asociación integrada por represaliados y familiares de represaliados por la dictadura franquista, y uno de los fines principales de la recurrente es precisamente articular actividades orientadas a la recuperación de la memoria de los antifranquistas de la ciudad de Vigo, con lo que la retirada de un monumento que considera como símbolo de exaltación del régimen "que causó tanto dolor e injusticia a sus propios asociados" les produciría a éstos y sus familiares un evidente beneficio moral, y la desestimación de lo pretendido un perjuicio de la misma índole.

En consecuencia, existe una conexión directa entre el objeto del litigio y la posibilidad de obtención de un beneficio de índole moral por parte de la asociación recurrente, entre cuyas finalidades principales se incardinan acciones del tipo de la ejercitada en este caso, por lo que no se puede considerar su posición en relación con la retirada de la denominada Cruz de los Caídos como equivalente a la de cualquier ciudadano que ejercita una acción pública, sino que se puede apreciar la existencia de un interés legítimo directo, de índole moral, en la pretensión ejercitada, lo cual basta para rechazar la objeción a la inadmisibilidad formal del presente proceso contencioso-administrativo.

Tal y como se decía en el auto de 9 de enero de 2014 "no cabe negar la legitimación de la asociación demandante para la formulación del presente recurso contencioso-administrativo, en la medida en que sus específicas finalidades estatutarias y las reiteradas peticiones efectuadas en vía administrativa respecto a la retirada de la denominada "Cruz de los Caídos" ponen de manifiesto que no se ejerce una mera acción pública en defensa genérica de la legalidad, sino que se pretende la satisfacción de un interés propio y particular en la retirada de dicho elemento arquitectónico, teniendo la condición de interesada respecto al acto que resolvió sobre dicha pretensión, al tratarse de un acuerdo que se dicta en un procedimiento por ella promovido, que afecta a un interés legítimo colectivo esgrimido por la asociación en sus peticiones efectuadas en vía



administrativa, y que resuelve sobre la concreta petición formulada por la Asociación, lo que la legitima para impugnar la denegación de lo previamente pretendido, cuya satisfacción representa una de las específicas finalidades asociativas."



Esta consideración sobre la admisibilidad del presente procedimiento no prejuzga la existencia o inexistencia del derecho subjetivo a exigir jurisdiccionalmente la condena al Concello de Vigo a la retirada de dicho elemento arquitectónico, al amparo del recurso interpuesto contra la desestimación de la petición formulada en vía administrativa a tal efecto, cuestión vinculada al fondo del asunto que será analizada en el siguiente fundamento. El esclarecimiento de si la Administración estaba obligada o no, conforme al ordenamiento jurídico vigente, a estimar una solicitud como la formulada por la demandante, igual que el análisis de la significación simbólica del elemento arquitectónico controvertido en esta litis, son cuestiones que deben ser resueltas en la sentencia y determinarán la estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin que incidan en su admisibilidad procedimental.

SEGUNDO: Sobre el derecho de la recurrente a solicitar la retirada de la denominada "Cruz de los Caídos".

La Administración demandada aduce que la pretensión actora no puede tener otro encaje que el simple ejercicio del derecho de petición, ya que no se trata de una solicitud presentada al amparo de un derecho subjetivo establecido; y a los efectos dialécticos, para el caso de que tal derecho existiera, considera que se habría producido una satisfacción extraprocesal, ya que la Administración municipal había dado cumplimiento, años atrás, al mandato legal que posteriormente sería incorporado al artículo 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; y por ello no existen en la actualidad ni la antigua inscripción que existía en los entrepaños existentes a ambos lados del monumento, junto con dos coronas de laureles en bronce y que rezaba "*Caídos por Dios y por España*", y "*¡Presentes! 1936-1939*"; ni el escudo preconstitucional, también en bronce, que figuraba en cada uno de los frentes principales de la base piramidal de la cruz; ni el emblema de la Falange, que existía en el frente lateral derecho, ni el emblema de los Requetés y Tradicionalistas que colaboraron en la Guerra Civil con las tropas golpistas, situado al lateral izquierdo. Todos estos elementos fueron retirados por los servicios municipales tras la adopción por el Pleno de la primera Corporación Municipal democrática del acuerdo alcanzado en su sesión de 30 de junio de 1981, por lo que el Concello de Vigo considera que a día de hoy no existen ni escudos, ni emblemas ni menos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

inscripciones que recuerden o exalten ni la sublevación militar del año 1936, ni la Guerra Civil, ni la represión, ni la dictadura.

El artículo 15 del artículo 15.1 de 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 establece el siguiente mandato para las Administraciones Públicas:

"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."

Se trata de un precepto que determina el nacimiento de una concreta obligación a cargo de todas las Administraciones Públicas, y la fiscalización del adecuado cumplimiento de dicho mandato forma parte del contenido propio de la jurisdicción contencioso-administrativa. El hecho de que se haya articulado la solicitud formulada por la ASOCIACIÓN VIGUESA POLA MEMORIA HISTÓRICA DO 36 al amparo del derecho de petición obedece a la inexistencia de un cauce procedimental específico para ejercitar las pretensiones de cumplimiento de dicho mandato legal, pero no significa que se trate de una petición graciable. En consecuencia, debe concluirse que la eliminación de los elementos arquitectónicos *"conmemorativos de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura"* puede ser exigida judicialmente cuando la Administración ha inadmitido o desestimado la petición realizada a tal efecto. La retirada de este tipo de elementos arquitectónicos no es una mera recomendación o un desiderátum cuya efectividad pueda quedar al albur de la discrecionalidad de las Administraciones, sino que es una específica obligación, incorporada al ordenamiento jurídico, a una norma con rango de ley, que como tal vincula a todos los sujetos, públicos y privados, que quedan sometidos al deber de cumplimiento.

