

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ071761

### TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 4 de junio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1974/2018

### SUMARIO:

**IVA. Base imponible. Entregas de bienes y prestaciones de servicios. Conceptos incluidos. Subvenciones vinculadas al precio.** El Tribunal Supremo ha recogido [Vid., STS, de 29 de marzo de 2012, recurso n.º 256/2009 (NFJ048340)] que, con carácter general, las «subvenciones-dotación» como la referida en el caso de autos no deben incluirse en la base imponible del IVA. Sin embargo, el TJUE ha reconocido recientemente que, en algunos casos, determinadas subvenciones pagadas a tanto alzado a sociedades de capital privado o incluso público que prestan servicios a entes públicos se pueden incluir en la base imponible del IVA [Vid., SSTJUE, de 27 de marzo de 2014, asunto n.º C-151/13 (NFJ053978) y, de 29 de octubre de 2015, asunto n.º C-174/14 (NFJ060153)].

Pues bien, a la luz de la referida jurisprudencia del TJUE, no resulta evidente que las «subvenciones-dotación» transferidas a la sociedad en cuestión por el Ayuntamiento para cubrir su déficit anual se deban excluir de la base imponible del IVA, que se ha de tener en cuenta para la repercusión de las cuotas de dicho tributo por las prestaciones de servicios que realiza tal sociedad al citado municipio. Pudiera ser que la Sala *a quo* haya interpretado y aplicado el Derecho de la Unión Europea en aparente contradicción con la jurisprudencia del TJUE o, al menos, en supuestos en que podría resultar exigible la intervención de éste a título prejudicial, por lo que en el recurso de casación preparado está presente la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia prevista en el art. 88.2.f) Ley 29/1998 (LJCA) y procede admitirlo al objeto de que el Tribunal determine, a luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si las «subvenciones-dotación» pagadas a tanto alzado por un Ayuntamiento a una sociedad mercantil íntegramente participada, a fin de cubrir su déficit, se deben considerar como subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas o como subvenciones no directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas y, por tanto, incluir o no incluir en la base imponible del Impuesto por los servicios que dicha sociedad presta al municipio. [Vid STS, de 15 de octubre de 2020, recurso n.º 1974/2018 (NFJ079407), que confirma la SAN, de 19 de diciembre de 2017, recurso n.º 71/2016 (NFJ071762)].

### PRECEPTOS:

Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), art. 73.

Ley 37/1992 (Ley IVA), art. 78.

### PONENTE:

*Don Emilio Frías Ponce.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don CELSA PICO LORENZO

Don EMILIO FRIAS PONCE

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

Don INES MARIA HUERTA GARICANO

### TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 04/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1974/2018

Materia: IVA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrado de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 102

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MLD

Nota:

R. CASACION núm.: 1974/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrado de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 102

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 4 de junio de 2018.

## HECHOS

### Primero.

1. El Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, mediante escrito fechado el 7 de febrero de 2018, preparó recurso de casación contra sentencia dictada el 19 de diciembre de 2017 por la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que estimó en parte el recurso 71/2016 , interpuesto por la EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ARGANDA S.A. [«ESMAR» en

lo sucesivo] contra la desestimación presunta de la reclamación económico-administrativa que presentó contra el acuerdo de liquidación dictado el 13 de octubre de 2014 por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria [«AEAT»] de Madrid en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido [«IVA»] de los ejercicios 2009 y 2010.

**2.1.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas: el artículo 78 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre de 1992) [«LIVA»], y el artículo 73 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DOUE, serie L, número 347, de 11 de diciembre de 2006) [«Directiva IVA»].

**2.2.** Considera que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [«TJUE»] -y, particularmente, de acuerdo con las sentencias de 27 de marzo de 2014, Le Rayon D'Or, ( C-151/13 ; EU:C:2014:185 ) y de 29 de octubre de 2015, Sudaçor ( C-174/14 ; EU:C:2015:733 )- se puede entender que las transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Arganda a ESMAR (sociedad anónima íntegramente participada por referido ente local, que le presta servicios de recogida de residuos, limpieza, alcantarillado, depuración de aguas, cuidado de parques y jardines, y que actúa como proveedor de determinados servicios social) para cubrir su déficit anual se pueden considerar subvenciones vinculadas al precio de los servicios que presta, aunque su cálculo se realice a tanto alzado y de forma no individualizada en relación con cada uno de los servicios y, por tanto, que deben formar parte de la base imponible del IVA de las operaciones realizadas por ESMAR, lo que impone la obligación de repercutir las oportunas cuotas del citado tributo.

