

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 14 Jul. 2015, Rec. 9/2015

Ponente: Peña Elías, Francisco de la.

LA LEY 109487/2015

AYUDAS Y SUBVENCIONES. Ayudas a la amortización de largometrajes. Conformidad a derecho del coste y la inversión del productor reconocidos a una película española de largometraje. La normativa excluye la posibilidad de incluir los gastos subcontratados como costes de la película, y solo admite la subcontratación, total o parcial, de la actividad de que se trate cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea. Y dicha normativa excluye expresamente la subcontratación de la actividad de producción, por lo que no sería aplicable siquiera el porcentaje del 50% que se prevé para el supuesto de que, admitida la posibilidad de subcontratación, lo que no es el caso, las bases reguladoras de la subvención no establezcan otro distinto. Inexistencia de vulneración del principio de confianza legítima, que solo puede jugar dentro del marco normativo correspondiente y en ningún caso conducir a un resultado contrario al mismo. Y nadie puede confiar legítimamente en que se llegue a eludir la norma con su sola invocación.

La Audiencia Nacional desestima recurso de apelación interpuesto contra sentencia desestimatoria del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número 11, confirmando resolución del Director General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales que reconoce del coste y la inversión del productor de película española de largometraje.

En Contra: BENEFICIARIO DE SUBVENCIÓN.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso:0000009 / 2015

Tipo de Recurso:APELACION

Núm. Registro General :00092/2015

Apelante: BOOMERANG T.V, S.A

Apelado:MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE

Abogado Del Estado

Ponente IImo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

IIma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a catorce de julio de dos mil quince.

VISTO el presente recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado actuando en nombre y representación de **BOOMERANG TV, S.A.**, contra la sentencia dictada con fecha 9 de octubre de 2014 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 en Procedimiento Ordinario núm. 57/12; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre de 2014 recayó Sentencia en el Procedimiento Ordinario núm. 57/12 seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 a instancia de BOOMERANG TV, S.A., cuyo Fallo era del tenor literal siguiente: *"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en representación de la entidad BOOMERANG TV, S.A., contra la Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de fecha 21 de junio de 2012, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Directora General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) de fecha 6 de febrero de 2012, por la que se reconoce el coste y la inversión del productor de la película española de largometraje titulada "EL ÁNGEL DE BUDAPEST", confirmándose los actos administrativos por ser conformes a Derecho; con imposición a la entidad recurrente de las costas procesales"* .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia interpuso la parte actora recurso de apelación, del que se dio oportuno traslado al Abogado del Estado; remitiéndose los autos a esta Sala por ser la competente para conocer del recurso.

TERCERO.- Habiendo quedado la apelación pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 16 de junio de 2015, teniendo así lugar.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de la mercantil BOOMERANG TV, S.A., la sentencia dictada con fecha 9 de octubre de 2014 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 en el Procedimiento Ordinario núm. 57/12 cuyo Fallo era del tenor literal siguiente: *"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en representación de la entidad BOOMERANG TV, S.A., contra la Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de fecha 21 de junio de 2012, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Directora General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) de fecha 6 de febrero de 2012, por la que se reconoce el coste y la inversión del productor de la película española de largometraje titulada "EL ÁNGEL DE BUDAPEST", confirmándose los actos administrativos por ser conformes a Derecho; con imposición a la entidad recurrente de las costas procesales"*.

Antes de abordar los concretos motivos en los que la mercantil apelante funda su recurso conviene hacer una relación de antecedentes, previos al dictado de la sentencia de instancia, que resultan de interés para su análisis a la vista de los documentos unidos a los autos principales y de los que

integran el expediente administrativo:

1) Por Resolución de 30 de diciembre de 2009, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante, ICAA), se convocaron para el año 2010 ayudas para la producción de películas y documentales para televisión sobre proyecto. Tales ayudas se regulan en la Orden 2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre (LA LEY 20746/2008), de desarrollo de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre (LA LEY 13214/2007), del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales.

