



BOLETIN OFICIAL
DEL
PARLAMENTO DE NAVARRA

VIII Legislatura

Pamplona, 24 de enero de 2014

NÚM. 14

S U M A R I O

SERIE G:

Informes, Convocatorias e Información Parlamentaria:

—Informe de fiscalización, emitido por la Cámara de Comptos, sobre la compra de participaciones preferentes por la sociedad pública local Andacelay, S.L. (2011-2013) (Pág. 2).

**Serie G:
INFORMES, CONVOCATORIAS E INFORMACIÓN PARLAMENTARIA**

Informe de fiscalización, emitido por la Cámara de Comptos, sobre la compra de participaciones preferentes por la sociedad pública local Andacelay, S.L. (2011-2013)

En sesión celebrada el día 30 de diciembre de 2013, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

Visto el informe de fiscalización emitido por la Cámara de Comptos sobre la compra de participaciones preferentes por la sociedad pública local Andacelay, S.L. (2011-2013), SE ACUERDA:

1.º Darse por enterada del contenido del citado informe.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

Pamplona, 30 de diciembre de 2013

El Presidente: Alberto Catalán Higuera

Informe de fiscalización, emitido por la Cámara de Comptos, sobre la compra de participaciones preferentes por la sociedad pública local Andacelay, S.L. (2011-2013)

ÍNDICE

- | | |
|---|--|
| <p>I. Introducción (Pág. 3).</p> <p>II. Objetivo y alcance (Pág. 3).</p> <p>III. La sociedad pública local Andacelay, S.L. (Pág. 4).</p> | <p>IV. Compra de participaciones preferentes por la sociedad pública local Andacelay, S.L. (Pág. 7).</p> <p>IV.1. Las participaciones preferentes (Pág. 7).</p> <p>IV.2. La compra de participaciones preferentes por la sociedad pública Andacelay, S.L. (Pág. 9).</p> <p>V. Conclusiones (Pág. 13).</p> <p>V.1. Contexto de la compra de participaciones preferentes por Andacelay, S.L. (Pág. 13).</p> <p>V.2. Cumplimiento del principio de legalidad en la compra de participaciones preferentes (Pág. 14).</p> <p>V.3. Procedimientos de control interno y de transparencia aplicados en la compra de participaciones preferentes. (Pág. 15).</p> <p>V.4. Resultado económico de la operación. (Pág. 16).</p> <p>Anexo. Las participaciones preferentes y otros valores negociables típicos (Pág. 17).</p> <p>Alegaciones del ex presidente del Consejo de Administración de la sociedad pública local Andacelay, S. L. al Informe provisional (Pág. 18).</p> <p>Contestación de la Cámara de Comptos a las alegaciones presentadas (Pág. 19).</p> |
|---|--|

I. INTRODUCCIÓN

A instancias del Grupo Parlamentario Socialistas de Navarra y por acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra del 27 de diciembre de 2012, se aprobó solicitar a la Cámara de Comptos un informe sobre la "legalidad de la compra de participaciones preferentes por la sociedad pública Andacelay, S.L.". Esta petición se ha incluido en el Programa de Actuación de 2013 de esta Cámara de Comptos.

La sociedad pública local Andacelay, S.L. es una entidad constituida por el Ayuntamiento de Egüés, el cual posee el 100 por cien de su capital social. Su actividad se rige, además de por sus estatutos, por lo establecido en la normativa general de régimen local y por la normativa mercantil vigente, especialmente, Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y Plan General de Contabilidad.

El informe se estructura en cinco epígrafes, incluyendo esta introducción. En el segundo epígrafe, mostramos los objetivos del informe y el alcance del trabajo realizado. En el tercero, se presenta una breve referencia a la actividad desarrollada por la sociedad; en el cuarto, se describen tanto las características básicas de las participaciones preferentes como, cronológicamente, los principales hechos relativos a la compra y posterior venta de las mismas. Finalmente, en el quinto, reflejamos nuestras conclusiones sobre la operación objeto de la fiscalización.

Se acompaña este informe de un anexo con las principales diferencias entre las participaciones preferentes y otros valores negociables típicos.

Agradecemos al personal de la sociedad pública Andacelay, S.L. la colaboración prestada en la realización del presente trabajo.

II. OBJETIVO Y ALCANCE

De acuerdo con la petición parlamentaria y con la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra y la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, reguladora de la Cámara de Comptos se ha realizado la fiscalización sobre la compra de participaciones preferentes de Catalunya Caixa realizada por la sociedad pública local Andacelay, S.L.

El objetivo de nuestro informe consiste en expresar nuestra opinión acerca de "si la inversión financiera en la compra de participaciones preferentes realizadas por la sociedad Andacelay S.L. en marzo de 2011 se ajusta a los principios de legalidad, transparencia y buena gestión".

Como metodología, el trabajo se ha ejecutado de acuerdo con los principios y normas de auditoría del sector público aprobados por la Comisión de Coordinación de los Órganos Públicos de Control Externo de España y desarrollados por esta Cámara de Comptos en su Manual de Fiscalización, incluyéndose todas aquellos procedimientos técnicos considerados, de acuerdo con las circunstancias y con los objetivos del trabajo.

El trabajo realizado se ha centrado básicamente en:

- La revisión de la documentación que soporta la compra de preferentes de Catalunya Caixa y si en la misma se ha cumplido la normativa legal y estatutaria de la sociedad.
- Los mecanismos de control interno y de transparencia aplicados sobre la operación.
- Los resultados económicos generados en la sociedad por la anterior operación.

Conviene precisar que esta actuación se encuentra denunciada ante los órganos de justicia correspondientes, estando pendiente de resolución judicial.

Por último, señalamos que el ámbito competencial de esta Cámara de Comptos, de acuerdo con la legislación vigente, se limita a la fiscalización económico-financiera de las entidades del sector público foral, sin que posea competencias para investigar o revisar actuaciones realizadas por personas físicas y/o jurídicas privadas fuera del citado ámbito.