**2.3.** Por el contrario -añade- la Sala de instancia entiende, en la sentencia impugnada, que tales transferencias no se pueden entender vinculadas al precio de los servicios que presta la sociedad anónima municipal y, en consecuencia, no deben formar parte de la base imponible de las operaciones que realiza.

**2.4.** Argumenta que la interpretación de la Sala de instancia no está en consonancia con las sentencias del TJUE antes citadas -las cuales no fueron consideradas por el Tribunal a quo - y que tales sentencias recayeron en supuestos muy similares al que ahora nos ocupa.

**3.** Razona que la infracción denunciada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la resolución judicial recurrida, puesto que si la Sala de instancia hubiese interpretado adecuadamente el artículo 78 LIVA habría confirmado la liquidación de la AEAT, en relación con el IVA que hubo de ingresar ESMAR en los ejercicios 2009 y 2010.

**4.** Subraya que las normas que denuncia como infringidas forman parte, respectivamente, del Derecho estatal y del Derecho de la Unión Europea.

**5.** Justifica que la cuestión jurídica que suscita el recurso de casación preparado tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque:

**5.1.** Concorre la circunstancia del artículo 88.2.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], puesto que la sentencia recurrida ha interpretado y aplicado el artículo 78 LIVA en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE, en lo que concierne a la exégesis del artículo 73 de la Directiva IVA.

**5.2.** Concorre la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA, porque «[s]i bien es cierto que la sentencia de instancia apoya su decisión en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011, en el presente caso puede invocarse como supuesto de interés casacional el del apartado a) del art. 88.3 LJCA porque esa doctrina puede ser matizada o corregida tomando en consideración la doctrina que el TJUE ha establecido con posterioridad».

**6.** Considera conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo para fijar jurisprudencia sobre la cuestión planteada: «por presentar la nota de generalidad exigible a los efectos de formar doctrina y también con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la determinación del régimen jurídico de las sociedades públicas prestadoras de servicios, evitando la numerosa litigiosidad que se genera en lo que a la aplicación de Impuesto sobre el Valor Añadido se refiere».

## **Segundo.**

ESMAR, en escrito fechado el 12 de abril de 2018, se opone a la admisión del recurso argumentando, en esencia: (i) que postular en el escrito de preparación del recurso de casación la aplicación de una doctrina del TJUE no invocada en el proceso de instancia supondría una desviación procesal que vulneraría el principio de contradicción al conllevar una mutatio libelli o mutación de la causa petendi, lo que contraviene el artículo 90.4.b),

en relación con los apartados b) y d) del artículo 98.2, ambos de la LJCA ; (ii) que el escrito de preparación no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 89.2.f) LJCA , y, finalmente, (iii) que no concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque existe doctrina jurisprudencial consolidada sobre las cuestiones que plantea la Administración General del Estado.

### **Tercero.**

La Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación en el auto de 1 de marzo de 2018, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo. Dentro del plazo de treinta días señalado en el artículo 89.5 LJCA ha comparecido la Administración General del Estado, en calidad de recurrente, y ESMAR, en calidad de recurrida.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce .

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA ), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y la Administración General del Estado se encuentra legitimada para prepararlo por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA ).

2.1. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y de la Unión Europea que se reputan infringidas, alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aún sin ser alegadas. También se justifica de forma suficiente que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia impugnada [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

