



Roj: **SAN 4176/2016 - ECLI:ES:AN:2016:4176**

Id Cendoj: **28079230062016100395**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/11/2016**

Nº de Recurso: **14/2016**

Nº de Resolución: **414/2016**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000014 / 2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00246/2016

Apelante: **THE LITTLE GIRAFFE** S.L

Apelado: INSTITUTO DE LA CINEMATOGRAFÍA Y DE LAS ARTES AUDIOVISUALES

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a tres de noviembre de dos mil dieciséis.

Visto el presente recurso de apelación, que ha correspondido a esta Sección Sexta de la Audiencia Nacional con el nº **14/2016**, e interpuesto por **THE LITTLE GIRAFFES.L** ., que actúa representado por la Procuradora D^a Soledad Fernández Urías, contra la Sentencia nº 30/2016 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Madrid en autos del P. O. nº 6/2015, de fecha 19 de febrero de 2.016, sobre reintegro de ayuda; habiendo sido parte apelada el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales representada por el Abogado del Estado, siendo **Ponente la Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Madrid, se interpuso recurso contencioso administrativo por la representación de la entidad mencionada, contra Resolución de la Directora



General del ICCA de 18 de noviembre de 2014, por la que se acuerda el procedimiento de reintegro de la ayuda percibida para la amortización de la película de largometraje "Los años desnudos".

SEGUNDO: Con fecha 19 de febrero de 2.016, el referido Juzgado Central dictó Sentencia nº 30/2016 desestimando el recurso. Disconforme con dicho pronunciamiento la entidad referida interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite, dándose traslado al apelado al objeto de que pudiera manifestar su oposición, lo que verificó con fecha 14 de abril de 2016.

TERCERO: Elevados los autos y el expediente administrativo a la Audiencia Nacional, correspondiendo a esta Sección 6ª de lo Contencioso Administrativo, y tras presentar la parte apelante escrito de comparecencia y personación ante la Sala, quedaron las actuaciones vistas para deliberación, votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 2 de noviembre del corriente año 2.016, habiéndose observado en la tramitación del recurso todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia recurrida en apelación desestima el recurso contencioso-administrativo y confirma la resolución de la Directora General del ICAA de 18 de noviembre de 2014 por la que se acuerda el procedimiento de reintegro de la ayuda percibida para la amortización de la película de largometraje "Los años desnudos".

SEGUNDO: La sentencia apelada considera que concurre causa de reintegro, al haber existido una financiación por el actor de la recaudación en determinadas salas y sesiones, que ha dado lugar a un falseamiento y ocultación de datos para obtener la subvención.

Alega la apelante error en la apreciación de la prueba ya que ésta acredita que no ha habido financiación de la recaudación sino campañas de promoción local; falta de concurrencia de los requisitos de reintegro prevista en el artículo 37.1.a) de la Ley General de Subvenciones ; inexistencia de fraude de ley; vinculación por el acto de certificación de la recaudación obtenida por la película, acto firme no revisado y procedimiento indebido, pues no cabe reintegro en caso de rechazar la recaudación certificada por el ICAA y reducirla en los términos en los que lo hace la resolución impugnada.

El Abogado del Estado sostiene que la apelante ha reiterado en su recurso de apelación exactamente las mismas alegaciones que ya fueron tenidas en cuenta, para ser desestimadas por la sentencia de instancia y de este modo se opone a la apelación diferenciando entre promoción y publicidad de una película cualquiera, según que ésta vaya o no a solicitar subvenciones en materia de cine. En el primero de los casos, el hecho de regalar entradas quedaría sufragada por el contribuyente a través de la subvención, lo que no tendría lugar en el segundo, por cuanto la asistencia del público a la taquilla recaería exclusivamente sobre la cuenta de resultados del productor. Finalmente se adhiere a la apelación por cuanto la sentencia de instancia no condenó en costas a la entidad recurrente pese a que desestimó en su totalidad sus pretensiones.

TERCERO: En primer lugar debemos traer a colación la jurisprudencia, entre otras, la Sentencia de fecha 17 de marzo de 1.999 , en la que se declara que, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso.

Tal doctrina jurisprudencial viene siendo reiterada de modo constante por el Tribunal Supremo que, entre otras muchas, afirmó en la sentencia de 4 de mayo de 1998 , que "las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA , son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que sea suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril , 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998)".

En ese mismo sentido abunda la STS de 14 de junio de 1991 , al afirmar que "el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación, de suerte que, si esa crítica



se omite, se priva al Tribunal *ad quem* del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso" (Sentencia de 19 de abril de 1991)".

CUARTO: En este sentido la sentencia de instancia, con la que coincidimos plenamente, considera que de la documentación presentada por la actora ante el órgano concedente de la subvención, no se informó en ningún momento que parte de la recaudación había sido financiada por ella, lo que implica ya una ocultación de datos; que no está prohibido el reparto de entradas promocionales, pero no es conforme a derecho que se utilice esta actividad para influir en la recaudación, con vistas a obtener una subvención, porque ello es contrario a la buena fe y sería un fraude de ley; el umbral de recaudación mínimo vigente al tiempo de la campaña de promoción de 700.000€ es indiferente por cuanto la recaudación incluida el coste de las entradas promocionales no lo alcanzaba; la certificación sobre recaudación bruta de la taquilla se elabora a partir de autodeclaraciones de los titulares de las salas y a través de un programa informático y en modo alguno exonera de un control posterior por el ICAA y luego por la Intervención General del Estado y concurre causa de reintegro, al haber existido una financiación por el actor de la recaudación en determinadas salas y sesiones que ha dado lugar a un falseamiento y ocultación de datos para obtener la subvención.