III. LA SOCIEDAD PÚBLICA LOCAL ANDACELAY, S.L.

El ayuntamiento del Valle de Egüés constituyó en 2004 la sociedad pública unipersonal Andacelay, S.L. con un capital social de 4.000 euros, íntegramente suscrito y desembolsado por el ayuntamiento. Sus estatutos de constitución se aprueban en octubre de 2004, siendo posteriormente modificados en agosto de 2012.

Dentro de su objeto social se encuentran los siguientes fines:

- a) Coordinar la redacción por parte de los profesionales correspondientes de los instrumentos de planificación y gestión urbanística.
- b) Promoción de suelo mediante su transformación y urbanización.
- c) Gestión y explotación de obras resultantes de la urbanización en caso de obtener la concesión correspondiente.
- d) Enajenación de las parcelas.
- e) Promoción y rehabilitación de viviendas y promoción de naves industriales, todo ello tanto en régimen de venta como de alquiler.
- f) Promoción y gestión de equipamiento comunitario.
- g) Promoción de servicios de alojamiento.
- h) Promoción de actividades de ocio y esparcimiento.
- i) Hostelería y restauración.
- j) Servicios administrativos, logísticos y de comunicación a entidades públicas y privadas.
- k) Administración del patrimonio municipal de suelo con intervención en el mercado inmobiliario.

Las anteriores actividades podrán ser realizadas por la sociedad de modo indirecto a través de su participación en cualquier tipo de asociación, con o sin personalidad jurídica, de objeto análogo o idéntico.

Esta sociedad, domiciliada en el propio Ayuntamiento, no se ha dotado, hasta finales de 2012, de personal ni de medios materiales para el ejercicio de sus funciones. En diciembre del citado año y con el cambio en la composición del Consejo de Administración, se nombra un gerente que a su vez asume las funciones de apoderado de la misma.

Sus órganos sociales son la Junta General (constituida por el Pleno Municipal) y el Consejo de Administración (nombrado por el citado Pleno). De acuerdo con sus estatutos constitutivos, a la Junta General le corresponden básicamente las competencias reflejadas en el artículo 44 de la extinguida Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada -actualmente recogidas en el artículo 160 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital- y que hacen referencia fundamentalmente a la aprobación de las cuentas anuales, al nombramiento y separación de los miembros del Consejo de Administración, a la modificación de estatutos, al aumento y reducción del capital social y a la transformación y disolución de la sociedad.

Hasta la modificación de los estatutos acontecida en mayo de 2012, el Consejo de Administración –formado por cinco miembros– delega todas las facultades legales y estatutarias delegables en el presidente y consejero delegado de la sociedad (el entonces alcalde del Ayuntamiento). Éste, a su vez, otorga poderes suficientes y amplios para la gestión de la sociedad a una vocal concejal -“apoderada”, la que asume igualmente el cargo de secretaria del Consejo de Administración; en concreto se le faculta para:

- Contratos. Celebrar, resolver, modificar o extinguir contratos de ejecución de obras, de seguros, de arrendamiento, de trabajo y de suministros de cualquier clase.
- Gestión. Asistir con voz y voto a asambleas o juntas de sociedades, asociaciones y cualesquiera otras personas jurídicas.

- Fiscales. Pago de impuestos y recursos.
- Cobros y pagos de cualquier naturaleza.
- Práctica administrativa y procesal. Comparecer entre tribunales, notarías, registros y toda clase de oficinas públicas y privadas, y organismos públicos. Otorgar poderes a favor de los procuradores de tribunales y letrados.

Igualmente, la citada apoderada era la encargada de la llevanza de la contabilidad de la sociedad, tarea por la que percibía una retribución bruta mensual de 300 euros. Según informe del secretario del Ayuntamiento de diciembre de 2013, estas retribuciones eran incompatibles con su condición tanto de concejal como de corporativo con retribución por desempeño del cargo con dedicación exclusiva.

La composición inicial de este Consejo, cuyos cinco miembros fueron elegidos por el Pleno el uno de julio de 2004, era la siguiente: El alcalde como presidente, una concejal como secretaria, el asesor jurídico de la corporación –cargo de libre designación– y dos miembros ajenos a la corporación.

Tanto el presidente como la secretaria del Consejo citados anteriormente ocupaban tales cargos en el momento de la compra de las participaciones preferentes (marzo de 2011).

Posteriormente, en distintas renovaciones y revocaciones, todos los miembros del Consejo son concejales del Ayuntamiento, excepto el asesor jurídico. Con la reforma de los estatutos de 2012, el número de vocales del Consejo se amplía hasta un máximo de nueve, incluidos el presidente y el secretario del mismo; todos ellos son miembros de la corporación municipal.

Por otra parte y según el artículo 27 de sus estatutos, corresponde a la Intervención Municipal del Ayuntamiento “las funciones de control interno respecto a la gestión económica de la sociedad en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia”.

Para el cumplimiento de sus fines sociales, Andacelay S.L. recibió un conjunto de parcelas cedidas gratuitamente por el Ayuntamiento del Valle de Egüés para la construcción y promoción de viviendas protegidas. Posteriormente, estas parcelas fueron enajenadas a dos sociedades mixtas participadas por Andacelay -51 por ciento- y por un mismo socio privado -49 por ciento-.

En concreto a:

- Sociedad Gestión y Promoción Egüés 21, SA. Constituida en 2005 con un capital social de 300.000 euros, la cual adquiere dos parcelas a Andacelay por importe de ocho millones (IVA excluido).
- Sociedad Gestión y Promoción Egüés 21 II, S.L. Constituida en 2010 con un capital social de 3.100 euros, adquiere tres parcelas a Andacelay por importe de cuatro millones (IVA excluido).

Además de las actividades previstas a través de las anteriores sociedades mixtas, la sociedad Andacelay ha realizado a su cargo –y mediante contratación externa– las siguientes obras y su correspondiente equipamiento: Edificio de las oficinas municipales en Sarriguren y las nuevas piscinas lúdico-recreativas de la Ciudad Deportiva de Sarriguren. En 2011, estas instalaciones –valoradas conjuntamente en 7,9 millones (IVA excluido) – son entregadas de forma gratuita al Ayuntamiento.