No hay discrecionalidad ni petición graciable, sino exigencia del cumplimiento de una obligación administrativa delimitada legalmente en un ámbito no exento del control jurisdiccional. La resolución administrativa que da respuesta a la petición de cumplimiento de dicho mandato legal es, por tanto, plenamente fiscalizable por esta jurisdicción, competente para determinar si el elemento arquitectónico en cuestión reúne o no las características enunciadas en el artículo 15 de la Ley 52/2007 que determinan su obligación de retirada; y para el caso de que se concluya que



sí es subsumible dentro del tipo de elementos u objetos referidos por dicho precepto, corresponde a esta jurisdicción declarar la disconformidad a Derecho del acto administrativo que desestimó la solicitud e imponer el cumplimiento del único efecto jurídico reglado que inequívocamente el legislador asocia a la apreciación de que un elemento u objeto implique *la exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura*, a instancia de una asociación legitimada para su exigir ese cumplimiento, como es el caso.

Circunscribir el ámbito de fiscalización del presente procedimiento a una mera declaración formal sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto administrativo que denegó una petición, privando a la asociación recurrente del derecho a solicitar el cumplimiento efectivo de un mandato legal vigente dirigido a todas las Administraciones Públicas - retirada de determinados objetos por su significación simbólica- con la consecuente negación a este órgano judicial de la potestad de analizar el fondo de la cuestión relativo al cumplimiento de dicho mandato, implica un riesgo injustificado de creación de un espacio de decisión administrativa exento del control judicial, contrario a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva y a la potestad de la jurisdicción contencioso-administrativa de controlar el sometimiento de las Administraciones Públicas al conjunto del ordenamiento jurídico (artículo 106 de la Constitución y 1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En el sentido expuesto, tal y como se señalaba en el auto de este Juzgado de 9 de enero de 2014, procede mencionar la existencia de pronunciamientos judiciales que han resuelto pretensiones similares a la aquí deducida, formuladas por Asociaciones vinculadas a la defensa de la memoria histórica, para conseguir la aplicación por la Administración Local del artículo 15 de la Ley 52/2007. A título de ejemplo cabe citar la **Sentencia del TSJ de Galicia, Sección 2ª, nº 1106/2012, recurso 4104/2012, de 5-12-2012**, en la que se revoca parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de A Coruña que había estimado en parte un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una resolución dictada en aplicación de la Ley 52/2007. En dicha sentencia no se cuestionó la legitimación de la "COMISIÓN POLA RECUPERACIÓN DA MEMORIA HISTÓRICA D'A CORUÑA (CRMHC)" para instar la revocación de la sentencia ni se cuestionó su condición de interesada ni su derecho a sostener sus pretensiones en relación con la aplicación de la Ley 52/2007; antes al contrario, la mencionada Sentencia estimó el recurso de apelación presentado por dicha Comisión, revocando la anulación del nombramiento de D. José Millán Astray Terreros como hijo predilecto de A Coruña y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

fundamentando la estimación de la apelación presentada por la mencionada Comisión en las medidas previstas en la Ley 52/2007.

Lo expuesto evidencia la legitimación de este tipo de asociaciones constituidas para la defensa de la memoria histórica para formular peticiones de aplicación de dichas medidas legales y para conseguir pronunciamientos judiciales que analicen la procedencia de adopción de determinadas medidas de cumplimiento del artículo 15 de la Ley 52/2007, ordenando en su caso la retirada de los elementos u objetos que revistan las características determinadas por dicho precepto. Así lo ha venido a considerar también la reciente **Sentencia número 972/2014 del TSJ de Andalucía de 7 de abril de 2014, número de recurso 586/2011**, que revocó el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de instancia por el que se acordaba declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo formulado por la Asociación Granadina para la Recuperación de la Memoria Histórica y por el Abogado del Estado frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Granada por el que se acordaba no retirar la escultura dedicada a José Antonio Primo de Rivera del espacio público Plaza de Bibataubín de Granada. Dicha sentencia consideró admisible el recurso y entró en el fondo del asunto, analizando el fondo de la pretensión de dicha Asociación y concluyendo que no resultaba conforme a Derecho la denegación de la solicitud de retirada de dicho monumento y, en consecuencia, ordenó dicha retirada, lo que corrobora la existencia de un mandato legal cuyo cumplimiento es plenamente fiscalizable jurisdiccionalmente.

En el mismo sentido, **la Sentencia de la Sala del TSJ de Castilla y León con sede en Valladolid nº 92/2014, de 20-1-2014, nº de recurso 534/2012**, entra en el fondo del asunto y estima un recurso contencioso-administrativo formulado contra el Ayuntamiento de Valladolid dirigido a la exigencia del cumplimiento del artículo 15 de la Ley 52/2007, recordando que *"La obligación de cumplir las leyes es connatural a un estado de derecho y si una norma con rango y forma de ley impone una determinada conducta, debe llevarse a cabo. Nadie está al margen o por encima de la ley y, desde luego, no le corresponde a la administración ponderar su cumplimiento, sino cumplirla, de tal manera que si una norma impone retirar determinados símbolos, ha de llevarse a cabo tal mandato y si eso, por ejemplo, supone un gasto para los administrados, o un inconveniente para la administración, el propio ordenamiento jurídico prevé sus cauces para solucionarlo, como, por ejemplo, el del artículo 106.2 de la Constitución Española y los artículos 139 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto a la responsabilidad del estado legislador (...).*



