

**T. S. J. ILLES BALEARS SALA CON/AD  
PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00312/2021**

PLAÇA DES MERCAT, 12

**Teléfono:** 971 71 26 32 **Fax:** 971 22 72 19

**Correo electrónico:** tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es

**N.I.G:** 07040 45 3 2017 0000985

**Procedimiento:** AP RECURSO DE APELACION 0000348 /2020

**Sobre** PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**De** CONSELL DE MALLORCA, AYUNTAMIENTO DE PALMA (EMPRESA MUNICIPAL DE AIGÜES I CLAVAGUERAM), AYUNTAMIENTO DE PALMA, ASOCIACION RECUPERACION MEMORIA HISTORICA DE MALLORCA, AYUNTAMIENTO DE PALMA, CONSELL DE MALLORCA

**Abogado:** LETRADO CONSEJO INSULAR, LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador:** AUREA ABARQUERO BURGUERA

**Contra** ASSOCIACIO PER A LA REVITALITZACIO DEL CENTRES ANTICS (ARCA), representante legal JACINTA GALINDO GONZALEZ en representación de ASOCIACION DE VECINOS Y AMIGOS SANTA CATALINA, ASSOCIACIO PER A LA RECUPERACIO DE LA MEMORIA HISTORICA DE MALLORCA, ASSOCIACIO PER A LA REVITALITZACIO DEL CENTRES ANTICS, CONSELL DE MALLORCA, ASSOCIACIO PER A LA RECUPERACIO DE LA MEMORIA HISTORICA DE MALLORCA, ASOCIACION REVITALIZACION ESPACIOS

**Abogado:** ROSA MARIA ROLDAN SIERRA, FRANCISCO JAVIER GONZALEZ SANCHEZ, JAIME BUENO PARDO,

**Procurador:** CATALINA CAMPINS CRESP, SANTIAGO CARRION FERRER

APELACIÓN Rollo Sala N° 348/2020

Autos Juzgado N° PO 98/2017 y 124/2017 (acumulados)

**SENTENCIA**

En Palma, a 26 de junio de 2021.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D<sup>a</sup> Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como partes demandadas apelantes: el **AYUNTAMIENTO DE PALMA**, el **CONSEJO INSULAR DE MALLORCA** y la **ASSOCIACIÓ PER A LA RECUPERACIÓ DE LA MEMÒRIA HISTÓRICA DE MALLORCA**; y como partes

demandantes apeladas la **ASSOCIACIÓ PER A LA REVITALITZACIÓ DELS CENTRES ANTICS (ARCA)**, y la **ASSOCIACIÓ DE VEÏNS I AMICS DE SANTA CATALINA**.

Constituye el objeto del recurso el acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca de fecha 18 de julio de 2.017 que deniega la condición de bien catalogado al monolito de Sa Feixina ubicado en la plaza de Sa Feixina de Palma.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster.

### ANTECEDENTES PROCESALES

**PRIMERO.** La sentencia núm. 94/2020 de 27 de febrero, dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 3 de Palma, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario 98/2017 y 124/2017 (acumulados) y de los que trae causa el presente rollo de apelación, dispone literalmente en su fallo:

*“1º.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado D. Francisco Javier González Sánchez, en representación procesal de la ASSOCIACIÓ DE VEÏNS I AMICS DE SANTA CATALINA y por la ASSOCIACIÓ PER A LA REVITALITZACIÓ DELS CENTRES ANTICS (ARCA), representada por la letrada Sra. Rosa María Roldán Sierra, contra la resolución impugnada en los presentes autos y expresada en el fundamento jurídico primero, la cual se anula por no ser conforme a derecho, declarando al monolito de Sa Feixina, objeto de esta litis, como bien catalogado del Patrimonio Histórico de Illes Balears.*

*2º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.”*

**SEGUNDO.** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por las parte codemandadas y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 25 de mayo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.**

Los apelantes impugnan la sentencia que declara la procedencia de la catalogación como bien patrimonial del monumento al Balears de Sa Feixina de Palma, frente al acuerdo administrativo que le denegaba la condición de bien catalogado, al no apreciar en el mismo valores de interés histórico, artístico o arquitectónico.

