



Teoría y práctica del efecto incentivador de las subvenciones: una aplicación del método del caso a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Francisco A. Aranguren Baena

Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía-
Universidad de Córdoba (España)

faranguren@uco.es | <https://orcid.org/0000-0002-7507-6232>

Extracto

En artículos anteriores (*CEFLegal*, 228 [enero 2020] y *CEFLegal*, 269 [junio 2023]), hemos analizado la importancia del cumplimiento del efecto incentivador de las subvenciones en el marco de las distintas convocatorias (europeas, nacionales, regionales y locales) de las ayudas públicas para el fomento de la inversión de la pyme. Como un paso más en nuestro estudio, en el presente artículo, siguiendo el conocido como método del caso, analizaremos el conjunto de interpretaciones que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha venido realizando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre dicho ítem. Nuestra (humilde) pretensión es que, a través de este trabajo, puedan extraerse determinadas conclusiones que ayuden a pacificar la controversia jurídica existente al respecto.

Palabras clave: subvenciones; efecto incentivador; método del caso.

Recibido: 10-07-2024 / Aceptado: 01-08-2024 / Publicado: 03-10-2024

Cómo citar: Aranguren Baena, F. A. (2024). Teoría y práctica del efecto incentivador de las subvenciones: una aplicación del método del caso a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 285, 101-124. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2024.22463>



Theory and practice of the incentive effect of public grants: an application of the case method to the jurisprudence of the Superior Court of Justice of Andalusia

Francisco A. Aranguren Baena

Abstract

In previous works (*CEFLegal*, 228 [January 2020] and *CEFLegal*, 269 [January 2023]), we have analyzed the importance of the incentive effect of subsidies within the framework of the different legal calls (European, national, regional and local) for public aid to promote investment in SMEs. As a further step in our study, in this article, following what is known as the case method, we will analyze the set of interpretations that, in the sphere of the Autonomous Community of Andalusia, the Superior Court of Justice of Andalusia has been carrying out. Our (humble) claim is that, through this work, certain conclusions can be drawn that help to pacify the existing legal controversy in this regard.

Keywords: grants; incentive effect; case method.

Received: 10-07-2024 / Accepted: 01-08-2024 / Published: 03-10-2024

Citation: Aranguren Baena, F. A. (2024). Teoría y práctica del efecto incentivador de las subvenciones: una aplicación del método del caso a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 285, 101-124. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2024.22463>



Sumario

1. A modo de breve introducción (y justificación)
2. Aproximación al método del caso: su aplicación a las ciencias jurídicas
3. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la jurisprudencia sobre el efecto incentivador de las subvenciones. Conclusiones
 - 3.1. Marco temporal
 - 3.2. Fallos (estimaciones/desestimaciones)
 - 3.3. Casuística y conclusiones
 - 3.3.1. Primacía del derecho de la Unión Europea respecto al efecto incentivador
 - 3.3.2. Rechazo del rigorismo y formalismo por parte de la Administración
4. Recomendaciones
 - 4.1. Primacía del derecho de la Unión Europea respecto al efecto incentivador
 - 4.1.1. Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional 2022-2027
 - 4.1.2. Decreto 114/2024, de 18 de junio, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para las pymes
 - 4.2. Rechazo del rigorismo y formalismo por parte de la Administración

Referencias bibliográficas



1. A modo de breve introducción (y justificación)

En anteriores artículos (Aranguren Baena, 2020 y 2023), hemos intentado analizar la importancia del denominado efecto incentivador de la ayuda pública, en general, y de la subvención, en particular, como uno de los más relevantes y controversiales requerimientos normativos a cumplir por parte de la empresa (sobre todo, la pequeña y mediana empresa o pyme)¹, para la obtención y disfrute de las distintas ayudas públicas establecidas para el fomento de la inversión empresarial en el contexto de las múltiples convocatorias normativas publicadas (a nivel comunitario, nacional, regional o local).

Sin ánimo de ser exhaustivos, nuestros intentos previos de estudio del controvertido ítem que se ha configurado como taxativa prohibición de un actuar *ante tempus*, bien pudieran resumirse en las siguientes conclusiones:

- 1 El efecto incentivador de las subvenciones se configura como el elemento central de la normativa comunitaria de ayudas de Estado y de las directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional y, por ende, de las distintas convocatorias de ayudas públicas existentes a nivel nacional, autonómico y local.
2. El efecto incentivador se puede definir como la exigencia de que los proyectos de inversión empresarial solicitados por las empresas que pretendan ser beneficiarias de ayuda pública no puedan estar iniciados antes de determinada fecha: la fecha de inicio; esto conlleva el establecimiento de dos momentos procedimentales claramente definidos: el de la fecha de solicitud y el de la fecha de inicio.

¹ Para la definición de pyme, véase el anexo I del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión.

3. En la operativa empresarial, y dado que la fecha de solicitud no debe plantear mayor problema como elemento formal al ser una fecha establecida y vinculada a un registro público, el elemento controversial del cumplimiento del efecto incentivador se sitúa en la segunda de dichas fechas: la de inicio. Y esto en un doble plano: a) la concreción conceptual de lo que se entiende por tal fecha de inicio (su definición); y vinculado necesariamente al anterior, b) su determinación temporal concreta (el *dies a quo*);
4. Como elemento axial de esta concreción y determinación ha de tenerse en cuenta el denominado compromiso en firme, o aquel primer compromiso jurídicamente vinculante. En esto, en definitiva, parece residenciar la solución práctica de la problemática del efecto incentivador, en concretar y determinar el momento, la fecha, de la irreversibilidad jurídica de la inversión que se pretende subvencionar. Pero, para esto, resulta necesario definir previamente qué ha de entenderse por tal compromiso en firme o primer compromiso jurídicamente vinculante.
5. En el intento de dilucidar lo anterior, a nivel interpretativo (lo que vendría a ser la determinación operativa y práctica del efecto incentivador), se ha venido produciendo una gran controversia jurídica que, a partir de una evidente inflación interpretativa no ha permitido unificar criterios, hasta el punto de poder caracterizar el efecto incentivador en su conjunto como concepto jurídico indeterminado, ya que el único consenso doctrinal al efecto resulta ser la evidente falta del mismo.
6. Como resultado final, y al no existir criterios prácticos de actuación, la administración gestora de los fondos públicos, en lugar de apostar por la tan necesaria simplificación de los trámites administrativos de las ayudas puestas a disposición de los beneficiarios, ante el temor de futuros reparos en vía de revisión a su actuación procedimental (con las previsibles consecuencias, no solo financieras, que esto podría implicar para los que toman las decisiones), ha optado por un evidente rigorismo formal en la validación del cumplimiento del efecto incentivador.

Establecido lo anterior, en el presente trabajo daremos un paso más en nuestro intento de dilucidar la indefinición operativa del citado efecto incentivador. Bajo nuestra nueva aproximación, intentaremos acercarnos al objeto de análisis bajo un eminente enfoque práctico. Para ello, utilizaremos la metodología del denominado método del caso (MC) y, a partir de esta, analizaremos la jurisprudencia sobre el efecto incentivador de las subvenciones emanada desde el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA).