Las cuentas anuales de Andacelay, S.L. han sido auditadas todos los ejercicios por una firma externa.

A 31 de diciembre de 2012, el patrimonio neto de la sociedad asciende a 3,6 millones; el resultado del ejercicio 2012 ha sido negativo en 20.034 euros, dispone de un efectivo de 2,4 millones y de unas inversiones financieras temporales¹ de 1,03 millones. El activo no corriente

¹ Dentro del mismo se encuentra la inversión en participaciones preferentes

se limita a las inversiones en el capital de las sociedades mixtas valoradas en 154.581 euros. No presenta deudas a largo plazo y las de a corto, ascienden a 6.874 euros.

De la evolución (2005 a 2012) de sus estados financieros, destacamos los siguientes aspectos:

- Importante volumen de liquidez, reflejado tanto en inversiones financieras a corto plazo como en efectivo, tal como se aprecia, en miles de euros, en el cuadro siguiente.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Inv. Financiera a corto plazo			2.516	9.032		3.858	1.111	1.034
Efectivo y otros activos líquidos	2.100	2.107	5.757	283	8.587	2.406	2.307	2.357
Total	2.100	2.107	8.273	9.315	8.587	6.264	3.418	3.391

- Los resultados obtenidos desde su creación –que asciende a un total de 13,4 millones– han sido, en miles de euros, los siguientes.

Resultados	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Resultados	2.242	37	6.285	1.072	338	3.438	-5	-20

El destino final de los resultados positivos ha sido básicamente:

- Reparto de dividendos en 2009 (0,26 millones) y en 2010 (0,12 millones).
- Cesión de obras y mobiliario al Ayuntamiento con cargo a reservas por un importe de 9,43 millones.
- Reservas, que a 31 de diciembre de 2012, ascienden a 3,59 millones.

IV. COMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES POR LA SOCIEDAD PÚBLICA LOCAL ANDACELAY, S.L.

IV.1. LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES

Las participaciones preferentes, de acuerdo con la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), son valores emitidos por una entidad con carácter perpetuo, instrumentados en anotaciones en cuenta, transmisibles y que no confieren participación en su capital social ni derecho de voto.

Su rentabilidad estaba condicionada, inicialmente, a la existencia de beneficios distribuibles por la entidad emisora o matriz; generalmente, esa rentabilidad era fija en un periodo determinado mediante un porcentaje sobre el nominal y posteriormente, pasaba a variable, en función de la evolución del mercado. Estas rentabilidades no son acumulativas y se pagaban en periodos inferiores al año, actuando con ciertas semejanzas a los depósitos ya que también se contemplaba la recuperación de la inversión una vez transcurrido un plazo de tiempo prefijado. Estas condiciones hicieron atractivo el producto entre pequeños inversores.

En España, el mercado en el que cotizan la mayoría de los valores de renta fija y las preferentes es el mercado secundario AIAF. Este mercado está regulado y sometido al control y supervisión de las autoridades en cuanto a su funcionamiento y en materia de admisión a cotización de valores y difusión de la información.

Estas participaciones se emitieron básicamente² por las entidades financieras –sobre todo, cajas de ahorro– al objeto de mejorar sus ratios de solvencia o reforzamiento de sus recursos propios y fueron comercializadas fundamentalmente entre inversores minoristas, especialmente entre 2008 y 2009.

En febrero de 2011, sin embargo, con la publicación del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, las participaciones preferentes dejaron de computar a efectos del capital básico de las instituciones de crédito, perdiendo, en consecuencia, el interés de su emisión para éstas; además, con la publicación de la Ley 6/2011, de 11 de abril, se modifica sustancialmente el régimen retributivo de las participaciones preferentes con un claro perjuicio hacia el preferentista ya que, además de la existencia del beneficio distribuible, el consejo de administración de la entidad emisora, de forma discrecional, puede cancelar el pago de la retribución durante un periodo ilimitado; además, el Banco de España podrá exigir la cancelación del pago de dicha rentabilidad atendiendo a la situación financiera y de solvencia de la entidad. Por otra parte, se impone al preferentista la obligatoriedad de asumir pérdidas corrientes o futuras de la entidad emisora.

Con este cambio de normativa y con la llegada de la crisis económica y especialmente desde 2011, se generó una importante inquietud en la sociedad, fundamentalmente entre los pequeños ahorradores, ante la pretensión de deshacerse de este producto. El problema surge en que para su venta, debe acudir al citado mercado secundario, caracterizado por ser poco líquido en comparación con el continuo; su venta, en general, solo se materializará cuando exista un posible comprador que esté dispuesto a adquirirla normalmente a un precio sensiblemente inferior al coste de la inversión. En definitiva, hubo un desplome del valor de estas participaciones, encontrándose con un instrumento que no podía venderse y que, en muchos casos, dejó de percibir la rentabilidad pactada al no obtener el emisor suficiente volumen de beneficios.

Las entidades financieras aplicaron distintas soluciones al objeto de minorar la pérdida de la inversión. Sin embargo, en el supuesto de que la emisión fuera realizada por un banco nacionalizado y con ayudas públicas -caso de la Catalunya Caixa-, la Comisión Europea impuso³ que los tenedores de preferentes asumiesen parte del coste del rescate de la entidad financiera mediante quitas relevantes sobre su inversión.

² Aunque también fueron empleadas por las grandes empresas.

³ A diferencia de lo ocurrido en España, en el resto de Europa, las preferentes, en general, solo se comercializaron entre inversores institucionales.