#### A) LOS HECHOS.

1º) Instada la protección del monolito de “Sa Feixina” ante la anunciada tramitación de expediente municipal para su demolición, el 3 de diciembre de 2015, el jefe de servicio de Bienes Culturales y la técnica de patrimonio artístico de la Dirección Insular de Patrimonio Histórico del Consell de Mallorca, emitieron informe técnico concluyendo que *“con el análisis del monumento al Balears no se han encontrado valores patrimoniales que justifiquen la aplicación de alguna de las figuras de protección establecidas en la LPHIB”*.

2º) En sesión celebrada el 22 de diciembre de 2015, la Comisión Insular de Patrimonio Histórico de Mallorca acordó denegar la incoación del expediente para la protección del monumento.

3º) A continuación, el 13 de abril de 2016, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma aprobó un proyecto para la demolición del monumento y los correspondientes pliegos de contratación para la ejecución de las correspondientes obras.

4º) Interpuesto recurso de alzada contra aquel acuerdo de la CIPH de 22 de diciembre de 2015 que acordaba denegar la incoación del expediente de protección, y a la vista de los nuevos informes –incluido el emitido el 1 de febrero de 2016 por el comité nacional en España de ICOMOS, que concluye la necesidad de su protección– el 29 de junio de 2016, el jefe de Servicio de Patrimonio Histórico del Consell Insular emitió un informe jurídico en el que propone estimar el recurso de alzada interpuesto por la asociación de vecinos y, en consecuencia, incoar un expediente para la declaración del monumento como bien catalogado, anotando el acuerdo de inicio en el Catálogo Insular del Patrimonio Histórico y comunicándolo a la Administración autonómica para su anotación en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.

Propuesta que fue aceptada por la Comisión de Gobierno del Consejo Insular de Mallorca que, en sesión celebrada el 21 de julio de 2016, acuerda incoar el expediente.

5º) Durante la tramitación del expediente se suceden informes sobre la procedencia/improcedencia de la protección.

6º) En fecha 7 de junio de 2017 se celebró la Ponencia Técnica en la que se consideró el informe del jefe de Servicio Jurídico de Patrimonio Histórico (de 6 de abril de 2017) en el que se propone la catalogación del monolito y el informe del Jefe de Servicio Técnico de Patrimonio Histórico que propone, la no retirada del monumento (preferiblemente confiriéndole una protección urbanística municipal) hasta que la polémica decaiga permitiendo un debate técnico. El resultado de la votación fue aprobar por mayoría la propuesta de elevar a la comisión Insular de Patrimonio Histórico, la declaración como bien catalogado el monolito de Sa Feixina

7º) En fecha 15 de junio de 2017, el vicepresidente primero y consejero ejecutivo de Cultura, Patrimonio y Deportes solicitó informes al Ayuntamiento de Palma, la Universidad de las Illes Balears y el Institut d'Estudis Balearics. La Universidad dio traslado del informe emitido por el Departamento de Ciencias Históricas y Teoría de las Artes, que consideró que no disponía del tiempo suficiente para dar respuesta al Consell de Mallorca. El Institut d'Estudis Balearics respondió dando traslado del informe asumido por el Consejo de Dirección, que resultó desfavorable por el contenido ideológico del monumento, señalando que tras la intervención de 2010 para despojarla de los elementos exaltadores del franquismo, el monumento carece de armonía, proporción, equilibrio, gracia y belleza, no contando con valores que justifiquen la inclusión del monumento en el Registro de Bienes de Interés Cultural de las Illes Balears ni en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de las Illes Balears como bien catalogado. El Ayuntamiento de Palma remitió informes emitidos por un Doctor en Arquitectura, Catedrático de Historia del arte y de la Arquitectura el 10 de julio de 2017, que coinciden en la carencia de valores patrimoniales del monumento.