El uso por nuestra parte en el presente trabajo del MC se justifica en que, gracias al análisis de casos reales (la doctrina jurisprudencial), es posible conectar la teoría (el texto normativo) con la práctica (la operativa de las actuaciones concretas). Bajo este considerando, nuestra pretensión sigue siendo la de aportar claridad y seguridad jurídica a la indeterminación existente y ayudar a conseguir que, en lo que atañe a las subvenciones públicas, el cumplimiento del efecto incentivador no sea óbice para que los recursos pú-

blicos puestos a disposición de las empresas acaben siendo desaprovechados (cuando no simplemente devueltos en fase de reintegro) por sus supuestos beneficiarios: las pymes que acometen inversiones.

2. Aproximación al método del caso: su aplicación a las ciencias jurídicas

Existe consenso entre la doctrina que el MC (*the case method*, también conocido como análisis o estudio de casos) tuvo su origen en la Universidad de Harvard en la primera década del siglo anterior y con el fin de que los estudiantes de Derecho, «en el aprendizaje de las leyes, se enfrentaran a situaciones reales y tuvieran que tomar decisiones, valorar actuaciones, emitir juicios fundamentados, etc.» (Servicio de Innovación Educativa de la UPM, 2008, p. 3).

Desde su mismo inicio a finales del siglo XIX, y como específica técnica operativa de aprendizaje, el ya denominado MC se vinculó a los estudios jurídicos y, más concretamente, a la Escuela de Derecho de la citada Universidad de Harvard, desde donde se exportó hacia otras disciplinas. En apretado resumen histórico:

El pionero del método del caso fue Christopher Columbus Langdell; el lugar, la Facultad de Derecho de Harvard, en la que era decano; y la fecha 1879, año en el que publicó el primer libro de casos. Pronto esta metodología pasó, con las necesarias adaptaciones, a otras disciplinas (por ejemplo, en 1911 en la Facultad de Económicas de Harvard). Y desde 1920 este método docente es el que predomina en la enseñanza del Derecho en EE.UU. y en muchas universidades de los países más avanzados del mundo. Pero el método del caso original, que es el que todavía se imparte en EE.UU., sobre todo en el primer año de carrera, dista mucho del que se ha consolidado como método para enseñar Derecho en los últimos tiempos (Vargas Vasserot, 2009, p. 198).

Desde el punto de vista del investigador, el estudio del caso es especialmente apropiado en «a large variety of factors and relationship are included no basic laws exist to determine which factors and relationships are important, and when the and relationships can be directly observed» (Fidel, 1984, p. 273).

Asimismo, considerada desde su origen como herramienta didáctica para que los estudiantes (sobre todo los de derecho) pudieran encontrar soluciones a problemas reales de la vida real, el método del caso se configuró como técnica activa que parte de «la definición de un caso concreto para comprender, conocer y analizar todo el contexto y las variables que intervienen en el caso» (Servicio de Innovación Educativa de la UPM, 2008, p. 3).

Bajo la primacía del vínculo de la teoría con la práctica,

El objetivo principal de quienes utilizamos la metodología de casos es preparar alumnos, capacitarlos para la toma de decisiones bajo las presiones y problemas que se presentan en el acontecer diario. No pretendemos formar bibliotecas andantes, sino preparar hombres de acción que serán medidos y calificados por objetivos, estrategias y metas cumplidas. Por lo tanto, estos son los beneficios que obtiene el catedrático (el profesor, el docente) al aplicar la metodología del caso: al definir los objetivos que se quieren alcanzar con esta metodología, el catedrático aprende a analizar hacia dónde quiere llegar y lo que pretende demostrar; con este método el catedrático descubre y desarrolla su propio sistema, con la finalidad de entender la posible solución al problema; el catedrático motiva al alumno a formarse un juicio crítico y presentar posibles soluciones a la problemática planteada; se motiva a los alumnos con un aprendizaje significativo, basado en hechos reales.

A su vez, el alumno (el investigador, el estudioso) obtiene estos beneficios: el estudiante podrá obtener un liderazgo participativo, en donde escucha a los demás, pero también es partícipe en la toma de decisiones y posibles soluciones; con la metodología de casos el alumno desarrollará un pensamiento crítico, de análisis y síntesis; se formará para trabajar en equipo, así como para desarrollar una actitud de cooperación, intercambio y respeto a las ideas de los demás; con esta metodología el estudiante no memoriza, sino que se le invita a tener un acercamiento a la realidad, a analizar las necesidades del contexto y a enfrentar los problemas en el mundo real; el estudiante analizará la realidad y podrá adquirir nuevos conocimientos (Cienfuegos Alvarado *et al.*, 2018, pp. 59-60).

Por lo tanto, y bajo su configuración como instrumento de resolución de problemas, parece fundamental analizar cómo los expertos resuelven y deciden en cada posible alternativa planteada. En conclusión:

El método del caso se basa en las preguntas más que en las respuestas, es un método activo, no dogmático, centrado en quien aprende y no en quien enseña. Busca que los estudiantes desarrollen sus propios criterios. En definitiva, se trata de formarlos más que de informarlos. El MC da importancia tanto a los contenidos de la materia, como al proceso mismo de conocerla. Este proceso ayuda a formar en los estudiantes una capacidad de enfocar problemas y afrontar situaciones nuevas con criterios propios. En definitiva, se trata de que los estudiantes aprendan a pensar por su cuenta.

Los Casos, como señalan Mauffette-Leenders, Erskine y Leenders (2005), ofrecen la oportunidad de practicar el arte y la ciencia de la Dirección y Administración de Empresas, en un entorno de laboratorio, con poco riesgo empresarial o personal. En esencia, los casos son para los estudiantes de Economía de la Empresa lo que los cadáveres son para los estudiantes de medicina: la oportunidad de practicar en una situación real, sin riesgo.

El MC está basado en el debate. Los casos son un excelente vehículo para el crecimiento de la confianza en sí mismo y de la habilidad de pensar de manera más independiente y de trabajar de forma colaborativa. Incluso los casos fomentan la comprensión de los propios puntos fuertes y débiles, lo cual permite un profundo crecimiento personal.

Las tareas propias de la solución de casos pueden administrarse como tal. Es un proceso que puede aprenderse y que es posible mejorar (Hernández Mogollón y Díaz Casero, 2007, p. 41).

El MC implica, como se apuntó anteriormente, aprender a partir de la discusión donde los casos brindan la oportunidad de confrontar y debatir ideas, y los participantes actúan al mismo tiempo como instructores y como estudiantes. Requiere que el estudiante aprenda haciendo y enseñando a otros.

Bajo todo lo expuesto hasta el momento, parece posible detallar las características principales de esta modalidad didáctica:

1. Se fundamenta en la realidad, ya que parte de hechos reales.
2. Fomenta y desarrolla un aprendizaje y una toma de decisión fundamentados en la práctica del día a día, más que en la teoría.
3. Por último, y no menos importante (Miguel Díaz, 2006), se centra en el debate y en el razonamiento para buscar soluciones al problema y lograr una solución, no teniendo por qué haber una sola respuesta correcta².