Al objeto de intentar resolver el problema generado, el Gobierno Central puso en funcionamiento un sistema de arbitraje para los preferentistas de las entidades nacionalizadas – aplicable solo a los calificados como consumidores– que pudieran demostrar que compraron el producto de forma engañosa y conseguir, con ello, recuperar su inversión. Para el que no pudiera acudir a esta vía o no pudiera demostrar el posible engaño, ha supuesto una quita muy importante sobre el valor de su inversión. Las principales quejas de los pequeños ahorradores derivan de que en su compra se observaron:

- Una falta de información esencial de los riesgos del producto.
- Una ocultación de datos esenciales informativos de los productos
- Una falta de advertencia de que podían perder la inversión.
- Un exceso de confianza por parte del afectado hacia la entidad financiera.

En resumen, las participaciones preferentes son un instrumento financiero complejo, agresivo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad pero también pérdidas del capital invertido. En teoría, es un producto diseñado fundamentalmente para inversores profesionales.

En el anexo de este informe se refleja un cuadro-resumen con las diferencias entre las participaciones preferentes y otros valores negociables típicos.

IV.2. LA COMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES POR LA SOCIEDAD PÚBLICA ANDACELAY, S.L.

A continuación, reseñamos, cronológicamente, los principales ítems de esta operación de compra de preferentes realizada por Andacelay y de los posteriores acontecimientos acaecidos relacionados.

Marzo 2011. La sociedad Andacelay adquiere el 17 de marzo de 2011 un total de 100 participaciones preferentes de la serie A de Catalunya Caixa a un coste unitario de 1.000 euros. El importe desembolsado asciende, con los gastos derivados de la operación, a un total de 100.241,15 euros.

Con carácter previo, es conveniente poner de relieve que la documentación que respalda esta compra y que actualmente figura en los archivos de la sociedad, fue facilitada básicamente por la oficina urbana 0770 de Pamplona de la entidad Catalunya Caixa atendiendo a la solicitud –de fecha enero de 2013– del nuevo presidente del Consejo de Administración de Andacelay. En los archivos de la sociedad sólo se disponía, según certificación de la nueva secretaria del Consejo de Administración, de la copia de la orden de compra y del contrato de custodia y mantenimiento.

Sobre el conjunto de esta documentación, señalamos:

- El resultado del “test de conveniencia”⁴, realizado por la entidad el mismo día de la operación de compra, asigna al cliente el nivel de conocimiento de “Avanzado” añadiendo en concreto: “*Que el cliente tiene el conocimiento y la experiencia inversora suficiente para contratar productos de ahorro-inversión, incluido aquéllos con riesgo de rentabilidad y capital*”. En el apartado de datos personales de dicho test, figura la sociedad Andacelay, S.L.; igualmente figura la misma en la firma de dicho documento, que está rubricado por una firma ilegible que coincide, en sus rasgos, con la del presidente de su Consejo de Administración, entonces también alcalde del Ayuntamiento. No se acompaña de firma o identificación de la persona o personas de la entidad financiera que efectuaron este test; solo se identifica la citada oficina urbana 0770 de dicha entidad.

- En la orden de compra de las participaciones preferentes, de fecha de 17 de marzo de 2011, figura como titular la sociedad Andacelay, S.L. y sobre la firma, nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior. Se acompaña esta orden de un sello de la entidad financiera y de una firma no identificada.

De esta orden de compra destacamos el siguiente tenor literal:

“Denominación: PARTICIPACIONES PREFERENTES SERIE A CATALUNYA CAIXA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED.

Perfil del Producto: AGRESIVO

Definición del perfil del producto: productos indicados para inversores que buscan la rentabilidad de la renta variable con un horizonte superior a 3 años y estén dispuestos a asumir disminuciones a corto plazo de la inversión y mayores volatilidades”.

- El Contrato de custodia y administración de valores se formalizó en la misma fecha que la orden de compra, apareciendo como titular expresamente el presidente del Consejo de Administración de Andacelay (en representación de la sociedad) y por la entidad financiera, el director del área de servicios generales. Se adjunta a este contrato:

a) Un anexo con una tabla de comisiones repercutibles por la entidad financiera.

b) La “Comunicación categoría asignal” en la que se afirma que “*en cumplimiento de la normativa sobre protección de inversores en instrumentos financieros, se informa al cliente de que se la ha asignado la categoría de cliente MINORISTA, lo que le confiere el máximo*

⁴ Documento previo exigido por la normativa europea y nacional para este tipo de operaciones.

nivel de protección previsto por dicha normativa. Asimismo, le faculta para solicitar su categorización como PROFESIONAL, lo que le atribuiría un menor nivel de protección.”⁵

• Del “resumen” sobre términos y condiciones principales de la primera emisión de participaciones preferentes serie A de Catalunya Caixa emitidas en 1999, se extraen sus principales características que se reflejan en el cuadro siguiente.

Emisor	Caixa Catalunya Preferential Issuance LTD ⁶
Garante	Caixa Catalunya
Título o Valor	Participaciones Preferentes serie A
Valor nominal	1.000 euros
Forma de representación de los valores	Anotaciones en cuenta
Dividendo	Dividendo variable referenciado al euribor a tres meses más un margen de 0,10 puntos, con un mínimo anual del 4 % (4,06% TAE) durante los tres primeros años de la emisión.
Pago de dividendos	Los dividendos serán pagables por trimestres vencidos el día 30 o hábil siguiente de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. Son de carácter perpetuo.
Plazo	El emisor podrá amortizar la emisión en cualquier momento de manera anticipada, previa autorización del Banco de España y del Garante, siempre que hayan transcurrido cinco años desde la fecha de desembolso, reembolsando a su titular el valor nominal y la parte correspondiente de los dividendos que le correspondan.
Cotización	Mercado AIAF de Renta Fija.
Liquidez	La liquidez deriva de la cotización de los títulos en el mercado AIAF de Renta Fija. Las órdenes de venta de títulos por parte del titular y las órdenes de compra que se generen se irán cruzando de manera automática a través del mercado secundario, en que se garantiza el cruce de las órdenes de compra y de venta introducidas con cambio límite compatible y, entre ellas, la más favorable, comenzando por las órdenes más antiguas.