La Ley impone, por lo tanto, una conducta, entre otras a la administración local demandada y que consiste en adoptar «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». Y en tanto en cuanto el Excmo. Ayuntamiento de Valladolid niega la pretensión del actor, incumple la ley y su decisión, al ser contraria al ordenamiento jurídico, debe ser anulada por esta Sala, como efectivamente lo es, según lo establecido en el artículos 68.1. b) y 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

En atención a lo expuesto, debe procederse a analizar el fondo del asunto, relativo a si la aplicación de la Ley 52/2007 determina o no la obligación de retirar el elemento arquitectónico controvertido.

TERCERO: Sobre la significación simbólica de la Cruz de los Caídos.

La determinación de si la Cruz ubicada en la ladera del Monte do Castro es subsumible dentro del concepto o categoría de objetos conmemorativos de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura remite a un análisis de la significación simbólica del monumento, tarea para la cual deben tenerse en cuenta tanto la motivación del acto recurrido como el informe pericial confeccionado por el Doctor en Historia Contemporánea y Profesor de la Universidad de Vigo D. José Ramón Rodríguez Lago, así como la documental aportada al expediente administrativo por la Asociación recurrente.

La vinculación entre los orígenes del monumento, la finalidad para la que fue construido, los responsables de su construcción y la utilización que se hizo del mismo durante años, por un lado, y la exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, por otro lado, resulta no solo acreditada por el informe pericial y la documental mencionada, sino que es expresamente reconocida por la propia resolución impugnada en este procedimiento, que señala a tal efecto lo siguiente:

"Xa se dixo na proposta previa, é certo e indubitado que a "Cruz de los Caídos", no seu día, hai cincuenta e dous anos, foi erixida co exclusivo fin de exaltar e eloxiar a sublevación militar, a Guerra Civil e aos mortos, aos caídos de denominado "bando nacional", e que tal monumento



supuxo nese ano de 1961 e posteriores un agravio inútil, unha humillación innecesaria, un sufrimento engadido e unha afronta absurda para aquelas persoas que non secundaron a ideoloxía da Ditadura".

Se pueden sintetizar los puntos de conexión entre el monumento y la exaltación de la sublevación militar golpista de 1936, de los vencedores Guerra Civil, de la posterior dictadura militar y de sus acciones represivas en varios elementos:

1°. *Subjetivo*: la iniciativa de su construcción partió de la Jefatura Local de Falange de la ciudad de Vigo, cuya demanda fue respondida por el pleno municipal en el año 1959. Comparte así un primer rasgo con otros monumentos similares (otras "cruces de los caídos"), también erigidos durante la dictadura con esta denominación a iniciativa siempre de organizaciones falangistas. Consta documentalmente acreditado que fue inaugurado por el propio dictador Francisco Franco el 14 de septiembre de 1961, con la presencia de las más importantes autoridades falangistas.

2°. *Teleológico*: la finalidad declarada del monumento fue su utilización para la realización de actos de conmemoración pública de la sublevación militar de 1936, de los vencedores de la Guerra Civil y de la posterior dictadura y represión, y de hecho se utilizó para dicho fin año tras año, celebrándose en ese lugar todos los años actos de exaltación del líder falangista José Antonio Primo de Rivera y de la organización que había fundado.

Según explicó el perito Sr. Rodríguez Lago, el espacio ocupado por dicho conjunto arquitectónico fue el principal lugar de celebraciones públicas en Galicia de Falange, que organizó reuniones en el mismo todos los años, hasta el final de la Dictadura, como homenaje a los caídos del bando vencedor de la Guerra Civil. Con ello se exaltaba directamente el papel jugado por aquellos que apoyaron el golpe militar de 1936 y lucharon por la construcción del régimen franquista, e indirectamente también se exaltaba la represión posterior, al exaltar a la organización (Falange) que fue ejecutora de la misma.

3°. *Territorial o geográfico*. El emplazamiento en que se ubicó y permanece actualmente el monumento es de titularidad municipal (no eclesiástica) y constituye un espacio propicio para posibilitar la concentración de grandes cantidades de personas en los actos de conmemoración falangista, poniéndose de manifiesto en el informe pericial que su ubicación estratégica en un lugar privilegiado y simbólico de la ciudad -en la ladera del Monte do Castro, frente a una explanada donde hoy se sitúa el propio Concello de Vigo- lo convierten en un testimonio



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

presente del triunfo de los vencedores en la Guerra Civil y memoria de humillación para los vencidos, sus víctimas y sus descendientes.