Siguiendo tanto a Martínez Sánchez y Musitu Ochoa (1995) como al Servicio de Innovación Educativa de la UPM (2008), se pueden establecer hasta tres categorías del método, en función de los distintos objetivos pretendidos:

- Casos centrados en el estudio de descripciones

Estos se centran en analizar, identificar y describir los aspectos más significativos de la situación dada y, a partir de estos, se pueda debatir y reflexionar las distintas perspectivas de abordar el problema. No se trata tanto de valorar o generar posibles soluciones, sino en centrarse en el análisis del problema concreto y de las variables concretas que lo forman (personas concernidas, variables contextuales, relaciones entre ellas, momentos y tiempos, etc.).

² Así, el MC engazaría dialécticamente la teoría y la práctica en un proceso reflexivo que se convierte, a su vez, en aprendizaje significativo, al tener que mostrar y analizar cómo los expertos han resuelto o pueden resolver sus problemas, las decisiones que han tomado o podrían tomar y los valores, técnicas y recursos implicados en cada una de las posibles alternativas.

- Casos de resolución de problemas

Esta tipología requiere que, tras el exhaustivo análisis de la situación, se valore la decisión tomada por el protagonista del caso concreto y real objeto de estudio y se tome (y justifique) la mejor decisión. Dentro de esta tipología de casos, a su vez, es posible detallar tres subgrupos (casos centrados en el análisis crítico de toma de decisiones descritas, casos centrados en generar propuestas de toma de decisiones, casos centrados en la simulación).

- Casos centrados en la aplicación de principios

En este modelo, lo principal es el análisis y selección de aquellos principios y normas que favorezcan la toma de decisión. Con este tipo de casos se intenta favorecer el desarrollo del pensamiento deductivo, que supone partir de la generalidad de la situación e ir aplicando las premisas necesarias para llegar a las conclusiones que dan la respuesta más adecuada. Esta tipología es la que suele utilizarse, sobre todo, en el ámbito del derecho.

Establecida la anterior caracterización tipológica, y aunque parece existir consenso en que «a través del método del caso se trata de desarrollar un sistema de autoaprendizaje que, en primer lugar, requiere plantear un caso concreto –y en la medida de lo posible, real–, para que pueda estudiarse el supuesto planteado con los materiales existentes (doctrinales, jurisprudenciales, documentales...)» (Turull Rubinat y Albertí Rovira, 2016, p. 185), es posible destacar que:

Un sector crítico del método del caso en Derecho norteamericano aboga desde hace tiempo por su sustitución (del método del caso) por el método del caso problemático, y es un hecho que en muchas asignaturas de Derecho de las universidades norteamericanas, sobre todo en cursos más avanzados de la carrera, se estructuran en torno a la resolución de problemas jurídicos. Se considera que los juristas en general y los abogados en particular son profesionales de resolver problemas, y que esto, junto al hecho demostrado de que la mejor forma de conocer el Derecho es usándolo, conlleva la preeminencia de esta metodología para fortalecer la conveniencia de la capacidad de análisis y de razonamiento jurídico, la expresión oral y escrita.

Una alternativa a la enseñanza basada en la resolución de problemas es la del llamado aprendizaje basado en problemas (ABP), estrategia de aprendizaje mediante la cual los alumnos construyen su conocimiento sobre la base de problemas de la vida real, pero no se trata aquí de aplicar conocimientos y de resolver problemas o de encontrar la solución acertada para cada caso, sino de construir las bases o los fundamentos teóricos del análisis del problema mismo.

Aunque a veces es difícil distinguir una u otra metodología, se puede decir que en el método de casos problemáticos la información está más estructurada,

parte de unos conocimientos previos y se busca una solución, en el ABP la información está más desestructurada y se busca que el estudiante construya su propio conocimiento, detectando primero los objetivos de aprendizaje normalmente en grupo y realizando su desarrollo de manera más autónoma (Vargas Vasserot, 2009, p. 199).

Bajo este marco disciplinar, y cuando prima lo cualitativo sobre lo cuantitativo, «much insight can be gained through qualitative research, particularly in systematic analysis of qualitative data to construct models delineating patterns of behavior» (Fidel, 1984, p. 287).

Nosotros, en el presente artículo, intentaremos hacer nuestra la pretensión efectuada, tomando como punto necesario de referencia de nuestro análisis el ámbito jurisprudencial. Este conjunto de sentencias nos permitirá llegar a aprehender los conocimientos jurídicos a través de sus propios razonamientos, potenciando así habilidades como el análisis y la argumentación jurídica y, sobre todo, llegar a profundizar en nuestro objeto de estudio.

3. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la jurisprudencia sobre el efecto incentivador de las subvenciones. Conclusiones

Bajo el enfoque metodológico que bien pudiera caracterizarse como del método problemático del caso (y siguiendo la óptica del Aprendizaje Basado en Problemas, ABP), nuestra labor investigadora se fundamenta en conocer (e intentar resolver) la problemática del efecto incentivador de las subvenciones de acuerdo a la labor jurisprudencial desarrollada hasta la fecha por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA).

Situamos nuestro enfoque bajo esta caracterización metodológica pues, a partir de las distintas sentencias, en las próximas líneas nuestra pretensión es analizar el posicionamiento del alto tribunal andaluz respecto a nuestro objeto de estudio (el efecto incentivador de las subvenciones), tomando su labor jurisprudencial como instrumento de resolución de problemas. Bajo este enfoque, resulta fundamental conocer cómo este tribunal ha resuelto y decidido en cada caso planteado. Así, la metodología que ensayaremos toma como necesario fundamento problemas de la vida real para, a partir de estos, intentar construir los fundamentos teóricos del análisis de la problemática originada. Dicho de otro modo, a partir de una información estructurada, y bajo unos conocimientos previos y determinados, intentaremos buscar una solución al problema planteado.

Así, a través del análisis de las distintas resoluciones emanadas desde dicho tribunal, pretendemos conocer el que bien pudiera considerarse *statu quo* de la interpretación que, desde dicho órgano judicial y a lo largo del tiempo, se ha venido realizando sobre el suso-

dicho requerimiento normativo, fundamental para el acceso de subvenciones públicas para la inversión por parte de las empresas. Dado que, a nuestro juicio, dicho requisito normativo es de evidente carácter controversial, hasta el punto de que bien pudiera aproximarse a la propia indefinición jurídica, entendemos que, solo a través de un conocimiento detallado de la labor interpretativa judicial, sería posible situar la esencia del problema y, de esta manera, intentar resolverlo para, en último lugar, poder aclarar las fundadas incertidumbres que los posibles beneficiarios de las subvenciones a la inversión (sobre todo, las pymes) puedan llegar a tener en su acceso y pacífico disfrute.

Para nuestra labor investigadora hemos utilizado el enlace del acceso al buscador de jurisprudencia del TSJA³, al que se ingresa desde la página web del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ Centro de Documentación Judicial)⁴. En dicho buscador (búsqueda por texto libre) se encuentran hasta 45 referencias (a la fecha 01-07-2024) vinculadas al criterio de búsqueda establecido (en nuestro caso: «efecto incentivador subvenciones»). Bajo estos considerandos, a continuación procedemos a detallar el análisis realizado.

