ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 4ª

ROLLO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 7/17
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 125/15
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 3

N.I.G.: 28079 27 2 2015 0003187

SENTENCIA Nº 1/18

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. ÁNGELA MARÍA MURILLO BORDALLO (Presidente)

DÑA. TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO (Ponente)

En Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Vista en juicio oral y público, ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 3 bajo el nº 125/2015, seguida por el trámite del Procedimiento Abreviado, ante la posible comisión de los **DELITOS DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL O DE APROPIACIÓN INDEBIDA**, en cuyo procedimiento han actuado:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

I) Como **ACUSADOS:**

1.- FELIPE BENJUMEA LLORENTE, mayor de edad, nacido en Sevilla el día 14-9-1957, hijo de Javier y de Julia, con D.N.I. nº 28.526.055-D, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que no ha estado privado de libertad de modo preventivo, representado por la **Procuradora Dª Carmen Ortiz Cornago** y defendido por el **Abogado D. Ignacio Ayala Gómez.**

2.- ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, mayor de edad, nacido en Madrid el día 3-6-1963, hijo de José y de Dolores, con D.N.I. nº 02.601.273-L, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que no ha estado privado de libertad de modo preventivo, representado por la **Procuradora Dª Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles** y defendido por el **Abogado D. Javier Sánchez-Junco Mans.**

3.- MERCEDES GRACIA DÍEZ, mayor de edad, nacida en Madrid el día 19-9-1956, hija de Luis y de Virginia, con D.N.I. nº 50.284.250-V, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que no ha estado privada de libertad de modo preventivo, representada por la **Procuradora Dª Belén Montalvo Soto** y defendida por el **Abogado D. Pablo Jiménez de Parga y Maseda.**

4.- ALICIA VELARDE VALIENTE, mayor de edad, nacida en Madrid el día 28-4-1964, hija de Juan y de Alicia, con D.N.I. nº 50.830.224-V, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que no ha estado privada de libertad de modo preventivo, representada por la **Procuradora Dª Belén Montalvo Soto** y defendida por el **Abogado D. Pablo Jiménez de Parga y Maseda.** Y

5.- ANTONIO FORNIELES MELERO, mayor de edad, nacido en Almería el día 11-7-1959, hijo de Antonio y de Encarnación, con D.N.I. nº 27.257.168-Y, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que no ha estado privado de libertad de modo preventivo, representado por el **Procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo** y defendido por el **Abogado D. Gonzalo Rodríguez-Mourullo Otero.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

II) El **MINISTERIO FISCAL** estuvo representado por el **Iltmo. Sr. D. José Perals Calleja.**

III) Como **ACUSACIONES PARTICULARES** intervinieron:

1.- ÍÑIGO MAC-CROHON PADILLA Y OTROS 194, todos ellos integrantes de la denominada **"Plataforma de Perjudicados por Abengoa",** representados por la **Procuradora Dª María José Bueno Ramírez** y defendidos por el **Abogado D. Eliseo Manuel Martínez Martínez.**

2.- JAVIER MONTAGUD BOSOMS, representado por el **Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo** y defendido por el **Abogado D. Miguel Vergara Schmitz.**

3.- JESÚS DÍEZ GUARDO Y OTROS 29, representados por el **Procurador D. Carlos Piñeira de Campos** y defendidos por las **Abogadas Dª Lucía Díaz Liljestein** y **Dª Rosa Periche Pedra.**

4.- TAREC CONSULTORES S.L. y K.T.K. S.A., representadas por el **Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán** y defendidas por la **Abogada Dª Adela Tarrón Iglesias.**

5.- BECEDAS EQUIPAMIENTOS INTEGRALES S.L. Y OTROS 7, representados por la **Procuradora Dª Guadalupe Hernández García** y defendidos por el **Abogado D. Manuel Dueñas López.**

6.- MARIANO MATAS FUENTES Y OTROS 3, representados por el **Procurador D. Marcos Juan Calleja García** y defendidos por el **Abogado D. Felipe Izquierdo Téllez.** Y

7.- CARLOS DE CHAVARRI ZAPATERO Y OTROS 15, representados por la **Procuradora Dª María José Bueno Ramírez** y defendidos por el **Abogado D. Carlos López Mélida.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ha actuado como **ponente** el Magistrado Iltmo. Sr. Don **Juan Francisco Martel Rivero**, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El día 2-12-2015 se incoaron las Diligencias Previas nº 125/15 por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, en virtud de querella interpuesta por D. Íñigo Mac-Crohon Padilla y otra contra D. Felipe Benjumea Llorente y Antonio Manuel Sánchez Ortega, antiguos Presidente y Consejero Delegado de la entidad Abengoa S.A., por la realización de hechos que pudieran ser constitutivos de los delitos de administración desleal y contra el mercado, ante las supuestas irregularidades contables y de gestión detectadas con ocasión de las retribuciones que cobraron con motivo de sus respectivas marchas de la empresa, en plena crisis financiera de la entidad, dictándose el 18-12-2015 auto aceptando la competencia.

A aquellas Diligencias Previas fueron acumulándose diversas querellas presentadas por otros muchos supuestos perjudicados (accionistas y bonistas) de la referida entidad, ampliándose con posterioridad la esfera de los investigados a Dª Mercedes Gracia Diez, Dª Alicia Velarde Valiente y D. Antonio Enrique Fornieles Melero, Consejeros y miembros de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de Abengoa S.A.

Las Diligencias Previas nº 125/15 del Juzgado Central de Instrucción nº 3 continuaron por los trámites del Procedimiento Abreviado por auto dictado el día 13-1-2017.

Presentados los correspondientes escritos de acusación, el día 15-2-2017 se dictó auto de apertura de juicio oral, que fue rectificado por autos de fechas 16-2-2017 (sobre concreta

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

valoración de las posibles responsabilidades civiles) y 22-2-2017 (para incluir a una acusación particular personada). Y una vez aportados los escritos de defensa, se acordó el día 27-3-2017 la conclusión de la instrucción y la remisión de la causa para su enjuiciamiento a esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- En providencia de 3-4-2017 se ordenó formar el Rollo P.A. nº 7/17 y se nombró como ponente al Magistrado de esta Sección 4ª que figura en el encabezamiento. En dicho procedimiento se dictó el día 20-4-2017 auto de admisión e inadmisión de las pruebas propuestas por las partes y de señalamiento del comienzo de las sesiones del juicio oral. El decreto de señalamiento fue dictado el 25-4-2017, con fecha de inicio del plenario el 16-10-2017; resolución de la Letrada de la Administración de Justicia que fue rectificada el 12-7-2017, en el extremo del lugar de celebración de las sesiones del juicio.

TERCERO.- Una vez practicada la prueba, en trámite de conclusiones, el **MINISTERIO FISCAL** elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, con determinadas rectificaciones, básicamente en el aspecto punitivo de los hechos juzgados.

Consideró que los hechos enjuiciados son constitutivos de un delito de **administración desleal** del artículo 252 del Código Penal, en relación con el artículo 250.2 del Código Penal.

De los expresados delitos consideró autores a los acusados **FELIPE BENJUMEA LLORENTE, ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO,** a tenor del artículo 28 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer las siguientes penas:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE,** la pena de 5 años de prisión y multa de 20 meses, con una cuota diaria de 300 €.

2. A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA,** la pena de 4 años y 3 meses de prisión y multa de 16 meses, con una cuota diaria de 300 €.

3. A **MERCEDES GRACIA DÍEZ,** la pena de 4 años de prisión y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 200 €.

4. A **ALICIA VELARDE VALIENTE,** la pena de 4 años de prisión y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 200 €.

5. A **ANTONIO FORNIELES MELERO,** la pena de 4 años de prisión y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 200 €.

A todos ellos deben imponerse, además, las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo en un Consejo de Administración de una sociedad por 10 años (artículo 56.1.3º del Código Penal) e inhabilitación especial del derecho sufragio pasivo durante la condena (artículo 56.1.2º del Código Penal).

Por vía de responsabilidad civil, los acusados indemnizarán a ABENGOA S.A. en las cantidades siguientes:

- **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA,** en la cantidad de 4.484.000 €.

- **FELIPE BENJUMEA LLORENTE, MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO,** conjunta y solidariamente, en la cantidad de 11.484.000 €.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- En el mismo trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **ÍÑIGO MAC-CROHON PADILLA Y OTROS 194**, mantuvo que los hechos enjuiciados son constitutivos de los siguientes delitos:

1. En el caso de **FELIPE BENJUMEA LLORENTE** y **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA:**

1.1. Con carácter principal: un **delito de apropiación indebida**, tipificado en el artículo 253 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación. Subsidiariamente, para el caso del acusado **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, un **delito de apropiación indebida**, tipificado en el antiguo artículo 252 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación.

1.2. Con carácter subsidiario: un **delito de administración desleal**, tipificado en el artículo 252 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación. Subsidiariamente, para el caso del acusado **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, un **delito de administración desleal**, tipificado en el antiguo artículo 295 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada, tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación.

2. En el caso de **MERCEDES GRACIA DÍEZ**, **ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO:**

2.1. Con carácter principal: un **delito continuado de apropiación indebida**, tipificado en el artículo 253 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada, tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.2. Con carácter subsidiario: un **delito continuado de administración desleal**, tipificado en el artículo 252 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del Código Penal, en grado consumado y en su modalidad agravada, tipificada en el artículo 250.1.4º y 5º, en atención a la especial gravedad y el valor de la defraudación.

Procede imponer las siguientes penas:

1. A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE**, la pena de 5 años de prisión y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 600 €.

2. A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, la pena de 4 años y 3 meses de prisión y multa de 8 meses, con una cuota diaria de 600 €.

3. A **MERCEDES GRACIA DÍEZ**, **ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO**, la pena de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 6 meses, con una cuota diaria de 400 €.

Asimismo, se solicita la expresa condena en costas de todos los acusados, incluyendo expresamente las devengadas por dicha acusación particular.

Por vía de responsabilidad civil, los acusados indemnizarán a ABENGOA S.A. en la cantidad de 15.676.000,00 €, que es el daño que le ha generado el cobro de las indemnizaciones ilícitamente percibidas por los acusados Sres. Benjumea Llorente y Sánchez Ortega. Y asimismo deberán indemnizar en la cantidad de 12.621.701,58 € en que se cifran los daños ocasionados a los referidos perjudicados que nos ocupan, más los intereses legales que se determinarán en ejecución de sentencia, conforme a las reglas que enuncia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUINTO.– En el mismo trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **JAVIER MONTAGUD BOSOMS,** se adhirió a la relación de hechos y a la calificación jurídica de la representación de la denominada "Plataforma de Perjudicados de Abengoa" (Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194), con el añadido relativo a que dicho perjudicado que nos ocupa ha sufrido igualmente un menoscabo en su patrimonio.

Por ello, en cuanto a la responsabilidad civil, los acusados son en todo caso igualmente responsables civiles por la cantidad en la que han perjudicado el patrimonio del referido querellante-acusador particular y que asciende provisionalmente al importe de 802.686,52 €, de acuerdo a lo expuesto en el escrito de personación de fecha 7-6-2016 (folio 3042), con sus acreditaciones acompañadas (folios 3043 al 3108), más los intereses legales moratorios desde la personación del 7-6-2016, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia que se dicte (como indica el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

SEXTO.– En el mismo trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **JESÚS DÍEZ GUARDO Y OTROS 29,** consideró que los hechos enjuiciados son constitutivos de los delitos siguientes:

1. En relación a **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, los hechos relatados fueron cometidos antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. A este respecto, es de aplicación la anterior legislación, siendo los hechos constitutivos de un **delito de administración desleal** del artículo 295 del Código Penal.

2. En relación a **FELIPE BENJUMEA LLORENTE**, **ANTONIO FORNIELES MELERO**, **ALICIA VELARDE VALIENTE** y **MERCEDES GRACIA DÍEZ**, los hechos son constitutivos de un **delito de administración desleal** del artículo 252 del Código Penal, en su modalidad agravada tipificada en el artículo 250.2 del Código Penal, en atención al valor de la defraudación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Considera autores de los referidos hechos (artículo 28 del Código Penal) a los acusados **FELIPE BENJUMEA LLORENTE, ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, ANTONIO FORNIELES MELERO, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **MERCEDES GRACIA DÍEZ,** por su participación personal, consciente y voluntaria en los mismos, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (agravantes, atenuantes o eximentes), previstas en los artículos 19 a 23 del Código Penal.

En cuanto a las penas aplicables, procede imponer a cada uno de los acusados las siguientes penas:

1. A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE:** Por el delito de administración desleal del artículo 252 en relación con el artículo 250.2 del Código Penal, la pena de 5 años de prisión, así como la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena, por haber tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56.1.3º del Código Penal, y la pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 300 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.

2. A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA:** Por el delito de administración desleal del artículo 295 del Código Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la pena de 4 años de prisión, así como la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena, por haber tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56.1.3º del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.

3. A **ANTONIO FORNIELES MELERO:** Por el delito continuado de administración desleal del artículo 252 en relación con el artículo 250.2 y el artículo 74 del Código Penal, la pena de 4 años y 6 meses de prisión, así como la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena, por haber tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56.1.3º del Código Penal, y la pena de multa de 12 meses con una cuota diaria de 250 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, además de las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

costas procesales, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.

4. A **ALICIA VELARDE VALIENTE:** Por el delito continuado de administración desleal del artículo 252 en relación con el artículo 250.2 y el artículo 74 del Código Penal, la pena de 4 años y 6 meses de prisión, así como la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena, por haber tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56.1.3º del Código Penal, y la pena de multa de 12 meses con una cuota diaria de 250 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.

5. A **MERCEDES GRACIA DÍEZ:** Por el delito continuado de administración desleal del artículo 252 en relación con el artículo 250.2 y el artículo 74 del Código Penal, la pena de 4 años y 6 meses de prisión, así como la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena, por haber tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56.1.3º del Código Penal, y la pena de multa de 12 meses con una cuota diaria de 250 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.

En cuanto a las responsabilidades civiles derivadas del delito, dicha parte se adhiere a las alegaciones presentadas por la acusación particular de la "Plataforma de Perjudicados por Abengoa", por lo que los acusados deberán responder de los perjuicios económicos ocasionados directamente a los acusadores particulares que nos ocupa en su condición de accionistas, cuyo importe deberá calcularse en ejecución de sentencia.

SÉPTIMO.– En el mismo trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **TAREC CONSULTORES S.L.** y **K.T.K. S.A.**, consideró que los hechos enjuiciados son constitutivos de:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. Un **delito de apropiación indebida**, previsto en el artículo 252 del Código Penal, en su anterior redacción, y del artículo 253.1 del Código Penal, en su actual redacción, en grado consumado, en su modalidad agravada, penado por el artículo 250.1.4º y 5º del Código Penal, del que son autores los acusados **FELIPE BENJUMEA LLORENTE**, **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, **MERCEDES GRACIA DÍEZ**, **ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO.**

2. Subsidiariamente a todo ello, un **delito de administración desleal**, previsto en el artículo 295 del Código Penal, en su anterior redacción, y en el artículo 252 del Código Penal en su redacción actual, en grado consumado, en su modalidad agravada, penado por el artículo 250.1.4º y 5º del Código Penal, del que son autores los acusados **FELIPE BENJUMEA LLORENTE, ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO.**

Considera autores de los referidos hechos (artículos 27 y 28 del Código Penal) a los nombrados acusados, por su participación personal, consciente y voluntaria en los mismos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En cuanto a las penas aplicables, procede imponer a cada uno de los acusados las siguientes penas:

1. A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE:** La pena de 5 años de prisión y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 600 €, así como la inhabilitación especial para ser miembro de un Consejo de Administración de una sociedad y de desempeñar cargos en los mismos por un período de diez años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.3º del Código Penal, e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.2º del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Código Penal.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2. A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA:** La pena de 4 años y 3 meses de prisión y multa de 8 meses, con una cuota diaria de 600 €, así como la inhabilitación especial para ser miembro de un Consejo de Administración de una sociedad y de desempeñar cargos en los mismos por un período de diez años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.3º del Código Penal, e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.2º del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Código Penal.

3. A **MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO:** La pena de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 6 meses, con una cuota diaria de 400 €, así como la inhabilitación especial para ser miembro de un Consejo de Administración de una sociedad y de desempeñar cargos en los mismos por un período de diez años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.3º del Código Penal, e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1.2º del Código Penal, además de las costas procesales, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Código Penal.

En cuanto a las responsabilidades civiles derivadas del delito, dicha parte sostiene que deben fijarse en la cantidad de 76.165.770 €, importe total de las cantidades de las que entiende se apropiaron los acusados, fijando para cada uno de ellos la siguiente responsabilidad:

– A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA, MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO,** solidariamente la cantidad de 7.802.424 €.

. Por el bonus del Sr. Sánchez 3.304.000 €

. Por la indemnización al Sr. Sánchez 4.484.000 €

. Por la Seguridad Social del Sr. Sánchez 14.424 €

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE, MERCEDES GRACIA DÍEZ, ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO,** solidariamente la cantidad de 14.813.242 €.

. Por el bonus del Sr. Benjumea 3.304.000 €

. Por la indemnización al Sr. Benjumea 11.484.000 €

. Por la Seguridad Social del Sr. Benjumea 25.242 €

- A **FELIPE BENJUMEA LLORENTE,** la cantidad de 53.538.233,65 €, por los dividendos cobrados por Finarpisa S.A., Inversión Corporativa y Ardachon S.L.

- A **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA,** la cantidad de 11.871,17 €, por los dividendos cobrados a título particular.

Y deben ser resarcidos los perjuicios causados a las víctimas que habían prestado el dinero a Abengoa S.A., perjuicio directo que, en el caso concreto de K.T.K S.A. y Tarec Consultores S.L., asciende a las siguientes cantidades:

En el caso de **K.T.K. S.A.:**

- Precio de compra de los bonos	221.121,45 €
- Intereses febrero 2016	8.875,00 €
- Intereses agosto 2016	8.875,00 €
- Intereses febrero 2017	8.875,00 €
Total	247.746,45 €
- Valor después de la quita del 97% del Juzgado Mercantil 2 de Sevilla	7.432,39 €
- Total perjuicio ocasionado	240.314,06 €

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el caso de **TAREC CONSULTORES S.L.:**

– Precio de compra de los bonos	221.121,45 €
– Intereses febrero 2016	8.875,00 €
– Intereses agosto 2016	8.875,00 €
– Intereses febrero 2017	8.875,00 €
Total	247.746,45 €
– Valor después de la quita del 97% del Juzgado Mercantil 2 de Sevilla	7.432,39 €
– Total perjuicio ocasionado	240.314,06 €

Se han calculado los intereses devengados hasta la fecha de reestructuración de la deuda, en marzo de 2017.

Es en estas cantidades en las que solicita se fije la indemnización por responsabilidad civil a favor de TAREC CONSULTORES S.L. y K.T.K. S.A., como perjudicadas directas de los hechos delictivos cometidos por los acusados.

OCTAVO.– En idéntico trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **BECEDAS EQUIPAMIENTOS INTEGRALES S.L. Y OTROS 7,** se adhirió a la relación de hechos y a la calificación jurídica de la representación de la denominada "Plataforma de Perjudicados de Abengoa" (Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194), con el añadido relativo a que dichos perjudicados que nos ocupa han sufrido igualmente un menoscabo en su patrimonio.

NOVENO.– En trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **MARIANO MATAS FUENTES Y OTROS 3,** se adhirió a la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

relación de hechos y a la calificación jurídica de la representación de la denominada "Plataforma de Perjudicados de Abengoa" (Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194), con el añadido relativo a que dichos perjudicados que nos ocupa ha sufrido igualmente un menoscabo en su patrimonio.

DÉCIMO.- También en trámite de conclusiones definitivas, la defensa de la acusación particular que representa los intereses de **CARLOS DE CHAVARRI ZAPATERO Y OTROS 15,** se adhirió a la relación de hechos y a la calificación jurídica de la representación de la denominada "Plataforma de Perjudicados de Abengoa" (Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194), con el añadido relativo a que dichos perjudicados que nos ocupa han sufrido igualmente un menoscabo en su patrimonio.

UNDÉCIMO.- La defensa del acusado **FELIPE BENJUMEA LLORENTE**, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

DUODÉCIMO.- La defensa del acusado **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

DÉCIMO TERCERO.- La defensa de las acusadas **MERCEDES GRACIA DÍEZ** y **ALICIA VELARDE VALIENTE**, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de sus patrocinadas.

DÉCIMO CUARTO.- La defensa del acusado **ANTONIO FORNIELES MELERO**, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

DÉCIMO QUINTO.– Las sesiones del juicio oral se celebraron durante las audiencias de los días 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 30 y 31-10-2017; y 20, 21 y 23-11-2017.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.– Actividades de los acusados Sres. Benjumea Llorente y Sánchez Ortega en el organigrama de Abengoa S.A. y vínculos contractuales que les ligaban a la referida sociedad.

Felipe Benjumea Llorente, mayor de edad y sin antecedentes penales, comenzó a trabajar para la empresa Abengoa S.A. en virtud de un contrato laboral indefinido suscrito en Sevilla el 1 de octubre de 1984. Fue nombrado Consejero de Abengoa S.A. por primera vez el 25 de junio de 1983 y Consejero Delegado en 1989. Desde el año 1991 ha venido ostentando el cargo de Presidente Ejecutivo de la sociedad, hasta que fue cesado el día 23 de septiembre de 2015 por el Consejo de Administración, fecha en la que igualmente dimitió como Consejero.

Antonio Manuel Sánchez Ortega, mayor de edad y sin antecedentes penales, comenzó a trabajar para la empresa Abengoa S.A., en su filial "S.A. Instalaciones de Control" (SAINCO), en virtud de contrato laboral de 18 de enero de 1989, que fue prorrogado indefinidamente en Madrid el 17 de octubre del mismo año. Fue nombrado Consejero Delegado de Abengoa S.A. el día 25 de octubre de 2010, y Vicepresidente Primero del Consejo de Administración el día 19 de enero de 2015, hasta que voluntariamente dimitió del primer cargo el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

día 20 de abril de 2015; baja que fue aceptada por el Consejo de Administración en su reunión de fecha 18 de mayo de 2015. Siguió como Consejero externo y Vicepresidente Primero no ejecutivo, así como miembro del Consejo Asesor Internacional de la entidad, hasta que el día 22 de julio de 2015 presentó su dimisión como miembro del Consejo de Administración, con efectos desde el 27 de julio de 2015, debido a su incorporación a la entidad estadounidense BlackRock, como responsable de estrategia del mayor gestor de inversiones del mundo. Dimisión que fue aceptada en el Consejo de Administración de dicha fecha 27 de julio de 2015.

A ambos máximos directivos en fecha 25 de julio de 2011 se les reconoció por el Consejo de Administración, a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, una retribución complementaria al llegar a la edad de 65 años, siempre que al alcanzarla permanecieran en la empresa, excepto si la salida de ella fuera por causas ajenas a su voluntad o bien la salida fuera acordada por órgano competente como consecuencia de la conducta dolosa o culposa del trabajador. La cuantía de esta retribución complementaria ascendía a 7.000.000 de euros (siete millones de euros) para **Felipe Benjumea Llorente** y a 3.000.000 de euros (tres millones de euros) para **Antonio Manuel Sánchez Ortega**.

Cantidades que, si se produjese el fallecimiento o una situación objetiva de incapacidad permanente total que impidiese a tales beneficiarios llevar a cabo el trabajo que en ese momento viniesen realizando, el importe total de aquella retribución extraordinaria se devengaría en el momento en que tuviera lugar el deceso o la situación de incapacidad en su caso (con independencia, en este último supuesto, de que la misma se llegue a basar o no en una resolución judicial o administrativa-laboral) y formará parte del caudal hereditario del beneficiario, en el primer caso, o se pondrá a disposición del mismo, en el segundo.

El día 23 de febrero de 2015, ambos altos directivos firmaron en Madrid sendos contratos de Consejero Ejecutivo con la entidad Abengoa S.A., representada en esos actos por José Borrel Fontellés, en su calidad de Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones del Consejo de Administración de la mencionada mercantil, autorizado en virtud del acuerdo adoptado por dicho Consejo de Administración de la mentada fecha.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el exponendo de los dos contratos se indicaba que se otorgan para dar cumplimiento a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, previo acuerdo del Consejo de Administración y a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. También se recogía que las partes habían acordado la celebración de tales contratos mercantiles de relación interna entre la sociedad Abengoa S.A. y los Sres. Benjumea Llorente y Sánchez Ortega, a efectos de regular los términos y condiciones con arreglo a los cuales ambos directivos prestarán sus servicios –el primero como Presidente Ejecutivo y el segundo como Consejero Delegado–, detallando todos los conceptos por los que aquéllos pueden obtener una retribución en el desempeño de las funciones ejecutivas que tenían encomendadas.

En las primeras cláusulas, ambas partes convienen en que el objeto de los contratos es dejar constancia de los conceptos retributivos que corresponden a los dos ejecutivos con motivo del desempeño de sus respectivas funciones, remuneraciones que serán cumulativas a aquellas que pudieran corresponderles en su condición orgánica de administradores (cláusula 1ª). En relación a las declaraciones de principio, se alude a la recíproca confianza y al ejercicio de los derechos y obligaciones conforme a las exigencias de la buena fe, como asimismo convienen en que se les considere trabajadores autónomos e independientes, con prestación de servicios como profesionales autónomos sin sujeción a órdenes, instrucciones, horario de trabajo o control por parte de la sociedad ni de sus directivos, distintas de las previstas en los contratos que se suscriben, reconociendo que no son empleados de Abengoa S.A. y que ésta no es responsable de las obligaciones tributarias, de Seguridad Social o aportaciones similares u otras obligaciones, cargos o cuotas relativas a los empleados de las que sean responsables los dos directivos afectados, rigiéndose sus relaciones con la empresa por el Derecho Civil y/o Mercantil y no por normativa alguna aplicable a las relaciones laborales (cláusula 2ª). Ambos contratos producen sus efectos a partir del 1 de marzo de 2015, manteniendo su vigencia mientras los dos ejecutivos concernidos se mantengan en sus respectivos cargos (cláusula 3ª), aludiendo a sus funciones (de Presidente Ejecutivo o bien de Consejero Delegado) los distintos apartados de la cláusula 4ª; a la prestación de servicios en exclusividad, la cláusula 5ª; al lugar de prestación de servicios, la cláusula 6ª, y a la dedicación al cargo, la cláusula 7ª.

La cláusula 8ª se dedica a las retribuciones, sin perjuicio de cuales quiera otras que pudieran corresponderles

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

en la condición de administradores de la sociedad que ostentaban los afectados. Los apartados 8.1, 8.2 y 8.3 establecían que la remuneración inicialmente prevista durante el ejercicio de 2015, salvo que el Consejo de Administración acordase otra cosa, ascendía a 4.390.000 euros, distinguiendo entre la retribución fija de 1.086.000 euros anuales, que se distribuirán en doce pagos mensuales iguales y serán abonados a mes vencido mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente que los perceptores indiquen, y la retribución variable anual (bonus) de 3.304.000 euros, que se devengará después de que se hayan formulado las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio social al que se refieran los objetivos anuales que hayan servido de base para el cálculo de la retribución variable anual en cuestión, y se haya recibido el informe de auditoría correspondiente a dicho ejercicio, siendo la cuantía correspondiente al referido ejercicio de 2015 la mencionada, aprobada por el Consejo de Administración en su reunión de 23 de febrero de 2015, a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de la sociedad. Por otro lado, el apartado 8.4 de ambos contratos disponía que el Sr. Benjumea Llorente y el Sr. Sánchez Ortega, percibirían de la sociedad los importes que les correspondiesen en su condición de beneficiarios del Plan de Retribución Extraordinaria Variable (Plan Cuatro), aprobado por el Consejo de Administración de la sociedad con fecha 20 de enero de 2014, a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de esa misma fecha, con un máximo de 3.400.000 euros, cuyo importe definitivo sería determinado por la referida Comisión al vencimiento del citado Plan en función del cumplimiento de los objetivos y verificación de los parámetros a que estaba sujeta la retribución de dicho Plan. E igualmente percibirían de la sociedad los importes que les correspondiesen en su condición de beneficiarios del Plan de Retribución Extraordinaria Variable (Plan Cuatro+), aprobado por el Consejo de Administración de la sociedad con fecha 21 de julio de 2014, a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de esa misma fecha, con un máximo de 2.600.000 euros, cuyo importe definitivo sería determinado por la referida Comisión al vencimiento del citado Plan Cuatro+, en función del cumplimiento de los objetivos y verificación de los parámetros a que estaba sujeta la retribución de dicho Plan. Por lo demás, los apartados 8.6, 8.7 y 8.8 hacían referencia, respectivamente, a la obligación de la sociedad de asumir el coste de un seguro privado de vida a favor de sus dos máximos directivos, a la obligación de la sociedad de prestar servicios de seguridad y protección a ambos ejecutivos, y la de deducir de aquellas remuneraciones las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre la Renta de no Residentes y las cuotas de la Seguridad Social a cargo de ambos directivos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Centrándonos en la **cláusula 8ª apartado 5** de los contratos que nos ocupan, se establecía lo que se dio en llamar "Bonificación por permanencia", por importe de 7.000.000 de euros en el caso del Sr. Benjumea Llorente y de 3.000.000 de euros en el caso del Sr. Sánchez Ortega, "*como reconocimiento por su permanencia en la sociedad y agradecimiento a su participación en la gestión de la misma durante los años pasados", "que se cobrarán de una vez y en un único pago*". Se añadía que "*El cobro de esta bonificación quedará condicionada a que (i) el señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *hubiera cumplido los 65 años y (ii) que hubiera permanecido en el ejercicio de su Cargo hasta alcanzar dicha edad. Estas condiciones quedarán sin efecto en el supuesto de que la falta de permanencia derive de causas ajenas al señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– (como por ejemplo el cese en el Cargo acordado por el Consejo de Administración de la Sociedad, como ocurrió en el caso del primero), *salvo siempre que éstas no sean consecuencia directa o vayan unidas a una conducta dolosa o gravemente negligente del cesado que haya afectado negativamente a la Sociedad, a juicio del Consejo de Administración*". Concluía dicho apartado indicando que "*En caso de producirse el fallecimiento o una situación objetiva de incapacidad permanente total que impidiese al beneficiario llevar a cabo el trabajo que en ese momento viniese realizando, se devengará íntegramente la bonificación desde el momento en el que produjera el fallecimiento o la situación de incapacidad en su caso (con independencia, en este último caso, de que dicha incapacidad se reconozca o no en una resolución judicial o administrativa), abonándose a los herederos del beneficiario en caso de fallecimiento o a él mismo, en caso de incapacidad".*

Las cláusulas 9ª, 10ª, 11ª y 12ª, vienen referidas a los gastos de viaje y de representación, a la protección de la propiedad intelectual e industrial, al tratamiento de los datos personales y a la obligación de confidencialidad, respectivamente.

La **cláusula 13ª** regula la obligación de no competencia post-contractual, cuya restricción es aceptada por el ejecutivo en cuestión "*con el fin de proteger los legítimos intereses comerciales de la sociedad y sus filiales y, en concreto, la información confidencial, fondo de comercio y la plantilla de la sociedad y sus filiales"* (apartado 1); de forma que "*durante el período de los veinticuatro (24) meses siguientes a la extinción del contrato en el supuesto de que haya tenido lugar por voluntad del señor Benjumea Llorente* –o

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sánchez Ortega– *o durante el período de los doce (12) meses siguientes a la extinción del contrato en el supuesto de que la extinción haya tenido lugar por causas ajenas a la voluntad del señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega–: *(i) no captará ni tratará de conseguir como cliente a ningún cliente y/o ningún cliente potencial (según se define más adelante); (ii) no tratará con ningún cliente ni con ningún cliente potencial; (iii) no ofrecerá, ni incitará ni tratará de incitar a ningún empleado restringido (según se define más adelante); (iv) no contratará ni ofrecerá un puesto de trabajo, ni se asociará con ningún empleado restringido con el fin de utilizar el conocimiento o la capacidad de dicha persona en relación con cualquier negocio o actividad que sea o pueda ser competencia del negocio restringido"* (apartado 2). Tampoco en los períodos mencionados, ninguno de los dos ejecutivos *"establecerá, llevará a cabo, prestará servicios para, se asociará con, ni participará ni tendrá ningún interés en, ya sea como consejero, empleado, director, agente o de otra forma, ningún negocio que sea, pretenda o pueda ser competencia del negocio restringido, excepto como accionista con una participación no superior al tres por ciento de cualquier sociedad cotizada en bolsa ..."* (apartado 3). Asimismo, los dos directivos concernidos aceptaban y reconocían que *"no inducirán ni autorizarán a, ni tratarán de que, ninguna otra persona física o jurídica lleve a cabo, ni trate de llevar a cabo nada de lo que, en caso de ser realizado ..., supondría un incumplimiento de las cláusulas anteriores"* (apartado 4). Cuyo incumplimiento se penalizaba con el abono a la sociedad del importe equivalente al 100% de la retribución devengada durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que se hubiera producido el cese (apartado 5).

El apartado 6 de la cláusula 13ª establecía la contraprestación de la sociedad por la obligación de no competencia post-contractual adquirida por el ejecutivo con motivo de su cese. Decía así: *"Por la asunción de las obligaciones previstas en esta cláusula, el señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *tendrá derecho a recibir en el momento de su cese, cualquiera que sea su causa, incluyendo el cese voluntario, un importe equivalente al 100% de la retribución que, por cualquier concepto, hubiera devengado por el desempeño de sus funciones en el Grupo Abengoa durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquél en que se hubiera producido su cese. No obstante, no habrá lugar a recibir este importe si el señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *ha recibido con motivo de su cese la indemnización prevista en la cláusula 14 posterior".*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Precisamente la **cláusula 14ª** regulaba la *"Indemnización por Cese Anticipado",* incompatible como hemos anticipado con la indemnización por no competencia post-contractual, con el tenor literal siguiente: *"En caso de que se produzca el cese del señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *como Consejero de la Sociedad, que no venga motivado por un incumplimiento imputable al señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *ni se deba exclusivamente a su voluntad, la Sociedad abonará al señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *una indemnización, sujeta a las obligaciones asumidas por el señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *al amparo de la cláusula 13 precedente, por un importe que será igual al 100% de la retribución que, por cualquier concepto, hubiera devengado el señor Benjumea Llorente* –o Sánchez Ortega– *por el desempeño de cualesquiera funciones en la Sociedad durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que se hubiera producido su cese."*

SEGUNDO.– Salida de Antonio Manuel Sánchez Ortega como Consejero Delegado de Abengoa S.A. y efectos económicos que conllevó.

Ya hemos aludido a que el día 20 de abril de 2015 **Antonio Manuel Sánchez Ortega** renunció a su cargo ejecutivo dentro de la mercantil Abengoa S.A. por razones estrictamente personales, siendo aceptada su renuncia el día 18 de mayo de 2015 por el Consejo de Administración. No obstante aquella renuncia, continuó desempeñando los cargos de Consejero externo y de Vicepresidente Primero no ejecutivo, que mantuvo, así como el de miembro del Consejo Asesor Internacional de Abengoa S.A., para el que fue nombrado por acuerdo adoptado por el Consejo de Administración en la mencionada reunión de 18 de mayo de 2015.

Al día siguiente, 19 de mayo de 2015, Abengoa comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores como hecho relevante que *"el Consejo de Administración celebrado con fecha de ayer ha acordado aceptar la renuncia a sus cargos ejecutivos de don Manuel Sánchez Ortega, por razones estrictamente personales. Don Manuel Sánchez Ortega continuará como consejero y como vicepresidente primero del Consejo de Administración, con la categoría de otro consejero externo y ha sido nombrado miembro del Consejo Asesor Internacional.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

...En cobertura de la vacante creada, el Consejo de Administración ha nombrado Consejero Delegado a don Santiago Seage Medela, con la categoría de consejero ejecutivo, quien había presentado previamente su renuncia como consejero delegado de Abengoa Yield".

Tras serle aceptada la renuncia como Consejero Delegado, el Sr. Sánchez Ortega firmó el día 1 de junio de 2015 un nuevo "contrato de prestación de servicios" con la entidad, representada por su Presidente Ejecutivo Sr. Benjumea Llorente, por un plazo de entre tres y seis meses y con la finalidad de asistir *"al nuevo Consejero Delegado y al Presidente Ejecutivo del Consejo de Administración de la sociedad, en cuanto sea necesario para facilitar el tránsito de las funciones inherentes al cargo de Consejero Delegado al señor Seage Medela"* y prestar *"servicios de asesoramiento general a título personal al Consejo de Administración de la sociedad"*, en atención a *"la dilatada experiencia y conocimientos técnicos del señor Sánchez Ortega, su excelente reputación, su extraordinaria dedicación al servicio de la sociedad durante los años en que ha desempeñado el cargo de Consejero Delegado, los numerosos méritos acreditados a lo largo de ese período y su excepcional contribución al desarrollo y al éxito de la sociedad en el ejercicio de sus responsabilidades ejecutivas".*

El objeto del referido contrato de asesoramiento consistía en "*formalizar la nueva relación del señor Sánchez Ortega con la sociedad como Vicepresidente Primero no ejecutivo del Consejo de Administración, miembro del Consejo Asesor Internacional de Abengoa y asesor a título personal del Consejo de Administración de la Sociedad, así como regular las funciones que serán desempeñadas por el señor Sánchez Ortega durante el Período Transitorio, dejando constancia de la remuneración que corresponderá al señor Sánchez Ortega con motivo del desempeño de ese cargo y funciones, remuneración que será cumulativa a aquella que pudiera corresponderle por el desempeño de las funciones de supervisión y decisión colegiada que le corresponden como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad al amparo de previsto en la Ley y los Estatutos Sociales de Abengoa*" (cláusula 1ª).

El citado contrato establecía estipulaciones sobre exclusividad, lugar de prestación de servicios, dedicación, gastos de viaje y representación, protección de la propiedad intelectual e industrial, tratamiento de datos personales y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

confidencialidad (cláusulas 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 10ª, 11ª y 12ª, respectivamente).

Y en cuanto a las retribuciones, la cláusula 8ª establecía las siguientes remuneraciones: 1º.- Durante el período transitorio, por el desempeño de las funciones de asistencia al nuevo Consejero Delegado, el Sr. Sánchez Ortega percibirá una remuneración fija bruta de 1.086.000 euros anuales, distribuida en doce pagos mensuales iguales, pagaderos a mes vencido y abonados mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente que indique; 2º.- Por la prestación de los servicios de asesoramiento general a efectuar al Consejo de Administración de la sociedad a título personal, una vez concluido el período transitorio, percibirá una retribución fija bruta de 160.000 euros anuales, pagaderos a mes vencido y abonados mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente que indique, y 3º.- Como contraprestación por las funciones de consulta y asesoramiento técnico al Consejo de Administración que le corresponden como miembro del Consejo Asesor Internacional de la sociedad, percibirá un importe de 10.000 euros brutos por cada reunión del citado Consejo a las que asista. También asumía la sociedad los gastos de seguro privado de vida en favor de su antiguo Consejero Delegado y se le seguiría prestando los servicios de seguridad y protección que se le venía proporcionando con anterioridad a su renuncia como Consejero Delegado. De todas esas cantidades se deducirán las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre la Renta de no Residentes en su caso, y las cuotas de la Seguridad Social a cargo del Sr. Sánchez Ortega que procedan de acuerdo con la legislación vigente.

Por otro lado, en la reunión del Consejo de Administración de fecha 15 de junio de 2015, fue aprobada la liquidación del contrato de Consejero Ejecutivo del Sr. Sánchez Ortega y los términos del nuevo contrato de asesoramiento, previo informe favorable de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, reunida ese mismo día 15 de junio de 2015 e integrada por sus cuatro miembros.

La Comisión de Nombramientos y Retribuciones del Consejo de Administración de Abengoa S.A. estaba formada por José Borrell Fontellés, **Mercedes Gracia Díez** (mayor de edad y sin antecedentes penales), **Alicia Velarde Valiente** (mayor de edad y sin antecedentes penales) y **Antonio Fornieles Melero** (mayor de edad y sin antecedentes penales), quienes en dicha reunión del 15 de junio de 2015 acordaron informar favorablemente al

Consejo de Administración sobre el reconocimiento a favor de **Antonio Manuel Sánchez Ortega** de los términos económicos de su renuncia como Consejero Delegado. Asimismo, en la citada reunión de la nombrada Comisión se analizaron los términos y condiciones del contrato de prestación de servicios que, con vigencia a partir del 1 de junio de 2015, regulaba los servicios prestados por **Antonio Manuel Sánchez Ortega** durante el período transitorio en el que asistiría al nuevo Consejero Delegado y su colaboración con él y con el Presidente Ejecutivo del Consejo de Administración, así como su retribución como Vicepresidente Primero del Consejo de Administración, manteniendo su remuneración fija bruta anual "*en los mismos términos que venía percibiendo en su condición de Consejero Delegado*"; esto es, 1.086.000 euros (un millón ochenta y seis mil euros) brutos anuales, distribuidos en doce pagos mensuales iguales y pagaderos mensualmente durante los meses que perdurara dicho período transitorio. Asimismo, se acordó informar favorablemente que por la prestación de servicios de asesoramiento general que **Antonio Manuel Sánchez Ortega** prestara al Consejo de Administración de la Sociedad a título personal una vez concluido el período transitorio, éste percibiría una remuneración fija bruta anual de 160.000 euros (ciento sesenta mil euros) anuales, en cuya cifra estaría incluida la remuneración que le corresponda percibir en concepto de dietas de asistencia a las reuniones del Consejo de Administración.

Ese mismo día 15 de junio de 2015, tras la aprobación de la liquidación por el Consejo de Administración, le fue remitida a **Antonio Manuel Sánchez Ortega** una carta por el Secretario de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, Juan Carlos Jiménez Lora, en la que le comunicaba la propuesta de liquidación de la retribución que le correspondía percibir con ocasión de la renuncia a su cargo de Consejero Delegado de Abengoa S.A., desglosada de la siguiente manera:

- 452.500 euros, importe bruto de la retribución fija anual correspondiente a los cinco primeros meses del ejercicio 2015.

- 4.484.000 euros, en concepto de contraprestación por la asunción de la obligación de no competencia post-contractual prevista en la cláusula 13ª del contrato de ejecutivo; importe igual al 100% de la retribución total devengada por el desempeño de sus funciones en el Grupo Abengoa durante el ejercicio 2014.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– 3.304.000 euros, correspondiente a su retribución variable anual para el ejercicio 2015, de conformidad con el importe que aprobó la Comisión de Nombramientos y Retribuciones el pasado 23 de febrero de 2015, si bien no le podía ser abonada esa cantidad al no haber sido formuladas y auditadas las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2015, sino que se abonarán una vez verificado el cumplimiento de los objetivos anuales fijados para el ejercicio 2015.

Por tal motivo, Abengoa S.A. transfirió, en fecha de 6 de julio de 2015, la cantidad de 2.291.028,34 euros desde su cuenta en la Oficina Corporativa de Madrid del Banco Popular a la cuenta corriente de **Antonio Manuel Sánchez Ortega** abierta en la entidad Caixabank. Dicho importe se correspondía con el siguiente desglose:

1.– La cantidad de 2.430.328 euros se correspondía con la retribución neta derivada del cumplimiento del contrato mercantil firmado entre la entidad Abengoa S.A. y **Antonio Manuel Sánchez Ortega** en fecha de 23 de febrero de 2015.

2.– La cantidad de –139.299,66 euros se correspondía con el resto de su liquidación.

Como consecuencia de la ejecución de lo anterior, en concepto de retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de no Residente de las Personas Físicas en España, se produjo una retención por importe de 344.371,20 euros y en concepto de retención a cuenta de los impuestos en Estados Unidos una retención de 1.709.300,80 euros.

En definitiva, a **Antonio Manuel Sánchez Ortega** se le reconocieron los anteriores devengos por importe bruto de 4.484.000 euros (cuatro millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil euros), que fue la cantidad satisfecha por Abengoa S.A. De dicho importe bruto ha sido objeto de efectivo pago al interesado el aludido importe de 2.430.328 euros (dos millones cuatrocientos treinta mil trescientos veintiocho euros).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como ya hemos anticipado, el día 22 de julio de 2015 el nombrado acusado comunicó por carta al Secretario del Consejo de Administración de Abengoa S.A. su decisión de desligarse totalmente de dicha entidad. La carta tiene el siguiente tenor literal: *"Madrid, 22 de julio de 2015. Estimado Sr. Secretario. Debido a mi nueva actividad profesional, por la presente le comunico a todos los efectos oportunos mi dimisión como miembro del Consejo de Administración de Abengoa S.A., con efectos desde el próximo día 27 de julio de 2015".* Fecha en la que el Consejo de Administración aceptó dicha dimisión, aunque nombrándole por unanimidad Vicepresidente del Consejo Asesor Internacional, que no llegó a ejercer nunca.

Había sido contratado por la entidad BlackRock, la mayor gestora de activos del mundo, con sede en Nueva York, como "Head of Strategic Development and Head of Latin America", siendo responsable de identificar y examinar potenciales inversiones para los clientes y vehículos de inversión de BlackRock.

Finalmente, como consecuencia del contrato de asesoramiento percibió la remuneración correspondiente al mes de junio de 2015, por un importe bruto total de 90.578,96 euros; por su asistencia como Consejero al Consejo celebrado el 23 de junio de 2015 percibió 14.500 euros de dieta, y cono miembro del Consejo Asesor Internacional no ha percibido remuneraciones o dietas.

TERCERO.– Salida de Felipe Benjumea Llorente como Presidente Ejecutivo de Abengoa S.A.: circunstancias que la determinaron y efectos económicos que conllevó.

Debido a la crisis de liquidez por la que atravesaba Abengoa S.A., acrecentada por las transferencias de capital propio que tuvo que realizar en varios proyectos que se desarrollaban en países, especialmente de Iberoamérica, su Consejo de Administración acordó el día 3 de agosto de 2015 comunicar al mercado la ampliación de capital en 650.000.000 de euros, abriéndose un proceso de negociación con diferentes entidades bancarias y financieras con objeto de asegurar dicha

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ampliación de capital, captar posibles inversionistas y obtener liquidez inmediata para subvenir acuciantes problemas de caja.

Las reuniones del Consejo de Administración de Abengoa S.A. se fueron sucediendo para estudiar, analizar y resolver las distintas controversias, peticiones y puntos de fricción que se iban planteando en el delicado y complejo mecanismo de la ampliación de capital acordada. Así, en la reunión del día 7 de septiembre de 2015, el Presidente informó de las conversaciones que había mantenido con las entidades financieras, habiendo acudido el Banco de Santander, el Popular, La Caixa, el Sabadell y Bankia, recibiendo noticias en plena reunión acerca de que el Santander estaría dispuesto a volver a asegurar 200 millones de euros siempre que Inversión Corporativa IC S.A suscribía un mínimo de 120 millones y cuente con la financiación necesaria para ello; en cuanto a la tesorería, se indica que sigue evolucionando negativamente sobre las previsiones al no poderse recuperar operaciones que están paralizadas por falta de noticias sobre la ampliación de capital. En la reunión del Consejo del día 8 de septiembre, el Presidente informó que la situación con el "underwriting" (es decir, con el compromiso de aseguramiento de la ampliación de capital) se estaba complicando, porque HSBC ha condicionado su compromiso a que los Bancos españoles financien a Inversión Corporativa con 120 millones de euros; se han mantenido diversas reuniones todo el día y los Bancos españoles van a sus comités con 30 millones de euros cada uno y el Santander tiene que llevar 30 millones además del compromiso de "underwriting" de 200 millones de euros; asimismo, HSBC ha manifestado que, dado el retraso de la operación, las autorizaciones que tenía recabadas ya no pueden mantenerse y tiene que volver a pasar comités, aparte de que los Bancos españoles están planteando nuevos requerimientos de gobierno corporativo, pues solicitan dos nuevos Consejeros independientes y que el Comité de Inversiones lo presida un independiente; por lo que se abre una situación de gran incertidumbre, señaló el Presidente. En la reunión del día 9 de septiembre, explicó el Presidente que Credit Agricole ha decidido reducir su ticket en el "underwriting", pasando de 65 millones a 30 millones de euros, y la caja disponible empieza a estar ya baja. En la reunión del 10 de septiembre, informó el Presidente que Standard & Poor´s mantiene el rating con perspectiva estable pero basado en que se consiga el "underwriting" (el compromiso de aseguramiento); y en el capítulo de mercados, se registran pérdidas de la acción derivadas de la rebaja de rating de Brasil y las incertidumbres macroeconómicas, sobre todo relativas a China; por lo demás, el mercado sigue especulando con el retraso en el anuncio de la ampliación de capital. Y en la reunión del 11 de septiembre de 2015, el Presidente informó que el acuerdo está casi cerrado y el objetivo es anunciarlo el lunes 14 o el martes 15, pues HSBC ha confirmado que pasa a comité el domingo

por la mañana, habiéndose registrado una nueva corrección en la acción por la especulación relativa al aseguramiento.

El domingo día 13 de septiembre de 2015, el Consejo de Administración aprobó los acuerdos de afianzamiento de la ampliación de capital con las tres entidades bancarias Banco de Santander, HSBC y Credit Agricole, quedando pendiente la firma de los acuerdos con dichos Bancos, que se esperaba se produciría al día siguiente. En la reunión del nombrado día, el Presidente expuso, con la ayuda de una presentación, las principales características del "Stand by agreement" (convenio esperado), cuyo acuerdo dijo que contiene el compromiso de aseguramiento sujeto a determinadas condiciones, principalmente los compromisos de inversión de Inversión Corporativa (120 millones de euros) y de Waddell & Reed (65 millones de euros), la continuación de la "due diligence" (monitorización o examen exhaustivo de la sociedad) y la firma del contrato de "underwriting". También explicó que en el contrato se incluyen los compromisos de gobierno corporativo ya comentados en otras reuniones, como la reducción a 13 del número de Consejeros, pudiendo designar Inversión Corporativa sólo a 5 y siendo el número de independientes de al menos 6, de los que 2 serán de nuevo nombramiento antes de la verificación del folleto, creación de la Comisión de Inversión y asunción de compromiso de limitación de capex (inversiones en capital).

Pero al día siguiente, lunes 14 de septiembre de 2015, por la mañana el Vicepresidente del Banco de Santander, Rodrigo Echenique Gordillo, en una entrevista mantenida con el acusado **Antonio Fornieles Melero**, que entonces era el Consejero Coordinador de Independientes de la entidad Abengoa S.A., transmitió al Consejo de Administración de dicha mercantil, que la comunidad bancaria que lideraba y que iba a suscribir dicho afianzamiento de la ampliación de capital, imponía como condición indispensable e inexcusable para el buen término de la operación en ciernes que el Presidente Ejecutivo, el acusado **Felipe Benjumea Llorente**, abandonara su cargo, para mejorar la imagen de eficacia en la gestión de la sociedad. Esta novedosa imposición, inicialmente desconocida por los representantes de HSBC Bank pero luego plenamente consentida, impidió que la suscripción del acuerdo de aseguramiento de la ampliación se efectuara el previsto día 14 de septiembre de 2015, pues tales representantes de HSBC indicaron que el radical cambio en el gobierno corporativo de la entidad asegurada implicaba un nuevo estudio y aprobación por los órganos internacionales del Banco mencionado, posponiéndose unos días la firma del aseguramiento. En el acta de la reunión del Consejo de ese día 14 de septiembre si hizo constar que el Presidente informó que han surgido nuevos retrasos con el aseguramiento, que estaba

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

previsto firmar ese día y que en estas circunstancias propuso suspender el Consejo y reanudarlo al día siguiente.

En las reuniones celebradas los días posteriores a la sesión del Consejo de Administración del día 14 de septiembre de 2015 (los días 15, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de septiembre de 2015) nada se trató sobre el tema de la marcha, forzada o voluntaria, del Sr. Benjumea Llorente, sino que se fueron resolviendo determinados y puntuales problemas de la operación mercantil que se negociaba, hasta que el día 23 de septiembre la misma se iba a suscribir. El día 15 de septiembre de 2015 el Presidente informó que la situación seguía atascada, sin notables avances, pues se estaban buscando alternativas para poder cerrar la línea de liquidez previa. El día 16 de septiembre indicó que la operación quedaba pendiente de un nuevo comité de HSBC, que seguía reclamando una línea de liquidez previa de 300 millones de euros, habiendo propuesto la compañía que fuera de 100 millones, debiendo retrasarse la firma de la operación hasta como pronto el fin de semana. El día 17 de septiembre el Presidente hizo un repaso de la situación de la caja, que seguía siendo complicada y que no mejoraba ante la falta de noticias. El día 18 de septiembre el Presidente informó que la caja ha empeorado por una salida relevante de fondos destinados a pagar gastos financieros, así como que HSBC estaba dispuesta a apoyar la operación bajo ciertas condiciones que pasaba por una línea de liquidez de 100 millones de euros, centrándose el problema en las aprobaciones del Sabadell y La Caixa. El 20 de septiembre el Presidente informó sobre las concretas negociaciones con las entidades bancarias para cerrar la línea de liquidez y la financiación de Inversión Corporativa. En similares términos se expresó el día 21 de septiembre, en tanto que el 22 de septiembre de 2015 el Presidente actualizó la situación sobre las negociaciones en curso en relación con los diferentes documentos, manifestando que el avance ha sido muy relevante aunque faltan temas por terminar, esperando que al día siguiente pueda concluirse y firmarse.

En efecto, el miércoles 23 de septiembre de 2015 se celebró una sesión del Consejo de Administración de la que se levantó la correspondiente acta. En ella figuran como asistentes **Felipe Benjumea Llorente**, Javier Benjumea Llorente, Santiago Seage Medela, **Antonio Fornieles Melero**, José Borrell Fontellés (representado), **Mercedes Gracia Díez**, Ricardo Martínez Rico, **Alicia Velarde Valiente**, José Joaquín Abaurre Llorente, José Luis Aya Abaurre, Ignacio Solís Guardiola, Fernando Solís Martínez Campos, Carlos Sundheim Losada, Ricardo Hausmann, María Teresa Benjumea Llorente, Claudio Santiago Ponsa, y como Secretario, Daniel Alaminos Echarri.

En la misma se hizo constar que "*a las 21 horas del miércoles 23 de septiembre de 2015 se reúne el Consejo de Administración bajo la Presidencia de* ***Felipe Benjumea Llorente****, actuando de Secretario Daniel Alaminos Echarri. Asisten, por medios telefónicos, por presencia física o debidamente representados, los Sres. Consejeros que se relacionan al margen* (los ya indicados)*, con lo que se da por válidamente constituido con la concurrencia, presentes o representados, de la totalidad de los miembros que en la actualidad lo componen*". Igualmente consta que "asisten como invitados D. José Terceiro Lomba y D. José Domínguez Abascal".

Se adoptaron diversos acuerdos referidos a los cambios del gobierno corporativo, así como a la modificación de la política de dividendos y sus límites, "*comprometiéndose a abstenerse de proponer a la Junta General para su aprobación distribuciones de dividendo en efectivo a los accionistas hasta que (i) el ratio de deuda bruta corporativa (…) sobre Ebitda corporativo sea inferior a 3,5x o, (ii) la compañía alcance un rating de al menos BB- por Standard and Poor´s, o Ba3 por Moody's*". Asimismo se acordó una serie de políticas de desinversiones y otras políticas para reducir gastos. Y también se trató la cuestión de la "*Línea de liquidez por importe de 165.000.000€*", indicando el Presidente que "*en el marco del aseguramiento de la ampliación de capital, está previsto que Banco Santander S.A., Banco Sabadell S.A., Bankia S.A., Caixabank S.A. y Banco Popular Español S.A., actuando este último como agente, concedan a la sociedad una línea de liquidez con carácter revolving por importe de 165.000.000€*".

Fue con posterioridad cuando se abordó el punto relativo al "*Cese de don* ***Felipe Benjumea Llorente*** *y revocación de facultades*". Al respecto, se hizo constar como acuerdo adoptado: "*Cesar a D.* ***Felipe Benjumea Llorente*** *como Presidente Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad, revocando todas sus funciones y poderes, por tratarse de una exigencia innegociable de los bancos aseguradores y financiadores de la ampliación de capital que la Sociedad tiene la necesidad de abordar*".

La posibilidad de que se fuera a producir esta circunstancia ya se conocía con anterioridad, como se hizo constar en la "Nota Externa" elaborada por el despacho de Abogados DLA Piper y expuesta por su socio Ignacio Gómez-Sancha

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Trueba ante la Comisión de Nombramientos y Retribuciones el propio día 23 de septiembre de 2015, cuando se reunió tal Comisión al suspenderse el Consejo de Administración para abordar la cuestión del cese del Presidente Ejecutivo y los efectos económicos y societarios que ello produciría.

A continuación, en el punto siguiente del acta del Consejo de Administración de 23 de septiembre de 2015 se recoge el extremo relativo a la "*Dimisión de don* ***Felipe Benjumea Llorente***" y se hizo constar que "*El Secretario da lectura a la carta de renuncia presentada por D.* ***Felipe Benjumea Llorente*** *como consejero. Se acompaña como Anexo II a la presente acta la citada carta*".

Dicha carta es del siguiente tenor literal: "*Madrid, 23 de septiembre de 2015. Queridos amigos: Como bien sabéis, porque lo habéis sufrido conmigo, las dificultades externas que ha atravesado nuestra querida Abengoa nos han llevado a tomar medidas extraordinarias para garantizar su viabilidad financiera. Entre esas medidas está la convocatoria de una Junta General Extraordinaria para llevar a cabo una ampliación de capital de 650 millones de euros, que tiene que estar asegurada por un sindicato de entidades bancarias o en otro caso estaría llamada a fracasar. También conocéis bien que esas entidades han impuesto la condición de mi cese como Presidente Ejecutivo, así como otras medidas de gobierno corporativo. Tras haber cumplido con vuestra obligación de cesarme, como medio sine qua non para garantizar el futuro de Abengoa, me corresponde ahora dejar mi puesto en el Consejo de Administración para facilitar la adopción del resto de medidas acordadas. Presento por tanto mi renuncia a la condición de consejero, renuncia que no es voluntaria sino que me ha sido impuesta por el sindicato de bancos aseguradores. Quiero agradeceros de todo corazón el extraordinario esfuerzo y dedicación con los que habéis llevado a cabo vuestra labor, y todo lo que me habéis ayudado. Dejo Abengoa en las mejores manos posibles, y tengo tanta confianza en su futuro como siempre. Recibid un abrazo. Felipe Benjumea Llorente*".

Continúa recogiéndose en el acta del Consejo que: "*El Consejo aprueba por unanimidad aceptar la citada renuncia. El Consejo ha expresado su enorme gratitud al Sr. Benjumea Llorente por su incansable dedicación a la compañía, por su inestimable aportación al desarrollo de todos los negocios, y por su altura personal y calidad humana durante todos estos años, demostrada en particular en su disposición para no*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

entorpecer las exigencias de los bancos aseguradores como medio para garantizar la viabilidad financiera de Abengoa.

En este momento se suspende el Consejo para la celebración de una reunión de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones.

Se reanuda el Consejo y se adoptan los siguientes acuerdos sobre la base de los acuerdos aprobados en la Comisión de Nombramientos y Retribuciones".

Y a continuación se recoge el siguiente punto del acta del Consejo de Administración de 23 de septiembre de 2015 titulado "*Indemnización a favor de don* ***Felipe Benjumea Llorente***". En el mismo se dice: "*El Consejo de Administración, previo informe favorable de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, acuerda que el anterior cese devenga a favor de don Felipe Benjumea el derecho a recibir los siguientes importes reconocidos en el Contrato de Consejero Ejecutivo de 23 de febrero de 2015:*

(i) una cantidad equivalente al 100% de la retribución que, por cualquier concepto, hubiera devengado el señor Benjumea Llorente por el desempeño de cualesquiera funciones en la Sociedad durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que se hubiera producido su cese, es decir, 4.484.000 (cuatro millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil) euros;

(ii) el importe de la denominada bonificación por permanencia, es decir, un importe de 7.000.000 (siete millones) de euros.

El Consejo de Administración acuerda que se proceda al pago inmediato de la cantidad referida en el punto (i) anterior, y aprueba que, de aceptarlo así el Sr. Benjumea, la cantidad referida en el punto (ii) anterior le sea satisfecha en el plazo máximo de dos meses, garantizándose el pago mediante la expedición de un pagaré con fuerza ejecutiva a favor del Sr. Benjumea".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

E inmediatamente después se hace constar en la referida acta el "*Nombramiento de don José Domínguez Abascal como consejero dominical y Presidente no ejecutivo del Consejo de Administración.*" En dicho punto se indica que: "*El Vicepresidente primero da la palabra a doña Mercedes Gracia Díez, Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, quien informa de la propuesta de nombramiento por cooptación de don José Domínguez Abascal, con DNI 28403865-S como consejero, con la categoría de consejero dominical, y como presidente no ejecutivo del Consejo de Administración. Expone la justificación de dicha propuesta y el currículo del citado consejero.*

El consejo hace suyo el informe de la Comisión de nombramientos y retribuciones a efectos de valorar la competencia, experiencia y méritos del candidato propuesto que se une al acta de conformidad con el artículo 529 decies.

El citado nombramiento se produce en cobertura de la vacante originada por el cese antes reseñado del consejero don ***Felipe Benjumea Llorente*** *con fecha de hoy. Dicho consejero fue nombrado por la Junta General de la Sociedad con fecha 7 de abril de 2013 por el periodo estatutario de cuatro años.*

El consejo por unanimidad aprueba el nombramiento de don José Domínguez Abascal como consejero de la Sociedad por cooptación hasta que se reúna la primera junta general, y como presidente no ejecutivo del Consejo de Administración. D. José Domínguez Abascal, estando presente en el mismo en calidad de invitado, acepta el cargo y manifiesta no estar incurso en ninguna de las incompatibilidades legales ni estatutarias, incorporándose desde este momento al consejo".

Y seguidamente se aprobó el "*Contrato de prestación de servicios con don* ***Felipe Benjumea Llorente***" y se propone la firma con el Sr. Benjumea de un contrato de prestación de servicios de asesoramiento cuyos principales términos y condiciones expuso brevemente el Presidente no ejecutivo:

"*(i) Se trata de un contrato de prestación de servicios de asesoramiento al Presidente no ejecutivo, al consejero delegado y al Consejo en su conjunto en relación con*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

las funciones que venía desempeñando en la Sociedad hasta el momento.

(ii) El contrato tiene una duración que comprenderá desde la fecha de su firma hasta el 31 de diciembre de 2016.

(iii) La retribución será de 1.086.000 euros brutos anuales."

En el citado contrato se acordó mantener a **Felipe Benjumea Llorente** con idénticos medios materiales a los utilizados hasta el día de la fecha y además se mantenía su cotización a la Seguridad Social.

Ese mismo día 23 de septiembre de 2015, como ya se ha dicho, se celebró una reunión de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, de la que se levantó acta, en la que equivocadamente se hizo constar que tuvo lugar a las 20:15 horas, cuando dicha reunión se celebró mucho más tarde, sobre las 22:00 horas, durante la ya aludida interrupción de la reunión del Consejo de Administración comenzado a las 21:00 horas, según se reflejó en el acta levantada al efecto, a la que hemos hecho referencia.

La mencionada Comisión de Nombramientos y Retribuciones estaba integrada ese día por **Mercedes Gracia Díez**, **Alicia Velarde Valiente** y **Antonio Fornieles Melero**, quien también ejercía la representación de José Borrell Fontellés, que excusó su presencia, haciéndose constar "*que en previsión de esta reunión ha delegado en D. Antonio Fornieles*".

En el acta de la Comisión extendida al efecto también se recoge que "*La Sra. Presidente deja constancia de que el Consejo de Administración ha expresado su enorme gratitud al Sr. Benjumea Llorente por su incansable dedicación a la compañía, por su inestimable aportación al desarrollo de todos los negocios, y por su altura personal y calidad humana durante todos estos años, demostrada en particular en su disposición para no entorpecer las exigencias de los bancos aseguradores como medio para garantizar la viabilidad financiera de Abengoa".*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Seguidamente, se concedió la palabra al Letrado Ignacio Gómez-Sancha Trueba, socio de DLA Piper, a quien se había solicitado la elaboración de un informe sobre las consecuencias económicas derivadas del cese de **Felipe Benjumea Llorente**, de cuyo informe expuso las siguientes conclusiones:

"*(i) El señor Benjumea tiene derecho a recibir en el momento de la Desvinculación una cantidad equivalente al 100% de la retribución que, por cualquier concepto, hubiera devengado el señor Benjumea Llorente por el desempeña de cualesquiera funciones en la Sociedad durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que se hubiera producido su cese. Esta cuantía podría recibirla tanto en concepto de indemnización por cese, como en concepto de compensación del pacto de no competencia. No obstante, ambos conceptos son incompatibles entre sí y, en consecuencia, sólo tiene derecho a recibirla una vez.*

De conformidad con lo previsto en el Informe Anual de Retribuciones correspondiente al ejercicio 2014, sometido a la votación consultiva de la Junta General ordinaria de accionistas de la Sociedad celebrada en segunda convocatoria el día 29 de marzo de 2015, y aprobado por la citada Junta General de accionistas, la remuneración total percibida por el señor Benjumea por todos los conceptos durante el ejercicio 2014, tanto por su condición de consejero como por el desempeño de funciones ejecutivas ascendió a 4.484.000 euros.

(ii) El señor Benjumea tiene además derecho a recibir en el momento de la Desvinculación la denominada bonificación por permanencia, es decir, un importe de 7.000.000 euros, que según el Contrato han de ser abonados de una vez y en un único pago.

(iii) El señor Benjumea estará sujeto a las obligaciones de no competencia post-contractual previstas en la cláusula 13 del Contrato durante el período de 12 meses desde su cese como Presidente Ejecutivo.

(iv) El señor Benjumea, al desvincularse antes de la cristalización de los derechos bajo el Plan Cuatro y Plan Cuatro +, no tendrá derecho a recibir cuantía alguna como retribución variable plurianual".

La Comisión de Nombramientos y Retribuciones, a la vista de aludido dictamen, aprobó informar favorablemente que se procediese al pago de las citadas dos cantidades, 4.484.000 de euros (cuatro millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil euros) y 7.000.000 de euros (siete millones de euros), a **Felipe Benjumea Llorente**, por los comentados conceptos.

Además, se hizo constar un punto que no aparece reflejado en el acta del Consejo de Administración, esto es, que "*los señores vocales ponen de manifiesto que el Consejo de Administración ha acordado que la Sociedad estudie las opciones existentes para llegar a un acuerdo o convenio con la Seguridad Social de modo que la Sociedad pueda mantener y sufragar la cotización del Sr. Benjumea Llorente de la misma forma que la Sociedad venía haciéndolo hasta el momento, de tal forma que se mantengan las prestaciones a que viene teniendo derecho hasta el momento de su jubilación, y pueda obtener el derecho a las máximas prestaciones hasta llegar y con posterioridad a la edad de jubilación*." Acuerdo que careció de efectos prácticos, puesto que no se llegó a materializar.

Abundando en el texto del contrato de prestación de servicios en favor del hasta entonces Presidente Ejecutivo Sr. Benjumea Llorente, aquél fue suscrito el mismo 23 de septiembre de 2015, actuando en representación de la entidad la Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones del Consejo de Administración de Abengoa S.A., **Mercedes Gracia Díez**, por una duración que comprenderá desde la fecha de la firma hasta el 31 de diciembre de 2016 y con la finalidad de aprovechar "*la experiencia reciente en los negocios actualmente en desarrollo y facilitar el tránsito de las funciones que venía desempeñando en la sociedad al nuevo Presidente no ejecutivo así como al Consejero Delegado*" y seguir contando con su colaboración y asesoramiento en el futuro, si bien bajo la condición de asesor del Consejo de Administración", en atención a "*la dilatada experiencia y conocimientos técnicos del señor Benjumea, su profundo conocimiento de los negocios de Abengoa, a los que ha contribuido de forma extraordinaria durante más de dos décadas, su extraordinaria dedicación al servicio de la sociedad y los numerosos méritos acreditados a lo largo de ese período*".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El objeto del referido contrato de asesoramiento, sugerido por el nuevo Presidente no ejecutivo Sr. Domínguez Abascal en el momento de su aceptación del cargo, consistía en *"asesorar al Presidente no ejecutivo, al Consejero Delegado y al Consejo de Administración, en las materias relacionadas con las funciones que venía desempeñando en la sociedad cuando así se le solicite"*, y cualesquiera otras funciones que coadyuven a facilitar la transición en los cometidos que venía desarrollando en la sociedad, cuando así se le solicite. Para lo cual deberá disponer de los medios personales, profesionales y organizativos necesarios para llevar a cabo de forma idónea tales funciones (cláusula 1ª).