8º) A la vista de los nuevos informes, en fecha 12 de julio de 2017 se celebró una tercera ponencia técnica de la Comisión de Patrimonio Histórico que concluyó nuevamente en la propuesta de catalogación, con cuatro votos a favor, dos en contra y ocho abstenciones.

9º) En fecha 14 de julio de 2017, la Comisión Insular de Patrimonio Histórico no acepta la propuesta de la Ponencia Técnica y acordó por mayoría de los presentes elevar al pleno del Consell de Mallorca propuesta de no catalogación del monumento.

Y con ello se llega a la resolución recurrida: el acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca de fecha 18 de julio de 2.017 que deniega la condición de bien catalogado al monolito de Sa Feixina ubicado en la plaza de Sa Feixina de Palma.

La Associació per a la Revitalització dels Centres Antics (Arca), y la Associació de Veïns i Amics de Santa Catalina interpusieron recurso contencioso-administrativo interesando en la demanda que se reconociese la procedencia de la catalogación patrimonial del indicado elemento escultórico con la categoría de bien catalogado.

#### B) LA SENTENCIA.

La sentencia apelada estimó el recurso y declaró la procedencia de la protección como “bien catalogado” (figura del art. 14 de la Ley 12/1998, de Patrimonio Histórico de las Illes Balears). Se argumenta, en síntesis:

1º) Que la resolución impugnada estaría inmotivada al haber omitido valoración sobre la totalidad de los informes evacuados en el expediente administrativo *“y en concreto, los invocados por la parte recurrente, que fundamenta su pretensión en otros informes evacuados, que en ese momento, han consistido esencialmente en el de la entidad vinculada a la Unesco denominada Icomos, de fecha 1 de febrero de 2.016, así como los informes y comunicaciones efectuadas por la Real Academia de Bellas Artes San Fernando”*.

Y, como consecuencia de la falta de motivación, *“procede su anulación, debiendo entrar en el examen de la pretensión de plena jurisdicción que invocan las recurrentes respecto de la procedencia o no de la declaración del monumento como catalogado”*.

2º) No se ha ponderado debidamente por la administración el valor histórico del monumento de Sa Feixina, como resulta del informe de la Real Academia de la Historia practicado en autos de fecha 1.3.2019.

3º) No se ha ponderado debidamente el valor estético-artístico del monumento, pues frente a los informes técnicos que devalúan el mismo, *“parece más lógico dar mayor valor probatorio al informe elaborado por la Real Academia de Bellas Artes San Fernando (RABASF) de fecha 21.2.1974, cuando entendió que debía ampliarse el Centro histórico de Palma a los Jardines del Grupo Baleares, donde se encuentra el monumento, a propuesta del Académico D. Gabriel Alomar Esteve”*.

4º) No se valorado correctamente la concurrencia del valor arquitectónico del monumento.

5º) La declaración como bien catalogado no supone vulneración de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre de Memoria histórica, pues al monumento se le eliminaron los elementos escultóricos y menciones de contenido ideológico mediante su modificación en 2010, con supresión de los elementos que suponían vulneración de la mencionada Ley.

### C) LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

El ayuntamiento de Palma y el Consejo Insular de Mallorca interponen recurso de apelación interesando la revocación de la sentencia y que en su lugar se acuerde la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo impugnado.

Coinciden en fundamentar la apelación en los siguientes argumentos (en síntesis).

1º) Que la sentencia se apoya en informes aportados en vía judicial, por lo que no puede imputarse falta de motivación a la resolución administrativa por no haber considerado unos informes inexistente al tiempo de dictarse.

2º) El acuerdo impugnado se fundamenta en los numerosos y detallados informes técnicos aportados a lo largo de la tramitación del expediente.

3º) Los informes del Comité Español de ICOMOS, están suscrito únicamente por su presidenta, por lo que se ha de poner en duda qué técnicos del indicado Comité lo han elaborado y no se puede afirmar que la opinión del mismo sea es más cualificada que la de aquellos funcionarios y organismos que, conforme a la normativa sectorial aplicable, deben intervenir en el procedimiento de catalogación.