3.1. Marco temporal

Las sentencias relacionadas con nuestro criterio de búsqueda abarcan un periodo amplio, de cerca de 8 años (la primera sentencia es de fecha 15-02-2016 y la última es de fecha 20-02-2024), lo que, evidentemente, nos permitirá un conocimiento amplio del sentido interpretador sobre el efecto incentivador por parte del TSJA. Por tanto, es posible afirmar que los resultados de nuestra investigación bien puedan ser considerados evidencia y prueba del sentido y línea interpretativos del TSJA sobre nuestro objeto de estudio.

3.2. Fallos (estimaciones/desestimaciones)

Del análisis de las 45 sentencias se comprueba que existe cierta paridad entre los recursos estimados y los desestimados por parte del TSJA. Así, cerca del 55 % de los fallos del alto tribunal andaluz dan la razón a la empresa mercantil recurrente, mientras que casi el 45 % de las sentencias analizadas dan la razón a la Administración andaluza. Estos porcentajes son, a nuestro juicio, evidencia de la problemática existente sobre la difícil interpretación del cumplimiento, o no, del efecto incentivador, dado que, en la mayoría de las situaciones, existe semejanza en los fundamentos de derecho aducidos por los recurrentes.

³ <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=01>.

⁴ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Andalucia-Ceuta-y-Melilla/Jurisprudencia/Jurisprudencia-del-TSJ/>

3.3. Casuística y conclusiones

Bajo este epígrafe, el más relevante de la presente investigación, queremos mostrar los distintos supuestos (los casos como tales) sobre los que pivota la labor interpretadora del alto tribunal andaluz, evidencias de por dónde debieran centrarse desde el punto de vista normativo las nuevas órdenes y convocatorias reguladoras de subvenciones a la inversión a las empresas andaluzas, a los efectos de aclarar y delimitar el controversial efecto incentivador, si se quiere apostar por la seguridad jurídica y descargar a los órganos judiciales de futura y adicional carga de trabajo.

La aplicación del análisis del caso a las 45 sentencias del TSJA nos permite extraer las siguientes conclusiones que, a los efectos de claridad y concisión expositivas, hemos agrupado en dos bloques temáticos que nos permitan, más adelante, concentrar el conjunto de nuestras recomendaciones y sugerencias. Estos dos apartados toman como *leit motiv*, por un lado, la primacía del derecho comunitario y sus consecuencias en lo que respecta al efecto incentivador y, por otro, la lucha contra el rigorismo y el formalismo en la interpretación controversial del mismo por parte de la Administración.

3.3.1. Primacía del derecho de la Unión Europea respecto al efecto incentivador

- Esta prevalencia del derecho comunitario, reconocida expresamente por el TSJA, lleva a este a citar *in extenso* párrafos completos de la normativa comunitaria relacionada con el efecto incentivador. Aquí, hay que destacar que no se limita la labor jurisprudencial a las principales regulaciones específicas sobre la materia (Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional y los Reglamentos de aplicación del Tratado a las ayudas regionales a la inversión, correspondientes a los periodos en vigor), sino que se remonta a las mismas conclusiones del Abogado General Sr. M. Wathelet, presentadas el 25 de septiembre de 2018⁵. Esta supremacía normativa permite al TSJA ir estableciendo un corpus doctrinal propio sobre determinadas cuestiones relevantes en la conformación de la determinación del efecto incentivador: determinación del inicio de los trabajos y definición de compromiso en firme o jurídicamente vinculante, entre los más importantes.

⁵ Obviamente, la labor jurisprudencial del TSJA no se limita al ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A modo de ejemplo, también es muy citada como doctrina la STS de 29 de noviembre de 2002 (rec. núm. 382/2000), que estimó conforme con los fines de fomento una interpretación de la normativa sectorial en el sentido de exigir que la inversión sea posterior a la solicitud de subvención, pues aquellos fines no se lograrían si dicha inversión precediera a la solicitud, toda vez que se trata de fomentar la inversión, de provocarla, no de compensar o abaratar una inversión ya realizada.

- En relación directa con lo anterior, propugna expresamente el TSJA la no aplicación, en materia de subvenciones cofinanciadas por fondos europeos, del principio de proporcionalidad cuando se incumple el efecto incentivador: la totalidad del proyecto no podrá obtener ayuda regional en el supuesto de que se hubiera incumplido el efecto incentivador. Esto es, muy a menudo, fuente de controversia doctrinal en relación con lo reflejado en el artículo 37.2 de la Ley general de subvenciones (LGS), que preceptúa que «cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por estos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta ley o, en su caso, las establecidas en la normativa autonómica reguladora de la subvención».

A este respecto, la actividad jurisprudencial del TSJA establece que el incumplimiento de la condición de no iniciar los proyectos subvencionados antes de ser considerados incentivables (prohibición de actuar *ante tempus*) impide que la totalidad del proyecto obtenga ayuda regional. Y en la eventualidad que se hubieran iniciado antes de la comunicación del efecto incentivador, procede entonces declarar la pérdida del derecho al cobro, o el reintegro de las cantidades percibidas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 37.1 f) de la LGS.

3.3.2. Rechazo del rigorismo y formalismo por parte de la Administración

- El rechazo manifiesto y contundente al uso (y abuso) de la interpretación literalista, rigorista y estrictamente formal por parte de la Administración en relación con el cumplimiento del efecto incentivador es evidente en muchas de las sentencias analizadas, predicándose por parte del TSJA una interpretación y valoración conjuntas de toda la prueba que evite la mera constatación fáctica de determinadas fechas en determinados documentos. Una conclusión que emana de las decisiones judiciales estudiadas es que se impone una cada vez más consolidada corriente jurisprudencial que reconoce la lógica antiformalista que subyace en el procedimiento administrativo⁶, que lleva al TSJA a concluir (en el caso que nos ocupa), que frente a una interpretación puramente literal del vocablo⁷, la fecha

⁶ Y es que, a los efectos de la determinación del efecto incentivador, no resulta tan determinante el constatar las fechas de la solicitud de la ayuda y las de los documentos justificados (contratos, por ejemplo), sino si la ayuda que luego se iba a solicitar era efectivamente el incentivo para haber firmado esos documentos previamente.

⁷ Aquí es reseñable que el mismo TSJA, apoyado en que la norma no habla de inicio de la actividad sino solo del proyecto, considera también factible, con sostén en cánones hermenéuticos del artículo 3.1 del

de la solicitud de ayuda no puede estimarse como fecha que, de un modo absoluto⁸, y en todo caso, condicione la consideración de la existencia de efecto incentivador. Es decir, el simple contraste de fechas no basta, hay que atender al concreto contenido de los documentos acreditados para determinar si existió, o no, inicio del proyecto mediante una interpretación y valoración conjunta de toda la prueba. Hay que probar la realización de actos externos que revelen, de forma indubitada, que el proyecto en cuestión ha sido, en efecto, iniciado antes de la presentación de la solicitud.

Abundando en este sentido, para el tribunal, en el análisis del efecto incentivador hay que considerar las actividades necesarias para la puesta en marcha de la actividad entendida como un todo, ya que, por ejemplo, no puede separarse la construcción del edificio de las instalaciones del mismo.