2.2 . El hecho de que las sentencias del TJUE citadas ( Le Rayon d'Or y Saudaçor ) no se hayan alegado en el proceso de instancia por la Administración General del Estado no implica, como sugiere la recurrida, una «cuestión nueva» que implique el vicio de desviación procesal o mutatio libelli . Tal y como hemos expresado en nuestra Sentencia de 9 de mayo de 2001 (recurso 1049/1996; ECLI: ES:TS :2001:3758) «[e]n el recurso de casación, además, es necesario: en primer lugar, que los preceptos o jurisprudencia que se citen como infringidos, tanto en los motivos formales como los de fondo, guarden relación con la cuestión o cuestiones debatidas en la instancia (...); y, en segundo término, que no se introduzcan a través de los motivos casacionales (...) cuestiones jurídicas que no hayan sido planteadas ni debatidas en la instancia, esto es, "cuestiones nuevas", entendiendo por tales aquellas en que se postule una nueva calificación jurídica o la aplicación de un precepto o de una doctrina jurisprudencial, hasta el momento no invocada, que comporte unas consecuencias jurídicas que en la instancia no se hayan planteado ni debatido. Este último requisito es fundamental para no confundir la "cuestión nueva" en casación con la simple aportación de nuevos argumentos o, incluso, la cita de nuevos preceptos o nuevas sentencias que sirvan para sustentar la misma calificación o consecuencia jurídica , esto es, que no supongan la alteración del punto de vista jurídico» (fundamento de derecho cuarto). Así, lo relevante para evitar el vicio de desviación procesal alegado por la parte recurrida es que la pretensión analizada en casación no mute respecto de lo solicitado en la instancia. Esto es, que no cambien los términos del debate jurídico que se fijó en el Tribunal a quo . Ahora bien, en el caso de autos la invocación de sentencias no mencionadas ante la Sala de instancia en relación con la norma cuya interpretación y aplicación se debatía, no conlleva la desviación procesal alegada por ESMAR: no se ha mutado la pretensión del proceso, que siempre fue -desde el inicio y en lo que concierne a la Administración General del Estado- promover la inclusión de las subvenciones públicas transferidas por el Ayuntamiento de Arganda a ESMAR en la base imponible del IVA repercutido por esta última al citado Municipio, en relación con los servicios prestados a este. Por el contrario, ante este Tribunal únicamente se aportan nuevas sentencias que refuerzan la pretensión que se mantuvo ante el Tribunal a quo y que fue desestimada por éste. Aún más, el IVA es un tributo armonizado en el seno de la Unión Europea, como es sabido, y la regulación interna ha de ser trasposición de la Directiva IVA, cuyos preceptos deben ser interpretados a la luz de la jurisprudencia del TJUE, con lo que va de suyo la referencia a esta última con la mera invocación y análisis de los preceptos de esa Directiva.

3. El repetido escrito fundamenta especialmente, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso preparado, (i) porque la sentencia recurrida ha interpretado y aplicado el artículo 78 LIVA en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE, en lo que concierne a la exégesis del artículo 73 de la Directiva IVA [ artículo 88.2.f) LJCA ]; y (ii) porque, aun existiendo jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión jurídica suscitada en relación con el artículo 78 LIVA , puede

ser necesario aclararla, matizarla o, en su caso, corregirla, a la luz de la jurisprudencia posterior del TJUE [ artículo 88.3.a) LJCA ]. De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) LJCA .

## Segundo.

1. El debate suscitado en este litigio versa, en esencia, sobre la interpretación de los artículos 78 LIVA y 73 de la Directiva IVA en relación con la inclusión o no de subvenciones públicas en la base imponible del IVA.

2. La Sala de instancia entiende, en su fundamento jurídico quinto, que las subvenciones satisfechas a tanto alzado por el Ayuntamiento de Arganda a ESMAR no se deben incluir en la base imponible del IVA, en lo que respecta a las prestaciones de servicios realizadas por esta última a aquel ente público.

2.1. Cita, en apoyo de su tesis, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009 (recurso de casación 10362/2003 ; ES:TS:2009:7274); 22 de octubre de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina 271/2006 ; ES:TS:2010:5725); 25 de octubre de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina 77/2006 ; ECLI:ES:TS:2010:5710); 27 de octubre de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina 68/2006; ES:TS:2010:6070 ), y 17 de febrero de 2016 (recurso de casación 3655/2014 ; ES:TS:2016:536). Invoca, asimismo, las sentencias del TJUE de 22 de noviembre de 2001 , Office des produits wallons ASBL (C-184-00; EU:C:2001:629 ) y 15 de julio de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra Finlandia ( C- 495/01 ; EU:C:2004:442 ).

2.2. Refiere que, de acuerdo con la anterior jurisprudencia, para incluir las subvenciones en la base imponible del IVA es preciso que «el beneficiario adquiera el derecho a percibir la subvención cuando realice una operación sujeta», debiéndose «examinar si, objetivamente, el hecho de que se abone una subvención al (...) prestador del servicio le permite (...) prestar el servicio por un precio inferior al que tendría que exigir si no existiese la subvención»; y siendo necesario, además, que «[l]a contraprestación que representa la subvención [sea], como mínimo, determinable. No es necesario que su importe corresponda exactamente a la disminución del precio del bien que se entrega o del servicio que se presta. Basta con que la relación entre dicha disminución del precio y la subvención, que puede tener carácter global, sea significativa».

2.3. Indica que ninguno de los requerimientos anteriores se presenta en el supuesto de autos, puesto que «en el caso analizado se está ante una "subvención de dotación", es decir, meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir el déficit de explotación, y, como tales, no vinculadas al precio del servicio. Y por ese motivo el importe de las citadas subvenciones debía quedar fuera de la base imponible del impuesto analizado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 78.2.3 de la Ley 37/1992 », siendo así que «[l]a consecuencia de lo expuesto es que dichas cantidades no deben integrarse en la base imponible para calcular las cuotas de IVA que han de repercutirse al Ayuntamiento por parte de la recurrente respecto de los servicios que presta».