El citado contrato establecía estipulaciones sobre la indicada duración, obligaciones del Sr. Benjumea, responsabilidad personal y tributaria, extinción, protección de datos, confidencialidad y protección de la propiedad intelectual e industrial (cláusulas 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª y 9ª, respectivamente).

Y en cuanto a la contraprestación por los servicios prestados, la cláusula 3ª establecía que Abengoa abonaría al Sr. Benjumea durante la vigencia del contrato la cantidad de 1.086.000 euros brutos anuales, a los que se aplicaría la fiscalidad vigente en este tipo de transacciones, cuyo precio convenido incluía cualesquiera conceptos que pudieran corresponderle en concepto de primas, reembolso de gastos, etc. Se añadía que la totalidad del precio se abonaría contra la presentación de las correspondientes facturas trimestrales, que incluirían el Impuesto sobre el Valor Añadido, al tipo vigente en cada momento, dentro de los siete días naturales siguientes a la recepción de la factura por parte de la sociedad, mediante transferencia bancaria a la cuenta que el Sr. Benjumea designase a estos efectos y comunicase oportunamente a la sociedad.

En virtud de lo anterior, aprobado en la reunión del Consejo de Administración celebrada el día 23 de septiembre de 2015, pero planificado y preparado desde hacía varios días por los acusados Sres. Gracia, Velarde y Fornieles, en previsión de que la condición indispensable e inexcusable del cese del Sr. Benjumea, impuesta desde el Banco de Santander el día 14 de septiembre, se volviera a reproducir el referido día 23, como así acaeció en la entrevista mantenida por Rodrigo Echenique

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

con el Consejero Delegado Santiago Seage, Abengoa S.A. abonó las siguientes cantidades a **Felipe Benjumea Llorente:**

a) Transfirió, en fecha de 30 de septiembre de 2015, la cantidad de 2.480.147,82 euros desde su cuenta en la Oficina Corporativa de Madrid del Banco Popular a la cuenta corriente de **Felipe Benjumea Llorente** abierta en la entidad Banco Popular de Sevilla por los siguientes conceptos:

1. La cantidad de 2.431.225 euros como retribución neta derivada del cumplimiento del contrato mercantil firmado entre la entidad Abengoa S.A. y **Felipe Benjumea Llorente** en fecha de 23 de febrero de 2015.

2. La cantidad de 48.922,82 euros se correspondía con el resto de la liquidación mensual habitual fijada en favor de **Felipe Benjumea Llorente.**

b) Entregó a **Felipe Benjumea Llorente** el cheque conformado de la Serie QX nº 3.854.946-4 por importe de 3.795.400 euros, librado contra la cuenta nº 0075 1587 36 0601035138 que la sociedad mantenía en la Oficina de Banca Corporativa de Banco Popular en Madrid, cuyo importe fue compensado en fecha 3 de noviembre de 2015.

Esta tercera cantidad fue abonada en concepto de bonificación, incluida igualmente en el contrato mercantil firmado el 23 de febrero de 2015 entre Abengoa S.A. y **Felipe Benjumea Llorente,** por importe bruto de 7.000.000 de euros (siete millones de euros), como reconocimiento a su permanencia en la sociedad y en agradecimiento a su participación en la gestión de la misma durante los años pasados. Importe que trae su origen en el acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad de fecha 25 de julio de 2011, a propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones reunida esa misma fecha.

Como consecuencia de la ejecución de lo anterior, y en concepto de retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se produjeron las siguientes retenciones:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.- La cantidad de 2.052.775 euros, correspondiente a la aplicación del porcentaje del 45,78% (conforme establecían las disposiciones normativas) sobre la cantidad de 4.484.000 euros (cuatro millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil euros) a la que ascendía el importe bruto del concepto reflejado en el apartado a) 1 anterior.

2.- La cantidad de 3.204.600 euros, correspondiente a la aplicación del porcentaje del 45,78% (conforme establecían las disposiciones normativas) sobre la cantidad de 7.000.000 de euros (siete millones de euros) a la que ascendía el importe bruto del concepto reflejado en el apartado b) anterior.

En definitiva, a **Felipe Benjumea Llorente** se le reconocieron los anteriores devengos por importe bruto de 11.484.000 de euros (once millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil euros), cantidad que fue abonada por Abengoa S.A. en cumplimiento de las obligaciones remuneratorias contraídas.

De dichos importes brutos han sido objeto de efectivo pago a **Felipe Benjumea Llorente** los referidos importes netos de 2.431.225 euros y 3.795.400 euros, más el importe de la mensualidad habitual correspondiente hasta su cese en el nombramiento efectuado en su día.

Finalmente, debe resaltarse que el aludido contrato de asesoramiento del Sr. Benjumea Llorente fue resuelto el 29 de marzo de 2016, sin que se llegara a abonar al interesado cantidad alguna en virtud del mismo. Como tampoco ha abonado Abengoa S.A en su nombre a la Tesorería General de la Seguridad Social cuota alguna desde que el nombrado acusado causó baja en la compañía el día 30 de septiembre de 2015.

CUARTO.- Adecuación a la normativa aplicable de las anteriores conductas de los acusados.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

No ha quedado acreditado en autos que la emisión y contenido de los contratos mercantiles de Consejeros Ejecutivos de fecha 23 de febrero de 2015 fueran concebidos y elaborados para favorecer improcedentemente al entonces Presidente Ejecutivo de Abengoa S.A., **Felipe Benjumea Llorente**, ni al entonces Consejero Delegado de la entidad, **Antonio Manuel Sánchez Ortega**, puesto que venían impuestos por la reforma, por Ley 31/2014 de 3 de diciembre, del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por la que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Además, dichos contratos fueron confeccionados con los debidos asesoramientos técnicos, internos y externos, sin que en la redacción de sus cláusulas aparezca la intervención de dichos acusados, directa o indirectamente. Cláusulas que, en su aspecto económico, recogían estipulaciones ya establecidas o bien imperantes en la mayoría de las sociedades mercantiles de similares perfiles.

Tampoco ha quedado acreditado que la voluntaria marcha de la empresa de su Consejero Delegado, **Antonio Manuel Sánchez Ortega**, viniera determinada por la mala situación económica de la entidad, puesto que, sin negar que la misma venía arrastrando constantes problemas de liquidez, se debió a cuestiones de índole personal relacionadas con su salud y su deseo de modificar su régimen de vida, recibiendo por su salida las remuneraciones que estaban acordadas, que fueron previamente estudiadas e informadas favorablemente por expertos en la materia, destacando la opinión del Abogado Ignacio Gómez-Sancha Trueba, socio de la entidad DLA Piper.

Y tampoco ha quedado acreditado que fuera fingido el cese por el Consejo de Administración de Abengoa de su Presidente Ejecutivo **Felipe Benjumea Llorente**, puesto que fue determinado por la imposición ejercida por las entidades bancarias que se disponían a asegurar la ampliación de capital comunicada al mercado el 3 de agosto de 2015. El representante del Banco de Santander impuso dicho cese a modo de condición indispensable e inexcusable para materializar la operación, en tanto que el representante de la entidad HSBC Bank consintió sin oposición aquel ultimátum. Ello sin perjuicio de la voluntaria dimisión del Sr. Benjumea como Consejero de Abengoa, quien por lo demás recibió por su salida las remuneraciones que estaban acordadas, que fueron previamente analizadas e informadas favorablemente, destacando la opinión del Abogado Ignacio Gómez-Sancha Trueba, socio de la entidad DLA Piper.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por último, no ha quedado acreditado que los miembros de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones de Abengoa S.A., los acusados **Mercedes Gracia Díez** (Presidenta), **Alicia Velarde Valiente** y **Antonio Fornieles Melero** (Vocales), actuaran torticeramente en el proceso de proposición de los acuerdos relativos a la elaboración de los mencionados contratos mercantiles de los Consejeros Ejecutivos igualmente nombrados y los posteriores contratos de asesoramiento transitorio. Como tampoco procedieron de modo espurio en el trámite de propuesta de los conceptos indemnizatorios que les correspondía con ocasión de sus respectivas voluntaria dimisión (en el caso del Sr. Sánchez Ortega) y forzado cese (en el caso del Sr. Benjumea Llorente), puesto que contaron con el correspondiente asesoramiento técnico y sus apreciaciones, a efectos de posterior aprobación por el Consejo de Administración, se adecuaban a lo establecido en la normativa legal y contractual aplicable.

QUINTO.- Acontecimientos posteriores que determinaron el fracaso de la operación de ampliación de capital y la consiguiente incoación del procedimiento de pre-concurso de Abengoa S.A.

El día 23 de septiembre de 2015, una vez cesado el Sr. Benjumea Llorente como Presidente Ejecutivo de Abengoa y dimitido como Consejero, se firmó la escritura de elevación a público del contrato de crédito mercantil concedido a Abengoa S.A. y varias de sus participadas por un conjunto de entidades financieras (Banco de Santander, Caixabank, Banco de Sabadell, Bankia y Banco Popular Español, que actuó de agente), por importe de hasta 165 millones de euros. Se convino que dicho préstamo se concedía en directa conexión con la ampliación de capital de 650 millones de euros que había sido aprobada por el Consejo de Administración de Abengoa y comunicada al mercado el día 3 de agosto de 2015, que estaba previsto que aprobara la Junta General que debía celebrarse en las siguientes semanas. El préstamo pretendía satisfacer una de las condiciones de las entidades aseguradoras dispuestas a suscribir una "Stand-by Underwriting Letter" (o Carta de Aseguramiento), comprometiéndose a asegurar el aumento de capital por un importe de 465 millones de euros, por lo que se concedió "en el entendido de que antes o simultáneamente con la firma del contrato recibirán firmado por las entidades aseguradoras y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Abengoa la Stand-by Letter por la cual las entidades aseguradoras se comprometen a asegurar el aumento de capital".

El mismo día 23 de septiembre de 2015 se firmó la "Stand-by Underwriting Letter" o Carta de aseguramiento, en la que el Banco de Santander y HSBC Bank se comprometían a actuar como coordinadores globales y agentes conjuntos de estructuración y colocación de la emisión de derechos de suscripción preferente de Abengoa S.A., mientras Credit Agricole se comprometía a suscribir su cuota correspondiente junto a aquellas entidades, hasta completar los 465 millones de euros en acciones de emisión de derechos de suscripción preferente de Clase B. En dicho documento se establecía una vigencia hasta el 6 de noviembre de 2015.

El día 24 de septiembre de 2015 Abengoa S.A. comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), como hecho relevante, que el Consejo de Administración de la entidad había aprobado convocar una Junta General Extraordinaria de Accionistas, que tendría lugar el 10 de octubre de 2015, para aprobar un aumento de capital de al menos 650 millones de euros mediante la emisión de nuevas acciones Clase A y Clase B de Abengoa, con reconocimiento de derechos de suscripción preferente de los actuales accionistas.

Se comunicaba también que se trataría en la Junta de Accionistas la reducción de miembros del Consejo de Administración de 16 a 13, la aprobación de restricciones en nuevos compromisos de inversión en capital ("capex") y la creación de la Comisión de Inversiones.

Igualmente, se comunicaba que un grupo de bancos y dos de los principales accionistas se habían comprometido a asegurar y/o suscribir en el aumento de capital un importe total de 650 millones de euros. En concreto, que HSBC, Banco de Santander y Credit Agricole CIB, habían suscrito un acuerdo con la compañía en virtud del cual se habían comprometido a asegurar 465 millones de euros en acciones Clase B a emitir en el aumento de capital, sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones, incluyendo entre otras la obtención de las autorizaciones regulatorias, la aprobación de la Junta General, la conclusión de la "due diligence" en curso sobre, entre otros aspectos financieros, la firma de un contrato de aseguramiento definitivo y el cumplimiento de los compromisos de suscripción de los accionistas. Así como que "Inversión Corporativa IC

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

S.A.” se había comprometido irrevocablemente a invertir al menos 120 millones de euros de fondos nuevos en nuevas acciones Clase A y Clase B a ser emitidas en la ampliación de capital, en tanto que la también importante accionista “Waddell & Reed Investment Management” se había comprometido, en nombre de algunos de sus fondos, a invertir otros 65 millones de euros en nuevas acciones Clase B en la ampliación de capital.

Asimismo, se indicaba que el Consejo de Administración había aprobado un conjunto de medidas estratégicas, que se adoptarían durante la ejecución del plan, y que tenían como finalidad reducir el endeudamiento corporativo, mejorar la posición de liquidez de la compañía y fortalecer su gobierno corporativo. Entre los principales elementos a ser implementados bajo este plan se incluían los siguientes:

1. La reducción de deuda sería un objetivo clave para la compañía.

2. El refuerzo del programa de desinversiones de activos para obtener hasta finales de 2016 aproximadamente al menos 1.200 millones de euros. Adicionalmente, Abengoa S.A. esperaba desinvertir 300 millones de euros en activos durante 2016 como parte de su estrategia de rotación de activos.

3. La adopción de limitaciones al “capex” y creación de la Comisión de Inversiones.

4. La suspensión del pago de dividendos.

5. Refuerzo del gobierno corporativo, limitando al 40% los derechos de voto de “inversión Corporativa IC S.A.” y la composición del Consejo de Administración reflejará esta limitación de derechos de voto reduciendo el número de Consejeros a 13, quedando en 5 el número de Consejeros dominicales de “Inversión Corporativa” y en 6 el de Consejeros independientes.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

También se informaba que el Consejo de Administración acordó nombrar a José Domínguez Abascal Presidente no ejecutivo, con la cualidad de Consejero dominical en representación de "Inversión Corporativa IC S.A.", en sustitución de Felipe Benjumea Llorente, quien dejaba el Consejo de Administración tras 25 años como Presidente Ejecutivo de la compañía, habiendo sido designado Presidente de Honor de Abengoa.

La Junta General Extraordinaria de Abengoa S.A., en efecto, aprobó el 10 de octubre de 2015 un conjunto de medidas, entre las que se incluía la propuesta de ampliación de capital por importe de 650 millones de euros mencionada, destinadas a reforzar la situación de liquidez de la sociedad y reducir su nivel de endeudamiento.

El día último de la vigencia del "Stand-by Underwriting Letter" o Carta de aseguramiento, es decir, el 6 de noviembre de 2015, los suscribientes acordaron firmar el "Amendment to Stand-by Underwriting Letter", por el que acordaron una extensión del período de aseguramiento acordado el 23 de septiembre de 2015 hasta el 18 de noviembre de 2015. Fecha en la que acordaron una nueva extensión del período de aseguramiento respecto al inicialmente acordado, con nueva vigencia hasta el día 25 de noviembre de 2015.

Entretanto, el 8 de noviembre de 2015 Abengoa comunicó al mercado la firma de un acuerdo de bases para la inversión en dicha sociedad de la compañía Gonvarri Corporación Financiera, perteneciente al grupo Gonvarri Stell Industries, que contaba con el apoyo de Inversión Corporativa IC S.A., accionista de referencia de Abengoa. El acuerdo de bases regulaba la inversión de Gonvarri Corporación Financiera en el marco del aumento de capital aprobado en Junta General el 10 de octubre anterior, previéndose que una parte de su inversión, por un importe de 250 millones de euros, se ejecutara en una ampliación de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente, en tanto que el aumento de capital con derecho de suscripción preferente aprobado en la Junta General del 10 de octubre se ejecutaría a continuación de aquel primer aumento de capital nombrado y por un importe efectivo previsto de 400 millones de euros, con la previsión de que Gonvarri Corporación Financiera suscribiera la parte que le correspondía.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sin embargo, el día 25 de noviembre de 2015, con posterioridad a la fecha de formulación de los estados financieros intermedios resumidos consolidados de 30 de septiembre de 2015, Abengoa anunció mediante hecho relevante la suspensión de las medidas anteriores con motivo de la ruptura del acuerdo con el potencial inversor Gonvarri Corporación Financiera. Asimismo, en dicho hecho relevante, la compañía Abengoa comunicó su intención de iniciar un proceso de refinanciación para tratar de alcanzar un acuerdo con sus principales acreedores financieros, que aseguraría el marco adecuado para desarrollar dichas negociaciones y la estabilidad financiera del Grupo en el corto y medio plazo. Y en este contexto, tras valorar la situación existente y con la finalidad de disponer de la estabilidad necesaria para desarrollar dichas negociaciones con los acreedores, el Consejo de Administración consideró que lo más adecuado era presentar el escrito de comunicación previsto en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio, en solicitud del pre-concurso de acreedores.

En dicho procedimiento, del que conoció el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Sevilla, se declaró un pasivo total de -24.720.000.000 de euros al cierre del tercer trimestre de 2015, de los que Abengoa S.A. y sus filiales tenían una deuda total bruta consolidada de 8.903 millones de euros a 30 de septiembre de 2015, siendo deuda a proveedores (entre los que se encuentran los bonistas) 5.469 millones de euros, inferior a los 5.555 millones de euros declarados el 31 de diciembre de 2014.

Al día siguiente de la presentación del pre-concurso, esto es, el 26 de noviembre de 2015, las entidades aseguradoras de la ampliación de capital (Banco de Santander, HSBC Bank Plc y Credit Agricole Corporate and Investment Bank CACIB), remitieron a Abengoa S.A. el documento denominado "Termination of Stand-by Underwriting Letter dated 23 September 2015, as amended on 6 November 2015 and 18 November 2015", en el que daban por terminado el compromiso inicial de aseguramiento.

Diez meses después, concretamente el día 24 de septiembre de 2016 se anunció en la CNMV como hecho relevante la puesta a disposición de los acreedores financieros de Abengoa S.A. del contrato de reestructuración suscrito y elevado a público el referido día por dicha sociedad, varias sociedades del grupo cuyo pasivo financiero se reestructura y un grupo de acreedores financieros que participan, tanto en la deuda financiera existente como en los tramos de dinero nuevo y de avales nuevos

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(el denominado "Reestructuring Agreement", suscrito entre las sociedades deudoras y los acreedores). Se indicaba, además, que se abría un período de adhesiones a dicho contrato de reestructuración para el resto de los acreedores financieros y que, una vez finalizado el período de adhesiones del contrato de reestructuración y alcanzadas las mayorías del 75% de los pasivos financieros requeridos por la Ley Concursal española, se procedería a solicitar la homologación judicial de dicho contrato de reestructuración, de forma que se extiendan los efectos de los términos estándares de la reestructuración ("Standard Restructuring Terms"). Éstos consistían en aplicar una quita, en la mayoría de las sociedades deudoras, del 97% de su valor nominal, manteniéndose el principal restante tras la quita con un vencimiento a 10 años, a contar desde la fecha en que se complete la reestructuración, sin devengo anual de intereses y sin posibilidad de capitalización. Lo que será extensible a todos los acreedores financieros no garantizados con garantía real de la sociedad y de las sociedades españolas del grupo que no se hayan adherido al contrato de reestructuración o que, habiéndolo hecho, no hayan optado expresamente por aplicar los términos alternativos de la reestructuración ("Alternative Restructuring Terms"), que consisten en: – capitalizar un 70% del importe de los créditos, recibiendo a cambio un 40% del capital social de Abengoa post-reestructuración, y – el 30% restante del nominal de la deuda preexistente será refinanciado mediante nuevos instrumentos de deuda que sustituirán a los preexistentes y que tendrán la condición de senior o junior en función de si dichos acreedores participan o no en los tramos de dinero o avales nuevos. Dichos instrumentos tendrán vencimiento de 66 y 72 meses, respectivamente, con posibilidad de prórroga hasta en 24 meses adicionales, y el devengo anual de intereses del 1,50% (0,25% de pago en efectivo y 1,25% de capitalización o pago en efectivo únicamente bajo ciertas condiciones). El instrumento junior podría ser objeto de una posterior reducción (que en ningún caso podrá ser superior al 80% del valor inicial anterior a la capitalización antes mencionada) en caso de que por materialización de contingencias el importe de la deuda antigua refinanciada (tras la capitalización del 70% anteriormente referida) excediese de 2.700 millones de euros.

Con posterioridad, el día 8 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, en el procedimiento de Homologación de Acuerdos de Refinanciación nº 1051/2016, dictó auto declarando la homologación judicial del contrato de reestructuración de Abengoa S.A., fechado el 24 de septiembre de 2016 y elevado a público en escritura otorgada el mismo día ante el Notario de Madrid D. José Miguel García Lombardía, bajo el nº 4.254 de su protocolo (fue publicado en el BOE el 11 de noviembre de 2015). En virtud de dicha decisión judicial, se declaró la extensión de los efectos de los términos estándares

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la reestructuración ("Standard Restructuring Terms") señalados en el contrato de reestructuración, a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, cuyos créditos resultantes no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, de los siguientes efectos: una quita respecto del importe de deuda afectada, con aplicación de varios porcentajes, dependiendo de la sociedad de que se trate, perteneciente al grupo empresarial Abengoa; respecto del porcentaje restante, una prórroga de su fecha de vencimiento de 10 años, y una quita de los intereses ordinarios o de demora, de modo tal que durante el período de espera la deuda afectada no devengue intereses de ningún tipo. Acuerdo que, por tanto, llevó consigo la aplicación de una quita, en la mayoría de las sociedades deudoras, del 97% del valor nominal de la deuda, manteniéndose el principal restante tras la quita con un vencimiento a 10 años, a contar desde la fecha en que se complete la reestructuración.

Actuación judicial que determinó la comunicación, como hecho relevante de la misma fecha, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al que siguió el día 28 de marzo de 2017 el anuncio de que, en ejecución del acuerdo de reestructuración, "la sociedad ha procedido a ejecutar los aumentos de capital social que fueron aprobados por la Junta General de Accionistas celebrada el pasado 22 de noviembre de 2016, habiéndose aumentado el capital social en un importe nominal conjunto de treinta y cuatro millones ochocientos veintidós mil ciento cincuenta euros, con cuatrocientas dos milésimas (34.822,150,402) de euros".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Pronunciamiento absolutorio de los acusados, por la atipicidad de sus actos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A) En el presente procedimiento, el Ministerio Fiscal atribuye a los acusados **Felipe Benjumea Llorente**, **Antonio Manuel Sánchez Ortega**, **Mercedes Gracia Díez**, **Alicia Velarde Valiente** y **Antonio Fornieles Melero**, la comisión de un delito de administración desleal del artículo 252, en relación con el artículo 250.2, ambos del Código Penal. Del mismo modo se pronuncia una de las acusaciones particulares personadas (la que representa los intereses de Jesús Díaz Guardo y otros 29). En cambio, el resto de las acusaciones particulares personadas consideran, con carácter principal, que los acusados han perpetrado un delito de apropiación indebida agravada del artículo 253, en relación con el artículo 250.1.4º y 5º, ambos del Código Penal; si bien con carácter subsidiario solicitan que se les condene por la comisión de aquel delito de administración desleal.

Ninguna de dichas pretensiones condenatorias puede ser acogida, dado el vacío probatorio que existe en autos sobre la comisión por los acusados de aquellos delitos que les viene achacando el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares personadas, favoreciendo a los acusados el principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

Por lo que deben ser absueltos de tales delitos, teniendo en cuenta las cuatro exigencias jurisprudenciales de cuya existencia depende el mantenimiento de la verdad interina de inculpabilidad o su decaimiento, consistentes en: a) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal y sus circunstancias de ejecución y sobre la intervención que en ellos haya tenido el imputado, corresponde exclusivamente a las acusaciones, sin que les sea exigible a las defensas una "probatio diabólica" sobre hechos negativos; b) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad, con la excepción de los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el derecho de defensa y la posibilidad de contradicción; c) La prueba de cargo cuya valoración puede ser tenida en cuenta en orden a provocar el decaimiento de la presunción de inocencia puede ser tanto la prueba directa como la indirecta o de indicios, y d) La valoración crítica de toda la prueba practicada es potestad exclusiva del órgano judicial, que la ejerce libremente, con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración, o lo que es lo mismo, apreciando según su conciencia la prueba practicada, como

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

establece el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B) De lo hasta ahora mencionado se desprende que las tesis acusatorias han estado pivotando entre decantarse por la supuesta comisión por los acusados de un delito de apropiación indebida o la presunta perpetración de un delito de administración desleal.

Tradicionalmente, el deslinde de ambas figuras penales delictuales no ha sido pacífico, debido a las dificultades que presentaban la lectura de los tipos penales, su diversa penalidad, su distinto emplazamiento sistemático y la variada interpretación que la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, les dispensaba, especialmente cuando se trataba de actos punibles cuyo objeto estaba representado en dinero, como en el caso que nos ocupa.

La jurisprudencia de modo progresivo ha venido perfilando las diferencias de ambos delitos; al tiempo que el legislador ha contribuido últimamente a esclarecer los contornos de ambas conductas reprochables criminalmente.

En la actualidad existe cierto consenso en la delimitación de ambas figuras, como vino a indicar, entre otras, la S.T.S. nº 700/16, de 9-9-2016 (Caso Caixa Novagalicia). Empieza indicando que en el valor interpretativo de las adiciones y supresiones que se sucedieron en la tramitación parlamentaria de los nuevos artículos 252 y 253, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo (con entrada en vigor el 1-7-2015), ha reformulado el entendimiento histórico del delito de apropiación indebida y de su relación con el de administración desleal. Ha dejado sin contenido el artículo 295 (delito societario) y ha dado nueva redacción a los artículos 252 y 253, diversificando así la tipicidad en dos preceptos de nueva redacción.

En el artículo 252 -bajo la rúbrica "*De la administración desleal*"- se castiga con las mismas penas previstas para el delito de estafa a "... *los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan, excediéndose en el ejercicio*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado". El artículo 253 –*"De la apropiación indebida"–*, con idéntica remisión a efectos punitivos a las penas asociadas al delito de estafa, castiga a "... *los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión o custodia o que les hubieren sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos o negaren haberlos recibido".*

La referida sentencia hace una remisión expresa a otra anterior del mismo cariz: la S.T.S. nº 163/2016, 2 de marzo, que vino a compendiar el actual estado de la jurisprudencia, a raíz de la reforma operada por la L.O. 1/2015, 30 de marzo, al tiempo que rechazaba aquellas opciones interpretativas que, no sólo se apartaban del criterio jurisprudencial proclamado reiteradamente, sino que alentaban espacios de impunidad como consecuencia de un mal entendido criterio de subsunción. En ella se recuerda que la exposición de motivos de la L.O. 1/2015, señala que "la reforma se aprovecha asimismo para delimitar con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida. Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla, comete un delito de apropiación indebida. Pero quien recibe como administrador facultades de disposición sobre dinero, valores u otras cosas genéricas fungibles, no viene obligado a devolver las mismas cosas recibidas, sino otro tanto de la misma calidad y especie; por ello, quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado, comete un delito de administración desleal". Añade esta sentencia de 2 de marzo de 2016 que "Los delitos de apropiación indebida siguen regulados en una sección diferente, quedando ya fuera de su ámbito la administración desleal por distracción de dinero, que pasa a formar parte del tipo penal autónomo de la administración desleal, lo que hace necesaria una revisión de su regulación, que se aprovecha para simplificar la normativa anterior: se diferencia ahora con claridad según se trate de un supuesto de apropiación con quebrantamiento de la relación de confianza con el propietario de la cosa, supuesto que continúa estando castigado con la pena equivalente a la de la administración desleal y la estafa; o de supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia, como es el caso de la apropiación de cosa perdida no susceptible de ocupación, en donde se mantiene la actual agravación de la pena aplicable en los casos de apropiación de cosas de valor artístico,

histórico, cultural o científico, y el caso de la apropiación de cosas recibidas por error".

"En consecuencia, la reforma excluye del ámbito de la apropiación indebida la administración desleal por distracción de dinero, pero mantiene en el ámbito del tipo de apropiación indebida, la apropiación de dinero en los supuestos en que el acusado se apropiare para sí o para otros del dinero que hubiera recibido en depósito, comisión o custodia, o que le hubiere sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, o negare haberlos recibido. En efecto la nueva redacción del tipo incluye expresamente en el artículo 253 el dinero entre los bienes que pueden ser objeto de apropiación indebida, al establecer clara y paladinamente que "1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido".

Volviendo a la sentencia de 9 de septiembre de 2016, se establece en ella que en r*ealidad* la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal); por todas, la S.T.S. 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la L.O. 1/2015, el artículo 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del artículo 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el artículo 252 y ahora en el artículo 253.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por consiguiente, "Lo que exige la doctrina jurisprudencial para apreciar el delito de apropiación indebida de dinero es que se haya superado lo que se denomina el "punto sin retorno", es decir que se constate que se ha alcanzado un momento en que se aprecie una voluntad definitiva de no entregarlo o devolverlo o la imposibilidad de entrega o devolución".

Termina estableciendo la sentencia nombrada que "A este respecto, conviene subrayar que la acción que tipifica el nuevo artículo 253 del Código Penal se centra en la ejecución de actos apropiatorios *("se apropiaren para sí o para un tercero")* de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble; mientras que la conducta nuclear que se tipifica en el artículo 252 consiste en infringir las facultades de administración excediéndose en el ejercicio de las mismas.

Todavía más recientemente, la S.T.S. nº 906/16, de 30-11-2016, ha incidido en dicha tesis diferenciadora, al expresar que en la actualidad, ya vigente la reforma operada en el Código Penal por la L.O. 1/2015 y recordando la aludida S.T.S. nº 700/2016, de 9 de septiembre, con cita de la S.T.S. nº 163/2016, 2 de marzo, la última doctrina jurisprudencial establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal).

En consecuencia, en la reciente reforma legal operada por la L.O. 1/2015, el artículo 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del artículo 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el artículo 252 y ahora en el artículo 253. En definitiva, se entiende que constituirán delito de apropiación indebida los actos ejecutados sobre los bienes recibidos por alguno de los títulos típicos, que tengan significado o valor apropiativo, mientras que constituirán delito de administración desleal aquellos otros que supongan un uso inadecuado de los bienes sobre los que se tienen

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

facultades para administrar, mediante un exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas que cause un perjuicio al patrimonio administrado.

C) En el presente procedimiento, con la abundante y variada prueba practicada, podemos concluir que no se ha acumulado prueba de cargo contra los acusados por alegada y no probada administración desleal de bienes de Abengoa S.A. ni por la perpetración de actos expropiatorios de dichos bienes, por cuanto las indemnizaciones percibidas por los dos primeros acusados con motivo de su marcha de la empresa (de diversa naturaleza, cuantía y temporalidad), en su momento informadas y propuestas favorablemente por los otros tres acusados (integrantes de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones) ante el órgano que adoptaba la decisión del pago (esto es, el Consejo de Administración), se adecuaban a la normativa legal y contractual existente.

Como tendremos ocasión de argumentar en los siguientes Fundamentos Jurídicos, a los que nos remitimos, en las diversas conductas de los acusados que fueron sometidas a enjuiciamiento no se aprecian acciones de deslealtad con el patrimonio de la entidad Abengoa S.A., ejercidas aprovechando el cierto control que sobre el mismo tenían por consideración a sus cargos de Consejeros, el primero de ellos como Presidente Ejecutivo, el segundo como Consejero Delegado y los tres siguientes como miembros de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones. Los conceptos indemnizatorios establecidos en los contratos de 23-2-2015 y lo realmente percibido por ambos Consejeros Ejecutivos se adecuaban a lo previamente establecido, razón por la cual tales percepciones liquidatorias fueron informadas favorablemente por los integrantes de la mencionada Comisión aquí juzgados. Además, en modo alguno pueden concebirse tales emolumentos como actos apropiatorios con fines de lucro personal afectantes al patrimonio de Abengoa S.A., sino percepciones legalmente establecidas, debidamente devengadas y correctamente cobradas. Por lo que no pueden tacharse de reprochables excesos en las facultades de administración de los bienes de la mercantil de que se trata ni de abusos en el ejercicio de sus legítimas competencias. Por lo demás, en momento alguno se ha constatado que la crisis de liquidez sistémica que padecía Abengoa S.A., como resultado de los riesgos que corría por la expansión de sus negocios en muchos países, implicara que degenerara en una situación de insolvencia que llevase a la inexistencia de fondos con los que subvenir las percepciones generadas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Comprobaremos, en suma, que el establecimiento de las cláusulas contenidas en los contratos de 23-2-2015 se estipuló en cumplimiento de lo previsto en el artículo 249, apartados 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por la reforma operada por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que entró en vigor el día 24 del mismo mes y año.

El referido apartado 3 dice: "Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, será necesario que se celebre un contrato entre éste y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión".

Y el mencionado apartado 4 indica: "En el contrato se detallarán todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro. El consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato. El contrato deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general".

Por otro lado, también comprobaremos que los miembros del Consejo de Administración a su vez integrantes de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones acusados, asimismo han observado las obligaciones que les eran aplicables, de conformidad con el artículo 529 quindecies de la referida Ley de Sociedades de Capital, dedicado precisamente a dicha Comisión. Tal norma indica lo siguiente:

> "*1. La comisión de nombramientos y retribuciones estará compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos nombrados por el consejo de administración, dos de los cuales, al menos, deberán ser consejeros independientes. El presidente de la comisión será designado de entre los consejeros independientes que formen parte de ella.*

2. Los estatutos de la sociedad o el reglamento del consejo de administración, de conformidad con lo que en aquellos se disponga, establecerán el número de miembros y regularán el funcionamiento de la comisión, debiendo favorecer la independencia en el ejercicio de sus funciones.

3. Sin perjuicio de las demás funciones que le atribuya la ley, los estatutos sociales o, de conformidad con ellos, el reglamento del consejo de administración, la comisión de nombramientos y retribuciones tendrá, como mínimo, las siguientes:

a) Evaluar las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el consejo de administración. A estos efectos, definirá las funciones y aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante y evaluará el tiempo y dedicación precisos para que puedan desempeñar eficazmente su cometido.

b) Establecer un objetivo de representación para el sexo menos representado en el consejo de administración y elaborar orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo.

c) Elevar al consejo de administración las propuestas de nombramiento de consejeros independientes para su designación por cooptación o para su sometimiento a la decisión de la junta general de accionistas, así como las propuestas para la reelección o separación de dichos consejeros por la junta general de accionistas.

d) Informar las propuestas de nombramiento de los restantes consejeros para su designación por cooptación o para su sometimiento a la decisión de la junta general de accionistas, así como las propuestas para su reelección o separación por la junta general de accionistas.

e) Informar las propuestas de nombramiento y separación de altos directivos y las condiciones básicas de sus contratos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

f) Examinar y organizar la sucesión del presidente del consejo de administración y del primer ejecutivo de la sociedad y, en su caso, formular propuestas al consejo de administración para que dicha sucesión se produzca de forma ordenada y planificada.

g) Proponer al consejo de administración la política de retribuciones de los consejeros y de los directores generales o de quienes desarrollen sus funciones de alta dirección bajo la dependencia directa del consejo, de comisiones ejecutivas o de consejeros delegados, así como la retribución individual y las demás condiciones contractuales de los consejeros ejecutivos, velando por su observancia.

4. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en lo que proceda en el caso de que los estatutos o el reglamento del consejo de administración opten por establecer separadamente una comisión de nombramientos y otra de retribuciones".

Normas legales que fueron convenientemente trasladadas al artículo 44 bis apartado 3 de los Estatutos Sociales de Abengoa S.A., según acuerdo propuesto por el Consejo de Administración en su reunión de fecha 23-2-2015 y adoptado por la Junta General Ordinaria celebrada en segunda convocatoria el día 29-3-2015.

Es decir, lejos de competencias ejecutivas (reservadas al Consejo de Administración y, en último caso, a la Junta de Accionistas), la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones de Abengoa S.A. sólo informaba, elevaba y proponía al Consejo de Administración determinadas medidas relacionadas con el nombramiento y separación de Consejeros y altos directivos y con su régimen retributivo, no teniendo facultades para aprobar decisiones que obligaban a la compañía y que, como tales, competía al Consejo.

SEGUNDO.- Ausencia de acreditación de la comisión de los delitos de administración desleal o de apropiación indebida atribuidos a los acusados.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Los hechos declarados probados en la narración fáctica de esta sentencia, con referencia a la actuación de los acusados **Felipe Benjumea Llorente**, **Antonio Manuel Sánchez Ortega**, **Mercedes Gracia Díez**, **Alicia Velarde Valiente** y **Antonio Fornieles Melero**, aparecen plenamente acreditados a través de las pruebas practicadas en el acto del juicio, consistentes en la declaración de los mencionados acusados; testificales de distintas personas que de diversas maneras han intervenido, estado presentes y conocido la actividad de tales acusados y otros empleados de Abengoa en el desarrollo de los hechos sometidos a escrutinio judicial; periciales económico-contables que han evaluado las acciones realizadas, y multitud de documental obrante en el procedimiento, a la más relevante de la cual aludiremos cuando tratemos del resultado de la prueba personal realizada.

Debido a la ingente prueba recabada, dividiremos este apartado acreditativo del carácter no delictivo de los hechos protagonizados por los mencionados acusados en cuatro subapartados, dedicados a cada uno de los grupos probatorios mencionados, para obtener un óptimo rendimiento a la tarea de búsqueda probatoria y explicación de su resultado. Por ello, diferenciaremos entre las declaraciones de los acusados, las declaraciones de los testigos, la ratificación de los informes periciales emitidos y su complemento, y la documental obrante en autos, aunque sobre esta última insistimos en que, para una mayor claridad expositiva, la abordaremos esencialmente cuando surja la ocasión al ocuparnos de aquellas manifestaciones prestadas en el plenario por los convocados a declarar.

1.- Declaraciones de los acusados.

En líneas generales, los acusados no sólo han negado los hechos que se les atribuye sino que han ofrecido coherentes explicaciones sobre su proceder en el marco de la observancia a la ley, a los estatutos sociales y a las cláusulas contractuales convenidas. En el curso de sus largas y pormenorizadas declaraciones, han puesto de relieve la adecuación de sus conductas a la normativa aplicable. De su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

resultado no se atisba ningún resquicio en el que pueda vislumbrarse que, en el caso de los Consejeros Ejecutivos acusados, pretendiesen aprovecharse de modo improcedente de sus cargos: primero, para fijar unas estipulaciones contractuales en su propio beneficio y en correlativo perjuicio del patrimonio de la compañía donde ejercían sus cargos; segundo, para buscar el momento en el que pudieran activar supuestos propósitos ilícitos contra la empresa en la que trabajaban y obtener el máximo provecho a su situación, y tercero, para perpetuarse en la sociedad supuestamente perjudicada a través de la operativa del asesoramiento externo. Y en lo que se refiere a los Consejeros independientes (o sea, no dominicales) miembros de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, sus manifestaciones fueron igualmente coherentes con el rol propositivo que tenían asignado, sin que tampoco se les haya detectado ninguna quiebra argumental que permita concebir que sus conductas estaban dirigidas a urdir y materializar un plan dirigido a la obtención ilícita de prebendas dinerarias ilegítimas para aquellos Consejeros Ejecutivos.

Cada uno de los cinco acusados expuso ampliamente su punto de vista sobre su grado de protagonismo en los hechos objeto de enjuiciamiento, sin que se observe fisuras en sus planteamientos ni contradicciones esenciales en sus declaraciones, en relación a las de los otros acusados e incluso de los testigos comparecientes. Entre unas y otras se dibuja un panorama de plena adecuación a la legalidad de sus actos, lo que asimismo viene corroborado por los documentos a los que continuamente haremos referencia en tales declaraciones.

Estas extensas y descriptivas declaraciones, lógicamente las hemos resumido, con el resultado que plasmaremos a continuación. Siguiendo un criterio temporal de acontecimientos, no comenzaremos por el principal acusado (Sr. Benjumea Llorente), sino por el que fue Consejero Delegado de Abengoa S.A. (Sr. Sánchez Ortega), al ser el primer alto ejecutivo cuya salida de la entidad hizo que se analizara y sometiera a debate el clausulado contractual cuestionado en este juicio.

1.1. En el caso del acusado **Antonio Manuel Sánchez Ortega**, resumimos sus amplias declaraciones del modo siguiente, agrupándolas por materias:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A) En cuanto a su relación con la entidad Abengoa S.A., manifestó:

- Comenzó a trabajar en la compañía Abengoa en enero del año 1989. Entró como ingeniero de proyectos y se mantuvo en la sociedad hasta su dimisión, que se produjo el 18 de mayo del 2015. En esos 26 años de carrera profesional, desempeñó múltiples funciones en la compañía. Como Consejero Delegado empezó en octubre del 2010 y permaneció en el cargo hasta su dimisión. Cuando se incorporó a la empresa, tuvo un contrato de pruebas, y a los 6 o 12 meses, aquel contrato se convirtió en indefinido (**folios 1271 y 1272**). Su relación laboral se basaba en ese contrato. Anualmente le informaban de los complementos salariales que tenía, de los destinos o responsabilidades de las que debía hacerse cargo, así como de los objetivos anuales. La relación que tuvo, hasta la firma del nuevo contrato de 23 de febrero del 2015 (**folios 316 a 330**), era una relación laboral basada en el único contrato que llegó a firmar, que fue el que suscribió en 1989. Fue una relación laboral continuada desde aquella fecha.

- Fue nombrado Vicepresidente del Consejo de Administración el 19 de enero del 2015.

- En 2015 era titular de 913.167 derechos de voto, todos en acciones B, que se corresponden con el número de derechos de voto.

- No recuerda qué dividendos cobró como consecuencia de la Junta celebrada el 29 de marzo del 2015. No sabe si fueron 60.000 o 90.000 euros. No sabe si fueron 15 céntimos por acción. El dividendo lo paga la sociedad Abengoa S.A., que recibe los importes de las filiales que tiene; la compañía que paga el dividendo es la sociedad Abengoa S.A.

- En BlackRock fue contratado como responsable de estrategia a nivel global para el área de infraestructuras, y como responsable de inversiones para Latinoamérica. Se ocupaba de la relación con los inversores. Se han cumplido los dos años de su pacto de no competencia sin que le hayan reclamado absolutamente nada, y Abengoa ha tenido en todo momento conocimiento de las funciones que venía realizando.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Las condiciones retributivas que pactó con BlackRock, eran peores que las que tenía en Abengoa, pues cobraba el 50 por ciento menos.

B) En relación con el contrato de 23-2-2015 y su terminación, declaró:

– Sobre aquel contrato de 2015 (**folios 316 a 330**), recuerda que en la primera quincena de febrero de dicho año le llamó el Secretario del Comité de Nombramientos –Sr. Jiménez Lora–, diciéndole que había salido una Ley nueva y que hacía falta realizar un contrato mercantil entre Abengoa y el dicente, por el que a partir de ese momento se regularía su relación laboral. Le mandaron un borrador de ese contrato y a los pocos días, el 23 de febrero, lo firmó. Se hizo este contrato porque hubo una reforma de la Ley de Sociedades de Capital, por Ley 31/2014, que exigía a las sociedades cotizadas establecer un contrato mercantil con sus Consejeros Ejecutivos, en el cual se recogiesen todas las condiciones o características por las cuales se podía percibir alguna cantidad, remuneración o retribución, sobre la base de que, a partir de la firma de este contrato, no se podía percibir ninguna cantidad que no estuviese establecida en el contrato, cosa que era sustancialmente diferente a cómo era hasta entonces. Antes no había contrato y existía la flexibilidad de poder pactar determinadas retribuciones, con independencia de que estuviese o no en un contrato. A partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, lo que entendió la compañía es que todo tiene que estar sujeto a contrato público, y le informa que debe proceder a la firma del mismo. Sobre si el contrato recogía las mismas condiciones de remuneración que tenía hasta aquel momento, es decir, hasta febrero del 2015, manifiesta que el borrador de contrato, que se plasmó durante la primera quincena de febrero, recogía muchas cláusulas. Cuando lo vio, era la primera vez que veía un documento con tantas cláusulas y páginas, y en lo relativo a las condiciones de las retribuciones, recogía exactamente las mismas que tenía respecto del sueldo, que era exactamente el mismo que había tenido en los años anteriores. Tanto en la parte fija como en la variable, las condiciones de retribuciones anuales eran exactamente las mismas, no había modificación alguna, y las condiciones esenciales eran las mismas. Se incluían una serie de cláusulas, que parecía que eran de sentido común, que era práctica habitual anteriormente, pero que nunca habían existido. Existían seis cláusulas que aparecían en el contrato por primera vez, como la de confidencialidad.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Se le exhiben los **folios 1040 a 1047** (donde consta nuevamente el contrato, esta vez anexado al acta del Consejo de Administración de 25-2-2015, donde se aprobaron las retribuciones), y el declarante reconoce el contrato, en todas las páginas reconoce su firma; en todas las páginas hay una pequeña rúbrica, pero en la última está su firma y la del señor José Borrell, que fue quien firmó por parte de la sociedad. Por ir en orden, en primer lugar está la cláusula 5ª, de exclusividad, que parecía lógica y le obligaba a mantener una relación de exclusividad con Abengoa; se establece que durante la vigencia del contrato trabajaría de forma exclusiva para Abengoa. Aparece por primera vez la cláusula 7ª, de dedicación, que le llamó la atención, porque, básicamente, en su relación laboral anterior, tenía derecho a vacaciones, y esta cláusula dice que Abengoa puede disponer de todo su tiempo y, por consiguiente, dejaba de tener derecho de vacaciones. Aparece la cláusula 10ª apartado 2, que es la cesión de todos los derechos de propiedad industrial e intelectual, sin compensación por ninguna parte, cláusula que hasta entonces no había estado detallada. Aparece la cláusula 12ª, de confidencialidad, según la cual toda la información a la que tenía acceso podía ser de carácter confidencial. La cláusula 13ª establecía la obligación de no competencia post-contractual, según la cual la compañía le exigía que durante dos años, a partir de la terminación de su relación con Abengoa, no podía competir con la sociedad. Y la cláusula 14ª, de indemnización por cese anticipado, le fijaba una cuantía máxima, inferior a la que le correspondía por la liquidación laboral.

– Cuando recibió el resumen del nuevo contrato, comprobó que las condiciones económicas eran exactamente las mismas y observó que había una serie de condiciones adicionales o cláusulas que en aquel momento le parecieron más o menos razonables, pero que nunca había estado de acuerdo con ellas. Al analizar el contenido de dichas cláusulas, comprobó que todas ellas eran siempre en beneficio de Abengoa. No se incluyó ninguna cláusula en beneficio suyo. Las cláusulas estaban escritas para proteger los intereses de la empresa. Le dijo al Secretario del Comité de Nombramientos que no se sentía cómodo, y le preguntó si era necesario firmar este contrato. El declarante prefería no firmarlo y seguir con la vigente relación laboral. Pero su interlocutor le dijo que era imposible, porque había entrado en vigor la nueva Ley (el 24-12-2014) y había que suscribir el contrato. Así lo hizo el día 23 de febrero, siendo el contrato aprobado por el Consejo de Administración (**folios 1024 a 1031**), como también sucedió en relación con el Presidente de la institución, Sr. Benjumea Llorente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Respecto a la cláusula 13ª, de no competencia post-contractual, la misma hasta entonces no estaba plasmada en su contrato. Hasta aquel momento había unas prácticas habituales, según las cuales cuando algún alto directivo de la compañía salía de ella, se planteaba pactar con él unas condiciones de no competencia post-contractual. Recuerda que durante el tiempo en que fue Consejero Delegado, hubo tres salidas -de un Director Financiero, de un Director de la División de Bioenergía y otra del responsable de Contabilidad-, y se pactaron unas cláusulas de no competencia en ese momento, porque no había ninguna limitación a que, en el momento en que la persona salía, la compañía intentara evitar que se fuese a la competencia. Era algo habitual, pero no estaba escrito. De hecho, es cierto que en la compañía tenían cierta inquietud, porque estaban invirtiendo en investigación y desarrollo, había muchísimo conocimiento y tenían miedo de que la gente más valiosa se fuese de la compañía a otras de la competencia. Por eso se incorporó la cláusula de no competencia a los contratos de muchísimos directivos, empezando por el personal técnico. En 2013 se firmaron 40 cláusulas de no competencia post-contractual; en 2014, unas 18 o 20, y en 2015, más de 15. Esta cláusula recogía una práctica habitual de la empresa. Es cierto que antes, no sólo en Abengoa sino en todo el sector, no había obligación de ofrecer un pacto de no competencia, pero era una práctica habitual. En cuanto a la remuneración, esta cláusula significaba impedir al dicente desarrollar su actividad en otras empresas del sector donde venía trabajando desde hacía 25 años. Que se le pusiera esa cláusula de obligación de no competencia durante dos años, es algo que no le satisfacía, porque si alguna empresa de la competencia hubiese ido a ficharle, lo normal es que le hiciera una oferta superior en retribución a la que ya tenía. Abengoa le ofrecía una retribución del 50 por ciento menos de su salario anual, por cada uno de los dos años de no competencia; es decir, a cambio le proponía una contraprestación equivalente a un año de sueldo. En cualquier compañía de la que hubiese aceptado una oferta de la competencia por trabajar, es muy altamente probable que el sueldo que hubiese percibido fuera igual o superior al que tenía, porque si no fuera así nadie se cambiaría. En la cláusula 14ª siguiente había la misma indemnización por cese anticipado, pero era incompatible con la 13ª anterior.

- Respecto a la cláusula de bonificación por permanencia, la 8ª apartado 5, reitera que todas las condiciones económicas eran las mismas que las hasta entonces vigentes. Esta cláusula no era nueva, pues todas las condiciones económicas eran exactamente las mismas que las que ya venían pactadas, entre ellas el sueldo fijo y el sueldo variable, las condiciones multianuales y los planes de retribución. Hasta el nuevo contrato, no tenía un contrato con todas estas cláusulas, pero en este caso concreto (**folio 322**),

era una cláusula donde se le reconocían 3 millones de euros si se cumplían determinadas condiciones, y se cobraba o se tenía derecho a cobrar, si estaba en la compañía hasta los 65 años, o en caso de que se le despidiese por causas no imputables a él. Sin embargo, a él no se le aplicó esta cláusula, porque presentó su renuncia voluntaria el 20 de abril del 2015.

- Presentó esta renuncia porque consideró, después de muchos años en la compañía y de un desgaste importante, que había terminado su ciclo allí, que había terminado una etapa en la cual había conseguido una serie de hitos importantes para la compañía, junto con el equipo directivo de la misma, y pensaba que aquel momento de abril de 2015, por unas circunstancias que ahora comentará, era el adecuado para tomar otro camino y cambiar de trabajo. Decidió cambiar de trabajo y de vida. Era el mes de abril y acababa de presentar en la Junta General de Accionistas un acuerdo importantísimo, firmado con un fondo de inversión norteamericano, por 100 millones de euros, se habían cumplido una serie de objetivos, como la salida a Bolsa de Abengoa Yield en 2015 y la salida a Bolsa de Abengoa en Estados Unidos el año anterior. Son los hitos que presentó al mercado y a los accionistas en septiembre de 2014. Expuso una serie de objetivos, y cuando se cumplieron tales objetivos, pensó que la compañía estaba en un momento de normalidad, y por tanto, era el momento para tomar otro rumbo en su vida personal. Llevaba 10 años viviendo en Estados Unidos, y pensó que quería estar más cerca de Estados Unidos y reducir el ritmo de vida que llevaba, con 200 noches al año fuera de su casa y 10 viajes transatlánticos al año. Fue una decisión personal, de cambiar su trabajo y su vida. Tomó esa decisión en el mes de abril, y se la comunicó al Presidente, quien entendió perfectamente sus razones. No tenía nada en contra de Abengoa, era un tema personal y quería tomar un rumbo nuevo en su vida.

- Interrogado sobre los escasos dos meses trascurridos desde que había firmado el nuevo contrato y su dimisión, contestó que para él no hubiera cambiado absolutamente nada. Si el acuerdo con el fondo de inversión norteamericano se hubiese firmado en noviembre del año anterior, hubiese presentado su renuncia entonces, y si se hubiese firmado 6 meses después, hubiese renunciado 6 meses después. Él gestionaba la relación con dicho fondo. El contrato con dicha entidad se firmó el 7 de abril, y pensó que era el momento de salir, presentando su renuncia el 20 del mismo mes. Tal renuncia la comunicó ese día al Presidente, y a los pocos días tuvieron una reunión con quien iba a ser la persona que le iba a sustituir. En Abengoa, una de las cosas que se hacía es un protocolo de sucesión. Había establecido quién sustituía a quién en caso de que sucediera algo, tanto al Presidente como al Consejero Delegado. Era un tema sencillo el saber quién

sustituía a quién, porque siempre se analizaba la persona. Empezaron una etapa de promoción interna. No era público, y dentro de un círculo restringido empezó a hacer este traspaso de papeles con el que iba a ser el nuevo Consejero Delegado (el Sr. Seage Medela), y en el Consejo del 18 de mayo de 2015 presentó formalmente su renuncia y se aceptó por el Consejo, se le quitaron los poderes, cesó en el cargo inmediatamente, se comunicó su cese a la CNMV. Salió de su despacho e inmediatamente el nuevo Consejero Delegado tomó las funciones ejecutivas que él hacía. Por lo que el proceso de desvinculación terminó el 18 de mayo.

- Niega el declarante que uno de los motivos por los que permaneció en la sociedad, era intentar explicar que la sociedad iba bien. Su labor era explicar siempre la realidad de la sociedad. Durante la instrucción de la causa enfocó el motivo por el que decía que se iba, y si se marchó en aquel momento fue porque en el 2012 había tenido una operación quirúrgica grave. En dicho año sufrió una operación seria, que consta en autos (**folios 4400 a 4403**), y a partir de aquel momento decidió plantearse la vida de otra manera. Esto hizo que concibiera las cosas de otra forma, ya que entendía que no tenía sentido pasar 250 noches al año fuera de casa, o hacer 50 viajes transatlánticos al año, y tampoco tenía sentido la forma de vida que tenía. Lo hizo cuando pensó que la compañía estaba normal y tan pronto como hubo una persona que tenía la capacidad de poder continuar la labor que él había hecho. Lo que le origina su operación, o su circunstancia cardíaca, es que se planteó, a partir de aquel momento, que quería cambiar de vida y quería plantearse, una vez llegase el momento adecuado, vivir los años que le quedasen de una forma diferente. Preguntado cómo tardó 3 años, del 2012 al 2015, en tomar esta decisión, responde que en enero del 2013, se incorporó a la dirección de la compañía, en junio del 2013 tenían el hito de sacar a cotizar en el mercado norteamericano, y en 2014 tenían el hito de sacar a Bolsa a la filial de la compañía, Abengoa Yield.

C) En relación a su contrato de asesoramiento de 1-6-2015, dijo:

- Aceptaron su renuncia voluntaria, y el 18 de mayo se terminó su vinculación como Consejero Delegado y cesaron todas las funciones ejecutivas que tenía en Abengoa. Por tanto, terminó de trabajar en Abengoa con funciones ejecutivas. A raíz de este momento, una vez que se hizo pública su salida de Abengoa y su cese como Consejero Delegado, Abengoa le solicitó que ayudase en el proceso de transición, y se vincula, como

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

asesor, durante un mes, para ayudar al nuevo Consejero Delegado en la transición pública, que no podía haberse realizado antes de haber sido pública su renuncia. Cuando un Consejero Delegado dimite, se publica como hecho relevante. No puede visitar a clientes, ni a inversores, ni a instituciones financieras, para decirles que deja la compañía, hasta que no se hace el acto de hacerlo público, lo que ocurrió el 18 de mayo. Se anunció como hecho relevante el día 19, y a partir de ese día asistió al nuevo Consejero Delegado en las funciones de transición externa, hasta el 30 de junio, pero con una vinculación diferente a la que tenía anteriormente. Ahora estaba vinculado a Abengoa solamente como asesor del Consejero Delegado, sin poder ejecutivo, sin responsabilidad ejecutiva. Es decir, existió un período de transición con el nuevo Consejero Delegado, que se terminó el 30 de junio, pues en la primera semana de julio ya estaba incorporado a la nueva compañía para la que iba a trabajar, en la ciudad de Nueva York, y no volvió a trabajar jamás para Abengoa, ni como ejecutivo ni como asesor.

- El contrato de asesoramiento (**folios 1070 a 1074**), en su cláusula 3ª establecía un plazo abierto, que podía ser de entre 3 y 6 meses, para la función de asesoramiento. Abarcaba el tiempo que el Consejero Delegado estimase necesario o lo que el asesor considerara. Se comprometió, firmó y aceptó la propuesta laboral de la nueva compañía el 6 de mayo, y el 6 de julio se incorporó a su nuevo trabajo en la entidad BlackRock. Sabía que iba a estar trabajando para otra compañía, pero no tenía la certeza de cuándo esto iba a suceder, porque su nuevo trabajo estaba sujeto a aprobaciones de las autoridades norteamericanas, porque no era ciudadano estadounidense en aquel entonces. La duración del trabajo de asesoramiento no sabía si iba a ser de 4, 6 u 8 semanas, porque dependía de cuándo se aprobase su incorporación a BlackRock, en función de las aprobaciones que estaban pendientes. En la segunda quincena de junio, le informaron de que estaba todo aprobado y que estaba todo dispuesto para que se incorporase a la compañía, lo cual implicaba la incompatibilidad de seguir en el nuevo Consejo de Administración de Abengoa y, además, tenía que terminar el asesoramiento, por lo que no volvió a ningún Consejo ni a ninguna reunión de Abengoa. A partir de entonces tenía su oficina en la planta 16ª de la calle 52 de Nueva York, donde estuvo trabajando casi dos años.

- La remuneración del contrato de asesoramiento ascendía a 1.086.000 euros anuales, que era la misma remuneración fija bruta que tenía como Consejero Delegado, y una cuarta parte de la retribución total que percibía como Consejero Delegado, pero sólo cobró el mes de junio. Cuando dejó de ser Consejero Delegado de Abengoa, quedó como miembro del Consejo Asesor Internacional, que se reunía dos veces al año, sin ninguna

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

responsabilidad ejecutiva, y en él se reunían incluso premios Nobel, tratándose temas como el futuro de la sostenibilidad y la energía. Pretendía proseguir en el Consejo Asesor, pero después de analizarlo, su nueva compañía BlackRock resolvió que era incompatible con su trabajo y que tenía que renunciar, lo que hizo sin haber asistido a alguna reunión del Consejo Asesor, habiendo tenido lugar la primera en noviembre. Por lo que no cobró nada del Consejo Asesor. Por lo demás, le consta que cuando se iba a incorporar a su nueva empresa, el Comité de Nombramientos y Retribuciones de Abengoa solicitó un informe para determinar si se incumplía, por su parte, el pacto de no competencia, y entiende que no se le dijo lo contrario y el dictamen fue negativo, ya que no le dijeron que existiera algún incumplimiento contractual en su incorporación a BlackRock. Su nuevo contrato laboral entró en vigor el 19 de mayo del 2015 y terminó el 18 de mayo del 2017, y tras la terminación del contrato, no ha recibido ninguna reclamación por parte de Abengoa, teniendo en cuenta que el Consejo ha cambiado completamente, pero insiste en que nadie le ha efectuado reclamación alguna. Ha cumplido fielmente y a rajatabla todo lo que se le impuso, a pesar de que la contraprestación que percibió se encuentra depositada en este Juzgado, desde enero del 2016 y por una cuantía superior. Aunque la tuvo que prestar como fianza, sí cobró en efecto la cláusula de no competencia.

- En cambio, no cobró ninguna retribución variable en 2015, ni ninguna otra. Cobró la contraprestación por esa obligación de no competencia, que le exigió Abengoa. Cobró 4.484.000 euros brutos, que eran 2.400.000 euros netos y después le reconocieron 3.304.000 euros, que son los variables que no llegó a cobrar porque no se cumplieron los objetivos. Ingresó en su cuenta 4.484.000 euros y con motivo de este proceso se le solicitó una fianza de 6.000.000 euros, y a raíz de la apertura de este juicio se le ha hecho prestar una fianza de 2.500.000 euros. Por lo que se le ha hecho un daño personal con este juicio.

- Por otro lado, reconoce que el 27 de julio del 2015 (**folios 1086 a 1089**), el Consejo aceptó su dimisión como Consejero debido a su incorporación a su nueva empresa americana y le nombró Vicepresidente del Consejo Asesor Internacional, cuyo cargo nunca llegó a ejercer, no habiendo asistido al Consejo de julio, pues el último Consejo al que asiste es el del 15 de junio. Una vez que se aprobaron los trámites del Departamento de Inmigración de Estados Unidos, para poder trabajar en la sociedad norteamericana BlackRock, no volvió a Abengoa. Se le nombró para el Consejo Asesor, cursó la solicitud, lo comentó con BlackRock, para que le dijeran si era compatible con su trabajo, y le dijeron que no. Por tanto, presentó su dimisión. En el **folio 1090** consta una

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

carta dirigida al Secretario del Consejo de Administración, el señor Daniel Alaminos, de fecha 22 de julio del 2015. El declarante reconoce la carta y su firma. Es una carta en que comunica que, debido a su nueva actividad profesional, presenta su dimisión como miembro del Consejo de Administración. Desde el momento en que BlackRock le confirma que no podía seguir en el Consejo, la dimisión se hizo efectiva y no volvió al Consejo. Como consecuencia de esta carta, en el Consejo siguiente se hizo efectiva su dimisión, el día 27 de julio. Ya se había desvinculado de Abengoa el 30 de junio, y no volvió a asistir a ninguna reunión, siendo la última la del 15 de junio. En consecuencia, dejó de trabajar en Abengoa el 18 de mayo del 2015, asistió por última vez al Consejo el 15 de junio y dejó de prestar sus servicios como asesor el 30 de junio.

- En el contrato que firmó el día 1 de junio del 2015 figuraba como asesor, a título personal, del Consejo de Administración. Además, quedaba como Vicepresidente Primero no ejecutivo del Consejo de Administración y como miembro del Consejo Asesor Internacional. El cargo de asesor no llevaba aparejado salario, sino que iba a percibir por su labor en el Consejo Asesor Internacional una dieta 10.000 euros brutos por cada reunión del citado Consejo a las que asista; 160.000 euros anuales, distribuidos en doce pagos mensuales iguales, por la prestación de los servicios de asesoramiento general al Consejo de Administración durante el período transitorio, y 1.086.000 euros anuales, distribuidos también en doce pagos mensuales iguales, por asistencia al nuevo Consejero Delegado durante el período transitorio, más el coste de un seguro privado de vida (**folio 1072**). Seguía vinculado como asesor a la compañía; vínculo que terminó el 30 de junio. Pero el 18 de mayo ya había terminado su vinculación como ejecutivo, no hay la más mínima duda.

- Mandó una carta de renuncia como miembro del Consejo de Administración de Abengoa, de fecha 22 de julio de 2015 (**folio 1090**), que se tomó en consideración en la siguiente fecha del Consejo de Administración, que fue el día 27 de julio. El último Consejo al que asistió fue el 15 de junio. Se decía que los efectos eran a fecha 27 de julio del 2015. La vinculación que tenía desde el 1 de junio, sólo era la de asesor de la compañía, y por tanto, era consejero no ejecutivo. Su vinculación como ejecutivo terminó el 18 de mayo, cuando cesó de todas sus funciones ejecutivas.

D) Sobre la situación económica de Abengoa, declaró lo siguiente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Hasta el momento en que dimitió, la empresa iba bien, pues todos los datos objetivos que hay indican que la información financiera estaba supervisada, regulada o auditada, y los informes de mercados eran concluyentes. En el momento en que presentó la dimisión, las ventas crecen al 1,2 por ciento, la cartera de contratación al 8 por ciento y el resto de la compañía está creciendo al 20,6 por ciento. El fondo de maniobra de la compañía, que ha sido cuestión de amplio debate por las acusaciones, era de 1.000 millones de euros en positivo, la acción cotizaba a 3,37 euros por acción, siendo el valor mayor del Ibex. Son los datos objetivos y no se han reformulado las cuentas, nadie ha cambiado ninguno de los datos, y ésta es la realidad que tenía Abengoa en el momento en que el declarante se fue. Se emitió un bono, suscrito por los mecanismos institucionales y asegurados por Bancos como Citibank o Santander. Durante los seis meses posteriores a que saliera de Abengoa, se emiten avales para el sector bancario, y en el mes de mayo hay informes de los Bancos recomendando la compra del valor de Abengoa, por el valor objetivo que tenía la acción en aquel momento. Los informes de auditoría son limpios, Abengoa era una sociedad que cotizaba en las Bolsas de Madrid y Nueva York. Tenía dos supervisores, la CNMV española y la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos, y ninguno de los reguladores ha cuestionado sus cifras. Todos los datos objetivos indicaban que la compañía estaba en normalidad, o, cuando menos, piensa que estaba algo mejor de lo que se quiere hacer ver. Se acababa de firmar el acuerdo con un fondo de inversión norteamericano, tenía cotizando en Bolsa a la filial Abengoa Yield con un éxito tremendo y el endeudamiento bruto de Abengoa de junio del 2015 se redujo casi un 25 por ciento, del orden de 14 millones de euros. Se recoge la tasa de pasivo de la compañía, frente a los fondos propios, y se ve que Abengoa tenía un ratio de endeudamiento del 6,9, frente a otros ratios de 8, 9 y 10.

– Por si todo esto fuese poco, entre su propio patrimonio, tenía acciones y bonos valorados en 6 millones y medio de euros, de los que no vendió ni un solo título, habiendo asumido una pérdida patrimonial. Si hubiese pensado que las cosas no eran como él pensaba que tenían que ser, nada le hubiese supuesto vender parte de sus acciones, y no lo hizo ni lo ha hecho hasta la fecha de hoy. Todos los estados que hay, objetivamente, apuntan a que la marcha de Abengoa tenía el respaldo financiero de los mercados y hasta de los clientes.

– Es cierto que en los estados financieros intermedios, cuando todavía estaba en la sociedad, y concretamente en el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

informe anual de gobierno corporativo cerrado a 31 de diciembre del 2014 (**página 28, folio 760 vuelto** de las actuaciones), se hace referencia a los posibles riesgos de la actividad empresarial. Cuando habla de Abengoa, no trata de una única empresa sino de un conglomerado de casi 700 sociedades filiales. No sabe con exactitud cuántas, pero sí es un número elevado. Los datos que presentan son consolidados y el valor de la acción representa el valor de la compañía consolidada. A la hora de referirse a Abengoa, hay que aludir al valor del consolidado. En la mayoría de los casos se ha hablado de los valores consolidados. El informe de 31 de diciembre de 2014 fue aprobado el 23 de febrero del 2015, casualmente cuando también se aprueban los contratos mercantiles de él y del señor Benjumea. Se hace referencia a los riesgos de la actividad empresarial. En la prueba pericial que ha presentado se tiene la oportunidad de ver qué se dice en los informes, desde el año que siguió cotizando. El objetivo de la compañía era poner a disposición de los posibles inversores y accionistas de la sociedad cuál es la realidad de la misma, en cuanto a cuáles son los riesgos con que convive. Invertir en una compañía privada no es como invertir en Bonos del Tesoro, y éstos tienen algún riesgo. El accionista debe conocer cuáles son los riesgos a los que está expuesta la compañía. La sociedad tiene una obligación, la de exponer cuáles son los riesgos a que está sometida una compañía que opera en 30 países, con financiación externa o con financiación de los fondos propios y accionistas, con exposición a los mercados energéticos. Se trataba de dar la imagen fiel de la compañía. La misma información se podía encontrar en los documentos de emisión de bonos que hacía Abengoa y en la información sobre las ampliaciones de capital.