2) Mediante escrito de 11 de octubre de 2010 la entidad actora, como promotora de la película de televisión "EL ÁNGEL DE BUDAPEST", solicitó del ICAA la declaracio'n de reconocimiento de coste y la inversio'n del productor de la citada peli'cula, acompañando al efecto documentacio'n justificativa de los gastos y declaracio'n de las subvenciones recibidas de conformidad con lo establecido en el Capi'tulo II de la citada Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (LA LEY 18714/2009).

3) En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 7 de la Orden, con fecha 29 de julio de 2011 la productora apelante presentó ante el Ministerio de Cultura el Informe Especial de Auditoría Independiente de Revisio'n y Verificacio'n del Estado de Costes de la película en el cual se cifraba el coste de la misma en un millón cuatrocientos noventa y cinco mil seiscientos cincuenta y siete con sesenta y dos euros (1.495.657,62 €).

4) Previos los trámites que refleja el expediente administrativo, la Directora General del ICAA dictó con fecha 16 de febrero de 2012 Resolución por la cual se acordaba lo siguiente:

"En relacio'n con el escrito de fecha 11/10/2011, por el que Fidel , en representacio'n de la productora BOOMERANG T.V., S.A., solicita el reconocimiento del coste de la peli'cula espan~ola de LARGOMETRAJE, titulada ANGEL DE BUDAPEST, EL, a cuyo efecto acompa~o' documentacio'n justificativa de los gastos, asi' como declaracio'n de su coste, conforme establece la Orden CUL/2834/2009, de 19 de Octubre (LA LEY 18714/2009) (BOE del 24) esta Direccio'n General, una vez examinada aque'lla y a la vista del informe de la Subdireccio'n de Fomento de la Industria Cinematogra'fica y Audiovisual, HA RESUELTO: Reconocer a dicha peli'cula un coste acreditado de 344.808,81 €, detennina'ndose la inversio'n del productor en -735.191,196".

La misma Resolución justificaba de manera explícita la reducción operada respecto de la solicitud de la productora de este modo:

"La diferencia entre el coste declarado y el reconocido responde a los siguientes motivos:

- Puesto que el 75,78% de la peli'cula la factura otra empresa productora, la empresa hu'ngara "Fiimteam Kft." (1.133,343,00 € de un total declarado de 1.495.657,62 €) no es posible reconocer como coste dichas partidas por exceder lo que podria ser admisible como un "servicio de produccio'n" y puesto que no es posible la subcontratacio'n de ma's del 50% del importe de la actividad subvencionada (art. 68.1 Real Decreto 887/2006, de 21 de julio (LA LEY 7599/2006) por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de Noviembre (LA LEY 1730/2003), Genera) de Subvenciones). A mayor abundamiento, Hungri'a es Estado miembro de la Unio'n Europea con el que evidentemente es posible la autorizacio'n como coproductor, y por analogi'a con las productoras espan~olas no es posible reconocer a efectos de subvenciones, dichos importes como coste de la participacio'n espan~ola por tratarse adema's de un caso de subcontratacio'n no autorizada con otra empresa productora que no se permite dentro del reconocimiento de coste de una peli'cula (art, 4 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de Octubre (LA LEY 18714/2009) -BOE 30/10-).

Cap. OIA - No se reconocen 612,60 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.02 - No se reconocen 87.198,53 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.03 - No se reconocen 373.619,27 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.04 - No se reconocen 443.798,69 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.05 - No se reconocen 55,77 € de gastos efectuados fuera de los plazos estipulados en el art 3.5 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009).

No se reconocen 8.136,94 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.06 - No se reconocen 152.129,18 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.07 - No se reconocen 236,47 € de gastos efectuados fuera de los plazos estipulados en el art 3.5 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009).

No se reconocen 56.212,10 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

Cap.08 - No se reconocen 1.958,31 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

PRODUCCIO'N EJECUTIVA: - Productor ejecutivo: Se reconoce el importe hasta el li'mite del 5% del coste de realizacio'n de la peli'cula (art 3.1 .a/ de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009)).