No obstante, el “folleto informativo completo” de Catalunya Caixa⁷ sobre la emisión de participaciones preferentes Serie A, señala, en su apartado 0.5, un título dedicado a los “Riesgos de la emisión”, los cuales no se contemplan en el anterior resumen. Estos riesgos hacen referencia a:

a) Riesgo de no percepción de dividendos, condicionado a que la suma de dividendos de cada trimestre no supere el beneficio distribuable y a las limitaciones impuestas por la normativa sobre recursos propios.

b) Riesgo de liquidación de la emisión. A pesar de su carácter perpetuo, podrán ser liquidadas cuando se liquide el emisor o la propia Catalunya Caixa. En este último caso, no se garantiza necesariamente a los titulares de preferentes la percepción del 100 por cien de su valor nominal.

c) Riesgo de amortización anticipada por el emisor. El emisor podrá amortizar la emisión en cualquier momento de manera anticipada a partir del quinto año, previa autorización del Banco de España y del Garante.

d) Riesgo de mercado, derivado de su cotización en el mercado AIAF de renta fija que puede afectar eventualmente a su precio de amortización. Igualmente los dividendos, a partir del tercer año, pueden verse afectados por la evolución de los tipos de interés del mercado.

⁵ Según la Directiva Europea sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), el cliente minorista es el que recibe mayor grado de protección.

⁶ Emitidas de acuerdo con la legislación de las Islas Caimán.

⁷ Verificado e inscrito en el registro oficial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

- No consta, según certificación de la nueva secretaria del Consejo, que esta compra fuera aprobada por el Consejo de Administración ni comunicada al mismo.

Marzo 2011. El mismo día de la compra de preferentes, la sociedad concierta una imposición a plazo fijo de un año en la misma sucursal de la citada entidad financiera por importe de 300.000 euros; el tipo de interés pactado se fija en un nominal del 3,942 por ciento y en un TAE del 4,001 por ciento. En el documento de la imposición, se establece que *“El tipo de interés nominal pactado está condicionado a que los titulares **formalicen la compra de participaciones preferentes serie A o serie B** emitidas por Catalunya Caixa por importe igual o superior a la tercera parte del nominal de esta imposición y mientras esta inversión se mantenga como mínimo hasta el vencimiento de esta imposición. En caso de que no se produzca la compra de preferentes o los titulares vendan o transfieran los mencionados títulos antes del vencimiento de la imposición, Catalunya Caixa está facultada para modificar el tipo de interés nominal de esta imposición y situarlo en el uno por ciento”*. El documento de esta imposición presenta como titular a la sociedad Andacelay representada por una firma ilegible, pero que coincide, en sus rasgos, con la del presidente de su Consejo de Administración. Según informaciones aportadas por la sociedad, esta imposición se cancela en enero de 2013.

Igualmente, el 21 de marzo de 2011, se concierta con la misma entidad financiera otra imposición a plazo de un año, por importe de 2,26 millones y a un tipo de interés del 2,5 por ciento (TAE del 2,529 por ciento). Esta imposición se cancela anticipadamente el 2 de junio de 2011.

Mayo 2012. El Pleno Municipal aprueba las conclusiones de la Comisión de Investigación creada para analizar los procedimientos de contratación y gestión realizados en los últimos años tanto por el ayuntamiento como por sus sociedades públicas; igualmente se acuerda dar traslado de las mismas al Juzgado de Aoiz, a la Fiscalía y a la Hacienda Foral para que determinen las responsabilidades que pudieran desprenderse de estas actuaciones

La Junta General de Accionistas destituye al presidente del Consejo de Administración –así como de sus cargos de consejero delegado y de consejero- y a la apoderada y secretaria del mismo. Se procede al nombramiento del nuevo Consejo de Administración presidido por un concejal de la oposición que posteriormente, marzo de 2013, accede al puesto de alcalde del Ayuntamiento.

Enero 2013. El nuevo presidente del Consejo de Administración solicita a Catalunya Caixa la documentación que respaldó, en su día, la adquisición de las preferentes.

El grupo municipal de Nafarroa-Bai del Ayuntamiento de Egüés interpone una querrela contra el anterior presidente del Consejo de Administración por presuntos delitos societarios, prevaricación administrativa, malversación y fraude en la adquisición de preferentes.

Febrero 2013. El titular del Juzgado de Instrucción nº 2 de Pamplona abre diligencias previas para investigar la compra de preferentes por parte del presidente del Consejo de Administración. Igualmente solicita diversa información tanto al Ayuntamiento como a la sociedad y a Catalunya Caixa.

El Pleno del Ayuntamiento acuerda el estudio de diversas soluciones para resolver la situación de las preferentes.

Marzo 2013. Dimite el alcalde del Ayuntamiento de Egüés. Se nombra como alcalde al concejal que preside el Consejo de Administración de Andacelay.

Junio 2013. Por resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria⁸ (FROB) (BOE del 11 de junio de 2013) se impone la obligatoriedad a Catalunya Caixa de recomprar las participaciones preferentes con un descuento fijado sobre el valor nominal y su posterior reinversión en acciones ilíquidas de nueva emisión de la misma entidad; según este acuerdo, el importe efectivo a reinvertir en esas acciones es del 38,62 por ciento del nominal invertido en preferentes. No obstante, y con carácter voluntario, el Fondo de Ga-

⁸ Propietario de Catalunya Caixa después de su nacionalización.

rantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FDG) acuerda dar liquidez a esas acciones mediante una oferta de adquisición de las mismas a un precio concreto –el 33,29 por ciento del nominal– y dentro de un plazo determinado (hasta el 12 de julio de 2013).