- Acerca del desplome del valor de la acción que se produjo en 2014, el declarante niega que esto tenga algo que ver con los problemas financieros. Esa información sobre los riesgos que se expone, es algo habitual y se exponía en todos los informes de la compañía, porque había obligación de revisar cuáles eran los riesgos que había, y si se estaba sujeto a los riesgos de energías renovables o a la fluctuación del tipo de cambio en Argentina. Se piensa que había alguna crisis o una mala situación de la empresa, porque a finales del 2014 se produjo un desplome de la acción, como consta en el **folio 833** y coincide con un informe de KPMG, que también consta en las actuaciones. El dicente manifiesta que la situación de la compañía cuando presentó su dimisión era de absoluta normalidad. En noviembre del 2014, lo que sucedió es que la agencia de calificación de la calidad crediticia de las compañías denominada Fitch Ratings, emitió una nota diciendo que, debido a una diferencia en la metodología del cálculo de uno de los ratios de endeudamiento, su cálculo era el doble del que le salía a la compañía. Esto generó una noticia que no interpreta la nota de Fitch, pues se le pasa el detalle de que

es un cambio de metodología, y salió un titular diciendo que Fitch doblaba la deuda de Abengoa. A partir de ahí sólo hace falta leer la nota de Fitch, donde dice que el ratio que utilizaba (era libre de utilizar el ratio que quisiera), era el doble del que le salía a la compañía. La propia agencia, en su nota, indica que ese dato ya estaba en la calificación de Abengoa y que ésta no cambia. Es importante señalar que Abengoa sufrió las consecuencias de una mala interpretación de un informe de Fitch, con una mala interpretación de un ratio que hizo mucho daño. El declarante se jugó la salud durante varias semanas, defendiendo a la compañía, a los accionistas y a los inversores, contra lo que había sido un daño sufrido por una irresponsabilidad al calificar este ratio. Algunos inversores le expresaron su disconformidad y su malestar con la agencia, y algunos de ellos hasta se quejaron verbalmente sobre ello. Pero las otras dos agencias salieron, inmediatamente después, diciendo que no cambiaba la situación de Abengoa, que era la que habían mantenido. Otro dato importante es que las cuentas de Abengoa, a las cuales el 30 de septiembre se les incluyó esta información, no se han modificado casi tres años después, ya que en las cuentas de 31 de diciembre del 2014 se puso exactamente la información que había. No ha habido absolutamente ningún dato que justifique la afirmación de que Abengoa dobló la deuda, pues no tenía deuda oculta ni había dejado de manifestar toda la deuda. No hay ningún dato objetivo. Lo único que hay es una nota de Fitch, que se debe a una diferencia metodológica. La acción se recuperó en tiempo récord.

- Preguntado si tiene algo que ver con el desplome bursátil de la compañía en 2013, la crisis de los bonos a que acaba de hacer referencia, que obra en las actuaciones (**folios 2234 a 2264**, y en concreto al **folio 2246**, donde aparece un cuadro de cotización de la acción de Abengoa), el declarante lo niega. En ese cuadro se pone de manifiesto que la acción sufre una fuerte caída a partir del mes de noviembre del 2013 y que, tras una ligera recuperación, hasta principios del 2015, en concreto hasta marzo del 2015, recupera un 50 por ciento. El dicente manifiesta que le llama la atención que se hable del gran desplome y de la ligera recuperación. Preguntado si la acción cae a 100 y luego baja hasta 50, manifiesta que la acción estaba en 3 después del informe de Fitch y luego subió a 5. Se exhibe el informe de los **folios 2235 a 2264**, que es un informe pericial de KPMG aportado por su Letrado. En él figura un incremento de la acción hasta el mes de noviembre del 2013 y luego una caída del valor de la acción, de 4,37 a 1,83 euros. El declarante lo confirma. Se estaba ligando esa caída al informe de Fitch, porque el valor de 4,37 se produce en el mes de septiembre y el informe de Fitch es en noviembre. Antes, el precio de la acción de Abengoa estaba en 22,43. Es cierto que, desde septiembre del 2014 hasta el inicio de la recuperación a la que hace

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

referencia, la acción cae de 4,18 en el mes de septiembre a 1,83 en el mes de diciembre; la acción había caído, aproximadamente, al 40 por ciento de su valor. Después existe una subida de 1,83 a 3,38 que se produce en el mes de marzo de 2015, que es el valor que tenía cuando presentó su dimisión. En el mes de septiembre de 2014 cotizaba la acción a 4,37, baja a 1,83 durante las Navidades y tres meses después vuelve a subir hasta 3,38 euros y recupera un 50 por ciento del valor perdido, y en mayo del 2015 cotizaba a 3. Cuando dejó la compañía cotizaba a 3,4.

- El 20 de abril, la acción cotiza a 3,16 euros; el 18 de mayo, cuando se acepta su renuncia, la acción cotiza a 3,046, y el 30 de junio, cuando terminó su función como asesor, la acción cotiza en 2,82. Desde que presenta su renuncia, desde ese 2,82, la acción no hace sino caer, hasta el mínimo que registra en el mes de noviembre del 2015, pero entonces él ya no estaba en la compañía. Pasaron muchísimas cosas en la compañía, para explicar la caída del valor de la acción. El valor, al final, de la compañía, es el que es, y no puede explicar lo que pasó después del 30 de junio de 2015, porque no estaba en la compañía. La caída del valor de la acción obedece a muchos factores, algunos de los cuales tienen que ver con la gestión y otros no. En el informe que presenta, que encarga a KPMG, se dice que en particular se produjo (**folio 2246**) una caída en el precio de la acción, entre los meses de marzo y junio, acentuándose la misma a un descenso del 70,56 por ciento en el mes de junio.

- Respecto al asunto de los denominados "bonos verdes", se centra en la cotización de la acción de los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2014, que son los inmediatamente posteriores a la noticia de Fitch, en que se produce una disminución de la valoración de la acción de un 40 por ciento en esos pocos días. Previa lectura del **anexo 1** del escrito de acusación de Tarec Consultores S.L., en que aparece la nota de Fitch, según ésta se produce un ajuste, con doble apalancamiento, de la compañía Abengoa, y las preocupaciones sobre la contabilidad de la deuda recién emitida han contribuido a reducir a la mitad el precio de las acciones de Abengoa en los últimos días; la estimación ajustada de apalancamiento de recursos netos, es casi el doble de la cifra más reciente de la compañía; los datos que da la cifra de apalancamiento que ofrece no es correcta. La metodología de Fitch era distinta, y la de Moody´s era otra diferente. Cada agencia tenía su propia metodología. La deuda de Abengoa ha sido siempre exactamente la misma. Nadie ha cambiado el valor de la deuda de Abengoa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– En aquella nota, Fitch señalaba que varios créditos, por importe de varios millones, y que se enviaron a sociedades filiales, eran irrecuperables. El declarante no recuerda, pero hay informes de otras agencias, que califican la deuda de Abengoa de modo distinto. Hablando de esta nota, les hizo mucho daño y le llevó tres semanas defender los intereses de los accionistas en el mercado, para explicar que un error de una compañía como Fitch, les había hecho un daño terrible.

– Era Consejero Delegado y tenía múltiples competencias, pero especialmente se ocupaba del trato con los inversores, con los bancos, con los bonistas, etcétera. Previa exhibición del **folio 836 vuelto**, balance de Abengoa a fecha 31 de diciembre del 2014, dice que el pasivo de Abengoa era de 25.246.595 euros y el activo era el mismo. Como capital propio la empresa tenía 2.646.172 euros. El resto eran pasivos y obligaciones que tenía la compañía. No recuerda cuál era el pasivo que se presentó en el pre-concurso, no le suena que fueran 24.000 millones de euros, y niega que el pasivo a 31 de diciembre del 2013 fuera de 21.000 millones de euros.

– Sobre si ha sido siempre Abengoa una empresa dependiente de financiación externa, declara que ésa es información pública. En junio del 2015, el ratio de endeudamiento era del 6,94, frente al 10,2 que tenía en 2012. Dicho ratio de endeudamiento era del 9,5 en 2010; del 9,4 en 2011; del 9,8 en 2012; del 10,2 en 2013; del 10,2 en 2014, y en junio del 2015, cuando dejó Abengoa, era del 6,9. Esto se puede consultar en los estados financieros.

– Sobre cuál era el valor de la sociedad en Bolsa, a 31 de diciembre del 2013, el declarante no lo sabe. Tampoco sabe el del 2014 ni el del 2015. El valor en Bolsa varía muchísimas veces en un día, y más durante el año. En la Junta General del día 6 de abril del 2014, se aprobó una ampliación de capital. Si mal no recuerda, se aprobó delegar en el Consejo la posibilidad de llevar a cabo una ampliación de capital, de forma que, si durante algún momento la compañía estimaba hacer una ampliación, el Consejo pudiese tomar esa decisión. Cree recordar que ésta fue una aprobación genérica que se hizo en una Junta ordinaria. Durante el tiempo en que fue Consejero Delegado, se hicieron tres ampliaciones de capital, en 2011, 2013 y 2014, y también se produjo la salida a Bolsa de Abengoa Yield, por 300 millones de euros. En 2014 se acordó realizar una ampliación para pagar el dividendo que se había acordado en esa misma Junta. Está documentado.

– Hasta la fecha en que él estuvo, Abengoa cumplió con todos los pagos, tanto de intereses como de principal.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

E) Abundando en los aspectos retributivos, manifestó lo siguiente:

- El 18 de marzo del 2015 cobró 3.304.000 euros, en concepto de retribución variable anual derivada del bono de 2014. Preguntado por qué cobró ese bono antes de que se aprobasen las cuentas, responde que estaba así establecido, y reitera que no es requisito que las cuentas tengan que estar aprobadas por la Junta de Accionistas, puesto que la condición era que las cuentas anuales estuvieran auditadas sin salvedades y aprobadas por el Consejo.

- Respecto a la retribución extraordinaria variable, y, más concretamente, respecto al Plan 3, implantado en diciembre del 2010 (**folios 4528 a 4535** de la causa), en términos generales, las condiciones del devengo de esos bonos estaban ligadas a la marcha de la compañía y a su permanencia en la misma. No recuerda exactamente cómo fue el plan 3, pero sí que tenía que permanecer cinco años en la compañía y cumplirse una serie de objetivos, como el plan estratégico de la compañía. No recuerda si entre esos objetivos figuraba que la cotización media que esperaban que tuviese la acción fuese de 7,20 euros por acción, pero puede ser que así fuese. Sí confirma que había una condición ligada al precio de la acción (**folio 4244)**. Está documentado que el plan 3 fue alterado en el sentido de mejorarlo, en la reunión del Consejo del día 25 de julio del 2011, es decir, un año y medio después, cuando se acuerda un incremento de 10 millones de euros, que se pagarían al cumplir la edad de 65 años, tanto para el Presidente como para el dicente como Consejero Delegado. Tenía acceso a este plan 3 antes de ser Consejero Delegado, y una vez que lo fue, se le propuso una ampliación, un complemento, que era un plan adicional de retención, es decir, un plan de jubilación. Si se hubieran conseguido estos objetivos, se les pagarían, además, 7 millones al Presidente y 3 millones al declarante. El plan 3 fue sustituido por el plan 4 en el Consejo de 20 de enero del 2014 (**folios 2269 a 2301** de la causa), el plan 3 se hizo para cinco años, y en enero del 2014 se cambia, un año antes de la fecha de devengo. En el **folio 2294**, se dice que la especial situación de los mercados hace que no se cumpla en la actualidad el incremento de la acción, exigible como requisito de pago al plan 3, siendo altamente improbable que se alcance el valor de 7,20 euros por acción, por lo que se reduce la previsión, de 7,20 a 4,48 euros por acción. Los objetivos del nuevo plan, si mal no recuerda, eran que la compañía quería mantener a sus directivos y se puso un precio objetivo de la acción, que parecía razonable en aquel momento. La situación

que nos encontramos en 2013, después de la reforma energética y lo que sucedió con las renovables, es que la acción de Abengoa sufrió, como todas las compañías que se dedicaban al sector de renovables. Les pareció que era responsable alcanzar este precio, y les preocupaba la influencia que pudiera tener la situación sobre el equipo directivo. El equipo directivo había estado trabajando cuatro años, habían cumplido los objetivos, pero la acción, con la incertidumbre que se vertió sobre España, dado que se estaban resolviendo los arbitrajes, como no podían cancelar el otro plan, hicieron una propuesta. Se pedía a la gente que se quedase con el plan original, exclusivamente, y que no cambiaran al plan 4, que tiene un precio objetivo menor de la acción, pero debían quedarse dos o tres años más. Todo el mundo, menos una persona que es amigo suyo, aceptó el cambio, porque la gente prefirió quedarse con el plan original. No se impuso a nadie el cambio de plan, sólo se buscó una solución que a la gente le consiguiese dejar motivada, ante lo que entendía que era un efecto que no era culpa de la acción, sino de una reforma energética que llevó a cabo el Gobierno de España. Él mismo prefirió quedarse y comprometerse a estar tres años más en la compañía, pero hubo una persona que prefirió cambiar el plan. El que quisiera quedarse con el plan 3 se podía quedar, y el que no, se podía cambiar al plan 4. No desaparecieron los complementos de los 7 y 3 millones, para el Presidente y el Consejero Delegado. No vencían en 2015. Eran una retribución de jubilación que, para conseguirla, había que quedarse hasta los 65 años.

- Posteriormente, se aprobó el plan 4+ de retribuciones extraordinarias variables, 6 meses después, para el 1 de julio del 2014. Sobre si era normal que se aprobaran dos planes al año de retribuciones variables extraordinarias, manifiesta que es una cuestión de equipo; vivían en un sector competitivo y querían mantener el staff directivo. Les pareció que el plan 4+ tenía que incorporar a más gente. Había mucha gente del segundo nivel que no había entrado en el plan 4 y era fundamental en el desempeño y el desarrollo de la compañía. Se quería dar entrada a más directivos de la compañía en los planes de incentivos extraordinarios. Este nuevo plan específicamente no se dirigía al Presidente y al Consejero Delegado. Se exhibe el **folio 2311**, que dice que la mayor parte de los beneficiarios de este plan, cuya retribución se devenga al cumplir el período, sólo devengarán sus retribuciones si se cumplen los objetivos personales. El plan 4+ contempla, para los miembros del Consejo y para él en particular, una especie de bonificación a que se refiere esta cláusula, pues querían incorporar a más personas, y a él en particular se le iba a retribuir por ser Presidente de Abengoa Yield. Pero no ha cobrado ni un solo euro por esos planes. La contraprestación que al final percibió fue por una obligación de no competencia. Estos planes de jubilación, que representaban 11 millones de euros para él, no le correspondían.

– Las condiciones económicas de los planes de retribuciones de su sueldo fijo y variable eran exactamente las mismas que las del 23 de febrero, y la retribución por permanencia tampoco cambió. Era la misma que había antes. La bonificación de permanencia estaba vinculada, además de al paso del tiempo, a la existencia de unos objetivos económicos. Esos objetivos no desaparecen cuando se pasa al contrato de 23 de febrero de 2015. Tenía que quedarse en la compañía hasta los 65 años. No cambió nada en su contrato ni cobró nada de esta cantidad.

– Respecto de los bonos anuales, que no tienen nada que ver con los planes, el importe del bono anual que percibió entre los años 2014 y 2015 fue de 3.300.000 euros. Aparece en las cuentas anuales auditadas. Era preciso que estas cuentas estuvieran aprobadas por la Junta para cobrar los bonos. Percibió el bono anual antes de haberse aprobado las cuentas de este período, porque el bono estaba aprobado por el Comité de Nombramientos y Retribuciones y por el Consejo, con informe de auditoría de las cuentas de la compañía. No necesitaba que estuviese aprobado por la Junta General de Accionistas, y se remite a las condiciones del bono. Era necesario que estuviesen auditadas las cuentas anuales sin salvedades y aprobadas por el Consejo de Administración. Esto es aplicable a la inmensa mayoría de los bonos de los directivos de Abengoa.

– Respecto de la cláusula de no competencia, sí cobró las indemnizaciones en base al contrato de 23 de febrero de 2015. Firmó la obligación de no competencia, y por eso no debía tener relaciones contractuales en el sector en dos años.

– La CNMV dio una guía de cómo se debían hacer los informes anuales de retribuciones, y si se ven los niveles de retribución, hay un cambio significativo sobre cómo se expresaba la información hasta el 2013 y cómo lo hacía desde el 2014. Hubo recomendaciones de la CNMV. Sus retribuciones no las recibía con una factura con su IVA y retención, sino que las percibía por nómina. Preguntado por qué motivo (**folios 317 y 318**), en su contrato de Consejero Ejecutivo dice que no es empleado de Abengoa y que ésta no es responsable de sus obligaciones tributarias ni de su Seguridad Social, y al mismo tiempo Abengoa sigue pagando sus cuotas de cotización a la Seguridad Social hasta junio del 2015, manifiesta que hasta entonces se hacía el ingreso en su nombre, como lo hacía en Hacienda. Sigue teniendo un contrato, como autónomo, que sigue pagando desde que dejó Abengoa. Abengoa le hacía el ingreso en la Seguridad Social. El hecho de que no sea responsable del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

abono, no significa que no pueda hacer el pago. Le hacían el descuento, le hacían la deducción correspondiente y Abengoa hacía el ingreso.

- Respecto de la información sobre las nuevas cláusulas indemnizatorias, que figura en el contrato de 23 de febrero del 2015, preguntado por qué motivo esas cláusulas indemnizatorias no figuraban, ni en el informe anual (**folios 714 a 776**), ni tampoco en la Junta celebrada en marzo del 2015 (**folio 5029**), manifiesta que en el primer informe se incluía la descripción de las cláusulas, no se incluía el contrato completo. Se hacía mención a la cláusula de cese anticipado y se refería a la cláusula de no competencia post-contractual. Previa exhibición de los **folios 778 a 786**, en el punto A-7, siguiendo la recomendación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, se pide que se indiquen las condiciones de los contratos de los altos directivos. Después de leer el punto A-7 del informe, que tiene cinco apartados, el dicente expresa que el apartado c) (**folio 780 vuelto**) habla de la no concurrencia de los Consejeros Ejecutivos. Esto era lo que tenía en el contrato. Luego la CNMV solicitó una ampliación de esa información, que se remitió el día 23 de mayo y se dio la continuidad a la cláusula. En el acta de la Junta General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2015 y en el informe anual, ya aparecían las cláusulas nuevas del contrato de 23 de febrero. No puede negar que se podía haber incluido el contrato completo. No era obligatorio incluirlo, pero sí había que incluir las condiciones que se contenían en este contrato. La cláusula de no competencia estaba incluida, y se aprobó por el Consejo de Administración y por la Junta General de Accionistas, y se amplió la información, tal como pidió la CNMV.

- Respecto del pago de una supuesta indemnización por su marcha de Abengoa, el dicente manifiesta que no recibió ninguna indemnización, sino una contraprestación por la obligación, que Abengoa le exigió, de dos años de no competencia, que se activó en el momento de su renuncia. Si Abengoa no hubiese incluido esa cláusula o, aun habiéndola incluido, hubiese renunciado a exigírsela, no hubiera cobrado ninguna contraprestación, porque la contraprestación era por una obligación que asumía que tenía que cumplir. Cumplió cabalmente los dos años, sin que Abengoa haya hecho ninguna reclamación por el incumplimiento de esa obligación. Esa contraprestación fue incluida, con todo lujo de detalles, en el informe anual del 2015, que se aprobó por la Junta de Accionistas el 30 de junio del 2016, un año y tres meses después de que hubiese presentado su renuncia, sin ninguna impugnación y con aprobación de la mayoría de los accionistas que representaban el capital, que eran los dueños de la compañía. Los accionistas que la aprobaron son los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mayoritarios, por encima del 90 por ciento. Los querellantes que están personados en este procedimiento representan el 0,018 por ciento del volumen de acciones negociadas de Abengoa, durante el tiempo en que fue Consejero Delegado, el 70 por ciento de los cuales compraron o negociaron acciones una vez que dejó de ser Consejero Delegado. Sólo el 30 por ciento habían negociado acciones antes, y ninguno de ellos presentó impugnación alguna a los acuerdos donde se aprobaron las retribuciones.

- Más del 50 por ciento de los derechos de voto de la compañía los representaba el señor Benjumea, a través de la sociedad Inversión Corporativa IC S.A., pero esto ha cambiado con el tiempo. No recuerda cuál era la cifra, pero sí recuerda que era un voto mayoritario. No quiere decir que el resto de los accionistas no lo hubiesen aprobado, pero resalta que cualquiera podría haberlo impugnado y nadie lo hizo.

1.2. En relación al acusado **Felipe Benjumea Llorente**, extractamos sus extensas declaraciones de la manera siguiente, distinguiéndolas en diferentes cuestiones:

A) En cuanto a su relación con la entidad Abengoa S.A. y sucesos ocurridos hasta el día 23 de septiembre de 2015, manifestó:

- Empezó a trabajar en Abengoa en 1984, como Consejero Delegado entró en 1989 y como Presidente Ejecutivo en 1991. Entre las funciones del Presidente Ejecutivo está la de liderar el Consejo de Administración. Hasta el 23 de febrero del 2015 tenía una relación estrictamente laboral, como así se aprobó en la Junta General correspondiente al 2013 y se ratificó que su contrato era un contrato laboral y no de alta dirección. El 23 de febrero del 2015 firmó un contrato de tipo mercantil en virtud de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, y dicho contrato recogía las mismas condiciones laborales que tenía con anterioridad y añadía una nueva (**folios 299 a 314**). Le empeoraron el destino porque, de acuerdo con la legislación laboral, antes tenía derecho a indemnización por un eventual despido por la actividad que llevaba realizando desde el año 1984, y si hubiese sido un despido improcedente tendría una indemnización de 14.800.000 euros; en cambio, en el punto del despido el nuevo contrato incluyó una anualidad de 4.800.000 euros, y se incluyó una cláusula nueva, sobre el pacto de no competencia post-

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contractual. Es la cláusula 13ª del contrato de 23 de febrero del 2015 (**folios 1032 a 1039** de la causa). Se añadió también otra cláusula que dice que tendrá derecho a percibir, en el momento de su cese, una indemnización por cese anticipado. Respecto de la cláusula de no competencia post-contractual, la compañía se la pone para que no compita con ella una vez que salga, y le paga una cantidad por no competir, en concepto de contraprestación. Tenía en este contrato la cláusula 8ª apartado 5 (**página 8 del contrato: folio 306**), que regulaba la bonificación por permanencia. Cuando cesó en el año 2015 la cobró, por 7 millones de euros; es la que cobró al ser despedido, el 23 de septiembre del 2015, y es una cláusula que "viene a rastras" desde el año 2011. En el año 2011 le notifican que tiene derecho a esta bonificación, y ésta no tiene nada que ver con el contrato laboral, sino que era un pacto de permanencia en la sociedad, por el cual, si hubiera permanecido en la sociedad hasta cumplir 65 años hubiera recibido esta cantidad, o bien si acabara sus funciones en la sociedad por causas ajenas a su voluntad, entre otras el despido, y esto fue lo que ocurrió.

B) Sobre las circunstancias de su cese como Presidente y Consejero de Abengoa S.A., declaró:

- El 23 de septiembre de 2015 fue despedido, y a consecuencia de ello el Consejo de Administración decidió activar aquella cláusula de permanencia, así como la cláusula del pacto de no competencia post-contractual. En el caso de que hubiera cesado voluntariamente de las funciones no ejecutivas no hubiera tenido derecho a esta cláusula indemnizatoria de 7 millones de euros. Estamos refiriéndonos a las funciones del Presidente Ejecutivo, no a las de Consejero, por las que no cobró absolutamente nada. Fue despedido el 23 de septiembre como Presidente Ejecutivo, y por ello el Consejo de Administración, después de asesorarse debidamente, aprobó, en su ausencia, la activación de la cláusula.

- Le despiden o le cesan, el 23 de septiembre del 2015, en el seno del Consejo de Administración (**folio 1058)**. El cese como tal no estaba en el orden del día. Estaba la aprobación de todas las operaciones necesarias para firmar los acuerdos de ampliación de capital. Votaron todos los Consejeros a favor de su despido. Hasta llegar a ese día, en esos días anteriores, celebraban prácticamente todos los días reuniones del Consejo de Administración. Para entender lo que ocurrió en Abengoa en esta fase, hay que entender primero lo que sucedió en agosto, cuando el Consejo aprobó el anuncio de la ampliación de capital. Es importante entender también lo que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ocurre el 13 y 14 de septiembre; así como entender lo que ocurre el 23 de septiembre, y lo que ocurre el 25 de noviembre, que es cuando Abengoa presenta la solicitud de acogerse al concurso.

- Abengoa presenta la solicitud del artículo 5 bis de la Ley Concursal porque colapsa y se queda sin liquidez. Por lo que tiene que acogerse al proceso de reestructuración financiera que ofrece el referido precepto. Abengoa se queda sin liquidez porque fracasa la ampliación de capital. Desde su punto de vista, para entender ese fracaso hay dos vías, a saber: porque Abengoa iba mal, o porque ocurren hechos que hacen fracasar dicha ampliación. Cuando se anuncia la ampliación de capital, el 3 de agosto de 2015, Abengoa estaba habituada a esas ampliaciones, porque había hecho seis con anterioridad. Tres de ellas las ha mencionado el señor Sánchez Ortega, y las otras 3 fueron por conversión en acciones de bonos convertibles. Los fondos propios, desde 2008, en que empieza la crisis, hasta el 3 de agosto o hasta el último balance, de junio del 2015, pasan de 650 millones a 3.600 millones. Abengoa usaba las ampliaciones para reforzar su liquidez y sus fondos propios para poder seguir creciendo. Era un acto normal de administración de Abengoa.

- Respecto a qué hechos ocurren para que decidan seguir ampliando capital, se anuncia una ampliación a futuro, a medio plazo, porque existe una potencial desviación de las inversiones que estaba previsto hacer en Brasil, México y Chile. Por tanto, estamos hablando de una posible desviación de 700 millones de euros de esas inversiones. Lo detectan en julio, ya que, fruto de actos externos a Abengoa, se produce en Brasil una gran crisis, una gran devaluación, y además el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil manifiesta por escrito a Abengoa que reducía la cantidad inicial de sus inversiones. No hay ningún hecho negativo en esas inversiones, pero lo que les comunica el Banco Nacional de Desarrollo, más la inflación, hacen que Abengoa tenga que afrontar más deuda en Brasil y tenga que enviar más fondos de España a Brasil. Ante ese hecho, Abengoa reacciona, desde su punto de vista, correctamente. Abre una fase de estudio con la entidad Citibank, que figura en las actas del Consejo, donde analiza a fondo estos hechos, y decide, a finales de julio de 2015, fruto de la presentación que se hace de los resultados del primer semestre, que lo mejor para Abengoa es afrontar una nueva ampliación de capital que refuerce la liquidez, ante estas decisiones futuras que tendrá que tomar la compañía en sus inversiones. Abengoa estaba habituada a hacer estas ampliaciones. Además, es importante fijarse en lo que significa una ampliación de capital en una empresa. Si una empresa decide ampliar para crecer y no lo consigue, significa que no podrá crecer. Si Abengoa decide una ampliación para su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

liquidez y no lo consigue, tendrá problemas de liquidez. Abengoa fracasa en la ampliación de capital y, a consecuencia del fracaso de la misma, tiene que ir a una reestructuración financiera, porque se queda sin liquidez y colapsa.

- Deciden qué cantidad requieren o por qué cantidad desean realizar esta ampliación, el día 3 de agosto, y la valoran en 650 millones de euros, cerca de la desviación que se preveía que podía tener Abengoa en sus inversiones.

- Posteriormente, entre el 3 de agosto y el 13 de septiembre, el declarante no toma ninguna decisión, sino que las toma el Consejo de Administración. Como Presidente Ejecutivo, sólo trabaja, junto con el Consejero Delegado y más directivos de la compañía, en preparar los números y los planes de esa ampliación de capital. Cuando se hace una ampliación, se tiene que justificar al mercado para qué se quiere el dinero. Si se están pidiendo 650 millones, es porque se quiere reforzar la liquidez, porque Abengoa quiere seguir creciendo y seguir haciendo el curso normal de su negocio. Esto se ratifica en el Consejo de Administración, y así figura en las actas. Posteriormente se explica también a los mercados, porque se hace un anuncio, una rueda de prensa, sobre la ampliación de capital. El dinero se pide a los mercados. Cuando se hace una ampliación de capital, significa que se va a vender acciones a potenciales clientes que las van a comprar. Por tanto, si fracasa en ese momento en el objetivo, ese fracaso tiene consecuencias. Del 3 de agosto al 13 de septiembre, como figura en las actas del Consejo de Administración, Abengoa se dedica a hablar con los Bancos para conseguir apoyo para esta ampliación de capital. Esto es normal, siempre se hace igual. Abengoa se dedica a explicar para qué quiere el dinero y los Bancos tienen obligación de hacer un análisis profundo de la situación de Abengoa, de su liquidez, de su estrategia, porque tienen que dar el respaldo a Abengoa cuando se firme un contrato de aseguramiento, es decir, para avalar que Abengoa va bien. En el acta del Consejo que entregó su Letrado en el inicio del juicio, de fecha 7 de septiembre y sucesivos dias, consta que esto tiene que pasar por el Comité de Riesgos, para respaldar a Abengoa. Del 3 de agosto al 13 de septiembre trabajan con los Bancos, y los Bancos hacen un análisis de Abengoa. Acudieron a HSBC, Bank of América, Citibank, Credit Agricole, etc. Esto es normal. Cuando se inicia el contacto con los Bancos, lo primero que tiene que decir un Banco es si tiene algún problema con la compañía. Cuando se lanza una ampliación de capital, se contacta con los Bancos que tienen que vender la mercancía. Cada uno dice si le interesa o no la operación. Cuando un Banco no le interesa, lo tiene que decir desde el principio. Si algún Banco no confía en la gestión de la empresa, lo tiene

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que decir, porque si lo dice al final se puede producir un daño y un perjuicio brutal.

- En el acta del Consejo de 7 de septiembre, se dice que se han recibido noticias y se ha informado de que el Banco de Santander ha reconsiderado su posición y estaría dispuesto a volver a los 200 millones. Antes de esa fecha, les dijeron que sí primero y que no después, y luego vuelven a decir que sí, pues cada uno toma la cantidad que considera. Hay veces que uno toma 200 millones, el otro 60, etc. De todos modos, se habla de que Credit Agricole baja la cantidad. El que va a vender acciones tiene que ganarse la confianza de los mercados y ver si hay demanda o no de este producto, y el Santander subió a 200 millones, poniendo como condición que Inversión Corporativa S.A. pusiera 120 millones. En esta acta (**folios 1438 y 1438 vuelto del tomo 6 del rollo de Sala**) aparece que IC, la sociedad que él preside, de la que es el principal accionista, es quien pone el dinero. Además, figura que hay otro inversor importante de Estados Unidos, que también estaba dispuesto a ir a la ampliación de capital. Lo que garantizan los Bancos son 465 millones, porque hay 120 de Inversión Corporativa y 65 de los fondos de inversión de Waddell & Reed. El día 13 de septiembre, el Consejo de Administración acuerda dar poderes y todo lo necesario para firmar el contrato de aseguramiento de la ampliación de capital (**folio 1440 del rollo de Sala**). El contrato de aseguramiento es un contrato que consta en el acta, en el que se dice que en el caso de HSBC, la entrada en la ampliación ha tenido que ser aprobada a nivel mundial. Es un contrato donde un Banco garantiza que, si la compañía no es capaz de vender las acciones, pone una cantidad de dinero igual a la que habían garantizado. Ésa es la operación que se aprueba. Ese día 13 de septiembre se incluyen en el contrato de aseguramiento compromisos de gobierno corporativo, ya que toda ampliación de capital es una negociación entre los Bancos que venderán la mercancía y la sociedad que la tiene. Cree que la acción es vendible si reducen el riesgo y ponen su potencia corporativa en el Consejo de Administración.

- Otras de las medidas que se aprueban aquel 13 de septiembre es crear un Comité de Inversiones. Piden, además, que el Consejo de Administración pase de tener 16 a tener 13 miembros, pudiendo designar IC sólo a cinco Consejeros, que haya seis Consejeros independientes y que se limite la inversión en capital.

- Niega el declarante que otra de las condiciones para la firma del acuerdo con los Bancos sea que el Presidente Ejecutivo tenga que salir de la entidad. El acta del Consejo de Administración dice que el 13 de septiembre los Bancos

habían aprobado la operación, con aquellas condiciones que el Consejo aprueba, y los poderes para suscribir los acuerdos se otorgan.

- El cambio viene el día 14 de septiembre, y consta en el acta del Consejo de Administración que obra a los **folios 3648 a 3650** del tomo 10 de la causa. Dicho día era cuando se pensaba firmar el contrato de aseguramiento por la mañana, y de repente, de forma sorpresiva, es citado el Consejero Coordinador de Independientes de Abengoa, Antonio Fornieles Melero, por D. Rodrigo Echenique, Vicepresidente del Banco de Santander, el cual comunica que no están dispuestos a firmar el contrato de aseguramiento que había sido aprobado, si no es con el apoyo del Consejo de Administración a la salida del Presidente, y añadió que era una condición inevitable. El Consejero Coordinador de Independientes llegó a la empresa, le llamó, se reunieron y le comunicó esta condición que exigía el Banco. A partir de este instante, se reúnen los miembros del Consejo de Administración, sin su presencia, en una primera reunión informal, donde debaten, pues esta condición sorprende a todos y todos piensan que es algo gravísimo para la marcha de la compañía. En mitad de las conversaciones apareció el Consejero Delegado, llamado Santiago Seage Medela, y comunica que ha hablado con HSBC, que es el mayor Banco del mundo, y dice que están enfadados porque el Santander no les había comentado esta condición. Su Comité de Riesgos Mundial había aprobado el contrato con el declarante de Presidente, y le dijeron que si él salía, sería un cambio sustancial del que no estaban dispuestos a informar favorablemente. Por tanto, para HSBC se hacía la operación. Acto seguido, vuelve a llamar el Vicepresidente del Santander al señor Fornieles y le dice que retira lo dicho. El Consejo de Administración no terminó de concluir nada y no estaba previsto firmar lo que creía que había que firmar, y el Consejo se retrasa a otro día. Interpretó que se refería a que había que retrasarlo. Por otro lado, Credit Agricole tampoco sabía nada de la condición del Santander. Éstos eran los tres bancos que aseguraban la ampliación, los dos primeros por 200 millones de euros cada uno, y los 65 restantes correrían por cuenta de Credit Agricole, más los 120 millones de Inversión Corporativa y los 65 del fondo de inversión norteamericano.

- Al siguiente día no se pudo suscribir la ampliación de capital. Sabía que había un montón de Bancos que conocían lo que ocurría. Entonces, como Presidente de Abengoa, se dedica en ese tiempo, junto con el Consejero Delegado, a reconstruir la operación de aseguramiento y se ocupa del día a día de una empresa con 34.000 trabajadores, presente en 80 países, y que no tenía que perder los cursos, la competencia, etcétera. A partir de entonces, Abengoa empieza a perder liquidez y los Bancos le empiezan a cancelar líneas de liquidez. Habló con el

señor Echenique, quien le dijo que o se iba o la operación no se firmaría. Quería que se fuese y nombrase en su lugar a Javier Monzón. A esto, el declarante contestó que no se iría, pero si el Consejo de Administración le despedía, no sería un obstáculo para que se firmase la ampliación. Pues quien nombra al Presidente es el Consejo de Administración, y él tampoco es nadie para nombrar a Javier Monzón, porque ésta es cuestión del Consejo. Además, Javier Monzón ha sido, hasta hace poco, un gran competidor de Abengoa y el declarante pensaba que no era la persona adecuada. Le preguntó qué instrucción quería que le pasase, y le dijo que se nombrase a una persona de la casa. Le decía que había perdido la confianza del Santander, y de algún Banco más.

- Cuando se lanzó la ampliación, se reunió con distintos bancos, y había ido a ver al señor Echenique, quien le mostró su total respaldo a Abengoa. El Banco Santander había aprobado todas las operaciones que tenía que haber aprobado con Abengoa, y en el mes de julio el Santander concedió líneas de crédito, por valor de 270 millones de euros, a Abengoa, y el Santander Capital Market emitió un informe en que recomendaba comprar acciones de Abengoa. Después se confirmó esto diciendo que se han aprobado los 200 millones de aseguramiento. No tiene ni idea de por qué luego piden su cabeza, y le pareció un cambio poco riguroso, porque no es de rigor, en una empresa del calibre de Abengoa y con la presencia de 34.000 personas en todo el mundo, que pasen estas cosas. No puede ser que cambien, dejen de firmar una operación y no lo comenten con sus propios socios.

- Respecto de los días 15 y 17 de septiembre, el Consejo se reúne cada día, y se les informa de las distintas cuestiones que resuelven el Presidente y el Consejero Delegado, para posibilitar la ampliación de capital. Las cuentas que tenía Abengoa a finales de junio del 2015, eran unas cuentas buenas, el flujo de caja crecía un 9 por ciento y la deuda se reducía en 9 millones. Esta operación se reconstruye para el día 23, en unas condiciones más exigentes que las que tenían el día 17. El HSBC exige una línea de liquidez de 165 millones de euros, y los Bancos que han cancelado líneas de liquidez ya empiezan a ser reconocidos. Cuando Abengoa lanza la operación de ampliación de capital, tenía una liquidez de 800 millones. Para que se pueda hacer una ampliación de capital, de una empresa del tamaño de Abengoa, los Bancos exigen que estén abiertas esas líneas de liquidez, y eso es lo que cambia, más el anuncio del plan general de inversiones. Hay un acta de HSBC, donde se manda un correo con una serie de condiciones. Esas condiciones son más que exigencias. Se exige que no sólo se ponga por escrito la inversión, sino que los Bancos confirmen que reponen las

líneas de crédito. En alguna de las actas se explican las condiciones que exige HSBC.

- Posteriormente, el día 21 de septiembre, el Banco de Santander manifestó que estaba dispuesto a asegurar el riesgo, lo que significa que, con el plan de desinversiones de 2.200 millones, había una parte que se vendía a Abengoa Yield. Lo que se garantizaba es una financiación para hacer esa compra. Antes de ese día, hay otro Consejo en que se habla de reuniones con los Abogados. Se abre un turno de intervenciones en que toman la palabra trece Consejeros. Dada la llamada que había hecho el señor Echenique, no estaban seguros de qué iba a pasar desde ese momento. En los Consejos sucesivos se habló de su salida. Hablaron los Presidentes de los Bancos para saber qué pasaba, y eran conscientes de que esto podría llevar a Abengoa a un resultado negativo.

C) En relación a los acontecimientos del día 23-9-2015 y posteriores, el acusado expresó lo siguiente:

- Respecto del día 23 de septiembre (**folios 1055 a 1059**), los Consejeros nos enteramos de la condición de la salida del declarante del Consejo de Administración una hora u hora y pico antes de que se iniciase el Consejo. Se reúnen los representantes del Santander con el Consejero Delegado. Se va a efectuar el contrato de aseguramiento en la oficina del Consejero Delegado y se mantienen los acuerdos que se exigían que se tomaran respecto de la salida del Presidente Ejecutivo. Estaban los Bancos reunidos para firmar la línea de crédito de 165 millones y para firmar el contrato de aseguramiento de la ampliación de capital. Hay un representante del Santander, otro de HSBC y otro de Credit Agricole. Pidieron que el Secretario del Consejo apareciera en la sala confirmando la salida del Presidente, diciendo que, si no, no firmarían nada. Esto se lo transmitió el Consejero Delegado y a los Consejeros a los que vio antes de que se iniciase la sesión les comentó que volverían a exigir esa condición. Cuando se inicia el Consejo de Administración del 23 de septiembre, a las 21 horas, se sabía que la condición estaba encima de la mesa. En ese momento ocurre que el Consejo de Administración no tiene capacidad de maniobra, de elección. Están entre dos opciones: o deciden no despedirle y no firmar la solución de la falta de liquidez de Abengoa, o le despiden y resuelven el problema de la liquidez. El Consejo tiene que tomar una decisión en contra de su voluntad. Es una decisión no voluntaria, pero es una decisión que se toma en beneficio de la empresa. Aprobar un contrato de aseguramiento significaba avalar que Abengoa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estaba en este momento totalmente bien. Y esto era suficiente para el futuro de Abengoa a largo plazo. Significaba que una serie de Bancos avalaban que Abengoa estaba bien.

- Esta condición se la habían anticipado verbalmente el día 14, la pusieron y fracasó la firma del contrato de aseguramiento. Se cargan una operación de semejante calibre. Él era el primer accionista de Abengoa y sus acciones, cuando se inició la ampliación, valían 60 millones, y hoy lo ha perdido todo. Los Bancos se han "cargado" una empresa. Una operación que se hubiese firmado el día 14, con las cuentas del 2015, se va retrasando.

- Entre el 14 y el 23 de septiembre de 2015 no hubo margen de maniobra. Reitera que cuando se arranca la negociación de la ampliación de capital con los Bancos, la regla es que un Banco siempre dice, a priori, si tiene alguna cuestión fundamental por la cual condiciona la ampliación de capital. Estamos hablando de 650 millones de euros, y una operación de ese calado exige una revisión a fondo de las cuentas de Abengoa. No había capacidad de renegociar, y el Santander fue quien influyó en lo que el Consejo decidió. Si hubieran podido ir con otros, hubiera tomado otras decisiones, pero no hubo capacidad de maniobra. Hubo que decidir, por el bien del futuro de Abengoa, o que ésta fuera a un proyecto de financiación, o que fuera a la quiebra.

- Esta condición de que el declarante salga del Consejo no se plasma en ningún contrato, porque no es una condición confesable. Se puso una condición que no es una condición normal, que no es una condición general y que sienta un precedente, pues no hay ningún precedente de una empresa en la cual se cambie al Presidente de un Consejo de Administración en plena ampliación de capital. Los fondos propios de Abengoa, cuando lo nombraron eran 57 millones y cuando le despiden eran 3.600 millones.

- El señor Echenique no le transmitió ninguna causa por la que pedía su cese, sino que sólo le dijo que había perdido la confianza en él. Estamos hablando de una cuestión de confianza en una empresa muy seria. No le dio más explicaciones y estaban sometidos a él, porque no tenían capacidad de maniobra. No quiere usar la palabra chantaje, y estamos hablando del momento en que una empresa no puede decidir por sí misma.

- En el Consejo de Administración de 23 de septiembre de 2015 se acordó el cese de él como Presidente (página 7 del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

acta del Consejo: **folio 1058**). Se acordó cesar al Presidente Ejecutivo, revocando todas sus funciones y poderes, por tratarse de una exigencia incuestionable de los Bancos, aseguradores y financiadores de la ampliación de capital que la sociedad tenía necesidad de abordar. Aparece nítido. El 14 de septiembre, sólo se hablaba del Santander, pero los otros dos Bancos se incorporan el día 23. Esta operación es una operación, como se ve en las actas del Consejo posteriores, de muchísimo más riesgo, y así lo manifiesta el Consejero Delegado, acto seguido de su despido como Presidente. Se da lectura, a continuación, a una carta, que sirve como anexo (**folio 1059 vuelto**), en la que el declarante dimite como miembro del Consejo de Administración. Manifiesta en ella que lo hace por razones ajenas a su voluntad y dice que presenta su renuncia a la condición de Consejero, renuncia que no es voluntaria, sino que le ha sido impuesta por el sindicato de Bancos aseguradores. Redactó su carta un rato antes de que le cesasen; la redactó fuera de Abengoa. Renunció como miembro del Consejo porque se lo exige el sindicato de los Bancos aseguradores. El Consejo de Administración no podía despedirle, porque no puede despedir a un Consejero, lo hace la Junta General, pero sí puede despedir a un Presidente Ejecutivo y a un Presidente del Consejo. Si él no se prestaba a dimitir, no se firmaba el contrato de aseguramiento. Hizo un servicio por el bien de la sociedad, pero no era una acción voluntaria. Dimitió como Presidente del Consejo porque creyó que el Santander y los otros Bancos iban a cumplir el contrato de aseguramiento. Cuando los Consejeros le cesaron, lo hicieron de buena fe y no tuvieron opción. La condición que ponía el Banco de Santander para firmar era que saliera del Consejo de Administración. Tenía que salir de la Presidencia Ejecutiva y después del Consejo, y tenía que dimitir como miembro del mismo. El Consejo cree que aprueba por unanimidad aceptar su renuncia, como no está en el acta, sólo puede decir lo que recuerda. A continuación, el acta dice que se suspende el Consejo y pasa a reunirse la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. Él se va y no aparece más porque ha sido despedido como Presidente y ha renunciado a su cargo de Consejero. A partir de ahí, sólo puede contar lo que viene en el acta, pues no está presente ni tiene nada que ver con lo que pasó.

- Preguntado si salen los miembros de la Comisión de Nombramientos, es decir, los señores Gracia, Velarde y Fornieles, manifiesta que sólo puede decir lo que se lee en el acta. Presentó su carta de renuncia y se fue. Antes de todo esto, le advirtió al señor Echenique que esto tendría consecuencias, porque tenía unos contratos y podía haber lugar a unas indemnizaciones. Cree que luego lo comentó con el señor Fornieles y le dijo lo mismo que al señor Echenique, es decir, que creía que su cese era malo, que no pensaba irse, pero que, si le despedían, no quería ser un obstáculo ni un problema

para la sociedad. Añade que no hablaron de quién podía ser su sucesor, pues es una función que corresponde legalmente al Comité de Nombramientos y Retribuciones. Transmitió las instrucciones que le dio el señor Echenique, las cuales fueron recibidas por el señor Fornieles y el Consejero Delegado. No participó en nada más, pero no significa que no pudiera tener alguna conversación informal con alguien. En esas conversaciones informales no habló con alguien del Consejo sobre quién le podía suceder, ni le dijo que sería el señor Domínguez Abascal.

- Respecto a las retribuciones, entiende que cobró por la cláusula de no competencia post-contractual. No sabe qué decidió la Comisión de Nombramientos respecto de su cese. Cobró la comisión por permanencia. Las otras retribuciones, no las cobró.

- No cobró un plan 4 ni un plan 4+, pues perdió sus derechos al haber sido despedido de la empresa.

- Cobró, el día 18 de marzo del 2015, el bonus anual correspondiente al ejercicio del 2014, por importe de 3.600.000 euros. Las cuentas no tenían que estar aprobadas por la Junta General de Accionistas para poder cobrar el bono, sino que tenían que ser informadas y revisadas por el auditor, no recordando exactamente qué dividendo cobró, ni cuánto cobró Inversión Corporativa.

- Recibía una remuneración como Presidente Ejecutivo, y como Consejero cobraba dietas, de acuerdo con los Estatutos.

D) Sobre lo acaecido con posterioridad a su cese involuntario y su dimisión voluntaria, declaró lo que sigue:

- También el día 23 de septiembre se concluyó un contrato de prestación de servicios (**folios 2284 a 2287**), como asesor del Consejo de Administración, como consta en el acta del Consejo celebrado ese día (**folios 1058 vuelto y 1059**). Posteriormente a su cese, a propuesta del nuevo Presidente no ejecutivo de la compañía, el Consejo aprobó que se abriera una fase de transición, parecida a la que hizo el señor Sánchez Ortega con su sucesor. Trataban todos de ayudar a que no fracasara la ampliación de capital. El Presidente Ejecutivo acababa de salir, hacía semanas o meses que el Consejero Delegado había salido, y lo que se trataba era de ayudar a la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

compañía con este contrato. Pero no cobró absolutamente nada por esa labor, ni le pagaron absolutamente nada. No volvió a cobrar nada de Abengoa, por los asesoramientos que realizó para el Consejo. El contrato era hasta el 31 de diciembre del 2016. Desde esta fecha de 23 de septiembre del 2015 y hasta enero del 2016, estuvo sometido a este contrato de prestación de servicios. Le llamaban cuando querían algo de acuerdo con el contrato. Estaba al servicio de la compañía, pero le habían quitado todos los poderes y había días que estaba el día entero allí, y otros que no le preguntaban nada. La compañía estaba en una crisis total. Estaban queriendo ver cómo le daban continuidad, y que no fuera un trauma la salida del Presidente, para intentar colocar la ampliación de capital. El sueldo por esta ayuda era de 1.086.000 euros anuales, pero no cobró nada, aunque le dijeron que iba a ser el mismo que el que había tenido el señor Sánchez Ortega por esa misma labor. No ha cobrado porque su contrato dice que se facturaba trimestralmente, y cuando tenía que hacer la primera factura Abengoa ya estaba incursa en el procedimiento del artículo 5 bis de la Ley Concursal, y le pareció que no debía cobrar nada, dado el colapso en que estaba Abengoa, que entendía que estaba en una situación límite. Comunicaron el contrato al Banco de Santander. En la conversación con Echenique se detalló. Lo sabía todo el mundo, hasta los empleados de las empresas.

- Entre el 14 y el 23 de septiembre de 2015, no recuerda haber tenido ninguna conversación con Ignacio Gómez-Sancha en esos días, al menos, no se ha reunido con él formalmente. Si en algún momento le dio una explicación sobre algo, no lo niega. Preguntado si habló sobre los términos del informe que estaba preparando para el Comité de Retribuciones, manifiesta que no se dedica a intervenir en la tarea de ese Comité.

- Respecto de la carta de dimisión, la redactó personalmente y la envió a su secretaria. La secretaria le preguntó si estaba seguro de que quería firmar esto, y él le contestó que no tenía más remedio que hacerlo.

E) Sobre la situación económica de Abengoa, manifestó:

- Hasta agosto de 2015 no había problemas en la sociedad, no hubo problemas hasta que fracasó la ampliación de capital. Una vez que se acometía la ampliación, si ésta fracasaba creaba tremendos problemas en la sociedad. Cuando se lanza la ampliación de capital, que firman los Bancos el 23 de

septiembre, el contrato dice que los Bancos avalan a Abengoa, porque Abengoa está bien. Este contrato fue elevado a escritura pública el 23 de septiembre del 2015 (**folios 2661 a 2765**).

– Preguntado qué pasó desde el 23 de septiembre hasta el 25 de noviembre, fecha en que fracasó todo, manifiesta que primeramente se hundió la acción de Abengoa Yield, y al hundirse esta acción, les obligaba a devolver 200 millones de dólares, lo cual hace que se incumpla una de las condiciones necesarias para hacer la ampliación. El HSBC obligó a reponer líneas de liquidez por valor de 165 millones, que habían cancelado los Bancos. Luego hubo que repagar 200 millones de dólares. Como resultado de todo esto, la empresa se quedó sin la liquidez necesaria para poder acometer una ampliación de capital en condiciones normales. A los pocos días se ve que no era posible colocar una ampliación de capital, destrozando la confianza de los mercados. En la Junta General de octubre, se ve que los Bancos no eran capaces de salir a las reuniones periódicas, ni siquiera se podía ir a Frankfurt a pedir un préstamo. A finales de noviembre, el señor Echenique le volvió a llamar y le dijo que ha negociado con el grupo Gonvarri Steel Industries, para que éste sea el que haga la mayor parte de la ampliación de capital de Abengoa. Quería que, como Presidente de Inversión Corporativa, el declarante cediese el control a este grupo. Esto se llama una operación de rescate, es decir, cuando alguien se queda fuera de la sociedad y cede el control de Abengoa a Gonvarri Steel Industries. Este grupo firmó un acuerdo con Abengoa por el cual se comprometía a poner 300 millones de euros para realizar la ampliación. Inversión Corporativa sufrió un perjuicio grande. Pero a finales de noviembre, los Bancos no restituyen las líneas que habían cancelado. De resultas de esto, Gonvarri Steel Industries no estaba dispuesto a acudir al rescate de Abengoa, no hacen líneas de liquidez. Fueron a una reunión el Presidente de Abengoa, el declarante como Presidente de Inversión Corporativa, y unos asesores, el señor Luis Javier Cortés y otros señores. Le preguntó si tenía alguna idea brillante para salvar Abengoa, y le dijo que no. Abengoa al día siguiente se fue a un proceso de liquidación y se acogió al artículo 5 bis de la Ley Concursal. Todo lo que ha contado lo preveía desde el 23 de septiembre. Fue coherente con su opinión, y dijo que no estaba dispuesto a dimitir, porque había problemas y por eso presionaba. Si se firma un contrato llamado "Stand By", o contrato de seguridad, y la noche antes de salir a vender la mercancía en el mercado se firma el contrato definitivo, para que no se tome riesgo, se tenía que volver a firmar el contrato decisivo. Se pone una cláusula, que dice que "siempre que la liquidez sea la adecuada a criterio de los Bancos, se podrá hacer la operación". Por entonces, la empresa estaba al borde del precipicio.

– Sobre si la bajada de las acciones era un síntoma de que la compañía iba mal, manifiesta que durante el período que va desde la decisión de ampliación de capital hasta que le despiden, la acción del Santander bajó, y pocos meses después volvió a bajar. Todo el mundo pensaba que España entraba en problemas. Brasil había tenido problemas como consecuencia de la crisis financiera. La gran recesión fue un tema dramático en todos los sentidos, y esto afectaba a la volatilidad de las acciones. Pero la caída de una acción no tiene valor en el corto plazo.

– En Brasil, Abengoa tenía proyectos de confección de líneas de alta tensión y transporte de energía, y el Gobierno tenía un plan, que financiaba a través del Banco Nacional de Desarrollo. En México, había que hacer unas centrales de ciclo combinado.

– Respecto de las pérdidas de la compañía al cierre del ejercicio 2015, esas pérdidas que sufrió Abengoa todas son consecuencias del fracaso de la ampliación de capital, ninguna es consecuencia de hechos anteriores.

F) Cuando se le preguntó por Inversión Corporativa IC S.A., dijo:

– Es cierto que Inversión Corporativa, durante el período de los hitos que ha narrado, ha tenido sistemáticamente más del 50 por ciento de los derechos de voto de la Junta de Abengoa, hasta que acabó el proceso de reestructuración. Cree que fue hasta que se hizo la ampliación del proceso de reestructuración financiera. Inversión Corporativa ha perdido su patrimonio en acciones de Abengoa. Él a título personal, también era accionista. Inversión Corporativa no ha demandado al Santander o al resto de Bancos, por los hechos que ha narrado, por provocar la quiebra de la compañía. Inversión Corporativa votaba a favor de todas las propuestas de nombramientos que llevó el Consejo a la Junta General. Pero hay que distinguir un tema importante. Una cosa es que apoye, con sus votos, en la Junta General, el nombramiento de Consejeros independientes, y otra cosa es que los ponga ella. Los demás eran Consejeros a título individual. Un Consejero de Inversión Corporativa que tenga la matrícula de dominical o independiente, es un señor responsable de las decisiones que toma, y es independiente por sí mismo. No pueden estar condicionados porque podrían perjudicar los intereses de la sociedad. Las propuestas del Consejo eran

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

consensuadas, y en todos los Consejos había debates sobre cualquier propuesta. Las propuestas del Comité de Dirección o de Estrategias, iban conformando propuestas de inversión o de cambios estratégicos. Abengoa era una empresa que se preocupaba, a la hora de tomar una decisión, de que ésta fuera consensuada. A pesar de eso, se debatía y había veces que se retiraban las propuestas y se volvían a revisar. Según la forma de trabajar que tenía Abengoa, y cree que en general los Consejos de Administración a nivel mundial, que es la misma, las decisiones se toman sin votos en contra, salvo que se esté hablando de una decisión que pueda afectar a un inversor. El señor Claudio Santiago, que está citado como testigo, representaba a un fondo de inversiones; este señor no votó en contra de las propuestas del Consejo de Administración y tenía total y absoluta independencia. Por tanto, las decisiones eran decisiones consensuadas.

- Su participación en Inversión Corporativa era del 5 por ciento. Inversión Corporativa era propietaria al 100 por cien de Finarpisa, de la que también era Presidente; esta sociedad tenía el 6,19 por ciento de los derechos de voto en Abengoa. Entre las dos tenían más del 50%.

1.3. En cuanto a la acusada **Mercedes Gracia Díez**, sus declaraciones, resumidas y por materias, las exponemos a continuación:

A) Acerca de sus comienzos en Abengoa y sus cometidos en la entidad, declaró:

- Entró en el Consejo de Administración de Abengoa en diciembre de 2005. En la Comisión de Nombramientos y Retribuciones entró en octubre de 2011. Estuvo unos meses como Presidenta, pero fue poco tiempo. Después, pasó a ser Presidente el señor Borrell y en marzo de 2015 volvió a ser Presidenta. La citada Comisión tenía cuatro miembros que eran Consejeros independientes. Estaban el señor Fornieles, el señor Borrell, la señora Velarde y la declarante, junto con el Secretario de la Comisión, señor Jiménez Lora. La función de la Comisión era informar al Consejo sobre los temas en que tenían competencia, fundamentalmente, aprobar los nombramientos y retribuciones de los Consejeros, tanto ejecutivos como no ejecutivos. Había algunos temas que eran recurrentes, como el informe anual de remuneraciones, y otros no recurrentes. Si sabían que se iba a tratar algún tema en el Consejo que necesitase informe previo del Comité de Nombramientos, tenían que tener una reunión previa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Fue seleccionada para el Consejo de Abengoa por el propio Consejo, a propuesta del Comité. La contactó y la propuso quien fue Vicepresidente de Abengoa, que es también Catedrático de Estructura Económica de la Universidad Complutense, José Terceiro. Se conocían porque eran compañeros en la Universidad y él fue quien le propuso incorporarse al Consejo. Le dijo que quería que hubiese una mujer en el Consejo, porque entonces no había ninguna. Tuvo una entrevista con los miembros del Consejo de Abengoa.

– Trataron el tema de los contratos mercantiles de los dos Consejeros Ejecutivos. En primer lugar, se informaron de la existencia de la Ley que obligaba al cambio de los contratos laborales a los mercantiles. Tuvieron una reunión, en la que se daban por enterados de este hecho, y pidieron al Secretario que recabase informes de asesores externos. Entonces, pidieron un informe a DLA Piper y asimismo a Deloitte y a Mercer, para comprobar si las retribuciones que tenían los dos altos ejecutivos de Abengoa estaban acordes con las existentes en el mercado. Encargaron la información y cuando estuvo la información preparada tuvieron una segunda reunión. Decidieron incorporar a los contratos mercantiles el paquete de retribuciones e informar sobre este aspecto. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones no tenía capacidad ni potestad para decidir nada. El Consejo es el que decidía. Participan del paquete retributivo que ya tenían, y cree que comprobarían con los informes de Mercer, que estaban en el mercado. Este paquete de retribuciones se componía de la retribución fija, que era para los dos altos ejecutivos la misma, en torno a un millón de euros, y la retribución variable, que era también igual para los dos, alrededor de 3 millones y medio, y desde 2011 cobraban el plan 4, más el bono de permanencia. Pasaron esto al contrato mercantil, tal cual estaba. Después decidieron hacer una mejora de los contratos, ya que los iban a cambiar. Querían hacerlo bien. Entonces fue cuando introdujeron estas cláusulas de confidencialidad, de propiedad intelectual y de no competencia post-contractual.

– Sobre esta última, le gustaría explicar cuál es la lógica que siguió la Comisión para hacerla. Todo esto se lo explicó el asesor legal, el señor Gómez-Sancha. Siempre que preparaba el informe, venía él a explicarlo. La cláusula de no competencia, entendían que era una cláusula que beneficiaba a la compañía Abengoa y no al trabajador, ya que le impedía trabajar en la competencia entre uno y dos años. Entiende que es una cláusula necesaria para proteger a la compañía, porque hay que imaginarse si un alto directivo de Abengoa, que sabe lo que se hace, cómo funciona y sabe los puntos fuertes y los puntos débiles, porque todas las compañías tienen puntos

débiles, se va a la competencia. Si esta persona, con todo el conocimiento que tiene de la compañía, se va fuera y compite con Abengoa en la adjudicación de proyectos, esto perjudica a la compañía. Abengoa tiene la actividad de construir proyectos solares, bioenergía e ingeniería. Es fácil que un alto directivo de la empresa, que conozca todo esto, sepa también cómo hacer una solicitud a la empresa de la competencia para ganar a Abengoa. Lo hicieron para proteger a la compañía. Es más, había directivos de la misma que en sus contratos laborales tenían ya la cláusula de no competencia; es decir, existía antes del 2015. Resultaba paradójico que la tuvieran directivos que están por debajo de los altos ejecutivos, y no la tuvieran los demás. Además era una práctica común en todas las empresas nacionales e internacionales. Manejaban datos que decían que, de las 35 empresas del Ibex, 20 tenían esas cláusulas. Se pusieron a mirar los datos e incluyeron la cláusula.

- El bonus de permanencia recoge una cláusula que habían recogido en 2011; en cambio la obligación de no competencia no existía antes, porque antes existía la indemnización que se recoge en cualquier contrato laboral para los casos de despido improcedente.

- Se le exhibe el contrato obrante a los **folios 1032 a 1039**, de Felipe Benjumea (también está en los **folios 299 a 314**). En la página 15 del contrato, al final del todo, está la cláusula de indemnización por cese anticipado. Cree que esta cláusula 14ª no estaba antes, pero estaba la cláusula que se recoge en cualquier contrato laboral por despido improcedente. Cree que estaría implícita, como en cualquier contrato laboral. La cláusula anterior, que es la 13ª, es la de no competencia post-contractual. Desde su punto de vista, cree que si la Comisión de Nombramientos y el Consejo no la hubiesen incluido, hubiesen incurrido en una negligencia, porque es una cláusula necesaria para proteger a la compañía. La cuantía de las dos nombradas indemnizaciones es la misma, puesto que los altos ejecutivos tenían un salario anual y podían optar por una u otra cláusula. El contrato de 23 de febrero del 2015 no lo ha leído entero, ni lo ha estudiado, pero participó en el mismo, en la propuesta de todas estas modificaciones, y las entendía y las conocía, porque si no las conociera no podría haber informado al Consejo. Además, su compañera, Alicia Velarde, que es Notaria de profesión, leyó los contratos y dijo que todo estaba bien. Si ella se lo dijo, la declarante, que no tiene estudios de Derecho sino que es Catedrática de Análisis Económico, se fió de ella. Pero era conocedora de todos los cambios que se habían hecho en los contratos, aunque no se los estudió detalladamente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

B) Sobre la marcha del Consejero Delegado Sr. Sánchez Ortega, manifestó:

- Respecto del cese del señor Sánchez Ortega o la renuncia voluntaria del mismo en abril del 2015, lo aprueba posteriormente el Consejo de Administración. Como Comisión de Nombramientos, comunican al Consejo la dimisión que quiere presentar el señor Sánchez Ortega y piden un informe a DLA Piper de las consecuencias económicas que tendría tal dimisión. Una vez vistas las consecuencias, como era lo lógico, al señor Sánchez Ortega, como había dimitido y no tenía derecho a nada, se le aplicó la cláusula de no competencia. Ésta fue la propuesta que se hizo al Consejo, y el Consejo la aprobó. Preguntada si vieron un informe que consta en los **folios 1066 a 1068 de la causa**, que es una nota externa de Ignacio Gómez-Sancha, la declarante desconoce esta nota. Supuestamente, es un informe sobre la retribución del Consejero Delegado saliente de Abengoa. Está sin firmar. Es el informe que hizo DLA en relación a la dimisión. Es el informe que envió DLA al Secretario de la Comisión. En este informe les viene a indicar cuáles son las retribuciones que el Sr. Sánchez Ortega tiene derecho a cobrar. Precisamente habla del derecho a cobrar el pacto de no competencia o la indemnización por cese, pero no lo especifica, habiendo cobrado la cláusula de no competencia. No le reconocen la bonificación por permanencia, porque había dimitido voluntariamente. La bonificación por permanencia sólo se reconocía si estaba en la compañía hasta los 65 años, y en caso de fallecimiento antes la cobrarían los herederos. La tercera causa por la que se podía cobrar era por el cese de la persona sin que hubiese cometido ningún acto que perjudicase a la compañía. El señor Sánchez Ortega no cumplía ninguna de estas condiciones, así que no tenía derecho a esta cláusula. La bonificación por permanencia es un tanto alzado. Para el señor Benjumea eran 7 millones y la del señor Sánchez Ortega eran 3 millones. Según la cláusula 8ª.5, eran 3 millones, pero estaba condicionada a que el señor Sánchez Ortega hubiera cumplido 65 años y hubiera permanecido en el cargo hasta esa edad, cosa que no se cumplía, ni tampoco que las causas del cese fueran ajenas al señor Sánchez Ortega, cosa que tampoco se cumplió, porque dimitió voluntariamente.

- Después de su renuncia, al señor Sánchez Ortega le realizan un contrato de prestación de servicios. Posteriormente a su dimisión, al perder la relación como Consejero Ejecutivo, se le hizo un contrato de prestación de servicios (**folios 1070 a 1074 vuelto**), de fecha 1-6-2015, con objeto de que asesorase al que iba a ser su sustituto, que era Santiago Seage, y ello permitiese una transición ordenada.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Esto se lo comentan al despacho de Abogados DLA Piper. Les remiten el contrato de asesoramiento, que era un contrato estándar en el mercado, como el que hacían todas las compañías que tenían una necesidad de este tipo de contrato cuando se producía un cambio en un alto ejecutivo. DLA les dice que es compatible cobrar las indemnizaciones por la renuncia, por salir como Consejero Delegado, y seguir cobrando el contrato de prestación de servicios, porque la relación contractual del señor Sánchez Ortega había terminado con Abengoa desde que dimitió y rompió su relación. Desde ese momento no era un empleado de Abengoa. Entiende que un contrato de asesoramiento tiene una naturaleza diferente, porque un asesor no es trabajador de la compañía, sino que es requerido para unos servicios concretos y asiste a quien se lo encomiende. En toda la reestructuración, tuvieron a Lazar y a Luis Cortés de asesores, uno económico y otro jurídico, y ninguno de los dos trabajaba para Abengoa, pero acudían a los Consejos y asesoraban a Abengoa. Quien tiene un contrato de asesoramiento, no es un trabajador de la empresa. Recuerda que la remuneración fija bruta en este contrato era 1.086.000 euros al año, cantidad que se correspondía con la retribución fija del señor Sánchez Ortega cuando trabajaba en la empresa. Sólo recibió remuneración un mes, porque fue el tiempo que trabajó como asesor. No era la misma remuneración que percibía como Consejero Delegado, sino que era el 25 por ciento de aquella. Su salario era 4 millones y medio de euros, un millón como retribución fija y 3 millones y medio como variable, aproximadamente. Tal retribución dependía de los estados financieros de la sociedad, y normalmente se conseguían los objetivos. Para todos los altos directivos de la empresa, el sueldo fijo era pequeño, y era más grande el complemento variable. Eso es así en todas las compañías, para que los ejecutivos tengan un incentivo enorme en sacar los mejores resultados.

C) Sobre la ampliación de capital como detonante de los problemas económicos de Abengoa S.A., declaró la acusada lo siguiente:

- Niega la declarante, como miembro del Consejo de Administración, que los señores Sánchez Ortega y Benjumea Llorente al marcharse dejaran problemas económicos en la empresa. Los problemas vinieron de la ampliación de capital de agosto de 2015, porque les salió mal. El 2 de agosto, aunque Abengoa estaba bien, decidieron realizar la ampliación. Se veía que iban a hacer falta flujos de caja, porque Abengoa había perdido dinero por la reforma de los biocombustibles que hizo el Gobierno en 2013, por los proyectos de Brasil, por la crisis económica, y todo esto repercutía en la empresa. Habían

convenido la construcción de muchos proyectos y veían la necesidad futura de caja que se ha comentado, pero en aquel momento, las cuentas del primer semestre eran buenas, y la cuenta de resultados era buena, pues había una caja de 700 u 800 millones. No obstante, a raíz de dilatarse el aseguramiento –porque estas operaciones de aseguramientos son muy delicadas, siempre generan cierta desconfianza, y es algo complicado de hacer y cuanto más rápido se haga mejor–, surgió el problema que ha señalado antes y empezaron de la mano de su Banco asesor, el Citibank. Todos los Bancos adquirieron su compromiso al principio, pero luego falló Citibank, porque había adquirido previamente autocartera de Abengoa y después se dio cuenta de que, a lo mejor, incurría en conflicto de intereses, asegurando la ampliación y teniendo la autocartera. Por eso se salió de la operación de aseguramiento. Después se salió Bank of América, que también estaba de inicio, y después sucedió todo lo que ha contado el señor Benjumea, hasta llegar al 14 de septiembre y, mientras tanto, la compañía iba perdiendo liquidez. Pero hasta entonces, incluso en septiembre, Abengoa funcionaba bien. No se hizo la operación, pero el problema más grave era una falta de liquidez, provocada por cómo se desarrolló todo el proceso de ampliación de capital. Abengoa era una empresa que estaba al corriente de pago, y todo esto fue después, a consecuencia de no hacer la ampliación. Es cierto que la empresa estaba endeudada, porque Abengoa había crecido mucho y para crecer hace falta financiación. Abengoa se financiaba de los Bancos y de emisiones de bonos en el mercado, pero esto tiene su lado positivo: si los Bancos les pasaban dinero era porque confiaban en Abengoa, y si pasaban bonos, unos convertibles en acciones y otros en bonos europeos, esto demuestra la confianza de los mercados en la empresa. Pero el endeudamiento que tenía Abengoa no tuvo nada que ver con la crisis en que entró, que viene originada únicamente porque salió mal la operación de ampliación de capital, por los motivos que ha expuesto el señor Benjumea. La ampliación era absolutamente necesaria, por dos motivos, a saber: por un lado, porque al día siguiente del acuerdo de financiación iba a entrar una línea de crédito de 165 millones de euros, que entró ya que el contrato se firmó el día 23 de septiembre de 2015; era una línea necesaria para poder seguir operando, porque la ampliación iba a tardar un poquito más; por otro lado, con la ampliación iban a entrar 650 millones, pero cuando fue retrasándose los Bancos iban cerrando las líneas de liquidez, y no las abrirían de nuevo hasta que no se hiciese la ampliación. Por consiguiente, había un problema de liquidez grandísimo, y esas líneas se abrirían cuando se liberase la ampliación. Por eso era necesaria la ampliación, para poder volver a la normalidad, para seguir siendo un referente en su sector.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– La ampliación de 650 millones de euros se iba a firmar el día 14 de septiembre y se encontraron con la sorpresa de la condición que ponía el Banco de Santander. Cuando el señor Benjumea cesó, se siguió con el contrato, pero no llegó a su término porque, a pesar de que los directivos comunicaron que iban a hacer una ampliación y que había que realizar los cambios corporativos y de otro tipo exigidos por la misma, volvió a haber problemas. Los Bancos encargaron a KPMG que hiciese otro análisis del estado de la liquidez de la compañía, y si salía mal había que devolver lo recibido. Se llegó a este mínimo y hubo que devolverlo. Entonces, los Bancos no se acababan de decidir, y llegó el momento en que estaba claro que la operación no se iba a hacer. Fue entonces cuando el Banco de Santander les buscó a un grupo, Gonvarri Steel Industries, que estaba dispuesto a rescatar a Abengoa. Pero este grupo, exigía grandes cantidades de dinero y no se pudieron presentar. De ahí que al día siguiente, 25 de noviembre, presentaran la petición del artículo 5 bis de la Ley Concursal.