Cap.n - Gastos generales: Se incorporan 1.667,69 € traspasados del apartado de "Intereses pasivos".

No se reconocen 628,31 € de gastos efectuados fuera de los plazos estipulados en el art 3.5 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009).

No se reconocen 8,878,33 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

PROMOCIO'N-PUBLICIDAD: - Publicidad: No se reconocen 799,05 € de gastos facturados por "FILMTEAM KFT" por todo lo anteriormente expuesto.

- Intereses pasivos: Se traslada la cantidad de 1.667,69 € al apartado correspondiente de "Gastos generales" por no tratarse de "Intereses pasivos", sino de comisiones por transferencias y gastos financieros, segu'n informe de auditori'a.

- Auditori'a: No se reconoce como coste 1.350,00 € pendientes de pago (art. 3.8 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009)).

5) Contra esta Resolución interpuso la entidad interesada recurso de reposición que, previo informe del Abogado del Estado, fue desestimado por otra de 21 de junio de 2012. Frente a dicho acuerdo formalizó BOOMERANG TV, S.A., el recurso contencioso-administrativo que dio origen al proceso de instancia el cual concluyó con la sentencia aquí apelada de fecha 9 de octubre de 2014 y cuyo Fallo hemos transcrito al comienzo.

SEGUNDO. - El sistema de ayudas estatales a la actividad cinematográfica se regula en la ya mencionada Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (LA LEY 18714/2009), por la que se dictan normas de aplicacio'n del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre (LA LEY 20746/2008), de desarrollo de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre (LA LEY 13214/2007), del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una peli'cula e inversio'n del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematogra'ficas y Audiovisuales.

Dicho sistema se inspira en el carácter esencialmente cultural de la actividad cinematográfica, como se pone de manifiesto en el preámbulo de la Orden y, en consecuencia, en los principios que justifican la intervención de los poderes públicos tal como se recogen en la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, en cuyo artículo 6 se reconoce expresamente el derecho de las Partes a adoptar «medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios». Principios reflejados también en nuestro Ordenamiento por la Ley 55/2007, de 28 de diciembre (LA LEY 13214/2007), del Cine, y desarrollados en el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre (LA LEY 20746/2008).

En su artículo 3 se refiere la Orden al concepto de coste de una película, indicando literalmente que "Se considerará coste de una película, a los efectos de aplicación de las medidas de fomento e incentivos a la cinematografía y al audiovisual previstas en la Ley 55/2007, de 28 de diciembre (LA LEY 13214/2007), la totalidad de los gastos efectuados por la empresa productora hasta la consecución de la copia estándar o máster digital. El artículo de la base de la deducción por inversiones prevista en el artículo 38 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (LA LEY 388/2004), se realizará conforme a la normativa reguladora de dicho impuesto".

Y, en cuanto aquí interesa, dispone el artículo 4, bajo la rúbrica "Subcontratación" que "1. A efectos de reconocimiento del coste de una película, no será admitida la subcontratación con terceros de la ejecución total o parcial de la actividad que deba desarrollar por sí misma la empresa productora para poder resultar beneficiaria de las ayudas a la producción. 2. Queda fuera del concepto de subcontratación y, por lo tanto, serán admitidos como coste de una película los importes facturados por terceros en relación con estudios de rodaje, electricidad, fotografía, equipos musicales, iluminación, sonido, secuencias de animación, peluquería y maquillaje, decoración, sastrería, laboratorios, marketing y publicidad, así como los equipos de figuración y especialistas, y otros gastos análogos necesarios para la realización de la película".