El Consejo de Administración de Andacelay acuerda la venta de acciones de Catalunya Caixa al FDG. Resultado de ello, la sociedad recupera un total de 33.290 euros, es decir, el 33,29 por ciento del nominal invertido en la compra de preferentes. En resumen se realizan las siguientes operaciones:

Liquidación preferentes adquiridas por Andacelay, S.L.	Importe
Recompra preferentes por Catalunya Caixa	38.620,00
Suscripción por Andacelay de acciones de Catalunya Caixa	(38.618,29)
Venta por Andacelay al FDG de las acciones de Catalunya Caixa	33.288,97
Saldo final	33.290,68

Septiembre 2013. Catalunya Caixa comunica a la sociedad que no reúne los requisitos para acceder a los procedimientos arbitrales a los que obligatoriamente deben ajustarse las entidades, dado que no ostenta la condición de consumidor.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con la petición parlamentaria, a continuación se muestran las conclusiones obtenidas del trabajo realizado. Como se ha comentado previamente, la operación fiscalizada se encuentra pendiente de resolución judicial.

V.1. CONTEXTO DE LA COMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES POR ANDACELAY, S.L.

Al objeto de contextualizar la compra efectuada, señalamos los siguientes aspectos:

- Se trata de la compra de un producto financiero agresivo, altamente especulativo, con un riesgo elevado sobre la inversión realizada y cuya rentabilidad está totalmente condicionada a la discrecionalidad y situación económica de la entidad emisora. Resulta por tanto incompatible, a nuestro entender, con una adecuada, razonable y prudente gestión de fondos públicos.

- Se efectúa en marzo de 2011, cuando los cambios normativos y la crisis económica afectaban seriamente a la rentabilidad y rescate de estas preferentes, generando una importante inquietud y desasosiego en la sociedad y una relevante presencia en los medios de comunicación social. Es decir, en esos momentos, esta inversión era probablemente de las más arriesgadas y menos convenientes.

- La realiza una persona con conocimientos financieros suficientes, tal y como lo cataloga la propia entidad financiera. En definitiva, se viene a reconocer que el adquirente conoce y tiene experiencia sobre los riesgos derivados de esta operación.

- Dadas las competencias de fiscalización de esta Cámara de Comptos, no podemos verificar el origen o procedencia de las participaciones preferentes adquiridas por Andacelay.

- No consta documentación que justifique la operación realizada referida tanto a la idoneidad del instrumento financiero para una sociedad pública como a la elección de la entidad en que se materializó la inversión. Es decir, no constan análisis y estudios sobre otras alternativas para efectuar tal inversión.

- Se realiza la operación con una entidad financiera que ya, desde 2010, estaba recibiendo ayudas públicas del FROB, dentro del plan de reestructuración del sistema financiero español. Esta situación afectaba seriamente a la obtención de beneficios distribuibles y, por ende, a la rentabilidad de sus preferentistas.

- Por otra parte, y de acuerdo con el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME), dos miembros del consejo de administración de Andacelay S.L., entre ellos su consejero delegado, habían sido apoderados de la entidad Caixa Catalunya⁹. Igualmente, un tercero, concejal del Ayuntamiento y miembro de la Junta de Accionistas, es apoderado de dicha entidad desde marzo de 2000; en el momento de la compra de preferentes –marzo de 2011– continuaba como apoderado de la citada entidad. Se da la circunstancia de que esta persona figura como director de la oficina de la Caixa Catalunya en la que se tramitó la citada compra.

- No constan en el Registro de Actividades del Ayuntamiento las preceptivas declaraciones sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o pueden proporcionar ingresos económicos presentadas por los concejales del Ayuntamiento que han formado parte de los órganos rectores de la sociedad Andacelay.

⁹ Según el BORME, el consejero delegado fue apoderado de Catalunya Caixa hasta agosto de 2003 y el otro miembro del consejo, hasta septiembre de 2004.

V.2. CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA COMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES

Partiendo del principio de que todas las actuaciones de las administraciones públicas deben de servir objetivamente a los intereses generales y que la adopción por la administración de la forma privada de organización que representa una sociedad pública no deroga dicho deber o finalidad, señalamos:

- Es una operación realizada por una sociedad pública local cuyo objeto social básicamente es de gestión y promoción urbanística.

- No existe norma pública que prohíba o limite la adquisición de estos productos financieros. Ahora bien, la realización de operaciones altamente especulativas no parece justificable desde la óptica de la consecución del interés público.

- La adquisición de participaciones preferentes no puede calificarse como acto contrario al objeto social de Andacelay, dado que se trata de un acto propio del tráfico mercantil para el que la sociedad tiene capacidad. Ello no obvia lo arriesgado, inadecuado e injustificado de esta operación.

- Por el poder de representación concedido, el consejero delegado de la sociedad era competente para efectuar tal adquisición y no precisaba su ratificación ni por el consejo de administración ni por la junta general de accionistas (el Pleno Municipal). No obstante, de acuerdo con la documentación analizada, no consta que se siguiera procedimiento alguno para esta adquisición.

- El consejero delegado y el consejo de administración son los responsables de la gestión de la sociedad, siéndoles exigible la diligencia debida en el manejo de los fondos públicos de la misma. En la operación analizada, y según la documentación revisada, no nos consta que el citado consejero delegado informara de la misma al resto de miembros del consejo. De acuerdo con la legislación mercantil, la responsabilidad de esta actuación, salvo que exista un ocultamiento culpable, recae sobre todo en el consejo de administración, porque el consejero delegado actúa en representación del órgano de administración que es quien tiene la competencia y quien queda representado en el correspondiente acto jurídico de la compra

- El menoscabo de recursos públicos derivado de la operación pone de manifiesto una falta de esa diligencia debida y constituye un presunto supuesto de responsabilidad contable, cuya cuantificación se refleja en el apartado V.4. de este informe. Todo ello, sin perjuicio de la posible concurrencia de otro tipo de responsabilidades jurídicas.

- A tenor de las competencias fiscalizadoras de esta Cámara y con los datos y elementos de hecho conocidos, es difícil afirmar que, en el caso analizado, concurren causas de incompatibilidad, de motivos de abstención o de limitación en el ejercicio de actividades privadas aplicable a los corporativos municipales miembros de los órganos rectores de la sociedad. Para afirmar tal concurrencia, debería conocerse exactamente el puesto de trabajo desempeñados por los citados cargos electos en la entidad crediticia.