A su vez en la sentencia apelada se alude al informe de control financiero en el que se destaca que de toda la recaudación obtenida por la citada película, llamaba la atención la comunicada por los Cines Golem, la Morea de Pamplona Van Golem de Burgos, la Colmena de Logroño y los Cines Príncipe y Antiguo Berri de San Sebastián (La empresa que gestionaba los tres primeros pertenecían al grupo Golem y los otros dos al grupo SADE). Se comprobó que las empresas que gestionaban los citados cines facturaron a la actora gastos de publicidad, que cubrían la recaudación obtenida en sesiones especiales. Dichas empresas reconocieron que como en las sesiones normales no había mucho público se hicieron sesiones especiales en las que se llevaban a cabo acciones de promoción como era la distribución de entradas promocionales en bares, clubs, tiendas...a fin de incrementar la promoción mediante el boca a boca. En conclusión había accedido público sin pagar la entrada, financiándose la operación por la actora, como **productora**. En consecuencia al no haber habido contraprestación económica por parte de los espectadores, el importe de la recaudación de los citados cines, en las sesiones de las 15:00, 15:30, 00:00 y 1:00 horas fueron reducidas a efectos de calcular la recaudación subvencionable.

QUINTO: Como ya dijimos en sentencia de fecha 19 de febrero de 2016, recurso de apelación 39/2015 que: "*una cosa es que el espectador no pague el importe de la entrada, siempre que el mismo sea efectivamente abonado por otra persona o entidad, y otra bien distinta que sea la propia **productora** quien adquiera la entrada como quedaría acreditado con la sucesión de hechos que resultan del informe de la IGAE, lo que sin duda desvirtúa el carácter de esta clase de ayudas que, en la modalidad controvertida, ayudas a la amortización, requieren de la obtención de unas cifras de recaudación por la exhibición comercial. Así lo dispone la Resolución de 8 de diciembre de 2008, del Instituto de la Cinematografía las Artes Audiovisuales, por la que se convocan para et año 2009 ayudas para la amortización de largometrajes, y mediante la cual se convocaron las ayudas aquí cuestionadas, al señalar que "Las películas concurrentes a la convocatoria deberán haber obtenido durante los 12 primeros meses de exhibición comercial en España la recaudación bruta mínima señalada en el apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto 526/2002, de 14 de junio citado".*

*Difícilmente puede hablarse de "explotación comercial", o de "exhibición comercial", cuando es la misma **productora** la que adquiere las entradas, conclusión a la que llega el juzgador de instancia en el ejercicio de las facultades que le asisten para la libre valoración de la prueba que, en este caso, insistimos, no pueden considerarse ejercidas de manera ilógica o irrazonable en razón a la expuesto."*

SEXTO: Por último, considera la actora que se ha vulnerado el artículo 37.1.a) de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, al no concurrir causa de reintegro. Afirma que, en ningún caso, la subvención se habría obtenido falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando las que lo hubieran impedido. Reitera una vez más que no se prohíbe que el espectador acuda al cine con una invitación que se canjee por el billete, y que éste sea adquirido por una empresa que presta servicios promocionales.

Para desvirtuar también esta alegación baste remitirnos a lo ya dicho: la conclusión sostenida en la sentencia apelada, basado en el informe de control financiero obrante en el expediente administrativo. Acreditado este hecho, no requiere gran esfuerzo deductivo suponer que se está en el caso del apartado a) del artículo 37 pues, de haber adquirido directa y abiertamente las entradas la mercantil actora para repartirlas entre los espectadores, no cabría duda alguna de que no se cumplirían las condiciones de la subvención que exigían, conforme a la convocatoria, obtener una recaudación por la explotación comercial de la película que no se había alcanzado. Sin que resulte conciliable con el concepto de "explotación comercial", o "exhibición comercial", la adquisición de las entradas por quien percibe la ayuda. Desde el momento en que esta



circunstancia, que impediría la percepción de la ayuda, no se ha manifestado por la interesada y, antes al contrario, se ha producido el movimiento de facturas que revela el informe de la IGAE, no cabe duda alguna de que concurre el motivo de reintegro aplicado por la Administración.

SÉPTIMO: Procede entonces sin necesidad de mayores consideraciones y sin que pueda prosperar la petición de adhesión que el Abogado del Estado plantea a la apelación, en cuanto a las costas, ya que la vía procedente hubiera debido ser la de interposición de recurso de apelación respecto de dicho apartado, pues no cabe la adhesión a una cuestión que la apelante no ha discutido, la íntegra desestimación del recurso, debiendo la parte apelante correr con las costas procesales de esta instancia conforme a lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **THE LITTLE GIRAFFE, S.L.** contra la Sentencia nº 30/2016, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Madrid, de fecha 19 de febrero de 2.016 , que confirmamos por su adecuación a Derecho. Se imponen las costas a la parte apelante.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su no tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 15/11/2016 doy fe.