La Administración entendió que la actividad subcontratada no podía ser incluida como coste de la película en aplicación del transcrito artículo 4 y teniendo en cuenta el informe emitido al respecto, y así razona en su Resolución desestimatoria del recurso de reposición que el hecho de que la película de largometraje "EL ÁNGEL DE BUDAPEST" fuera a ser rodada íntegramente en Hungría "... no implicaba necesariamente que el 75,78% del coste de la película debía ser subcontratado a otra empresa productora de cine Este Organismo es conocedor de que los trabajos de rodaje pueden requerir la contratación de terceras empresas, sea el rodaje en nuestro país o sea en el extranjero, para aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para realizar por sí mismo la actividad subvencionada ajena a su actividad habitual. También es conocedor de que el rodaje en un país extranjero requiere de unos trámites burocráticos de mayor complejidad, sobre todo si los rodajes son en un país extracomunitario. Es el caso de otras producciones españolas rodadas en terceros países y beneficiarias de ayudas, tanto si han sido realizadas en coproducción o asumiendo la productora española todo el riesgo, sin que ello les haya supuesto la necesidad de subcontratar las actividades propias de producción de la película, así como tampoco contravenir lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 36/2003, de 17 de noviembre. General de Subvenciones, ni en el artículo 68 del Reglamento que la desarrolla. Por lo tanto, no cabe alegar que no hay fundamento jurídico que permita considerar que la empresa productora "BOOMERANG TV, S.A." haya incumplido con sus obligaciones en relación al destino de la ayuda obtenida. Es de señalar que tras la entrada en vigor de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (LA LEY 18714/2009), desde la Subdirección General se elaboraron Criterios Interpretativos informados y comunicados a todas las asociaciones de Productores y de Auditores (junio 2010) que clarificaban el sentido respecto a cual es la consideración de empresa productora a fin de determinar los casos de subcontratación. En el punto 18 de dichos

cri'terios se sen~ala: "A estos efectos, las facturas por importes que puedan ser admisibles en este articulo, pueden corresponder tanto a profesionales individuales (persona fi'sica) o a una sociedad. Sin embargo; la sociedad que emita una factura, por la prestacio'n de servicios que pretendan incluirse como coste en aplicacio'n de este articulo, no puede ser una empresa productora, lo que se comprobara' segu'n su objeto social y segu'n los datos que figuran en el Registro Administrativo de Empresas del ICAA. Dicho de otro modo, las facturas de servicios prestados entre productoras se considerara'n subcontratacio'n, con la u'nica excepcio'n de algu'n servicio concreto y especi'fi'co, que de forma manifiesta no sea actividad de produccio'n." En este sentido se informa que "FILMTEAK KFT", la empresa hu'ngara con la que se ha subcontratado la produccio'n de la peli'cula "EL A'NGEL DE BUDAPEST", es una empresa cuyo objeto social es la produccio'n cinematogra'fica y audiovisual y, por lo tanto, las actividades que la empresa productora de la actividad subvencionable debi'a realizar por si' misma, "BOOMERANG TV, S.A." fueron contratadas con otra empresa. Por u'ltimo, se informa a la alegante que la inversio'n del productor es u'inca para la peli'cula independientemente de que e'sta haya sido realizada por una o ma's empresas productoras. Pero, adema's, en el caso de la peli'cula "EL A'NGEL DE BUDAPEST, como se indica en el articulo 5.2 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (LA LEY 18714/2009), no se computa como inversio'n del productor las aportaciones realizadas en concepto de coproductor o de productor asociado por prestadores de servicio de radiodifusio'n o emisio'n televisiva».