V.3. PROCEDIMIENTOS DE CONTROL INTERNO Y DE TRANSPARENCIA APLICADOS EN LA COMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES.

Según la documentación revisada, no consta que, en aplicación de sus estatutos, se trasladara la compra analizada a los órganos de control interno del Ayuntamiento a efectos de su fiscalización económica en su triple acepción: interventora, de control financiero y de eficacia.

Igualmente, en las cuentas anuales abreviadas y en el informe de auditoría¹⁰ de la sociedad correspondiente al ejercicio de 2011, no se menciona ni se detalla expresamente en la memoria esta operación de compra de preferentes, su posible deterioro de valor a 31 de diciembre y el depósito vinculado. Como resultado de esta omisión y de la falta de documentación, esta Cámara de Comptos no la mencionó en su informe de fiscalización sobre las de las cuentas del Ayuntamiento correspondiente al ejercicio de 2011.

Al respecto, consideramos que una operación de importe relevante y ajena al objeto social de la empresa pública, debió informarse a la Junta General, al menos, cuando se aprobaron sus cuentas anuales.

En las cuentas anuales abreviadas e informe de auditoría¹¹ de 2012 -realizado por otra firma de auditoría- sí se menciona expresamente la posesión de preferentes y su deterioro estimado; así, se señala:

- Participaciones preferentes Catalunya Caixa, valor nominal: 100.241,15 euros.
- Deterioro participaciones preferentes a 31 de diciembre de 2012: (70.168,81) euros.

Así mismo se informa que, a 31 de diciembre de 2012, está vigente el depósito de 300.000 euros en esa entidad.

¹⁰ Emitido en abril de 2012

¹¹ Emitido en julio de 2013

V.4. RESULTADO ECONÓMICO DE LA OPERACIÓN

Las pérdidas económicas para la sociedad derivadas de la compraventa de las anteriores participaciones preferentes han ascendido a 65.520,69 euros, es decir, el 65,36 por ciento de la inversión realizada, de acuerdo con el siguiente detalle:

Preferentes	Gastos	Ingresos
Adquisición preferentes	100.241,15	
Rendimientos (intereses/cupones)		1.429,78
Recompra preferentes y venta acciones		33.290,68
Total	100.241,15	34.720,46
Pérdida		65.520,69

Conviene precisar que los rendimientos anteriores se refieren exclusivamente al ejercicio de 2011; después de esa fecha, no constan ingresos de esa naturaleza derivado, posiblemente, de la difícil situación financiera de la entidad.

En **conclusión y a modo de resumen final**, nos encontramos con una operación atípica dentro del sector público, difícilmente identificada con la consecución de un interés público, con un volumen de inversión relevante -100.000 euros-, con importantes riesgos financieros para la integridad de esos recursos públicos. Se realizó en un momento temporal en que ya se conocían las circunstancias negativas de las preferentes y la ejecutó una persona con conocimiento y experiencia suficiente para la contratación de estos instrumentos financieros complejos y de riesgo elevado.

Desde un punto de vista jurídico, entendemos que esta operación, aunque no está expresamente prohibida por la legislación mercantil y el consejero delegado era competente para su realización, no se enmarca en el interés general que debe perseguir todo gestor público ni en el objeto de la sociedad pública; además, se realiza al margen de cualquier procedimiento y de los mecanismos de control interno previstos en los estatutos. Igualmente, la operación fue realizada sin la debida transparencia, no comunicándose a los órganos sociales de la entidad, ni reflejándose expresamente en sus cuentas anuales.

Por otra parte, dado el funcionamiento del mercado secundario en que se gestionan estas participaciones, su adquisición deriva, en general, de la existencia previa de órdenes de venta. Desconocemos si éste fue el supuesto aplicable a esta adquisición.

Los resultados finales de esta operación demuestran una falta de diligencia de los administradores de Andacelay, suponiéndole un quebranto económico de 65.520,69 euros, es decir, el 65,36 por ciento de su inversión. De acuerdo con la vigente normativa, esta actuación de los administradores puede constituir un supuesto de responsabilidad contable, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades judiciales.

En definitiva, sobre el conjunto de la operación podemos concluir que no se han respetado los principios de legalidad, transparencia y buena gestión exigibles en la utilización de los recursos públicos.

Informe que se emite a propuesta del auditor Ignacio Cabeza Del Salvador, responsable de la realización de este trabajo, una vez cumplimentados los trámites previstos por la normativa vigente.

Pamplona, 20 de diciembre de 2013

El Presidente: Helio Robleda Cabezas

ANEXO. LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES Y OTROS VALORES NEGOCIABLES TÍPICOS

A continuación se presenta un cuadro con las principales diferencias entre las participaciones preferentes y otros valores negociables típicos del derecho español.

	Acciones ordinarias	Cuotas participativas	Participaciones Preferentes	Obligaciones
Remuneración	No fija	Variable	Fija y/o variable. No acumulativa. Condicionada a la obtención de suficientes beneficios distribuibles y las decisiones unilaterales del emisor y del Banco de España.	Fija y/o variable No condicionada a la obtención de beneficios
Plazo	Perpetuas	Perpetuas	Perpetuas, si bien el emisor podrá acordar la amortización a partir de una fecha determinada desde su desembolso, previa autorización del Banco de España y del garante	Con vencimiento
Rango	Última posición (Sociedades de Capital)	Última posición (Cajas Ahorro)	Por delante de las cuotas participativas, y de las acciones ordinarias, en su caso	Por delante de las preferentes, cuotas participativas y acciones ordinarias, en su caso
Derechos políticos	Sí (salvo acciones sin voto)	No	No	No
Derecho de suscripción preferente	Sí	Sí (sobre nuevas emisiones de cuotas participativas)	No	No (Salvo las obligaciones convertibles)
Régimen fiscal remuneraciones para residentes en España	Retención	Retención	Retención	Retención
Garantías	No	No	Según emisión	Según emisión

ALEGACIONES DEL EX PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD PÚBLICA LOCAL ANDACELAY, S. L. AL INFORME PROVISIONAL

D. José Anastasia Andía García-Olalla ante la propuesta del informe provisional de fiscalización sobre la compra de participaciones preferentes por la Sociedad pública local Andacelay S.L. comparece y como mas procedente sea en Derecho comparece y DICE:

Que dentro del plazo concedido realiza al mismo las siguientes alegaciones:

PRIMERA

1. En el momento de la adquisición de las participaciones preferentes en marzo de 2011 aún no había aparecido ni salido noticia en prensa que alertara del peligro de la compra de este producto financiero, de hecho en el informe previo por parte de su redactor debía acompañarse las referencias a las que hace mención en la prensa apoyando su informe.