3. La Administración General del Estado defiende, por el contrario, que tal interpretación «desconoce la jurisprudencia comunitaria que ha venido a fijar como criterio que las subvenciones recibidas, siempre que constituyan contraprestación directa de los servicios prestados, forman parte de la base imponible siempre que se concedan a cambio de la disponibilidad permanente de la entidad a prestar los servicios concernidos y ello con independencia de que se determinasen a posteriori, su cuantía pudiese ser alterada en función de las necesidades y no se fijasen en relación a un número concreto de prestaciones o destinatarios de las mismas», aludiendo a las sentencias del TJUE de 27 de marzo de 2014, Le Rayon D'Or , y 29 de octubre de 2015 , Saudaçor , antes referidas, «[d]e manera que la doctrina contenida en estas sentencias permite afirmar que los servicios prestados por una sociedad pública estarán sujetos cuando se prestan a título oneroso y esa condición se da cuando existe una contraprestación directamente vinculada a la prestación, en las condiciones señaladas. Y esa contraprestación, si concurren esas circunstancias, debe formar parte de la base imponible».

## Tercero.

1. La regulación aplicable al supuesto controvertido es la que sigue:

1.1. El artículo 73 de la Directiva IVA establece que «[e]n el caso de las entregas de bienes y las prestaciones de servicios no comprendidas entre las enunciadas en los artículos 74 a 77, la base imponible estará constituida por la totalidad de la contraprestación que quien realice la entrega o preste el servicio obtenga o vaya a obtener, con cargo a estas operaciones, del adquirente de los bienes, del destinatario de la prestación o de un tercero, incluidas las subvenciones directamente vinculadas al precio de estas operaciones».

1.2. Incorporando al Derecho español el precepto antes transcrito, el artículo 78 LIVA recoge que «[l]a base imponible del impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al

mismo procedente del destinatario o de terceras personas» siendo así que «[e]n particular, se incluyen en el concepto de contraprestación (...) [l]as subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto». Ahora bien, el propio precepto citado aclara sobre el particular lo siguiente:

«Se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación.

No obstante, no se considerarán subvenciones vinculadas al precio ni integran en ningún caso el importe de la contraprestación a que se refiere el apartado Uno del presente artículo, las aportaciones dinerarias, sea cual sea su denominación, que las Administraciones Públicas realicen para financiar:

a) La gestión de servicios públicos o de fomento de la cultura en los que no exista una distorsión significativa de la competencia, sea cual sea su forma de gestión.

b) Actividades de interés general cuando sus destinatarios no sean identificables y no satisfagan contraprestación alguna».

2. El Tribunal Supremo ha recogido en varias resoluciones (aparte de las citadas por el Tribunal a quo , cfr. sentencias 15 de diciembre de 2010 -recurso de casación para la unificación de doctrina 51/2007; ES:TS:2010:7410 - y de 29 de marzo de 2012 -recurso de casación para la unificación de doctrina 256/2009; ES:TS :2012:2565-) que, con carácter general, las «subvenciones-dotación» como la referida en el caso de autos no deben incluirse en la base imponible del IVA.

3. Sin embargo, el TJUE ha reconocido recientemente que, en algunos casos, determinadas subvenciones pagadas a tanto alzado a sociedades de capital privado o incluso público que prestan servicios a entes públicos se pueden incluir en la base imponible del IVA.

3.1. Así, en la citada sentencia de 27 de marzo de 2014 , Le Rayon d'Or , referida a una empresa que contrataba con un ente público y recibía un pago a tanto alzado para financiar prestaciones de cuidados personales, el TJUE ha reconocido que «se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que cuando, como en el litigio principal, la prestación de servicios controvertida se caracteriza, en particular, por la disponibilidad permanente del prestador de servicios para llevar a cabo, en el momento oportuno, las prestaciones de cuidados requeridas por los residentes, no es necesario, para reconocer la existencia de un vínculo directo entre dicha prestación y la contrapartida obtenida, demostrar que un pago se vincula a una prestación de cuidados individualizada y puntual efectuada bajo petición de un residente (véase, en este sentido, la sentencia Kennemer Golf, EU:C:2002:200 , apartado 40)», de manera que «el que las prestaciones de servicios dispensadas (...) no estén definidas a priori ni sean individualizadas y el que la remuneración se abone en forma de una cantidad a tanto alzado tampoco puede afectar al vínculo existente entre la prestación de servicios llevada a cabo y la contrapartida recibida, cuyo importe se determina a priori y siguiendo criterios establecidos»; y, en consecuencia, «el artículo 11, parte A, letra a), de la Sexta Directiva y el artículo 73 de la Directiva IVA deben interpretarse en el sentido de que un pago a tanto alzado, como la "suma a tanto alzado por cuidados" controvertida en el litigio principal, constituye la contrapartida de las prestaciones de cuidados llevadas a cabo a título oneroso por una RPMD [residencia para personas mayores dependientes] en beneficio de sus residentes y, en este concepto, está incluido en el ámbito de aplicación del IVA» (apartados 36 a 38).