4º. *Objetivo.* El conjunto monumental proyectado y ejecutado a iniciativa de la Falange presentaba un diseño que se compone de elementos arquitectónicos que objetivamente, por su naturaleza y significado, materiales, proporciones y estética se vinculan a la finalidad conmemorativa de exaltación de valores propios del modelo falangista, debiendo destacarse los siguientes:

- a) Una cruz de 12 metros de altura, situada en la ladera del Monte do Castro, en una posición de preeminencia, erigida con la denominación de Cruz de los Caídos, cruz que como tal es un símbolo propio de la cultura cristiana y en particular católica, pero que fue adoptado y reelaborado por la organización Falange Española, no solo en el caso de Vigo, sino en el de otras ciudades, para la proyección y construcción de "Monumentos a los Caídos", esto es, elementos o conjuntos arquitectónicos diseñados para la exaltación de los vencedores del bando nacional, que como se dice en el informe pericial "solo pueden ser interpretados como indudables símbolos propagandísticos de la dictadura militar y más concretamente del ideario político de la Falange, que en aquellos años protagonizó un polémico proceso de incorporación de símbolos católicos tradicionales como parte del ceremonial político fascista".
- b) Un sarcófago, dos coronas de laurel en bronce, la inscripción "Caídos por Dios y por España ¡Presentes! 1936-1939", un escudo de España, un escudo de Vigo, los emblemas de Falange y los Requetés, una escalera imperial de acceso y en el frontispicio de arranque de las escaleras, el bajorrelieve de las figuras de un marino y un soldado con uniformes de época y los emblemas en bronce de los tres ejércitos.

CUARTO: Sobre el valor del acuerdo plenario de 30 de junio de 1981 y la posible modificación de la carga simbólica del monumento. Observaciones preliminares.

El Concello de Vigo aduce que en 1981 la Corporación municipal adoptó un acuerdo por unanimidad de todos sus miembros por el que entendió que la Cruz de los Caídos "representaba a todos los muertos de la Guerra Civil 1936-1939". Se señala en el acto recurrido a este respecto lo siguiente:



"Con esa declaración institucional os representantes do pobo de Vigo, dende o pluralismo político, dende a Constitución, superando as consecuencias da Guerra Civil e o réxime dictatorial posterior, manifestaron a súa vontade de reconciliación e concordia e entenderon que a "Cruz do Monte do Castro" era una ocasión de encontro e non de enfrontamento, ofensa ou agravio. Os símbolos e lendas conmemorativas e de exaltación foron retirados, non constan na Cruz enaltecementos, xustificacións ou eloxios da Guerra Civil, da sublevación militar ou da represión da Ditadura, trátase dun elemento neutro de simboloxía relixiosa e hoxe non implica exaltación ninguna".

En la ponderación sobre la eficacia de este acuerdo de 1981 para borrar la carga simbólica de exaltación de la sublevación militar, la Guerra Civil y la represión de la dictadura franquista hay que tener en cuenta tres observaciones preliminares.

1ª. En el acuerdo de 30 de junio de 1981 se decidió por unanimidad colocar una placa en el conocido como "Monumento a los Caídos", con la leyenda siguiente: "Polos mortos na Guerra Civil 1936-1939"; pero conforme certifica el Secretario Xeral del Pleno do Concello de Vigo, en fecha 17 de marzo de 2014, no consta acreditación documental de la colocación de dicha leyenda; ni consta instalada ninguna placa con dicha inscripción ni tampoco consta realizado ningún acto de desagravio en el lugar en el que se emplaza el conjunto monumental en honor a los muertos del bando republicano ni de las víctimas de la represión franquista ni ningún acto público o institucional en dicho lugar que pudiera contribuir a modificar el sentido simbólico inherente a todos los Monumentos a los Caídos erigidos durante la Dictadura franquista, sentido contradictorio e incompatible con los valores democráticos y con el propósito de reconciliación con el que se pretendió vincular al Monumento por el acuerdo municipal adoptado en el año 1981.

2ª. La retirada de la simbología fascista del conjunto monumental no ha sido total, ya que se limitó al sarcófago, a dos coronas de laurel en bronce, la inscripción "Caídos por Dios y por España ¡Presentes! 1936-1939", a los escudos preconstitucionales, los emblemas de Falange y los Requetés, pero aún ahora permanecen en el frontispicio de arranque de las escaleras las figuras originales de un marino y un soldado con los uniformes de época y los emblemas en bronce de los tres ejércitos (extremo acreditado documentalmente y que no ha sido objeto de controversia). A ello se suma la permanencia de la Cruz como elemento culminante de la escalinata, con la carga simbólica inherente al tipo de monumento al que pertenece el conjunto monumental en cuestión (monumentos falangistas erigidos en honor a los "Caídos por Dios y por España", esto es, a los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

fallecidos en la Guerra Civil exclusivamente de un solo bando, el vencedor, responsable de la dictadura y represión).

3ª. En la sesión ordinaria del Pleno del Concello celebrada el 27 de febrero de 2006 se aprobó por unanimidad la moción formulada por la Concelleira del Grupo municipal del BNG, Sra. Martins Vilanova, instando la retirada de la simbología franquista de las fachadas de los edificios. En dicha moción había una mención expresa al Monumento a los Caídos situado en la ladera del Monte do Castro, objeto de este procedimiento jurisdiccional, expresándose que, aunque con la llegada de los ayuntamientos democráticos fue reconvertido en Monumento a los Muertos de la Guerra Civil, esta reconversión no había conseguido eliminar su carga simbólica inicial claramente franquista, por ser un modelo típico que se repite en otras zonas. La formulación y motivación de de esta Moción, con esta mención, resulta incompatible con la apreciación de que la Cruz de los Caídos represente un elemento neutro de simbología religiosa que hoy no implica exaltación ninguna, evidenciando la percepción de la pervivencia de su significación original antidemocrática y excluyente, lejos de los valores que el acto administrativo impugnado pretende asociar al mantenimiento del monumento en cuestión.

QUINTO: Sobre la ausencia de una verdadera significación religiosa y el significado propagandístico de la sublevación militar golpista.