Finalmente, la sentencia apelada comparte la tesis de la Administracio'n al suponer que *"resulta evidente que se ha vulnerado el li'mite ma'ximo del 50% del coste de la actividad subvencionada que para la subcontratacio'n establecen los preceptos anteriormente transcritos, no existiendo otro li'mite que venga establecido en las normas especi'ficas, por lo que igualmente es claro que se ha vulnerado el principio "intuitu personae" que rige la concesio'n de las subvenciones, que bien puede afirmarse, como pone de relieve la doctrina, que persigue evitar que el beneficiario se convierta en un intermediario o gestor desvinculado de la actividad que justifica la subvencio'n"*, a'adiendo que *"no comparte este Juzgador la subsuncio'n de los gastos facturados a la empresa "Filmteam Kft" dentro de los conceptos que recoge el articulo 4.2 de la Orden de 19 de octubre de 2009, pues, adema's de que, como sostiene la Administracio'n y no se cuestiona en el procedimiento dicha entidad, como productora, tiene el mismo objeto social que la beneficiaria, la entidad beneficiaria recurrente imputa como coste facturado a la empresa mencionada, una parte del gasto declarado en todos y cada uno de los capi'tulos contables del coste de produccio'n de la peli'cula, con excepcio'n de los capi'tulos correspondientes a laboratorio y seguros e impuestos (folio 240 de la carpeta 4 del expediente administrativo), alcanzando a una suma muy cercana al importe total de los capi'tulos en lo que se refiere a escenografi'a, maquinaria, rodaje y transportes, viajes, hoteles y comidas, y superando la mitad del coste en equipo te'cnico y personal arti'stico, que constituyen conceptos que, de modo manifiesto, no pueden ser considerados como externos a la actividad subvencionada sino propias de la misma -produccio'n de una peli'cula-, ma'xime cuando la asignacio'n del coste se realiza sin discriminacio'n de algu'n concepto o actividad particular que pueda quedar fuera del concepto de subcontratacio'n".*

TERCERO.- Expuestos los antecedentes fácticos necesarios para un adecuado enjuiciamiento del recurso de apelación, así como el marco normativo en que cabe encuadrar la cuestio'n litigiosa y el criterio acogido tanto por la Administracio'n como por el Juzgador de instancia, procede abordar ahora los motivos en los que se justifica el recurso de apelación, que pueden resumirse del siguiente modo:

1.- Infraccio'n del articulo 4.2 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009) al suponer la Administracio'n que las actividades contratadas con la empresa hu'ngara no han de ser incluidas en dicho precepto y no podían, en consecuencia, ser subcontratadas, así como por el hecho de no admitir como costes de produccio'n los contratados con la misma empresa por el solo hecho de tratarse de una empresa productora.

- 2.- Infracción del artículo 29 de la Ley General de Subvenciones , por aplicar el límite del 50% de subcontratación.
- 3.- Vulneración del principio de confianza legítima, toda vez que la Administración conocía con carácter previo que la película iba a ser rodada en Budapest.
- 4.- Infracción de las normas sobre fijación de la cuantía del procedimiento.
- 5.- Infracción de las normas sobre imposición de costas.

QUINTO.- Como vimos, con carácter general el artículo 4 de la Orden de 19 de octubre de 2009 excluye la posibilidad de incluir los gastos subcontratados como costes de la película y así dispone en su apartado 1 que *"A efectos de reconocimiento del coste de una película, no será admitida la subcontratación con terceros de la ejecución total o parcial de la actividad que deba desarrollar por sí misma la empresa productora para poder resultar beneficiaria de las ayudas a la producción"*.

La exigencia de que cualquier actividad subvencionada sea llevada a cabo por quien recibe la subvención como obligación contraída intuitu personae se refleja también en la Ley 38/2003 (LA LEY 1730/2003), de 18 de noviembre, General de Subvenciones, cuyo artículo 29.2 establece que *"El beneficiario únicamente podrá subcontratar, total o parcialmente, la actividad cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea. La actividad subvencionada que el beneficiario subcontrate con terceros no excederá del porcentaje que se fije en las bases reguladoras de la subvención. En el supuesto de que tal previsión no figure, el beneficiario podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 50 por ciento del importe de la actividad subvencionada. En ningún caso podrán subcontratarse actividades que, aumentando el coste de la actividad subvencionada, no aporten valor añadido al contenido de la misma"*.

La norma especial la constituye en este caso el transcrito artículo 4 de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009), cuyo apartado 1 excluye la posibilidad de subcontratación *"... total o parcial de la actividad que deba desarrollar por sí misma la empresa productora"*. Si bien añade en su número 2 que *"Queda fuera del concepto de subcontratación y, por lo tanto, serán admitidos como coste de una película los importes facturados por terceros en relación con estudios de rodaje, electricidad, fotografía, equipos musicales, iluminación, sonido, secuencias de animación, peluquería y maquillaje, decoración, sastrería, laboratorios, marketing y publicidad, así como los equipos de figuración y especialistas, y otros gastos análogos necesarios para la realización de la película"*.