2. Ni el Banco de España ni ningún otro organismo de control o de fiscalización habían alertado ni prohibido su comercialización.

3. En la fecha de la compra el ratio de solvencia de Caixa Cataluña era mejor que el del Estado español.

4. En el momento de la compra de las participaciones preferentes por parte del Gobierno de la nación y gobiernos autonómicos se estaba negando la crisis.

5. Como todo el mundo conoce, el mercado de las preferentes es un mercado ciego y no es que por las competencias de la Cámara de Comptos no se pueda saber la procedencia, es que es imposible saberlo ya que las ventas se hacían de forma automática y mediante procesos informáticos sin que se pudiese elegir al vendedor.

6. La razón para realizar la compra de las participaciones preferentes fue el alto interés que generaban *per se* además del alto interés a plazo fijo para poder rentabilizar al máximo los beneficios de la empresa que de otra forma hubiesen dado una rentabilidad 0.

SEGUNDA. Cierto que el objeto social de la Sociedad es la gestión y promoción urbanística, pero ello no es óbice para que los beneficios obtenidos por la buena gestión realizada se invirtieran en aquellos productos que entonces parecían óptimos para obtener la máxima rentabilidad financiera tal y como se recoge en el propio informe.

Jamás se realizaron operaciones altamente especulativas, es más, esta operación de compra de participaciones preferentes se realizó vinculada a una imposición a plazo fijo a un interés del 3,942%, cuando el interés de ese momento no superaba el 1%.

TERCERO. El cálculo del deterioro está calculado de forma errónea.

El mismo día de la compra de las preferentes se hace una imposición de 300.000, en la que se acuerda un interés del 3,942 (que es un tipo de remuneración absolutamente fuera de mercado por lo elevado), y que se pagará siempre que existe una tercera parte de ese importe en preferentes, lo cual se cumplía ese día. Si no hubiera preferentes el tipo lo podía bajar la caja al 1%. Es decir, hay un exceso de 2,942% de interés por tener preferentes.

Este exceso de tipo supone que en un año el exceso de intereses sería de 8.826 € de intereses, o en un mes 735,50 €. Dado que esta imposición se cancela en enero de 2013, al menos durante 22 meses ha generado estos sobreintereses, que se estimarían en 16.181 €.

Imposición	300.000,00
Tipo	3,942% Con inversión en preferentes de 100.000
Tipo	1,000% Sin inversión en preferentes de 100.000
Intereses en un año	11.826,00 Con inversión en preferentes de 100.000
Intereses en un año	3.000,00 Sin inversión en preferentes de 100.000
Exceso de Intereses en un año	8.826,00 Con inversión en preferentes de 100.000
Exceso de intereses en un mes	735,50
Intereses percibidos marzo 11- enero 13	16.181,00 Estimado
Quebranto según informe	65.520,69
Sobre intereses por tener preferentes	16.181,00
Quebranto real	49.339,69

Si se hubiera podido mantener esa inversión, la pérdida producida de 65.520,69 €, podría haberse recuperado en unos 90 meses, es decir, en unos 7 años y medio por lo tanto el que cancela la imposición es responsable de la pérdida.

No es válida la conclusión del quebranto de 65.820,69, ya que hay que descontar el sobreinterés percibido entre marzo 11 y enero 13.

Por todo lo expuesto: Solicito que se tengan por realizado el escrito de Alegaciones al informe provisional y en su virtud se acuerde el archivo sin responsabilidad del presente informe.

Por ser Justicia que solicito en Pamplona a 16 de diciembre de 2013

CONTESTACIÓN DE LA CÁMARA DE COMPTOS A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS

Recibidas las alegaciones presentadas por D. José Anastasio Andía expresidente del Consejo de Administración de Andacelay, S. L. y dado que las mismas no modifican las conclusiones del informe provisional, se acuerda elevar éste a definitivo.

No obstante, esta Cámara manifiesta las siguientes precisiones:

1º. Al menos desde 2010, la Comisión Nacional del Mercado de Valores alertaba de que las participaciones preferentes eran un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido.

2º. El manejo de fondos públicos por los gestores debe hacer siempre garantizando su integridad y seguridad; ello no impide buscar su máxima rentabilidad, pero minimizando al máximo su riesgo. Por tanto, no resulta admisible para el interés general y para una adecuada y prudente gestión pública que, justificándose en una máxima rentabilidad, se realice una operación de alto riesgo que ha generado finalmente un quebranto económico relevante para la sociedad pública local. En definitiva, la gestión de fondos públicos no puede guiarse exclusivamente por el principio de rentabilidad dado que su actividad no es propiamente la de un inversor profesional.

3ª. Esta Cámara entiende que no puede vincularse la compra y rentabilidad de preferentes con la imposición de plazo fijo realizada. Este razonamiento llevado a su extremo, nos permitiría indicar que si se hubiera realizado una imposición a plazo fijo con los 100.000 euros invertidos en las preferentes, la sociedad hubiera recuperado esa inversión en su integridad y obtenido, además, una rentabilidad aunque se contratara tal imposición al 1 por ciento.

Pamplona, 20 de diciembre de 2013

El Presidente: Helio Robleda Cabezas