No solo esto: el concepto primer compromiso en firme debe ponderarse en términos de equidad justificando la grave decisión que supone el incumplimiento del efecto incentivador. Abundando en esto, el TSJA, siguiendo la doctrina jurisprudencial, establece inequívocamente que el concepto de inicio de los trabajos se vincula al pedido de equipos. Ahora bien, la mera solicitud de equipos no colma las exigencias legales. El pedido debe incorporar también un primer compromiso en firme, es decir, un vínculo jurídico entre las partes generador de derechos y obligaciones recíprocas, sin que la firmeza quepa predicar en los estudios de viabilidad. Luego no podemos hablar de compromiso en firme cuando del propio documento se desprenda que queda sujeto a ulterior confirmación, ni cuando el sistema de preparación de pedidos requiera una serie actuaciones no ejecutadas antes de la fecha de comunicación del efecto incentivador.

- Relacionado con lo anterior, y en su labor de concreción formal, el TSJA entra en la valoración concreta de concretos documentos mercantiles que suelen formar parte de todo expediente administrativo en materia de subvenciones públicas. Así,

Código Civil, una exégesis espiritualista del precepto que distinga entre el inicio del proyecto y el inicio de los trámites necesarios para la efectividad del proyecto. Y esta última opción interpretativa, que atiende fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma, a saber, el fomento de la capacidad emprendedora, al que por mandato del artículo 37.13 del Estatuto de Autonomía de Andalucía deben orientarse las políticas públicas andaluzas, preserva el sentido del requerimiento establecido. No solo esto. El TSJA hace prevalecer de manera inequívoca la exégesis finalista frente a la interpretación literal del vocablo proyecto. Desde nuestro punto de vista, esto último vendría a colisionar con lo establecido en el mismo artículo 3 del Código Civil (el sentido propio de las palabras) y el conocido aforismo de que *in claris non fit interpretatio*. Aunque, a veces, las cosas sí son lo que parecen. El mismo TSJA hace suyo el principio de parsimonia, que enunció el lógico escolástico Guillermo de Ockham: en igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser la más probable.

⁸ Hasta tal punto, que el mismo TSJA (en Sentencia 15285/2023, de fecha 14 de noviembre de 2023), habla de «la controvertida fecha de solicitud, extremo que reviste suma importancia a efectos de precisar la acción subvencionada».

y aparte, evidentemente, de las facturas y sus pagos (transferencias bancarias y pagarés, verbigracia)⁹, la existencia de notas de entrega¹⁰, pedidos, albaranes, partes de trabajo, contrato de compraventa y hasta la misma adjudicación de una finca mediante subasta¹¹, son para el TSJA pruebas reveladoras de la existencia de un compromiso en firme (incluyéndose aquí el reflejo contable de cada uno de estos documentos).

En cambio, para el TSJA no son prueba de compromisos en firme ni las referencias contenidas en las facturas a materiales suministrados que no se empleen en la realización de proyecto, ni las compras realizadas antes de iniciar el proyecto para una finalidad que no tenía nada que ver con el mismo, ni el aprovisionamiento de material fungible, ni las referencias a pedidos marcos para la actividad general de la empresa (que marcan el listado de precios que regirán los futuros encargos o las tarifas generales de precios acordadas), los contratos de alquiler o arrendamiento (cuya formalización se debe ubicar en los trámites previos al inicio del proyecto).

Tampoco implican compromiso jurídicamente vinculante los estudios de viabilidad, la mera provisión de fondos o de reserva, la obtención de licencias¹² y permisos administrativos, como la licencia de apertura¹³, o los documentos que únicamente ilustren acerca de acciones preparatorias de la puesta en marcha

⁹ Respecto al pagaré –y a nuestro entender también otras formas de pago similares, en aplicación analógica de la Ley 19/1985, de 16 de julio (cambiaria y del cheque)–, el TSJA establece que debe considerarse que el pagaré, como promesa de pago o compromiso de pago por el que la empresa solicitante del incentivo se compromete a pagar a la empresa proveedora la cantidad de dinero especificada en una fecha determinada, constituye compromiso en firme, sin perjuicio de que la utilización del pagaré le haya permitido aplazar el pago del precio en fecha posterior.

¹⁰ A este respecto, el TSJA determina que la nota de entrega se puede definir como aquel documento mercantil de uso no obligatorio, similar al albarán (término procedente del árabe que equivale a prueba o justificante), destinado a acreditar la entrega de un pedido. En la práctica es firmado por el receptor de la mercancía a fin de dejar constancia de su correcta recepción, indicando la transacción o la entrega de una mercancía, el precio individual y total de la operación y los datos del cliente y del vendedor. La nota de entrega ha de conceptuarse mero instrumento de ejecución del pedido, revelador de un primer compromiso en firme de adquisición.

¹¹ La doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de sentencias de 31 de octubre de 1983, 20 de octubre de 1989, 13 de octubre de 1998, 1 de julio de 1991, 11 de julio de 1992, 8 de junio de 1995, 20 de julio de 2006 y 2 de diciembre de 2009, atribuyen al acto de adjudicación al rematante de una finca subastada el carácter de tradición simbólica ficta y, en consecuencia, se opera la consumación del contrato, permitiendo la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad.

¹² Para el TSJA, la licencia de obras incluso marcaría la fecha del inicio de los trabajos, según Sentencia 14463/2023, de 20 de septiembre de 2023.

¹³ En este caso concreto, llama la atención que el TSJA vincule esta excepción a la habitual tardanza de los ayuntamientos en resolver.

del proyecto, es decir, cualquier documento que no implique un vínculo jurídico entre las partes generador de derechos y obligaciones recíprocas, ya que no se puede hablar de compromiso en firme cuando del propio documento se desprenda que queda sujeto a ulterior confirmación, ni cuando, por ejemplo, se requieran una serie actuaciones no ejecutadas antes de la fecha de comunicación del efecto incentivador. Y es que, como el TSJA sentencia, la mera solicitud viene a colmar las exigencias legales.

Especial consideración respecto a la inexistencia de compromiso en firme le merece al alto tribunal el contrato de arras penitenciales. Estas se han de considerar como un medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada, ya que esta es la finalidad reconocida por el artículo 1454 del Código Civil, siendo doctrina constante de la jurisprudencia la de que las arras o señal que, como garantía permite el citado artículo, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido. Por este motivo, el TSJA sentencia que las arras concertadas penitenciales actúan como un acto preparatorio pero no de contenido irrevocable, a los efectos de considerar ya iniciados los trabajos. Por tanto, las arras penitenciales, por ser de desistimiento libre y sin causa para ambas partes, permiten concluir que no existe, a estos fines, un compromiso firme de adquisición y, por tanto, no implican vulneración del efecto incentivador.