– Los Consejeros no ejecutivos, los independientes, como es su caso, no hablaban con los Bancos. Nunca ha hablado con ningún Banco. Es Catedrática de Análisis Económico, actualmente trabaja en la CUNEF como profesora y directora de grado, y ahí es donde va a trabajar todos los días. Ha ido siempre a las reuniones del Consejo y de los Comités, pero no ha hablado nunca con ningún Banco. Los estados financieros de Abengoa han sido auditados por Deloitte, y los anuales, con una auditoría profunda, incluso los trimestrales, también se auditan. Nadie los cuestionaba.

D) Acerca de lo ocurrido el día 14 de septiembre de 2015 y sus consecuencias, con el cese del Sr. Benjumea Llorente el día 23, la acusada dijo:

– Respecto al Consejo del 23 de septiembre, y los previos, y concretamente, el de 14 de septiembre, manifiesta que se había llegado a un acuerdo con los Bancos. El día 13 se habían admitido las condiciones que habían impuesto los Bancos. Unas implicaban cambios en el gobierno corporativo, y otras no, pero se iba a firmar el día 14. Ese día estaban sentados en la Sala del Consejo todos los Consejeros, excepto el señor Benjumea. El señor Fornieles dijo que le había llamado el señor Echenique por la mañana y le comunicó que la salida del señor Benjumea del Consejo era una condición innegociable para firmar el aseguramiento de la ampliación de capital. Fue algo que nadie se esperaba, se quedaron todos en estado de shock, no sabían qué hacer. La ampliación tenía que

hacerse, sí o sí, pero ni el señor Benjumea quería dejar de ser Presidente, ni nadie del Consejo quería que lo dejase. Este estado de shock no sabe cuánto pudo durar, porque HSBC no conocía que existiera esta condición y, por consiguiente, tenía que salirse de la operación, porque su Comité de Riesgos había aprobado el afianzamiento a condición de que no hubiese cambios en el gobierno corporativo de la compañía. El señor Seage había vuelto a llamar al Santander, diciendo que el objetivo era que HSBC no saliera de la operación. El señor Benjumea, dijo que no podían convocar un Consejo para hacer la ampliación si no sabían en qué estado se encontraba la operación. Cree recordar que el Santander se desdijo de su exigencia porque HSBC dijo que tenía que volver a mandarlo todo para su aprobación interna. El Santander había estado apoyando la operación, fue el Banco que la lideró, y nunca ha podido entender la condición que puso el día 14 y que "se cargó" la ampliación. Se enteró de la condición tal como ha comentado, pues antes de que la trataran en el Consejo, no supo de la condición de alguna forma, aunque fuera por escrito o mediante un correo o una llamada telefónica de alguien del Santander. Antes de empezar el Consejo, se les comentó el tema a través del Consejero Coordinador, el señor Fornieles. Ese día estaba todo el mundo reunido para firmar, supo de esa condición cuando se reunieron los Consejeros, pero la conversación entre el señor Echenique y el señor Fornieles había tenido lugar por la mañana.

- En los días sucesivos 15, 16, 17, 18, 20 y 21 de septiembre de 2015, celebra sucesivas reuniones el Consejo de Administración. Respecto de la ampliación, la situación seguía atascada, se les informaba de cómo estaba la situación con HSBC, si podía ser que pasara por Comité, etcétera. En suma, era una nueva operación. No era la misma operación con el mismo Presidente que con un Presidente nuevo. Cree recordar que HSBC pidió que los Bancos españoles diesen esa línea de crédito de 165 millones, y que entró al día siguiente. El día 23, y en todos esos días, preguntada si se volvió a hablar de la condición del cese del señor Benjumea o no volvió a salir más el tema, manifiesta que, según sabe, el Santander no volvió a exigir esta condición, pero obviamente, desde el día 14, en que "estalló la bomba", la situación no era una situación normal.

- Como Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, intentó que si esto volvía a pasar iban a hacer lo posible para que la ampliación saliese, porque, una vez que el Santander hubiera puesto esta condición de forma tan tajante encima de la mesa, lo más probable era que la volviese a exponer. Aprovechando que estaba allí el señor Gómez-Sancha, le encargaron que fuese preparando un informe sobre las consecuencias del cese del señor Benjumea, por si esto pasaba

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

otra vez. Había que saber si el señor Echenique tenía relación con otros Consejeros, y por qué hablaban a espaldas del señor Benjumea, porque él no quería irse, y los Consejeros no querían que se fuese, pero si esta condición se daba de nuevo, se iría. Avisaron al señor Gómez-Sancha para que preparase las cosas por si esto se producía. Este último entregó su informe por encargo de toda la Comisión. En esta nota (**folios 1052 a 1053 vuelto**), les informó de las retribuciones a que tendría derecho el Sr. Benjumea si se le cesara como Presidente Ejecutivo. En el caso de Felipe Benjumea, tenía derecho al bono de permanencia y a la cláusula de no competencia. La exigencia de que tenía que ser un cese se dio porque alguien le había dicho en el Consejo de Administración que el Banco de Santander le había exigido el cese. No le constaba plenamente que una de las condiciones que el Santander iba a poner era el cese del Presidente, puesto que entre el 14 y el 23 de septiembre el Santander no había vuelto a tocar el tema, según se le decía. Pero DLA preparó el informe por si ocurría de nuevo, como de hecho ocurrió.

- Se enteró de que el Santander volvía a imponer esta condición al llegar a Abengoa. Ese día 23 de septiembre el Consejo se reunía, los representantes de los Bancos estaban en otras salas para firmar la ampliación de capital, y al llegar a Abengoa fue cuando se enteró de que volvían a imponer esa condición. Dos de los Consejeros tenían la conexión por teléfono porque no estaban presentes. Se ha aportado (**folio 6233**) que las llamadas comienzan a las 21 horas. El Consejo estaba convocado a las 7 de la tarde y se retrasó, empezando a las 9 de la noche. Cuando empezó el Consejo, sabían que el Santander había impuesto esta condición. No exigieron corroboración documental de esta exigencia, porque si se está buscando algo que aparezca por escrito entiende que una cosa así no se puede poner por escrito. La exigencia, de cualquier forma, era la misma, es decir: o el señor Benjumea salía del Consejo o esto no salía adelante. No recuerda quién se lo comentó. Sacó el informe de DLA Piper, con los reconocimientos que había encargado como Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones. El señor Benjumea se informa de las condiciones que llevaba aparejado su cese. Tenían que salir tres Consejeros de IC, lo que no se produjo hasta la Junta de Accionistas del 10 de octubre. No era un asunto estatutario. El Santander decía que había una condición no escrita y era que el señor Benjumea tenía que cesar, y si no cesaba, no habría ampliación de capital, Abengoa no aguantaría más y tendrían que ir al artículo 5 bis de la Ley Concursal. No es cómodo hacer una ampliación con el cese de un Presidente, pero para que abrieran la línea sacrificaron al Presidente en contra de su voluntad, por el bien de Abengoa y de sus accionistas. Cree que el cese fue aprobado por unanimidad, no recuerda que hubiese discrepancias. El cese se produjo porque los Bancos aseguradores lo exigían como

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

condición sine qua non. La declarante cree que el Santander convenció a los otros dos Bancos para que solicitasen también el cese. Entonces, el señor Benjumea presentó una carta de dimisión como Consejero (**folio 1059 vuelto**). El Consejo puede cesar al Presidente de sus funciones ejecutivas, pero no puede cesarle como Consejero. Entendió que el señor Benjumea dimitía como Consejero para facilitar que se pudiese hacer la ampliación. Si no se le cesaba entonces, no se le podía cesar hasta la Junta de Accionistas de 10 de octubre.

- Entonces, aprobaron por unanimidad la aceptación de esta dimisión, se hizo constar que se suspendía el Consejo, y se reunió la Comisión de Nombramientos inmediatamente. En el acta de esta Comisión (**folios 1049 a 1050**), se dice que la reunión empezó a las 20:15 horas. La declarante manifiesta que es un error del Secretario. Primero se hizo el Consejo, se cesó al Presidente y se suspendió el Consejo. Después se reunió la Comisión. Y luego volvió a reanudarse el Consejo. Los Secretarios pueden cometer estos errores porque hacían actas todo el día. Intervino el señor Gómez-Sancha y les dio el informe de las consecuencias económicas (**folios 1052 a 1053 vuelto)**. El señor Benjumea no tenía derecho al plan 4, pero se le aplicó la cláusula de no competencia, y como se fue en contra de su voluntad, se aprobó informar favorablemente a que se le paguen 4.485.700 euros más 7.000.000 de euros.

- Durante el período del 14 al 23 de septiembre la pregunta que se hacía todo el mundo es quién iba a sustituir al Presidente, porque no se podía hacer una ampliación de capital sin tener Presidente. El nombre del nuevo Presidente surgió de forma natural en algunas conversaciones que hacían a espaldas del señor Benjumea. No era lógico salir a una ampliación con un cambio de Presidente. La solución era poner un Presidente no ejecutivo y entre las distintas posibilidades, se decidieron por el señor Domínguez Abascal, que es Catedrático de Estructuras de Ingeniería. La declarante conocía que se iba a aprobar el nombramiento de Domínguez Abascal como Presidente no ejecutivo. Razonaron qué cualidades tenía esta persona e Ignacio Gómez-Sancha aportó todo lo que sabía. El señor Domínguez Abascal llevaba viniendo como invitado al Consejo desde primeros de agosto. Antes sólo iba al Consejo a informar, pero a partir de agosto venía a todas las sesiones. Una vez que tomó posesión del cargo, explicó que conocía la compañía, pero necesitaba el asesoramiento del señor Benjumea, a corto plazo, pensando que se iba a hacer la ampliación y que Abengoa iba a volver a funcionar. Ella le entendió y lo apoyó. Cuando se debatió las consecuencias del cese, los miembros de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones volvieron a la Sala de Reuniones y se reanudó el Consejo de Administración. Informaron a favor de la indemnización, que se aprueba, y se debatió si se nombraba a

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Domínguez Abascal como Presidente o no. Se propuso asimismo nombrar a Felipe Benjumea como Presidente de Honor y le proponen el contrato de asesoramiento.

– Cuando se inició el Consejo de Administración de 23 de septiembre de 2015, ella y los demás integrantes de la Comisión de Nombramientos sabían que se iba a cesar al señor Benjumea. El cese no está incluido en el orden del día porque lo conocieron en ese momento, cuando llegó allí. Se conoció antes de comenzar el Consejo. Cuando se reúne la Comisión de Nombramientos, ya habían encargado el informe a DLA. Se reúnen efectivamente, hasta que se produce el cese de Felipe Benjumea. Después suspenden el Consejo y se reúne la Comisión de Nombramientos, cuyos miembros adoptan sus criterios y luego continuó el Consejo. Recibió el informe de DLA cuando se reunió la Comisión, cuando ya estaban reunidos. Los Bancos estuvieron esperando a que se cesase al Presidente Ejecutivo, a que se reuniese la Comisión de Nombramientos y se fijase todo eso, y a que se redactase un documento que recogiese todo lo anterior, para empezar a firmar la ampliación de capital.

– Además de Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, es miembro de la Comisión de Auditoría desde noviembre del 2005, cuando entró en Abengoa, primero como vocal y tres años después como Presidenta de la Comisión.

– Mientras estuvo reunida la Comisión de Nombramientos el 23 de septiembre, los Bancos estuvieron esperando para firmar el aseguramiento de la ampliación. Al terminar la reunión de la Comisión, volvieron al Consejo y éste aprobó el cese del señor Benjumea, con las condiciones económicas que constan.

1.4. En lo que respecta a la también acusada **Alicia Velarde Valiente**, resumidamente manifestó lo siguiente:

A) Sobre sus inicios en Abengoa y los contratos de 23 de febrero de 2015, declaró:

– Pasó a formar parte del Consejo de Administración de Abengoa en abril del 2008. Entró en la Comisión de Nombramientos y Retribuciones en ese mismo año, cuatro o cinco meses después. Como miembro de la Comisión, examinó los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contratos de alta dirección del Consejero Delegado y del Presidente. Se encargó ese examen a unas personas competentes en las que tenían toda la confianza, y por su condición de Notaria quiso revisar y mirar con especial detenimiento esos contratos. Después de examinarlos, entendió que recogían las condiciones que tenían con anterioridad el Presidente y el Consejero Delegado. Lo que realmente le preocupaba es que cumplieran lo que se les exigía, con arreglo a la nueva Ley, puesto que efectivamente, cuando en la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, de 14 de diciembre de 2014, tomaron nota de que había que llevar a cabo estas modificaciones, tenía presente que lo que sí tenía que constar eran todos y cada uno de los puntos por los cuales percibirían cualquier tipo de retribución los Consejeros Ejecutivos. A consecuencia de ello, ciertamente lo que trasladaron es que querían que se reprodujera el paquete retributivo que tenían. Podrían haber dicho otra cosa, es decir, la Ley no obligaba a que tuvieran ese paquete retributivo, podrían haber puesto el que se considerara oportuno, y el Consejo hubiera decidido o no aprobarlo, pero decidieron que se reprodujeran las condiciones y que mejoraran estos contratos jurídicamente, de cara al beneficio de la compañía, siguiendo lo que decía la Ley. Entonces, efectivamente, contemplaron todos y cada uno de los conceptos retributivos de los Consejeros Ejecutivos. También había que cumplir la Ley y había que reflejar una serie de cláusulas, que iban a regir la actividad de estas personas y ver si estaban bien contempladas esas cláusulas. Como habían recibido los informes de Mercer y Deloitte diciendo que los parámetros de mercado, respecto de lo que hacían, eran correctos y estaban bastante por debajo de lo que era el estándar medio del mercado, se sintieron confortables con la lectura de los contratos. Se pasó los contratos a un asesor, que era DLA Piper y el señor Gómez-Sancha. Éste fue a explicar su informe a la Comisión y lo recogieron íntegramente. Sobre si hubo algún debate en la Comisión, manifiesta que, más que debate, porque ciertamente en ese punto de alguna manera todos podían haber decidido una u otra cosa, hubo una explicación. Con arreglo a la misma, ella ya lo tenía visto, y los demás Consejeros integrantes de la Comisión, presidida por el señor Borrell, estuvieron totalmente de acuerdo.

- También era miembro del Comité de Auditoría de la compañía desde 2011, como vocal.

B) Sobre la salida del Sr. Sánchez Ortega, declaró:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– En abril del 2015, cuando renuncia el señor Sánchez Ortega a sus cargos ejecutivos, se vuelve a reunir la Comisión de Nombramientos y aprueban abonarle lo que consideraron oportuno. Acuerdan que no le correspondía la bonificación por permanencia y propusieron al Consejo que se le liquidasen las cantidades que preveía el contrato, y lógicamente, dado que había renunciado de manera voluntaria, no le correspondía la bonificación por permanencia. Sobre si le correspondía la bonificación por no competencia, manifiesta que, más que corresponderle, lo que dice el contrato es que quedaba obligado a la no competencia, y como consecuencia de esto, la compañía, en interés de la misma, tenía que satisfacer la cantidad oportuna para que no compita. En esa fecha sabían ya que le iban a contratar como asesor del Consejo. Como ha explicado el propio señor Sánchez Ortega, en la Comisión, en abril, se supo que el señor Sánchez Ortega había presentado su dimisión al Presidente señor Benjumea. La Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones fue informada de que se tenía que llevar a efecto la convocatoria de la misma, porque se iba el Consejero Delegado, y el día 18 de mayo se reúnen. A esa reunión acude, como invitado, el señor Benjumea, quien, como es normal, dice que deseaba que, aunque es una competencia de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, la transición fuese lo más ordenada posible, como es lógico y como es su competencia. Por otro lado, debían ver cuáles eran las consecuencias económicas que ese cese comportaba. Solicitan el asesoramiento a DLA, comparece el señor Gómez-Sancha y le preguntan cuál es la manera, puesto que no se habían visto en otra situación igual, para que esta transición quede reglamentariamente bien. El señor Gómez-Sancha dijo que es una práctica habitual que durante el tiempo en que ello sea posible, siempre con carácter transitorio y durante el tiempo que pueda desarrollar una labor de asesoramiento, tanto al Consejo como al nuevo Consejero Delegado, en este caso sería lo oportuno. Son contratos tipo, con unas cláusulas de estilo, y lo que se acordó proponer al Consejo fue lo que se les aconsejó. Entiende que gracias a que existía esa cláusula que impedía la competencia del señor Sánchez Ortega y que se hizo este contrato, se llevó a cabo de una manera ordenada la transición, porque lo que le hubiera preocupado es que el señor Sánchez Ortega se hubiera negado a hacer el contrato de asesoramiento y, además, pudiera libremente competir, porque esto hubiera hecho un daño grande a la compañía.

– Podía ser compatible la cláusula de no competencia y seguir dentro de la misma empresa como asesor, porque si hubiera seguido dentro de la compañía, no hubiera necesitado el contrato de asesoramiento. Es precisamente porque sale de la compañía y tiene una cláusula para no competir, porque una persona de la cualificación del señor Sánchez Ortega es evidente que se lo "rifaban" las empresas de la competencia. Fue bueno que, gracias a tener esa cláusula, estuviera

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

vinculado como asesor, nunca como ejecutivo, para ordenar la transición en la empresa. Lo que decidieron en aquel momento y lo que indicó el señor Presidente es que, dada la situación extraordinaria que se había producido, había que tener en cuenta que la transición debía ser ordenada, y nada más. No era normal que el Presidente acudiera a las Comisiones de Nombramientos, pero en aquella ocasión tuvo que ser invitado para ello, y nunca más ha vuelto a ninguna Comisión. Fue una circunstancia como ésta la que hizo que le invitaran. En el contrato de prestación de servicios, se establece cuándo el mismo entra en vigor y no una concreta duración; es una situación transitoria, que se pone entre 3 y 6 meses, que es lo que figura en el contrato, a diferencia del posterior contrato del señor Benjumea. Lo que se está pensando es que ésta es una situación transitoria, que duraría mientras el señor Seage, que es una persona enormemente competente y brillante, toma posesión. Si durante 3 o 6 meses el señor Sánchez estaba asesorándole, se haría muy bien con el control de la gestión de la compañía. En el contrato no viene duración alguna, a diferencia del contrato del señor Benjumea, cuyo contrato duraba hasta finales del 2016. No puede ser más precisa, pero la duración era entre 3 y 6 meses. Lo que se pretendía era que ese asesoramiento fuera transitorio. De hecho, en julio renuncia totalmente el señor Sánchez Ortega, por lo que el contrato tuvo una vigencia de un mes, y el 27 de julio aceptan la renuncia del señor Sánchez Ortega.

C) Las contestaciones que dio la acusada cuando se le preguntó por la situación económica de Abengoa y el retraso en los trámites de ampliación de capital, pueden resumirse de la siguiente manera:

– Desde su punto de vista, la situación de crisis y de problemas de la empresa Abengoa comienza, tal como aquí se ha expuesto, desde el momento en que falla la ampliación de capital, desde el momento en que se retrasa el aseguramiento que les hacen firmar el día 23 de septiembre de 2015. Trataban de adoptar un acuerdo en una situación de la compañía que, ciertamente, estaba complicada, pero que parecía que, a través de esa firma, iba otra vez a empezar a resurgir definitivamente. Pero todo esto que se había acordado cayó en "agua de borrajas" y la empresa colapsa. Realmente, hasta el día 14 de septiembre estamos hablando de una empresa que va a hacer una operación de ampliación de capital, que ojalá no se hubiera retrasado tanto durante todo el mes de agosto, y a partir de ahí es cuando comienza una situación mala para Abengoa.

– El 2 de agosto de 2015, cuando deciden la ampliación de capital, no había problemas de caja, puesto que tenían entonces 700 u 800 millones en caja. Abengoa se había financiado con ampliaciones de capital y con emisiones de bonos que siempre habían sido exitosas. Recuerda estar en la compañía en 2011, cuando se amplió el capital en 300 millones de euros, y en el 2013, en que fueron 575 millones. Era una práctica que en Abengoa no era nada extraña, era una manera de obtener financiación. En ese momento se determinó que era oportuno hacer una nueva ampliación, porque al presentarse los resultados el 30 de julio de ese mismo año, se había detectado, y ellos lo habían percibido, que a consecuencia fundamentalmente de un tema que afectaba a una economía en concreto, en la que Abengoa estaba presente, que era Brasil, era previsible que disminuyeran los flujos de caja, porque la inyección de capital que se iba a necesitar –el Banco Nacional de Desarrollo no iba a aportar lo que decía en un principio que iba a dar, se había devaluado el real, etcétera–, no existía y las previsiones de Caja podían verse afectadas, por lo que se valoraba la ampliación en una cifra de unos 700 millones de euros. Cuando esto lo recibe el mercado, no reacciona bien, y entonces tienen que situarse en una situación en la que, por otro lado, estaban muchas compañías en aquel momento, como OHL, que estaba en esa misma dinámica. Por el fenómeno de la crisis, que ciertamente a nivel mundial tenía repercusiones lógicas, se determinó cuál podía ser en ese momento la solución más acertada. Se trataba, bien de pasar todo el mes de agosto dependiendo de la volatilidad de la acción, de las posiciones bajistas que estaban acechando en ese sentido en la empresa, o bien de cortar por lo sano, no dejar pasar seis meses, aprovechar la caja que tenían y acometer la ampliación. Optaron por lo segundo.

– A partir de los primeros Consejos de Administración de septiembre de 2015, según aportó la defensa del Sr. Benjumea, del 7 de septiembre en adelante, el Presidente les informaba de las negociaciones que tenía con los Bancos. Les dice, en concreto, respecto del Santander, que sí apoya la ampliación y la pilota, presentándose como adalid de la misma. Es verdad que al principio se intentó articular, como también ha explicado el señor Benjumea, con otras entidades, como Citibank, que había sido su Banco de cabecera. Cierto que acababa de comprar la autocartera y por eso entendieron que podía existir un conflicto de intereses. Bank of América, con quien también lo intentaron, empezó a echarse para atrás, y el Santander empezó a tener interés. Por eso pivotó la operación en torno al Santander. A partir del 13 de septiembre, tienen el contrato de "underwriting" o compromiso de aseguramiento listo para firmarlo. Llega esa fecha, que les pareció tarde, y por las circunstancias que se han expuesto se pospuso al día 14. Ese día tenían cerrado todo, salvo unos flecos que había. Pero estaba todo cerrado, nada más que para firmar. Ese día

todos creían que se iba a producir la firma de la operación, y si no ese día, al siguiente.

- El día 14 se les convoca para firmarlo, pero no era seguro si se iba a firmar ese día por la mañana o por la tarde, pero sí se les dijo que aquello estaba ya para firmar. Acude al Consejo de Administración en Madrid. Llegó cuando lo convocaron, para empezar a las 5 de la tarde. En ese momento no estaban los Bancos ni el Notario, pero la noticia que dio el señor Fornieles, que la había recibido con anterioridad y tuvo la delicadeza suya y de todos los ejecutivos de no tener allí sentados a los Notarios y a los Bancos sabiendo lo que sabía, es decir, que la exigencia del señor Echenique era la que era. Se les transmitió a todos los Consejeros ese día y se suspendió el Consejo porque habían surgido nuevos retrasos con el aseguramiento. Ella, como miembro del Consejo, en ese momento, ante el estupor que se había producido por esa noticia, efectivamente tiene una doble calidad. Por un lado, como Consejera, tuvo que suspender el Consejo, y por otro, es miembro de la Comisión de Retribuciones. No puede reflejarse sólo lo que aparece en el acta, porque era un momento crítico, donde había conversaciones constantes entre ellos. Se había producido una condición grave que iba a afectar el devenir, no sólo de la ampliación, sino de toda la compañía. A consecuencia de ello, se reúnen. No puede decir todos los que están, pero sí, como miembro del Consejo, asegura que hubo un momento en que estaban todos los miembros. Dicen que acababa de plantearse esta condición y Felipe Benjumea había dicho que se negaba a marcharse, por activa y por pasiva. Se debían poner en la tesitura de que esa condición se les volviese a exigir dentro de cinco o seis días, cuando pudieran, porque como HSBC se echó para atrás, tenían que empezar de nuevo todo. Tenían que ver qué pasaba si el Consejo tenía que cesar al señor Benjumea. En ese mismo día le exponen esa condición, y luego se volvieron para atrás. Cuando se le dijo que había ocurrido esta situación, estando comentándola, se les informa por el Secretario del Consejo, Daniel Alaminos, que finalmente no iba a ser así, y a continuación aparece el señor Seage y dijo que acababa de recibir una llamada de HSBC que decía que esto se paraba porque no querían que saliera adelante. Para HSBC, era una condición importantísima que se descabezase la compañía, y por ello se retiraban, para pasarlo por el Comité Mundial de Riesgos, y eso significaría una dilación enorme. Los Bancos no tenían unidad de criterio, hasta el punto que Credit Agricole no se había enterado. Cada Banco aportaba una cantidad y a consecuencia de ello todos tenían su opinión. Aquello les dejó desconcertados, aparte de que considera increíble que, sin haber dicho nada a los otros Bancos, los del Santander salieran con la condición aquella mañana. Estaban desconcertados y anonadados por la irresponsabilidad que se había cometido, que no podían tener ideas claras sobre lo que convenía hacer. Necesitaban la ampliación y se

producían unos bandazos impresionantes, y por ello debían tener previstos dos escenarios: que continuase Felipe Benjumea o que les vuelvan a exigir su cese y éste se tenga que ir.

- Como no se podía estar en la imprevisión o en la irresponsabilidad de no saber qué consecuencias tenía aquello para la compañía, entonces se pidió asesoramiento a DLA Piper. Como estaba previsto que en cualquier momento hubiera unas posibilidades de firmar, allí estaba el señor Gómez-Sancha y se le dijo que se encargase de hacer un informe en que reflejase qué pasaba si se tenía que ir el señor Benjumea. Lo correcto hubiera sido que se lo dijera la Presidenta, pero todos estaban y no sabe si lo dijo la señora Gracia, la misma declarante o el señor Borrell. Le dijeron que tenía que preparar la posible salida del señor Benjumea, porque era un deber suyo prever la transición y máxime tratándose de una condición que había aparecido sorpresivamente, y no podían llamarse a engaño y decir que no la volverían a pedir. El señor Benjumea en la vida les había interferido en nada en cuanto Comisión de Nombramientos y Comité de Auditoría, y no había hablado nunca con él de contratos, ni de sueldos. Era una persona que dedicaba todo su tiempo a la empresa, era una persona que sólo ha vivido por y para la empresa. No era un gestor, era un empresario dedicado el cien por cien de toda su vida a una empresa. En ese momento cuando pusieron esta condición, el señor Benjumea era una persona absolutamente hundida. Cuando pasa esa condición, lo único que quieren es preparar la ampliación de capital, por deber de diligencia, por supuesto, sin mencionarle a él, y cada vez que le veían en el despacho o en los Consejos que hacían, porque las salas estaban ocupadas por cantidad de asesores o de gente, lo último que se les hubiera ocurrido hacer es decirle si se acordaba de que en cualquier momento se tenía que ir. Sabían lo que había que hacer, porque tenían los contratos. Y sabían que él tenía que ser consciente de ello igual que los demás Consejeros.

- Las condiciones de su salida podían ser distintas según se fuera de modo voluntario o forzosamente por imposición de los Bancos. Pero eso no se les planteó nunca. Era evidente que el señor Benjumea no se quería ir, ya que cada vez que tenían una reunión, en todos los Consejos, tenía en la cabeza al máximo cómo hacer la continuidad de la empresa. Era evidente que lo que nunca se le pasó por la cabeza es decirle que dijera que sí, si lo volvían a exigir. En ese momento lo último que pensaban todos, y se pone en la piel del señor Benjumea, era en el tema de las bonificaciones. Lo que tenían era hacer lo posible por sacar una empresa adelante, de la categoría que tenía Abengoa. Tenían un problema para articular la transición y luego había otro tema, que era cumplir un contrato que había, partiendo de la base de

que el señor Benjumea, no sólo no quería irse, sino que nadie en el Consejo quería que se fuera. Consideraban que era una situación impuesta, de coacción, que no era deseada por ninguno, pero no les dejaban otra opción.

- Desde ese día 14 de septiembre hasta que se celebró el Consejo del 23, que es cuando ya se firma el aseguramiento de la operación, en todos esos días que celebran Consejos, no van preparando también, además de la posible salida del señor Benjumea, la sustitución del mismo. Tenían un tema mucho más grave, que era sacar adelante la ampliación de capital, y pensaban que no querían utilizar nada de lo que había preparado el señor Gómez-Sancha. Cuando les volvieron a exigir que saliera el señor Benjumea, había que poner otro Presidente. Cuando el día 14 les impusieron aquella condición, de la que estaban absolutamente impactados, decían que después del Presidente, tenía que cesar el Vicepresidente, que era el señor Fornieles. Estaban horrorizados y desconcertados. Como no pasó, pero empezaron a plantearse la posibilidad, comenzaron a barajar otros nombres para sustituir al señor Benjumea. Dentro del Consejo, estaba el Secretario General, que era el señor Domínguez Abascal, una persona de reconocido prestigio, que conocía "las tripas" de la compañía, que además de ingeniero había estado llevando el grupo de negocio y se había hecho Presidente del Comité de Inversiones que se había creado en agosto, y asistía como invitado a todos los Consejos. Empezaron a pergeñar que podía ser una persona adecuada para suceder al señor Benjumea. Lo comentaron con él, ciertamente. Ella ha tenido conversaciones con él en este sentido, y él tenía en la cabeza que evidentemente lo hablaría lo menos posible con el señor Benjumea, porque él, que tenía un cariño y un respeto al señor Benjumea, no quería decirle que le estaban tentando. Son cosas muy delicadas. El señor Domínguez Abascal sí sabía que iba a ser el primer candidato en caso de que saliese el señor Benjumea. Estas conversaciones tuvieron lugar en los días comprendidos entre el 14 y el 23 de septiembre. En ese período de tiempo no volvieron a tener noticia alguna del Santander respecto de este punto controvertido. En principio, era una posibilidad que hubieran retirado la condición, pero tampoco les habían confirmado que lo hubiesen hecho. Llegaron a pensar que el que no hubiera noticias era una buena noticia. Aun así, la capacidad sorpresiva del Santander siempre estaba ahí y en el Consejo del 23 de septiembre no figuraba en el orden del día el cese del Presidente.

- Unos minutos antes de las 9 de la noche lo sabían, pero no cuando se convocó la reunión. Cuando llegó a la compañía, no recuerda si se les había convocado para las 5 o para las 6 de la tarde. Estando allí, era normal que les retrasaran la hora. Para darles una información, tenían una

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

reunión previa y hasta que no se acabara la reunión no podían informar. En este caso pasó exactamente lo mismo. En ese momento, parecía que otra vez iban a poner la condición, como le dijo uno de los Consejeros dominicales y formaba parte de conversaciones de pasillo. Pasaron al despacho del señor Benjumea, porque las demás salas estaban llenas, una de ellas para firmar la línea de crédito de 165 millones; en otra sala estaban los del Santander y los asesores, y en una tercera estaban los Notarios. Entraron en el despacho, había un desfase de horas y podía haber dos o tres personas, y se fueron incorporando todos los demás, y cuando entró el señor Benjumea, dijo que era condición sine qua non que se fuese, y desde ese momento quedó consternada. Según se incorporaban, todos sabían que la condición era la misma que la del día 14: era inexcusable para la firma del aseguramiento el cese y la salida del Consejo del señor Benjumea. El Consejo no estaba efectivamente constituido. Cuando sí lo estuvo, fueron siguiendo el orden del día y se les expuso una serie de condiciones que han sido reiteradas aquí, como los cambios de gobierno corporativo, la reducción de las inversiones, la supresión del dividendo, etcétera., y a continuación, en efecto, les dice el señor Benjumea que la nueva condición es que se fuese. Todos lo sabían. El señor Benjumea no quería irse, pero si querían que se fuese, debía ser decisión del Consejo. En ese momento, el señor Benjumea se levantó, dejó una carta sobre la mesa y dijo que la dejaba para el caso de que se pidiera su cese. Se marchó, votaron y el debate se produjo. Más que un debate, son sentimientos los que se expusieron; había sentimientos de indignación, de incredulidad, de decepción, etcétera. Pero la realidad es que sabían que tenían que cesar al señor Benjumea, no les quedaba otra posición como Consejo. Entendían perfectamente que esto, sin cabeza, no iba a salir, y pensaban que tenía que salir, porque pensaban que los Bancos iban a cumplir. Y con todo el dolor de su corazón, se cesó al señor Benjumea. Fue por unanimidad, se preguntó si alguien estaba en contra del cese y nadie estaba en contra. Aceptaron por unanimidad la lectura de la carta y se aceptó la renuncia; es la que acompañan como anexo 2 al acta (**folio 1059 vuelto**); es una carta, en la que el señor Benjumea decía que en contra de su voluntad cesaba, pero que renunciaba porque era conocedor de que no podían cesarle como Consejero. Si al final habían optado por cesarle, lo que no quería era poner palos en la rueda, porque sabía que los Bancos, si esto se dilataba otros 20 días, hasta la convocatoria de la Junta, no pondrían ni un duro. Es decir, se habría descabezado a la compañía para nada. Tanto en la carta como en el acta, hablan de que es una exigencia innegociable de los Bancos aseguradores, en plural. Los aseguradores son los tres que ha mentado anteriormente. Pero ella no hablaba con los Bancos. Supone que el Santander también había sido previsor y no quería que le dejaran en ridículo, si no lo sabían, pero supone que habría negociado con los otros Bancos; cree que ahí actuaban de consuno.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

D) Sobre las consecuencias del cese del Sr. Benjumea, la acusada declaró lo siguiente:

– El Consejo cesó al señor Benjumea y después se convocó de urgencia a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, que no estaba en el orden del día ni se había convocado con carácter previo, formada por la señora Gracia, la declarante, el señor Fornieles y el señor Jiménez Lora, que acudió como Secretario. El señor Jiménez Lora sabía de lo que estaban hablando, y conocía que la compañía estaba en una situación delicada.

– Cuando salieron de allí, le dijo que habían cesado al Presidente. Con lágrimas en los ojos, dijo que pasaran a reunirse. Preguntado si se reúnen a las 8 y cuarto, manifiesta que eso es un error. Lo podrá explicar perfectamente el señor Alaminos, que es quien ha redactado el acta. Se cesa al Presidente en el Consejo y luego se lleva a efecto la reunión de la Comisión, y más tarde se reincorporan al Consejo. En la Comisión de Nombramientos, recogen todo lo que les presentó el informe de DLA, aunque le pidieron una concreción, porque el Abogado no sabía lo que iba a pasar al final, por lo que le dijeron que había sido cese, y que había una carta de renuncia. Ahora tenía claro lo que ha ocurrido. El señor Benjumea iba a cobrar a consecuencia del cese, y tenía derecho a ello, la bonificación por permanencia. No tenía derecho ni al plan 4 ni al plan 4+, y pensaron que se le tendría que aplicar la obligación de no competencia, con lo que ello significaba económicamente. Por haber renunciado como Consejero, no tenía derecho a algún emolumento. Sobre si todo lo hizo allí sobre la marcha y les entregó el informe, responde que no conoce cómo es la operativa del señor Gómez-Sancha. Tenía unos papeles y les pedía puntualizaciones, porque no sabía si el señor Benjumea iba a ser cesado o si había renunciado.

– Si eso fue a las 9 de la noche, el contrato tardó tiempo, y por eso aquello se demoró muchísimo. Los Bancos no firmaban hasta que no vieran esas condiciones, y no sólo era decir que se fuera el señor Benjumea, sino también querían saber cómo se había ido. Eran perfectamente conocedores de lo que recibía y de lo que no recibía el señor Benjumea. Después de haber pedido lo que habían solicitado, no les iban a dejar a su libre arbitrio para que hicieran lo que quisieran. No estaban dispuestos ni a que le nombrasen como Presidente de Honor. Los tres Bancos querían controlar qué pasaba con esa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

salida. Se les dijo, al Secretario del Consejo y al señor Gómez-Sancha, que hasta que no estuviera todo atado y bien atado, que los Bancos no firmaban. Nunca llegó a ver a los representantes de los Bancos. No sabe quién se comunicó con los Bancos, pero el que estaba en ese momento como interlocutor era Daniel Alaminos, que iba, entraba, volvía, salía, y el Secretario de la Comisión de Nombramientos, señor Jiménez Lora, que les transmitía las órdenes que venían de los Bancos.

- Por lo demás, en la Comisión de Nombramientos no tratan sobre el nuevo contrato de prestación de servicios del señor Benjumea, pues no era competencia suya. Deja claro que, como ha leído en la instrucción y sabe qué se mantiene dentro de la acusación, el contrato de prestación de servicios que se hace por el señor Sánchez Ortega, se hace dentro de lo que es normal dentro de una empresa. El contrato del señor Sánchez Ortega debe oportunamente realizarse, como se informa por DLA, pero tenía que pasar por la Comisión, porque seguía en la compañía como Consejero, y pasó por la Comisión. En cambio, el contrato de asesoramiento del señor Benjumea les es absolutamente ajeno, porque ya no era Consejero; pero es más, ella no sabía de la existencia de ese contrato hasta que, incorporado como nuevo Presidente y reanudado el Consejo a continuación, el señor Domínguez Abascal propone, cosa que le pareció correcta, que se le hiciera el contrato de asesoramiento. Nunca hasta ese momento tuvo conocimiento de su existencia. Nadie le preguntó por él, porque no tenían por qué preguntarle y este señor lo propone a quien lo tenía que proponer, o sea, al Consejo, para que lo aprobara quien lo tenía que aprobar. Ni antes ni después pasaba por la Comisión de Retribuciones, y ésta no debía decir nada, porque no tenía que pasar, porque ella y los demás miembros eran desconocedores de que se iba a hacer el contrato de prestación de servicios. No sabía nada del tema, pero sí le podía pasar por la cabeza preguntarse si los Bancos lo iban a admitir. El señor Domínguez Abascal dijo que necesitaba vitalmente al señor Benjumea, para que la compañía tuviera un desarrollo normal. Por otro lado, lo que sabe es que ese día, los Bancos, cuando decían que querían tener todo atado y bien atado, eran conocedores de las condiciones que ellos, como Comisión de Nombramientos, habían pactado en cuanto a su retribución. Le cuesta mucho entender que los Bancos no hubieran, en ese momento, sabido nada del contrato de asesoramiento, cuando después, en los estados intermedios que se publican a principios de octubre, se da a conocer, porque están revisados limitadamente por Deloitte y por la CNMV. No era obligatorio haber comunicado la existencia de este contrato de asesoramiento. Siendo ya Presidente el señor Domínguez Abascal, en un Consejo en concreto recuerda al señor Jaime Castellanos hablando de este contrato y tal como estaba negociado, los Bancos se lo dijeron, dando por sentado que era

algo que los Bancos, no sólo sabían, sino que habían determinado y conocido en toda su integridad. La retribución del contrato de prestación de servicios es por 1.086.000 euros anuales, exactamente igual que la que había tenido el señor Sánchez Ortega. En su momento tuvieron constancia de que era el mínimo, una anualidad del sueldo fijo, que estaba en el mercado, en empresas semejantes cotizadas, que es una cuarta parte de la retribución total que tenía, y además, se hacía con carácter transitorio.

- Una vez terminó la Comisión de Nombramientos, se aprobó por el Consejo la indemnización que se propuso para el señor Benjumea. El Consejo es el que tenía que aprobarla, pues es el que tenía la capacidad ejecutiva. También se produjo el nombramiento del nuevo Presidente, pues tenían el informe de idoneidad que habían realizado, porque lógicamente, al cesar al señor Benjumea, el Consejo pidió a la Comisión que hiciera un informe de idoneidad acerca de quien habían decidido que iba a sustituirle. En la Comisión se debe tratar la idoneidad de la persona que ocuparía el cargo de Presidente, igual que el de Consejero Delegado. Él les presentó el currículum e imagina que sabía que estaba destinado a primera línea de salida en caso de que cesaran al señor Benjumea. Presentó el currículum para que lo pudieran conocer, aunque ya tenían conocimiento de su extraordinaria valía. Asimismo aprobaron las remuneraciones del nuevo Presidente, que ascendieron a 700.000 euros.

- En relación al contrato de asesoramiento del señor Benjumea, no percibió cantidad alguna, porque el devengo era trimestral, y la situación no era la misma en el mes de septiembre que cuando, desgraciadamente, se tuvieron que acoger al artículo 5 bis de la Ley Concursal. El señor Benjumea, aunque se empeñen en que estaba mirando lo que se llevaba después de haber perdido todo su patrimonio gracias al Santander, dijo que no le parecía oportuno cobrar el devengo.

- Se exhibe el **folio 3638**, en el que consta la cláusula 5ª, de exclusividad. Preguntada por qué razón abonan a este señor una remuneración por no competencia, cuando acto seguido firman un contrato por el cual se le está obligando a permanecer de manera exclusiva dentro de la compañía por un período no determinado, manifiesta que no tiene que ver nada una cosa con la otra. El contrato al que se está refiriendo es un contrato que tiene un carácter transitorio, y a consecuencia de todo ello, dentro del mismo se establece que, mientras el señor Benjumea esté allí como asesor, debe trabajar exclusivamente para ellos. Esto no tiene que ver con que durante dos años no pueda entrar en ninguna compañía que compita con Abengoa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Respecto del acta de la Comisión de Nombramientos de 23 de septiembre del 2015, y la mención que figura en ella al **folio 1060 vuelto** de las actuaciones, sobre que la Comisión mantuviera las cotizaciones del señor Benjumea, y que no figurara en el acta del Consejo con anterioridad, preguntada si puede explicar esto, manifiesta que no redacta las actas, pero sí sabe que se trató en el Consejo, y se trató ciertamente, aunque ni siquiera el señor Gómez-Sancha lo había contemplado, cómo quedaba la Seguridad Social para el señor Benjumea. No tenían ni idea, y le dijeron que lo estudiasen y que viesen lo que había y lo que no al respecto. El señor Gómez-Sancha quedó en hacer algo, pero no hicieron nunca nada, ni se le pagó por parte de la compañía, ni hicieron nada al respecto. Quedó como tema muerto, y nunca lo volvieron a tratar.

– Preguntada qué razón hay para que, para indemnizar al señor Sánchez Ortega, haya un lapso temporal entre abril y junio, de cerca de dos meses, y para Felipe Benjumea, se haga todo en el mismo día y qué urgencia había, manifiesta que había unos señores que eran representantes de los Bancos, y esos señores, como no se les dijeran nada, no iban a firmar. Estaban los Bancos, no sólo esperando a que se les diera la cabeza del señor Benjumea, sino a saber cómo se les daba esa cabeza; es decir, a saber cuáles eran las condiciones de salida del señor Benjumea, y esas condiciones eran las que eran y las tenían que saber, y se tenía que hacer entrega a los Bancos de lo que fuera.

E) Abundando en los aspectos remuneratorios, asimismo declaró la acusada que nos ocupa lo siguiente:

– A su juicio, la indemnización por cese anticipado, que está en la cláusula 14ª del contrato y en los planes en vigor, que eran el 4 y el 4+, efectivamente no estaba explícitamente en el contrato de Consejero Ejecutivo, pero porque se llama, en ese caso, indemnización por despido improcedente y estaba sujeta a la legislación laboral. La nueva Ley dice, en su artículo único, punto 57, que se recojan todos los conceptos por los que se va a retribuir, esto es, los fijos, los variables, las indemnizaciones por cese anticipado, así como las cuantías, y además, lo dice clarísimamente, la bonificación por permanencia, confidencialidad, cláusula de no competencia, etcétera. Trasladar significa decir que donde antes había una indemnización por despido improcedente, ahora se llamaría por cese anticipado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Preguntada si puede explicar por qué motivo, al inicio de la redacción de la cláusula de permanencia, obrante al **folio 306**, se manifiesta que como reconocimiento a su permanencia en la sociedad y en agradecimiento a la gestión de la misma durante los años pasados, le corresponde al señor Benjumea una indemnización de 7 millones y al señor Sánchez Ortega una indemnización de 3 millones, contesta que se les dice que, por el hecho de que dijeran que el paquete de retribuciones tenía que ser el mismo, no estaban obligados a reproducir la redacción en las cláusulas, y de hecho, introducen la de no competencia, para mejorar jurídicamente el contrato. Y efectivamente, el señor Benjumea había tenido una trayectoria en la compañía que era acreedora, que meritaba que tuviera, si cumplía y llegaba a los 65 años de edad, o desgraciadamente fallecía y tenía a continuación unos herederos, debían ofrecerle algo que en cantidad de empresas y compañías del mismo margen o con los mismos parámetros de mercado, existía. Como consecuencia de la situación del señor Benjumea y de la dedicación del mismo a la compañía, era lógico que se le reconociera que, si encima estaba allí hasta los 65 años, tuviera una remuneración o una retribución por la permanencia. Esta cláusula, esta bonificación, existía con anterioridad en el plan 3, según cree recordar, que había sido sustituido y anulado por el plan 4. En el 2010 empezaba el plan 3, teóricamente hasta el 2015, y el 11 de enero del 2014, un año antes, se sustituyó por el plan 4, y se rebajó la expectativa de cotización de la acción. Pero el hecho de que rebajase dicha expectativa no implicaba que las expectativas de crecimiento de la compañía no se habían cumplido; lo que significaba es que se había puesto como objetivo un determinado valor de la acción. Este valor de la acción era difícil de conseguir, como consecuencia de la política energética del Gobierno de España.

– Respecto del contenido del informe anual de remuneraciones del 2014 (**folio 778 y siguientes**), dijo que el Consejo es el que aprueba el informe de política retributiva, y a continuación se lleva a la Junta. La única cuestión que se somete con carácter consultivo a la Junta es la votación. La votación es consultiva, no vinculante, pues la política remuneratoria es competencia exclusiva del Consejo y se somete a la Junta con carácter consultivo.

1.5. Finalmente, en el caso del acusado **Antonio Fornieles Melero**, su declaración se resume de esta manera:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A) Preguntado por el tiempo que llevaba de Consejero en Abengoa y por sus apreciaciones de hechos de importancia para esta causa, contestó:

- Formó parte del Consejo de Administración de Abengoa desde el 19 de enero del año 2015, y en la Comisión de Nombramientos y Retribuciones entró esa misma fecha.

- La primera Comisión de Nombramientos y Remuneraciones a la que asistió es la del 18 de febrero de 2015, que es cuando se aprobó que se habían cumplido las condiciones para la liquidación de los bonus, y estaba referida, esencialmente, al logro de un determinado nivel de Ebitda que se había cumplido.

- Dentro de la negociación sobre el aseguramiento de la ampliación de capital, no tuvo contacto con los Bancos. En el día a día no tenía ningún contacto con los Bancos. Era Consejero Independiente Coordinador en esas fechas, y en el día a día no tenía contacto con los Bancos, excepto el día al que se han referido los demás acusados, que fue el día 14 de septiembre de 2015, en que fue llamado por el señor Echenique.

- Ese día, sobre las 9:00 o 9:30 horas, recibió una llamada, y entonces le pidió el señor Echenique que se reunieran en sus oficinas en Paseo de la Castellana, porque quería hablar con él respecto de la operación de aseguramiento de la ampliación de capital que se negociaba entre Abengoa y las entidades financieras. Acudió a las oficinas. No le anticipó nada y estaba sorprendido, porque el señor Echenique le dijo que quería hablar con él en relación a su calidad de Consejero Independiente Coordinador. Cuando recibió la llamada, lo siguiente que hizo fue llamar al Presidente, el señor Benjumea, por si sabía algo, y éste le dijo que no sabía nada. Estaban pendientes de culminar las negociaciones con las entidades financieras y fue al despacho del Vicepresidente del Santander a mantener esa entrevista. Cada día estaban pendientes de ultimar los flecos para cerrar el acuerdo con las entidades bancarias y ese día cabía la posibilidad de cerrarlo definitivamente. A la reunión fue solo. Se entrevistó con el señor Echenique y éste le manifestó, hablando en nombre de las entidades financieras, que su decisión era apoyar la operación, apoyar la financiación de la compañía, pero había una cuestión que tenía que ocurrir antes de suscribir todos esos acuerdos; es decir, que tenía que producirse un cambio en la gestión de la compañía, porque decía que las entidades financieras habían perdido la confianza en la gestión de la

misma, y que para cerrarse el acuerdo era condición previa que Felipe Benjumea saliera de la gestión de la compañía; que era condición sine qua non que el señor Benjumea dejara la Presidencia Ejecutiva, debía salir de la gestión de la compañía. No recuerda los términos exactos de la conversación, pero lo que era evidente es que tenía que dejar la Presidencia Ejecutiva de la compañía, como mínimo. Eso era lo que él entendió. Preguntado si le cupo alguna duda de que era una condición innegociable, o entendía que sólo era una recomendación, manifiesta que le quedaron muy pocas dudas al respecto, entre otras cosas, porque cuando las entidades financieras dicen que han perdido la confianza en la gestión, por su experiencia de algunos años en diversas empresas, sabe que las entidades financieras, cuando apoyan un proyecto, apoyan el proyecto y a los gestores, pero si alguna de las dos cosas falla, no apoyan el proyecto. No conoce ninguna entidad financiera que haya suscrito ningún acuerdo de financiación, si no está de acuerdo en estas dos cuestiones. Preguntado si hablaba el señor Echenique en nombre de HSBC y de Credit Agricole, manifiesta que no le hizo una lista nominal, sino que habló en nombre de todas las entidades financieras que participaban en la operación, y no eran sólo los aseguradores, sino el resto de los Bancos que estaban involucrados en esa operación de financiación de la ampliación de capital. Entendía que eran HSBC y Credit Agricole, las dos entidades que colaboraban en el aseguramiento, pero también el resto de los bancos que participaban, como Caixabank, Sabadell, Bankia, etcétera. Dichas entidades no participaban en el contrato de aseguramiento, sino en las líneas de financiación de las que se ha hablado, y debían, además, mantener las líneas de liquidez de la compañía, que era algo crítico para seguir adelante. La reunión con el señor Echenique duró poco, 10 o 15 minutos, y se lo dijo personalmente por su calidad de Consejero Independiente Coordinador, para que se lo transmitiera al resto del Consejo.

– Desde su casa había ido al Santander, y una vez mantenida la entrevista fue a la sede de Abengoa, en Castellana 43, para hablar con el Presidente de la compañía. Le explicó el mensaje que había recibido y el Presidente lo primero que hizo fue llevarse una sorpresa, porque estaban prácticamente cerrando el acuerdo de aseguramiento y era una decisión inesperada. Lo que le manifestó desde el primer momento era que pensaba que era la persona adecuada para sacar esto adelante y que no entendía cuál era la cuestión, pero que estaba a disposición del Consejo.

– Esa misma tarde tenían Consejo de Administración y, lógicamente, la primera cuestión con la que cumplió fue con la obligación de informar sobre una cuestión tan relevante para la compañía, como era la condición previa que ponían los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Bancos, y así lo hizo. Explicó a todos los Consejeros lo que se les había solicitado. No habló con ninguna de las otras entidades financieras para confirmar esta exigencia. Reitera que él no hablaba directamente con los Bancos, pero sí recuerda que esa misma tarde, quien tenía la interlocución directa, que era el Consejero Delegado señor Seage Medela, no sabe en qué momento de la tarde porque fue un día intenso, les hizo partícipes de que HSBC no era conocedor de esa condición y que eso le hacía replantearse la operación, porque esto es lo que los Bancos llaman un cambio significativo en las condiciones que tienen aprobadas, y en concreto HSBC tenía que plantearse la transacción, por lo que todo quedaba aplazado. Ésa fue la noticia que tuvieron, primero a través del Consejero Delegado y después, no sabe a qué hora exactamente, recibió una llamada del señor Echenique, que le vino a decir que por el momento la condición quedaba en suspenso porque HSBC necesitaba tiempo para tomar su decisión. Sobre si quedaba en suspenso o daba marcha atrás y retiraba la condición, manifiesta que no recuerda los términos de la conversación, pero el centro de la conversación era que HSBC necesitaba tiempo.

- No conocía al señor Echenique antes de la llamada de la mañana del día 14 de septiembre, el cual lo localizó a través del teléfono de Abengoa. El día 23 no habló con el señor Echenique. Cuando hablaron, intentó argumentar, pero recuerda perfectamente que lo que le vino a decir el señor Echenique es que era una decisión tomada, y que no había que darle vueltas. Fue una reunión rápida y recuerda perfectamente que el señor Echenique tenía ese día un viaje por la tarde, y ésa fue la razón por la que le pidió, si era posible, mantener la entrevista por la mañana, y la mantuvieron. Quería un cambio en la gestión, porque las entidades financieras lo consideraban oportuno, ya que había una pérdida de confianza en la forma en que se estaba desarrollando la gestión de la compañía.

- Preguntado si participó en el encargo que se hizo a DLA Piper, para que preparara un informe sobre la posible marcha del Presidente, responde que aquel día, cuando surgió la posibilidad, en principio muy cierta, de plantearse una votación sobre el cese del Presidente, en el caso de que finalmente quisieran suscribir una operación tan importante para la compañía como era el aseguramiento de la ampliación de capital, se reunieron desde la Comisión de Nombramientos y cree recordar que también estaban presentes el señor Gómez-Sancha Trueba y el Secretario de la Comisión, señor Jiménez Lora. Decidieron que lo conveniente era que, cuanto antes, debían entender cuáles eran las implicaciones que tendrían, en el caso de que esto llegara a concretarse de forma definitiva y con una condición que no podía ser incumplida.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– No le consta que el 14 de septiembre, el señor Benjumea llamara al señor Echenique para confirmar o pedir explicaciones por este cambio. Le preguntó al señor Echenique si había hablado con el Presidente, y aquél le dijo que no lo había hecho, pero que tenía intención de hacerlo. Le consta que posteriormente hablaron, pero no sabe en qué momento ni en qué términos. Entre el 14 y el 23, le consta, porque probablemente se lo diría el Presidente, que hablaron, pero no sabe decir en qué fecha. No recuerda que entre el 14 y el 23 de septiembre volviera a tener noticias del señor Echenique o de cualquier otra persona del Santander sobre aquella condición, pues no recuerda haber vuelto a hablar con el señor Echenique y repite que no mantenía el contacto directo con las entidades financieras. A partir de ese momento, sólo supo lo que decían las noticias habitualmente, a través de las personas que mantenían ese contacto o esa interacción habitual en la negociación, que eran, fundamentalmente, en el contacto directo, el Consejero Delegado y también el Presidente Ejecutivo de la compañía.

– Entre el 14 y el 23 de septiembre participó en la búsqueda de un sustituto del Presidente, para el supuesto de que se mantuviera esa condición. No sabe en qué momento, pero una de las cuestiones que había que resolver era que si se cesaba al señor Benjumea había que designar a un nuevo Presidente. Surgieron diversas cuestiones, algunas de las cuales se han comentado aquí, pero también, no recuerda con quién, en un momento dado, se habló de que, en caso de que se mantuviese esa condición, pasaría a ser primer ejecutivo de la compañía el Consejero Delegado, y se planteó que el posible sustituto debía ser alguien del equipo ejecutivo de la casa, pero sin funciones ejecutivas. Dentro de esa posibilidad, el perfil que se iba apreciando como más adecuado era el del señor Domínguez Abascal, porque, tal como se ha indicado, participaba en los Consejos con cierta regularidad y había sido una persona de la casa durante 10 años. Empezó a tomar cuerpo esta hipótesis hasta el día 23. No sabe si sería antes o después, pero lógicamente hablaron, porque hablaba con casi todos los miembros del Consejo. No sabe si fue el mismo día 23, pero cuando fueron al Consejo el día 23, sabía que la persona o el candidato que consideraban más adecuado era el señor Domínguez Abascal. Con el señor Echenique no habló de esto, pero en algún momento los Bancos tendrían algo que decir sobre el asunto. Al final, lo que se resolvió, con el acuerdo de las entidades financieras, es que quedase como Presidente no ejecutivo el señor Domínguez Abascal y como Consejero Delegado y primer ejecutivo de la compañía, el señor Santiago Seage.

- Sobre quién encomendó al señor Gómez-Sancha Trueba que elaborase la nota que hizo, y cuándo se lo notificaron, manifiesta que el propio día 14 de septiembre, en la reunión informal de los miembros de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones, hablaron de estas cuestiones. El señor Gómez-Sancha preparó un borrador, que supone que es lo que vieron, y aunque no estaba firmado parecía ser una nota definitiva (**folios 1052 a 1053 vuelto**). Antes de entrar en el Consejo del día 23, en esa Comisión de Nombramientos ya comentaron con el señor Gómez-Sancha que fuera preparando el estudio. No tienen una reunión previa a la que se celebró en el intermedio del Consejo. No sabe si en algún momento, durante esa semana, volvió a hablar con el señor Gómez-Sancha, pero a partir de la reunión que tuvieron el día 14 lo siguiente fue que el señor Gómez-Sancha, con los ejecutivos de la compañía, terminaría de informar, pero la siguiente vez que vino con el borrador de la nota y con sus conclusiones fue en esa reunión intermedia de la Comisión de Nombramientos del Consejo del día 23 de septiembre. En relación a la nota, pidieron las aclaraciones que consideraron oportunas sobre los diferentes aspectos que se contenían, y a partir de ahí llegaron a la convicción de que había que informar favorablemente al Consejo sobre las consecuencias económicas del cese del señor Benjumea, pues hicieron suyas las conclusiones.

- Volvieron al Consejo de Administración y pasaron al nombramiento del que iba a ser nuevo Presidente, siendo preceptivo que, cuando hay un nombramiento de un nuevo Consejero, y máxime cuando se trata de un Consejero dominical que se convirtió en Presidente no ejecutivo de la compañía, exista un informe previo de la Comisión de Nombramientos. Conocían ya al señor Domínguez Abascal porque asistía al Consejo de Administración, pero su experiencia consistía en que, con frecuencia, comparecía para hablar sobre cuestiones técnicas de los proyectos que estaban en ejecución por parte de la compañía, y a partir de julio formaba parte de la Comisión de Inversiones, que se estableció para mejor control de los proyectos de inversión que realizaba la compañía.

- En el Consejo de Administración del día 23 proponen el nombramiento del señor Domínguez Abascal y pasan a debatir o tratar el nuevo contrato de prestación de servicios del señor Benjumea, aprobándose las implicaciones económicas del cese. Se nombró al nuevo Presidente, y éste les manifestó que, dado lo sobrevenido de toda esta concatenación de hechos, es decir, que esto había ocurrido en el plazo de nueve días, consideraba necesario que hubiera una etapa de transición, para la seguridad de la compañía, porque lógicamente, como en cualquier orden de la vida, en una compañía tan compleja como ésta debía transmitir el máximo posible de los conocimientos de diferente índole que hacen falta para cumplir con sus

funciones, que eran no ejecutivas pero afectaban al nuevo Consejero Delegado, que de alguna manera aumentaba el tamaño de las funciones que tenía encomendadas, tanto para ayudar al Presidente no ejecutivo, como al Consejero Delegado.

- Por otra parte, el contrato de afianzamiento de la ampliación de capital no llegó a buen término. Ese día 23 se firmó todo, pero no se produjo la ampliación de capital. Se produjeron diferentes circunstancias que al final hicieron que no se cumpliera con el contrato de aseguramiento y que determinaron dos meses más tarde que se acabara en el esquema de protección del artículo 5 bis de la Ley Concursal.

- Asimismo, participó en la Comisión de Nombramientos en la que se acordó las indemnizaciones a favor del señor Sánchez Ortega, y cree recordar que la Comisión en la cual se revisaron, una vez obtenido el dictamen oportuno por parte de DLA Piper, fue la del 15 de julio. Aprobaron esto con base a un informe de DLA Piper, y estaba el señor Gómez-Sancha, quien con DLA eran los asesores habituales del Consejo y de la Comisión en esta materia.

B) Sobre asuntos puntuales que le fueron sometidos durante su interrogatorio, manifestó este último acusado lo siguiente:

- El pacto de no competencia, que se aplicaba a todos los ejecutivos desde 2013, no estaba escrito en el caso de los señores Sánchez Ortega y Benjumea Llorente, porque seguían con un contrato laboral desde el momento en que iniciaron su relación laboral con la compañía. Se trataba de incorporar una práctica de la compañía a un contrato mercantil, de manera que lo entendía como actualizar su relación con la compañía, incluyendo algo que era práctica habitual de la compañía y práctica habitual en el mercado, porque se lo explicaron, y él ya lo conocía, que la práctica totalidad de los altos ejecutivos de las compañías cotizadas tienen en sus contratos pactos de no competencia post-contractual.

- La indemnización por cese suplía la desaparición de esta otra indemnización de carácter laboral por posible despido improcedente. El pacto de no competencia traía a ese contrato una práctica habitual de la compañía y de las buenas prácticas que se llevan a cabo en otras empresas, y entiende

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que eso se incluía en algunas otras cláusulas habituales y de carácter técnico.

- Preguntado si le llamó la atención que fuera habitual que una compañía sacara una ampliación de capital, o en qué circunstancias las compañías sacan o anuncian la ampliación de capital sin asegurarla previamente, manifiesta que a lo largo del tiempo hay compañías que desde hace muchísimos años, cuando tienen que apelar al mercado, a veces lo hacen con aseguramiento y a veces sin él. Desde el punto de vista de la compañía, siempre es más prudente o más tranquilo hacerlo con aseguramiento, pero también más caro y entonces ha conocido situaciones con las dos circunstancias. Hay algunas compañías en las que se hace con aseguramiento, y otras en las que se hace sin él.

- Al final, el compromiso se cerró con el aseguramiento de la ampliación de capital de 650 millones, más 165 de línea de financiación inmediata, que suman 815 millones, más la restitución de líneas que habían sido canceladas, por importe de 155 millones, y todo eso suma 970 millones de euros.

- Se ha explicado también que cuando se hizo la presentación de resultados del primer semestre del 2015, enseguida se observó que había una reacción adversa por parte del mercado, y se aceleró algo que estaba entre las alternativas posibles a realizar, para reforzar la estructura financiera de la compañía y de alguna manera acallar esa respuesta negativa del mercado, y fue la ampliación de capital. Desde el punto de vista económico, la compañía, como se ha explicado aquí también, estaba en un momento bueno, tenía su cartera de pedidos, los proyectos que iba a potenciar a futuro eran los más altos de su historia y los resultados del año 2014 habían sido buenos, como los resultados del primer semestre de 2015 también lo eran. Lo que planteó una inquietud en el mercado fue el ajuste a las previsiones de los flujos de caja, que también se han explicado aquí pormenorizadamente, de determinados proyectos en Brasil, Chile y México. Con asesoramiento de Citibank, se pensó que la opción más adecuada era ir a una ampliación de capital.

- Antes de entrar en Abengoa trabajó en KPMG 30 años en muchos cargos de mucha responsabilidad. El último cargo, o de los últimos, fue el de ejecutivo de operaciones, a nivel mundial, del departamento de auditoría.

- Preguntado si el día 14 de septiembre, cuando el Santander le planteó esta condición o imposición o exigencia,

de que tenían que cesar al Presidente y ninguno de los miembros del Consejo estaba de acuerdo, se plantearon buscar otra alternativa de financiación, manifiesta que reflexionaron sobre ello, pero el 14 de septiembre había transcurrido un mes y medio desde que el Consejo adoptó la decisión de hacer la ampliación de capital, y en ese momento encontrar alternativas viables consideraron que era casi imposible.

– No era ejecutivo de la compañía. Hasta el 1 de marzo del 2016, en que asumió la responsabilidad como Presidente Ejecutivo, no ejercitaba ninguna labor ni tenía ninguna función ejecutiva, ni estaba en el día a día de la compañía. No tenía despacho y accedió a la Presidencia Ejecutiva seis meses después de los hechos que son objeto de este plenario.

– En el interrogatorio de las acusaciones, no se ha hecho ninguna pregunta sobre las imputaciones que le tienen aquí sentado como acusado. En el escrito de acusación, se establece que, junto con el resto de los miembros de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, planificó y se concertó con el señor Benjumea, para beneficiarle a él. Preguntado si esto es así, y cuál era el objetivo que perseguían, en su caso, con el cese del señor Benjumea, responde que no ha beneficiado al señor Benjumea, lo contrario es una falsedad. En ningún momento ha habido ningún tipo de beneficios. Nadie ha sugerido algo parecido, ni él hubiera aceptado una propuesta que reflejase este tipo de acuerdo. Aquí estamos en el contexto de reflejar determinadas actuaciones, pero olvidamos que esto era una parte en absoluto nuclear, de lo que se estaba discutiendo en esas fechas. Lo importante era, y éste era el foco del Consejo, sacar la compañía adelante, cerrar la financiación, de la que se ha hablado aquí, de 650 millones, más 165 de aseguramiento, más la restitución de líneas, que eran 155 millones, que hacía un total de 970 millones de euros. Esto era lo nuclear. Lo demás era una consecuencia de estos acuerdos, y requirió parte de su atención, en los órganos competentes en su caso, pero desde luego, en ningún caso nadie le sugirió nada respecto de las indemnizaciones, ni él habría aceptado ninguna sugerencia que no estuviera de acuerdo con lo que estaba pactado públicamente con los afectados, o en este caso, con el señor Benjumea.

– A partir del 1 de marzo del 2016 accedió a la Presidencia Ejecutiva de Abengoa, hasta el 22 de noviembre del mismo año. En esos meses se consiguió culminar la refinanciación de la compañía. Ése era su compromiso y su objetivo. No tenía otro objetivo, en aquel momento, sino el de que la compañía saliera adelante, junto con el resto de su equipo. El objetivo era cerrar un acuerdo de reestructuración con los acreedores financieros y con los Bancos, con el fin de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que la compañía pudiera tener una oportunidad de seguir adelante. Se cerró de manera definitiva el 18 de agosto del 2016 y se aprobó en la Junta General de 22 de noviembre del 2016, que fue cuando salió de la compañía y desde aquel momento se desvinculó totalmente de ella.

2.- Declaraciones de los testigos.

A lo largo de las sesiones del juicio acudieron numerosos testigos, quienes desde distintas perspectivas declararon sobre determinadas incidencias atinentes a los actos enjuiciados efectuados por los cinco acusados. En aras de una mejor comprensión del contenido de sus manifestaciones, agruparemos a los testigos con arreglo a datos y circunstancias que les sean comunes. Así, distinguiremos entre los testigos representantes de entidades bancarias (1), los testigos Consejeros de Abengoa (2), los testigos Consejero Delegado y Presidente del Consejo sucesores de los dos primeros acusados (3), los testigos Secretarios del Consejo de Administración y de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones (4), el testigo asesor jurídico externo de Abengoa (5), los testigos Director de Consolidación de Abengoa y actual Presidente de la entidad (6) y finalmente un testigo inversor en Abengoa –personado en el procedimiento– que ha sufrido una importante merma de su patrimonio (7).