4º) Las valoraciones de la sentencia apelada con respecto al valor histórico, artístico y arquitectónico del monolito, son erróneas. *“La sentencia confunde el valor histórico de la construcción –que data de los años 40-, con el interés histórico de la batalla naval que dio lugar al hundimiento del crucero, con las consecuentes víctimas mortales”*.

5º) La sentencia relega los informes técnicos que apoyan el acuerdo a la consideración de *“meras opiniones individuales, muy respetables y razonables, pero en los que la presunción de objetividad y certeza juega en menor grado”* frente a los informes del Comité Español de ICOMOS y de la Real Academia de Bellas Artes San Fernando, cuando el resulta que el primero no está avalado por técnicos concretos y el segundo no sirve para apoyar la catalogación.

6º) La sentencia desplaza la discrecionalidad técnica de los informes administrativos por la opinión discrecional del juzgador, que realiza sus propias aportaciones sobre los valores históricos a considerar.

La Associació per a la Recuperació de la Memòria Històrica de Mallorca, coincide con algunos de los anteriores argumentos, pero incide singularmente en que la sentencia no ha atendido al contenido ideológico del monumento que justifica su demolición. Se argumenta que *“En su razonamiento por el Juzgador de instancia (Fdto. Jco. Séptimo) para considerar que el monumento de Sa Feixina conmemora únicamente el hundimiento del crucero "Balears" y no las acciones en las que intervino aun cuando reconoce que tales acciones se enmarcan, inevitablemente, en el `contexto histórico anteriormente indicado (de Guerra Civil)' se omite, por su gravedad, no sólo las criminales actuaciones de ese buque de guerra contra la población civil (contra desarmados barcos mercantes que trasladaban víveres a la población civil, bombardeo de civiles huyendo hacia Almería por la carretera de la costa con más de 15.000 personas muertas, bombardeos a la población civil de la costa mediterránea (Palamós, Sant Feliu de Guixols, Mataró, Castellón, Vinaroz, Burriana, Denia, Gandía, Valencia...)...sino su propia actuación como crimen de guerra ajeno a los usos de la guerra militar y naval (Convención de La Haya, de 1907) y entroncado con la sublevación militar de Franco contra el orden legal del Estado de la IIª República por la que se planificó la persecución y represión política hasta el exterminio de ciudadanos españoles en los campos de concentración nazis, en continuado crimen contra la humanidad (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3 de 13 de febrero de 1946) (...)*

*Al amparo de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica (LMH).En su aplicación interpretativa en el caso, es igualmente inadmisibile el expediente de Declaración de Bien Catalogado del monolito de Sa Feixina por su carácter exaltador de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la Dictadura, puesto de manifiesto desde su mismo proyecto y construcción en tan singular emplazamiento en el glacis de Santa Catalina imponiendo, con su verticalidad, su fácil visibilidad por mar y tierra, con aquella vocación de "Inmortalidad" con la que se presentaba aquel proyecto.*

*El art. 15.1º de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memòria Històrica (LMH), impone la obligación de las Administraciones Públicas a adoptar las medidas oportunas para la retirada de cualesquiera objetos u otras menciones conmemorativas de exaltación, personal o*

*colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, que alcanza inexcusablemente a ese monolito de Sa Feixina, por su naturaleza simbólica ensalzadora de aquellos crímenes de guerra y consiguiente régimen dictatorial franquista.”*

**SEGUNDO. Descripción del monolito, los motivos de su implantación, y su modificación para su adaptación a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica.**

*En este punto la sentencia apelada indica que “dicho monumento, monolito de 20 metros, que habría de servir de faro, fue erigido en el año 1948 tras una previa suscripción popular iniciada en la prensa en 1938, a la que siguió en 1939 un concurso de proyectos, siendo adjudicado el proyecto denominado "Inmortalidad" del arquitecto Francesc Roca Simó y D. Antoni Roca Cabanelles, con el escultor valenciano Josep Pasqual Ortells. La construcción comienza en 1941. Se ubica en el glacis de Santa Catalina, hoy Sa Feixina, proyectado como zona verde en 1935 por el Arquitecto Guillem Forteza, dedicado en homenaje a los marineros fallecidos con motivo del hundimiento del crucero Baleares tras el combate naval acaecido en fecha 5 de marzo del año 1938. Cuenta con una plataforma cruciforme sobre una base cuadrangular, con dos cuerpos laterales.”*

