



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CULTURA Y POLITICA LINGÜÍSTICA DEL GOBIERNO VASCO Y EL DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y FINANZAS DE LA DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA EN MATERIA DE EMISION DE INFORMES PARA LA APLICACIÓN DE INCENTIVOS FISCALES EN PRODUCCIONES AUDIOVISUALES.

DDL CN 69/2020- IL

1.- ANTECEDENTES. –

Por el Departamento de Cultura y Política Lingüística se ha solicitado informe de legalidad en relación a la suscripción de un convenio de colaboración entre el Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco y el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa en materia de emisión de informes para la aplicación de incentivos fiscales en producciones audiovisuales.

Se acompaña a la mencionada solicitud la siguiente documentación:

- 3 Memorias explicativas del proyecto de convenio.
- Texto del convenio.
- Informe jurídico.

El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el artículo 13 del Decreto 144/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que determina que corresponde al Servicio Jurídico Central la emisión de informe de legalidad, cuando se trate de proyectos de convenio que se suscriban entre la Administración General de la Comunidad Autónoma y otras Administraciones Públicas.

II.- OBJETO.

El objeto del convenio es establecer la colaboración conjunta entre las partes firmantes para la emisión por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco del informe previsto en la Norma Foral 2/2014 del Impuesto de Sociedades, en la redacción dada por la Norma Foral 1/2019, que resulta necesario para la aplicación de las deducciones fiscales en el Impuesto de Sociedades para las producciones cinematográficas y de series audiovisuales.

El informe a emitir por el Departamento de Cultura y Política Lingüística tiene su antecedente en la Norma Foral 1/2019, por la que se modifican los incentivos para el fomento de la cultura en el Impuesto sobre Sociedades. En el número 5 de la disposición adicional decimoquinta se



determina que, para la aplicación de las deducciones fiscales referidas, se deberán aportar los informes que reglamentariamente se establezcan relativos al cumplimiento de los requisitos exigidos.

La Norma Foral 1/2019 ha sido desarrollada por el Decreto Foral 57/2019, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto de Sociedades para desarrollar los incentivos para el fomento de la cultura. Este Decreto Foral añade una disposición adicional séptima donde se dispone que tendrá la consideración de órgano competente para la emisión del informe para la aplicación de las deducciones fiscales en producciones cinematográficas y de series audiovisuales, el Departamento del Gobierno Vasco competente por razón de la materia, o un organismo adscrito al mismo. Este informe resulta de carácter obligatorio y su calificación favorable es preceptiva y vinculante de cara a poder aplicar las deducciones fiscales.

Con base en estos antecedentes normativos, el proyecto de convenio pretende arbitrar la colaboración entre el Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Gipuzkoa a los efectos de concretar las condiciones de emisión del referido informe por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco.

Desde un primer momento se hace necesario destacar que los términos de la emisión del informe por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística vienen condicionados por la normativa anteriormente citada, que regula, entre otros aspectos, las condiciones para la emisión del informe al efecto de acreditar el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de las deducciones fiscales en materia de producción audiovisual.

III - COMPETENCIA.

Ambas Administraciones, ostentan competencia para la suscripción del presente convenio. Por una parte, es obvio que los órganos forales de los Territorios Históricos, en virtud de lo previsto en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y en la Ley 12/2002 del Concierto Económico, disponen de competencia para establecer y regular su régimen tributario, y que la gestión y recaudación de los tributos corresponde a las Diputaciones Forales. Por tanto, la Diputación Foral de Gipuzkoa es competente para suscribir el presente convenio mediante el que se asigna al Gobierno Vasco, a través de sus Departamento de Cultura y Política Lingüística, la emisión del informe para la aplicación de determinadas deducciones fiscales en el Impuesto de Sociedades.