2.1. Representantes de entidades bancarias.

En este subapartado analizaremos lo esencial de las declaraciones de **Rodrigo Echenique Gordillo** (Vicepresidente del Banco de Santander), **Pablo López-Henares Sancho** (representante de la entidad HSBC Bank) e **Ignacio Gutiérrez Buendía** (representante de Citibank). Especialmente a través de las manifestaciones de los dos primeros nombrados se aprecia que el cese del Sr. Benjumea Llorente como Presidente Ejecutivo de Abengoa no fue voluntario, ni tan siquiera meramente recomendado por el Sr. Echenique, sino obligado por la condición inamovible impuesta por el últimamente nombrado, sobre la que asintió el segundo testigo. Ambas declaraciones se encuentran reforzadas, no sólo por las ya aludidas del acusado Sr. Fornieles, sino por la de los testigos Santiago Seage e Ignacio Gómez-Sancha, como tendremos ocasión de comprobar. Y por lo que se refiere al último de los tres

testigos de este primer subapartado, ofreció datos relevantes sobre la actuación de su entidad en la operativa de Abengoa S.A.

2.1.1. El testigo **Rodrigo Echenique Gordillo** declaró lo que sigue:

- Es Abogado del Estado y Vicepresidente Ejecutivo del Banco de Santander. En verano del 2015, tuvo alguna relación con Felipe y Javier Benjumea. A principios de agosto del 2015, en la primera semana, recibió una llamada telefónica de uno de los dos, cree que de Javier, en la que le decía que querían verle. Estaba de vacaciones, pero acudió y les invitó a su casa. Vinieron un día por la mañana. En esa reunión le plantearon cuál era la situación de la compañía, le explicaron que tenían una situación tensa y difícil, y solicitaron que les ayudara el Banco de Santander. Él les contestó que le parecía que era una compañía importante con la que habían tenido relación durante bastantes años; era una relación heredada del Banco Hispano Americano y además entendía que era importante para España y para Sevilla. Les dijo que, por su parte, les ayudarían en lo que pudiera, pero no podían ayudarles ellos solos. La situación que plantearon era bastante dramática, pero lo que necesitaban era una ampliación de capital. El declarante les dijo que el Banco solo no podía hacerla. Javier Benjumea dijo que la ampliación de capital se podía hacer con cuatro Bancos, dos americanos y dos españoles. El declarante dijo que esto era indispensable, porque ellos solos no podían hacer nada. Hablaron de unos 410 millones de euros, cree recordar, pero no está seguro. Vinieron a ver si les podía ayudar, pero no hablaron de condiciones en ese momento. Transmitió que le habían venido a ver y que les había contestado en ese sentido. No recuerda si le dijeron en esa reunión que la empresa Inversión Corporativa necesitaba liquidez para esa ampliación de capital. Recuerda que necesitaban dinero, pero en ese momento no hablaron de Inversión Corporativa.

- Preguntado si en ese momento o posteriormente, puso algún tipo de condición sobre que el Presidente Ejecutivo Felipe Benjumea se desvinculara de la sociedad, manifiesta que en aquel momento no se habló nada de eso, pero sí es cierto que comprobó que la comunidad financiera no tenía confianza en la compañía, como consecuencia de lo que había pasado en los meses anteriores. Y esto fue lo que transmitió. Le dijo al señor Benjumea que mientras estuviera al frente de Abengoa S.A. esto no salía. No era una imposición, porque no se puede imponer al Consejo que se cesase a nadie, pero sí le dejó

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

claro que mientras él siguiera al frente la cosa no podía salir.

- No recuerda cuándo les transmite lo anterior, pero cree que fue al cabo de un mes o mes y medio. No recuerda fechas, pues pudo ser el 14, el 17 o el 23 de septiembre. Esta opinión que acaba de decir se la transmitió, al menos, a dos personas: una, al Consejero Coordinador señor Fornieles, y otra al señor Felipe Benjumea. No sabe a quién se lo dijo primero, pero sí que se lo dijo a los dos. Preguntado si fue una opinión de la comunidad financiera o de él como Banco de Santander, responde que lideraban la comunidad financiera, la cual no estaba dando demasiadas facilidades, por no decir ninguna. Transmitió lo que la comunidad financiera le planteaba, es decir, que no había confianza. El señor Benjumea le dijo que haría lo que creyera más conveniente para la compañía y que él estaba para ayudar a la compañía. El señor Fornieles, al que recibió en su despacho de Castellana, le dijo que se haría cargo.

- Sobre si les transmitió que si no tomaban esa decisión cerraban la operación, reitera el testigo que la comunidad financiera no creía en la gestión de la compañía, a la que habían llevado a una situación delicada y era imposible plantear una operación de ampliación de capital si no se iban los gestores. No creía en la gestión de la compañía, y en esas condiciones la operación no progresaba. Otra cosa es que luego no progresó porque no aparecieron los suficientes Bancos. Pero el presupuesto necesario, aunque no suficiente, era que cesase el Presidente.

- Él no habló personalmente con el resto de entidades financieras, HSBC y Credit Agricole, pero los demás empleados del Santander debieron hablar. Constataron que no había nadie dispuesto a participar en la ampliación de capital. No entró en detalles acerca de si la desvinculación de Felipe Benjumea de Abengoa tenía que ser total o sólo se le exigía que dimitiese como Presidente. Pero cambiar la gestión supone que hay que cambiar la cúpula de la compañía. Les dijo que la comunidad financiera no creía en la gestión, porque había pasado lo que había pasado y tenía que desaparecer.

- La impresión que se llevó, después de las conversaciones, era que iban a hacer caso. Pensó que lo harían, porque tanto el señor Fornieles como el señor Benjumea se hicieron cargo de lo que él dijo. En ningún momento después cambió de opinión y no volvió a hablar con ellos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Dijo que no supo que Felipe Benjumea, una vez cesado, se quedaba en Abengoa como asesor del Consejo de Administración. Posteriormente lo supo por la prensa. El contrato de afianzamiento de la ampliación de capital no se produjo, a pesar de que este requisito, que veían necesario, se había cumplido. La base no era que el señor Benjumea abandonara la compañía, sino que estribaba en que cuatro Bancos participaran, y como sólo estaban ellos, nadie participó en la ampliación. No sabe si lo dijo él, pero algún servicio del Banco les dijo que había que introducir Consejeros independientes si querían hacer esta operación. Si se quería hacer, debían dar una visión distinta de la compañía. Se le dijo a la compañía, no sabe a través de qué conducto.

– La diferencia que había entre otras compañías del Ibex y Abengoa, consistía en que esta última tenía un control muy severo sobre el Consejo, había pocos independientes, tenía un sistema de división de acciones A y B, existía un control completo sobre la parte minoritaria, y esto no contribuía a dar una imagen de independencia. Era una empresa controlada, a través de las acciones que tenían diferentes personas. El contenido económico era el mismo, pero el contenido político de las acciones era totalmente distinto. La sociedad la dominaba Inversión Corporativa. A lo largo de esos días, venía en la prensa que las cuentas de la sociedad no eran claras. El origen del problema y de la tensión es que había aparecido en prensa que el endeudamiento de la compañía era distinto del que se había reflejado. Se hizo después un trabajo por parte de KPMG, para ver cuál era la situación real de la compañía, se tardó en hacer ese trabajo y esto aumentó la situación de inestabilidad de la compañía. La auditoría para ver si podían financiar la operación la realizaba KPMG, quien el 14 de septiembre no les había facilitado nada, tardaron mucho tiempo. Pensaron que la situación no estaba clara.

– Viendo las dificultades que estaba teniendo la compañía, creían que ésta tenía que sobrevivir, porque era importante para Sevilla, técnicamente buena y capaz de gestionarse. Intentaron encontrar algún socio que llevara la compañía. El socio industrial se negó a entrar. Esto quiere decir que las cuentas no estaban claras. Existían problemas en la interpretación del endeudamiento de la compañía y a consecuencia de esto se encontraron muchas dificultades financieras. Había una situación tensa, por la falta de liquidez. Había una falta de claridad en cuanto a su nivel de endeudamiento y una falta de liquidez, que fue lo que le transmitieron.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Niega el testigo que en algún momento le dijera el señor Benjumea, en las conversaciones que sostuvo con él, que no iba a dejar la compañía salvo que le forzasen a ello, y que si lo hacía, había unas condiciones económicas determinadas. Felipe Benjumea recibió lo que el dicente le dijo, y le manifestó que él haría lo que la compañía le dijera, porque estaba al servicio de ésta. No encontró resistencia, aunque tampoco encontró afirmación. Sólo le dijo que haría lo mejor para la compañía y no pondría dificultades.

– No recuerda cuándo se solicitó al Banco de Santander una línea de crédito, pero había dos comunidades distintas trabajando en esta operación, la comunidad de la ampliación de capital y la de la línea de liquidez. La línea de liquidez tenía que ver con los financiadores habituales de Abengoa, y la ampliación de capital era la de dos bancos españoles y dos americanos; estos últimos no aparecieron.

– Preguntado si en algún momento transmitió, o desde su entidad se transmitieron, instrucciones precisas a las personas que estuvieron en las firmas de los contratos del día 23 de septiembre, acerca de que hasta que no se diese el cese del señor Benjumea y en qué condiciones se iba el señor Benjumea, qué indemnización se le pagaba, etcétera, no podían firmar esos documentos, manifiesta que no intervinieron en ningún momento en las condiciones económicas del cese del señor Benjumea ni se hizo ninguna petición al respecto. En lo que sí intervinieron es en tratar de cambiar la gestión de la compañía. Conocieron las condiciones en que se iba el señor Benjumea después de firmarlas, pero nadie les dijo nada, ni nadie tenía por qué decirles nada, porque no era cosa suya.

– En 2014 ya Abengoa tenía problemas de liquidez, pero le consta que los iban resolviendo. El Santander les dio en 2014 unas cifras de financiación importantes. La financiación que solicitaba Abengoa era para nuevos proyectos, no era para refinanciar deuda antigua. Después de haberles garantizado la ampliación de capital, comprobaron que era imposible que devolvieran los recursos que habían pedido. Llegaron a comprobar que los activos de la sociedad no se correspondían con los que decían las cuentas. Además, cuando estaban analizando el aseguramiento de la ampliación de capital, les instaron a modificar la política de reparto de dividendos.

– Había algún tipo de equipo interbancario, compuesto a su vez por otros Bancos y trabajaban los equipos de los Bancos conjuntamente. Los equipos de estos Bancos trabajaban a su vez con Abengoa a efectos de solicitarle información. El día 23 de septiembre se suscribió el compromiso de aseguramiento de la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ampliación. Lo firman todos los Bancos. Ese mismo día, se concedió, por un sindicato de Bancos, un préstamo de 165 millones de euros. Preguntado si, en caso de que se firme sin perjuicio del desarrollo posterior, ya se había realizado un análisis para poderlo firmar, manifiesta que más que un análisis era la supervivencia de la compañía, pues si no se firmaba no se podía seguir adelante. Preguntado si, cuando los Bancos, sin perjuicio de lo que viniera después, prestan esa firma y ponen de manifiesto que hay este compromiso para garantizar esta ampliación, es porque había algún aspecto que hacía atractiva esta posibilidad, responde que la posibilidad no era atractiva en absoluto. Únicamente se da la línea de liquidez para ver si es posible realizar la operación y para ayudar al saneamiento y garantizar el futuro de la compañía.

2.1.2. El testigo **Pablo López-Henares Sancho** declaró lo siguiente:

- Se dedica a la Banca de Inversión y es Director General del área de inversión global de HSBC, como lo era en el año 2015.

- Participó en las negociaciones para llevar a cabo la ampliación de capital de Abengoa. Llevaba la negociación con el señor Seage y con el señor Benjumea. Le llamaron para comunicarle que deseaban ampliar capital y que necesitaban esta financiación, a principios de agosto de 2015, el día 1 o 2, el día antes del anuncio oficial. Le comunicaron que el Consejo había tomado la decisión de realizar la ampliación y que querían ponerse en contacto con HSBC.

- En esas negociaciones, a mediados de septiembre, y más concretamente el día 13 o 14, tuvieron el contrato preparado para firmarlo. No recuerda las fechas exactas, pero a mediados de septiembre estaban cerca de firmar el contrato de aseguramiento, y de hecho lo firmaron el día 23 de septiembre. Antes de la firma estuvieron cerca de firmarlo el día 14. Faltaban varios hitos por cerrar y, poco antes de la firma, se les transmitió que el señor Benjumea iba a salir o iba a dejar de ser Presidente de la compañía, y eso suponía un paréntesis en las conversaciones de la negociación de 24 o 48 horas. No recuerda si se iba a firmar el 14, pero hubo una espera en esos días que demoró la firma, pero no está convencido de que no lo hubieran firmado por eso, porque faltaban otras condiciones que no estaban perfiladas todavía. Entre las condiciones del contrato, había algunas que afectaban al gobierno corporativo de la sociedad, como la reducción de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Consejeros, el mayor peso para los independientes, la reducción del voto de la familia Benjumea, la reducción de las inversiones en capex (en capital) y la ampliación del voto de los Consejeros independientes, porque se pretendía transmitir mayor confianza al mercado sobre el autogobierno de la compañía.

- Tuvieron conocimiento de que existía la posibilidad de que cesara el Presidente poco antes de la firma del contrato de aseguramiento, en una conversación telefónica con el señor Seage, en la que éste le comentó que el Banco de Santander había exigido la salida del Presidente. Esto puso en suspenso durante varios días las conversaciones. Finalmente, el día 23 firmaron el aseguramiento, añadiendo que no han impuesto aquella condición, pero tampoco se han opuesto a la misma.

- El contrato de afianzamiento era independiente de una línea de liquidez en la que participaban determinados Bancos. Ellos no participaban en la línea de liquidez pero el que esa línea de crédito estuviera activa era una condición necesaria para la firma del contrato de afianzamiento.

- El contrato de aseguramiento no se llegó a cumplir, pues aunque el inicial sí se llegó a firmar, el definitivo no se llegó a cumplir porque no se cumplieron las condiciones.

- Trataba habitualmente con el señor Sánchez Ortega, con el que habló sobre su salida de la empresa. Le transmitió que había tomado la decisión de dejar Abengoa por una situación personal, un problema de salud que había tenido unos años antes, y porque pensaba que había cumplido una etapa vital y profesional importante, y por motivos de salud, sobre todo, no podía ni debía seguir en un puesto de la responsabilidad de éste, que le exigía estar disponible 24 horas al día y 7 días a la semana. En marzo, abril o mayo, cuando el señor Sánchez Ortega dejó la compañía, ésta se encontraba mucho mejor de cómo estaba la compañía después de la crisis de noviembre de 2014. En la crisis de noviembre, la compañía empeoró porque hubo una crisis de mercado y se interpuso un proceso por la forma en que la compañía contabilizaba la deuda, eso produjo un shock bursátil y una caída de las acciones, que se corrigió tan rápidamente como el Consejero Delegado y el equipo directivo de entonces explicó la realidad de la compañía.

- Les preocupaba a los Bancos que se anunciara la ampliación antes de tenerla firmada con los Bancos. Si ya había desconfianza con los Bancos, esto genera más desconfianza. Le dijeron que el Consejo había considerado

necesario realizarla con la mayor prontitud posible y que, por tanto, no querían dedicar tiempo a la fase de estudio antes de la salida a Bolsa. No es habitual anunciar la ampliación sin tenerla asegurada previamente, pues existe el riesgo de que los Bancos no la aseguren.

- Estaba presente en la sede de la compañía cuando se celebró el Consejo del día 23 de septiembre. La secuencia que se produjo ese día, aunque no recuerda los detalles, es que tenían unas condiciones previas –que se cumplieron–, para que se firmara el contrato de aseguramiento, y entre esas condiciones previas estaba la firma de los contratos de liquidez y de las líneas de crédito que habían hablado. Entre esas condiciones no estaba el cese del señor Benjumea y su salida como Consejero, pues para ellos no fue una condición nunca. Estaba próximo al representante del Banco de Santander, en la misma sala cree recordar, porque había mucha gente, había Abogados, etcétera. En ese momento, lo que conocían es que todavía no sabían quién iba a ser el nuevo Presidente de la compañía. Pero sí sabían que el señor Benjumea iba a salir. Se les había dicho por el señor Seage que el Santander había recomendado la salida del señor Benjumea. Se produce una espera y el día de la firma del contrato saben que el señor Benjumea iba a dejar la compañía, pero no sabían quién iba a ser su sucesor. No observó en algún momento que el Santander exigiese a Benjumea que saliera de la empresa.

- La postura de HSBC ante la salida del Presidente de la compañía fue la de no oponerse a la salida del señor Benjumea. Cuando se les transmitió fue sorpresiva, pero pensaron que en el marco de la operación podía tener sentido y era buena para que la compañía adquiriera confianza en el mercado.

- Debían dejar de pagar dividendos, porque había que fortalecer la situación financiera de la compañía para tener éxito en los mercados, ante los problemas de liquidez que arrastraba.

- En la reunión que se hizo para firmar el contrato de 23 de septiembre no se le informó de la indemnización que le correspondía al señor Benjumea como consecuencia de su cese, ni se le informó del contrato de asesoramiento, pues se enteraron por la prensa.

1.2.3. El testigo **Ignacio Gutiérrez Buendía** manifestó lo siguiente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Es el Director General de la sucursal en España de Citigroup. Manuel Falcó ha sido responsable directo del Banco en Europa y es su jefe directo. El señor Falcó y su equipo eran los responsables de la relación con Abengoa, y la involucración del dicente en la situación de Abengoa comenzó a finales de julio de 2015, desde el punto de vista de la vigilancia directa, no habiendo tenido nunca intervención en las circunstancias de Abengoa.

– A finales de julio del 2015, la compañía publicitó una serie de cifras que a su Banco le sorprendieron y le produjeron una quiebra de confianza. Por esas cifras y la consiguiente pérdida de confianza, tanto él como una serie de personas del Banco continuaron analizando distintos puntos, y ahí empieza su involucración. Hay distintos órganos del Banco que, a raíz de los resultados de julio, comenzaron a analizar esa quiebra de confianza, se vio la capacidad de recuperarla y trataron de analizar una situación nueva que se planteó a finales de julio, por los resultados que la compañía presentó al mercado.

– Los motivos que causaron esa sorpresa y pérdida de confianza, están relacionados con que a finales de julio la compañía publicitó una serie de números de flujos de caja y apalancamiento: un flujo de caja menor de lo esperado y un apalancamiento mayor de lo esperado. Son las dos variables que suscitan esa sorpresa y ponen en marcha este proceso de análisis interno. La sorpresa trae causa en que les habían manifestado que los flujos serían distintos de los que reflejaban esos estados, pues esos números no eran los que, como Banco, conocían o esperaban.

– El Banco tiene muchos departamentos, que se ponen a trabajar en paralelo. Tanto el suyo como el otro departamento en Madrid, Londres y Nueva York, trabajan en el análisis de los créditos, riesgos, renta variable, etcétera. Se ponen a trabajar con tres objetivos, a saber: encontrar la dimensión del problema, tratar de encontrar una solución y ver si hay algún tipo de solución finalista. En eso se puso a trabajar el Banco, porque insiste en que el problema era un mayor apalancamiento y un menor flujo de caja. El equipo de cobertura de la compañía acudió los primeros días de agosto a Sevilla, a realizar unas preguntas, con las correspondientes respuestas, respecto a las desviaciones que se habían producido. Estuvieron varios días y como Banco no llegaron a la conclusión de que la situación fuera de confort. Hay dos variables en paralelo: la compañía anuncia un incremento de capital y solicita a los Bancos su opinión sobre su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contabilidad. Bajo esta perspectiva, se acude esa semana a Sevilla. La realidad es que no recuerda los detalles, porque no participó. Pero sí recuerda las conclusiones, es decir, según avanzaban los días y las semanas de agosto, como Banco, no realizaban confort, y nunca llegaron a establecer ese confort.

- El 1 de agosto de 2015 hay una conversación entre la compañía y el equipo que trabajaba con la Banca, en la que se les hace partícipes del interés de la compañía en poner en marcha un incremento de capital. Pero el Banco nunca estuvo en disposición de participar y nunca tuvo información de otros Bancos que fueran a participar.

- El dicente no participó en la operación de compra de cartera, por parte de Citibank, de las acciones de la propia compañía. Citibank aseguró esa concreta operación y la colocó.

2.2. Consejeros de Abengoa.

Además de **Javier Benjumea Llorente**, que hizo uso de su derecho a no declarar, por la íntima relación de parentesco que tiene con su hermano y principal acusado, al acto del juicio acudieron como testigos siete miembros del Consejo de Administración de Abengoa, quienes explicaron desde sus particulares puntos de vista lo acontecido en Abengoa en la época de los hechos que se juzgan.

Tales testigos son **José Borrell Fontellés**, **Carlos Sundheim Losada**, **José Joaquín Abaurre Llorente**, **Ricardo Lorenzo Martínez Rico**, **Claudio Santiago Ponsa**, **Ignacio Solís Guardiola** y **Fernando Solís Martínez Campos**. Sus declaraciones no fueron plenamente coincidentes en los mínimos detalles, aunque sí concuerdan en lo esencial y relevante. Todo ello les confiere una enorme dosis de ponderación y credibilidad que este Tribunal ha valorado convenientemente. Merece ser destacada la declaración del primero de los testigos nombrados, por su minuciosidad, calidad y claridad expositiva, y porque en él se daba la doble circunstancia de ser Consejero no dominical y miembro de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, siendo Presidente de la misma cuando se instauraron los contratos de 23-2-2015, hasta el extremo de haberlos suscrito con los Consejeros Ejecutivos acusados, lo que implica un conocimiento profundo de su génesis y culminación, como así demostró.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Procede en este momento reprochar a la principal acusación particular –más tarde secundada por las demás acusaciones particulares–, la multitud de ocasiones que, a lo largo del plenario, empleó la expresión "coro de Consejeros" de modo despectivo y dando a entender que todos los que acudieron al juicio traían un mismo guión expositivo, favorable a las tesis de las defensas de los acusados. Ello no ha resultado acreditado en modo alguno, puesto que tales testigos expresaron con total libertad e independencia lo que conocieron de los temas por los que fueron interrogados, sin que se apreciara por este Tribunal tacha alguna de parcialidad ni falta de credibilidad en sus declaraciones.

2.2.1. El testigo **José Borrell Fontellés** manifestó lo que seguidamente extractamos:

– En 2015 era Consejero de Abengoa desde la segunda mitad del 2009, cree que fue en junio o julio, y daba clases en la Universidad. Fue Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones durante un tiempo en 2015.

– En febrero del 2015, cuando se aprobaron los nuevos contratos de los señores Benjumea Llorente y Sánchez Ortega, era Presidente de la citada Comisión, inserta en el Consejo de Administración. Le consta que tanto el señor Benjumea como el señor Sánchez Ortega no estaban muy satisfechos con el cambio producido y hubieran preferido seguir con su relación laboral vigente hasta entonces. No se lo dijeron personalmente, pero le consta que así era. El Secretario de la Comisión, señor Jiménez Lora, les comentó que no podían seguir con su relación laboral anterior, que les parecía más beneficiosa, porque la Ley obligaba a hacer cambios.

– Respecto a la situación económica de Abengoa, a finales del 2014 tuvieron una especie de crisis, pues se produjo el típico movimiento especulativo respecto de la valoración de la agencia de calificación Fitch sobre la inclusión de un bono en la deuda de Abengoa, y no sabe si era deuda con recursos o sin recursos. Los mercados son volátiles y se produjo una caída de la acción en el mercado, pero rápidamente se recuperó la acción. La contabilidad no tuvo que ser modificada, se aclaró esto, no hubo ni siquiera que modificar la contabilidad, ni tampoco Fitch rebajó la calificación de la deuda de la empresa. Cree que fue una alarma provocada por una multiplicación mediática de una noticia, y no había ningún fundamento para entender que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

representara una situación de dificultad para la empresa. Él mismo, en ese momento, era Consejero e invirtió 50.000 euros de su patrimonio. Si hubiera pensado que ésta era una situación que demostraba que la empresa andaba mal, no lo hubiera invertido.

- La situación patrimonial de Abengoa era buena. Hasta que se producen las tensiones de liquidez del verano del 2015, es una empresa en plena expansión, que está alcanzando sus máximos históricos de ventas, sus tecnologías han encontrado un hueco en el mercado de las energías renovables, sus ventas crecen continuamente. Se ha hablado de su alto endeudamiento, pero lo que no se dice, y es cierto y hay que señalar, es que durante el año 2015 había reducido su endeudamiento en un 25 por ciento. Había aumentado sus fondos propios de 600 a 3.000 millones de euros. Los había multiplicado por 5, es decir, había mejorado el beneficio después de impuestos y había conseguido alcanzar el fondo de maniobra positivo. Era una empresa en fuerte expansión y con el viento de frente. Pero el viento cambió desde que Brasil entró en crisis. Se pueden haber cometido errores de gestión, pero no es culpa de Abengoa sino de los recortes de las renovables, la crisis de Brasil o la caída del precio del petróleo.

- A finales de julio del 2015 se tuvo conciencia de que había problemas derivados de dos factores fundamentales; a saber, la subida del precio del petróleo, que empieza a condicionar las ventas de combustible, y la crisis financiera de Brasil, donde Abengoa tenía un 30 por ciento de su actividad. Esto hizo que el Banco Nacional de Brasil recortase la financiación hasta en un 70 por ciento de algunos de los grandes proyectos de Abengoa. Se anunció que los flujos de caja a futuro se verían disminuidos en unos 700 millones, por mayores demandas de productos en Brasil y Chile. En Brasil, tuvieron que sustituir financiación bancaria por financiación propia y esto recortó las disponibilidades de caja. Entonces es cuando decidieron ampliar capital, pero esta posibilidad de recurrir a la ampliación de capital no es algo que aparezca de la noche a la mañana. Se ha venido considerando como una posibilidad, no sólo relacionada con los problemas de liquidez que se presentan a consecuencia de circunstancias ajenas a la empresa, sino porque la estructura de capital es algo que siempre está sometido a discusión. Ha leído en la prensa que la ampliación de capital que no se llegó a realizar fue la única que Abengoa llegó hacer. Eso no es cierto. Desde 2008 Abengoa hizo seis ampliaciones de capital. Es posible que algunos medios de comunicación no entiendan que convertir un bono en una acción es una ampliación de capital. Pero hubo seis, cuatro de ellas de conversión de bonos y dos que se hicieron acudiendo al mercado, con lo cual los fondos propios de Abengoa pasaron de 600 a 3.000 millones en 2015.

– La base del capital y de fondos propios fueron aumentando, y cuando aparecieron los problemas de liquidez surgió la conveniencia de hacer algo, que se venía discutiendo si había o no que hacerlo. Recuerda que en un momento dado le llamó el Presidente de Abengoa y le dijo que, una vez consultados los Bancos, creyó que había que hacerlo, y hacerlo de una manera rápida, porque así cortarían cualquier movimiento especulativo. Los Bancos iban a sacar esta operación adelante, estaban de acuerdo en que se hiciera. Entendió, de la llamada del Presidente, que no eran instigadores, pero sí lo aconsejaban. El mercado veía bien que la empresa ampliara capital. Para hacer frente a una supuesta falta de liquidez, Abengoa tenía 800 millones de euros en caja. Cuando se hace una ampliación normal de capital, es bueno tener caja, porque cualquier ampliación produce turbulencias en los mercados y es bueno tener reservas. En aquel momento las tenían, eran 800 millones, y era un buen momento para hacerlo y evitar que la especulación siguiera castigando los bonos, ya que si castigaba los bonos castigaba la acción.

– A primeros de agosto le dijeron que era mejor hacerlo, porque los Bancos se lo pedían o aconsejaban. En aquel momento, eran Bancos que trabajaban para Abengoa, el Santander y Citibank, probablemente también HSBC. A partir de primeros de agosto, se iniciaron las negociaciones para el afianzamiento de la negociación y llegaron al día 14 de septiembre del 2015. Estaba en ese Consejo de Administración que se iba a celebrar. Lo recuerda bien. El día 13 se dieron los últimos toques al acuerdo. En un acuerdo de estas características, es increíble la cantidad de cabos sueltos que hay, porque siempre hay algún Banco que tiene “peros” sobre alguna cláusula. El día 13 todo quedó listo para firmar, y todos esperábamos que el día 14 se firmara. Acudió a la sede de Abengoa para firmar, se sentó en la mesa del Consejo, y éste no empezaba, ya que el Presidente no acudía. El Consejero Coordinador de los independientes, el señor Fornieles, les dijo que le había llamado el señor Echenique y le había comentado que existía una condición inexcusable para que se firmase la ampliación de capital y el aseguramiento de la misma, que consistía en que el señor Benjumea cesase de sus funciones como Presidente y como Consejero y fuese sustituido por otra persona de la que ya tenían un nombre. Ha hablado de este tema después con el señor Fornieles en muchas ocasiones y le ha preguntado cómo fue esa conversación. Le dijo que dicha conversación fue corta y que él no conocía de nada al señor Echenique, el cual le dijo que esto era lo que había. El Consejero Coordinador intentó preguntarle por qué, ya que tendría consecuencias inevitables en la perspectiva de los mercados, siendo la respuesta de Echenique que era una

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

decisión tomada y no merecía la pena discutirla. Naturalmente, se quedaron "chocados" todos, y el dicente en particular se expresó de una manera muy dura y se preguntaba a qué venía esto, porque se suponía que iban a firmar dentro de unos minutos y no sabían cómo salía con éstas. Pensaba que aquella condición provocaría mayor incertidumbre en los mercados y que esto era jugar con fuego.

- Habló con el Presidente ese día. El Presidente acudió, estuvieron discutiendo qué hacer, qué respuesta tenían que dar, y el Presidente decía que se consideraba la persona adecuada para dirigir la empresa en un momento tan difícil, y que cualquier cambio provocaría la llegada de un señor de quien no se sabía nada y que no iba a poder dirigir algo tan complicado como lo que tenían entre manos. Discutiendo esto, cree recordar -porque ya han pasado más de 2 años-, que la Presidenta de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones, la señora Gracia Díez, dijo que la Comisión tenía que ver cómo se instrumentaba esto, y en la reunión informal de los miembros de la Comisión o en la mesa del Consejo -cree que era en la Comisión de Retribuciones-, se preguntó qué harían. El señor Daniel Alaminos, Secretario del Consejo, entró y no sabe si entró en la sala redonda o en la sala del Consejo, y les informó que HSBC no estaba al corriente de esta exigencia, que le parecía una barbaridad y que si era así retiraría su apoyo a la ampliación. Hay que tener en cuenta que HSBC había pasado por su Comité de Riesgos la aprobación de la ampliación. Cuando un Banco pasa por su Comité de Riesgos la ampliación y da su visto bueno definitivo, hay que hacerla; pero se ha dicho que sí estando un concreto equipo directivo de Abengoa, pues si le hubieran dicho que el equipo va a ser otro, a lo mejor hubieran dicho que no.

- Con lo ocurrido el día 14 de septiembre, tenían que empezar a trabajar en esa materia con los asesores y ver cuáles serían las consecuencias, si se llegase a tener que exigir al señor Benjumea que cesara, porque este señor mantuvo que su salida iba a causar perjuicios graves a la empresa, desde el punto de vista del pilotaje de la misma, cara a la ampliación de capital. Los miembros de la Comisión, en esa reunión del día 14, no dieron ningún tipo de directriz a Gómez-Sancha para que hiciera un informe que contuviese unas consecuencias económicas favorables para el señor Benjumea.

- La condición del Santander le pareció una locura, y se pregunta por qué no la dijeron antes. Llevaban mes y medio de negociaciones y pusieron una condición extraordinaria el segundo antes de firmar. Cuando un Banco empieza a negociar una ampliación de capital con una empresa, si existe un

impedimento grave o una condición tan importante como ésta, la pone desde el primer momento, si quiere que sea aceptada.

– El día 14 de septiembre de 2015 iba a aprobarse la versión definitiva del acuerdo. Entre esto y tener todos los documentos con todos los requisitos de última hora y del último gabinete de Abogados, había un trámite que todavía no estaría aprobado. Pero lo que hizo fallar el acuerdo fue la exigencia del Santander.

– Añadió que los Bancos no estaban allí el día 14 para firmar. Estaba el Consejo reunido para aprobar el aseguramiento. No sabe quién, ni cómo, advirtió a HSBC de que el Banco de Santander estaba poniendo esta exigencia, y tampoco sabe cómo reaccionó HSBC.

– Los Consejeros dijeron que no podían decidir nada, y el Consejo no se celebró. Hay un acta, que venía a decir que, visto lo visto, esperarían más noticias, porque la situación fue "de vodevil". Lo que sí puede asegurar es que las palabras concretas del señor Fornieles decían que la exigencia era ineludible.

– Como miembro de la Comisión de Nombramientos, a partir del día 14 trataron, entre los integrantes de la misma, las posibles consecuencias de la salida del Presidente, en caso de que se llevara a efecto, por lo que la Presidenta de la Comisión, la señora Gracia Díez, con buen criterio dijo que les habían pillado por sorpresa y que deseaba que no volviera a ocurrir. En previsión de que pudiera volver a ocurrir, activarían los mecanismos que fuesen, y se debería estudiar, por DLA, qué ocurriría en caso de que se pudiera reproducir esa exigencia. Preguntaban a dicha entidad qué consecuencias tendría la salida forzosa del señor Benjumea de la Presidencia. Entonces, la Presidenta puso en marcha al Secretario de la Comisión de Retribuciones, señor Jiménez Lora, para saber qué hacer en caso de que volviera a salir esa condición. En los siguientes días, hay Consejo todos los días hasta el 23. Prácticamente, estaban atrapados en Abengoa porque todos los días tenían Consejo, ya que se iba "recociendo" el acuerdo de ampliación. Los Bancos les preguntaban qué había pasado y se cortaron líneas de liquidez. Comparando el acuerdo alcanzado, el del día 23 es el más duro que el proyectado del día 14, ya que desaparecieron líneas de liquidez, porque esto es como una herida y la herida provoca hemorragia, y los Bancos empezaron a cortar liquidez. Hay que añadir que la reposición de las líneas cortadas ascendió a 150 millones, y el refuerzo, a 160.

- No volvió a saber si el Banco de Santander mantenía su exigencia o no. Precisamente por eso, el del día 22 fue el último Consejo al que asistió, porque el día 23 tenía que estar a las nueve de la mañana en San Fernando, pronunciando una conferencia dentro de un curso sobre la Constitución Española. Era un compromiso que había adquirido en un acto solemne y no podía fallar. Preguntó si sabían algo de los Bancos y le respondieron que no habían vuelto a decir nada más, y no lo iban a volver a decir. Por eso delegó su asistencia, creyendo que el tema estaba, si no resuelto, al menos aparcado.

- Sobre si la condición era que el Presidente dejara la Presidencia o que se desvinculara de la sociedad, manifiesta que se le pidió que dejara el Consejo. Por eso el señor Benjumea dimitió como Consejero, porque para cesarle como Consejero había que convocarse una Junta General de Accionistas. Para evitar la convocatoria, el señor Benjumea dimitió de Consejero, pero no dimitió como Presidente sino que fue cesado por el Consejo de Administración.

- Volviendo hacia atrás, respecto de los contratos de los señores Benjumea y Sánchez Ortega, fechados el 23 de febrero de 2015, en su calidad de Presidente de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos en dicho momento, considera que eran personal laboral de la compañía; no es que lo considerara él, sino que tenían un contrato laboral. Cuando se hacen los anteriores contratos, que datan del 2011, se adaptaron, introduciendo la cláusula de permanencia. Se introduce la misma, pero no se modifica ninguna otra cosa, y en el 2015, a consecuencia de la exigencia de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital del 2014, se les dijo que había que cambiar los contratos laborales y convertirlos en mercantiles.

- Preguntado si la cláusula de bonificación por permanencia (**folios 306, 322 y 3262**) existía antes de que se firmase el contrato del 2015, manifiesta que sí, en el 2011. Se les había comunicado por carta a los interesados. Debe ser el documento que se le ha exhibido. Preguntado si se refiere al denominado plan 3, manifiesta que desconoce que tuvieran comunicación notarial, pero esta bonificación por permanencia estaba siendo dotada por Abengoa. Se le exhibe la carta obrante a los **folios 3269 y siguientes**, indicando el declarante que desconoce si en su momento se le exhibió esta carta. En la carta dice que la Comisión de Nombramientos ha decidido que, para el devengo de esas indemnizaciones era requisito que cumpliesen 65 años y permaneciesen en la compañía, siempre que se cumplan idénticas opciones y requisitos de los establecidos en el citado plan, refiriéndose

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

al plan 3. Éste era un plan temporal, que fue sustituido por el plan 4. Es posible que en su origen se vinculase a esos objetivos, pero estos objetivos habían desaparecido y fueron sustituidos por otros. El plan 4 sustituyó al plan 3.

- Se le exhiben los **folios 2289 a 2301**, que contienen el plan 4. En los **folios 2293 y siguientes**, aparece el documento que diseñaron con el plan 4. Preguntado si no es más cierto que el plan 4, como se dijo en su momento, sustituye y anula al plan 3, porque los objetivos económicos que se habían fijado no se habían cumplido ni preveían que pudieran cumplirse, manifiesta que el plan 4 sustituye al 3, para adaptarlo a la realidad y a las circunstancias. Preguntado si, dado que el plan 3 ha quedado sustituido y anulado por el 4, y la carta hacía referencia al plan 3, por qué motivo considera que los señores Benjumea y Ortega tenían la bonificación por permanencia, manifiesta que era por pura lógica. Los objetivos establecidos del plan 3 se sustituyen por otro plan, y lo que dicen a los asesores jurídicos es que se trasladen las condiciones jurídicas establecidas, de manera que surtan los mismos efectos, y no ve por qué tendría que haberse dicho que se sometían al cumplimiento de planes futuros. La Comisión de Retribuciones dijo que se recondujeran las condiciones del contrato precedente. La Comisión de Retribuciones hubiera podido establecer otro contrato ex novo, en las condiciones que hubiera querido, porque la Ley no obligaba a que los contratos viejos tuvieran que reproducirse en los nuevos. Sólo se decía que se centraran en un contrato mercantil. Se hizo un contrato, cuya voluntad era reproducir, en lo posible, las condiciones hasta entonces vigentes. Esto se podía reproducir porque no había nada en la Ley que lo prohibiera, pero no se podía reproducir la indemnización laboral que correspondiera a los señores Benjumea y Sánchez Ortega. Esto no se podía reproducir porque no se les podían aplicar las normas del despido. Se hace, pues, expresa renuncia a esta cantidad. Piden que se reproduzca lo racional, lo lógico y lo legal.

- Respecto de la información que se facilita sobre las cláusulas, si la cuantificación de las indemnizaciones que traen causa de las cláusulas no figura detallada en el informe de remuneraciones que se aprueba, es porque la legislación vigente en ese momento no lo requería. Sin embargo, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores se le comunican conceptos y cuantías, pide aclaraciones sobre el alcance de los conceptos retributivos, y la empresa contesta a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en forma de hecho relevante. A través de la publicación del referido hecho relevante, se comunican las cuantías.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Se le exhibe el informe obrante a los **folios 218 y siguientes**. El declarante manifiesta que, salvo error, sabe que la Comisión Nacional del Mercado de Valores pidió explicaciones, y se les contestó a través de un hecho relevante. En este hecho relevante se contesta a las preguntas que hace la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Recuerda que la CNMV, a consecuencia de que no notifican las cantidades, les hizo un requerimiento. Preguntado por qué, cuando contestan al requerimiento de la CNMV (**folio 787 de la causa**), manifiestan que la política de remuneraciones para el ejercicio en curso no difiere de la aplicada en 2014, y se mantiene para la que se aplicará en 2015, el declarante no recuerda. No conoce en detalle esos momentos.

– Preguntado si la Comisión aprueba las consecuencias económicas de la renuncia del señor Sánchez Ortega o del cese del señor Benjumea, manifiesta que, como todo el mundo sabe, las Comisiones tienen un poder propositivo, y a quien corresponde tomar las decisiones es al Consejo. Los contratos los estudia y los elabora la Comisión, pero los elabora en tanto que propuesta para llevar al Consejo. Vuelven al Presidente de la Comisión de Retribuciones y éste los pasa al Presidente del Consejo de Administración. En el caso del contrato de asesoramiento del señor Benjumea, la Comisión no lo ve porque ya no es un alto directivo.

2.2.2. El testigo **Carlos Sundheim Losada** declaró lo que sigue:

– Formaba parte del Consejo de Administración de Abengoa desde noviembre del 2003 hasta el 10 de octubre del 2016. Es socio de Inversión Corporativa y su familia tiene un 8 o 9 por ciento de acciones. A título personal tenía 600.000 acciones de Abengoa.

– Estuvo presente en el Consejo de Administración de 18 de mayo del 2015, cuando se aceptó la renuncia voluntaria del señor Sánchez Ortega.

– Se intuía que podía haber falta de liquidez en la compañía al final del año 2015, porque allá por el mes de julio, se iban a hacer unas inversiones, porque en los países sudamericanos, habían tenido problemas, sobre todo en Chile, Brasil y México, y se iba a tener que invertir más. Se planteó, entonces, la necesidad de ampliar capital.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Estuvo presente en el Consejo de Administración del 23 de septiembre, cuando se firmaron los contratos de aseguramiento. Se enteró del cese del señor Benjumea porque el día 14 de septiembre les dijeron que el Santander había puesto una cláusula sine qua non o innegociable, relativa a que había que despedir al señor Benjumea. Ese mismo día 14 hubo después una comunicación del Santander diciendo que retiraba esa condición y que iba a seguir negociando con los partícipes del tema, pero el día 23 se lo volvió a decir el señor Fornieles. Les comentó que esa cláusula volvía a surgir como condición indispensable del Santander. Se quedaron descolocados y tenían dos opciones: o cesaban al señor Benjumea o le despedían como Presidente, con lo cual los Bancos darían el visto bueno al aseguramiento de la ampliación de capital, porque si no cesaban al señor Benjumea no la aseguraban. Optaron por traer ayuda de los Bancos y cesar al señor Benjumea. Después se reunió la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, para saber las consecuencias que tenía despedirle y para nombrar a un nuevo Presidente. Entonces, la propuesta la trajo la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. Las condiciones económicas de la salida del Presidente Ejecutivo las expuso la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. No hablaron en ningún momento de las condiciones económicas de su salida hasta después de haberle cesado.

– Felipe Benjumea les dijo que no iba a dimitir bajo ningún concepto, porque no veía nada claro el tema de la dimisión. La consecuencia que pensaba que iba a tener si no dimitía era que los Bancos no les darían el dinero y tendrían un problema. No iban a asegurarles la ampliación de capital, la cual habían aprobado en el Consejo.

– Sobre la situación económica de Abengoa en el año 2014, la primera alarma tuvo lugar cuando cayó la acción de la compañía, en el mes de noviembre, como consecuencia de las noticias de la agencia de calificación Fitch. Se preocuparon, pero no había nada importante, porque se hablaba de cómo hacer frente a la deuda. Era una catalogación de deuda. Desde noviembre del 2014 a julio del 2015, se levantaron 7.800 millones de financiación. No había problemas de financiación, y los informes, a finales de junio, de Banco de Santander, Citibank, Standard & Poor´s, etcétera, eran muy positivos. Daban el precio objetivo y recomendaban la compra.

– Empezaron a percatarse de que precisaban una ampliación de capital en julio del 2015. Empezó a surgir esa necesidad porque los mercados financieros especulaban con posibles problemas de liquidez y subieron las acciones de Abengoa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.2.3. El testigo **<u>José Joaquín Abaurre Llorente</u>** declaró de la siguiente manera:

- Formó parte del Consejo de Administración de Abengoa desde el mes de mayo de 1988, siendo primo de Felipe Benjumea. Tiene unas 10.000 acciones de Abengoa y es accionista de Inversión Corporativa, poseyendo menos del 1% del capital.

- Es Consejero de Inversión Corporativa, cuya entidad ha tenido relación con el señor Gómez-Sancha, porque éste tuvo que cubrir una interinidad en la Secretaría del Consejo. Pero fue algo muy breve y el declarante no sabía ni quién era.

- En el mes de julio de 2015 detectan una posible falta de liquidez a futuro y entonces se pusieron las medidas para intentar solventarla, ya que podía producirse en cualquier mes. Pero ha estado en muchas circunstancias similares, ya que está en el Consejo desde el año 1988 y ha visto muchas dificultades en Abengoa que se han ido solventando a lo largo de los años. Se estaba resintiendo la cotización y consideraron que lo conveniente era hacer una ampliación de capital. Las cuentas del 2014 y las que llevaban del 2015, hasta ese momento, eran buenas.

- Estuvo presente en el Consejo de Administración del 14 de septiembre del 2015. El señor Fornieles, como Consejero Coordinador de independientes, les transmitió que la operación que iban a autorizar en el Consejo quedaría aprobada, pero que el Santander había puesto una condición, según la cual tenían que despedir a Felipe Benjumea de todos sus cargos ejecutivos. El señor Benjumea se negó a irse. Cualquier persona que conozca a Felipe Benjumea sabe que no se iba a ir por voluntad propia. Posteriormente a esto, el Consejero Delegado habló con el HSBC, que le transmitió que no tenía constancia de esta cláusula que había impuesto el Santander y dijo que, como las condiciones habían variado, se suspendía la operación hasta tener los permisos correspondientes. Posteriormente, llamó el Santander comunicando que retiraba el requerimiento, y fue entonces cuando apareció el Presidente en la sala y tuvieron un breve Consejo de Administración.

- El día 23 de septiembre fue cuando se firmaron los contratos. Durante ese tiempo se reunían prácticamente todos los días, hablaron de la condición que suponía el cese del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

señor Benjumea, no de forma oficial pero sí entre ellos. No cabe duda de que el requerimiento había sido duro, era una cosa que nadie se esperaba y siempre pensaban que podía volver a aparecer en algún momento. El día 23 el señor Benjumea expuso todos los puntos que tenían que aprobar y se aprobó su cese, porque era vital para Abengoa, para la firma del contrato de aseguramiento, la vía de liquidez, el cambio del gobierno corporativo, etcétera. El Presidente tenía que dimitir y sabían que el Presidente no se quería ir.

- Después, se reunió la Comisión de Nombramientos y Retribuciones y les informó de las consecuencias que tenía despedir al señor Benjumea. Se analizó en el momento y se vio que no había otra posibilidad. Si querían firmar con los Bancos, tenían que sacrificar a la figura del Presidente, querían que se desvinculara de Abengoa. Se nombró a un nuevo Presidente, José Domínguez Abascal, quien consideró que era importante, para él y para el Consejo, contar con los conocimientos de Felipe Benjumea, y a todos les pareció bien contar con su conocimiento y sus años de experiencia. Les pareció lo más prudente. El antiguo Presidente ahora no tenía ningún poder ejecutivo, era un simple asesor. Eran momentos muy tristes. No tenía voz ni voto en el Consejo, sólo informaba cuando se le preguntaba, y sabía mucho.

2.2.4. El testigo **Ricardo Lorenzo Martínez Rico** manifestó:

- Es economista, es funcionario, ha ejercido como Economista del Estado, y ahora está en el ámbito de la empresa privada. Empezó a formar parte del Consejo de Administración de Abengoa en octubre del 2011. Previamente, había estado en el Consejo de una filial. Estuvo en el Consejo de Abengoa desde octubre del 2011 hasta noviembre del 2016.

- Era accionista de Abengoa desde marzo del 2015, tenía una minúscula participación. En el momento de comprar las acciones, eran 25.000 o 30.000 euros. Seguía la cotización todos los días. No era accionista de Inversión Corporativa. Asistió a la Junta General de Accionistas de 29 de marzo del 2015, votó a favor de la aprobación de las retribuciones de los Consejeros Ejecutivos. Había votado a favor toda la Junta. También votó a favor del reparto de dividendos.

- El 14 de septiembre del 2015, iban a firmar un contrato de afianzamiento de la ampliación de capital y le

convocaron al Consejo de Administración a celebrar por la tarde, a las 17:00 horas. Era Consejero independiente y durante el Consejo del día 13 les habían anunciado que se iba a firmar el aseguramiento al día siguiente. Cree que todos los días celebraban Consejo, y muchos de los días Consejo o reunión telefónica, y en todos ellos iban haciendo un monitoreo de los avances que se producían, pero el concreto día en que se iba a firmar no lo tenían claro. El día 14 podía ser importante, pero con la exigencia que llevaban durante las últimas 6 o 7 semanas, no sabían si podía producirse la firma. Entre las condiciones que tenían que cumplir estaban los cambios de gobierno corporativo, referidos al Consejo de Administración.

- Respecto a la exigencia de la salida del Presidente, se enteró aquella misma tarde del 14 de septiembre, pues no se había hablado nunca antes. Al acudir a la sesión del Consejo, fue cuando se enteró. El señor Benjumea, no recuerda bien si estaba presente. Quien se lo comunicó fue el Consejero Coordinador de Independientes, el señor Fornieles. No recuerda si Felipe Benjumea estuvo en el Consejo formal, pero llegó a estar presente, por la distorsión y desconcierto que generó a todos los Consejeros la propuesta que les hizo el Santander. El señor Benjumea se mostró, como todos, sorprendido y estupefacto por la noticia recibida.

- Entre el 14 y el 23 de septiembre, siguieron reuniéndose casi todos los días, se ceñían a tratar sobre los elementos fundamentales del seguimiento de las variaciones críticas de la compañía y de los aspectos relevantes del aseguramiento de la operación y de la línea de liquidez. La resistencia del señor Benjumea a marcharse era total y la del Consejo también.

- En la tarde-noche del día 23 de septiembre se reunieron en un lugar distinto del habitual y les pasaron órdenes de los distintos Bancos que eran necesarias para el aseguramiento. En primer lugar, trataron sobre el aseguramiento de la operación; en segundo lugar, pasaron a la línea de liquidez, los cambios de gobierno corporativo, la venta de activos, la creación de la Comisión de Inversiones -que ya se había creado en uno de los Consejos previos- y la interrupción de pago del dividendo; es decir, todo un paquete de condicionalidad, vinculado al aseguramiento y a la línea de liquidez. Terminaron esos puntos y se les planteó de nuevo que se mantenía la petición innegociable del cese del Presidente. Según se les manifestó la semana anterior, y lo había transmitido el Consejero Coordinador, esa petición venía de uno de los Bancos más relevantes. Cuando ya estaban aprobados los puntos fundamentales del aseguramiento y de las líneas de

liquidez, fue cuando se enteró del mantenimiento de la exigencia del cese del Presidente. Fueron conscientes de que era una condición innegociable y que se jugaban el futuro de la compañía si no la cumplían. Fueron conscientes de la dureza de la decisión y también de lo poco oportuna de la misma. Pero pusieron a la compañía por delante, pues en ese momento estaban intentando confirmar que se asegurase la ampliación de capital y que salieran las líneas de liquidez adelante. Tomaron la decisión más oportuna para la compañía, sus empleados y accionistas. Puede que estuvieran 15 o 20 minutos debatiéndolo. El debate había generado gran estupefacción y dureza, acorde con la decisión que les correspondía tomar. Si era una condición innegociable y aseguraban la operación, aunque el señor Benjumea había dejado bien claro que no quería irse, tocaba decidir qué votaban primero, y lo primero era la ampliación de capital. Expresaron todos por unanimidad este mismo acuerdo de cesar al Presidente de la compañía. Y el Secretario de la compañía les leyó una carta, donde estaba reflejada la dimisión del señor Benjumea como Consejero.

- Luego se interrumpió la sesión del Consejo, para reunirse la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. Cuando volvieron los integrantes de la citada Comisión, trajeron dos bloques de decisiones relevantes, a saber: por un lado, el finiquito y las implicaciones contractuales derivadas del cese del Presidente de la compañía, y por otro lado, la propuesta al Consejo de Administración del que sería el nuevo Presidente. Lo debatieron y alcanzaron una solución extraordinariamente razonable, pues recayó en uno de los directivos de la primera línea (el señor Domínguez Abascal). A esta persona la nombraron Presidente y después se autorizó un contrato de asesoramiento del señor Benjumea al Consejo de Administración, del que no cobró ni un euro ni lo reclamó.

- No tuvo interlocución directa con el Santander. Después del día 14 de septiembre, la siguiente vez que se le transmitió que la exigencia seguía encima de la mesa fue en el Consejo del 23 de septiembre, cuando están cerrando y aprobando las condiciones necesarias para el aseguramiento de la ampliación de capital. Empezó esa sesión sin tener claro cuál iba a ser la solución a esas exigencias que había lanzado el Banco. A lo largo del Consejo se produjeron los distintos acuerdos, y concluidos los acuerdos, que iban sobre el aseguramiento, la liquidez y las condiciones, se presentó con total claridad la exigencia innegociable del cese y salida del señor Benjumea. Lo cesaron como Presidente sin estar él presente, y después el Secretario les leyó una carta firmada por el señor Benjumea en la que éste decía que presentaba su dimisión como Consejero.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- El contrato de aseguramiento había sido firmado por dos bancos como el Santander y HSBC, que eran apoyados por otros Bancos, y había el compromiso relevante, con cinco de los seis grandes Bancos españoles, de suministrar liquidez a la compañía.

2.2.5. El testigo **Claudio Santiago Ponsa** declaró lo siguiente:

- Durante varios años perteneció al Consejo de Administración de Abengoa, en representación de la compañía para la cual trabaja, un fondo de inversión americano que se llama First Reserve Corporation, que era el segundo accionista más importante de la compañía, ostentando sobre el 18 por ciento del capital. Le pidieron que se sentara, en representación del fondo, en el Consejo de Administración de la compañía. Es licenciado en Informática por la Universidad Autónoma de Barcelona, trabajó 32 años en General Electric y en enero del 2012 empezó a trabajar en el fondo de inversión en el que está trabajando actualmente, incorporándose al Consejo de Administración de Abengoa en el mes de febrero del 2012, donde estuvo hasta el mes de mayo del 2016.

- Participaba en prácticamente todos los Consejos de Administración en aquella época; en algunos por vía telefónica, pero regularmente asistía a casi todos. A los Consejos no acudían con la documentación y los datos de los temas que se trataban en el Consejo, por lo que se quejó varias veces de esto. El problema que veía en la empresa consistía en que Abengoa era una empresa extremadamente compleja, con proyectos en todo el mundo, los Consejos eran muy densos, con temas complejos a tratar. La reflexión que hacía es que los Consejeros, si tuvieran acceso una semana o diez días antes a toda la información que se iba a debatir en los Consejos, podrían estudiar con más calma, se podrían preparar los temas y se podría llegar más ilustrado a la hora de discutir el orden del día y los asuntos a tratar. Todo esto hubiera ayudado a llegar más preparados a la hora de la discusión.

- En el Consejo de Administración de 23 de febrero del 2015 se trató sobre los contratos mercantiles del Presidente y del Consejero Delegado. No pudo ver antes los contratos. Nunca tuvo en las manos los documentos, nunca tuvo acceso a ellos ni los leyó.

- Posteriormente, en julio del 2015, antes de las vacaciones de verano, tuvieron un Consejo de Administración en que se plantearon los problemas de liquidez que tenía la empresa, pues a finales de julio del 2015 se habían anunciado los resultados del segundo trimestre. Entonces, se anunció que la previsión de generación de caja por parte del negocio, a final de año, sería inferior a lo que se había estimado al inicio del año, por la evolución de los acontecimientos. En aquel momento, se revisaron los números y se estudió el resultado, como se hacía normalmente en los Consejos. Presentaron un informe y se decidió que, para tener una mejor holgura y mejor funcionamiento de la empresa, se debía acudir a una ampliación de capital. Esto se decidió a finales de julio y se anunció el 3 de agosto.

- El 23 de septiembre del 2015 intervino en el Consejo por teléfono, porque estaba en Londres. En ese Consejo procedieron a cesar al Presidente, situación que deriva de un Consejo anterior, que fue el del 14 de septiembre. En aquel momento estaba en Madrid, era un Consejo muy importante, porque preveían firmar finalmente el aseguramiento de la ampliación de capital que se había anunciado a los mercados el 3 de agosto. Estaban ya con un mes y medio de trabajo y de proyectos, llevaban tiempo pensando cómo se podría armar esta ampliación de capital. En el Consejo de 14 de septiembre, se encontró con la sorpresa –ya que iba convencido de que se firmaría y aprobaría la ampliación de capital, fundamental para la subsistencia de la trayectoria y los proyectos de la compañía–, de que el señor Fornieles les dijo que había recibido aquella misma mañana una llamada del señor Echenique, del Banco de Santander, diciéndole que, para que dicha entidad aprobara y firmara el aseguramiento de la ampliación de capital, antes había que cesar al Presidente señor Benjumea del Consejo de Administración. Ese tema del cese del señor Benjumea, la primera vez que lo oye nombrar es el 14 de septiembre, en Madrid. Había muchísima gente allí, no sabe si estaban todos los Bancos y los Notarios, pero había un vaivén de gente importante. Estaba en la sala donde se celebró el Consejo y evidentemente había gente por todos los pasillos, a quienes no conocía. Aquel día se llevaron una sorpresa brutal, porque el aseguramiento se tenía que aprobar y ya iban con retraso, los mercados se estaban poniendo nerviosos. El día 14 tenían que aprobar, al menos él iba con esa intención, la ampliación de capital. El día 13 consta que el Presidente les explicó la fecha de la celebración de la Junta General, que quedaba pendiente de la fecha en que se pudiera anunciar el acuerdo del aseguramiento; no recuerda si fue ese día 13 o días antes cuando les dicen que al día siguiente 14 iba a producirse el acuerdo del aseguramiento. No sabe exactamente el día que se lo dijeron, pero vino con tiempo a Madrid para no tener problemas de aviones y horarios, porque aquél era, de todos los Consejos de Administración en los que había

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

participado, el más importante, pensando que si finalmente se aprobaba la ampliación tendrían acceso a los mercados de capitales y la compañía podría acceder a esta liquidez y continuar operando. El declarante estaba convencido de que se iba a firmar.

- El día 23 se volvió a celebrar una reunión del Consejo, en la que participó telefónicamente. Estaba en Londres y supo que ocurrió de todo. El Consejo, que tenía que empezar a las cinco de la tarde, se retrasó muchísimo. Se les decía siempre que empezarían en media hora y que no estaban preparados en ese momento para empezar. Lo que interpretó que ocurría es que, efectivamente, para que los Bancos aprobasen y suscribiesen el aseguramiento de la ampliación de capital, una de las condiciones innegociables que ponían, entre otras, era el cese del señor Benjumea como Presidente Ejecutivo y la salida del mismo del Consejo de Administración. Reitera que se había enterado de esto una semana antes, pero de modo formal y jurídico se enteró que lo que se le había dicho una semana antes se confirmaba el día 23. Ahí sí se le dice que los Bancos estaban esperando fuera y hasta que no se dieran estos pasos, los Bancos no iban a proceder a la firma de la ampliación de capital.

- No sabe que hubiera ninguna carta de renuncia y que se leyera en el Consejo. Una vez producido el cese y nombrado nuevo Presidente, les informaron del contrato de asesoramiento que se iba a firmar con el ex Presidente, siendo informado de las condiciones económicas del cese. Hubo una propuesta de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones para que al señor Benjumea se le hiciera un contrato de asesoramiento, para que auxiliase al nuevo Presidente, a la compañía y al equipo directivo, porque ya no tenía cargos ejecutivos al habérsele cesado. Cree que eso lo propuso la Comisión de Nombramientos, con el soporte del nuevo Presidente, que ve en el señor Benjumea un asesor ideal en un momento difícil de la compañía. En aquel momento estaban en una situación complicada, se había cambiado el Consejero Delegado dos meses antes y entonces, por los motivos ya mencionados, había que cambiar al Presidente Ejecutivo. Se nombró al señor José Domínguez Abascal como nuevo Presidente, porque era una persona muy profesional, muy querida y muy respetada. Pero para tener acceso a toda la experiencia que tenía el anterior Presidente, suponía el tener una serie de conocimientos importantes, que eran imprescindibles en aquel momento delicado de la empresa.

- Lo que querían los Bancos, al menos tal como lo entendió el declarante, es que el señor Benjumea no tuviera ningún poder ejecutivo en la compañía. Ni voto en el Consejo, ni poder de decisión. Votó a favor de que el señor Benjumea

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

continuara asesorando, en aquel momento importante de la compañía, al nuevo Presidente, porque los mercados estaban nerviosos, los clientes también, el señor Benjumea conocía los contratos, las obras que se llevaban a cabo y posibilitaba hacer una transición un poco más ordenada.

- Desgraciadamente la ampliación de capital no salió. Las obras se pararon y en el mes de febrero de 2016 no tenía ningún sentido que el señor Benjumea continuara asesorando a la compañía, porque los que querían asesorar no tenían que venir a hurgar. Sobre todo, la ampliación de capital no salió. La labor que tenía que hacer Benjumea en septiembre, no tenía ningún sentido más tarde.

- La Comisión de Nombramientos y Retribuciones presentó el 23 de septiembre una opinión experta, de la firma de Abogados DLA Piper, diciendo que el cese del señor Benjumea como Presidente Ejecutivo generaba unas retribuciones por contrato a su favor, que la compañía tenía que pagar y esto estaba documentado. Con esta opinión experta, la Comisión presentó al Consejo de Administración el informe y se le pidió un resumen de esta posición u opinión, en la cual aclaraba que legalmente tenía derecho a ellas. Los contratos, según piensa, están para cumplirse y votó a favor de que se abonaran las retribuciones. El Consejo tuvo un parón para que la Comisión se reuniera. Hubo un descanso, para que se reuniera la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, pero la opinión experta ya estaba preparada, porque todo esto venía de la semana de antes.

- El día 23 de septiembre, el Consejero Delegado señor Seage estaba hablando en primera persona con los Bancos, que estaban allí presentes. El dicente estaba al teléfono ese día. Recuerda una expresión del tipo: "Hasta que no aprobemos todas estas cosas, incluido el cese y la salida del Consejo del señor Benjumea, los Bancos no aprobarán la ampliación de capital". No puede decir si el que lo dijo era sólo el Santander o también los demás Bancos. Se presentó claramente como una iniciativa del Santander.

- Por lo demás, respecto a la renuncia al cargo del señor Sánchez Ortega, supo que dicha persona iba a abandonar la compañía cuando Felipe Benjumea tuvo la deferencia de llamarle antes, para decirle que llevaba al Consejo la renuncia del señor Sánchez Ortega, el mismo día que tenían un Consejo en el mes de mayo, por la mañana. Le explicó el motivo, aunque ya lo conocía. El interesado tuvo problemas serios de salud, hacía una vida muy complicada, viajaba constantemente, tardaba muchas horas. El señor Sánchez Ortega

le había anticipado que, por motivos de salud, tenía que cambiar de vida y empezó a intuir que esto podría llevar a esa decisión.

2.2.6. El testigo **Ignacio Solís Guardiola** declaró en el plenario lo siguiente:

- Era miembro del Consejo de Administración de Abengoa desde noviembre de 1985. Preguntado cuántas acciones de Abengoa tenía, a título personal, en marzo del 2014, manifiesta que no lo sabe exactamente, pero cree que eran algo así como unas 120.000 acciones.

- Tiene vinculación con Inversión Corporativa IC S.A., pues es Consejero de dicha sociedad y también es socio, pero no directamente. Su participación en el capital social es de una veinticuatroava parte del 7 por ciento. Además, con el señor Benjumea tiene una relación de amistad.

- En relación a lo que pasó el día 13 de septiembre del 2015 en el Consejo de Administración, manifestó que dicho día se les comunicó que se había llegado a un acuerdo con todos los Bancos intervinientes en la operación de aseguramiento de la ampliación de capital de Abengoa y que se iba a proceder, al día siguiente, a la firma con casi toda seguridad. Se aprobó en ese Consejo de Administración el contrato de aseguramiento para la ampliación de capital y los acuerdos a los que se había llegado con los Bancos. Pero al día siguiente, 14 de septiembre, no se llegaron a firmar, cuando estaba previsto firmar una línea de crédito para obtener un crédito por 165 millones de euros. Ello ocurrió el día 23 de septiembre, no en el Consejo del día 14, y cree que por otra cantidad inferior. El motivo por el que no se pudo firmar el contrato de aseguramiento el día 14 se debió a que hubo una llamada del señor Echenique, del Banco de Santander, al señor Fornieles, según éste les comunicó, por la cual el Santander imponía como exigencia inexcusable para firmar la operación de aseguramiento, la salida del Presidente Ejecutivo de Abengoa, el señor Benjumea. En aquel momento, el señor Benjumea no estaba delante de ellos. El día 14 se reunieron en la sala del Consejo y estaban esperando la llegada del Presidente, que habitualmente llegaba con absoluta puntualidad. En esto, llegó el señor Fornieles y les explicó lo que ha contado antes respecto de las exigencias del señor Echenique.

– Entre el día 14 y el 23 de septiembre hablaron de esa condición que les había impuesto el Santander, aunque informalmente. Puede que se hablara en algún momento, puede que en algún Consejo se preguntara, pues aquella semana tuvieron Consejo todos los días, pero no se debatió mucho sobre el tema porque no sabían más del mismo. Aquella semana estuvo dedicada a tratar de recomponer el acuerdo con los Bancos y ése era el objetivo. Aquella circunstancia del día 14, estaba en la mente de todos, pero no sabían si el acuerdo con los Bancos era poner otra vez encima de la mesa la salida del señor Benjumea o no.

– El día 23 de septiembre había convocado un Consejo, y los días previos al Consejo, estuvo comentándose la posibilidad de la salida del Presidente, y él no recuerda exactamente quién fue el que apareció con la noticia en ese momento, atinente a que parecía que otra vez iba a estar esta cuestión encima de la mesa. Empezaron el Consejo, se informó por el Presidente de todas las cuestiones relativas al nuevo acuerdo. Se les dijo que había habido unas pequeñas modificaciones y una de ellas fue la línea de liquidez; finalmente, como última cuestión, el Presidente les contó que los Bancos habían vuelto a poner encima de la mesa la cuestión de su marcha y que existía esa exigencia por parte del Santander, así como que los demás Bancos estaban dispuestos a apoyar esa exigencia. El señor Benjumea dijo que iba a tener que dimitir como Consejero y que desde luego tendrían que cesarle como Presidente si querían que saliera adelante esta ampliación de capital. Una vez que se introdujo la cuestión del cese del Presidente, respecto del nombramiento del nuevo Presidente durante aquella semana, en algún momento se habló, no a nivel de Consejo sino a nivel de conversaciones y expresión de pensamientos entre ellos, que en caso de que se impusiera la salida del Presidente, no sabían si los Bancos iban a imponer un Presidente o lo iban a elegir ellos. Por lo que pensaron defender ante los Bancos que la decisión fuera suya.

– Aquel día, cuando salió el Presidente, cosa que tenía una serie de consecuencias de todo tipo, se reunió la Comisión de Nombramientos y Retribuciones y volvió a reanudarse el Consejo después de aquella reunión. Los miembros de la Comisión contaron que ya estaban previstas las consecuencias económicas y de otro tipo de la salida del Presidente, y que también habían pensado en la persona idónea para sustituirle, que era el señor Domínguez Abascal. En realidad, no iba a sustituirle, porque realmente, lo que hubo fue un cambio corporativo, porque Felipe Benjumea era Presidente Ejecutivo y se nombró un Presidente no ejecutivo. Les propusieron a una persona, que era José Domínguez Abascal, y les pareció bien. Sobre las condiciones de la salida del señor Benjumea, en el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Consejo de Administración les explicaron cuáles eran las consecuencias. Ya sabían cuál era el contrato económico mercantil que unía al señor Benjumea con la compañía. Se hizo un repaso de aquel contrato, se explicaron las consecuencias económicas exactas de este contrato, y les pareció correcto.

- En la segunda parte de la reunión del Consejo del 23 de septiembre, una vez se reanudó, cree que no se les leyó el acta de la reunión del Comité de Nombramientos y Retribuciones, pero sí se les informó de sus deliberaciones, en voz de la señora Mercedes Gracia, que cree que fue quien les explicó las argumentaciones de la decisión que acababan de tomar. No recuerda si se leyó algo del informe del señor Gómez-Sancha, pero sí se aludió al mismo y se habló de DLA, que es la empresa para la que trabaja. Se les comentó que, por la inmediatez y la premura de tiempo, el Comité de Nombramientos y Retribuciones -que solía pedir más de una opinión- en este caso pidió una sola opinión, por cuestiones de premura de tiempo y los resultados fueron los expuestos. Además de tratar este asunto, acordaron seguir manteniendo la vinculación con el señor Benjumea, se habló de la posibilidad de que el señor Benjumea continuase como asesor, en el caso de que los Bancos exigiesen su cese; ésta fue una decisión tomada sobre la marcha, con un razonamiento que fue comentado y estaban todos de acuerdo. Prescindir del señor Benjumea, que era "el alma" de la compañía, en ese momento era dañino para todos, y entonces se buscó una fórmula que no tendría por qué molestar a los Bancos, consistente en que siguiera, pero asesorando al nuevo Presidente, al Consejero Delegado y al Consejo, en general sobre las actuaciones propias de cada uno, porque querían contar con el conocimiento y la experiencia del señor Benjumea.