- Evidentemente, y en directa relación con el amplio y variado conjunto documental que se vincula a todo expediente administrativo y que el TSJA entra a valorar (y de lo que la anterior enumeración es prueba), es posible que surjan incidencias en el tratamiento de la información y su justificación. Así, para el TSJA la aportación de certificados *ad hoc* o documentos que vengan a corregir errores tipográficos, imprecisiones, incorrecciones, inexactitudes (en este caso, y por lo que nos incumbe, en relación con fechas existentes en la documentación ya aportada en el conjunto del expediente administrativo, deben entenderse válidos siempre que se vinculen a errores detectados por el administrado y no por la Administración en su labor de comprobación). Esto implica que, en fechas cercanas a la expedición de la facturación mercantil se desplieguen iniciativas tendentes a procurar la rápida corrección de los datos erróneos o la aclaración de conceptos oscuros, ambiguos, o imprecisos. Incumbe a la beneficiaria, de acuerdo con el principio de facilidad probatoria del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), destruir la apariencia por ella misma creada de ser veraces y exactos los documentos aportados al procedimiento administrativo para justificar los gastos incurridos en la ejecución del proyecto incentivado. Es decir, que debe aplicarse la doctrina de los actos propios que rechaza que una persona pueda beneficiarse de su contradictorio proceder anterior (*venire contra factum proprium non valet*), siendo exigible a los beneficiarios que actúen con una exquisita diligencia en el marco del expediente administrativo. Apelando al Tri-

bunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que declaró, en los apartados 106 y siguientes de su sentencia de 13 de junio de 2013, HGA y otros/Comisión C-630/11P, EU:C:2013:387, que, en esencia, el requisito de anterioridad de la solicitud de ayuda respecto del inicio de la aplicación del proyecto de inversión no era más que una presunción *iuris tantum*, lo cual permite, por tanto, a los beneficiarios de la ayuda aportar pruebas alternativas que demuestren que la medida en cuestión sí tenía un efecto incentivador.

En resumen, en caso de existencia de correcciones, el resultado de la actividad probatoria a desplegar por la beneficiaria de subvenciones debe ser lo suficientemente contundente o eficaz para desvirtuar, de modo claro e inequívoco, la imagen fiel y exacta de los gastos incurridos que representaba la documentación justificativa que ella misma aportó a la Administración en orden a su ulterior comprobación administrativa.

4. Recomendaciones

Aunque el propósito del método del caso no debe ser nunca la de resolver problemas sino, en todo caso, ofrecer posibles soluciones, de la casuística analizada nos permitimos exponer las siguientes recomendaciones al poder legislativo regional en el marco de la potestad administrativa de fomento empresarial del gobierno andaluz¹⁴. Para ello, y siguiendo

¹⁴ El artículo 58.2.1.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la comunidad autónoma la competencia exclusiva para el fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, lo que permite adoptar medidas con este objetivo. Asimismo, el artículo 37.1.13.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece entre los principios rectores de las políticas públicas el fomento de la capacidad emprendedora. Dentro de esta política, la subvención a las empresas tiene análoga naturaleza a la «donación modal» en el derecho privado, con la diferencia de la finalidad, que en modo alguno debe considerarse la liberalidad, pues la Administración entrega unas cantidades de dinero a cambio de una actividad, con unos objetivos y con unos plazos. La subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un *modus*, libremente aceptado por el beneficiario, en la actuación de este. En este sentido se puede concluir con las SSTs de 7 de abril de 2003 (rec. núm. 11328/1998), 4 de mayo de 2004 (rec. núm. 3481/2000), 17 de octubre de 2005 (rec. núm. 158/2000), 15 de noviembre de 2006 (rec. núm. 2586/2004) y de 19 de diciembre de 2013 (rec. núm. 3125/2010), que la naturaleza de dicha medida de fomento puede caracterizarse por las notas siguientes: 1) El establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquellas. 2) El otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma

nuestro *modus operandi*, vamos a concentrar el marco de nuestras sugerencias en los dos bloques temáticos que hemos configurado: la prevalencia del derecho comunitario, por un lado, y, por otro, la lucha contra el rigorismo y el formalismo en el actuar de la Administración.

4.1. Primacía del derecho de la Unión Europea respecto al efecto incentivador

La primacía del derecho comunitario hace que resulte fundamental en el nuevo periodo de programación 2022-2027, en general, y por lo que concierne a las ayudas públicas a la inversión a las empresas, en particular, situar la problemática de la aplicación del efecto incentivador en lo que establecen las nuevas directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional 2022-2027 y el Reglamento de la Comisión 1315 de 2023, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 651/2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del tratado.

Dado que la normativa regional de ayudas a la inversión (decreto-ley, decretos, así como las convocatorias y órdenes desarrolladoras) debieran beber, ineludiblemente, de lo que emana de la fuente normativa europea, resulta obligatorio traer aquí, siquiera brevemente, los aspectos más importantes de dichas regulaciones supraestatales, como marco orientador de lo que deben ser las normas de índole regional de ayudas públicas a la inversión. No obstante, como del análisis del Reglamento de la Comisión 1315 de 2023 no puede extraerse nada relevante respecto a nuestro objeto de estudio, nos centraremos en el marco regulador de las nuevas directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional.

4.1.1. Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional 2022-2027

Esta norma, dedica la totalidad de su punto 5.2 al efecto incentivador (y, por lo que aquí nos interesa, su apartado 5.2.1 a las ayudas a la inversión). En este, se incide en la idea

correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

3) La subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un *modus*, libremente aceptado por aquel. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (SSTS de 20 de junio, 12 de julio, 10 de octubre de 1997, 12 de enero y 5 de octubre de 1998 y 15 de abril de 2002). Quiere ello decir, como puntualiza nuestra jurisprudencia (Sentencia de 20 de mayo de 2003, rec. núm. 5546/1998), que, reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria.

fuerza propugnada por las autoridades comunitarias: la ayuda de finalidad regional solo podrá ser considerada compatible con el mercado interior si tiene un efecto incentivador.

Bajo lo anterior, se considera que la ayuda estatal tiene un efecto incentivador cuando cambia el comportamiento de una empresa de modo que esta emprende una actividad adicional que contribuye al desarrollo de una zona y que no habría realizado –o que solo habría emprendido de una manera limitada o diferente, o en otro emplazamiento– si no se hubiese concedido la ayuda. Y es que la ayuda estatal no debe subvencionar los costes de una actividad que la empresa llevaría a cabo en cualquier caso, ni debe compensar el riesgo empresarial normal de una actividad económica.

Establecido lo anterior, desde un punto de vista más práctico, las directrices señalan que el efecto incentivador puede demostrarse de dos maneras: 1) si la ayuda ofrece un incentivo para tomar la decisión de invertir en la zona en cuestión porque, de otro modo, la inversión no sería lo suficientemente rentable para el beneficiario de la ayuda en ningún lugar del Espacio Económico Europeo, y 2) si la ayuda ofrece un incentivo para localizar la inversión prevista en la zona en cuestión, en vez de hacerlo en otro lugar, porque compensa las desventajas y los costes netos de invertir en un emplazamiento situado en dicha zona. Y se concluye resaltando que si la ayuda no modifica la conducta del beneficiario de la ayuda estimulando la inversión inicial (adicional) en la zona en cuestión, puede considerarse que la misma inversión se realizaría en la zona incluso sin la ayuda. Por lo tanto, la ayuda carecería de efecto incentivador para lograr el objetivo de desarrollo regional y cohesión territorial y no puede autorizarse como compatible con el mercado interior con arreglo a las directrices.