Mediante Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Palma, de 29 de enero de 2010, y en aplicación de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, de Memoria Histórica (LMH), el monolito fue desprovisto de aquellos elementos de contenido ideológico de exaltación del franquismo y se insertó una nueva inscripción con la leyenda: *“aquest monument va ser erigit l'any 1948 en record de les víctimes de l'enfonsament del creuer Baleares, durant la Guerra Civil (1936-1939). Avui és per a la ciutat símbol de la voluntat democràtica de no oblidar mai els horrors de les guerres i les dictadures. Palma, 2010”*. Por ello, debe rechazarse el argumento de la apelación de la entidad Associació per a la Recuperació de la Memòria Històrica de Mallorca que invoca que, pese a ello, el monolito vulnera la LMH.

La indicada Associació interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de 29 de enero de 2010, en el que interesó que se procediera a la demolición total del monumento invocando los mismos argumentos que en la presente apelación. Dicha pretensión fue desestimada (sentencia núm. 423/2011, de 2 de noviembre de 2011 en PO 84/2010 del JCA nº1)

Una vez que se procedió a la retirada de cualesquiera objetos u otras menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil

y de la represión de la Dictadura, el monumento, erigido en recuerdo de las víctimas del hundimiento del crucero, se ajusta a la LMH

Dicho Decreto pretendió que, con las modificaciones, el monumento representase únicamente un homenaje a los marineros fallecidos con motivo del hundimiento del crucero Baleares e insertar la placa aludida. Esto es, hace más de diez años las administraciones públicas ya acordaron zanjar el debate sobre la simbología representada, superando el contexto político en que se erigió y recobrar su sentido inicial de homenaje a los fallecidos y como *“símbol de la voluntat democrática de no oblidar mai els horrors de les guerres i les dictadures”*

Admitido que la iniciativa del monumento respondía exclusivamente a una suscripción popular para erigir un recuerdo a los marineros fallecidos en el hundimiento y admitido también que el régimen franquista se apropió de la iniciativa para introducir la simbología propia de dicho régimen, la supresión en 2010 de los elementos de exaltación de la sublevación militar, permitió al monumento recuperar su finalidad originaria.

No obstante, no puede ocultarse aquí que, aún despojados de los elementos exaltadores del franquismo, las posiciones a favor y en contra de la conservación del monolito están influenciadas por la polarización social que no atiende a los argumentos técnicos sobre la concurrencia o no de valores patrimoniales del conjunto escultórico. O más concretamente, que identifican falsamente una u otra apreciación técnica con un determinado posicionamiento político sobre el significado actual del monumento con respecto a aquellos acontecimientos históricos, lo que enturbia definitivamente los términos del debate.

Por ello, la ponderación objetiva y sosegada sobre la significación histórica del monumento, que es uno de los parámetros a considerar conforme a la LPHIB, queda inevitablemente frustrada desde el momento en que cada intérprete le otorga una valoración distinta según entienda que predomina su evocación al recuerdo de la tragedia humana provocada por el hundimiento o el de su exaltación de la sublevación militar. Y no se puede evitar la interpretación que cada uno quiera darle.

Por ello, entendemos que, sin eludir la valoración histórica, la resolución del litigio debe centrarse en los valores arquitectónicos y artísticos, priorizando los informes técnicos sobre aquellos acuerdos que resulten de órganos de participación política.

**TERCERO. Las premisas jurídicas con las que se ha de resolver el contencioso.**

El artículo 46 de la Constitución Española dispone que *"Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio"*.