Es un hecho indiscutido que la significación original de la Cruz ubicada en la ladera del Monte do Castro era pura y exclusivamente política, de exaltación de la sublevación militar golpista de 1936, de los vencedores de la Guerra Civil y de la posterior represión en el período de la dictadura franquista. Además ha sido acreditado documental y pericialmente que dicho conjunto arquitectónico se utilizó de hecho desde su construcción y hasta la llegada de la democracia con esa finalidad conmemorativa de exaltación, la cual representaba el único sentido simbólico que connotaba al conjunto arquitectónico, perteneciente a la categoría de los "monumentos a los caídos", los cuales fueron diseñados, erigidos y utilizados al servicio de la exaltación propagandística de la sublevación militar golpista de 1936, de los vencedores de la Guerra Civil y del régimen y represión de la dictadura militar franquista. Tales monumentos se encuentran desprovistos, en sus orígenes, en su construcción, en su posterior utilización e incluso en el momento presente de una verdadera significación religiosa, tal y como resulta acreditado a tenor del informe pericial aportado por la Asociación demandante y a la vista de las explicaciones ofrecidas por el Doctor en Historia Sr. Rodríguez Lago en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

el acto de práctica de prueba, de los que se desprenden los siguientes elementos de juicio para alcanzar la conclusión expresada:

1º. La promoción de las Cruces a los Caídos por la organización Falange Española obedeció a un proceso de *"incorporación de los símbolos católicos tradicionales como parte del ceremonial político fascista"*, generando la erección de tales cruces frecuentes conflictos entre los deseos de la organización falangista y las reticencias o la clara resistencia de las principales autoridades eclesiásticas, *"que consideraban la construcción de estos monumentos como una interesada y peligrosa malversación política de los símbolos católicos tradicionales. En algunas diócesis, como Sevilla, esas polémicas fueron muy intensas y se hicieron públicas a través de los conflictos protagonizados por el Cardenal Pedro Segura, mientras que en otras diócesis, como en las gallegas, los conflictos recurrentes entre jerarquía eclesiástica y la organización falangista existieron, pero tuvieron un carácter más reservado"*. Además la Santa Sede se mostró en todo momento contraria a la utilización de símbolos católicos para la exaltación de la propaganda política de orientación fascista; y las autoridades eclesiásticas defendieron la denominación *"monumento a los caídos"* frente a la expresión *"cruz de los caídos"*, para tratar de distanciar los principios eclesiales de la parafernalia fascista. Por tanto, las cruces de los caídos surgieron siempre a iniciativa de Falange al margen de la opinión del clero y de las autoridades eclesiásticas.

2º. En el caso de la Cruz de los Caídos de Vigo, resulta significativa la ausencia de las principales autoridades eclesiásticas en los actos de conmemoración falangista celebrados en torno al monumento. La mera bendición por el obispo de Tui-Vigo es insuficiente para atribuirle al conjunto arquitectónico en cuestión un verdadero significado religioso, ya que del mismo modo se bendecían infraestructuras desprovistas de dicha connotación religiosa (edificios, escuelas, fábricas, hospitales, carreteras, aeropuertos o casas particulares) sin que ello los convirtiera en monumentos religiosos o lugares sagrados. Dicha bendición y la utilización de la simbología cristiana formaba parte del propio ceremonial propio de la dictadura franquista, en la que *"lo religioso y lo civil se conjugaban en función de la liturgia política"*.

3º. *"El "Monumento a los Caídos" de Vigo no estuvo nunca ubicado en terreno de consideración sagrada o religiosa o en propiedad eclesial alguna"*. *"Respondió desde sus inicios a una iniciativa falangista arropada por el pleno municipal en la época de la dictadura, y erigida en una propiedad del mismo, que previamente había pertenecido al ejército. El*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Campo de Granada había sido el lugar donde se asentaba tradicionalmente el cuartel del regimiento de infantería de la ciudad."

4º. *"La aprobación en 1965 de las constituciones conciliares del Vaticano II, que proclamaron la defensa y puesta en valor de las libertades religiosas y políticas por parte de la Iglesia Católica, impide además que el Monumento a los Caídos, nacido como símbolo falangista para exaltación de los vencedores de la guerra y recuerdo amenazante de víctimas y derrotados, pueda ser considerado en modo alguno como un símbolo de reconciliación cristiana. Un contenido que, por otra parte, nunca pretendió tener. Desde esa fecha, cuando algún agente del clero participó en las ceremonias en torno al monumento, como el sacerdote José Fernández Parada (popularmente denominado Padre Comesaña), lo hizo siempre como destacado representante de la Falange (...). Sin embargo, las principales autoridades eclesiásticas se mantendrían más distantes del lugar y de los actos allí celebrados, muy especialmente, tras la designación en agosto de 1969 del nuevo obispo de la diócesis de Tui-Vigo, José Delicado Baeza, nombrado por la Santa Sede para facilitar la reconciliación en una ciudad que vivía en aquellos años una creciente conflictividad social."*

SEXTO: Sobre la ausencia de prueba de un valor simbólico de reemplazo.

Un conjunto monumental promovido, proyectado y utilizado durante años por los falangistas con la finalidad de exaltación de la sublevación militar golpista y de la dictadura y del ideario de la Falange, valores todos ellos antidemocráticos; que solo ha sido utilizado de hecho para dicha finalidad conmemorativa de exaltación de un ideario fascista, y en el que perdura el elemento principal que define su naturaleza y su significado (la Cruz) no puede considerarse reconvertido de forma instantánea en "monumento para la reconciliación" por el simple hecho de que un acuerdo municipal del año 1981 hubiera decidido retirar determinados elementos accesorios de simbología fascista, coherentes con el único significado que tuvo y sigue teniendo el monumento en su conjunto.