Por lo que respecta a la competencia del Departamento de Cultura y Política Lingüística, el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la CAPV, atribuye en su artículo 14 al Departamento de Cultura y Política Lingüística el área de actuación referida a “las actividades artísticas y culturales y su promoción y difusión.” Por consiguiente, la emisión del informe para la aplicación de las deducciones fiscales en producción audiovisual se enmarca dentro de las áreas de actuación del Departamento de Cultura y Política Lingüística, si bien la totalidad de competencias en materia fiscal relativas al Impuesto de Sociedades están atribuidas al Territorio Histórico.

IV. NATURALEZA JURIDICA. –

Los convenios de colaboración tienen como nota característica, contribuir a un fin común de interés público en los que hay una cooperación conjunta entre entidades públicas, por lo que se encuentran excluidos del régimen general establecido para los contratos administrativos, en los que lo determinante es que se preste un servicio a cambio de un precio.

Teniendo en cuenta que las Administraciones intervinientes en el convenio actúan en el ámbito de sus propias competencias para la consecución de un fin común, podemos determinar que se trata de un convenio de colaboración de los regulados por el artículo 47 y siguientes de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

En el presente supuesto se puede descartar que la relación entre ambas administraciones tenga carácter contractual, habida cuenta de que se trata de un objeto de interés común de las partes para promocionar la producción audiovisual, en el que no se realiza una contraprestación a cambio de un precio, ni se puede identificar a una de las partes del convenio como contratista, sino que ambas participan en la realización recíproca de actividades, persiguiendo un beneficio común, que no es otro que la promoción de la cultura mediante incentivos fiscales.

Tampoco el convenio que se pretende celebrar constituye el marco jurídico de una subvención, puesto que el convenio no tiene contenido económico. En este caso el marco del convenio se desenvuelve dentro del fomento de las actividades culturales. Por tanto, no se da la circunstancia prevista en el artículo 48.7 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público de que el convenio instrumenta una subvención.

La actividad realizada por el Departamento de Cultura y Política Lingüística podía encuadrarse, en principio, en la figura jurídica de la encomienda de gestión, por cuanto que el informe que se compromete a realizar dicho Departamento constituye una actividad de carácter material o técnico de las previstas en el artículo 11 de la Ley 40/2015. Aunque el informe a emitir, para la acreditación del cumplimiento de los

requisitos establecidos, se enmarca dentro de la competencia fiscal que ostenta la Diputación Foral de Guipúzcoa, y la regulación de los incentivos fiscales a la cultura es una competencia de los Territorios Históricos, no parece estrictamente necesario la utilización de la forma jurídica de la encomienda de gestión por cuanto que, de una parte, esta se materializa, en cualquier caso, mediante el correspondiente convenio entre las Administraciones Públicas intervinientes (artículo 11.3 b) de la Ley 40/2015) y, de otra, debido a que la emisión del informe para la aplicación del incentivo fiscal no constituye una competencia estricto sensu de los órganos forales, sino que la emisión de dicho informe puede externalizarse, habida cuenta de los términos en los que se regula el mismo en el número 5 de la disposición adicional decimoquinta de la Norma Foral 1/2019, por la que se modifican los incentivos para el fomento de la cultura en el impuesto sobre sociedades

Por consiguiente, el instrumento utilizado de convenio de colaboración, puede ajustarse al objetivo perseguido, que no es otro que materializar una colaboración entre las partes que posibilite el fomento de la producción audiovisual, aunque esta colaboración podría instrumentarse más adecuadamente a través de la encomienda de gestión.

TRAMITACION DEL CONVENIO. –

Por lo que respecta a la aprobación del convenio, corresponde hacerlo al Consejo de Gobierno, en virtud de lo previsto en el artículo 18 e) la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno y en el artículo 55 del Decreto 144/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

A estos efectos, se hace necesario incorporar al expediente la propuesta de aprobación del convenio por parte del Consejo de Gobierno. A pesar de que, en la memoria complementaria de la dirección promotora, se hace referencia a que dicha propuesta se ha incorporado al expediente, la misma no consta entre la documentación remitida, por lo que ha de acompañarse al expediente y elevarse a la aprobación del Consejo de Gobierno.

De conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Decreto 144/2017 de 25 de abril, la suscripción del convenio debe realizarse por el Lehendakari, salvo que en la propuesta de acuerdo que se eleve al Consejo de Gobierno se prevea que el mismo pueda suscribirse por el Consejero de Cultura y Política Lingüística.

Por otra parte, previamente a la suscripción del convenio, se hace necesario comunicar el texto del mismo al Parlamento Vasco a los efectos de que autorice su celebración.

Dicha necesidad se deriva de lo previsto en el artículo 18.e) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, que establece que los convenios de la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos Forales o con otras Comunidades Autónomas, deberán ser comunicados al Parlamento Vasco, que en el plazo de veinte días podrá oponerse a los mismos.

En el mismo sentido, el Decreto 144/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en su artículo 62.1., establece que los convenios con los Territorios Históricos se suscribirán con posterioridad a su autorización por el Parlamento Vasco.

En último término, por lo que respecta a la necesidad de publicación del convenio, aunque puede parecer conveniente publicar el mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto 144/2017 de 25 de abril, por poder afectar a los derechos y obligaciones de la ciudadanía de la Comunidad Autónoma, se considera que no se altera el régimen de derechos y obligaciones de la ciudadanía, puesto que la realización del informe para la aplicación del incentivo fiscal por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística deriva directamente de lo previsto en la normativa foral de Gipuzkoa, y no así del convenio propiamente dicho

V. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA EMISION DEL INFORME PARA LA APLICACIÓN DEL INCENTIVO FISCAL.

En el informe jurídico emitido por el Departamento proponente del convenio se asevera que el Decreto Foral 57/2019, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto de Sociedades para desarrollar los incentivos para el fomento de la cultura, se excede del ámbito competencial de la Diputación Foral de Gipuzkoa, al establecer el procedimiento para la emisión del informe para la aplicación del incentivo fiscal.

En dicho Decreto Foral se regulan diferentes aspectos en relación a la emisión del informe de referencia, que pasamos a reproducir:

“El informe motivado se emitirá individualmente a cada una de las entidades participantes de la coproducción que tengan domicilio fiscal en Gipuzkoa, e identificará el cumplimiento de los requisitos por cada productor.

6.-Durante la tramitación de las solicitudes, el órgano competente podrá requerir a las entidades solicitantes cuanta documentación e información considere necesaria para la adecuada comprensión, tramitación y evaluación de las solicitudes presentadas.

7. El «Informe para la aplicación del incentivo fiscal» certificará, una vez finalizada la obra audiovisual, el cumplimiento de los requisitos previstos en la disposición adicional decimoquinta, y deberá identificar, con la debida separación, el importe de los gastos e inversiones que constituyan la base de las deducciones. No darán lugar a la aplicación de las deducciones los gastos e inversiones que, en virtud de dicho informe, no constituyan la base de las mismas.

8. El «Informe para la aplicación del incentivo fiscal» deberá notificarse por el órgano competente dentro del plazo máximo de 6 meses a partir de la presentación de la totalidad de la documentación requerida. Si llegado el plazo de resolución el órgano competente no hubiese notificado el informe, se entenderá que éste no es favorable.

9. El «Informe para la aplicación del incentivo fiscal» vinculará a la Administración tributaria en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos previstos en la disposición adicional decimoquinta.

(...)

Asimismo, la Administración tributaria podrá recabar del órgano a que se refiere el apartado 1 de esta disposición adicional informe ampliatorio en lo referente al cumplimiento de los citados requisitos.”

Tal como se puede comprobar, se trata de diversos aspectos relacionados con el procedimiento para la emisión del informe de referencia: contenido del mismo, solicitudes de mejora de la documentación aportada, plazo, efectos del silencio, carácter vinculante, solicitud de ampliación del informe etc.