En desarrollo y cumplimiento de esta cláusula constitucional, se dictó la Ley Balear 12/1998 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears (LPHIB), cuyo artículo 1.2 fija el ámbito objetivo de la misma: *"El patrimonio histórico de las Illes Balears se integra de todos los bienes y valores de la cultura, en cualesquiera de sus manifestaciones, que revelan un interés histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, histórico-industrial, paleontológico, etnológico, antropológico, bibliográfico, documental, social, científico y técnico para las Illes Balears"*.

La LPHIB recoge principalmente dos categorías de protección, los bienes de interés cultural y los bienes catalogados. La primera de estas categorías reúne los bienes más relevantes y merecedores del grado más elevado de protección y los bienes catalogados (art. 14 LPHIB) se corresponde con *"aquellos bienes muebles e inmuebles que, no teniendo la relevancia que les permitiría ser declarados bienes de interés cultural, tienen suficiente significación y valor para constituir un bien del patrimonio histórico a proteger singularmente"*

El Tribunal Supremo (por todas sentencia de 21 de abril de 2010 ECLI:ES:TS:2010:3183) ha venido reiterando que el grado de protección que debe otorgarse a los edificios en cuestión, aunque no merezcan el calificativo de singulares, no es discrecional, sino que viene impuesto por las propias características de los elementos merecedores de protección, que, como concepto jurídico indeterminado, requiere que sea aquel nivel que resulte más idóneo al fin pretendido por la Ley, que no es otro que preservar y conservar el patrimonio artístico y cultural.

En definitiva, la citada sentencia afirma que la aplicación de un grado de protección es reglada porque *"si hay elementos protegibles, la Administración necesariamente debe conferir al inmueble el nivel o grado de protección idóneo o adecuado a sus características, de forma análoga o equivalente a lo que sucede con el suelo de especial protección"*. Con lo que el problema se desplaza a la determinar si hay o no elementos protegibles. Y en esa determinación debe estarse a las valoraciones técnicas exentas, en lo posible, de subjetividad.

Por último, importa destacar la última de las premisas que será decisiva para la resolución de este contencioso: las dudas con respecto a la concurrencia o no de elementos protegibles deben resolverse en favor de la opción que asegure la protección. Máxime cuando la alternativa a la protección suponga la demolición irreversible del elemento, imposibilitando así la opción de un posterior debate más sosegado, no enturbiado en el presente caso, por las polarizaciones ideológicas.

**CUARTO. La motivación del acuerdo impugnado.**

Ya se ha indicado que la sentencia apelada aprecia que el acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca de fecha 18 de julio de 2.017 que deniega la condición de bien catalogado al monolito de Sa Feixina, está inmotivado.

No compartimos plenamente este argumento de la sentencia. La posición a favor de la no catalogación sí está motivada. Concretamente por remisión a los informes de los técnicos del servicio de Patrimonio Histórico del Consell Insular de fechas 3 de diciembre de 2015 y de 6 de junio de 2017, así como en el informe del Institut d'Estudis Baleàrics de fecha 3 de julio de 2017, que se integran en el acuerdo recurrido.

Cuestión distinta es que se aprecie que el contenido de dichos informes, en cotejo con aquellos otros que avalan la protección del monumento, debía conducir a resolución distinta. La sentencia apelada advierte ausencia de motivación en que el acuerdo no ponderase debidamente los informes de ICOMOS y de la Real Academia de Bellas Artes San Fernando, pero repetimos que la justificación que debe estar en el acuerdo es aquella que lo fundamenta y si el acuerdo lo es en favor de la no catalogación, los informes incorporados respaldan extensamente esta posición.

La controversia se desplaza así, a la valoración de si existen elementos dignos de protección, no tomados en consideración por tales informes y que debieron conducir a resolución distinta.

**QUINTO. La valoración de los informes que analizan la posible concurrencia de elementos dignos de protección.**

Coincidimos, en lo sustancial, con la valoración que la sentencia apelada realiza del conjunto de los informes técnicos que se han emitido en el expediente administrativo, complementados con aquellos que se han presentado en sede judicial.

Si, como se ha indicado, las dudas con respecto a la concurrencia o no de elementos protegibles, deben resolverse en favor de la opción que asegure la protección, ratificamos que existen razones para, cuanto menos, introducir dudas más que razonables que determinan la protección.