- Sobre este contrato de 23 de febrero del 2015, el Consejo lo había aprobado en aquella fecha y cree que se debatió, cuyo contrato era motivado por una reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital, de diciembre del 2014, por lo que en el primero o en el segundo Consejo que tuvieron en 2015 a D. Felipe y a algún ejecutivo más se les cambió el contrato laboral que tenían por uno mercantil, según exigencia legal. Ese contrato, antes de estudiarlo y aprobarlo el Consejo de Administración, lo tuvieron con anterioridad, porque la documentación referente a los Consejos la solían tener accesible.

- No consideraron que la caída de la cotización de la acción era un síntoma preocupante de la evolución de la compañía. La primera vez que fueron conscientes de que iban a tener que realizar ajustes, éstos fueron consecuencia de situaciones excepcionales que se dieron en América,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

fundamentalmente en Brasil y también en México. Fue una crisis financiera que lo que produjo es que los Bancos que iban a financiarles unos proyectos importantes en Brasil, sobre todo, les dijeran que en vez de financiarles el 80 por ciento iban a financiarles el 50 por ciento, y el resto lo iban a tener que poner ellos. Esto es lo que significa el aviso que se hace, en las cuentas del primer semestre del 2015.

2.2.7. Finalmente, el también testigo **Fernando Solís Martínez Campos** contestó en el plenario lo que sigue:

– Era miembro del Consejo de Administración de Abengoa desde enero de 1997, y lo fue hasta la tercera decena de septiembre del 2015. Luego, en la Junta posterior de 10 de octubre, se materializó su salida.

– En el Consejo de Administración de 23 de febrero del 2015, en el que se trataron los contratos de los miembros de la alta dirección, estaba conectado a través de teléfono, porque estaba postrado y no podía asistir personalmente. Según la información que tuvo, los contratos se hicieron en su momento para cumplir una Ley. Había una Ley que hacía que esos contratos se tuvieran que cambiar, y se cambiaron siguiendo la Ley. Sus cláusulas las vio en el Consejo y lo que tenían muy en cuenta era que todo viniera avalado por las Comisiones y por agencias externas a Abengoa. La idea es que no firmaban nada que no viniera con todas las bendiciones jurídicas.

– En septiembre de ese mismo año asistió al Consejo del día 14 personalmente. Lo que recuerda de aquel Consejo es que fue corto, y de lo que se enteraron es que los Bancos ponían como condición para librar los dineros que necesitaban para sacar a la compañía de aquella situación, que el señor Benjumea saliera de la compañía. Esto llegó al Consejo no sabe cómo y se formó la que se formó, porque fue una "tarde de locos". A los 15 o 20 minutos volvieron a llamar los Bancos diciendo que no era necesario echar al señor Benjumea. Entonces, el declarante se tranquilizó.

– El día 23 de septiembre, estuvo en el Consejo por teléfono, porque volvía a estar postrado.

– Acciones de Abengoa a título personal en marzo del 2015 cree que tendría alrededor de las 250.000.

– Tuvo vinculación con Inversión Corporativa, ya que fue representante en dicha entidad del paquete familiar hasta determinado momento. Tenían entre las 750.000 y las 800.000 acciones. Ese era el paquete familiar, porque el suyo particular era el 0,53 por ciento. Tiene una gran relación con el señor Benjumea. Fueron compañeros de estudios en los Estados Unidos cuando eran jóvenes y luego se han seguido relacionando. Entró en el Consejo de Abengoa y han tenido muchos años de relación. Para él es más que un hermano.

– Respecto al Consejo del día 7 de septiembre del 2015, que empieza ese día y se va suspendiendo, hay sesiones diarias hasta el domingo día 13. En ese Consejo del día 13 se hizo referencia a una condición que ponen los Bancos para la firma del contrato de aseguramiento y, en concreto, se hizo alusión a una "due diligence", pues en aquellos momentos se estaban haciendo estudios sobre Abengoa por los Bancos continuamente. Abengoa necesitaba unos fondos y esos fondos en ningún momento se iban a librar sin que los Bancos hicieran sus estudios. No sabe si fue el 13, el 14, el 15 o el 16, pero sabe que los Bancos hacían estudios continuos sobre la situación de Abengoa.

– El problema de liquidez de Abengoa viene de una serie de cuestiones de la caja. Necesitaban apoyo, porque lo que pensaba es que tenían un problema de caja, un problema de liquidez. Si conseguían el dinero y la ampliación de capital, habría otra serie de acciones que se podían hacer despacio y con tiempo, y sacaban a la empresa de la situación delicada en que se encontraba.

– La cuestión macroeconómica de Brasil afectó a unos fondos que tenía que recibir Abengoa para financiar un proyecto. Se necesitaba más dinero. Esas tres cosas son las que ponen en riesgo la caja. Tenían un problema de caja, y es lo que hizo que la caja se desarmase y pusiese a la sociedad en una situación delicada.

2.3. Nuevos Consejero Delegado y Presidente del Consejo de Abengoa.

También aportaron fundamentales y veraces datos acerca de las conductas de los acusados los testigos **Santiago Seage Medela** (que sucedió al Sr. Sánchez Ortega como Consejero Delegado) y **José Domínguez Abascal** (que sucedió al Sr.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Benjumea Llorente como Presidente del Consejo de Administración). En sus declaraciones describen las reacciones, propias y de las personas con las que se relacionaban, a medida que los acontecimientos se iban sucediendo. Resulta especialmente interesante que fueron iniciativas suyas las contrataciones como asesores de los antiguos Consejero Delegado y Presidente Ejecutivo, para facilitar la transición de cargos, mediando informes de expertos sobre ello. Además, el primero de los nombrados fue directo testigo de la –cuestionada por otros– imposición del Banco de Santander de retirada del Sr. Benjumea y de la aquiescencia adoptada por el HSBC Bank con la drástica decisión del Banco de Santander.

2.3.1. El testigo **Santiago Seage Medela** en el acto del juicio, a preguntas de las partes, contestó:

– Es economista, y en mayo del 2015 le nombraron Consejero Delegado de Abengoa. Salió del cargo y del Consejo de Administración a finales de noviembre del mismo año. Fue nombrado Consejero tras la renuncia del señor Sánchez Ortega. Su empleo anterior había sido en una empresa participada por Abengoa.

– Cuando tomó la empresa, en mayo del 2015, ésta tenía un endeudamiento importante. Abengoa llevaba muchos años trabajando con una deuda que se podría calificar de elevada. Cuando tomó el cargo de Consejero Delegado, el señor Sánchez Ortega permaneció en la sociedad como Consejero. Dejó de ser ejecutivo de la empresa y posteriormente se le hizo un contrato de asesoría, para ayudarle en la transición a su nuevo puesto, porque aquel venía desempeñando este puesto hasta entonces. Le ayudó durante 3 o 4 semanas, en el mes de junio del 2015.

– A finales de julio del 2015 se planteó la posibilidad de hacer una ampliación de capital y a principios de agosto se comunicó esa intención. Esa decisión surgió los días inmediatamente anteriores a ese anuncio. Como los mercados de capitales estaban reaccionando mal al anuncio de resultados del primer semestre, el Consejo consideró que una ampliación de capital ayudaría a salir de esa situación. Por lo tanto, se tomó una decisión rápida y se comunicó al mercado. Antes de comunicarlo al mercado, se entrevistaron con determinados Bancos, en los días inmediatamente anteriores. Más que cómo financiarlo o asegurarlo, se trataba de analizar si tenía o no sentido esta posible decisión. En cualquier empresa, una

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

decisión de esa trascendencia se consulta o se analiza con asesores, que eran los Bancos, que dieron su opinión, pero quien adoptó la decisión fue el Consejo de Administración.

- A él el Presidente no le comentó que se hubiese entrevistado con el Vicepresidente del Santander o con alguien de HSBC, y se le comunicó posteriormente que había habido reuniones con el Santander. Se abrió un camino, en el cual se empieza a trabajar con los Bancos de cara a un aseguramiento de esta ampliación. Se habló con un grupo de Bancos y el dicente es una de las personas que participó en las negociaciones. Los contactos con el Santander empezaron en algún momento de agosto y los lideró el señor Benjumea. En agosto, por lo que le refirió el señor Benjumea, hubo una reunión de alto nivel con el Banco y el declarante no participó en la misma. Hubo más reuniones con el Santander y con más Bancos, y estuvo en ellas. HSBC y el Santander, fueron pidiendo una serie de condiciones. Para que se hiciese el aseguramiento de la ampliación de capital, los Bancos ponían condiciones, como las inversiones que se debían hacer, tener un buen rating, no se podían repartir dividendos y otras de gobierno corporativo, es decir, tenía que haber un mayor número de Consejeros independientes y no se podían tener más Consejeros dominicales. Todo iba encaminado a que el máximo accionista de Abengoa, que era Inversión Corporativa IC S.A., tuviera menos poder dentro del Consejo. Se limitaba su capacidad de voto, de representación en el Consejo y se incluían otros Consejeros. Ésa era la filosofía que buscaban los Bancos. No le plantearon en ningún momento la necesidad de cambiar la Presidencia, estando él presente, en esa época del mes de agosto. La petición iba encaminada a que Inversión Corporativa no tuviera más de un número determinado de Consejeros y que sólo contase con el 40 por ciento de las acciones a la hora de votar. Los Bancos no entraron a decir si les gustaba este señor u otro.

- El día 14 de septiembre de 2015, hacia el final de la mañana, se enteró de que el Santander ponía una condición nueva para que se hiciese la financiación. Se acercó al despacho del señor Benjumea, que estaba reunido con el señor Fornieles, y le cuenta éste que en la reunión que había tenido el Santander transmitió que una condición adicional al aseguramiento sería la salida del Presidente. En aquel momento quienes conocían la noticia eran el señor Fornieles, el dicente -que la conoció al final de esa mañana-, y los de HSBC, quienes conocían no sabe si la noticia o una aproximación de la misma. Hay una conversación entre ellos, en la que casi ni se entienden, porque ninguno de los dos tenía la información. Entonces, el declarante llamó a la persona representante de HSBC, y a partir de ahí hablan de cómo lo ve cada uno, si la operación seguía en pie, etcétera. La reacción

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

inicial de HSBC, es que ellos no tenían conocimiento de esta condición adicional, y no se centran en el fondo del asunto. No quieren entrar en si les parece bien o mal, sino que el discurso de HSBC es que es un Banco internacional muy estructurado y no se puede venir el último día con una condición tan importante que cambia las reglas del juego. Por consiguiente, no podían firmar porque no podían pasar por los Comités internos.

- Su trabajo consistió en hacer todo lo posible para recuperar a HSBC y reemprender la parte técnica. Desde entonces, entraron en una fase en que él no decía nada y sus interlocutores, los Bancos, tampoco decían nada. La operación se fue retrasando, cuando no venía bien que se retrasara. En España, hablaba con Pablo López-Henares, y en Londres, con dos personas que eran superiores de este último. Su expectativa era firmar el día 14 por la tarde, porque desde su punto de vista estaba la operación casi armada. Esa mañana su trabajo era terminar los flecos, para que todo el mundo estuviese nada más que para firmar. Sobre las cuestiones técnicas que tuvo que ir rearmando al día siguiente, sostiene el testigo que HSBC lo que hizo el día 14 es analizar la petición que le han hecho, aunque para ellos es un choque cultural. Necesitaban protección legal, ya que las líneas de circulación se van a volver a abrir. Sus exigencias se volvieron más duras, porque iba a haber un retraso. Discutía con todos, fundamentalmente con el Santander. Pero esa semana la parte técnica la lideró HSBC y el Santander estaba en la parte financiero-técnica, en un papel más secundario.

- El día 14 por la tarde, el señor Fornieles comunicó que había recibido una llamada del señor Echenique, quien le dijo que aquella condición no estaba en la mesa, que se olvidaran de ella y que trabajaran en la parte técnica. Todos sospechaban que era un tema que no había desaparecido y que iba a volver. Había conversaciones a nivel de pasillo sobre este tema. A su entender, HSBC estaba tratando de entender qué había propuesto el Santander, por qué y si le parecía bien o no. El trabajo del declarante consistió en rearmar la operación. No dio instrucciones a alguien para tratar este problema de la salida del Presidente, ya que no estuvo en asuntos de la Comisión de Nombramientos o del Consejo de Administración. Eran cuestiones que debía tratar la Comisión. Se centró en el resto de cosas, es decir, en la parte técnico-financiera.

- Cuando llegó el día 23, por la tarde-noche se firmó el aseguramiento y los Bancos llegaron a sus oficinas para firmar. Los representantes de los tres Bancos que llevaban el aseguramiento se sentaron en su despacho y la persona que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

representaba al Santander le dijo cómo tenía que ser la secuencia. El Consejo de Administración tenía que aprobar todas las condiciones y tuvieron que cambiar los contratos. Había que firmar varios contratos, y había una secuencia de cómo firmarlos: primero debía celebrarse el Consejo y aprobarse todas las condiciones, que incluían, en cualquier caso, la salida del Presidente. Lo del día 23 no le sorprendió, ya que se veía venir. Cuando empezó el Consejo, era evidente que ya lo sabían. Mejor dicho, saberlo al cien por cien no lo sabían, salvo que por algún sitio les hubiese llegado la comunicación, pero no era consciente de que la comunicación estuviese en la mesa. No sabe si por otro sitio había llegado información, o si los clientes la habían obtenido. Cumplieron a rajatabla las instrucciones del Banco. El aseguramiento era una operación muy importante y en el ánimo de todos estaba firmarlo, porque era clave para la compañía. Si los Bancos exigían una serie de condiciones, intentaban hacerlo de esa forma. Con posterioridad a todo esto, se firmó el contrato de afianzamiento.

- El 23 de septiembre, se acordó un plan de optimización de la estructura financiera y disminución del endeudamiento.

- Al final no se produjo la ampliación de capital. Cree que hay muchos motivos y no es experto en la materia. Cree que uno de los factores determinantes fue el retraso de diez días que hubo, y luego también influyó que algunas entidades financieras estaban retirando líneas de liquidez. En el momento en que las decenas de Bancos que trabajaban para Abengoa empezaron a retirar liquidez, la operación se suspendió y se fue retrasando el proceso. Cabía la posibilidad de que tuviesen un accionista que hiciese de "ancla". Eso hace que la operación no se realice en los plazos pactados en el contrato.

- Cuando el directivo del Banco de Santander (entidad que actuaba como responsable de los Bancos en el mercado de capitales), que era el señor Íñigo Bastarrika, les transmitió las condiciones, estaba presente por el HSBC Bank el señor Pablo López-Henares, que tenía que estar en su despacho. El dicente dio por hecho que estaban todos de acuerdo en las condiciones, y no les preguntó si estaban de acuerdo. La primera vez que alguien del Santander le habló de que el Presidente tenía que salir del Consejo y demostrar que se han cumplido todas las condiciones, es el día 23.

- Sobre qué conocimiento tenía del estado financiero de la compañía, manifiesta que no tenía más que el que era público. No conocía nada de las cuentas, ni de los informes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que no se hacían públicos. Cuando llevaba un tiempo en Abengoa, creyó que tenía un endeudamiento elevado, unas necesidades importantes de inversión y de financiación, y una necesidad de presencia de los Bancos. En estas situaciones, las empresas necesitan que los financiadores apoyen, acompañen y colaboren con ellas. La liquidez en cualquier empresa no es un tema que se pueda dejar para mañana, ni del que se puedan hacer predicciones a futuro.

- Los Bancos estaban satisfechos con la situación de la compañía, porque si no, cuando los Bancos firmaron un aseguramiento en el que se están jugando 400 millones, no iban a jugársela por una compañía en la que no confiaban.

- Cuando habló con el señor Benjumea, se encontró a los señores Benjumea y Fornieles en el despacho del primero. El señor Benjumea estaba en el estado de no creérselo, de shock, de sorpresa y de negación. No podía creer que estaba sobre la mesa su salida de Abengoa. Estaba intentando entender, no sabía con quién hablar, qué hacer, etcétera. Éste era el estado en que le pareció verlo. Su percepción subjetiva es que el señor Benjumea no quería abandonar la compañía y quería ver cómo podía convencer a todo el mundo de que él era la persona más adecuada para llevar aquello adelante. Si la condición se materializaba, se le tendría que echar y no se opondría a que le echasen. Para él, igual que para el resto de Consejeros, esta operación era clave, como demuestran los hechos relevantes que ocurrieron después. Sabe que no quería irse, pero el Consejo tenía que tomar una decisión, porque existía el riesgo de que los Bancos no firmaran.

- La ampliación de capital de la que se empezó a hablar en agosto del 2015 iba destinada a reforzar los recursos propios de la compañía y reducir el endeudamiento, y a hacer frente a los problemas de inversión de la compañía.

2.3.2. El testigo **José Domínguez Abascal** en el plenario contestó a las preguntas de las partes del siguiente modo:

- Fue quien sustituyó al señor Benjumea Llorente. Éste era Presidente Ejecutivo, pero el declarante fue nombrado Presidente no ejecutivo, en sustitución del anterior. Es Catedrático de Universidad, en la Universidad de Harvard, y hasta hace un mes en la Universidad de Sevilla. Era Secretario General Técnico de Abengoa, responsable de investigación y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tecnología de la empresa. No formaba parte del Consejo, pero sí participaba en las sesiones del mismo, porque era uno de los ejecutivos de segundo nivel de Abengoa, responsable de la ingeniería, la tecnología, y desde el 2008, cuando empezó a trabajar allí, iba asiduamente a hacer informes al Consejo de Administración y asistía al mismo haciendo presentaciones. En la última época el Consejo de Administración, cuando la situación de Abengoa fue algo más compleja, empezó a invitarle a que se quedase. Primero quisieron que se quedase un poco más y luego le invitaban a los Consejos íntegros, y él asistía.

- Dentro de los Consejos de septiembre del 2015, estuvo en el del día 14. Estuvo en la sede de Abengoa, no en el Consejo, y de ese día sabe algunas cosas que pasaron. Una de las que percibió fue la siguiente: había una sala que él utilizaba como despacho muy cerca del despacho del Presidente. Trabajaba allí habitualmente, y unas pocas horas antes del Consejo entró en su despacho el señor Fornieles y le dijo si se podía sentar, a lo que él accedió. El testigo le preguntó qué le pasaba porque tenía mala cara y su interlocutor le dijo que no se lo podía contar y que ya se enteraría. Siguió pasando la tarde. Era una de las personas que participaba en la gestión de Abengoa y al cabo de una hora, de una manera natural, no sabe por qué razón, entró en el despacho del Presidente, y se encontró con que estaban conversando sobre la situación creada, y entonces fue cuando se enteró de qué se trataba y cuál era la razón de la mala cara del señor Fornieles. No puede asegurar quiénes estaban, porque fue un día realmente muy movido. Sucesivamente iban entrando y saliendo personas. Cuando entró, el señor Fornieles le dijo que antes no le había dicho nada porque tenía que decírselo previamente al Presidente, y que la mala cara que tenía era porque venía del Santander y el señor Echenique le había dicho que la condición para firmar el aseguramiento de la ampliación de capital era que Felipe Benjumea dejase de ser Presidente de Abengoa.

- Entre el 14 y el 23 de septiembre tuvo bastantes conversaciones con el señor Benjumea, y en algún momento el mismo le insinuó, de alguna manera, que si él se tuviera que ir, por alguna razón, el dicente podría ser Presidente. Eso no era algo que el declarante tuviera en la cabeza, no estaba en sus planes. Lo que sintió y lo que cree recordar haberle dicho, es que aquello no iba a ocurrir nunca, pero estaba allí para trabajar y hacer lo que tuviera que hacer, con lo cual se mostró dispuesto a aceptarlo. En esos días, la situación era volátil o cuanto menos inestable, y en aquella situación oscilante, con frecuencia, si bien había quien dijera que tenía que salir el señor Benjumea, luego entre distintos ejecutivos de la compañía se decía que había otro Banco que decía que no se tenía que ir, pero el Santander seguía

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

diciendo que sí. Aquello era un conjunto de informaciones o de entradas de señal de información, contradictorias en algunos momentos.

- Respecto al día 23 de septiembre, la exigencia de que el señor Benjumea tenía que cesar la conoció en el Consejo ese día. Lo que recuerda es que aquel día estaban citadas las entidades financieras para firmar el aseguramiento de la ampliación y el Consejo se reunió en un lugar no habitual, porque la sala del Consejo la tenían que ocupar los representantes de las entidades financieras que tenían que llegar para hacer el aseguramiento. Había alguna de las personas que estuvieron asistiendo a un lugar y otro, tratando de ver que las cosas se iban desarrollando, y cree recordar que el Consejero Delegado salió en aquel momento y vino a un sitio y otro, porque era quien estaba hablando con las entidades financieras. El Consejo estaba reunido, pero un poco a la expectativa de qué pasaba en la otra sala. En un momento determinado, no recuerda exactamente quién fue, pero cree que fue el Consejero Delegado, entró en la sala del Consejo y comentó que las entidades financieras habían dicho que no iba a haber aseguramiento si no dejaba de ser Presidente el señor Benjumea.

- En ese momento se empezó a hablar del nuevo Presidente, ya que el Consejo se planteó la posibilidad de que hubiese un nuevo Presidente. Le propusieron a él. Tenía algunas características que podían conducir a que aquello tuviera una cierta lógica. Era Consejero de Inversión Corporativa, que era el accionista que tenía el mayor control de la compañía, y además era uno de los ejecutivos que estaba en la parte alta de la compañía, de manera que entendía que reunía las condiciones. Por lo tanto, podía ser un representante del accionista mayoritario, y además tenía la condición de ejecutivo de segundo nivel por debajo del Presidente. Entendían, y él lo entendió así, pero cree que otras personas de la dirección lo entendían igualmente, que poseían un plan A, un plan B y un plan C. Tenían que estar preparados para cualquier reacción por parte de cualquiera de las entidades financieras, porque no sabían cuál iba a ser su posición ante Felipe Benjumea. En un momento determinado dijeron que se tenía que ir y en otro pensaron que no era imprescindible que se fuese. En esa situación, tenían que tener previstos todos los planes.

- Una vez nombrado, propuso al señor Benjumea que se quedase como asesor. En ese conjunto de posibilidades, él personalmente siempre tuvo la convicción de que era muy importante para él como Presidente no ejecutivo, para el Consejero Delegado y para la propia compañía, contar con el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conocimiento que tenía Felipe Benjumea en aquel momento. Las condiciones del asesoramiento no las puso él. La idea general del contrato de asesoramiento no era nueva allí, porque tenían un plan B, y desde que tuvo la sensación de que le podía caer la Presidencia de Abengoa, tenía la percepción de que necesitaría los conocimientos de quien había tenido en la cabeza Abengoa desde hacía 25 años. Tenía un sueldo de 700.000 euros antes y tomó la decisión, absolutamente personal, de que no quería ganar más dinero que antes. Fue Presidente no ejecutivo hasta finales de diciembre del 2015, y como Presidente Ejecutivo estuvo hasta el último día del mes de febrero del 2016. El motivo de su marcha fue que le cesó el Consejo. Cuando pasó de no ejecutivo a ejecutivo, el motivo del cambio en aquel momento estribó en una razón estratégica de la compañía.

- Quien creyera que el señor Benjumea estaba pensando en irse por voluntad propia es porque no lo conocía. No iba a abandonar Abengoa, a menos que lo sacaran de allí, y de alguna manera por la fuerza. No estaba en el ADN del señor Benjumea dejar a la compañía "tirada".

2.4. Secretarios del Consejo de Administración y de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones.

Desde la relevante posición que ocupaban, los testigos **Daniel Alaminos Echarri** y **Juan Carlos Jiménez Lora**, aportaron sus conocimientos acerca de lo ocurrido en los meses en que se produjeron los actos sometidos a enjuiciamiento. Por su credibilidad, coherencia y corroboración con otras declaraciones y con documentos fundamentales obrantes en la causa, cooperaron válidamente en la adopción del presente pronunciamiento absolutorio.

2.4.1. El testigo **Daniel Alaminos Echarri** declaró lo que sigue:

- Fue Secretario del Consejo de Administración de Abengoa desde el 23 de junio del 2014. Confeccionó el informe anual sobre remuneraciones de los Consejeros que se remitió a la CNMV el 31 de diciembre del 2014 (**folios 778 a 788**), después de ser aprobado por el Consejo de Administración. Ratificaron todo internamente en la compañía para que se suministrase la información.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Confeccionaba las actas de las reuniones del Consejo, y el informe de gobierno corporativo se preparaba por la compañía (**folios 747 y siguientes**), así como el informe de retribuciones. Una vez que está aprobado, se remite a través del cifrador, y ese cifrador tiene su clave.

– Con exhibición del **folio 4573**, que es la carta que remitió a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, rectificando el informe, dijo que reconoce la carta. Sobre la rectificación que se comunicaba en la carta, manifiesta que la Comisión Nacional del Mercado de Valores solicitó un complemento, dentro de sus funciones ordinarias, como es la revisión de la información que se remite dentro de las sociedades cotizadas. Lo que solicitaba era que se explicase cuál era la política de remuneraciones en 2015. La política de remuneraciones de ese año no difiere de la del 2014, excepto la remuneración de los Consejeros Ejecutivos. La Comisión Nacional del Mercado de Valores apreció que las retribuciones del 2014 no eran iguales que las del 2015, y tuvieron que comunicar que las del 2015 eran otras. En el informe que remitieron en 2015, la información que se envió decía que las retribuciones eran las mismas que las del 2014, pero lo que dice la Comisión Nacional del Mercado de Valores es que, en el apartado A, Política de Remuneraciones, existe un error en el ámbito temporal, sobre el que se informó. En el referido apartado, se tiene que explicar la política de la sociedad para el año en curso. En este caso, lo que se contestó es que en el apartado A se describe la política para el ejercicio 2015, en curso. La política de remuneraciones no difería de la aplicada para el año 2014, que se mantuvo para el año 2015.

– Redactó el acta del Consejo de Administración de 23 de febrero del 2015. Allí se puso la cuantía de los bonos que se acordaba pagar a los Consejeros Ejecutivos (**folios 1024 a 1031**), pero no consta en el acta la cuantía de los bonos que se aprobaron en esa reunión. Sí consta que el Presidente de la Comisión de Nombramientos ha informado sobre las retribuciones que corresponde percibir a los Consejeros Ejecutivos, en relación con el ejercicio 2014. No se habló en la reunión de cuál era la cuantía exacta del bonus que se iba a pagar, pero consta por remisión, en el informe anual de remuneraciones.

– Reconoce la carta del **folio 876**, donde se rectifica un nuevo error que ha detectado la CNMV. Se explicó que era un error de transcripción. Era un error material, a la hora de hacer constar la participación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Estuvo presente en la Junta General de 29 de marzo del 2015. Como Secretario, confeccionó los quórums, se los entregó una compañera del Banco de Santander, que es la que se encargaba de registrar todos los efectos que se iban produciendo. Como eran muchos los accionistas que intervinieron en la Junta, la única manera de informatizar las cosas es a través de él. Conoce los contratos de los señores Benjumea y Sánchez y están anexados a las actas.

- El día 23 de septiembre del 2015, suscribió, en representación de varias filiales de Abengoa, un crédito de hasta 600 millones de euros, con varios Bancos, como Santander, La Caixa, Popular, Bankia y Sabadell. Cree que fue sobre las 23:00 horas de la noche de ese día.

- Los Bancos colocadores habían exigido que el contrato de aseguramiento, estuviera sujeto a dos condiciones que tenían que darse en el mismo momento. La condición principal era el cese de Felipe Benjumea como Presidente del Consejo. En la planta séptima de las oficinas, en la sala del Consejo, estaban todos los Bancos que firmaban la línea de la liquidez, y en el despacho del Consejero Delegado, estaban los Bancos para firmar el contrato del crédito. Se firma primero la línea de liquidez y después la de los Bancos. Acudió a firmar el contrato de liquidez, saliendo del Consejo.

- A través del señor Seage tuvo conocimiento de que los Bancos exigían el cese del señor Benjumea.

- Respecto del acta del día 14 de septiembre de 2015 (**folios 3648 a 3650**), estaba presente cuando el señor Fornieles manifestó al Consejo lo que le había dicho el señor Echenique. Estaban presentes también el resto de Consejeros. El Presidente entró en el Consejo y lo que se acuerda en ese Consejo es lo que acaba de leer, es decir, suspendió el Consejo hasta que se tuviera más información.

- El día 23 de septiembre de 2015, según el acta (**folios 1055 a 1059**), se trató de la ampliación de capital. Sólo al final del Consejo apareció la noticia de la exigencia del cese del señor Benjumea. En ese momento, no se discutió. La cronología del acta responde a la cronología de lo que sucedió en el Consejo. Hay además un acta del Comité de Nombramientos y Retribuciones (**folios 1049 y 1050**).

- Respecto al Consejo de Administración de 23 de febrero del 2015, en que se aprobaron los contratos ejecutivos del

Presidente y del Consejero Delegado, preguntado si conocía qué trabajos se habían hecho para someter al Consejo esos contratos, responde que los contratos tienen que ser trabajados por la Comisión de Retribuciones y el Consejo tiene que pronunciarse sobre ellos. La Comisión se había aconsejado por asesores externos, como DLA Piper y Mercer. En el Consejo, el Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones informó extensamente de las condiciones de los nuevos contratos. Comentó el contenido concreto de estos contratos, que figuran anexados al acta. Posteriormente, convocaron una Junta General, en la que se sometió a votación consultiva el informe anual de retribuciones. Además, se votó también el importe máximo de las retribuciones de los Consejeros Ejecutivos. Hay un punto en el orden del día en el que se hacía expresamente esta mención a la retribución de los Consejeros.

2.4.2. El testigo **Juan Carlos Jiménez Lora** manifestó lo siguiente:

- Era el Secretario de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de Abengoa. Fue nombrado por el Consejo en junio del 2014 y estuvo hasta agosto de 2016. Asistió como Secretario a todas las Comisiones.

- En las reuniones que tienen lugar a partir del 16 de enero del 2015, cuando surge la necesidad de modificar los contratos de los Consejeros Ejecutivos, en las actas aparece que informa reiteradamente al respecto. La necesidad de modificar los contratos no surge en la primera reunión de enero del 2015, sino que ya venía del 2014, porque la reforma de la Ley se publicó en ese año. Desde que tuvieron conocimiento de la nueva Ley se pusieron en movimiento y pidió que actuara como asesor el despacho de DLA Piper. Había que cambiar temas de gobierno corporativo. En enero de 2015 tuvieron una reunión meramente informativa (el día 16: **folios 975 y 976**), donde informan a la Comisión sobre cómo iban los estudios y cómo tenían que seguir trabajando. El despacho de DLA y él informaban a la Comisión. En enero tienen una reunión, en la que se le encargó, como Secretario, que construyese unos contratos mercantiles que recogieran todas y cada una de las condiciones que los Consejeros Ejecutivos tenían en la relación laboral anterior a esa Ley. Además, debían complementarlos y debían fijarse todos los conceptos. También pusieron una cláusula de propiedad intelectual e industrial, para favorecer a la compañía, y una cláusula de exclusividad, que hasta el momento no tenían. Todo esto lo hicieron para adaptar los contratos al modelo estándar del

mercado. Entre estas mejoras técnicas, se introdujo un pacto de no competencia post-contractual, que era una de las novedades. Este pacto pretendía proteger a la compañía para que estos señores no se fueran a otra compañía, y si se iban y querían competir, tenían que pagar. Contaron en la Comisión con algún otro asesoramiento técnico, puesto que aparte del asesor jurídico (Sr. Gómez-Sancha, socio de DLA Piper), casi siempre que había que contrastar alguna cifra pedían asesoramiento a dos despachos independientes, que fueron Deloitte y Mercer. El objeto de su trabajo fue explicar qué directivos tenían esa cláusula, qué funciones realizaban, etc. Centrándose en el Presidente y el Consejero Delegado de Abengoa, las ofertas que les transmitieron las compañías externas eran superiores a lo que cobraban en Abengoa, y lo que estos señores venían cobrando estaba en el orden del mercado. Cree recordar que estos señores, por todos los conceptos, quedaban algo por debajo.

- Respecto a la reunión del 18 de febrero del 2015 (**folios 978 a 981)**, terminó todos sus trabajos previos y había una propuesta concreta de contratos. Llevaron un borrador de lo que serían los contratos de los Consejeros Ejecutivos. Fueron viendo punto por punto, hay elementos de contrato laboral, hay planes de retribuciones variables y todo eso hay que plasmarlo con un nuevo contrato. Para ello se pidió algún asesoramiento más. Los contratos en sí fueron discutidos y les llevó bastante tiempo. Los miembros de la Comisión se interesaban por los temas y preguntaban al asesor jurídico si eran contratos estándar, y el asesor les decía que asesoraba a otras compañías desde el año 1989 y que todo era perfectamente estándar y entraba dentro de la normalidad.

- Nada más que aprobarlo, la Comisión se los propuso al Consejo. Al terminar la reunión del día 18 de febrero, el Presidente de la Comisión dijo que iba a hablar con los ejecutivos de la compañía, ya que había un modelo de contrato de Consejero Ejecutivo, y le pidió que le diera su borrador. Quien le hizo el encargo fue el Presidente de la Comisión, el señor Borrell. Además, se fue a ver a los Consejeros, para revisar sus contratos. Ellos, como primeros ejecutivos, estaban al tanto de los cambios que hubo en la Ley y de la prensa. Cuando los vio con ellos, concluyó que lo que peor llevaban era el tema de renunciar a todos los derechos laborales que habían acumulado durante 25 o 30 años. Pero tampoco tuvo que convencerles.

- Le consta que esos contratos posteriormente fueron aprobados sin modificaciones por el Consejo de Administración, constando como anexos al acta del Consejo, en una reunión que hubo cinco o seis días después de la Comisión de Nombramientos

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(el día 23-2-2015). Fue un martes o un miércoles, y los Consejos solían ser los lunes.

- En relación a la reunión de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de 18 de febrero del 2015 (**folios 978 a 981**), al acta extendida se anexaron los informes jurídicos de DLA y los informes de Deloitte y Mercer. Pero había muchas más cosas, porque hubo que aprobar un nuevo Reglamento de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones. Lo incorporan y lo envían a los Consejeros, aparte de al Presidente y al Consejero Delegado.

- Respecto a la renuncia del señor Sánchez Ortega, preguntado qué conocimiento se tuvo de esto en la Comisión, manifiesta que si mal no recuerda, el jueves o viernes anterior al lunes que ha comentado, recibió una llamada del Presidente Ejecutivo de la compañía, en la que le dijo que le iba a llamar la Presidenta de la Comisión, para que la convoque. Efectivamente, le llamó la señora Gracia Díez y le dijo que convocase a los miembros de la Comisión para el lunes. Le preguntó por el orden del día y le habló que trataba de los cambios en la cúpula directiva de la compañía. La convocatoria la mandó a todos los miembros de la Comisión, y alguno le llamó preguntándole por el objeto de la reunión, diciendo que no tenían ni idea. A la reunión se incorporó como invitado el Presidente Ejecutivo de la compañía, el señor Benjumea. No era habitual que el señor Benjumea asistiera a tales reuniones, pues sólo asistió a esa reunión. Si mal no recuerda, el Presidente le dio una carta para que la leyese en voz alta y era la carta en que el señor Sánchez Ortega renunciaba a su cargo.

- En dicha reunión del 18 de mayo de 2015, todos los miembros de la Comisión se preguntaban qué consecuencias económicas tenía que el señor Sánchez Ortega hubiera presentado su dimisión. Entonces, llamó a DLA Piper, que era quien redactaba los contratos, diciéndoles que, en el Consejo de aquel día, debían establecer las consecuencias económicas de la renuncia del Consejero Delegado. Esto luego dio lugar a un informe jurídico (**folios 1066 a 1068**). Recuerda en qué le afectaba. Perdió el cargo de Consejero Delegado, perdió el plan 4 y al haber dimitido él la cláusula de no competencia post-contractual le obligaba a estar desligado de otra compañía del ramo durante dos años y no uno. El señor Sánchez Ortega, aparte de seguir en el Consejo como un Consejero más, iba a realizar actividades de asesoramiento. En ese momento fue cuando vieron el contrato que había preparado el despacho DLA Piper. La nueva relación se articuló por un contrato, cuyo período de duración era de 3 a 6 meses (**folios 1070 a 1074 vuelto**). Era lo habitual y así lo dijo DLA. Lo normal es que

no hubiera ningún cambio porque era perjudicial para la compañía, y se debía presentar al nuevo Consejero Delegado a la gente de las entidades financieras. Ese asesoramiento duró 4 o 6 semanas.

- Respecto de las reuniones de septiembre del 2015, el día 14 había Consejo de Administración, por la tarde. En aquella época, había Consejos todos los días, incluso sábados y domingos. En la sala anexa a la del Consejo, estaban hablando él y el señor Gómez-Sancha con algún asesor de las entidades financieras. El señor Fornieles, una vez que entraron todos los Consejeros, expuso lo ocurrido en una reunión que había mantenido con los representantes del Santander. Había sido una reunión muy corta. El señor Fornieles, en su calidad de Consejero Coordinador, anunció al resto de los miembros de la Comisión y al despacho que le asesoraba, la condición que exigía el Santander. Según esta condición, el Presidente debía salir de la compañía y cesar como Consejero. Tardaron 10 días en saber qué le correspondía y qué no. La Presidenta les dijo que se pusieran a estudiar cuáles eran las consecuencias económicas de la marcha del Presidente, si este escenario se diera. Ese trabajo se puso en marcha el 14 de septiembre por la tarde.

- Sobre el Consejo del 23 de septiembre, preguntado si estaba en la sede de Abengoa esa tarde-noche, manifiesta que una de sus funciones, cada vez que había Consejos de Administración largos de Abengoa, era organizar la información que le pedía la gente. Acumulaban la información. Además, normalmente tenía la responsabilidad de estar una hora antes de que empezase. A veces se quedaban sin resolver algunos problemas, y a veces algún Consejero llegaba antes y pedía alguna explicación. Por consiguiente, estaba una hora antes en el Consejo y después estaba en una salita anexa, hasta que el Consejo terminaba. Por los Bancos, vinieron dos apoderados, no uno. Estuvo hasta la tarde-noche, y en un determinado momento estaba el señor Gómez-Sancha, porque era asesor de Abengoa, y la Presidenta de la Comisión no estaba con ellos. Se fueron a otra sala porque ese día, como había tanta gente en la compañía no se hizo la reunión en la sala del Consejo. Se sentaron y la Presidenta les confirmó que se había producido el cese del Presidente del Consejo. Según el acta del Consejo, la reunión empezó a las 9 de la noche y luego se reunió la Comisión de Retribuciones. Si el Consejo había empezado a las 9 de la noche, la reunión de la Comisión debió tener lugar alrededor de las 10 de la noche, y la firma de documentos pudo ser alrededor de las 23 horas. Si el acta pone otra hora debió ser un error suyo.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Respecto de la reunión de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones del día 23 de septiembre, fue muy rápida, puesto que como ya se venía trabajando en la posibilidad de que el señor Benjumea fuera cesado, la Presidenta les dijo, por vía urgente, que se le había cesado y que había dimitido como Consejero. El señor Gómez-Sancha estaba allí con su portátil y recuerda que preguntó cómo se había materializado, y le contestaron que lo había hecho por carta y necesitaba esa carta (**folio 1059 vuelto**) para hacer el informe (**folios 1052 a 1053 vuelto**). En base a eso, se definieron las consecuencias de aquel cese como Presidente Ejecutivo y de aquella renuncia como Consejero. Sobre cuáles eran las consecuencias económicas que tuvo ese cese, declaró el testigo que había una cláusula de bonificación por permanencia de 7 millones de euros, que hubiese cobrado, en cualquier caso, al llegar a los 65 años. Como se cumplía esa cláusula y el cese no había sido por una conducta negligente, le correspondía este concepto remuneratorio, al igual que la compensación por la obligación de no competencia post-contractual. Las dos les correspondían a ellos. También se analizaron las consecuencias económicas de la renuncia como Consejero, pero no tenía ninguna implicación económica. Sí recuerda que el señor Gómez-Sancha decía que, si en lugar de renunciar hubiera ocurrido otra cosa, tendría que reflejar algo en su informe, que no le afectaba a las condiciones económicas. El señor Gómez-Sancha leyó la carta, los miembros de la Comisión se incorporaron al Consejo, se le dio una copia y se firmaron las actas. El Consejo terminó, y antes de acabar el señor Gómez-Sancha y él, que ya habían terminado, se fueron a la sala y comprobaron que ya se había producido el cese del señor Benjumea.

- El 23 de septiembre pusieron en marcha la Comisión, la Presidenta le comunicó que estaban hablando los Consejeros y parece que tomó forma la idea de que el señor Domínguez Abascal fuera Presidente. Se dijo a DLA que buscase un modelo de contrato de Presidente no ejecutivo y se informaron de cuánto gana un Presidente no ejecutivo de una compañía. Esto lo tenía ya preparado desde finales de la semana anterior. La compañía solicitó a dos consultoras, Deloitte y Mercer, unos informes, que están unidos a la referida acta.

- La cláusula 8ª apartado 5, de bonificación por permanencia, era previa y no nueva, no estaba recogida como bonificación por permanencia como tal, pero era uno de los complementos que la compañía tenía. La de no competencia sí es nueva, y la de cese anticipado también es nueva.

- Cuando tocó trasladar las condiciones previas que tenían estos señores a un contrato mercantil, más que interpretar ninguna carta, lo que hizo fue irse directamente

al Director de Retribuciones, que lo había hecho en los años anteriores, para que explicara cuáles eran los términos y condiciones que estos señores tenían. Una de las cosas que le explicó fue la carta remitida el 26-7-2011. Le explicó el tema el Director de Retribuciones, que le había precedido, porque tomó posesión de la Secretaría en junio del 2014. Este señor se llama José Marcos Romero. Le explicó que éste era un asunto que se estaba periodificando en los estados contables de Abengoa, pero esto no lo ha comprobado. Le dijo que en las cuentas anuales aprobadas en los años 2011 a 2014, existía ya una parte alícuota de los siete millones de euros del señor Benjumea y de los tres millones del señor Sánchez Ortega.

- Respecto de la renuncia al cargo del señor Sánchez Ortega, éste renunció el 20 de abril del 2015. El testigo declaró que no tuvo conocimiento de dicha renuncia en aquel momento. Se enteró que el señor Sánchez iba a dimitir de la compañía porque así se dijo en una Comisión de Nombramientos y Retribuciones que se celebró en mayo del 2015. Ésa fue la primera vez que lo oyó, y el Presidente Ejecutivo abrió aquella Comisión informándoles de una carta que le dio a leer y leyó en voz alta. No recuerda si la fecha de la carta era la del 20 de abril. El pago de la indemnización del señor Sánchez, se acordó en una Comisión de Nombramientos posterior, el 15 de junio del 2015 (**folios 1063 a 1068**).

- Los Consejeros no ejecutivos tenían una dieta, y cuando había una salida o entrada de Consejeros no había que hacer ningún informe. Nunca antes se había hecho un informe, porque ésta era la primera vez que se hacía. Cuando se le preguntó por qué la Comisión se reunió el 23 de septiembre de forma apresurada, el testigo dijo que tres meses antes habían tenido un precedente, el del señor Sánchez Ortega, que cuando dimitió y el señor Benjumea abandonó la Comisión de Retribuciones, tenían que estudiar cuánto le correspondía y no podían contestarlo en el momento, y por eso tardaron dos o tres semanas. En septiembre, para que eso no ocurriera, como uno de los escenarios que manejaban era exactamente el del cese o dimisión del señor Benjumea, se apresuraron a hacerlo o lo hicieron lo antes posible. La de abril de 2015 era la primera vez, desde junio del 2014, que se iba un alto ejecutivo de la compañía.

- En esa reunión del día 23 de septiembre, oyó decir al señor Bastarrika, del Banco de Santander, a preguntas del señor Gómez-Sancha, que no firmarían los documentos que tenían que firmar esa noche hasta que no viesen el cese del señor Benjumea en el acta firmada del Consejo, porque para agilizar esto había un Notario desde hacía 3 horas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Después de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital, cree que a todos los Consejeros Ejecutivos se les incluyó una cláusula de no competencia. La tenían el señor Seage, el señor Domínguez Abascal y el señor Fernández Piedra. Como empresa tecnológica, cree que debe haber cientos de empleados en Abengoa que la tienen.

2.5. Asesor jurídico externo de Abengoa.

No menos interesante y trascendente resultó la declaración de **Ignacio Gómez-Sancha Trueba**, socio del despacho de Abogados DLA, que asesoraba a Abengoa en cuestiones socio-laborales. Aparte de ratificar y complementar las notas que elaboró cuando fue requerido de ello en los momentos primordiales de los hechos producidos (**folios 1066 a 1068** –nota externa fechada el 27-5-2015-, **folios 1601 a 1606** –nota externa fechada el 15-7-2015- y **folios 1052 a 1053 vuelto** –nota externa fechada el 23-9-2015-), también ofreció una visión imparcial y del todo creíble de las conductas de las personas con las que fue relacionándose con ocasión de su intervención, especialmente cuando la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones le pedía su opinión jurídica sobre contrataciones y emolumentos devengados por los altos ejecutivos salientes.

Las manifestaciones del testigo **Ignacio Gómez-Sancha Trueba** las extractamos a continuación:

– Trabaja para el despacho de Abogados DLA Piper. Fue llamado para expresar su parecer en cinco Comisiones distintas de Abengoa.

– Fue el 16 de enero de 2015 para exponer las necesidades de cambios en las contrataciones mercantiles de los altos directivos (**folios 975 y 976**). Acudió nuevamente el 18 de febrero, ya con unos borradores de contratos para los señores Benjumea y Sánchez Ortega (**folios 978 y 981**) y tuvo su causa en la petición que le hizo el Secretario del Consejo, el señor Alaminos, a principios de enero de 2015, quien le llamó y le dijo que había una reforma de la Ley de Sociedades de Capital y quería saber si era cierto que había que hacer una modificación en las normas de gobierno corporativo. Esto dio

lugar a un encargo a su despacho y a modificaciones en las normas de gobierno corporativo. Una de las cuestiones que se analizó fue la reforma del régimen de vinculación y contratación, así como la necesidad de que, para poder ser un contrato de alto ejecutivo, según el artículo 249 de aquella Ley, se precisa de modo imprescindible que la totalidad de las condiciones aplicables a un Consejero Ejecutivo deben reflejarse en un contrato, que debe ser aprobado por el Consejo de Administración, no por la Junta General, que no tiene que intervenir cuando se trata de Consejeros Ejecutivos, y tiene que aprobarse por mayoría de dos tercios del Consejo. Este contrato debe anexarse al acta y posteriormente, al año siguiente, el informe de retribuciones debe ser fiel reflejo de lo que haya en el contrato. Asistió a las reuniones de la Comisión de Nombramientos. Se le exhiben unas notas que adjuntaban a esas actas, para ver si las ha hecho y lo afirma.

- Hay una tercera Comisión, el 18 de mayo del 2015 (**folio 662**) y el hecho relevante que la notifica, en la que acudió para asesorar sobre la renuncia a los cargos ejecutivos del señor Sánchez Ortega. El declarante lo recuerda porque lo escribió en una nota sobre las consecuencias económicas de la renuncia del señor Sánchez Ortega. La nota externa no está firmada, pero la elaboró y la entregó a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones de Abengoa, con fecha de 19 de mayo del 2015. Presentó esta nota en la siguiente Comisión de Nombramientos y Retribuciones, que se celebró el 15 de junio del 2015, a la que también acudió (**folios 1063 y 1068**).

- A continuación hay otra nota de 15 de julio (**folios 1601 a 1606** del tomo 4 de la causa), y es una nota externa sin firmar por el asunto de BlackRock. No recuerda si asistió físicamente a una reunión de la Comisión de Nombramientos de 27 de julio, doce días después (**folio 1052 vuelto**), pero reconoce que la entregó y elaboró.

- Sí consta que acudió el 23 de septiembre del 2015 a la reunión de la Comisión de Nombramientos: Hay una nota en los **folios 1052 a 1053 vuelto**, que está asimismo sin firmar. La elaboró él o su despacho y la aportó en la Comisión de Nombramientos.

- No negoció con el señor Sánchez Ortega las condiciones o las cláusulas del contrato. No le pidió el señor Sánchez Ortega que se introdujera alguna cláusula sino que fue la entidad, la Comisión de Nombramientos o el Consejo de Administración, quien pidió la elaboración del borrador de los contratos de ejecutivos. Asimismo, participó en la elaboración del contrato de asesoramiento del señor Sánchez Ortega, quien

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estuvo un mes cumpliendo ese contrato. No existía algún inconveniente o incompatibilidad entre ese contrato de asesoramiento y la cláusula de no competencia que se había activado como consecuencia de su cese formal, que se produjo el 18 de mayo, cuando formaliza su dimisión, entrando en vigor a partir del día 1 de junio el contrato de asesoramiento (**folios 3637 a 3641 vuelto**). Cuando estaban haciendo el nuevo contrato, el afectado tenía ya una cláusula de no competencia. Se preguntaban si esto le obligaba a trabajar para la compañía en exclusiva. Le dijo que lo normal era que trabajara un mes o dos para la compañía. Una cosa es que la cláusula regule que, durante uno o dos años, fuera aplicable que el señor Sánchez Ortega no pudiera trabajar para la competencia en absoluto, y otra cosa distinta es que en ese plazo concreto tenga obligación activa de trabajar sólo para Abengoa. En la lógica de esto, lo que cree recordar que pasó es que si lo que le iban a pagar es su trabajo de asesoramiento no se podía incluir la exclusividad. Pero claro que se le podía incluir una exclusividad, para que no trabajase en este plazo para otra compañía de la competencia. Una cláusula es hacia el exterior y otra hacia el interior.

- Recuerda que hubo dos fechas relevantes. Para él hubo muchas fechas relevantes, porque asesoraba a Abengoa en la ampliación de capital y participaba constantemente, con el señor Seage, que era el Consejero Delegado, en reuniones con los Bancos y con los Abogados, entre ellos Uría y Menéndez, para tratar el asesoramiento de la ampliación de capital. Recuerda que el 14 de septiembre, un lunes, avanzada la tarde, le convocaron a una reunión y le dijeron que tenían que preguntarle una cuestión. Era una reunión en la que estaban los miembros de la Comisión de Nombramientos, o sea, José Borrell, Mercedes Gracia, Alicia Velarde y Antonio Fornieles, así como el Secretario de la Comisión, el señor Jiménez Lora. En esa reunión, el señor Fornieles dijo que les había reunido para hacerles saber que había recibido una llamada, convocándole a una reunión en la sede del Santander y que el Consejero Delegado del Banco de Santander estaba dispuesto a firmar. Pretendían firmar ese mismo día, pero que como condición innegociable o sine qua non exigían que el señor Benjumea tenía que salir del Consejo de Administración. Se produjo un momento de shock, porque es difícil hacer salir a una persona que lleva 25 años en la compañía, y hubo bastante alteración emocional. Le preguntaron qué iba a ocurrir entonces y cree recordar que lo que dijo el señor Fornieles es que le había convocado porque el señor Benjumea había dicho que no se quería ir y, como Consejero Coordinador de los Consejeros independientes, que es una figura prevista en la Ley para casos como éste, cuando hay un potencial conflicto entre el Consejo de Administración y alguno de sus miembros, en representación de los independientes, éste es el órgano designado por la Ley para actuar. Le dijeron que el señor

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Benjumea no se quería ir y era posible que no tuvieran más remedio que proponer al Consejo de Administración que le cesen. Escuchaba atentamente y los Consejeros decían que era una barbaridad y que no les podían imponer el gestor de la compañía. Después de la correspondiente discusión, le dijeron que le habían convocado porque querían que les informara cuanto antes qué consecuencias económicas tenía este eventual cese, si no se tenía otro remedio que proceder al cese. Les dijo que tenía que estudiar el contrato. Recordaba que el contrato era un contrato normal de Consejero Ejecutivo y les contestó. Consultó el contrato y dijo que era muy sencillo, dejando claro que no les correspondía si procedía o no cesarle. Le preguntaron sólo por las consecuencias económicas y dijo que había que pagarle un año de remuneración y una bonificación por permanencia, a la que tenía derecho en caso de ser cesado por causas ajenas a él. Les comentó que si se llegaba a producir el cese, habría una Comisión de Nombramientos porque, entre otras cosas, es obligatorio que dicha Comisión en caso de cese emita un informe, como trabajo preparatorio a las labores del Consejo, y además el artículo 529 quindecies de la Ley de Sociedades de Capital establece que las Comisiones de Nombramientos tienen que velar por que se cumplan las condiciones de los contratos, garantizar que se cumplan, para bien o para mal. Le dijeron que acabara de efectuar el asesoramiento, porque si llegaba a ocurrir el cese se lo pedirían por escrito. El informe escrito se lo pidieron allí. Durante los siguientes días, el viernes o el lunes de la semana siguiente, en un contexto en que estaba allí con Santiago Seage tratando con los Bancos, sus representantes decían todo el rato que lo iban a volver a pedir y que no firmaban si no se cesaba al Presidente. El viernes o el lunes, pidió que, si esto se llegaba a producir, constara por escrito, a efectos de la Comisión de Nombramientos. Entonces elaboró un borrador.

- El día 14 de septiembre estaba previsto firmar el contrato. Ese día se temía una noche sin dormir, pero en principio se firmaba. Le dijeron que no se firmó por la exigencia impuesta por los Bancos; el ambiente se caracterizaba por insultos al Santander y a la situación. Estaba todo previsto al cien por cien, y se suponía que se haría.

- Sobre el siguiente Presidente, manifiesta que fue el propio señor Domínguez Abascal quien en la sede de Abengoa se le acercó y le dijo que se estaba decantando, entre los miembros del Consejo de Administración, que uno de los candidatos a Presidente iba a ser él. Se lo comunicó porque confesó que le parecía una carga para él, porque no había sido nunca Presidente de una multinacional, y aunque fuera como Presidente no ejecutivo iba a tener una gran responsabilidad y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

quería estar seguro de la memoria histórica de la compañía. En consecuencia, propondría que el Presidente saliente se quedase y que él tuviera derecho o posibilidad de pedirle asesoramiento por la memoria histórica. Había proyectos en 70 países, estaba asustado y quería estar seguro de poder llamar a alguien para saber a qué atenerse. Por eso se le encargó que hiciera el contrato de asesoramiento. Posteriormente, al final de la semana o a principios de la siguiente, le pidieron que elaborara un contrato de Presidente no ejecutivo para el señor Domínguez Abascal. Trabajó día y noche, sábado y domingo, porque cada día le decían que se iba a firmar mañana. Recuerda una línea de liquidez de 165 millones, que estuvieron sin dormir para ayudar a prepararla. Pero no sabe si fue al final de la semana o a principios de la siguiente.

– Recuerda que, una vez que se produjo el cese del señor Benjumea como Presidente Ejecutivo, que fue la noche en que se llegó a firmar la operación, se suspendió el Consejo y le convocaron para que confirmara cuáles eran las consecuencias económicas del cese. A esa reunión se trajo la carta de renuncia del señor Benjumea (**folio 1059 vuelto**). Fue con el borrador de su informe y recuerda que dijo que quería reflejarlo y darles luego la versión o retoque final. Se exhibe el **folio 1052**, donde se indica que el cese se había instrumentado, si bien esta renuncia se debía exclusivamente a la exigencia de su desvinculación de Abengoa como requisito para firmar el compromiso inicial de aseguramiento. Ésta es la referencia que añadió con la carta. En el siguiente folio, **1053**, se decía que había sido cesado porque había sido informado de la exigencia impuesta por el "sindicato" de Bancos españoles e internacionales. Para el dicente era algo evidente, porque en las conversaciones con los ejecutivos de los Bancos así se reflejaba y allí se conocen todos. Los señores del Santander, de HSBC y de Credit Agricole estaban en otras operaciones y tiene una relación normal con ellos, a los cuales les preguntó si "habían pedido la cabeza" del Presidente, lo que confirmaron.

– Por tanto, la noche del día 23 de septiembre, en que se firmó la operación, después de que sucediera el cese del Presidente Ejecutivo, fue a la reunión de la Comisión de Nombramientos, donde le pidieron que informase sobre las consecuencias económicas. A continuación volvió al lugar donde estaban los Bancos. En la sala de reuniones del Consejero Delegado estaban presentes los representantes del Santander, liderados por el señor Bastarrika, los de HSBC, liderados por el señor López-Henares, y los representantes de Credit Agricole. En aquel momento, dijo que si no les importaba debía comunicarles que ya se había producido el cese que habían pedido y que firmaran, porque eran 400 folios de la operación. Recuerda que los dos primeros se pusieron hacia atrás de modo

defensivo, y dijeron que tenían orden de comprobar si se había producido el cese del Presidente Ejecutivo. Hubo 20 minutos tensos de reunión, hasta que el señor Alaminos entró y dijo lo que había ocurrido en el Consejo de Administración. Certificó que habían cesado al Presidente Ejecutivo, y seguidamente tales representantes cogieron el bolígrafo y se pusieron a firmar la documentación. Lo anterior lo dijo el señor Bastarrika, mientras que el señor López-Henares estaba asintiendo constantemente. La condición que ponían era que no podían firmar hasta que no se certificara aquel cese. Además, el declarante no hablaba directamente con los que eran segundos o terceros niveles de los Bancos y no sabe quiénes les instruían, pero recuerda que el señor Seage le contó que HSBC el lunes 14 decía que quería retirarse de la operación porque desconocía la condición que imponía el Santander.

- Entre los días 13 y 23 de septiembre de 2015, no conversó con el señor Benjumea en relación con el asunto de la exigencia de su cese. Recuerda que una vez que se produjo el cese en el Consejo del día 23, se lo encontró demudado por la noche, después de todo el lío, y le dijo que ya se había enterado y que lo sentía. No se trató de una renuncia voluntaria derivada de su propia decisión, sino de una renuncia impuesta.

- Respecto del contrato de asesoramiento del señor Benjumea, fue el señor Domínguez Abascal quien le dijo qué debía contener el contrato y era también quien le tenía que dar las cláusulas. El declarante le dijo que tenía que pensarlo y que tenía el caso del señor Sánchez Ortega, de quien también se le había pedido un contrato de asesoramiento. En algún momento, cuando le presentó el primer borrador, acabó de expresar los términos. Era algo similar a lo que había ocurrido la otra vez.

- Añadió el testigo que ha sido Secretario del Consejo de Inversión Corporativa, durante un período breve y a consecuencia de la renuncia del anterior Secretario. Éste le dijo que necesitaban un asesoramiento puntual. Le explicó que era una sociedad patrimonial, holding del grupo Abengoa y que no iba a tener prácticamente ningún trabajo. Sólo asistió a dos reuniones, donde se limitaron a formular las cuentas y aprobarlas. Fue un encargo sin ningún contenido. Estas Juntas fueron en los años 2013 y 2014.

- Negó el testigo que haya sido Abogado personal del señor Benjumea, ni tampoco de su familia. Su despacho no asesora a personas físicas, sino a compañías. Asesoró a Abengoa en los temas corporativos y en la creación de la clase

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A y B de acciones, lo que ocurrió en años anteriores, y puede ser que asesorase en alguna emisión de bonos. Pero probablemente es el tercer o cuarto despacho que asesora a Abengoa, siendo otros el de Uría y Menéndez y el de Herbert Smith, y ha hecho cosas puntuales. Reiteró que no era Abogado de Abengoa, sino que asesoraba a la Comisión de Nombramientos y al Secretario del Consejo.

- Respecto de los contratos ejecutivos, sobre los que ya ha contestado, no llevó a cabo el estudio de las condiciones preexistentes en los contratos de los señores Benjumea y Sánchez Ortega. Le explicaron el Secretario del Consejo, el señor Alaminos Echarri, y el Secretario de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones, el señor Jiménez Lora, que lo que quería la compañía era mantener las condiciones preexistentes, después de haber entendido que tras la nueva Ley no tenían más remedio que unificar la totalidad de las condiciones en un nuevo contrato. Le explicaron las condiciones y las reflejó en el contrato que la Ley exige que se haga. Fue el señor Alaminos el que dijo que la decisión que se había tomado era que siguiesen con las mismas condiciones, que no había que cambiar nada, y recuerda una reunión en la que el señor Jiménez Lora le explicó cuáles eran esas condiciones. Tomó nota, se fue a su despacho y utilizando los modelos que usan para todas las sociedades cotizadas, elaboró los contratos. Había una cláusula en la que insistieron que era importante que se introdujera, porque Abengoa estaba en claro peligro, y era la cláusula de protección de la propiedad intelectual e industrial. Lo que le dijeron a Abengoa es que, siendo una compañía propietaria de un innumerable registro de patentes y marcas y modelos industriales, tenían que poner esa cláusula. Además, la bonificación por permanencia ya era preexistente. Había documentación que lo soportaba ampliamente. Sobre si la obligación de no competencia post-contractual era preexistente (**folios 705 y siguientes**), manifiesta que preguntaron si estos señores tenían una cláusula de esa índole establecida en algunos de sus contratos laborales; le dijeron que no, porque los contratos eran de hacía 35 años. Les preguntó si los directivos de la compañía tenían cláusula de no competencia y le contestaron que los altos directivos sí las tenían. Les ofreció su modelo de contrato por defecto, porque en la mayoría de los contratos de las empresas del Ibex-35 existe una cláusula igual. Por lo demás, recuerda que la cláusula 14ª era la traslación al régimen mercantil de su preexistente derecho a indemnización laboral; por tanto, no era nueva. Es más, si mal no recuerda, el señor Jiménez Lora dijo que el departamento de Recursos Humanos, en el que había una especie de Director de Retribuciones o de Compensaciones de los Consejeros, le había dicho que ellos tenían derecho a 15 millones de euros de indemnización, y cree recordar que le preguntaron qué era lo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estándar. Lo miró en todas las sociedades del Ibex, y en la que menos tiene existía un 20 por ciento de indemnización.

- Preguntado si sabe por qué motivo en la cláusula de no competencia, la que consideraban nueva, no figura su cuantía en el informe de retribuciones que aprobó la compañía en relación a los años 2014 y 2015, manifiesta que en el de 2014 sí figura. En el artículo 541 de la Ley de Sociedades de Capital, reforzado por una Circular de la CNMV, se dice que el informe de retribuciones debe tener dos partes, a saber, una parte donde hay que recoger las cantidades devengadas en el ejercicio anterior, y en el punto 2 dice que hay que recoger la política y los conceptos de retribuciones para el ejercicio en curso. En consecuencia, en la medida en que se aprobó en 2015, no había que incluirlo, hubiera sido incorrecto incluirlo en 2014. Había que establecer en 2014 la política de retribuciones, no los conceptos, porque los conceptos y los devengos eran para el año siguiente. En cambio, en el informe de retribuciones se estableció que para el año 2015 los contratos preveían indemnizaciones por competencia, y la Ley dice que en el informe sobre el año en curso no se pusieran las cuantías y los conceptos, y para el año anterior, se estamparan las cuantías y no los conceptos. Con esto hace referencia a lo que dice el artículo 541 de la Ley, que es de rango superior a cualquier modelo anexo normalizado y al apartado A-7 del tal modelo.

- En este sentido, ayudó a Abengoa en la preparación de la contestación que hizo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuando se le preguntó por el asunto de las cuantías de las cláusulas, puesto se lo explicó el Secretario y le dijeron que iban a dar absoluta transparencia y contestar a lo que pedían, porque lo que pedía la CNMV tiene que ver con esto. La Comisión pedía, según le explicó el señor Alaminos, que se dijera si por el concepto de la bonificación por permanencia o por los otros conceptos, se ha aprobado alguna cuantía. Recuerda, y lo cita en su informe, que la compañía contestó dando todos los datos, y esa carta es pública y accesible a través de la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

- Respecto de la nota que presentó Abengoa, al **folio 452 vuelto**, sobre el asunto de la cuantificación de la pérdida de los derechos laborales, en relación con las cláusulas a las que ha hecho referencia, responde que le pidieron saber si existía algún informe sobre la condición laboral del señor Benjumea. En la nota que emite (**folio 451 vuelto**), se hace referencia a que la cláusula fue incluida en los contratos al constatarse que se duplicaba la pérdida de los derechos laborales. El contrato empieza diciendo que la relación es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mercantil y no existe ni se queda pendiente ninguna relación laboral. Recuerda que les preguntaron, específicamente, por el tema del régimen de Seguridad Social al que estarían sometidos en el nuevo contrato, y lo que explicó otra compañera de su despacho especialista en Seguridad Social es que, aunque los contratos mercantiles se hacen siempre en defensa de la compañía pues se dice que el contratado no es trabajador sino autónomo, para evitar que alguien pueda querer cobrar dos veces, por la vía laboral y por la vía mercantil, se deja claro que es una relación mercantil, donde, a partir de la vigencia del contrato, no hay ningún vínculo laboral. Su compañera le explicó en su momento que si el contratado es autónomo, la Seguridad Social se la tiene que pagar el Consejero Ejecutivo. Esta respuesta la tiene establecida la Seguridad Social desde hace mucho tiempo, en el sentido de que en la medida en que dedique la persona afectada la mayoría del tiempo a la compañía, le corresponde el régimen general asimilado, y una parte la tiene que pagar la compañía y otra el Consejero. Recuerda que preguntó con claridad si tenían una relación laboral y le dijeron que sí, que estaba reconocido así en el informe de retribuciones, y comprobó que era así y que la Junta General de Accionistas votó a favor de lo que dice el informe de retribuciones, es decir, que tienen una relación laboral ordinaria.

- Se le exhibe la carta obrante al **folio 969**, encabezada con la expresión "Sevilla, 26 de julio del 2011". Esa carta dice que el importe de 7 millones de euros será exigible siempre y cuando se cumplan idénticas condiciones y requisitos que los establecidos en el plan vigente, que a esa fecha era el plan 3, si bien a lo anterior había que añadir dos requisitos adicionales: el cobro al cumplir los 65 años y que el beneficiario hubiera permanecido en la sociedad hasta alcanzar dicha edad. Le explicaron después que este plan, vigente entonces, fue sustituido y dejado sin efecto por el siguiente plan, que es el 4, y recuerda haber preguntado cuáles eran las condiciones que estaban vigentes. Recuerda que el señor Jiménez Lora le dijo que esto lo tenía que preguntar. Preguntaron a un señor, cuyo nombre no recuerda pero cree que se llamaba José Marcos, y éste dijo que la expresión "en todo caso" quería decir que de ninguna manera estaba condicionado a ningún cumplimiento de objetivos. Personalmente le pareció lógico, pues en el contrato se refleja una estructura que tiene lógica en una compañía como ésta, es decir, que tiene que haber una retribución fija y una variable en función de objetivos, que depende del plan estratégico que en cada momento se vaya aprobando, además de una bonificación por permanencia, que trata de conseguir que la gente no deje la compañía antes de la jubilación, es decir, fidelizar. El artículo 529 octodecies de la Ley de Sociedades de Capital dice que los contratos de los ejecutivos deben contemplar cláusulas reguladoras de las indemnizaciones por cese

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

anticipado o terminación de la relación contractual y pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual y permanencia o fidelización. "En todo caso" significa "en todo caso", y le pareció lógico. Esta cláusula se mantuvo y se incorporó en el momento del contrato, para fidelizar la permanencia de los ejecutivos y para que continuara la misma condición que tenían antes. Éste no fue el problema, porque hubo un cese fulminante como Presidente Ejecutivo y, en consecuencia, este tema no estaba en discusión, pues no era importante si se cumplían los objetivos o no. Estaba claro que en el caso de cese contra su voluntad, se devengaría por el señor Benjumea el bono de permanencia.