En primer término, se ha de subrayar que el mencionado informe se emite en ejercicio de la competencia que ostentan los órganos forales de los Territorios Históricos, para establecer y regular su régimen tributario. Dentro de este régimen tributario propio, las Juntas Generales de Gipuzkoa han aprobado la Normal Foral 1/2019, por la que se modifican los incentivos para el fomento de la cultura en el impuesto sobre sociedades, y la Diputación Foral de Gipuzkoa el Decreto Foral 57/2019, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto de Sociedades para desarrollar los incentivos para el fomento de la cultura.

Se trata, por consiguiente, del ejercicio de una competencia de carácter plenamente tributario, como es el aplicar los incentivos fiscales en el impuesto de Sociedades a determinadas empresas de producción audiovisual que cumplan una serie de condiciones, competencia en la que el Gobierno Vasco no tiene ningún tipo de atribución, ni normativa ni ejecutiva.

Por tanto, la emisión del informe para la aplicación del incentivo fiscal por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística se enmarca en el ejercicio pleno de una competencia de índole estrictamente fiscal, ajena a la esfera de atribuciones de la Administración General de la CAPV, por cuanto que la función de promover las

actividades artísticas y culturales propia del Gobierno Vasco es ajena a la deducción fiscal de referencia.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la emisión del informe por parte del Departamento de Cultura y Política Lingüística no se realiza en ejercicio de una competencia propia, sino porque en la normativa de carácter fiscal así se ha establecido y el Gobierno Vasco lo ha convenido con la Diputación Foral de Gipuzkoa. El propio texto del convenio reconoce esta circunstancia, puesto que en su cláusula tercera expresa que el Departamento de Cultura y Política Lingüística se compromete a realizar las actuaciones derivadas del convenio “de acuerdo con lo que la normativa foral del impuesto sobre Sociedades prevea en materia de las deducciones señaladas en la cláusula primera del presente convenio”.

En consecuencia, todos los aspectos procedimentales que guarden relación con el informe al que hemos venido refiriéndonos (contenido, plazo, efectos del silencio, carácter vinculante, solicitud de ampliación del informe etc.) le corresponde regularlos a la Diputación Foral de Gipuzkoa, como órgano que tiene atribuido el desarrollo de la competencia del Territorio Histórico para establecer y regular su régimen tributario.

Al Departamento de Cultura y Política Lingüística puede corresponder, en ejercicio de su competencia de autoorganización, dictar instrucciones para lograr una correcta tramitación y emisión del informe para la aplicación del incentivo fiscal. Pero sin que dichas instrucciones puedan alterar el contenido previsto, tanto en la Norma como en el Decreto Foral que regulan el incentivo fiscal, al menos en los aspectos que afectan a los terceros interesados en el procedimiento.

VI.- CONTENIDO DEL CONVENIO. -

Con respecto al contenido del convenio, el mismo incluye todas las especificaciones indicadas en el artículo 49 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

Los compromisos adquiridos entre las partes quedan correctamente reflejados en los diferentes extremos del articulado. No obstante, vamos a realizar seguidamente alguna observación a los efectos de mejorar su redacción:

Parte expositiva, apartado segundo. En el tercer párrafo, se hace alusión al Decreto Foral 17/2015, de 16 de junio. Esta referencia ha de sustituirse por el vigente Decreto Foral 57/2019, de 27 de diciembre.

Parte expositiva, apartado tercero. Se cita el Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari de creación, supresión y modificación de los Departamentos y áreas de actuación de los mismos. Esta cita se debe actualizar sustituyendo la cita por el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre.

Clausula segunda. Tras la cita de la Norma Foral 2/2014, de 17 de enero, se debe añadir: “en la redacción dada por la Norma Foral 1/2019, de 11 de febrero.”

Se considera conveniente suprimir el segundo párrafo de esta cláusula, por ser su contenido redundante con lo expresado en la cláusula tercera número 2.

CONCLUSION

Se informa favorablemente el convenio de colaboración entre el Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco y el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, en materia de emisión de informes para la aplicación de incentivos fiscales en producciones audiovisuales.

Este es mi informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 13 de octubre de 2020.