No puede atribuirse ahora al monumento una significación religiosa que nunca tuvo, tratándose de una mera adopción o reelaboración de un símbolo cristiano por parte del ideario falangista, que se utilizó con finalidad propagandística de un determinado régimen político y en conmemoración de los muertos de un determinado bando de la guerra civil, con pretensiones antagónicas a las de cualquier intento de reconciliación. Como señaló el Doctor en Historia Contemporánea Sr. Rodríguez Lago no se trata propiamente de un símbolo eclesiástico, porque que ni fue erigido por



la Iglesia, ni se emplaza en territorio eclesiástico, sino que se inscribe en la categoría del tipo de cruces que fueron promovidas y utilizadas por la organización falangista, implicando una adopción y reelaboración de un símbolo cristiano con un nuevo diseño específico, puesto al servicio de una determinada función propagandística del régimen dictatorial.

A pesar de la retirada parcial de la simbología accesoria de carácter falangista que adornaba el monumento, 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 excluyente y antidemocrático de exaltación de la sublevación militar golpista y de los vencedores de Guerra Civil, cuya retirada se postula por la asociación demandante, la cual, por su ubicación y por su estética y diseño arquitectónico, unidos al servicio de la finalidad que inspiró su construcción, todavía se corresponde con la transmisión de valores propios del modelo falangista. En este sentido se expresa el Doctor en Historia Contemporánea Sr. Rodríguez Lago, que pondera elementos tales como los *"materiales empleados en su construcción, su estructura y sus proporciones monumentales"*, que exaltan los valores tradicionales *"de la propaganda imperial falangista, y claramente contrapuestos a los valores democráticos"*, además de tener en consideración que *"su ubicación estratégica en un lugar privilegiado y simbólico de la ciudad lo convierten en un testimonio presente del triunfo de los vencedores en la guerra civil, y memoria de humillación para los vencidos, las víctimas y los descendientes."* Por todo ello se concluye en el informe pericial que *"la historia del monumento y la memoria que atesoran respecto a la ceremonias realizadas en el mismo, impiden así que pueda convertirse en un testimonio de reconciliación y exaltación de los valores democráticos de la España del siglo XXI."*

Teniendo en cuenta la carga simbólica inicial del Monumento, vinculada claramente a las finalidades conmemorativas de exaltación que pretende combatir el artículo 15 de la Ley 52/2007, y la ausencia de un verdadero valor religioso o de cualquier otra posible significación asociada a la Cruz que no sea la original, contraria en todo caso a los valores democráticos, hay que concluir que concurren los presupuestos fácticos que conforme al indicado precepto determinan una obligación administrativa de retirada del elemento arquitectónico.

La mera adopción de un acuerdo municipal en el año 1981, y la retirada de determinados elementos accesorios, no transmuta la naturaleza simbólica de la propia Cruz de los Caídos sita en el Monte do Castro. Dicho elemento arquitectónico se concibió y se construyó como un símbolo de exaltación falangista -como "Monumento a los Caídos por Dios y por España"



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

(si se emplea la terminología utilizada por sus promotores), no como un símbolo propiamente religioso, y se utilizó durante años ese conjunto monumental con esa exclusiva finalidad; y esta connotación no se ha desactivado, no ha habido un verdadero proceso material de asunción de dicho elemento arquitectónico como símbolo de reconciliación, no habiendo sido nunca utilizado su emplazamiento para la realización de ningún acto de desagravio en honor de las víctimas de la represión franquista, sin que tampoco sea percibido por dichas víctimas como elemento de reconciliación - o al menos no hay constancia de ello, y sí de lo contrario, al menos por una parte de los ciudadanos de Vigo-.

En particular no lo consideran como símbolo de reconciliación, sino de todo lo contrario, aquellos ciudadanos que, como los integrantes de la asociación recurrente, pudieron haber sufrido en particular dicha represión franquista o sus familiares, que perciben el mantenimiento de la Cruz de los Caídos como un agravio. De este sentimiento también se hacía eco la concejal que formuló la moción que fue aprobada por el pleno del Concello de Vigo el 27 de febrero de 2006, que reconocía que no se había conseguido eliminar la carga simbólica inicial y esta misma percepción era compartida por los cuatro mil ciudadanos que, según explicó el perito Sr. Rodríguez Lago presentaron sus firmas solicitando la retirada de la Cruz de los Caídos, para los cuales la permanencia de dicho Monumento sigue constituyendo una herida abierta en su memoria, una experiencia traumática todavía no resuelta, por la pervivencia del símbolo que sirve de recordatorio permanente de la exaltación de un ideario antidemocrático.

A este respecto debe indicarse que el escrito de petición que inicia el procedimiento administrativo se hace referencia a las anteriores peticiones de retirada del Monumento en los años 2008 y 2010, y al agravio o ultraje que supone para las víctimas de la represión franquista de Vigo, así como al hecho de que dicha retirada fue reclamada por 4046 ciudadanos y 30 asociaciones y colectivos de Vigo. En la documental adjunta a la demanda se acompaña prueba acreditativa de dichas peticiones, que evidencian el mantenimiento de la percepción, en al menos parte de la ciudadanía, del elemento arquitectónico en cuestión como símbolo de la sublevación militar golpista de 1936 y de la dictadura franquista.

SÉPTIMO: Aplicación de las reglas de la carga de la prueba.