- Negó el testigo que sea experto en Derecho Laboral, y sobre qué fue lo que le encargó Abengoa como consecuencia de las modificaciones de la Ley 31/2014, manifiesta que dicha Ley es el "big bang" (explosión) del gobierno corporativo, pues modifica todas las normas de gobierno corporativo que existían hasta ese momento, porque define las reconsideraciones del código de gobierno corporativo y ahora se elevan a rango de Ley de obligado cumplimiento. Hay una reforma de los artículos 500 y siguientes, que introduce muchas novedades. Cuando supo del cambio legislativo, le llamó el señor Alaminos y le dijo que se había producido la reforma y querían actualizar todo el régimen de gobierno corporativo porque estaban desfasados con la nueva Ley. Había sociedades que no lo estaban, porque otros clientes suyos habían adaptado sus Estatutos a las recomendaciones no vinculantes del código de buen gobierno corporativo. Al elevarlas a norma con rango de Ley, las compañías tenían que obedecer y ponerlas como normas estatutarias o internas de gobierno corporativo. Empezaron a actualizar la documentación del gobierno corporativo y le preguntaron qué ocurría con el nuevo régimen de los contratos, y por eso fueron aprobados los estatutos sociales, de los que se hizo un texto refundido nuevo ese año y los reglamentos del Consejo y de las Comisiones.

- El testigo explicó que los contratos laborales había que transformarlos en mercantiles, porque era obligatorio que todas las condiciones de estos señores constaran en un único contrato, que tenía que aprobar el Consejo de Administración, y por eso tenían que hacer nuevos contratos mercantiles. Dijo que había que pasar a un único contrato y que la práctica normal en las sociedades cotizadas era aprovechar las circunstancias para hacer contratos mercantiles, porque con la nueva Ley ya no se hablaba de la laboralidad de los contratos, sino que se trataba de contratos mercantiles, regulados por la Ley de Sociedades de Capital. La Ley no los menciona, pero sí dice con toda claridad que tiene que aprobarse un único contrato por el Consejo de Administración, dicho lo cual aparecen todas estas cuestiones con claridad, y habla de que

en los Consejos de Administración hay tres funciones, la deliberativa, la ejecutiva y las funciones extraordinarias, que son las de asesoramiento, que no son deliberativas ni ejecutivas, y lo normal es que haya momentos mercantiles que cuelguen del artículo 529, que es el que se introduce con la reforma de la Ley de 2014, sin perjuicio de que no se excluye que haya relaciones laborales.

- No hizo un análisis de por qué los Consejeros Ejecutivos de Abengoa tenían contrato laboral, pues esto le vino dado por la empresa y el informe de gobierno corporativo dice que estos señores tenían contrato laboral ordinario. No se puede negar que tengan una relación laboral ordinaria, ya que no lo han negado ni siquiera los propietarios.

- En esa función de asesoramiento del dicente, cuando estuvo presente en las sucesivas Comisiones, los miembros de esa Comisión, se enteraban de los contratos que se presentaban, de los informes que elaboraba, debatían, etcétera, como Consejeros y como miembros de la Comisión de Retribuciones. En su experiencia como asesor de muchas sociedades cotizadas, manifiesta que la compañía Abengoa era estrictísima y pulcrísima a la hora de cumplir las condiciones de los contratos.

2.6. Actuales ejecutivos de Abengoa.

En el plenario fueron oídos el actual Presidente de la entidad (**Gonzalo Urquijo Fernández de Araoz**) y el actual –y también entonces– Director de Consolidación (**Enrique Borrajo Lovera**), quienes indicaron determinados datos sobre la situación económico-financiera de Abengoa S.A., de los que no se extraen elementos primordiales relacionados directamente con este enjuiciamiento, como seguidamente podremos comprobar.

2.6.1. El testigo **Gonzalo Urquijo Fernández de Araoz** manifestó:

- Es el actual Presidente del Consejo de Administración de Abengoa. Fue nombrado en la Junta General del 22 de noviembre del 2016 y ha participado en el proceso de reestructuración de la deuda de la compañía sólo desde que entró como asesor del Consejo, el 12 de agosto del 2016. En

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

agosto del 2016 se incorporó como asesor y en noviembre del 2016 se le nombró Presidente. Hasta entonces, era Presidente Ejecutivo de Abengoa el señor Fornieles.

– Los antiguos bonistas de la compañía han sufrido una quita de un 70 por ciento y un aplazamiento en el pago del otro 30 por ciento, de 5 años que puede extenderse 2 años más, y hay otros que no se han acogido a la opción voluntaria de las quitas.

– En 2015 hubo 1.213 millones de pérdidas y en 2016 hubo 7.629 millones, y se produjo un déficit patrimonial. Se hizo una reestructuración, con las quitas de la deuda que compensan esta situación de pérdidas, lo que conduce a una situación patrimonial positiva.

– Dentro de esas pérdidas se incluye alguna partida que corresponde al deterioro de activos de la compañía; es un paquete grande de activos y está relacionado con distintos proyectos en varios países, pues tiene acreedores en Brasil, México y en otros países de Sudamérica.

– A consecuencia de la estructura accionarial de la compañía, ha habido una alteración sustancial de los socios de la compañía. Se produjo una involución del 95 por ciento. Los anteriores accionistas quedaron con un 5 por ciento de la nueva Abengoa. El otro 95 por ciento son los acreedores financieros que se adhirieron al plan de reestructuración. El Banco de Santander, una vez reestructuradas las acciones, procedió a la venta de las mismas. En un momento dado tenía una mayor participación y luego pasó a ser del 9 al 3 por ciento.

2.6.2. El testigo **Enrique Borrajo Lovera** manifestó:

– Actualmente es Director de Consolidación de Abengoa, cuyo cargo ostenta desde el año 2007, por lo que lleva ejerciéndolo 10 años. Se encarga de todas las tareas relacionadas con la elaboración de los estados financieros consolidados de Abengoa trimestralmente y de las cuentas de Abengoa anualmente. Se dedica a todas las tareas que conducen a este fin, en base a la normativa internacional contable.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Como sociedad cotizada, están obligados a aportar información financiera y todo el establecimiento de las políticas de reporting a todas las sociedades del grupo, en cuanto que las sociedades tienen que reportar la información, en base a todos los requerimientos que los distintos organismos reguladores que hasta el momento ejercían. Y finalmente la parte más técnica contable, que es el proceso de consolidación de los estados financieros de las sociedades y la integración de los activos, pasivos y cuentas de resultados de todas las sociedades del grupo.

– Emitió una certificación, el 14 de febrero del 2016, en la que dice que desde el año 2011 se están provisionando en las cuentas de Abengoa las indemnizaciones fijadas en el plan 3 de retribución anual. El certificado que firmó validaba que, dentro de las provisiones que la compañía había realizado en los años 2011 a 2014, estaba incluida la parte correspondiente al devengo del plan de permanencia del señor Sánchez Ortega y del señor Benjumea. Preguntado a instancias de quién emitió esta certificación, manifiesta que fue un requerimiento que se les hizo en la fase de instrucción. Cree recordar que fue un requerimiento del Juzgado. Esta certificación se refiere a los planes de permanencia que tenían estos dos señores. Cree recordar que venían desde el 2011. El plan 3 era un paquete de retribución variable, donde estaban incluidos todos los planes, incluido el plan de permanencia. El plan 3 se prolongó al 4 y al 4+. Fueron provisionando estas cantidades porque estaban primero en el plan 3, luego en el 4 y luego en el 4+. Le consta que el plan 4 anuló y dejó sin efecto el plan 3. El plan 4 cree recordar que sustituyó al 3. Conoce el plan 4, pero no en profundidad, porque no es su área de responsabilidad. En dicho plan 4 existe una retribución extraordinaria por permanencia. Estaba incluida y es lo que certificó que estaba, de alguna forma, controlada la parte correspondiente al importe devengado de los planes de permanencia. No tenían provisionadas indemnizaciones por despido para los señores Sánchez y Benjumea, ese importe no estaba devengado; en cambio, la indemnización por permanencia estaba devengada por la parte correspondiente a los ejercicios 2011 a 2014.

– Las cuentas del 2014 las certificó él. Las firmó, junto con el Consejero Delegado y el Auditor. En cuanto a la información que mandó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores dice que la ha firmado él.

– Sabe que Abengoa financiaba a sus filiales, para desarrollar toda su actividad, indistintamente, a través de ampliaciones de capital o de préstamos participativos, pero no recuerda si era para financiar algún tema en concreto de una

pérdida específica, o para restablecer el índice patrimonial, o bien para expandir la actividad internacional que estaba realizando cada una de sus participadas o de sus sociedades filiales. Más bien toda la inversión que desde Abengoa se hacía a sus filiales, iba dirigida al objetivo de financiar la expansión y el crecimiento.

2.7. Inversor de Abengoa.

Por último, en este recorrido por las declaraciones de los testigos que comparecieron en el juicio, a instancia de su representación procesal, fue convocado **Javier Montagut Bosoms**, que habló de las pérdidas que ha sufrido en la inversión que efectuó en Abengoa S.A., sin que del contenido de su declaración pueda extraerse algún elemento relevante para la resolución de esta causa.

Podemos resumir las manifestaciones del testigo **Javier Montagut Bosoms** del modo que sigue:

- Se le exhiben los **folios 3043 a 3108** de la causa, que versan sobre la inversión de este señor, que es un perjudicado por la crisis de Abengoa, y manifiesta que en octubre del 2012 adquirió acciones y derechos de Abengoa, por valor de 908.651,07 euros.

- Participó en una "call conference" (conferencia telefónica), con el señor Sánchez Ortega, a efectos de escuchar sus explicaciones sobre por qué los valores se desplomaban. Escuchó sus explicaciones. Este señor hizo una actuación virtuosa, de explicaciones y más explicaciones técnicas que no fue capaz de entender porque no es experto.

- En julio del 2015 se puso en contacto con Abengoa. Invirtió todo su dinero allí porque le gustaba la filosofía de las energías renovables. Metió todo su dinero allí. Le informaron de que se iban a expandir a Estados Unidos, que iba a ser algo bueno, se informó por la prensa y todo le parecía interesante. Invirtió en unas acciones que iban a sacar, a cotizar, en Estados Unidos, que eran las acciones Clase B, y compró derechos sobre esas acciones, que después se transformaron en acciones como tal. Pero lo fuerte fue cuando vio en la prensa que Abengoa había vendido, el 17 de julio de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2015, 35 millones de acciones de autocartera por un total de 98 millones de euros. A finales de ese mes les llamó y no le atendían por teléfono, no consiguiendo la información. Cree que era un viernes. El día 30 de julio hicieron una presentación de resultados. Decían que necesitaban acudir al mercado para obtener liquidez, porque no tenían suficiente flujo de caja. Ahí la acción cotizaba bien. El día 3 de agosto de 2015 publicaron que necesitaban una ampliación de capital, por 650 millones de euros; la acción de desplomó y nunca más le cogieron el teléfono. Tuvo una pérdida del 90 por ciento una vez presentado el pre-concurso.

3.- Informes periciales económico-financieros: ratificación y complemento de los mismos.

También en el plenario declararon los peritos propuestos por tres de las partes personadas: uno por la primera acusación particular y los restantes por los dos primeros acusados. El contenido de dichas periciales, cuyos extractos principales expondremos seguidamente, fue en esencia económico, puesto que especialmente en el supuesto del primer informe, se basó en la supuesta mala situación económico-financiera de Abengoa S.A. cuando se cobraron las indemnizaciones que se discuten. Las otras dos periciales, sin abandonar su naturaleza económica sobre dicha situación financiera de Abengoa S.A., introdujeron importantes datos acerca de las circunstancias en que se elaboraron los controvertidos contratos mercantiles de Consejero Ejecutivo de 23-2-2015.

A continuación analizaremos cada uno de estos tres dictámenes periciales, de los que extraeremos los elementos más significativos que contienen, para acto seguido asimismo resumir las respuestas que los respectivos peritos ofrecieron a modo de complemento, a preguntas de las partes y a presencia de los otros expertos propuestos y admitidos.

I.- "Informe pericial en relación con el análisis de la evolución de los estados financieros correspondientes al ejercicio 2015 de ABENGOA S.A. y Sociedades dependientes", emitido el día 3-10-2016 por **Emiliano Montero**, Socio Director de GJEC S.L., Licenciado en Ciencias Empresariales y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Profesor de Contabilidad y Gestión Empresarial (obrante en los **folios 5525 a 5560** del tomo 14 de la causa).

En dicho informe, el Sr. Montero llegó a las siguientes conclusiones, que dividió en ocho apartados:

"1.- Análisis del deterioro de las inversiones en las empresas del Grupo y su desinversión.

De acuerdo con las principales variaciones que se recogen en las Cuentas Anuales consolidadas, cuyo resumen a los efectos del análisis realizado se muestra en el Anexo 1 de este informe pericial, consideramos que los principales ajustes que se incorporan al cierre de 2015 respecto del ejercicio 2014 son los siguientes:

- Se deterioran créditos a empresas del grupo por 1.018 millones de euros.

- Se deterioran participaciones por 189 millones de euros.

En la nota 10 de préstamos y partidas a cobrar de la memoria ABENGOA del ejercicio 2015, que recoge las cuentas a cobrar de la Sociedad, se recoge lo siguiente:

"Con objeto de reforzar la estructura financiera y patrimonial de determinadas sociedades participadas por Abengoa, S.A., la Sociedad ha formalizado y ampliado diferentes préstamos participativos durante los ejercicios 2015 y 2014 por importe de 811.086 y 123.626 miles de euros, respectivamente".

. Conforme a lo descrito en la Memoria de ABENGOA de 2015 entendemos que en el año 2015 los créditos formalizados ascendieron aproximadamente a 700 millones de euros, que corresponden a la diferencia entre los saldos de los créditos participativos con el año 2014, que indica la existencia de una problemática de financiación en las empresas del grupo que conduce a que ABENGOA, la sociedad dominante del grupo, tenga que acudir en su ayuda financiera.

. Este hecho sugiere, en nuestra opinión, que al no poder conseguirse financiación externa para la financiación de los proyectos que acometen las empresas del Grupo tiene que ser ABENGOA la que da su apoyo financiero. Asimismo, entendemos que la figura utilizada del crédito participativo indica que podían tener problemas de fondos propios ya que este tipo de créditos computa como Patrimonio neto a los efectos de las causas de disolución y al considerarse patrimonio contable aumenta la solvencia patrimonial de la prestataria. Consideramos que este hecho debería haber contribuido a despertar una alarma financiera sobre la situación de las Sociedades y, por lo tanto, que el auditor hubiera advertido de

la problemática financiera del grupo con mayor antelación de modo que se hubiera posibilitado a los accionistas e inversores una información clave para haber tomado una decisión sobre su permanencia como inversores en la Sociedad.

. En relación con la importante cuantía de los ajustes valorativos que se realizan, consideramos que no hay ninguna mención en la Memoria ni en la opinión de auditoría que permita conocer si la problemática obedece a una falta de rentabilidad de los proyectos, a un coste excesivo en las inversiones realizadas, a una débil estructura financiera o a otras razones que justifiquen la medida adoptada o que, al menos, facilite una mínima información para que el lector de la memoria pueda llevar a cabo sus análisis. Asimismo, consideramos que no parece razonable que el deterioro de los créditos se produzca en un único y determinado momento y que su registro se produzca en el ejercicio 2015 de una manera poco razonada dada las consecuencias que la cuantía del ajuste provoca unos efectos devastadores para la supervivencia de la empresa y de su grupo de sociedades.

. De esta manera consideramos que, razonablemente, la problemática financiera de las empresas del grupo tuvo que irse produciendo de forma paulatina debido a una menor generación de resultados y de tesorería menor que la prevista y esta circunstancia debió de considerarse en la realización de los procedimientos de valoración de las entidades del grupo por parte de su sociedad dominante ABENGOA y de sus auditores y, por lo tanto, debió de reflejarse en la memoria de la Sociedad o en la opinión de auditoría de las cuentas que se recoge en la memoria.

2.- Motivaciones de la presentación de la comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal (LC).

. La opinión de auditoría que se recogen en la Memoria del ejercicio 2015 recoge los siguientes párrafos de énfasis relacionados con la comunicación del artículo 5 bis de la LC.

"Sin que afecte a nuestra opinión de auditoria, llamamos la atención sobre la información incluida en las notas 2 y 5 adjuntas en las que se describen los acontecimientos producidos en el segundo semestre del ejercicio 2015 que llevaron a los Administradores de la Sociedad a presentar el pasado 25 de noviembre de 2015 la comunicación prevista en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, Concursal, en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla y a solicitar procedimientos similares para determinadas sociedades dependientes españolas y extranjeras. La Sociedad presentó el 16 de marzo de 2016 su plan de negocio y propuesta de reestructuración financiera previamente acordados con un grupo significativo de sus principales acreedores financieros sobre la base del plan citado. Esta propuesta incluía, entre otras medidas, la adhesión de los acreedores financieros a un acuerdo de espera ("Standstill Agreement") de siete meses y que, una vez obtenidas las mayorías requeridas por la legislación vigente, fue aceptada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla el 6 de abril de 2016. El acuerdo anterior contempla la negociación de la reestructuración de la deuda y el capital de Abengoa S.A. y Sociedades Dependientes (en el adelante el Grupo) que permita la viabilidad de las operaciones. Por

este motivo, los Administradores han preparado las cuentas anuales adjuntas sobre la base del principio de empresa en funcionamiento".

"Dichos acontecimientos, y su impacto en la situación financiera y económica de la Sociedad, según reflejan las cuentas anuales del ejercicio 2015 adjuntas, indican la existencia de una incertidumbre significativa sobre la capacidad de la Sociedad para continuar con sus operaciones. En consecuencia, la recuperación de los activos, la realización de los pasivos y el cumplimiento de los compromisos por avales y garantías por los importes indicados en las cuentas anuales adjuntas dependerán del éxito de las medidas de reestructuración financiera y societaria que se aprueben, en su caso, de la evolución de las operaciones y de las eventuales decisiones futuras que los gestores de la Sociedad puedan tomar sobre disposiciones de activos o líneas de actividad del Grupo".

. En el apartado 2.1.1. Empresa en funcionamiento de la nota 2 de Bases de presentación de las cuentas anuales (página 23 de la memoria de las cuentas anuales de ABENGOA) se recoge lo siguiente:

"Durante el segundo semestre del ejercido 2015 se han producido una serie de circunstancias que han deteriorado de manera muy significativa la posición de liquidez y estructura financiera del Grupo, que han sido informadas al mercado, y se describen de modo resumido a continuación".

. Asimismo, se recoge literalmente en las Cuentas Anuales:

"Con posterioridad a la formulación de los Estados financieros intermedios resumidos consolidados de 30 de junio de 2015, el 31 de julio de 2015, durante la presentación de resultados del primer semestre de 2015, Abengoa rebajó sus previsiones sobre flujos de caja de las operaciones para 2015 de la estimación anterior de 1.300 millones de euros a 600-800 millones de euros".

. La nota de la Memoria de las Cuentas Anuales de 2015 continúa describiendo que se iba a someter a una Junta Extraordinaria la aprobación de una ampliación de capital de 650 Millones entre otras medidas y se relata que con fecha 24 de septiembre de 2015, la Compañía anunció el acuerdo alcanzado con las entidades financieras con las que se venía negociando y detalla el compromiso asumido por un Grupo de bancos y dos de los principales accionistas de asegurar y/o suscribir en el aumento de capital un importe total de 650 millones de euros consistía en:

- Las principales entidades financieras HSBC, Banco Santander y Credit Agricole CIB se comprometían a asegurar 465 millones de euros en acciones Clase B a emitir en el aumento de capital, sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones.

- Inversión Corporativa I.C., S.A. (accionista mayoritario de Abengoa S.A.), se comprometía irrevocablemente a invertir al menos 120 millones de euros de fondos nuevos en nuevas acciones Clase A y Clase B a ser emitidas en la ampliación de capital.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Waddell & Reed Investment Management se comprometía, en nombre de algunos de sus fondos, a invertir 65 millones de euros en nuevas acciones Clase B.

. En la nota 15 de la memoria de las Cuentas Anuales consolidadas de 2015 (página 49) se recogen las siguientes operaciones societarias:

– Ampliación de capital. El 4 de mayo de 2015, al amparo de la delegación de la Junta General de Accionistas de la Sociedad de 30 de septiembre de 2012, la Sociedad llevó a cabo una ampliación de capital sin derechos de suscripción preferente por importe de 810.544,08 euros de nominal con la finalidad de atender solicitudes de conversión recibidas en relación con el Bono Convertible de 400.000 miles de euros al 6,25% con vencimiento 2019 que la Sociedad emitió en enero de 2013.

– El 1 de octubre de 2015, la Sociedad llevó a cabo otra ampliación de capital, igualmente con exclusión de derechos de suscripción preferente, por importe de 207.097,3 euros de nominal mediante la emisión de 20.709.730 nuevas acciones de la Clase B, para atender el ejercicio de la totalidad de los warrants sobre acciones Clase B que estaban en circulación en ese momento, por su titular registrado, First Reserve Corporation.

– Finalmente, el 10 de octubre de 2015 la Sociedad llevó a cabo una reducción de capital social sin devolución de aportaciones por importe de 90.336.437,74 euros mediante reducción del valor nominal de todas las acciones Clase A entonces en circulación en 0,98 euros cada una de ellas y de todas las acciones Clase B entonces en circulación en 0,0098 euros cada una de ellas.

– En relación con lo expuesto consideramos lo siguiente:

. Ni la memoria de 2015 ni la opinión de auditoria incluyen mención alguna sobre la posterior AMPLIACIÓN del capital social que por importe de 650 millones de euros, mediante la emisión y puesta en circulación de nuevas acciones clase A de 0,02 euros de valor nominal cada una, y de nuevas acciones clase B de 0,0002 euros de valor nominal cada una a suscribir y desembolsar íntegramente en el momento de la suscripción con cargo a aportaciones dinerarias, con reconocimiento del derecho de suscripción preferente y con previsión de suscripción incompleta, que fue aprobada por la Junta General Extraordinaria celebrada el 10 de octubre de 2015, ampliación de capital que las entidades financieras se comprometían a garantizar para capitalizar la Sociedad.

. Los párrafos de énfasis sobre la incertidumbre significativa son consecuencia de una situación que culmina en primera instancia con la presentación de la comunicación previa del artículo 5 bis que no había sido advertida previamente en las auditorías anteriores y en las revisiones de los estados intermedios y, por lo tanto, consideramos que la Dirección de ABENGOA no ha informado de la problemática de la Sociedad en el momento debido cuando debía de contar con información suficiente para conocer la verdadera situación financiera que desencadena a partir del mes de septiembre de 2015 con la presentación de las nuevas previsiones una

situación que desemboca en la presentación de la comunicación previa.

. A este respecto entendemos que ha existido una omisión de información en los estados financieros intermedios de la Sociedad durante el ejercicio 2015 que no ha sido advertida por el auditor, que podría haber facilitado a los querellantes una mejor comprensión de la situación de ABENGOA que hubiera podido contribuir a soportar sus decisiones de mantener su inversión antes de producirse el colapso tras la comunicación de la disminución del EBITDA y del deterioro de las inversiones que provocaron el desplome en el valor bursátil de las acciones de ABENGOA y el correspondiente perjuicio a los accionistas.

3.- Situación de los fondos propios en el ejercicio 2014 y su evolución en 2015.

La evolución de los fondos del Grupo ABENGOA tomada de los estados financieros de las cuentas anuales consolidadas de los ejercicios 2014 y 2015 y de los estados financieros intermedios a 31 de marzo y 30 de septiembre de 2015, muestra que a 31 de marzo de 2015 se produce un aumento del patrimonio neto del 8,65% mientras que a 30 de septiembre se produce una disminución del 9,01% y, a 31 de diciembre, por el efecto de los ajustes realizados que provocan unas pérdidas de aproximadamente 613 millones de euros, se produce una caída del 82,69%.

Como se ha indicado anteriormente, no parece razonable que en un período de 3 meses se produzcan unas pérdidas tan voluminosas y, por lo tanto, todo parece indicar que la negativa situación de las Sociedades del Grupo que provoca el deterioro de los créditos concedidos por la Sociedad Matriz, se ha venido manteniendo latente durante un mayor período.

Conforme a lo expuesto, consideramos que la información contenida en la Memoria de al menos el ejercicio 2014 y la de los estados intermedios de 2015 respecto del deterioro de los créditos concedidos por ABENGOA a sus sociedades dependientes y su valoración al cierre de 2015 puede no reflejar el valor razonable de dichos créditos dado que el deterioro se había producido con anterioridad.

4.- Elevado endeudamiento.

El ratio de endeudamiento es un Ratio financiero que mide la relación existente entre el importe de los fondos propios de una empresa y las deudas que mantiene tanto en el largo como en el corto plazo e indica la proporción de deuda con la que cuenta la empresa sobre el total de sus activos y permite evaluar el riesgo financiero que presenta una empresa respecto a su estructura financiera.

. Un ratio de endeudamiento que arroje un resultado elevado supone una fuerte dependencia de la financiación ajena, del tal modo

que cuanto menor sea la ratio, mayor independencia financiera tendrá la compañía. Tradicionalmente se ha situado esta ratio entre el 50 por ciento (fondos propios y fondos ajenos en igual proporción) y el 60 por ciento (cierto mayor peso relativo de los fondos ajenos). A partir de que la proporción de financiación ajena vaya elevándose, los suministradores de fondos ajenos serán cada vez más caros y exigirán unas mayores garantías a la empresa, en el supuesto de que accedan finalmente a concederle más financiación. La economía española se ha alejado de los niveles indicados, especialmente en sectores concretos como el sector inmobiliario hay un elevado consenso que los problemas económicos que hemos venido padeciendo en los últimos años se pueden explicar en gran parte por un exceso de endeudamiento, y no sólo del conjunto de las administraciones públicas sino también de las empresas y familias.

. De acuerdo con los balances de situación de Abengoa y Sociedades dependientes que se muestran en el Anexo 1 de este informe los ratios de endeudamiento total (RE), endeudamiento a largo plazo (RELP) y endeudamiento a corto plazo (RECP) que se obtienen para los años objeto de nuestro análisis superan ampliamente los porcentajes que generalmente se consideran adecuados y ponen de manifiesto un elevadísimo riesgo financiero que debería haber sido puesto de manifiesto en las Cuentas Anuales o en la opinión de auditoría para llamar la atención sobre la repercusión que podía tener este hecho que podía provocar, como de hecho ha sucedido, el colapso financiero del Grupo al no poder atender la devolución de la financiación recibida.

5.- Situación de insolvencia (suspensión de pagos teórica).

El fondo de maniobra representa la diferencia existente entre el Activo Corriente y el Pasivo Corriente. Habitualmente dicha cuantía es positiva e indica que liquidadas todas las obligaciones de pago en el corto plazo se dispone de un remanente. Si, por el contrario, el fondo de maniobra fuera negativo, nos encontraríamos con que no se dispone de liquidez suficiente para atender los compromisos a corto y es un indicador sobre la capacidad de solvencia que en este caso muestra que no se dispone de recursos suficientes para hacer frente a los pagos inmediatos y puede señalar los primeros indicios de la suspensión de pagos o de al menos de una problemática financiera.

La evolución del fondo de maniobra consolidado tomada de las Cuentas anuales consolidadas y de los estados financieros intermedios al cierre de 2013, 2014 y 2015 y a 31 de marzo y 30 de septiembre de 2015 muestra que el fondo de maniobra es negativo al cierre de 2013 y 2014, ejercicios anteriores a 2015 en el que se produce el colapso financiero del Grupo ABENGOA y, por lo tanto, consideramos que existían indicios suficientes para haber reflejado en las Cuentas Anuales o en la opinión de auditoría esta circunstancia negativa que, como se ha indicado anteriormente, es un claro síntoma de una problemática financiera que señala la existencia de una debilidad estructural que conlleva generalmente un efecto negativo que acaba afectando seriamente a quien padece esta situación.

En la Memoria consolidada de 2014 se recoge el detalle de la antigüedad de la deuda con Acreedores comerciales (Miles de euros), denotando que el importe de la deuda con una antigüedad mayor a 3 meses asciende a 280.870 y 344.573 miles de euros (según se trate de 2014 y 2013), e indica que no se están pagando las deudas comerciales en el período de pago habitual de este tipo de créditos comerciales y, por lo tanto, la posible existencia de dificultades financieras.

Ni las Cuentas Anuales ni las opiniones de auditoría de los años 2013 y 2014 incluyen un comentario sobre la existencia del fondo de maniobra negativo ni un párrafo de énfasis, respectivamente, advirtiendo de esta circunstancia que refleja una suspensión de pagos teórica.

. Los informes de auditoría de los ejercicios 2013 y 2014 expresan una opinión sin salvedades y no recogen ningún párrafo de énfasis sobre otros asuntos que sin afectar a su opinión pudieran tener algún efecto sobre la Sociedad o sus sociedades dependientes.

Conforme a lo expuesto consideramos que no se ha advertido en la Memoria y en la opinión de auditoría de los años 2013 y 2014, con la antelación suficiente al posterior colapso financiero de la Sociedad y del Grupo, sobre las consecuencias que una situación de esta naturaleza puede provocar, con el consiguiente perjuicio para los accionistas e inversores menos cualificados que no realizan análisis de esta naturaleza que afecta a sus intereses.

. Asimismo, consideramos que la existencia de un fondo de maniobra negativo que puede afectar a la capacidad de la Sociedad para atender sus compromisos y que por tanto incide directamente en su solvencia tiene que ser objeto de comentario en la memoria o, en su caso, en el informe de Auditoría.

6.- Indemnizaciones a miembros del Consejo de Administración.

De acuerdo con la información que se recoge en la Nota 33.3 de la Memoria de las Cuentas Anuales consolidadas de ABENGOA del año 2015 la remuneración por todos los conceptos de los miembros del Consejo de ABENGOA, S.A. ascendió a 32.193 miles de euros. Del importe indicado 15.968 miles de euros corresponden a indemnizaciones satisfechas a D. Felipe Benjumea Sánchez y a D. Manuel Sánchez Ortega por el cese en sus funciones de Presidente ejecutivo y Consejero Delegado, respectivamente.

. Con fecha 27 de julio de 2015 el Consejo de Administración de ABENGOA aceptó la renuncia del Sr. Sánchez Ortega.

Conforme a lo descrito en la citada Nota de Memoria, la indemnización percibida por el Sr. Sánchez Ortega por cese anticipado y obligación de no competencia post contractual es equivalente al 100% de la retribución percibida por cualquier concepto en el ejercicio inmediatamente anterior y alcanza el importe de 4.484 miles de euros. No se satisface la retribución

variable de 3.303 miles de euros al considerarse que no se producen las circunstancias para que puedan estimarse cumplidos los objetivos anuales a que dicha retribución variable estaba sujeta, y por tanto no se devengará la citada retribución variable.

. Con fecha 23 de septiembre de 2015 el Consejo de Administración de ABENGOA cesó al Sr. Benjumea en todas sus funciones y ABENGOA registra la bonificación por permanencia e indemnización por cese anticipado/pacto de no competencia post contractual en un importe de 11.484 miles de euros:

La indemnización por cese anticipado y obligación de no competencia post contractual equivalente al 100% de la retribución percibida por cualquier concepto en el ejercicio inmediatamente anterior, esto es, 4.484 miles de euros y la bonificación por permanencia por importe de 7.000 miles de euros.

En relación con las indemnizaciones indicadas y considerando que de conformidad con el artículo 39 de los Estatutos Sociales de ABENGOA según lo descrito en la Nota 33.3 de la Memoria de las Cuentas Anuales Consolidadas de 2015, el cargo de los Consejeros es remunerado y que las indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones que tuvieran atribuidas, llama nuestra atención que se procediera al reconocimiento de las mismas dado que:

. La situación de ABENGOA, pese a los resultados positivos de los Estados Financieros intermedios de 2015, no anticipaban un desenlace igualmente positivo al cierre del ejercicio ya que como se ha señalado anteriormente se estaban produciendo acontecimientos que afectaban directamente a los resultados y, a estos efectos, la comunicación del recorte en la generación de tesorería y de resultados produjo unas fatales consecuencias. De esta manera y dada la situación financiera del Grupo ABENGOA no parece razonable que se autorizaran unas indemnizaciones tan elevadas y, por lo tanto, con un efecto significativo en la deficitaria tesorería del Grupo que no alcanza a satisfacer los compromisos de pago existentes.

7.- Evolución de la cotización bursátil de las acciones de ABENGOA, S.A.

De acuerdo con la información que hemos obtenido del portal de la firma Invertía que facilita información sobre la cotización de las empresas cotizadas (www.invertia.com/mercados/bolsa/empresas/abengoa) sobre la evolución de las cotizaciones históricas de las cotizaciones de las series A y B de acciones de ABENGOA durante el período 1 de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2015 que se muestran en el Anexo 2 de este informe se obtienen los siguientes resultados:

. Serie A de acciones:

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de enero de 2015 ascendieron a 2,2 €/acción en la apertura y a 2,242 € al cierre con un volumen negociado de 278.502 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de abril de 2015 ascendieron a 3,56 €/acción en la apertura y a 3,605 € al cierre con un volumen negociado de 440.418 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de julio de 2015 ascendieron a 3,062 €/acción en la apertura y a 3,134 € al cierre con un volumen negociado de 634.186 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de octubre de 2015 ascendieron a 1,34 €/acción en la apertura y a 1,299 € al cierre con un volumen negociado de 149.122 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 31 de diciembre de 2015 ascendieron a 0,475 €/acción en la apertura y a 0,41 € al cierre con un volumen negociado de 1.184.427 €.

. Las acciones de la Serie A de ABENGOA han sufrido un descenso del 81,7% en el año 2015.

. Serie B de acciones:

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de enero de 2015 ascendieron a 1,895 €/acción en la apertura y a 1,953 € al cierre con un volumen negociado de 9.686.097 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de abril de 2015 ascendieron a 3,359 €/acción en la apertura y a 3,374 € al cierre con un volumen negociado de 7.693.305 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de julio de 2015 ascendieron a 2,87 €/acción en la apertura y a 3,003 € al cierre con un volumen negociado de 15.101.600 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 1 de octubre de 2015 ascendieron a 0,831 €/acción en la apertura y a 0,825 € al cierre con un volumen negociado de 10.732.736 €.

. La cotización y volúmenes de negociación a 31 de diciembre de 2015 ascendieron a 0,22 €/acción en la apertura y a 0,195 € al cierre con un volumen negociado de 33.492.878 €.

. Las acciones de la Serie B de ABENGOA han sufrido un descenso del 90,01% en el año 2015.

8.- Conclusiones del análisis realizado:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Los principales comentarios que se derivan de los análisis realizados sobre la evolución de la situación financiera del grupo ABENGOA que se han detallado anteriormente, nuestras conclusiones son los siguientes:

. Como consecuencia de la comunicación de la disminución prevista de los resultados y de la generación de tesorería respecto de las previsiones del Plan Financiero contenida en el Informe de DELOITTE relativo a los estados financieros intermedios consolidados a 30 de septiembre de 2015 comunicados a la CNMV el 13 de noviembre de 2015 se produce un impacto negativo en el Grupo al no poder hacer frente a sus compromisos financieros.

. Hasta el 31 de diciembre de 2015 no se ponen de manifiesto unos ajustes valorativos que deterioran los créditos participativos concedidos por ABENGOA, S.A. a empresas del grupo que implican que los resultados del Grupo consolidado sean negativos en el importe 619 millones de euros. A este respecto consideramos que no parece razonable que se produzca un deterioro tan abrupto en los proyectos que estaban acometiendo las sociedades del Grupo que fueron objeto del deterioro y sobre los que no hubo advertencia o comentario anterior que informara sobre la marcha de los proyectos que hubiera permitido al inversor un mejor conocimiento de la situación de rentabilidad y de generación de tesorería de las inversiones del Grupo y una toma de decisión al respecto de su inversión con un conocimiento real de la situación.

. En un contexto de crisis el Consejo de Administración de ABENGOA acepta la renuncia del Consejero Delegado y cesa a su Presidente y autoriza unas indemnizaciones millonarias que, desde un punto de vista económico, son desproporcionadas para las posibilidades financieras de la Sociedad y acentúan sus problemas de tesorería, siendo además discutibles, desde el punto de vista de recompensa por los resultados de su gestión, de acuerdo con las pérdidas que se ponen de manifiesto al deteriorarse las inversiones en sociedades del grupo.

. Conforme al análisis realizado consideramos que hay evidencias desde, al menos, el cierre del ejercicio 2014, a lo que se une el anuncio, en septiembre de 2015, de una importante ampliación de capital que habiendo sido aprobada posteriormente no se lleva a efecto y sobre la que no se facilita ningún tipo de comentario posterior, que el Grupo tiene serios problemas financieros y de viabilidad que deberían haber sido comunicados con anterioridad al colapso financiero que se produce a partir del mes de noviembre de 2015. Asimismo, hay otros indicios, como la existencia de un fondo de maniobra negativo, sobre el que tampoco se hace mención alguna en la memoria de los ejercicios 2013 y 2014 que evidencian una estructura financiera que no es apropiada para financiar proyectos de inversión que son muy intensivos en capital y requieren recursos a largo plazo que eviten que, si son exigidos a corto plazo, provoquen una insolvencia en la Sociedad.

. Como consecuencia de la negativa situación del Grupo ABENGOA la cotización bursátil de las series A y B de sus acciones admitidas a cotización, experimentan un profundo deterioro que arroja caídas

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

del 82% y 90%, respectivamente, y que causan un importante perjuicio económico a sus accionistas.

. A la salida de ABENGOA del Sr. Sánchez Ortega y del Sr. Benjumea Llorente, el día 27 de julio y el día 23 de septiembre de 2015, necesariamente debían conocer la endeble situación financiera de la compañía y, por ende, de su Grupo, y por tanto lo inapropiado del pago de indemnizaciones que por importe de 4.484.000,00.-€ y 11.484.000,00.-€ respectivamente le fueron satisfechas, y no sólo por su cuantía que no respondía a la situación económica de la sociedad, sino por la imposibilidad de pagarlas.

. Como conclusión final de nuestros análisis consideramos que se ha omitido en las Cuentas Anuales Consolidadas y estados intermedios consolidados de 2014 y 2015 una información respecto de la situación financiera del Grupo que ha impedido a los accionistas disponer de la información necesaria sobre la verdadera situación financiera del Grupo que les ha ocasionado un serio perjuicio económico por el deterioro de valor de las acciones de la Sociedad".

***** Este primer perito, a preguntas de las partes y a presencia de los demás peritos, explicó y complementó su informe en el juicio de la manera siguiente:

- Ha emitido un informe obrante a los **folios 5525 a 5548** del tomo 14, el cual ratifica, previa su exhibición, reconociendo su firma.

- En su dictamen concluye que, a su juicio, existen evidencias de que, al menos desde el cierre del ejercicio 2014, el grupo Abengoa tenía una serie de problemas financieros, y que los señores Benjumea Llorente y Sánchez Ortega debían conocer esta mala situación financiera. Los fundamentos o las ideas nucleares de su informe son cuatro, a saber: 1.- Los ajustes, la previsión de flujo del 31 de julio del 2015, en que hay unos ajustes de 700 millones; 2.- Los deterioros de la participación en empresas del grupo y los créditos concedidos a las mismas (un importe total de 1.200 millones que se reflejan en la memoria del 31 de diciembre de 2015); 3.- El desplome bursátil del 2014 y 2015, y 4.- La estructura financiera de la compañía.

. En primer lugar, hace referencia a que Abengoa rebajó las previsiones sobre los flujos de caja de las operaciones en el 2015 y en años anteriores, de 1.300 millones a 800 millones de euros. Por la situación de las empresas en Brasil, Chile y México, se produjo un desvío de 700 millones. Ese anuncio al que hace alusión, se realiza por la compañía el 31 de julio del 2015 y la ampliación de capital por 650

millones de euros se anunció unos días después, porque necesitaban encontrar el dinero para estar pagando y cubrir esos flujos de caja que dejaron de tener. Para la elaboración física de ese documento de ampliación de capital tendrían que haber necesitado no menos de 15 días, y para tener esta información, entre 3 y 6 meses con anterioridad. No obstante, había unas manifestaciones en la memoria del 2014 sobre dicha situación, donde se recoge que tenían que hacer desinversión, es decir, conseguir quitar las inversiones que tenían en algunas empresas, para hacer dinero y poder hacer frente a los flujos de caja necesarios. En esos meses previos, lo que hay que hacer es generar los flujos de caja, que es donde se ve el dinero que entra y el dinero que sale.

. En relación con el segundo de los temas que ha mencionado, se refiere a los deterioros de 1.200 millones de la compañía. Durante el ejercicio 2015, la sociedad ha procedido a registrar gastos por un deterioro de 1.200 millones de euros sobre determinadas participaciones y créditos en empresas del grupo, debido a la dudosa recuperación por los problemas existentes, dado el carácter de excepcionalidad e incertidumbre en que se encontraba la sociedad, que ha derivado en la presentación de la comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal; es decir, el deterioro lo hicieron para la presentación del concurso. Cuando se está analizando las cuentas de una empresa, lo primero que se mira es la caja, se miran las operaciones vinculadas, las existencias, y en este caso concreto este deterioro se produce en dos compañías, a saber, Abengoa Bioenergía y Abengoa Solar. Porque la caja, las existencias y los flujos vinculados son los puntos de la contabilidad de una empresa con los que se puede jugar más. Hay otras partes de la contabilidad que no se pueden tocar. Pero en este caso, sí se puede mover un poco la contabilidad. Considera que este deterioro puede tener relevancia para la evolución financiera de la compañía, sobre todo cuando se hace un deterioro de 1.200 millones en dos empresas, Abengoa Bioenergía y Abengoa Solar, que ha tenido la ocasión de analizarlas. En Abengoa Bioenergía ha analizado los últimos cuatro años de la compañía, y en el 2012 ya perdía 145 millones, en 2013 perdió 175, en 2014 perdió 254 millones y en 2015 perdió 288 millones. Esos datos los ha obtenido de la presentación de las cuentas anuales en el Registro de esta compañía. No existe explicación a esas pérdidas crecientes de la compañía, que pasó de perder 145 millones en 2012 a los 288 que perdió en 2015. Ha solicitado más información para analizarla y no la ha obtenido, pero lo que sí está claro es que estas empresas estaban perdiendo dinero de forma exponencial año tras año. La situación de Abengoa Solar es análoga a la de Abengoa Bioenergía, es parecida pero las cantidades son más pequeñas: al empezar el 2012 perdía 10 millones; a finales del 2012 perdió 29; en el 2013, 24 millones; en el 2014 se multiplica

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

casi por 5 la pérdida porque pierde 119 millones, y en 2015 pierde 209 millones. De hecho, Abengoa Bioenergía en el año 2014 tenía un desequilibrio patrimonial importante, hasta el punto de que estaba en causa de disolución, aunque en 2015 no lo estaba. Las previsiones por deterioro que se realizan en 2015, tendrían que haberse realizado anteriormente, al cierre del 2014, porque son muy abultadas ya, puesto que siguen creciendo con el paso de los años. Una empresa que no genera ingresos está perdiendo 145 millones. Toda esa inversión se ha deteriorado lo suficiente como para que se haga un ajuste. De hecho, del 2014 al 2015, se multiplican por dos las pérdidas de la compañía.

. Respecto del tercero de los asuntos, el desplome bursátil, desde noviembre de 2014 existe una bajada espectacular en el mercado bursátil, que se remonta hasta la mitad de lo que ha bajado en el primer trimestre del 2015. No se recupera nada más, y de ahí empieza a caer, hasta la debacle de la presentación del concurso de acreedores de la compañía. Podría decirse que hay tres hitos en la evolución de la cotización. Hay un hito que empieza en noviembre de 2014, que es la cotización más alta de la compañía. El mercado tiene una serie de informaciones, que hacen que se tomen algunas determinaciones. La compañía baja, y bastante, y su recuperación es sólo del 50 por ciento de esa bajada. Nunca vuelve a la posición anterior y ya empieza a caer hasta los mínimos. La recuperación se produce en el primer trimestre del ejercicio 2015, pero la compañía no deja de caer hasta que se aplica la Ley Concursal.

. Por último, respecto a la estructura financiera de la compañía, las menciones que hace en el dictamen al fondo de maniobra negativo de la empresa están totalmente relacionadas. Pues el fondo de maniobra es el activo que tiene ese corto plazo con el pasivo. Todo lo que ha ocurrido sabe que se tiene que pagar en el año próximo. La empresa tenía el fondo de maniobra en negativo durante dos años seguidos. Esto hace que una compañía pueda tener, y tenga de hecho, problemas financieros. La situación del fondo de maniobra lo que prevé es que pueda llegar a tener problemas financieros. En otros años se ha podido resolver, también con préstamos, para llevarlos a largo plazo. Abengoa venía teniendo fondo de maniobra negativo. Cuando cierra sus cuentas del ejercicio 2014, ya debía haber previsto una situación de falta de liquidez a lo largo de ese ejercicio, que se iba a producir y que tenía que suplir de alguna forma. De hecho, lo refiere en la memoria del 2014 y empieza a tomar cartas en el asunto para vender parte del patrimonio que tenía.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– En el año 2014 ya se habla de desinvertir en Abengoa Yield y se hacen una serie de ventas, que se pasan a enumerar. Se desinvierte un 10 por ciento de su participación en Abengoa Yield en enero del 2015; en julio del mismo año, se quitan acciones de Atlantic Yield; en septiembre, se hace una venta de acciones de Atlantic Yield; en febrero se hace otra venta de 39 millones; en mayo del 2015, de 610 millones; en junio, otra venta de 30 millones, y en julio del 2015, se hace una venta de 270 millones. Todas estas ventas constan en la memoria consolidada del 2015. En relación con una de las dos sociedades que se han mencionado, Abengoa Bioenergía, se le concedieron por parte de la matriz préstamos participativos, que en 2012 ascendieron a 450 millones y en 2015 se convierte, no se presta dinero sino el dinero ya prestado se convierte en préstamo participativo, por valor de 385 millones. Con ese cambio, lo que se busca es tener un equilibrio patrimonial, para que la empresa no estuviese en causa de disolución. En el 2014 no recibió ningún préstamo participativo y por eso la compañía en el 2014 tiene un desequilibrio patrimonial y está en causa de disolución, porque su patrimonio disponible en ese año está por debajo del 50 por ciento del capital social, y tenía un patrimonio neto de 50 millones, con lo cual estaba un 34 por ciento por debajo.

– La referencia a estas sociedades que menciona reiteradamente, como Abengoa Bioenergía y Abengoa Solar, no las reflejó en el informe sino que habló del tema de las pérdidas que aparecían en la memoria del 2015. Solicitó información, que no se le dio, y fue al Registro Mercantil a pedir las cuentas anuales del grupo. Cuando le nombran perito para cualquier causa, busca información de las compañías y de las aledañas. Estos datos que maneja no los ha incorporado a ningún tipo de análisis, pero son los datos del Registro Mercantil.

– Se ha referido a Abengoa Bioenergía y Abengoa Solar. Preguntado si ha hecho alguna otra comprobación, de las otras 700 filiales o sólo de estas dos, manifiesta que no lo ha hecho de las otras compañías. Lo ha hecho a raíz de la información que aparece en la memoria del 2015 y de la peritación que se hace de las inversiones de estas dos compañías del grupo. Es información que está al alcance de cualquier inversor o de cualquier otra persona que quisiera consultar estas cuentas.

*** *** Hasta aquí el resumen o conclusiones a que llega el perito propuesto por la primera acusación particular, que representa los intereses de Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194 perjudicados. Como ya hemos anticipado, el informe

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

pericial que nos ocupa está más alejado que los otros dos informes del objeto del juicio, abordando más bien el panorama de la situación económica de Abengoa en la época de aplicación de los contratos ejecutivos y de cobro de las indemnizaciones a que dieron lugar, siempre desde la óptica del informante, que –como veremos– se contrapone a la de los otros expertos convocados. De modo un tanto aventurado, se adentra en aspectos puramente jurídicos, acerca de la supuesta inconveniencia del reconocimiento de las indemnizaciones que se concedieron por la salida de la empresa de sus dos altos ejecutivos aquí enjuiciados, cuyas cuantías llega a calificar de desproporcionadas y discutibles como recompensas por el trabajo realizado. Asimismo trata de los problemas financieros y de viabilidad de la mercantil, lo que en efecto concurría, pero indica que es buena prueba de ello la existencia de un fondo de maniobra negativo –que luego será contradicho por los demás peritos– e incluso de la imposibilidad de pagar dichas indemnizaciones legalmente concedidas, lo que debemos negar rotundamente, porque ninguna prueba se ha practicado que demuestre que se generaran problemas de tesorería para abonar las remuneraciones de los dos altos ejecutivos enjuiciados con motivo de su salida de la empresa. En consecuencia, las conclusiones de este primer informe pericial no podemos tenerlas en cuenta, al contrario de lo que ocurre con las otras dos periciales, al no centrarse en la materia objeto de este enjuiciamiento y abundar en cuestiones más propias de la valoración jurídica de este Tribunal, con serios escarceos o intentos de expresar opiniones un tanto alejadas de la materia de la que alegó ser experto el perito.

II.– "Informe pericial de análisis de la información económico-financiera de Abengoa, de los controles a los que estaba sometida, de la evolución de la situación financiera y de la cotización bursátil hasta la salida del Sr. Sánchez Ortega; análisis conceptual y numérico de la cláusula contractual de no competencia; análisis de la pérdida patrimonial sufrida, y de la necesidad de un adecuado período de transición cuando se producen relevos en la cúpula directiva", emitido el día 14-9-2017 por **Mario Alonso Ayala**, Auditor de Cuentas de la entidad Auren (obrante en la **pieza separada** que se ordenó abrir en proveído de fecha 3-10-2017 –**folio 1007 del tomo 4 Rollo de Sala**, cuando fue aportado por la representación del acusado Antonio Manuel Sánchez Ortega en escrito presentado el día 20-9-2017 –**folios 1001 y 1002**–).

En dicho informe, el Sr. Alonso Ayala llegó a las siguientes conclusiones, que dividió en cuatro apartados:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"1. RESPECTO DE LA INFORMACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DE ABENGOA Y DE LOS CONTROLES A LOS QUE ESTABA SOMETIDA, ASÍ COMO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA Y DE LA COTIZACIÓN BURSÁTIL DE ABENGOA HASTA LA SALIDA DEL SR. SÁNCHEZ ORTEGA.

A. *La información económico-financiera de ABENGOA fue sometida a numerosos controles por parte de expertos independientes de reconocido prestigio, sin que en ningún momento antes de la dimisión del Sr. Sánchez Ortega, y hasta más de medio año después, se pusiera en cuestión la situación financiera de ABENGOA por parte de ningún agente involucrado en su control y/o supervisión:*

. Auditorías de cuentas obligatorias de acuerdo con la legislación aplicable: durante el período 2009-2014 los informes de auditoría obligatorios emitidos por dos auditoras distintas, PWC y DELOITTE, ambas de reconocido prestigio, no cuestionaron en ningún momento la viabilidad de ABENGOA y concluyeron que la información financiera contenida en las Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA correspondientes a dicho período representaba la imagen fiel de la situación financiera, de los resultados y de los flujos de efectivo de ABENGOA y sus sociedades dependientes, y constituía, por tanto, una base adecuada sobre la cual un usuario con un razonable conocimiento de las actividades económicas, la contabilidad y las finanzas empresariales, podía formarse un juicio que le facilitara la toma de decisiones económicas razonables.

Asimismo, debemos destacar que en las notas 2 y 4 de la memoria de las Cuentas Anuales Consolidadas del ejercicio 2015 de ABENGOA, que cuentan también con un informe de auditoría en el que se expresa una opinión sin salvedades, se indica que es en el segundo semestre de 2015 cuando ABENGOA rebaja sus previsiones de flujos de caja y que la incertidumbre en el mercado hace que las entidades financieras restrinjan el acceso al crédito a ABENGOA y surjan problemas de liquidez, sucediendo todo esto con posterioridad a la desvinculación del Sr. Sánchez Ortega de ABENGOA (el Sr. Sánchez Ortega presenta su dimisión como Consejero Delegado el 20 de abril, deja de desempeñar funciones ejecutivas desde el 18 de mayo y se desvincula de forma efectiva de sus cargos no ejecutivos en ABENGOA, para el apoyo al nuevo Consejero Delegado durante el período de transición, el 30 de junio).

. Auditorías voluntarias y otros informes de control: durante el período 2009-2014 los Informes de auditoría voluntarios y de revisión del sistema de control de riesgos, emitidos por tres auditoras distintas, E&Y, PWC y DELOITTE, todas de reconocido prestigio, tampoco pusieron en duda la viabilidad de ABENGOA y también concluyeron que la información financiera contenida en las Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA correspondientes a dicho período representaba la imagen fiel de la situación financiera, de los resultados y de los flujos de efectivo de ABENGOA y sus sociedades dependientes, lo cual era una base adecuada sobre la cual un usuario con un razonable conocimiento de las actividades económicas, la contabilidad y las finanzas empresariales, pudiera formarse un juicio que le facilitara la toma de decisiones económicas razonables.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

. Informes de revisión limitada sobre estados financieros intermedios presentados a la CNMV: al igual que en el caso de los informes de auditoría obligatorios y voluntarios, los informes de revisión limitada sobre los estados financieros intermedios que ABENGOA debía presentar regularmente a la CNMV no cuestionaron la viabilidad de ABENGOA ni pusieron de manifiesto que faltara información relevante alguna en los estados financieros presentados, lo que permitía a un usuario con un razonable conocimiento de las actividades económicas, la contabilidad y las finanzas empresariales, la formación de un juicio que le facilitara la toma de decisiones económicas razonables.

. Análisis por parte de las agencias de calificación crediticia o de rating: ABENGOA también estaba sometida al análisis de su situación financiera por parte de las agencias de calificación crediticia o agencias de rating. De la revisión de las calificaciones de dichas agencias, a disposición del público desde 2010, se desprende que dichas calificaciones eran estables desde el ejercicio 2010 y todas coincidían en que ABENGOA tenía capacidad para cumplir con sus compromisos de pago pero que era vulnerable a cambios en las condiciones de negocio, económicas o de financiación, tratándose, por tanto, de una inversión con un riesgo sustancial, en consonancia con el sector en el que ABENGOA desarrollaba su actividad, intensivo en capital y, por tanto, necesitado de fuentes de financiación externas. Estas calificaciones eran coherentes con la información proporcionada, también a disposición del público, en los informes de gestión de las Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA y en los documentos de registro de la Sociedad publicados por la CNMV desde 2011.

En resumen, de la revisión de los numerosos informes de supervisión existentes sobre la información económico-financiera y de negocio de ABENGOA se desprende que ninguno de los expertos independientes encargados de la supervisión y/o análisis de las Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA por motivos normativos, voluntarios por parte de ABENGOA y/o de análisis de mercado (empresas de auditoría de reconocido prestigio como PWC y DELOITTE y agencias de rating como STANDARD & POOR'S, MOODY'S y FITCH RATINGS) puso en duda la viabilidad de ABENGOA con anterioridad a la dimisión del Sr. Sánchez Ortega, el 20 de abril, al momento en que deja de desarrollar funciones ejecutivas, el 18 de mayo, y al momento en que se produce el cese efectivo en sus cargos no ejecutivos para el apoyo al nuevo Consejero Delegado durante el período de transición, el 30 de junio.

Las mencionadas Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA proporcionaban la información legalmente requerida para que los usuarios de dichas cuentas, sobre la base de un conocimiento razonable de la actividad económica y empresarial, así como de la contabilidad, y estando dispuestos a analizar la información de los estados financieros con la diligencia debida, pudieran tomar decisiones económicas razonables a partir de la información contenida en dichas cuentas.

***B.** La evolución de la cifra neta de negocio de ABENGOA, de la cartera de pedidos de ingeniería y construcción, de la cifra de EBITDA consolidado y del fondo de maniobra evidencia que la situación financiera de ABENGOA en el momento de la salida del Sr.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sánchez Ortega, estaba en línea con la trayectoria seguida desde el ejercicio 2008:

. Cifra neta de negocio y cartera pendiente de ejecución: las perspectivas de negocio de ABENGOA eran positivas al cierre del primer semestre de 2015, cuando el Sr. Sánchez Ortega ya había presentado su dimisión y ya se había desvinculado definitivamente de ABENGOA (en el momento de la presentación de dichas cifras el 30 de junio de 2015). Así, la variación de la cifra neta de negocio era creciente desde el ejercicio 2008, con un ligero estancamiento en 2014 y a 30 de junio de 2015 crecía un 2,9% con respecto al ejercicio anterior.

Además, la cartera de ingeniería y construcción pendiente de ejecución de ABENGOA, que es un indicativo del incremento de la facturación a futuro, era la más alta desde el ejercicio 2010, año en que el Sr. Sánchez Ortega fue nombrado Consejero Delegado de ABENGOA, alcanzando los 8.833 millones de euros, siendo superior en un 11% a la existente a 31 de diciembre de 2014 (7.953 millones de euros) y equivalente a, aproximadamente, 16 meses de facturación.

. EBITDA: el EBITDA o beneficio antes de intereses, impuestos, provisiones y amortizaciones, es un indicador de la capacidad de generación de caja atribuible a la actividad de la empresa y es habitual su uso en el análisis de estados financieros, ya que proporciona una excelente medida de la evolución del negocio. El EBITDA de ABENGOA muestra una tendencia creciente en porcentaje sobre ventas desde el ejercicio 2011 y durante el primer trimestre y el segundo trimestre de 2015, en comparación con los mismos períodos del ejercicio anterior, mostraba una evolución positiva de la actividad de ABENGOA y de su desempeño.

. Fondo de maniobra: ABENGOA, por su modelo de negocio, ha tenido tradicionalmente un fondo de maniobra negativo o ligeramente positivo como consecuencia de un modelo de negocio intensivo en capital. Sin embargo, en el momento en que el Sr. Sánchez Ortega presenta su dimisión, en abril de 2015, y en el momento en que cesa efectivamente en el desempeño de sus funciones no ejecutivas de apoyo al nuevo Consejero Delegado en el marco del proceso de transición, el 30 de junio, el fondo de maniobra era positivo como consecuencia de la estrategia de optimización de su deuda financiera llevada a cabo por ABENGOA.

En resumen, la situación financiera de ABENGOA en el momento de la dimisión del Sr. Sánchez Ortega, el 20 de abril de 2015, en el momento en que deja de desempeñar funciones ejecutivas, el 18 de mayo, y en el momento en que se produce el cese efectivo en sus cargos no ejecutivos para el apoyo al nuevo Consejero Delegado durante el período de transición, el 30 de junio, estaba en línea con la trayectoria seguida desde el ejercicio 2008, con un crecimiento continuado de la cifra neta de negocio, un crecimiento continuado de la cartera de pedidos de ingeniería y construcción que aseguraba la facturación de 16 meses de acuerdo con los estados financieros intermedios del primer semestre de 2015, un crecimiento continuado de la cifra de EBITDA que en términos porcentuales se mantenía estable en torno al 18-20% sobre las ventas y un fondo de maniobra positivo como consecuencia de la estrategia de optimización de la deuda financiera aprobada por el Consejo de Administración de ABENGOA en diciembre del ejercicio 2014.

Como prueba de la situación de normalidad de ABENGOA, la Sociedad había comunicado a DLA PIPER que era "(...) muy probable que, a la vista de las circunstancias actuales y la evolución previsible de la Sociedad, el cumplimiento de los objetivos anuales a los que está sujeta la retribución variable anual del señor Sánchez Ortega se verifique anticipadamente con ocasión del cierre de los estados financieros correspondientes al primer semestre de 2015 (...)". Es decir, la propia ABENGOA daba por cumplidos los objetivos fijados para todo el año al finalizar el primer semestre, indicativo de que nada hacía suponer en el momento de la desvinculación del Sr. Sánchez Ortega los hechos que se produjeron en el segundo semestre y que desembocaron en la situación de insolvencia de ABENGOA.

Por último, durante el segundo semestre del 2015, y una vez que el Sr. Sánchez Ortega ya estaba absolutamente desvinculado y trabajando para la firma BLACKROCK, de acuerdo con el contenido de las Cuentas Anuales de 2015, se tomaron una serie de decisiones cuya trascendencia es evidente para ABENGOA, pues parece ser que fue a raíz de éstas y por el fracaso de la ampliación de capital anunciada el 3 de agosto, cuando ABENGOA se vio abocada a solicitar la aplicación del Artículo 5 bis a finales del mes de noviembre de 2015, tal y como así lo confirma la propia ABENGOA, tanto en sus Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2015 como en su escrito a la CNMV el 29 de enero de 2016.

***C.** La evolución de la cotización de la acción ABENGOA B en los momentos de la toma de decisiones que concluyeron en la salida del Sr. Sánchez Ortega de ABENGOA evidenciaba valores superiores a la media, si bien estaba sujeta a fluctuaciones en la rentabilidad ofrecida como consecuencia de tratarse de un activo, desde origen, con una alta volatilidad.*

. El INCIDENTE DEL BONO VERDE no afectó a la situación de ABENGOA posterior a la salida del Sr. Sánchez Ortega: el 14 de noviembre de 2014 FITCH RATINGS emitió una nota de prensa en la que se indicaba que, dada la diferente metodología empleada para el cálculo de la deuda neta corporativa, el ratio "Deuda Neta / Ebitda" calculado por FITCH RATINGS ascendía a 4, frente al ratio de 2,1 calculado por ABENGOA, lo que provocó una significativa caída de la acción ABENGOA B (la cotización se situó al cierre del día en 1,50 €/acción lo que supuso una caída del -36,54% con respecto al día anterior). Dicha nota obedecía a una cuestión de interpretación de la información financiera, por parte de dicha agencia, que ni siquiera conllevó un cambio de la calificación que ya tenía otorgada ABENGOA, ya que, tal y como confirmó posteriormente ABENGOA en una nota complementaria, a efectos de cálculo de su deuda corporativa, un bono high yield emitido por su filial ABENGOA GREENFIELD el 22 de septiembre de 2014, denominado BONO VERDE o GREEN BOND, que estaba garantizado por ABENGOA y otras filiales, había sido contabilizado como "deuda sin recurso en proceso" en los estados financieros intermedios a 30 de septiembre de 2014, siendo esta política de contabilización consistente en el tiempo, pues se venía aplicando desde el ejercicio 2002, y en ningún caso se trataba, por tanto, de deuda no contabilizada u oculta ya que ésta estaba correctamente detallada e incluida en los estados financieros de ABENGOA a 30 de septiembre de 2014.

De hecho, ABENGOA no tuvo que llevar a cabo ninguna clase de corrección sobre los estados financieros a 30 de septiembre de 2014 y en las Cuentas Anuales de 2014 se incluyó, exactamente, la misma información, siendo público y notorio que el denominado BONO VERDE estaba garantizado por la matriz, como así se comunicó a la CNMV en el hecho relevante de 22 de septiembre de 2014.

Tras la explicación facilitada por ABENGOA la cotización de la acción ABENGOA B se recuperó rápidamente, llegando a alcanzar los 3,417 euros/acción el 2 de abril de 2015, no teniendo este hecho ninguna relación con la posterior caída de la acción en el segundo semestre de 2015, motivada por los hechos y oportunamente detallados en la Memoria de las Cuentas Anuales Consolidadas de ABENGOA correspondientes al ejercicio 2015.

. La acción ABENGOA B tenía una alta volatilidad desde su admisión a cotización: de los datos diarios de cotización de la acción ABENGOA B se desprende que la volatilidad de la acción ABENGOA B ha sido significativa (58,84%) durante todo el período considerado, 2012-30 de junio de 2015, alcanzándose la cotización mínima de 1,315 euros/acción en julio de 2013. Con la publicación, el 14 de noviembre de 2014, de la nota de FITCH RATINGS relativa a la contabilización del Bono Verde se produce una fuerte caída de la cotización de la acción ABENGOA B hasta 1,50 euros/acción al cierre diario (-36,54%) si bien, tras la publicación de la oportuna explicación por parte de ABENGOA, la acción se recupera rápidamente, alcanzando el 19 de noviembre de 2014, sólo 5 días después, una cotización de 2,43 euros/acción. Tras el INCIDENTE DEL BONO VERDE, la cotización de la acción ABENGOA B se recupera hasta niveles similares a los del ejercicio 2014 previos a dicho "incidente", llegando a cotizar tras esa fecha a un máximo de 3,417 euros/acción (el 2 de abril de 2015), cuando antes del INCIDENTE DEL BONO VERDE la acción cotizaba a 2,364 euros/acción, es decir, se había producido una revalorización de la acción del 44,5%. Posteriormente se puede comprobar que a partir de la publicación de los resultados del ejercicio 2014 y hasta la dimisión del Sr. Sánchez Ortega y su aceptación por parte del Consejo de Administración de ABENGOA, la cotización de la acción ABENGOA B experimenta un continuo crecimiento con una volatilidad inferior a la que venía experimentando hasta entonces, encontrándose, por tanto, ABENGOA, desde el punto de vista de la percepción del mercado bursátil, en una situación más estable que históricamente si bien, al ser un activo ciertamente de riesgo, la cotización estaba sujeta a fluctuaciones significativas.

. En el contexto en el que se produce la salida del Sr. Sánchez Ortega la acción ABENGOA B tenía la cotización media histórica más alta: en los principales hitos de la salida del Sr. Sánchez Ortega de ABENGOA la cotización de la acción ABENGOA B no mostraba deterioro, sino todo lo contrario. Así, cuando el Sr. Sánchez Ortega presenta su dimisión, la cotización era de 3,160 euros/acción, superior en un 19,15% a la cotización media desde el INCIDENTE DEL BONO VERDE y en un 21,91% a la del período anterior. Es más, entre la firma del contrato de 23 de febrero de 2015 y la aceptación de la dimisión la acción ABENGOA B se revaloriza, de media, un 12,1% y, en el momento en que el Sr. Sánchez Ortega cesa en sus funciones no ejecutivas la cotización media de la acción ABENGOA B era la más alta de todos los períodos considerados, 2,994 euros/acción.

En resumen, en nuestra opinión, basada en los datos de cotización bursátil analizados, nada hacía prever que ABENGOA fuera a estar en el futuro en situación insolvencia cuando el Sr. Sánchez Ortega toma la decisión de dimitir como Consejero Delegado, habiéndose recuperado el valor de la acción ABENGOA B por encima de la cotización inmediatamente anterior al INCIDENTE DEL BONO VERDE, lo que descarta cualquier influencia de este hecho puntual en la posterior situación desencadenada, como se informa en las Cuenta Anuales Consolidadas de ABENGOA correspondientes al ejercicio 2015 y en la comunicación a la CNMV de 29 de enero de 2016, en el segundo semestre de dicho año. Es más, la cotización media era superior a la de los períodos anteriores analizados en más de un 10% y, además, la cotización en el momento de la toma puntual de decisiones evidenciaba valores superiores a la media, si bien estaba sujeta a fluctuaciones en la rentabilidad ofrecida como consecuencia de tratarse de un activo con una alta volatilidad

2. RESPECTO DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA INCORPORADA EN EL CONTRATO DE D. MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA DE FECHA 23 DE FEBRERO DE 2015.

A. *Las cláusulas 13.6 y 14 del contrato de 23 de febrero de 2015 introducen una obligación de no competencia postcontractual que hasta entonces no existía y limitan, en favor de ABENGOA, la posible indemnización a percibir por el Sr. Sánchez Ortega en caso de cese anticipado:*

. La cláusula 13.6 del CONTRATO introduce una obligación, en perjuicio del Sr. Sánchez Ortega y en beneficio de ABENGOA, que hasta entonces no existía; es decir, el CONTRATO introduce una obligación de no competencia postcontractual para el Consejero Delegado, a exigencia de ABENGOA, que no existía previamente, fijándose, en consecuencia, la correspondiente contraprestación económica a percibir en caso de que ABENGOA formalizara dicha exigencia.

. La cláusula 14 del CONTRATO limita, en favor de ABENGOA, la indemnización a percibir por el Sr. Sánchez Ortega en caso de cese anticipado: esta cláusula establece un tope de 4.484.000 euros, de acuerdo con la retribución percibida por el Sr. Sánchez Ortega en 2014, frente a los, aproximadamente, 14,5 millones de euros que le hubieran correspondido con arreglo a la legislación laboral vigente.

. Tras la renuncia del Sr. Sánchez Ortega a su cargo de Consejero Delegado en ABENGOA, éste tenía derecho a percibir una contraprestación por la obligación de no competencia postcontractual exigida por ABENGOA: la NOTA EXTERNA DLA establece que el Sr. Sánchez Ortega, con arreglo al CONTRATO, tenía derecho a percibir una contraprestación por la exigencia por parte de ABENGOA de un período de no competencia postcontractual de dos (2) años.

Es importante volver a señalar que es la exigencia de la obligación de no competencia por parte de ABENGOA la que origina el devengo de esta contraprestación ya que, de no haber sido así, el Sr. Sánchez Ortega no hubiera percibido importe alguno en su salida.