Abundando en lo anterior, las directrices establecen que los trabajos de una inversión individual solo pueden comenzar después de que se haya presentado el formulario de solicitud de ayuda. Si los trabajos comienzan antes de la presentación del formulario de solicitud de ayuda, toda ayuda concedida en relación con esa inversión individual se considerará no compatible con el mercado interior¹⁵. Por último, la autoridad otorgante debe comprobar la credibilidad de la hipótesis de contraste y asegurarse de que la ayuda regional tiene el efecto incentivador necesario. Una hipótesis de contraste es creíble si es legítima y guarda relación con los factores que han impulsado al beneficiario de la ayuda a adoptar su decisión de inversión.

Como complemento necesario a lo anterior, las directrices (en su apartado 2.2 Definiciones) definen como inicio de los trabajos, bien el inicio de los trabajos de construcción

¹⁵ A este respecto, los Estados miembros deben configurar un formulario normalizado de solicitud de ayuda que cumpla con los requisitos establecidos por las directrices comunitarias en su anexo VII y que incluyan información sobre el beneficiario, sobre la inversión a apoyar, sobre la financiación de la misma y sobre la necesidad de la ayuda y su efecto esperado.

relacionados con la inversión, bien el primer compromiso jurídicamente vinculante para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior. La compra de terrenos y los trabajos preparatorios, como la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad, no se consideran el inicio de los trabajos. En el caso de los traspasos, tal inicio de los trabajos se corresponde con la fecha en que se adquirieron los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido.

4.1.2. Decreto 114/2024, de 18 de junio, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para las pymes

Fundamentado en lo anterior, resulta factible ofrecer una serie de conclusiones de lo que viene a ser, desde el punto de vista regional andaluz, las reglas que definen el cumplimiento del efecto incentivador en el marco de las ayudas a la inversión de las empresas andaluzas, a la luz de la citada prevalencia del Derecho de la Unión Europea. A estos efectos, lo primero a destacar es que se haya demorado tanto tiempo (BOJA de fecha 21 de junio de 2024) la publicación oficial de las primeras normas regionales que regulan la concesión de las subvenciones a la inversión de las empresas andaluzas en el actual periodo de programación plurianual¹⁶. Una vez publicado, tras el anterior proyecto de Decreto por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, según Resolución de 14 de marzo de 2024, hemos de acudir a dichas bases reguladoras para analizar el *statu quo* de nuestro objeto de estudio¹⁷.

En dicho decreto, y desde nuestro enfoque analítico, lo primero a destacar es que, en su régimen jurídico, no se haga mención expresa a las susodichas directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional 2022-2027¹⁸, en evidente contraste con el anterior Decreto 114/2014, de 22 de julio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas a empresas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía para la realización

¹⁶ El Decreto-ley 1 de 2024 no puede considerarse como tal norma reguladora básica, ya que se orienta a la modificación parcial de cuatro disposiciones anteriores (Decreto 114/2014, Decreto 115/2014, Decreto 185/2014 y Decreto 303/2015).

¹⁷ A partir de estas, con fecha de 5 de julio de 2024 se publicaron en BOJA (núm. 130) las distintas resoluciones por las que se efectúan las convocatorias para la concesión de subvenciones a los proyectos de investigación industrial y desarrollo experimental, proyectos de puesta en marcha de pequeñas empresas, y proyectos de crecimiento y mejora de la competitividad de las pymes en Andalucía.

¹⁸ Sí se recogen, en cambio, las siguientes normas comunitarias: Reglamento (UE) núm. 2021/1058 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021; Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014; Reglamento (UE) núm. 2021/1060 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021; Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018; Reglamento (UE) 2023/1315 de la Comisión, de 23 de junio de 2023, por el que se modifican el Reglamento (UE) núm. 651/2014; y la Orden HFP/1414/2023, de 27 de diciembre.

de inversiones de finalidad regional, donde se recogían explícitamente las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el periodo 2014-2020.

Esta ausencia, sin embargo, no es óbice para que, en la vigente regulación, se trate el efecto incentivador y se establezcan requisitos para determinadas tipologías de proyectos (los proyectos de inversión de creación de actividad económica y mejora de la competitividad de las pymes en Andalucía, entre ellos), indicándose que, para su subvencionabilidad, estos proyectos deben cumplir con lo siguiente: no estar iniciados los trabajos con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud, a fin de cumplir con el requisito de que la ayuda solicitada tenga efecto incentivador, de acuerdo con la definición dada en la misma propuesta de bases reguladoras. En relación con esta definición, se considera que las ayudas tienen un efecto incentivador si, antes de que se produzca el inicio de los trabajos, el beneficiario ha presentado una solicitud de ayuda que deberá contener, al menos, el nombre y tamaño de la empresa, la descripción del proyecto, incluidas sus fechas de inicio y finalización, la ubicación del proyecto, la lista de costes del proyecto, la forma de la ayuda, y el importe de la financiación pública necesaria para el proyecto.

Como complemento necesario a la anterior definición, el decreto define (en su anexo, apartado 22) el tal inicio de los trabajos como, bien el inicio de los trabajos de construcción en la inversión, bien el primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior a la fecha de la presentación de la solicitud. No se considerarán inicio de los trabajos ni la compra de terrenos, ni el arrendamiento de bienes inmuebles, ni los trabajos preparatorios como la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad. En el caso de los traspasos, el inicio de los trabajos es el momento en que se adquieren los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido.

Por último, dentro de dicha tipología de ayudas a la inversión empresarial en Andalucía, las bases reguladoras incluyen como documentación a presentar el acta notarial de presencia de no inicio de los trabajos del proyecto para aquellos que contemplen la construcción, ampliación o reforma de bienes inmuebles, o una declaración expresa responsable de no inicio de los trabajos para proyectos que contemplen únicamente inversiones para la adquisición de bienes de equipo, equipamientos e intangibles.

En resumen, de lo recogido en estas bases reguladoras en relación con el efecto incentivador, llama la atención que incorpore prácticamente *ad pedem litterae* la definición de inicio de los trabajos que aparece en las actuales directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional, aunque estas no sean recogidas expresamente en el régimen jurídico de aquellas. No solo esto. También recoge el decreto la prohibición *ante tempus* ya conocida y que, en la práctica administrativa, se vincula a la necesidad de que presentar una solicitud de ayuda, tal y como también se establecen las directrices comunitarias.

La presentación del acta notarial o de la declaración expresa responsable de no inicio que se recoge en el actual decreto de bases reguladoras, y aunque no figure como tal en

las directrices, sí ha venido siendo una práctica habitual en las órdenes reguladoras de las ayudas públicas a la inversión en el marco regional andaluz¹⁹ y debe entenderse como garantía adicional del cumplimiento de la citada obligación, aunque esta documentación, por sí sola, no agota, ni limita, la casuística operativa del efecto incentivador en su práctica administrativa²⁰.

Como puede comprobarse, en el marco de la prevalencia del derecho comunitario asentada por la actividad jurisprudencial del TSJA, se echa de menos que no se incorpore una mayor concreción de lo que ha de entenderse por el tal inicio de los trabajos o por el mismo compromiso jurídicamente vinculante²¹, sin obviar la no referencia en el proyecto regulador a la no aplicación del principio de proporcionalidad en caso de conculcación del efecto incentivador, dado que, como se recoge en las directrices europeas, si los trabajos comienzan antes de la presentación del formulario de solicitud de ayuda, toda ayuda concedida en relación con esa inversión individual se considerará no compatible con el mercado interior, principio ampliamente recogido por el TSJA.