Concretamente:

1<sup>a</sup>) Entendemos relevante que la Ponencia Técnica de Patrimonio Histórico del Consell Insular de Mallorca, en dos ocasiones, aprobase por mayoría proponer a la Comissió Insular de Patrimoni Històric la declaración como bien catalogado el monolito de Sa Feixina. Por ello, el criterio técnico de tal Ponencia lo era a favor de la protección. En fecha 6 de abril de 2017, el jefe de Servicio Jurídico de Patrimonio Histórico emitió un informe jurídico-propuesta de resolución, en el que se propone la catalogación del monolito. Y el informe de 6 de junio de 2017 del Jefe del Servicio Técnico de Patrimonio Histórico, pese a que en la resolución recurrida se invoca como fundamento de la no catalogación, lo cierto es que lo que propone es que se le otorgue una protección que evite, de momento, la posible demolición. Preferiblemente mediante su inclusión en el catálogo municipal de bienes de interés patrimonial.

Especialmente ilustrativa es la explicación de uno de los técnicos de patrimonio de la institución que en seno de la indicada ponencia indica que los valores patrimoniales del monumento aconsejan su protección y lo único que entorpece dicha postura son los legítimos sentimientos de aquellos que ven en el monolito la expresión de una ideología antidemocrática. Por ello proponía que la decisión, en un sentido u otro, se adoptase en un futuro cuando hubiese remitido la carga ideológica que alteraba una decisión sosegada. Opción que no prosperó y que, en todo caso, pasaba por evitar la inmediata demolición propuesta por el Ayuntamiento de Palma.

2<sup>a</sup>) Ratificamos la valoración que realiza la sentencia del informe de la Comisión nacional del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), organización internacional no gubernamental asociada con la UNESCO y dedicada a la conservación, protección y puesta en valor del patrimonio cultural.

Dicha institución, ajena a la polarización ideológica local que enturbia la valoración de los elementos patrimoniales del monumento, emitió un informe el 30 de enero de 2017 a

solicitud de la “Associació de veïns i amics de Santa Catalina”, para la incorporación del expediente de declaración como bien catalogado del monolito de Sa Feixina y en el que se apuesta claramente por la conservación. En dicho informe, que reitera otro anterior de 1 de febrero de 2016, se resaltan los valores arquitectónicos y estético-artísticos de la obra.

Las partes apelantes insisten en descalificar dicho informe por causa de la falta de firma del técnico emisor del mismo, pero en la sentencia ya se explica que consta la de su presidenta en España que lo respalda.

Además, resulta llamativo que las apelantes pongan en duda su autenticidad y forma de emisión cuando precisamente el primero de tales informes es el que motivó que la Comisión de Gobierno del Consejo Insular de Mallorca, en sesión celebrada el 21 de julio de 2016, estimase el recurso de apelación contra el acuerdo inicial de no incoación de expediente y, a la vista de este primer informe de ICOMOS, decidiese iniciar el expediente para valorar su posible protección. Por tanto, la administración demandada/apelante, sí le dio la relevancia y autenticidad que ahora pretende negarle.

Igualmente, las apelantes tratan de desacreditar el dictamen de ICOMOS por razón de haberse emitido a petición de una de las partes litigantes. Pero el mismo criterio conduciría a desautorizar los informes realizados por terceros y a encargo de las administraciones apelantes.

3ª) Al igual que la sentencia apelada, otorgamos relevancia a los informes y comunicaciones efectuadas por la Real Academia de Bellas Artes San Fernando, que en dictamen de 1974 emitido por su académico D. Gabriel Alomar Esteve propuso la incorporación de los jardines del crucero Baleares –en referencia a la zona de Sa Feixina en la que se encuentra el monumento– al conjunto histórico artístico del Centro Histórico de Palma, del que forma parte de la zona de respeto. Es decir, analizado en su momento desde la perspectiva de su integración en el conjunto del Centro Histórico, ya se otorgó valor patrimonial al conjunto escultórico y los jardines en los que se encuentra.