Asiste la razón a la defensa del Concello de Vigo cuando señala que la simbología de los elementos arquitectónicos debe ser interpretada de acuerdo con el momento histórico en que se vive. Aún tratándose de una cuestión compleja, con implicaciones metajurídicas y de corte sociológico y



semiótico, lo cierto es que tras la valoración de la prueba hay que concluir que no se ha puesto de manifiesto ningún elemento que evidencie en el presente momento histórico que la Cruz ubicada en el Monte do Castro sea un elemento de reconciliación, solidaridad y paz, ya que para tener ese significado tendría que haberse producido algún proceso de reconversión simbólica que permitiese alterar el valor de un Monumento erigido y utilizado durante años con finalidades frontalmente contrarias a dichos valores y además ser percibido así por aquellos ciudadanos cuya memoria y sentimientos pueden resultar especialmente agraviados por la construcción y utilización del Monumento, esto es, por las víctimas del franquismo y sus familias, que serían los llamados precisamente a sentirse representados e integrados por el mismo de acuerdo con los nuevos valores que estaría destinado a representar; y por las razones expuestas se ha acreditado justo lo contrario, esto es, la pervivencia del recuerdo de la única significación excluyente que presidió su diseño, construcción y utilización.

De acuerdo con la definición de la Real Academia Española un símbolo es una representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada. La determinación de si un objeto determinado sigue siendo en el momento presente un símbolo de *exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura* remite a consideraciones que desbordan el ámbito estrictamente jurídico. La prueba pericial del Doctor en Historia Contemporánea es un elemento de relevancia para la acreditación del sentido original del conjunto arquitectónico y la explicación de las finalidades a las que servía como símbolo al servicio de una determinada ideología fascista. Una vez acreditados estos extremos, y determinada esa significación original, inequívocamente ligada a la *exaltación, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura*, correspondería a la parte que afirme que en la actualidad la convención social ya no asocia a ese determinado elemento arquitectónico la significación simbólica de exaltación de la Guerra Civil -que indudablemente tuvo originalmente durante años-, la carga de la prueba de tal aserto, acreditando los elementos fácticos en virtud de los cuales dicha carga simbólica inicial deba considerarse modificada, alterada o desvirtuada en el marco de la conciencia social vigente en el presente momento.

Hay que ser conscientes de la complejidad de dicha prueba, y de que en este campo no se puede llegar a conclusiones inequívocas, existiendo un amplio margen para el debate y la interpretación. También hay que tener presentes las limitaciones propias del proceso jurisdiccional en cuanto a la consecución de la verdad procesal: no se puede pretender alcanzar una



verdad material inequívoca y uniforme de lo que la conciencia social en este momento determinado pueda percibir respecto a la significación simbólica de un determinado elemento arquitectónico, ni afirmar categóricamente y sin ningún género de dudas que sea una convención socialmente aceptada por la totalidad de la ciudadanía que la Cruz objeto de controversia sea percibida con una determinada significación, máxime si se tiene en cuenta que pueden existir objetos que planteen una forma de lectura e interpretación polisémica, siendo susceptibles de despertar y concitar diferentes lecturas en función del observador y de la propia experiencia vital del intérprete.

Pero, a pesar de estas limitaciones, sí se puede determinar la conformidad a Derecho de un determinado acto administrativo que hace una determinada interpretación de conceptos legalmente establecidos referidos al valor simbólico de un elemento arquitectónico, en función de los hechos que, por la prueba practicada, se consideran acreditados, relativos a los responsables de la promoción y diseño de dicho elemento, su ideología, la finalidad excluyente a la que servía y para la que fue efectivamente utilizado y la percepción actual de dicho elemento arquitectónico como mantenimiento y pervivencia de un agravio.

En este juicio probatorio deben deslindarse los hechos y circunstancias que se consideren probados de aquellos alegatos fácticos que se consideren no suficientemente acreditados, aplicando para la resolución de la controversia las reglas de la carga de la prueba, con arreglo a las cuales corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que se desprenda ordinariamente, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de tales hechos, de tal forma que el órgano judicial resolverá estimando las pretensiones del demandante o del demandado en función de que considere acreditados o dudosos los hechos relevantes para la decisión, según corresponda a uno y otro la carga de su prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente).

En este caso la significación simbólica original del monumento resulta claramente probada, y se subsume con claridad en el artículo 15 de la Ley 52/2007, siendo éste el hecho que fundamenta la estimación de la pretensión actora, por lo que debe considerarse que la carga de la prueba de la pérdida o mutación de dicha significación correspondía a la parte procesal que la alegaba, esto es, a la Administración demandada, en cuanto circunstancia enervante o extintiva de la obligación jurídica asociada a la prueba de dicho valor simbólico, debiendo soportar la Administración las



consecuencias desfavorables derivadas de la consideración de la insuficiente acreditación de dichas circunstancias enervantes o extintivas. A este respecto sólo consta la retirada de determinados elementos ornamentales congruentes con la significación original y probada del Monumento, lo cual no se ha justificado que sea suficiente para variar la única significación propagandística de la sublevación militar golpista de 1936 y del régimen franquista que caracterizó al Monumento desde su diseño y construcción; antes al contrario, se han aportado pruebas documentales y periciales acreditativas de la permanencia del significado simbólico original y de la ausencia de un efectivo valor simbólico de reconciliación que permita considerar superada la significación original probada del monumento.