En aplicación de esta norma pretende la entidad actora que se admitan como costes los gastos asumidos por la empresa búlgara FILTEAMKIT, que alcanzan un 75,78% del total, al considerar que encajan en los conceptos excepcionados por el precepto; además de rechazar que los costes asumidos no puedan computarse como costes de producción subvencionables por el hecho de tener la empresa búlgara el carácter de empresa productora.

Pues bien, participamos en lo sustancial de la interpretación acogida en la sentencia apelada que se apoya, en primer lugar, en el alto porcentaje de la actividad realizada por la referida empresa teniendo en cuenta que, como destaca la misma sentencia, *"la entidad beneficiaria recurrente imputa como coste facturado a la empresa mencionada una parte del gasto declarado de todos y cada uno de los capítulos contables del coste de producción de la película, con excepción de los capítulos correspondientes a laboratorio y seguros e impuestos (...)"*, destacando que con ello se alcanza *"... una suma muy cercana al importe total de los capítulos en lo que se refiere a escenografía, maquinaria, rodaje y transportes, viajes, hoteles y comidas", superando además de este modo "... la mitad del coste en equipo técnico y personal artístico"*.

Y muy relevante es, desde luego, el manifestar precisamente que todos ellos constituyen conceptos que *"... no pueden ser considerados como externos a la actividad subvencionada sino propios de la misma -producción de una película-, máxime cuando la asignación del coste se realiza sin*

discriminación de algún concepto o actividad particular que pueda quedar fuera del concepto de subcontratación".

Tal razonamiento es concluyente, de modo que no se trata solo de que la empresa búlgara sea una productora de cine, sino que la actividad que ha prestado en este caso es característica de ese objeto social.

Resulta plenamente justificado por ello, y entonces no solo por haberlo decidido así la Administración, que se tomen en cuenta los Criterios Interpretativos informados y comunicados a todas las asociaciones de Productores y de Auditores (junio 2010), sobre reconocimiento del coste de una película en aplicación de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009), y en particular, respecto a cual es la consideración de empresa productora a fin de determinar los casos de subcontratación.

El punto 18 de dichos criterios establece que: *"A estos efectos, las facturas por importes que puedan ser admisibles en este artículo, pueden corresponder tanto a profesionales individuales (persona física) o a una sociedad. Sin embargo; la sociedad que emita una factura, por la prestación de servicios que pretendan incluirse como coste en aplicación de este artículo, no puede ser una empresa productora, lo que se comprobará según su objeto social y según los datos que figuran en el Registro Administrativo de Empresas del ICAA. Dicho de otro modo, las facturas de servicios prestados entre productoras se considerarán subcontratación, con la única excepción de algún servicio concreto y específico, que de forma manifiesta no sea actividad de producción".*

Los documentos que se han aportado para justificar los costes ponen de manifiesto esa proporción, y para obviar tal conclusión es ineficaz que se afirme que los referidos criterios interpretativo entraron en vigor en enero de 2011, siendo así que el rodaje de la película tuvo lugar en los meses de noviembre y diciembre de 2010. Y decimos que es ineficaz pues los criterios únicamente plasman una pauta de interpretación que podía haberse seguido antes de publicarse aquéllos y que responde en todo caso a la lógica de las ayudas.

Además el Juez de instancia, en el ejercicio de las facultades que, en orden a la valoración de la prueba, le corresponden en exclusiva, no ha considerado que haya quedado acreditado de manera suficiente que los gastos facturados por la empresa búlgara se correspondan con los previstos en el artículo 4.2. Y la prueba rechazada en la instancia, y también en esta apelación, por entenderse innecesaria, no afecta a tal conclusión pues consistía en las declaraciones testimoniales de la auditora de cuentas que realizó el informe de auditoría aportado por la actora y la del Presidente de la Federación de Asociaciones de Productores de España, en ambos casos consideradas innecesarias a la vista de los documentos y facturas incorporados al expediente administrativo.