4º) Y no menos relevante es la valoración que sobre su interés patrimonial realiza la Associació per a la Revitalització dels Centres Antics (ARCA). Asociación que, a pesar de ser una de las partes litigantes en este recurso, no por ello queda mermada en la independencia de la postura que expresó previamente al presente contencioso, informando a favor de la conservación del monumento. Importa recordar que constituye entidad desvinculada de los partidos políticos y cuyo único objetivo lo es la defensa del patrimonio. Relevancia y consideración que le reconocen las propias administraciones públicas aquí apelantes al incluirla dentro de la Ponència Tècnica de

Patrimoni del Consell de Mallorca y la Comissió de Centre Històric del Ayuntamiento de Palma. Sus informes sobre el interés del monumento –ya debidamente descontextualizado– para el patrimonio histórico de la ciudad, no pueden ser ignorados.

En definitiva, estos informes y dictámenes destacan que el monumento representa la rememoración de un momento histórico que forma parte de la imagen urbana de la ciudad, lo que unido a su situación en la zona de respeto del Centro Histórico, motiva su conservación. En estos informes se destaca la relevancia la obra del arquitecto que lo proyectó, así como que el monumento, una vez desprovisto de los elementos simbólicos añadidos al proyecto inicial (escudos, letreros, figuras) que sí remitían a un discurso y estética propia del régimen franquista, recupera su valor patrimonial. El dictamen de ICOMOS destaca “su diseño del llamado racionalismo en su tendencia compositiva” resaltando “su gran impacto estético aportando una imagen de gran belleza” que lo integra dentro del Art-Decó.

Ante el informe de una Ponencia Técnica que proponía la protección, la Comisión de Patrimonio Histórico decidió encargar informes alternativos. Los informes encargados por el Ayuntamiento –que promovía la demolición– inciden en la significación ideológica del monumento, al igual que el emitido por el Institut d’Estudis Baleàrics. Tales informes estiman que dicha significación, vinculada a la sublevación militar y al régimen franquista, justifica que se no acceda a su conservación y con ello remover el obstáculo para su demolición. Y en cuanto a los valores estéticos, resaltan que el monumento ni tiene armonía, ni proporción, ni equilibrio, ni gracia. En definitiva, que no concurren elementos arquitectónicos ni artísticos que compensen el desvalor histórico del significado de la etapa política que evoca.

No se pretende restar valor a los dictámenes que avalan la desprotección del monumento. Y discrepamos de la sentencia apelada en cuanto otorga mayor valor probatorio a unos sobre otros.

Ya se ha indicado que la duda debe resolverse en favor de la opción que asegure la protección. Y esta es la clave de la decisión, pues al constatarse que los informes que defienden la desprotección coexisten con otros, igualmente fundados, que aprecian la concurrencia de elementos de suficiente significación y valor dignos de protección, ello reconduce a que la protección deje de ser una opción discrecional para la Administración, sino acto reglado que le impone adoptar las medidas de protección adecuadas. En el caso, la que

únicamente se ha planteado en el contencioso: la consideración de bien catalogado conforme a la LPHIB.

Procede, en consecuencia, la desestimación de los recursos de apelación.

**SEXTO. Costas procesales.**

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso –lo que es el caso–, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En la medida en que no se aprecian circunstancias excepcionales que hagan modificar el criterio del vencimiento objetivo establecido en la norma, debe imponerse las costas a la parte apelante.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite de la suma de 500 € por todos los conceptos y para cada una de las partes apeladas.

**F A L L A M O S**

1º) DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE PALMA, el CONSEJO INSULAR DE MALLORCA y la ASSOCIACIÓ PER A LA RECUPERACIÓ DE LA MEMÒRIA HISTÓRICA DE MALLORCA contra la sentencia núm. 94/2020 de 27 de febrero, dictada por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 3 de Palma.

2º) Imponer las costas de esta apelación a las partes apelantes, con el límite de 500 € por todos los conceptos y para cada una de las partes apeladas.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: \* el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; \* la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-administrativo de



este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.