4.2. Rechazo del rigorismo y formalismo por parte de la Administración

Relacionado con el bloque temático anterior, más interesante nos resulta aquí extraer conclusiones sobre el rechazo expreso por parte de la doctrina del TSJA a la interpretación rigorista, literalista y estrictamente formal de la Administración. Esta postura del alto tribunal, basándose en la lógica antiformalista y *pro actione* que subyace en el procedimiento administrativo²², tiene como fin atemperar las rigurosas consecuencias del incumplimiento del efecto incentivador. Es, precisamente, en este bloque donde más reticencias mostramos a la redacción del reciente decreto del gobierno andaluz por el que se regulan las ayudas a la inversión de las empresas andaluzas en el actual periodo de programación²³.

¹⁹ Orden de 5 de junio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva a las empresas para el desarrollo industrial, la mejora de la competitividad, la transformación digital y la creación de empleo en Andalucía durante el período 2017-2020 (art. 19.1 d), verbigracia.

²⁰ El TSJA establece inequívocamente que el acta de no inicio no es prueba por sí misma, ya que en absoluto puede desmentir la intrínseca veracidad del proyecto realizado y ejecutado (Sentencia 1051/2024, de fecha 20 de febrero de 2024).

²¹ Tomando como referencia, por ejemplo, la STJUE (Gran Sala) de 5 de marzo de 2019, oídas las conclusiones del Abogado General presentadas en audiencia pública el 25 de septiembre de 2018 (ECLI:EU:C:2019:172), jurisprudencia citada por el TSJA en algunas de sus decisiones.

²² Aquí, entre otras, acúdase a la Sentencia de 19 de julio de 2018 (rec. núm. 3662/2017), dictada por la Sección 3.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2018:3419).

²³ Decreto 114/2024, de 18 de junio, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, para el impulso de la actividad económica,

A nuestro entender, y con apoyo manifiesto en la labor del TSJA, resulta factible (y necesario) objetivar el denominado efecto incentivador a través de la concreción terminológica de lo que debe entenderse por inicio de los trabajos y por compromiso jurídicamente vinculante. Tomando como fundamento las sentencias del TSJA, al legislador andaluz no le debe resultar gravoso introducir, como elementos de interpretación y valoración de la prueba del citado efecto incentivador, referencias concretas a facturas, pagos²⁴, albaranes, pedidos, notas de entrega, contratos de compraventa, etc. y también a contrato de arras, pedidos marco, licencias y estudios preparatorios, etc. Solo bajo una clara taxonomía del requerimiento normativo del *dies a quo*, sería posible reconducir la rigorista interpretación de la Administración a este respecto, ya que la determinación del concepto de primer compromiso en firme o jurídicamente vinculante debe ponderarse en términos de equidad, dada la grave decisión de pérdida de derecho al cobro o reintegro que pudiera llegar a adoptarse.

Por último, y dentro de este intento antiformalista y clarificador, el actual Decreto 114/2024 obvia, a lo largo de las fases procedimentales de todo expediente administrativo, las posibles rectificaciones documentales o corrección de errores, no contemplando, y, por tanto, no admitiendo expresamente en fase de subsanación la expresa posibilidad de una acción correctora por parte de la beneficiaria de las subvenciones que implique que pueda aportar pruebas de la existencia de correcciones que desvirtúen manifiestamente todo o parte de la documentación acreditativa ya aportada ante la Administración, máxime teniendo en cuenta las reglas que disciplinan la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento civil, por la que se atribuye mayor valor probatorio al expediente administrativo.

a través de proyectos de investigación industrial y desarrollo experimental, proyectos de inversión para el crecimiento y mejora de la competitividad de las pymes y proyectos de puesta en marcha de pequeñas empresas, por parte de la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico.

²⁴ Y así se podría aprovechar también para actualizar las referencias a la acreditación de los pagos contenidas en el artículo 27.2 c) de la anterior Orden de 5 de junio de 2017, y que cifraba la prueba documental a este respecto en las transferencias bancarias, cheques y pagarés, efectos mercantiles garantizados y que excluían a los pagos en metálico y a los pagos por ventanilla de entidades de crédito.

Referencias bibliográficas

- Aranguren Baena, F. A. (2020). El efecto incentivador de la inversión en las subvenciones a las pymes y su controversial interpretación. El caso de Andalucía. *CEFLegal. Revista Práctica de Dercho*, 228, 81-114.
- Aranguren Baena, F. A. (2023). La ayuda pública como efecto incentivador de la inversión en el nuevo periodo de programación 2021-2027: ¿hacia un cambio de paradigma? *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 269, 71-94.
- Cienfuegos Alvarado, C. et al. (2018). El método del caso: una herramienta de gran utilidad. *Sintaxis: Revista Científica del Centro de Investigación para la Comunicación Aplicada*, 1, 57-64.
- Fidel, R. (1984). The case study method: A case study. *Library and Information Science Research*, 6, 273-288.
- Hernández Mogollón, R. y Díaz Casero, J. C. (2007). Método del caso. Una aproximación desde el EEES. *Empresa global y mercados locales: XXI Congreso anual AEDEM*, 1, 37-56.
- Martínez Sánchez, A. y Musitu Ochoa, G. (1994). *El estudio de casos para profesionales de la Acción Social*. Narcea.
- Miguel Díaz, M. de (2006). *Metodologías de enseñanza y aprendizaje para el desarrollo de competencias: orientaciones para el profesorado universitarios ante el Espacio Europeo de Educación Superior*. Alianza.
- Servicio de Innovación Educativa de la UPM (Universidad Politécnica de Madrid). (2008). *Método del Caso*. Universidad Politécnica de Madrid. <https://innovacioneducativa.upm.es/sites/default/files/guias/MdC.pdf>.
- Turull Rubinat, M. y Albertí Rovira, E. (2016). *74 experiencias docentes del Grado de Derecho*. Ediciones Octaedro. https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/144101/1/TURULL-ALBERTI%CC%81_74-experiencias-docentes-del-Grado-en-Derecho_p.pdf.
- Vargas Vasserot, C. (2009). El método del caso en la enseñanza del derecho: experiencia piloto de un piloto novel. *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, 2(4), 193-206.

Francisco A. Aranguren Baena. Economista. Verificador de fondos europeos (Junta de Andalucía). Profesor del Departamento de Estadística, Econometría, Investigación operativa, Organización de empresas y Economía aplicada (área de Organización de empresas) en la Universidad de Córdoba. Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales por ETEA (Compañía de Jesús)-Universidad de Córdoba. Doctorado por la Universidad de Córdoba (Diploma de Estudios Avanzados). Diplomado en Dirección Estratégica de Empresas por la Universidad Politécnica de Madrid. MBA por la Escuela Internacional de Negocios de Madrid. Programa Superior de Alta Dirección de Empresas por la Escuela de Negocios de Córdoba – Instituto de Práctica Empresarial de Málaga. Miembro del Iltre. Colegio de Economistas de Córdoba, de Economistas Contables y del Registro de Economistas Forenses. <https://orcid.org/0000-0002-7507-6232>