3.2. De igual modo, en la mencionada sentencia de 29 de octubre de 2015 , Saudaçor , con respecto a los pagos satisfechos a tanto alzado por la Región de las Azores a favor de una sociedad anónima íntegramente participada por tal ente público regional y que presta al mismo servicios relacionados con la salud, el TJUE ha determinado que «[a] la vista del carácter permanente y continuo de los servicios de planificación y gestión prestados por Saudaçor, el hecho de que dicha compensación se fije, no en función de prestaciones individualizadas, sino a tanto alzado y sobre una base anual, de forma que cubra los gastos de funcionamiento de esta sociedad, no puede en sí afectar al vínculo existente entre la prestación de servicios llevada a cabo y la contrapartida recibida, cuyo importe se determina a priori y siguiendo criterios claramente establecidos (véase, en este sentido, la sentencia Le Rayon d'Or, C-151/13 , EU:C:2014:185 , apartados 36 y 37)» (apartado 36); y, por otro lado, que «[t]ampoco parece posible cuestionar el vínculo directo existente entre la prestación de servicios llevada a cabo y la contrapartida recibida por el hecho de que, como sostiene Saudaçor, la actividad de esta última tenga por objeto la ejecución de una obligación constitucional que incumbe exclusiva y directamente al Estado en virtud de la Constitución portuguesa, a saber, la obligación de crear un servicio nacional de salud universal y potencialmente gratuito que debe financiarse esencialmente con recursos públicos» (apartado 39).

**Cuarto.**

1. A la luz de la referida jurisprudencia del TJUE, no nos resulta evidente que las «subvenciones-dotación» transferidas a ESMAR por el Ayuntamiento de Arganda para cubrir su déficit anual se deban excluir de la base imponible del IVA, que se ha de tener en cuenta para la repercusión de las cuotas de dicho tributo por las prestaciones de servicios que realiza tal sociedad al citado municipio. Pudiera ser que la Sala a quo haya interpretado y aplicado el Derecho de la Unión Europea en aparente contradicción con la jurisprudencia del TJUE o, al menos, en supuestos en que podría resultar exigible la intervención de éste a título prejudicial, por lo que en el recurso de casación preparado está presente la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia prevista en el artículo 88.2.f) LJCA . Al ser esto así, resulta innecesario examinar la otra presunción invocada por la Administración General del Estado para dar lugar a la admisión a trámite del recurso. Obviamente, con lo anterior se explicita que no se acoge la alegación realizada por la parte recurrida, en su escrito de oposición a la admisión del presente recurso, en la que se niega la concurrencia de interés casacional objetivo.

3. La cuestión jurídica a elucidar consiste en:

Determinar, a luz de la jurisprudencia reciente del TJUE, si las «subvenciones-dotación» pagadas a tanto alzado por un ayuntamiento a una sociedad mercantil íntegramente participada, a fin de cubrir su déficit, se deben considerar como subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas o como subvenciones no directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas y, por tanto, incluir o no incluir en la base imponible del IVA por los servicios que dicha sociedad presta al municipio.

#### **Quinto.**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 3 del anterior razonamiento jurídico de esta resolución.

2. Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son el artículo 78 LIVA , en relación con el artículo 73 de la Directiva IVA , a la luz de la jurisprudencia reciente del TJUE.

#### **Sexto.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

#### **Séptimo.**

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación 1974/2018, preparado por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2017 por la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 71/2016 .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar, a luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si las «subvenciones-dotación» pagadas a tanto alzado por un ayuntamiento a una sociedad mercantil íntegramente participada, a fin de cubrir su déficit, se deben considerar como subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas o como subvenciones no directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas y, por tanto, incluir o no incluir en la base imponible del impuesto sobre el valor añadido por los servicios que dicha sociedad presta al municipio.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 73 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido y el artículo 78 Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido .

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Remitir las actuaciones, para su tramitación y decisión, a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.