La comparación efectuada en la contestación a la demanda con la pervivencia del complejo Auschwitz-Birkenau, antiguo campo de concentración y exterminio nazi, lo que evidencia son las profundas diferencias entre el caso que nos ocupa y dicha instalación: por un lado, un espacio ocupado por una Cruz de homenaje a los fallecidos del bando vencedor de una guerra civil, utilizada con declarada y expresa finalidad de exaltación de la dictadura franquista, al que tras la llegada de la democracia no se le ha dado ningún uso público específico de desagravio y en el que no se ha realizado ningún acto a favor de la memoria de las víctimas del bando republicano o de los represaliados del franquismo, y que no consta que haya sido asumido por éstos como elemento propio de integración; y por otro lado, un complejo arquitectónico declarado Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, convertido en museo como testimonio y recordatorio de la barbarie nazi y de los crímenes contra la Humanidad allí perpetrados, como testimonio que se alza frente al negacionismo del Holocausto, lo que evidencia que en la actualidad, lejos de ser un símbolo de exaltación del nazismo, se ha reconvertido, a través de la gestión pública de dicho espacio como museo, en un escenario puesto al servicio de la denuncia de las atrocidades y recuerdo de los crímenes allí perpetrados por una ideología totalitaria, para evitar su olvido o negación.

Si se quiere utilizar un término de comparación con otros elementos utilizados por ideologías y regímenes totalitarios habría que acudir a aquellos objetos empleados con significación puramente simbólica de exaltación o propaganda de dichas ideologías, que lejos de ser tolerados, son objeto de represión penal en otros países, en los que se castiga penalmente la difusión de signos distintivos de partidos y asociaciones declarados inconstitucionales, incluyendo banderas, emblemas, uniformes, consignas etc.



Lo que se echa de menos en el caso que nos ocupa es la suficiencia probatoria acerca del proceso de reconversión de un elemento arquitectónico-concebido, utilizado y puesto al servicio de la exaltación de valores antidemocráticos propios del falangismo- en escenario de denuncia de la represión franquista y en oportunidad para honrar la memoria de las víctimas de dicha represión y de sus familiares, las cuales, al menos en lo que ha resultado acreditado en este procedimiento, no perciben la pervivencia de la Cruz de los Caídos como símbolo de reconciliación, sino de mantenimiento de un agravio y una herida todavía no cerrada en su memoria, en función de los elementos probatorios documentales y periciales que se han aportado a este proceso.

Por otra parte, ni en el acto administrativo objeto de impugnación en este procedimiento ni tampoco en los alegatos de la contestación a la demanda del Concello de Vigo se pone de manifiesto la concurrencia de las razones mencionadas por el artículo 15.2 de la Ley 52/2007, que establece que no procederá la retirada de aquellos elementos en los que concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley. En cuanto a la ausencia de razones religiosas, cabe remitirse a lo ya expresado, y tampoco se ha alegado la existencia de motivos artísticos o arquitectónicos que avalen la necesidad de conservación del Monumento.

OCTAVO: Finalidad del mandato legal.

A la hora de ponderar la finalidad a la que sirve el precepto invocado por la Asociación recurrente como fundamento de la solicitud de retirada del monumento, resulta oportuno recordar las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 52/2007, que señala lo siguiente: *"Es la hora, así, de que la democracia española y las generaciones vivas que hoy disfrutan de ella honren y recuperen para siempre a todos los que directamente padecieron las injusticias y agravios producidos, por unos u otros motivos políticos o ideológicos o de creencias religiosas, en aquellos dolorosos períodos de nuestra historia. Desde luego, a quienes perdieron la vida. Con ellos, a sus familias. También a quienes perdieron su libertad, al padecer prisión, deportación, confiscación de sus bienes, trabajos forzosos o internamientos en campos de concentración dentro o fuera de nuestras fronteras. También, en fin, a quienes perdieron la patria al ser empujados a un largo, desgarrador y, en tantos casos, irreversible exilio. Y, por último, a quienes en distintos momentos lucharon por la defensa de los valores democráticos, como los integrantes del Cuerpo de Carabineros, los brigadistas internacionales, los combatientes guerrilleros, cuya rehabilitación fue unánimemente solicitada por el Pleno*



del Congreso de los Diputados de 16 de mayo de 2001, o los miembros de la Unión Militar Democrática, que se autodisolvió con la celebración de las primeras elecciones democráticas (...)

Se establecen, asimismo, una serie de medidas (arts. 15 y 16) en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la Dictadura, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio."

Vista la finalidad a la que sirve el mandato del artículo 15 de la Ley 52/2007 dirigido a todas las Administraciones Públicas, y teniendo en cuenta la prueba aportada sobre la subsistencia de elementos de enfrentamiento, ofensa o agravio en la carga simbólica asociada a la Cruz ubicada en el Monte do Castro, por la significación que tuvo y la finalidad de exaltación antidemocrática a la que sirvió dicho elemento arquitectónico, así como la insuficiencia de la acreditación de los elementos fácticos en virtud de los cuales dicha carga simbólica probada hubiera de tenerse por superada o desvirtuada, procede, en aplicación del tenor literal del mencionado artículo 15 de la Ley 52/2007, estimar el recurso contencioso-administrativo, 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 monumento denominado "Cruz de los Caídos".

NOVENO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La existencia de dudas de hecho y de derecho, derivadas de la complejidad de las cuestiones objeto de debate y de la particular naturaleza de las mismas, que implican la aplicación de conceptos indeterminados con un amplio halo de incertidumbre, y por no apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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 Xunta de Goberno 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.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0282.13.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