De igual manera, la existencia de un proyecto de modificación de la Orden CUL/2834/2009 (LA LEY 18714/2009) carece de trascendencia a los fines que se discuten. Únicamente revela la intención de cambiar una norma que estaba vigente al tiempo a que se contraen los hechos. En todo caso, el proyecto a que alude la mercantil apelante mantiene como regla general la exclusión del reconocimiento de costes subcontratados con empresas dedicadas a la producción, con las excepciones que expresamente prevé.

Por lo demás, y no obstante lo razonado en la sentencia de instancia, consideramos que el artículo 29 de la Ley 38/2003 (LA LEY 1730/2003) solo admite la subcontratación, total o parcial, de la actividad de que se trate *"...cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea"*, siendo así que dicha normativa, en este caso el artículo 4 de la Orden 2834/2009, excluye expresamente la subcontratación de la actividad de producción por lo que no sería aplicable siquiera el porcentaje del 50% que se prevé para el supuesto de, admitida la posibilidad de subcontratación -insistimos que inexistente aquí-, las bases reguladoras de la subvención no establezcan otro distinto.

Es por ello por lo que no puede admitirse tampoco una aplicación proporcional como la que propone

la recurrente no computando los costes que rebasen el 50%, lo que en realidad supone desconocer el tenor literal del apartado 1 del tan reiterado artículo 4 de la Orden de 19 de octubre de 2009.

SEXTO.- Rechazadas, en atención a lo expuesto, las infracciones que se denuncian en relación a los artículos 4 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (LA LEY 18714/2009), y 29 de la Ley 38/2003 (LA LEY 1730/2003), de 18 de noviembre, General de Subvenciones, debe desestimarse también la que advierte de la vulneración del principio de confianza legítima y que se basa en que la Administración conocía previamente que la película iba a rodarse en Hungría por lo que *"es imposible ya por mera logística, no contratar con empresas locales determinados servicios que son imprescindibles para la realización de la producción"*, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo que delimitan aquel principio.

Sin embargo, su aplicación en este caso con el sentido y alcance que pretende la recurrente en realidad conduce a la infracción de las normas que rigen la materia, como hemos visto. Es obvio que el principio de confianza legítima solo puede jugar dentro del marco normativo correspondiente y en ningún caso conducir a un resultado contrario al mismo. Y es que nadie puede confiar legítimamente en que se llegue a eludir la norma con su sola invocación, que es en definitiva lo que ahora se pretende.

SÉPTIMO.- En cuanto a la infracción de las normas sobre fijación de la cuantía del procedimiento, argumento también esgrimido en el recurso de apelación, ha de decirse que es cuestión en realidad ajena a este trámite en el que nos encontramos y, en todo caso, excluida de la posibilidad de recurso por previsión expresa de la Ley jurisdiccional cuyo artículo 40.3 atribuye al Juez la competencia para determinar definitivamente en sentencia dicha cuantía.

Y, por lo que se refiere a las costas de la instancia, su imposición a la demandante obedece a la estricta aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en su redacción actual, y tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre (LA LEY 19111/2011), aquí aplicable, establece el criterio del vencimiento, resultando la apreciación de circunstancias que no justifiquen su imposición a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones una facultad reservada al Juez y aplicable solo en aquellos casos en que razonadamente advierta que "el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

Es obvio que su criterio no puede ser sustituido por el de la parte afectada por la condena en costas, condena que es consecuencia directa de la literalidad de la norma.

OCTAVO.- Las costas de esta apelación habrán de ser satisfechas por la parte apelante conforme a lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (LA LEY 2689/1998), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado actuando nombre y representación de **BOOMERANG TV, S.A.**, contra la sentencia dictada con fecha 9 de octubre de 2014 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 en Procedimiento Ordinario núm. 57/12, debemos confirmar y confirmamos la referida sentencia. Con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes con expresa indicación de que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno; y verificado que sea, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente Sentencia, a los fines que procedan.

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 26/05/2015. Doy fe.