. Las funciones asumidas por el Sr. Sánchez Ortega en BLACKROCK no incumplían el pacto de no competencia postcontractual exigido por ABENGOA: la NOTA EXTERNA DLA 2 así lo establece y, además, habiéndose ya cumplido a la fecha de emisión del presente Informe Pericial dicho plazo de dos años, no se ha producido, por parte de ABENGOA, reclamación alguna en concepto de un hipotético incumplimiento ni por ningún otro concepto.

***B.** La cláusula 13.6 de no competencia se introduce en el CONTRATO en cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 31/2014 y era habitual en grandes empresas:*

. La Ley 31/2014 introducía modificaciones para lograr un mayor control de las empresas sobre las actuaciones de los miembros del Consejo de Administración: en su artículo 249 la Ley 31/2014 exige que los contratos de los Consejeros detallen todos los conceptos por los que puedan ser retribuidos, mientras que su artículo 529 octodecies indicaba que se debían recoger expresamente, entre otros conceptos, los pactos de no competencia postcontractual.

. La contraprestación por obligación de no competencia se ha mantenido en los contratos mercantiles de los posteriores Consejeros ejecutivos de ABENGOA: del análisis de los Informes Anuales de Gobierno Corporativo y de Remuneraciones de ABENGOA de los ejercicios 2014 y 2015 se desprende la introducción de esta obligación en el ejercicio 2015 y su mantenimiento en el ejercicio 2016. Así lo confirma, además, la información remitida por ABENGOA, el 18 de julio de 2016, al Juzgado Central de Instrucción nº 3 de Madrid.

. La inclusión de este tipo de cláusulas en contratos de Consejeros y directivos de grandes empresas era y es habitual: el análisis de los Informes Anuales de Gobierno Corporativo y los Informes Anuales sobre Remuneraciones, correspondientes a los ejercicios 2014 y 2015, de las empresas que cotizan en el IBEX 35, demuestra que aproximadamente la mitad contemplaban este tipo de cláusulas (podemos citar, entre muchas otras, a AMADEUS, BANCO SANTANDER, BANKIA, DIA, ENDESA, FERROVIAL o REPSOL).

. Incluso si la obligación de no competencia postcontractual no estaba recogida contractualmente, era negociable, a exigencia de la empresa, en el momento de la salida de un directivo: era habitual la entrega de contraprestaciones monetarias por la exigencia por parte de las empresas de un período de no competencia postcontractual a sus Consejeros y a miembros de alta dirección, incluso a pesar de no estar recogidas por los correspondientes contratos, como es el caso de D. Josep Piqué en OHL.

***C.** La retribución anual como Consejero Delegado de ABENGOA percibida por el Sr. Sánchez Ortega era conforme a mercado, así como la contraprestación pactada por la obligación de no competencia exigida por ABENGOA: la contraprestación percibida por el Sr. Sánchez Ortega por cada año de obligación de no competencia a exigencia de ABENGOA, equivalente al 50% de su retribución total anualizada, se corresponde con importes habitualmente abonados en el mercado estando, incluso, por debajo de las contraprestaciones*

fijadas para otros Consejeros y directivos de algunas de las empresas del IBEX 35.

3. RESPECTO DE LA PÉRDIDA PATRIMONIAL SUFRIDA, ACTUALMENTE, POR D. MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA COMO CONSECUENCIA DEL MANTENIMIENTO DE SU CARTERA DE INVERSIONES EN ABENGOA.

A. *D. MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA mantiene a la fecha de emisión del presente Informe Pericial su cartera de inversiones en ABENGOA, adquirida durante los ejercicios 2011, 2012 y 2013: el Sr. Sánchez Ortega, en la actualidad, posee en su cartera de inversiones 940.838 acciones ABENGOA B y 4.000 bonos, los cuales adquirió entre octubre de 2011 y octubre de 2013 y sobre los que no realizó ninguna operación de venta en el período trascurrido entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2015.*

B. *D. MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA tenía derecho a realizar operaciones de venta de sus activos de ABENGOA entre el 1 de enero de 2014 y 30 de junio de 2015 y no llevó a cabo ninguna: desde el 1 de enero de 2014 y hasta el 30 de junio de 2015, momento en el que cesa efectivamente en sus funciones no ejecutivas en apoyo del nuevo Consejero Delegado durante el proceso de transición, el Sr. Sánchez Ortega podría haber realizado operaciones de venta con su cartera de inversión correspondiente a ABENGOA durante un total de 340 días.*

C. *La cartera de D. MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA en ABENGOA ha sufrido una pérdida de valor de más del 99% de su valor de adquisición, asumiendo éste un significativo perjuicio patrimonial: si el Sr. Sánchez Ortega hubiese vendido su cartera en ABENGOA, entre el 15 de mayo de 2015 y 1 de julio de 2015, último período posible de venta tras su renuncia como miembro del Consejo de Administración, sobre la base de un hipotético conocimiento de las, también hipotéticas, dificultades financieras que atravesaba ABENGOA, habría obtenido un importe por dicha venta de 6,54 millones de euros, mientras que, actualmente, el valor estimado por su cartera es de 28 miles de euros. Por tanto, el Sr. Sánchez Ortega ha sufrido una importante pérdida patrimonial, cuyo importe estimamos en 6,51 millones de euros, por el hecho de no haber enajenado sus inversiones en ABENGOA entre el 15 de mayo de 2015 y 1 de julio de 2015, estando legitimado para ello.*

D. *Los querellantes suponen un porcentaje irrelevante frente al total de inversores que negociaron acciones de ABENGOA o adquirieron bonos en alguna de las diferentes emisiones: el 91,74% del total de acciones negociadas por los querellantes se negociaron entre 2013 y 2016, ejercicios en los cuales se negociaron 15.029.983 miles de acciones ABENGOA B, suponiendo los querellantes un 0,058% del total negociado y un 0,018% si únicamente incluimos las negociadas mientras que el Sr. Sánchez Ortega ejercía funciones ejecutivas en ABENGOA, ya que el 69,92% de las acciones se negociaron con posterioridad al 18 de mayo de 2015, cuando el Sr. Sánchez Ortega no ejercía función ejecutiva alguna en ABENGOA, y el 58,04% se negociaron con posterioridad al 3 de agosto de 2015, fecha en que el Sr. Sánchez Ortega no estaba siquiera en ABENGOA y a partir de la*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cual, de acuerdo con lo ya descrito en apartados anteriores de este Informe Pericial, comienzan a desarrollarse los eventos que finalmente abocaron a ABENGOA a la presentación en los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla, de un escrito de comunicación al amparo del artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el 25 de noviembre de 2015.

4. RESPECTO DE LA NECESIDAD DE UN ADECUADO PERÍODO DE TRANSICIÓN CUANDO SE PRODUCEN RELEVOS EN LA CÚPULA DIRECTIVA DE UNA COMPAÑÍA DE LAS CARACTERÍSTICAS DE ABENGOA.

A. *El período de transición minimiza el impacto de los relevos en la cúpula directiva en la empresa: un adecuado período de transición, con la involucración del Consejero Delegado saliente minimiza el impacto del relevo sobre el negocio de la compañía y su evolución futura, la motivación del equipo humano y la percepción del mercado y los diferentes grupos de interés (accionistas, analistas, inversores, etc.).*

B. *El Consejero Delegado es la figura cuyo relevo, habitualmente, causa mayor impacto sobre la organización: en compañías como ABENGOA, que operan en entornos dinámicos que exigen la toma de decisiones estratégicas, la figura que ostenta el poder de decisión tiene una influencia decisiva y se debe contar con un plan de transición que asegure una transición exitosa.*

C. *El relevo del Consejero Delegado de una gran compañía tiene un impacto significativo en el mercado: en el caso de la propia ABENGOA, cuando se anuncia la sustitución del Sr. Sánchez Ortega el 19 de mayo de 2015, la cotización de la acción ABENGOA B experimentó una bajada considerable, pasando de una cotización de cierre del día anterior de 3,046 euros/acción a una cotización de cierre en dicha fecha de 2,99 euros/acción (-1,84%) y llegado a caer durante la sesión hasta 2,933 euros/acción (-3,71%).*

D. *Los períodos de transición ante relevos en las cúpulas directivas son habituales en las grandes compañías: existen numerosos ejemplos de períodos de transición en diferentes sectores y años (como, por ejemplo, RENTA CORPORACIÓN, AXA ESPAÑA, BOEING, GRUPO PARQUES REUNIDOS o ING) en los que el Consejero Delegado permanece ligado a la empresa, normalmente en labores no ejecutivas, para facilitar la incorporación de su sustituto.*

E. *El período de transición suele constar de dos fases (interna y pública): la fase de carácter interno suele abarcar desde que se comunica internamente la sustitución del Consejero Delegado hasta que ésta se hace pública. En el caso de ABENGOA, esta fase abarcó desde el 20 de abril de 2015, fecha de dimisión del Sr. Sánchez Ortega, hasta el 19 de mayo de 2015, cuando se hace público el nombramiento de D. Santiago Seage.*

En la fase pública, el nuevo Consejero Delegado ya ha sido presentado a los mercados y comienza, por tanto, el período de reuniones con clientes, proveedores, entidades financieras, etc. para explicar el cambio y procurar una transición exitosa. En el caso de ABENGOA, esta fase abarcó desde el 19 de mayo de 2015 hasta el 30 de junio de 2015, regulándose la relación del Sr. Sánchez Ortega con ABENGOA mediante el CONTRATO DE SERVICIOS, en virtud del cual, desde sus funciones no ejecutivas en el Consejo de Administración, el Sr. Sánchez Ortega prestó apoyo a D. Santiago Seage durante el período de transición, percibiendo por ello, el salario correspondiente al mes de junio de 2015.

En resumen, en el momento de la presentación de su dimisión por parte del Sr. Sánchez Ortega se inició un proceso de transición que se desarrolló en una primera fase de carácter interno, que culminó el 18 de mayo con el anuncio público del cese del Sr. Sánchez Ortega en sus funciones ejecutivas y del nombramiento de D. Santiago Seage como nuevo Consejero Delegado, y continuó en una segunda fase, ya de carácter público, para la cual el Sr. Sánchez Ortega firmó, en junio de 2015, el CONTRATO DE SERVICIOS con ABENGOA con el objetivo de garantizar una transición razonable y ordenada al nuevo Consejero Delegado, como era y es, por otra parte, habitual en grandes compañías en las que se producen relevos en la cúpula directiva, y por el que percibió la remuneración correspondiente al único mes durante el cual prestó sus servicios, no percibiendo ninguna otra cantidad en relación a dicho CONTRATO".

***** Seguidamente pasamos a exponer un extracto de las declaraciones complementarias que realizó el nombrado perito en el juicio, a preguntas de las partes y a presencia de los demás peritos:

– Ratificó el informe incorporado al Rollo de Sala. Ha centrado su informe en el análisis del período en el cual el señor Sánchez Ortega estuvo en la compañía, hasta que dejó de tener vinculación alguna con ella, el 30 de junio del 2015. Su alcance llega hasta dicha fecha.

– En relación al análisis de la información financiera y contable de la sociedad Abengoa que ha realizado, se refiere en su informe a las auditorías, a los controles voluntarios, etc. Puede decir que Abengoa era una sociedad suficientemente supervisada, o con unos niveles de supervisión mínimos y adecuados, porque dadas las circunstancias de Abengoa, como sociedad cotizada y obligada a someterse a auditorías periódicas obligatorias, el control de la compañía era el más alto posible, dentro de lo que se puede controlar una economía en España. Prueba de ello es que existen auditorías obligatorias anuales. El análisis que ha hecho cubre las auditorías de los ejercicios 2009 a 2014. PriceWaterHouse&Coopers (PWC) y Deloitte han llegado a la conclusión de que las cuentas representaban, en su conjunto,

la imagen fiel, la realidad de la compañía, y hay dos temas que son muy importantes respecto a estas cuentas, y esto contradice de alguna manera lo que ha expuesto el señor Montero. Por una parte, la información de las cuentas anuales, a juicio de expertos auditores, era completa para la toma de decisiones, y por otra parte, los auditores no cuestionaban la viabilidad de la empresa.

- El decir ahora que en el año 2014 había que haber hecho unos deterioros de las participaciones, tal como ha indicado el señor Montero, no era, desde luego, la opinión de los expertos auditores que habían analizado la compañía desde el año 2009 a 2014. Además de estas auditorías obligatorias, la compañía se veía sometida a auditorías voluntarias, es decir, a otros informes de control de lo más exigentes, muchos de ellos bajo estándares norteamericanos, que son los más relevantes en la materia. Además, hay informes de revisión limitada, porque así lo exige la Ley del Mercado de Valores, que están auditados, y en todos los casos se ha confirmado que las cuentas de la compañía eran claras y recogían todos los aspectos que tenían que recoger para que un inversor reconociera las cuentas, desde el punto de vista financiero y desde todos los aspectos.

- El señor Sánchez Ortega anunció su dimisión como Consejero Delegado el día 20 de abril de 2015 y la formalizó el 18 de mayo. Los principales parámetros que indican la situación de Abengoa en ese momento, se pueden resumir diciendo que la compañía a 30 de junio del 2015 (cuando dejó definitivamente la empresa) se encontraba en una situación de absoluta normalidad. Por tanto, no había ningún dato que les llevase a concluir que pudiera haber alguna incertidumbre. Desde el punto de vista de la cifra de negocios, la compañía había crecido en su facturación, desde el año 2009, con crecimientos relevantes, con un pequeño estancamiento en 2014, que vuelve a recuperarse a junio del 2015. Pero hay datos mucho más relevantes, como la cartera de ingeniería, que para una compañía como Abengoa indica la facturación futura. La cartera de Abengoa a 30 de junio del 2015, era la más alta desde el ejercicio 2010, concretamente 8.231 millones de euros, es decir, un 11 por ciento superior a la que había a 31 de diciembre del 2014, y equivalente a la facturación de 16 meses de la compañía. Es un dato relevante, que hay que tener en cuenta para ver que la compañía estaba saneada.

- El Ebitda es un indicador básico para analizar empresas, porque permite compararlas sin tener en cuenta la política contable ni la política fiscal de cada momento ni la estructura financiera de la compañía, porque no es más que los resultados antes de amortización, impuestos e intereses. Si

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

hacemos un análisis del Ebitda, desde el punto de vista de valores absolutos y relativos, éste había crecido de una forma extraordinaria durante todos estos años desde el 2008. Desde 2008 al 2012, el Ebitda estuvo estable, es decir, después de dividirlo por la facturación, el cociente estuvo estable hasta el 16 por ciento, y entre el 2013 y 2014, al 19 por ciento; a 30 de junio del 2015, sigue manteniéndose en el 19 por ciento. Desde el punto de vista de valores absolutos, los datos son más espectaculares. El Ebitda ha ido creciendo, de 5,1 millones en 2008, a 760 en 2009, 1060 en 2010, y así sucesivamente, hasta el segundo semestre del 2015, cuyo ritmo de crecimiento era más del doble que el del 2014. Éste es un índice fundamental, que dice que la compañía estaba en una situación de normalidad.

- Asimismo hizo un análisis del fondo de maniobra, no del último trimestre del 2014 sino que hizo un análisis más continuado que arranca desde el año 2008. Sus conclusiones son dos, y discrepa de lo que ha comentado el perito anterior Sr. Montero. El fondo de maniobra es un tema que conoce bastante bien, ya que es el tema de su tesis. El decir de una forma categórica que un fondo de maniobra negativo es indicio de que hay problemas de liquidez, es una barbaridad desde el punto de vista técnico. Es muy fácil. Si nos vamos al Registro Mercantil y comprobamos las cuentas de compañías que no tienen problemas de liquidez, como Carrefour, Mercadona, el Corte Inglés o Inditex, todas presentan fondos de maniobra negativos, porque hay sectores en que el hecho de que el fondo de maniobra sea negativo no presenta ningún problema, porque es así como funciona el negocio, porque tienen cobros al contado o a corto plazo y tienen la fortaleza de negociar los pagos a proveedores. Un fondo de maniobra negativo no significa que haya un problema financiero en la empresa. Pero además, si analizamos las cuentas, el fondo de maniobra que ha tenido Abengoa, históricamente, desde el 2008, siempre se ha mantenido a cero o ha sido negativo: 65 millones en 2009, 0 en 2010, -940 en 2011, y así sucesivamente. Y aquí nos encontramos un problema, del cual el perito anterior no se ha dado cuenta, o ha cometido un error de bulto. Tiene un error en la suma, ya que en el activo corriente baila los números, y dice que la suma son 13.071 millones de euros. En la **página 17** del informe (**folio 5541** del tomo 14), se refiere a la cifra del activo corriente de la segunda columna. Si se suman esas partidas, son 13.701 millones. Este baile parece que no tiene importancia, pero la diferencia es extraordinaria, porque el cálculo que hace el perito señor Montero adolece de un defecto de 630 millones de euros, que no es poco. Por tanto, supone que si el perito hubiera hecho bien la suma, las conclusiones a las que hubiera llegado serían diferentes, o si no el análisis es inconsistente, porque lo que está claro es que el fondo de maniobra, en 2014, que es del que se habla, es de -140 millones. Pero además, en el año 2015, tanto en el primer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

trimestre como en el segundo, este fondo de maniobra crece y está en números positivos. En conclusión: el fondo de maniobra no es indicador de problemas de liquidez, y el modelo de negocio de Abengoa nos llevaba a que este fondo de maniobra siempre ha sido cero o negativo, y finalmente, nos lleva a que acaba siendo positivo. Por lo que las conclusiones del perito de la acusación son claramente erróneas.

- Todos los datos financieros que tenía la compañía están auditados y, por lo tanto, presentan toda la fiabilidad. Y no sólo auditados una sola vez, ni por una sola auditora, sino que lo auditan tres o cuatro compañías de máximo nivel y del máximo prestigio. Según estos datos, Abengoa estaba, en el año 2015, en una situación de absoluta normalidad, como la que había tenido durante los últimos 15 años, con una situación algo mejor que la de los índices que ha expresado.

- Sobre la evolución bursátil, tal evolución del precio de la acción no es un indicativo absoluto de la marcha de la compañía. Especifica que Abengoa es una compañía que presenta en Bolsa un alto grado de volatilidad, es decir, que puede tener picos hacia arriba o hacia abajo de su cotización, porque así se ha comportado históricamente. Para analizar una compañía de alta volatilidad, no se puede analizar, tal como se ha hecho, en base a situaciones puntuales de un día concreto, sino que hay que ir a la media. Todos los analistas de Bolsa saben que para analizar una compañía con alta volatilidad, hay que coger períodos medios para calcular la cotización media durante este período. El perito de la acusación ha cogido este gráfico, pero si cogemos el gráfico de la **página 54**, donde se hacen análisis de las medias, llegamos a la conclusión de que, desde el 26 de octubre del 2012 al 13 de noviembre del 2014, cuando se produce el incidente del bono verde, la cotización media era de 2,59 euros, y del 14 de noviembre del 2014 al 20 de abril del 2015, sube más todavía. Cuando se produce la salida del señor Sánchez Ortega, la cotización media está en 2,99 euros. Lejos de decir que la cotización estaba sufriendo un descalabro, lo que estaba es subiendo, desde el punto de vista medio, con independencia de que puntualmente hubiera situaciones en que tuviera picos de subida o de bajada. La Bolsa no es un fiel reflejo de la compañía, todo el mundo sabe que no, ya que si esto fuera así sería más fácil ganar dinero en Bolsa. En todo caso, desde el punto de vista de medias de cotización, a 30 de junio del 2015 la cotización era la más alta, históricamente hablando, de la compañía. Por tanto, no había ningún indicio, a efectos bursátiles, que llevara a pensar que la compañía pudiera tener problemas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– También se hace referencia a que, a finales del 2014, la cotización de Abengoa, o el precio de la acción cayó, en un determinado momento, por lo que se denominó el problema del bono verde o la nota de Fitch Ratings. Preguntado si puede explicar brevemente qué significó esto, si era un síntoma de deterioro de la compañía o un problema puntual, responde que lo ha analizado con sumo detalle y el tema es muy claro. Las tres agencias de calificación más importantes del mundo, durante el período analizado, se han mantenido estables en su calificación de Abengoa. Dicho esto, el 14 de noviembre del 2014, Fitch, una de tales agencias, por un error metodológico propio de la agencia, hizo unos cálculos de otra manera distinta a cómo venía haciéndolos, y esto hizo que ese dato lo ponga en el mercado y la víctima es la compañía Abengoa, que sufrió un descalabro bursátil, cayendo la cotización un 30 por ciento. Pero aquí no había ningún problema en la compañía, las deudas estaban todas reconocidas, no había deudas ocultas, y Fitch, si hubiera pensado que había una deuda oculta, hubiera hecho una rebaja de la calificación. Fitch mantuvo su calificación, las compañías no modificaron su opinión sobre las cuentas, los auditores mantuvieron que las cuentas estaban claras y hubo un error por parte de Fitch, que utilizó otro método que causó muchos problemas a Abengoa. La compañía explicó esto con claridad y unos días después la cotización se recuperó, incluso por encima de la que había antes del incidente. Por tanto, esto no es ningún problema, es un hecho aislado que no responde a ningún problema en la compañía, sino que es un problema de la agencia de calificación, que utilizó una metodología diferente a la que venía utilizando.

– Por lo demás, en su informe ha realizado un análisis económico-financiero de la cláusula de no competencia. Para ello ha realizado un análisis comparativo con otras entidades similares del Ibex 35, desde el punto de vista de la inclusión de la obligación de no competencia. Seguidamente pasa a exponer sus conclusiones en este sentido. En primer lugar, una de las dos cláusulas que se introdujeron en el contrato del señor Sánchez Ortega, como consecuencia de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, es la de no competencia post-contractual, en la cual se fija una contraprestación económica, y como marca el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 21.2 (que regula el pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa), cualquier tipo de cláusula que establezca una no concurrencia debe incluir una compensación económica, no una indemnización. En segundo lugar, se estableció una indemnización por cese anticipado, en la cuantía de la retribución del último año, es decir, del 2014. Efectivamente, lo que ha hecho es un estudio comparativo con las empresas del Ibex, para ver si esta cláusula era habitual y para ver si era una cláusula cuyo importe estaba dentro del precio de mercado. Concluyó que la inmensa mayoría de las empresas del Ibex contemplan este tipo de cláusulas. En

su informe están, uno a uno, los análisis realizados, que incluyen empresas como Amadeus, Banco de Santander, Día, Bankia, Ferrovial, Endesa, Repsol, etcétera. Es algo habitual tener cláusulas de este tipo en una gran compañía, porque el mayor valor que puede tener el Consejero Delegado o el Presidente de una compañía es su experiencia y su conocimiento en el sector, y las compañías se guardan mucho de que un alto directivo de las mismas se vaya a la competencia. El no exigir este tipo de cláusulas es una auténtica irresponsabilidad. Hubiera sido una irresponsabilidad no exigir al señor Sánchez Ortega, a su marcha, que durante los dos siguientes años no pudiera trabajar en una empresa de la competencia. Respecto de si esta contraprestación era o no conforme al mercado, también ha hecho un estudio detallado, y en la mayoría de los casos se está en la línea estándar o por debajo de lo que el mercado establece. La contraprestación que recogía el contrato, era del 50 por ciento de la retribución por cada año y durante ese tiempo no se podía trabajar en ninguna empresa de la competencia; es decir, estamos hablando de dos años de no competencia por un año de retribuciones. Éste es un estándar dentro de las empresas del Ibex, que incluso puede estar por debajo, con un matiz: en todas las empresas del Ibex que tienen este tipo de cláusulas, es compatible la cláusula de no competencia con una indemnización por cese anticipado. En el caso del señor Sánchez Ortega eran incompatibles ambas percepciones, con lo cual el contrato le penalizaba, porque ya no cobraría ningún importe por la cláusula de cese anticipado. Esto, aparte de haberlo indicado en su propio estudio, fue ratificado por los estudios de Mercer y Deloitte, que hicieron un análisis en el que, por lo que ha podido comprobar, se indica cuál es el importe habitual dentro del mercado de la cláusula estándar, razonable y valorada a precio de mercado.

- Asimismo, el liderazgo en una compañía, que normalmente está establecido en el Presidente y en el Consejero Delegado, requiere un tiempo de transición, durante el cual se traspasa todo el conocimiento, todas las circunstancias de la empresa, al sucesor. Esto es habitual y normalmente suelen ser períodos relativamente cortos, teniendo en cuenta que hay una parte interna y otra externa. Desde el punto de vista interno, antes de que se haga pública la noticia y la dimisión de un Consejero, existe un período en el que, de una forma interna, se explican al sucesor todas las cosas de la empresa, y cuando ya se conoce por todo el mercado por quién será sustituida esta persona, existe otro período externo, que es necesario para hacer una transición ordenada. Esto es absolutamente normal, existen numerosísimos casos. En su informe ha referido los casos de Acsa, ING, Renta Corporación, etcétera, y esto es habitual en una empresa como Abengoa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– El señor Sánchez Ortega era accionista de Abengoa y titular de determinados derechos. Dicho señor sufrió una pérdida patrimonial a consecuencia de haber mantenido en su cartera todas estas acciones. Mantiene en la actualidad un paquete de 940.838 acciones clase B y 4.000 bonos, que fue adquiriendo durante el período 2011-2013, y lo que expone en el informe es que el señor Sánchez Ortega podría haber vendido esta cartera. La Ley del Mercado de Valores establece una serie de ventanas para que un Consejero pueda vender sus participaciones, y se ha hecho un análisis de todos los momentos en que el señor Sánchez Ortega podría haber vendido. A nadie se le oculta que si Abengoa hubiera tenido problemas, o hubiera habido datos que llevaran a pensar que la compañía hubiera tenido problemas de viabilidad, el señor Sánchez Ortega los hubiera conocido y hubiera vendido sus acciones. Por no haberlas vendido, la pérdida patrimonial asciende a unos 6.512.000 de euros, es decir, ha perdido el 99 por ciento de su valor. El valor actual de la cartera es de 28.466 euros.

– Al ser preguntado el perito que nos ocupa sobre si las compañías Abengoa Bioenergía y Abengoa Solar ya se encontraban en pérdidas, respondió el Sr. Alonso Ayala que el hecho de que una compañía tenga pérdidas en absoluto se traduce automáticamente en un deterioro de su participación. Para ello se tiene que deteriorar cuando se espera que las pérdidas se vayan a producir en el futuro. Desde el punto de vista contable, las pérdidas pueden ser un indicio de deterioro, pero este indicio de deterioro no se traduce en que lo vaya a haber. Si una compañía cualquiera del mundo de la tecnología, tiene pérdidas durante muchísimos años, nadie invertiría en ella, pero en este caso no había una expectativa de que se fuera a producir este resultado en ejercicios futuros. Los auditores, con mucha más información, los analistas financieros, las agencias de calificación, nadie puso en duda si había o no que deteriorar esas cuentas. Por tanto, le parece que está fuera de lugar poner encima de la mesa que estas cuentas tendrían que deteriorarse.

– Finalmente, el perito Sr. Alonso Ayala destacó que es el hecho de que este tipo de compañías inviertan el dinero que tienen en caja en la financiación de nuevos proyectos, lo que provoca que tengan fondos de maniobra negativos. Exactamente esto es lo que hacía Abengoa. Su caso es paradigmático. Si la empresa presenta fondos de maniobra negativos históricos y ha estado años y años operando en el mercado, significa que el hecho de que el fondo de maniobra sea negativo no es un problema para una compañía, porque si así fuera hubiera quebrado hacía 20 años.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*** *** Como ha podido comprobarse de modo nítido, el informe del Sr. Alonso Ayala es plenamente fiable y sin fisuras. Se adecúa al objeto de este enjuiciamiento, pues aborda con gran consistencia la problemática de los dos contratos controvertidos –ejecutivo y de asesoramiento– suscritos por el acusado Sr. Sánchez Ortega, sin que por ello resten importancia las alusiones que efectúa a la vulnerabilidad del negocio que ejercía Abengoa, por estar sujeta a modificaciones en las circunstancias del negocio intensivo en capital que desarrollaba, inserto en un mercado de energía sujeto a fluctuaciones significativas. Sus conclusiones abarcan el caso del Sr. Benjumea Llorente, al menos hasta que el Sr. Sánchez Ortega dejó definitivamente Abengoa. Las consideraciones de este segundo informe abordan de manera clara y directa la materia objeto de enjuiciamiento, que inserta en el examen de la operativa negocial de Abengoa S.A. De este dictamen extraemos ciertamente fundamentales conclusiones en orden a la observancia de la legalidad de los contratos suscritos por el Sr. Sánchez Ortega, sin ningún viso de irregularidad formal ni material. Como el anterior dictamen, se adentra en aspectos de interpretación jurídica que han sido analizados directamente por este Tribunal, con el resultado absolutorio que estamos explicando.

III.– "Informe relativo a la regularidad de las compensaciones satisfechas con motivo del cese del Presidente Ejecutivo de Abengoa S.A.", emitido el día 4-10-2017 por el equipo de la Universidad Carlos III de Madrid formado por **Andrés Báez Moreno** (Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario), **Juan Manuel García Lara** (Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad) y **Juan Zornoza Pérez** (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario), obrante en la **pieza separada** que se ordenó abrir en proveído de fecha 9-10-2017 –**folio 1021 del tomo 4 del Rollo de Sala**, cuando fue aportado por la representación del acusado Felipe Benjumea Llorente en escrito presentado el día 6-10-2017, fechado un día antes –**folio 1020**–.

En dicho informe, los Sres. Báez Moreno, García Lara y Zornoza Pérez llegaron a varias conclusiones, que dividieron en veintisiete apartados, los tres primeros de naturaleza más bien dogmática y el resto a modo de respuestas prácticas a las cuestiones suscitadas, incluidas las refutaciones al informe pericial aportado por la primera acusación particular. Las conclusiones de este tercer informe pericial las exponemos a continuación:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*"**1.-** Las tesis acusatorias incurren en un serio error de planteamiento que invalida sus conclusiones, pues resulta evidente que padecen un notable sesgo retrospectivo, al pretender —una vez conocido el desenlace final del proceso de financiación que ABENGOA inició en 2015– que la Sociedad (sus administradores) conocía ya el resultado que, de manera prácticamente inexorable, como consecuencia de una secuencia de acontecimientos que a su juicio era predecible, había de producirse. A ese respecto, debe tenerse en cuenta que:*

***i)** Si se quiere mantener que el Sr. Benjumea Llorente conociendo la grave situación económico financiera por la que atravesaba ABENGOA, obtuvo un beneficio económico para causarle un perjuicio, es erróneo atender a la situación existente en el momento del cobro de las compensaciones derivadas del Contrato de Consejero Ejecutivo de fecha 23 de febrero de 2015, pues lo decisivo a efectos de las acusaciones que se realizan debería ser la situación existente cuando el Consejo de Administración de la Sociedad acordó la firma de dicho Contrato, pues fue entonces cuando surgió el derecho a percibir las compensaciones que se discuten.*

***ii)** Las circunstancias que, según el Escrito de acusación de la Plataforma de Afectados, acreditarían que D. Felipe Benjumea Llorente y el Consejo de Administración de Abengoa conocían la grave situación de ABENGOA cuando surgió la necesidad de modificar su relación contractual con la Sociedad, se produjeron en el segundo semestre de 2015 e incluso en 2016, lo que demuestra el grave error en que se incurre, al efectuar una representación sesgada de lo ocurrido una vez que se ha examinado retrospectivamente, a partir de sus consecuencias o resultado.*

***iii)** Ese sesgo retrospectivo, que es muy habitual en la valoración de las crisis financieras, se rechaza frontalmente en la doctrina y jurisprudencia comparada, porque implica construir un "fraude a posteriori", de manera que los comportamientos previos se valoran a la vista de acontecimientos posteriores que no eran predecibles. Y ello es inadmisible en términos técnicos, porque como se dijo en Denny v. Barber la alegación de que datos posteriores debían ser conocidos con anterioridad debe probarse, pues "(A)un cuando una mayor clarividencia podría haber llevado a percibir que ciertos créditos e inversiones no valían lo reflejado en los libros, el hecho de no haber contado con tal clarividencia no constituye un fraude".*

***iv)** Que la tesis acusatoria de los querellantes supone la construcción de un inadmisible fraude retrospectivo o a posteriori queda demostrado por la constante invocación de eventos económicos adversos acaecidos todos a partir del segundo semestre de 2015, tras el despido del Sr. Benjumea Llorente, e incluso en el ejercicio 2016. Por eso, de ellos no puede inferirse que los directivos de ABENGOA conocieran, o debieran conocer, en la fecha de la firma del Contrato que se discute, la crisis que padecería la Sociedad, porque son precisamente la consecuencia de dicha crisis y no, como se pretende por las acusaciones, circunstancias que contribuyeran a generarla.*

***2.-** No cabe exigir al Sr. Benjumea Llorente ni a los restantes miembros de su Consejo de Administración unas dotes predictivas de las que carecieron todos los interesados en la situación de ABENGOA,*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

pretendiendo que debieran haber acreditado una capacidad de adelantarse al futuro que, por cierto, D. Felipe Benjumea Llorente hubiera podido utilizar para defender su posición patrimonial como accionista de la Sociedad, cosa que no hizo precisamente porque no podía prever las dificultades que luego padecería.

***3.-** Frente a la ausencia del más mínimo esfuerzo probatorio de los Escritos de Acusación, el número y trascendencia de los hechos posteriores a la firma del Contrato de Consejero Ejecutivo y a los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración el 23 de septiembre, que determinaron que finalmente ABENGOA tuviera que acogerse al artículo 5 bis de la Ley Concursal, se comprenderá que eran impredecibles y que al pretender lo contrario, para hacer conjeturas sobre una suerte de conspiración entre los dos directivos principales de la Sociedad, se está construyendo un fraude a posteriori que no existe más que en las tesis de las acusaciones.*

***4.-** La firma del Contrato de Consejero Ejecutivo entre ABENGOA y su Presidente Ejecutivo no se debió a ningún tipo de interés por parte del Sr. Benjumea Llorente, sino que fue la obligada consecuencia de las reformas introducidas por el artículo único.24 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre para la mejora del gobierno corporativo, que en la nueva redacción del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital estableció que cuando un miembro del Consejo fuera nombrado Consejero Delegado, o se le atribuyeran funciones ejecutivas en virtud de otro título, "... será necesario que se celebre un contrato entre éste y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el Consejo de Administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros (...)".*

***5.-** Dado que el Sr. Benjumea Llorente tenía la condición de Consejero de ABENGOA y, además, tenía atribuidas funciones ejecutivas como Presidente con ese carácter de la Sociedad, resultaba legalmente obligado celebrar un contrato que debía ser aprobado previamente por el Consejo de Administración. A tal efecto, el Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones informó en el Consejo celebrado el 23 de febrero de 2015 de que se habían analizado las condiciones de los contratos que debían suscribir los Consejeros Ejecutivos de la Sociedad, debiendo destacarse que:*

***i)** En el análisis de estos contratos se dispuso del asesoramiento externo, por un lado, de DLA Piper para garantizar su conformidad con la normativa aplicable y, de otro lado, de Deloitte y Mercer, como consultores, para determinar la razonabilidad y la adecuación a las condiciones de mercado de las retribuciones propuestas. Y los informes emitidos por ambas firmas se muestran de acuerdo en que los importes previstos para los Contratos "... son en general inferiores a la media de las retribuciones pagadas a los consejeros ejecutivos de sociedades cotizadas comparables con la Sociedad".*

***ii)** La Comisión de Nombramientos y Retribuciones propuso las condiciones de los contratos a suscribir y, entre ellas, las del Contrato que suscribiría el 23 de febrero de 2015 el Presidente Ejecutivo de la Sociedad, sin que éste hubiera tenido ninguna*

intervención a ese respecto. Dicho Contrato se firmó tras haberse aprobado por el Consejo de Administración y las cuantías abonadas con cargo al mismo fueron incluidas en el Informe anual sobre remuneraciones del ejercicio 2015, que fue oportunamente aprobado por la Junta General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad celebrada el 30 de junio de 2016.

iii) *En cuanto a los conceptos retributivos a percibir por el Presidente Ejecutivo de la Sociedad, el Contrato coincide en sus conceptos retributivos ordinarios con los existentes con anterioridad, bajo la vigencia del contrato laboral entre el Sr. Benjumea Llorente y ABENGOA; recogiendo también la denominada bonificación por permanencia que se había reconocido en el año 2011, sometiéndola exactamente a los mismos términos y condiciones.*

iv) *Como la firma del Contrato mercantil de Consejero Ejecutivo llevaba aparejada de forma automática la pérdida de cualquier derecho que pudiera resultar de la relación laboral mantenida por el Sr. Benjumea Llorente hasta ese momento, el Contrato de consejero ejecutivo incorporó en su cláusula 14 una indemnización por cese anticipado. Una indemnización cuyo importe es muy inferior al de la indemnización por despido que hubiera correspondido en virtud del contrato laboral que le vinculaba con ABENGOA hasta la firma del Contrato de Consejero Ejecutivo.*

v) *El único concepto retributivo que se recoge de forma expresa por primera vez en el Contrato de Consejero Ejecutivo es el derivado de la obligación de no competencia post-contractual de su cláusula 13. Se trata de una obligación incorporada por voluntad de la Sociedad que, dados los exigentes compromisos que asumían los firmantes, tenía una contraprestación adecuada al período de 12 meses a que se extendía la obligación de no competencia en caso de cese. Una contraprestación que, al percibirse con motivo del cese se declaraba expresamente incompatible con la indemnización por cese anticipado a que se ha hecho referencia con anterioridad.*

6.- *El Contrato de Consejero Ejecutivo, no sólo no mejoró las condiciones económicas ante un eventual cese de D. Felipe Benjumea Llorente, sino que, más bien, vino a empeorarlas, al sustituir una indemnización por despido conforme al régimen laboral general, devengada durante más de treinta años al servicio de ABENGOA, por una indemnización por cese anticipado o, alternativamente, obligación de no competencia post-contractual de importe muy inferior. En concreto, como consecuencia de la firma del Contrato de Consejero Ejecutivo, el Sr. Benjumea Llorente sufrió con motivo de su despido como Presidente Ejecutivo de ABENGOA una pérdida de más de 10 millones de euros respecto a las compensaciones a que hubiera tenido derecho en caso de que su situación contractual no se hubiera modificado tras la entrada en vigor de la reforma de la LSC efectuada por la Ley 31/2014.*

7.- *Dado que las compensaciones económicas pactadas en el Contrato de Consejero Ejecutivo para el caso de cese o despido del Sr. Benjumea Llorente eran peores de las que se hubieran devengado conforme al anterior contrato laboral, queda claro que no obtuvo ventaja patrimonial alguna como consecuencia de la celebración y efectos de un Contrato que le vino impuesto como consecuencia de la*

modificación de la LSC. Un Contrato que se firmó tras haberse cumplido todas las formalidades y trámites requeridos por las reglas de gobierno corporativo para su aprobación y cuyas cuantías fueron incluidas por ABENGOA en el Informe anual sobre remuneraciones del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2015, que se hizo público mediante hecho relevante oportunamente comunicado a la CNMV y fue aprobado por la Junta General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad celebrada el 30 de junio de 2016.

8.- *Carece de sentido discutir sobre las circunstancias que motivaron el despido del Sr. Benjumea Llorente, acordado por el Consejo de Administración de ABENGOA, que era el órgano que podía hacerlo, pues en todo caso hubiera tenido derecho al cobro de las compensaciones previstas en el Contrato de Consejero Ejecutivo. En este sentido:*

i) *La bonificación por permanencia debía abonarse en todos los supuestos de cese del Presidente Ejecutivo, con total independencia de cuales fueran las causas que lo motivaran, salvo que fuera consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del cesado, a juicio del propio Consejo de Administración; algo que, a todas luces, no ocurrió, como reconoce el Escrito de Acusación del Ministerio Público (pág. 12).*

ii) *También se le abonó un importe equivalente al 100% de la retribución que, por todos los conceptos, se había devengado durante el ejercicio inmediatamente anterior al del despido, en concepto de compensación por la obligación de no competencia post-contractual o de indemnización por cese anticipado. Dado que ambas compensaciones son de idéntico importe y expresamente incompatibles entre sí, era innecesario e irrelevante especificar cuál de dichas cantidades se satisfacía, pues se cumplieron los presupuestos de hecho que legitimaban el devengo de las dos.*

iii) *El cese de D. Felipe Benjumea Llorente antes del devengo de los derechos correspondientes a los denominados Plan 4 y Plan 4+ provocó la pérdida del derecho a percibir cuantía alguna como retribución variable plurianual.*

9.- *No obstante, conviene aclarar que existen hechos y circunstancias que apuntan en el sentido de que el despido de D. Felipe Benjumea Llorente como Presidente Ejecutivo de ABENGOA estuvo relacionado con los condicionantes exigidos por alguna de las entidades clave para el aseguramiento de la ampliación de capital que la Sociedad pretendía llevar a cabo para financiar sus actividades. A este respecto, conviene tener en cuenta que:*

i) *El Ministerio Público reconoce la intervención del Banco de Santander, considerando que "..., se trataba únicamente de una recomendación".*

ii) *Que la intervención de dicha entidad financiera se produjo lo ha declarado en la causa D. Antonio Fornieles Melero, Consejero independiente y Vicepresidente Segundo de ABENGOA desde 2016.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

iii) *La declaración del Sr. Fornieles Melero es relevante para destacar que no se trató de una renuncia voluntaria, sino de un auténtico despido, pues a preguntas del Ministerio Fiscal puso de manifiesto que informado el Sr. Benjumea Llorente de la exigencia que se le había trasladado su reacción fue "... de sorpresa en sentido negativo. No aceptaba esa situación pero se sometía a lo que el Consejo decidiera".*

iv) *Dicha declaración ha sido corroborada por la efectuada ante el Juzgado por el Sr. Borrell Fontellés, Consejero independiente de ABENGOA, que describe bien la tensa situación generada en la reunión del Consejo del día 23 de septiembre de 2015.*

v) *Las declaraciones de que se ha dado cuenta coinciden con lo publicado en distintos medios de comunicación al titular, por ejemplo, "... la banca impone la dimisión de Felipe Benjumea y un durísimo plan de negocio".*

10.- *Es cierto que las Entidades financieras aseguradoras de la ampliación de capital no podían imponer legalmente el cese del Presidente Ejecutivo de ABENGOA, pero no lo es menos que no puede desdeñarse la capacidad de influencia de tales entidades, teniendo en cuenta que su concurso resulta prácticamente imprescindible en esa clase de procesos y, por ello, están en posición de establecer condicionantes de todo orden y, desde luego, también relacionados con la alta dirección de la Sociedad afectada. Los trabajos empíricos que analizan la influencia de los acreedores financieros en las empresas que se encuentran inmersas en procesos de reestructuración extrajudicial de su deuda son concluyentes a este respecto, poniendo de manifiesto la capacidad que aquellos tienen para influir en la sustitución de los altos directivos de las empresas en crisis, ya que "los acreedores pueden amenazar con votar contra el plan de reestructuración y forzarlas al concurso si no se reemplaza a sus altos directivos".*

11.- *En todo caso, incluso aunque no se hubiera producido una simple recomendación para que el Consejo de Administración de ABENGOA despidiera a D. Felipe Benjumea Llorente, éste tenía todo el derecho a percibir las compensaciones previstas en el Contrato de Consejero Ejecutivo porque su cese no fue voluntario ni desde una perspectiva material ni desde una perspectiva estrictamente formal. En efecto:*

i) *En términos formales, en el despido de D. Felipe Benjumea Llorente intervinieron la totalidad de los órganos de la Sociedad llamados a hacerlo, como se refleja en las Actas de las correspondientes reuniones, recibiendo además asesoramiento profesional por parte del despacho DLA Piper para garantizar la correcta aplicación del Contrato de Consejero Ejecutivo.*

ii) *En términos sustantivos, que el despido se produjo de manera efectiva queda acreditado porque se procedió de inmediato por el Consejo de Administración de ABENGOA a designar un nuevo Presidente, aunque fuera no Ejecutivo, revocando los poderes que había ostentado D. Felipe Benjumea Llorente, a quien se privó desde*

la fecha de su despido de la posibilidad de ejercer todas y cada una de las funciones que hasta ese momento le eran propias.

iii) *La efectividad del despido se confirma por su baja a todos los efectos como trabajador de ABENGOA, de forma que desde el final del mes de septiembre en que fue cesado la Sociedad no volvió a abonar cuota alguna, por ningún motivo, en nombre del Sr. Benjumea Llorente a la Tesorería General de la Seguridad Social.*

iv) *Pretender que el carácter voluntario de la renuncia del Sr. Benjumea Llorente a su condición de Consejero de la Sociedad serviría para poner de manifiesto que también su salida del puesto de Presidente Ejecutivo fue voluntaria, supone una grave confusión respecto al significado de ambos tipos de posiciones desde la perspectiva del gobierno corporativo. Porque se trata de dos figuras radicalmente distintas en términos técnicos, cuya elección corresponde a distintos órganos societarios, que tienen funciones diversas, cuyo cese se produce también por causas diferentes, que deben apreciar órganos societarios diferentes, y con consecuencias económicas distintas dado que el cese/renuncia a la condición de Consejero (no ejecutivo) no comportó el derecho a percibir emolumento, compensación o indemnización alguna.*

12.- *La contratación del Sr. Benjumea Llorente tras su despido, como asesor del Presidente no Ejecutivo, del Consejero Delegado y del Consejo no permite mantener que su despido hubiera sido simulado, ya que las funciones que según el contrato de que se trata debía cumplir son por completo diversas de las que le correspondían con anterioridad como Presidente Ejecutivo de ABENGOA, pues si se atiende a su descripción, ninguna de ellas implica el desempeño de función ejecutiva alguna ni el ejercicio de poderes en ese sentido, que mal podía ejercer ya que se le habían revocado a la fecha de su cese. A este respecto, debe tenerse en cuenta que:*

i) *Si se analizan las actuaciones de asesoramiento que se le encomiendan en el Contrato suscrito al efecto, se observa que tienen como objeto facilitar la continuidad de la actividad de la Sociedad en el complejo período de transición abierta por su despido; algo que es muy frecuente en la práctica empresarial, como acreditan, entre otros posibles, los casos de sustitución de los primeros directivos de compañías como Renta Corporación, Axa o Parques Reunidos.*

ii) *El Contrato de prestación de servicios firmado no comporta el ejercicio por D. Felipe Benjumea Llorente de ninguna clase de función ejecutiva, como por el contrario era connatural a su condición de Presidente Ejecutivo hasta su cese como tal.*

iii) *El Sr. Benjumea Llorente fue privado de cualquier competencia ejecutiva el día siguiente a su despido, cuando se produjo el cambio de asignación de responsables en las cadenas de autorización de los sistemas internos de gestión de la Sociedad. Pocos días después, 21 de octubre de 2015, se formalizó ese desapoderamiento de las funciones ejecutivas al otorgarse la escritura de cese, revocación de facultades y renuncia, que se inscribió a continuación en el Registro Mercantil de Sevilla, por lo*

que el Sr. Benjumea Llorente no podía ejercer ninguna facultad ejecutiva en ABENGOA.

13.- *La asistencia del Sr. Benjumea Llorente a los Consejos de Administración celebrados tras su despido no desmiente que éste fuera real y efectivo pues se realizaba como asesor, en virtud del Contrato de servicios que había suscrito. Muy al contrario, las Actas de los Consejos de Administración de ABENGOA celebrados desde la contratación del Sr. Benjumea Llorente como asesor, hasta el de 25 de febrero de 2016, último al que asiste, confirman que:*

i) *Su asistencia se producía sólo como invitado, sin intervenir en la toma de decisiones, ya que no le correspondía intervenir en la elaboración del orden del día, ni conducía las discusiones respecto a los asuntos a tratar, ni podía votar cuando fuera necesario.*

ii) *Como se refleja en las Actas, desde la correspondiente al Consejo de 25 de septiembre de 2015, el Sr. Benjumea Llorente asiste como "invitado", junto a otras personas, que varían a lo largo del tiempo y constan siempre como asesores.*

iii) *Dichas Actas reflejan el ejercicio de las funciones de Presidente no ejecutivo sino por el Sr. Domínguez Abascal y las de Consejero Delegado por parte del Sr. Seage Medela, que son quienes protagonizan la ronda de presentaciones a los inversores, de cara a la ampliación de capital, asumiendo la dirección de ABENGOA en todos sus aspectos, por ejemplo, al llevar a cabo una reorganización de la estructura de los servicios corporativos, que es la mejor prueba de que fueron ellos quienes asumieron todas las funciones que les correspondían y conformaron la organización de la Sociedad a su medida.*

14.- *Es inexacto afirmar que ABENGOA atravesaba una grave crisis cuando se firmó el Contrato de Consejero Ejecutivo, pues la situación económico-financiera de la Sociedad, al menos hasta el segundo semestre de 2015, era muy similar a la de los anteriores ejercicios económicos y, a pesar de los riesgos inherentes a la actividad que desarrollaba, podía calificarse de razonablemente buena. Por ello, salvo que se imponga un sesgo retrospectivo que resulta inadmisible si se pretende construir un fraude a posteriori, no puede pretenderse que el Presidente Ejecutivo de la Sociedad o el Consejo de Administración de la entidad conocieran una situación económica desfavorable que no existía en el momento en que se modificó su situación contractual.*

15.- *No prueba lo contrario la nota de la Agencia de calificaciones Fitch Ratings de 14 de noviembre de 2014 que, realizando una traducción sesgada y alarmista, alegan los querellantes. Porque dicha nota hace referencia sólo a la existencia de discrepancias metodológicas en el cómputo de las cifras de deuda de la Sociedad y no denuncia la existencia de ninguna clase de ocultación de su deuda real. A este respecto, debe tenerse en cuenta que:*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

i) *El problema no era la ocultación o falta de contabilización por ABENGOA de una parte de su deuda, sino una diferencia metodológica respecto a la necesidad de considerar, o no, como "Deuda Corporativa" de la Sociedad la "Deuda Sin Recurso en Proceso", esto es, la deuda que por estar asociada a un activo que se utiliza como garantía limita o acota el riesgo para el deudor.*

ii) *El criterio empleado por ABENGOA en sus estados financieros a 30 de septiembre de 2014, que motivaron la nota de Fitch Ratings, se venía aplicando de forma ininterrumpida en todos los ejercicios anteriores, como demuestran las notas relativas a la "Financiación sin recurso de proyectos" incluidas en las Cuentas Anuales Consolidadas de los ejercicios 2009 y 2010 (Nota 15) y de los ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014 (Nota 19).*

iii) *La nota carece de relevancia para valorar la estabilidad financiera de ABENGOA, pues como reconoce Fitch Ratings la diferencia metodológica a que nos hemos referido estaba incluida en el rating crediticio asignado a ABENGOA con anterioridad, que se mantenía en el nivel B y, junto a ello, porque la forma de contabilizar la deuda sin recurso de ABENGOA era conocida por los analistas financieros, como muestra la nota de Standard & Poor´s de 3 de diciembre de 2014.*

16.- *El Informe pericial aportado por los querellantes para fundamentar sus acusaciones incurre en serios errores y desconoce la realidad empresarial al pretender que la existencia de un fondo de maniobra negativo equivale a una situación de insolvencia, lo que sólo es posible a partir de una inexplicable confusión entre los conceptos de liquidez y solvencia, términos que no son precisamente sinónimos, porque a pesar de que la falta de liquidez pueda tener como consecuencia una suspensión de pagos, obligando a la correspondiente negociación con proveedores, la iliquidez no equivale, sin más, a una situación de insolvencia. En todo caso, la existencia de un fondo de maniobra negativo ni siquiera revela en todo caso la existencia de problemas de liquidez, si se tiene en cuenta que:*

i) *La literatura financiera demuestra que el signo negativo del fondo de maniobra no es, en sí mismo, indicador de una mala situación financiera, pues ello dependerá de las características de la empresa de que se trate, del sector en que actúe, la composición de sus masas patrimoniales y los niveles de liquidez y exigibilidad, respectivamente, de activos y pasivos corrientes, ya que no existen unos valores óptimos e ideales del fondo de maniobra.*

ii) *Una metodología adecuada para analizar el significado de un fondo de maniobra negativo en un determinado ejercicio consiste en analizar la situación de la empresa de que se trate en ejercicios anteriores; porque si una empresa ha presentado a lo largo de su historia un fondo de maniobra negativo y ha continuado haciendo frente al pago de sus deudas, debería ser obvio que no tenía problemas de liquidez y que, en consecuencia, para ella no existe correlación directa entre fondo de maniobra negativo y problemas de liquidez*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

iii) *Ése es el caso de ABENGOA, cuyo fondo de maniobra era negativo en los años 2000, 2005, 2006, 2009 y desde 2012 hasta 2015, estando cercano a cero en los restantes ejercicios, lo que indica que se trata de un dato que carece de relevancia a la hora de analizar la liquidez de la Sociedad, que en dichos ejercicios no tuvo particulares problemas.*

iv) *Por realizar otro contraste, el análisis del fondo de maniobra de otras empresas semejantes que muestran fondos de maniobra negativos con cierta frecuencia, pone de manifiesto que este dato no es representativo de la existencia de problemas de liquidez. Ese es el caso de SACYR, con fondo de maniobra negativo en los ejercicios 2008, 2010 y 2012 a 2014, de FCC que informa de fondo de maniobra negativo en los ejercicios 2002, 2004 a 2006 y 2011 a 2013 y, en sectores algo más alejados, de IBERDROLA cuyo fondo de maniobra fue negativo de forma ininterrumpida en los períodos 2000-2008 y 2013-2016, o ENEL, que presentó un fondo de maniobra negativo entre 2000 y 2005, de 2007 a 2009, en 2011, 2013 y 2015, siendo en los restantes ejercicios ligeramente positivo y, en todo caso, próximo a cero.*

En definitiva, la evidencia empírica demuestra que el fondo de maniobra negativo no puede considerarse un indicador fiable de la existencia de problemas de liquidez y que, antes al contrario, en empresas de gran dimensión es habitual encontrar fondos de maniobra negativos, sin que esto sea indicativo de la existencia de problemas de liquidez y, mucho menos, como los ejemplos empleados corroboran, de problemas de solvencia.

17.- *El Informe sobre el que se apoya la acusación, vuelve a incurrir en un serio error cuando pretende que un fondo de maniobra negativo es un indicador de suspensión de pagos teórica. Para demostrar que ello no es así basta con comprobar que ni las Cuentas anuales ni las opiniones de auditoría tienen por qué enfatizar la existencia de fondo de maniobra negativo, ya que no es un indicador de la existencia de problemas financieros, aunque sí deben reflejar la existencia de eventuales riesgos de liquidez.*

18.- *En lo que se refiere a los ratios de deuda de ABENGOA, el Informe incurre en no pocos errores de juicio, que no pueden pasar sin comentario, porque demuestran que también desde la perspectiva de su endeudamiento, la situación de la Sociedad a lo largo del ejercicio 2014 era estable y en línea con la de los ejercicios anteriores, por lo que no había razón alguna para prever que fuera a empeorar de forma súbita y a provocar una severa crisis financiera. A este respecto debe señalarse que:*

i) *Sería muy simplista considerar que a mayor ratio de endeudamiento mayor es el riesgo de insolvencia, pues el grado de apalancamiento óptimo en una empresa no es una cuestión que pueda determinarse con facilidad, sobre todo porque varía sustancialmente entre los distintos sectores empresariales, por lo que es erróneo afirmar que el ratio de apalancamiento habitual, esto es, para cualquier empresa, es de 1.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ii) *En todo caso, el ratio de endeudamiento de ABENGOA ha sido estable en el tiempo y ha fluctuado entre 8 y 10, sin que exista una tendencia definida, entre 2006 y 2014, lo que indica bien a las claras que el hecho de que el ratio de endeudamiento del ejercicio 2014 fuera de 8.5 no se puede interpretar, per se, como un indicio de problemas económico financieros.*

iii) *El análisis del ratio de endeudamiento en empresas comparables resulta muy ilustrativo al respecto y confirma que el de ABENGOA en el ejercicio 2014 estaba situado en un nivel razonable, teniendo en cuenta el de otras empresas constructoras y de grandes infraestructuras, como SACYR, cuyo ratio de endeudamiento medio en los últimos diez años ha sido de 7.55 y FCC, cuyo ratio de endeudamiento medio es de 17.54, muy superior por tanto a los 8 de ABENGOA.*

En definitiva, los ratios de endeudamiento de ABENGOA en las fechas en que se modificó la situación contractual del Sr. Benjumea Llorente eran estables y estaban en línea con los de los ejercicios precedentes, por lo que difícilmente podían tomarse como signos de la posterior crisis. Sobre todo, porque la Sociedad había empleado de manera recurrente la deuda para financiar su crecimiento, lo que le había permitido incrementar fuertemente su rentabilidad para el accionista, que desde el ejercicio 2000 se situó entre un 12% y un 22%, bajando sólo hasta el 5% en 2013 y 2014.

19.- *Dichas rentabilidades demuestran que la opción de ABENGOA por el endeudamiento tuvo sólidos fundamentos desde la perspectiva del análisis financiero, por mucho que observada desde hoy, cuando conocemos a donde condujo a la Sociedad, pudiera parecer errónea. Ello suponía, como es obvio, un mayor riesgo, que accionistas, acreedores y terceros interesados conocían, pues los administradores de la Sociedad, incluyeron toda la información necesaria al respecto en sus Cuentas anuales, en especial en la Memoria e Informe de gestión, con particular amplitud en los relativos al ejercicio 2014.*

20.- *Las pérdidas de ABENGOA en el ejercicio 2015 no pueden atribuirse, como lo hace el Informe, a la existencia de pérdidas o deterioros que hubieran debido contabilizarse con anterioridad ya que eran atribuibles a otros períodos. Dichas afirmaciones no se sostienen en modo alguno y no resisten un análisis técnico mínimamente riguroso de los Estados financieros de ABENGOA del ejercicio 2015, sobre todo si se comparan con los de ejercicios anteriores. A este respecto, debe tenerse en cuenta que:*

i) *Si el auditor de ABENGOA, con un conocimiento mucho más profundo de las razones por las que reconocían pérdidas o se dotaban deterioros, no discutió que correspondieran al ejercicio en que se contabilizaron, cabe presumir que fue porque no existían razones consistentes para atribuirlos a los Estados financieros de ejercicios anteriores, ya que debían reflejarse en contabilidad precisamente en el ejercicio 2015.*

ii) *El Informe ignora las verdaderas razones económicas de las pérdidas que se registraron en los Estados financieros de ABENGOA a partir del segundo semestre de 2015, que no son*

atribuibles a deterioros u otras circunstancias que se hubieran podido conocer y registrar en ejercicios anteriores, sino a algo más sencillo y evidente, como es el descenso de las ventas en casi 1.400 millones de euros.

iii) *Que las pérdidas del ejercicio 2015 son atribuibles, fundamentalmente, al descenso en las ventas de la Sociedad se confirma analizando las partidas de gasto, que están en perfecta consonancia con las de ejercicios anteriores. El análisis de la única partida en que los gestores tenían una cierta discrecionalidad, la de "Amortización y cargos por pérdidas por deterioro de valor", desmiente que en el ejercicio 2015 se reconocieran amortizaciones o depreciaciones que debieron hacerse constar en ejercicios anteriores, porque no existe ninguna evidencia al respecto. Antes al contrario, el crecimiento de esa partidas en el ejercicio 2015 no es significativo, máxime si se comprende que la disminución de las ventas tiene reflejo contable en ellas, ya que pudo motivar que se estimara que ciertas inversiones en activos de determinados proyectos no se iban a poder recuperar, consiguiente necesidad de proceder al registro de deterioros adicionales.*

21.- *El análisis de la evolución del valor de cotización bursátil que realiza el Informe resulta sesgado, parcial y, en definitiva, falaz; sobre todo si lo que se pretende probar es que la caída de la cotización de las acciones de ABENGOA, a partir de noviembre de 2014, ponía de manifiesto la grave situación económico financiera en que -siempre según las acusaciones- se encontraba la Sociedad. Porque en el período en que las tesis acusatorias tratan de defender la existencia de toda una serie de maniobras por parte del Sr. Benjumea Llorente para modificar su vínculo contractual con ABENGOA y obtener así beneficios, pese a conocer la crisis que se dice que ya atravesaba, se produce un alza de su cotización de más de un 100 por ciento, al pasar el valor de la acción de 1,5 € a 3,374 € en poco menos de cuatro meses.*

22.- *Los verdaderos problemas de ABENGOA y la subsiguiente crisis financiera que la Sociedad padeció son el resultado de toda una serie de acontecimientos adversos producidos en un corto período de tiempo y cuya conjunción generó una suerte de "tormenta perfecta" por completo impredecible. Porque los resultados de la Sociedad en el primer semestre del ejercicio 2015, sin ser los mejores, estaban en línea con los de ejercicios anteriores, de modo que no hubieran motivado mayores problemas, de no ser por la concurrencia de algunos otros factores que amplificaron la percepción en el mercado de que la Sociedad se encontraba en una situación crítica, dando lugar a una suerte de "profecía auto-cumplida", pues la crisis que se decía existente terminó por convertirse en real por sus consecuencias.*

23.- *Así se confirma repasando la evolución de las principales magnitudes representativas del negocio de ABENGOA, que se encontraban en línea con lo esperable en un entorno económico todavía hostil, en el que la Sociedad había conseguido unos buenos resultados, en línea con la trayectoria seguida desde 2008. Fue la siguiente:*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

i) *La evolución del negocio de ABENGOA era más que razonable al cierre del primer semestre del ejercicio 2015, con un crecimiento moderado de su cifra neta de negocio, corroborada además por la cartera pendiente de ejecución correspondiente al segmento de ingeniería y construcción, con mucho el más importante para la Sociedad en términos de ingresos, que a 30 de junio era de 8.833 millones, un 11% superior a la existente a 31 de diciembre de 2014.*

ii) *El EBITDA de ABENGOA muestra una tendencia creciente durante el primer y segundo trimestre del ejercicio 2015, al situarse por encima de los 650 millones de euros al 30 de junio, en comparación con los 594,5 millones de euros a la misma fecha del ejercicio anterior, lo que representa un 9,4% de incremento, según se hizo constar en los Estados financieros intermedios de la Sociedad.*

iii) *El fondo de maniobra de ABENGOA, que por las características propias de su modelo de negocio venía siendo negativo o próximo a cero de manera continuada, era positivo en los Estados financieros intermedios de dicho ejercicio, cerrados a 30 de junio de 2015, como resultado de la estrategia que el Consejo de Administración había emprendido para optimizar su deuda financiera.*

24.- *Si las principales magnitudes contenidas en los Estados financieros intermedios de ABENGOA a 30 de junio de 2015 confirmaban que su situación financiera era estable, mejorando incluso los resultados respecto al anterior ejercicio de 2014, no menos estables eran las opiniones de los analistas de las principales Agencias de calificación, cuyos ratings para ABENGOA se habían confirmado a finales del ejercicio 2014 y se mantendrían incluso más allá del primer semestre del ejercicio 2015.*

25.- *Todo ello confirma que en el momento de modificar su situación contractual, ni el Presidente Ejecutivo, ni ninguno de los administradores de la Sociedad, podían adivinar un cambio en su situación financiera que provocara una crisis que nadie preveía. Porque también en el criterio de las Agencias de calificación que seguían ABENGOA, su situación era estable y todos los ratings apuntaban que la Sociedad tendría capacidad de cumplir sus compromisos de pago, al menos hasta el mes de noviembre de 2015, cuando el Sr. Benjumea Llorente ya había sido cesado como Presidente Ejecutivo y el deterioro de la Sociedad se aceleró, a consecuencia de una confluencia de factores que se deben recordar; a saber;*

i) *Tras la renuncia del Consejero Delegado y el nombramiento de su sustituto, el 19 de mayo de 2015, se produjo una cierta intranquilidad en el mercado, que motivó una presentación preliminar de los resultados del primer semestre del ejercicio el día 23 de julio. No obstante, el posterior 31 de julio de 2015, durante la presentación de los resultados oficiales, ABENGOA anunció una rebaja de sus previsiones de flujos de caja corporativos de las operaciones para 2015 que agudizaría dicha intranquilidad.*

ii) *Dicha intranquilidad se acentuaría porque tras haberse manifestado en la conferencia de presentación de resultados del primer semestre que, según las nuevas estimaciones, la posición de*

liquidez de la Sociedad no iba a verse afectada, el Consejo de Administración celebrado el 3 agosto de 2015, sólo tres días después, comunicara al mercado su decisión de someter a una Junta General Extraordinaria una ampliación de capital por un importe total de 650 millones de euros.

iii) *El hecho de que la ampliación de capital fuera anunciada sin haberse suscrito el correspondiente contrato de aseguramiento generó una cierta incertidumbre sobre su ejecución, máxime al conocerse que Citi, que había actuado en ocasiones anteriores como coordinador global y agente de colocación y aseguramiento, no intervendría en la misma, pese a que en la nota de 3 de agosto de 2015 de Citi Research Equities, en que se analizaba la ampliación de capital aprobada por el Consejo de Administración, realizaba una valoración positiva.*

iv) *La negociación del aseguramiento de la ampliación de capital retrasó su ejecución, de modo que terminaría afectando al negocio de ABENGOA, cuya operativa se vio progresivamente ralentizada, como refleja la Nota 2.1.1 a las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 2015.*

v) *En ese contexto se produjo el despido del Sr. Benjumea Llorente como Presidente Ejecutivo de la Sociedad, una circunstancia que –con independencia de cuál fuera su causa– tendría una repercusión negativa, porque a pesar de desbloquear la firma del aseguramiento de la ampliación de capital, retrasó una vez más su ejecución y la obtención de la liquidez necesaria para la Sociedad, al provocar nuevas inquietudes en los inversores.*

vi) *La firma del contrato de aseguramiento el mismo día del despido del Presidente Ejecutivo de la Sociedad, corrobora que la situación de ABENGOA continuaba siendo estable, pues implicaba que los Bancos aseguradores se comprometían, en ausencia de inversores interesados en suscribir y desembolsar las nuevas acciones, a hacerlo en su propio nombre y derecho. Y ello, a su vez, significaba que los Comités de riesgos habían analizado de manera exhaustiva los estados financieros de la entidad, su estrategia y planes de negocio, para determinar la viabilidad de la ampliación y determinar el tipo de emisión de las nuevas acciones de forma correcta.*

26.– *Si, tras la firma del Contrato de aseguramiento, la estabilidad de ABENGOA no quedó suficientemente reforzada, fue por la confluencia de otras circunstancias que enturbiaron el panorama existente, dificultando el éxito de la proyectada ampliación de capital hasta hacerla imposible. Para comprobarlo, debe recordarse que:*

i) *El despido del Sr. Benjumea Llorente, unido a la previa renuncia del anterior Consejero Delegado unos meses antes, suponía un cambio muy importante en la dirección ejecutiva de la Sociedad y, como indica la lógica y señala la literatura especializada, las características de los equipos gestores afectan a los cambios estratégicos de las empresas, como son las reestructuraciones financieras.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ii) *Las circunstancias de dicho despido motivaron que una de las entidades clave en el aseguramiento –HSBC– reclamara explicaciones y la ampliación de capital se pospusiera, lo que finalmente obligó a utilizar la información financiera del tercer trimestre del ejercicio 2015, por lo que la operación fue nuevamente aplazada, en un entorno en que crecía la preocupación por garantizar la liquidez necesaria para la continuación de los proyectos de la Sociedad.*

iii) *El diseño de la ampliación de capital, que presuponía un crédito por importe de 165 millones de euros destinado "exclusivamente a financiar las necesidades de liquidez del Grupo", debía haber garantizado los fondos necesarios para el mantenimiento de la operativa de la Sociedad. No obstante, los sucesivos retrasos en la ejecución de la ampliación y las condiciones suspensivas previstas en el Contrato de préstamo bloqueaban la disposición de dichos fondos generando una comprensible preocupación por la liquidez.*

iv) *Los problemas de liquidez se agudizaron cuando la incertidumbre en torno a ABENGOA afectó a la cotización de las acciones de Abengoa Yield, que el 30 de septiembre sufrieron un descenso superior al 50% con respecto a su precio inicial de referencia, lo que constituía un supuesto de incumplimiento que determinó la cancelación del préstamo de 200 millones de dólares americanos que se había concedido a Abengoa Concessions Investment Ltd. en julio de 2015. Porque dicha circunstancia redujo la liquidez de ABENGOA por debajo del mínimo necesario para garantizar el éxito en el aseguramiento de la ampliación de capital.*

v) *Por ello, se entablaron conversaciones para conseguir la intervención de otros inversores, que habían manifestado un interés real en ABENGOA pero condicionaron su participación en la ampliación de capital a que la Sociedad obtuviera liquidez por un importe suficiente como para permitir que se retomaran los proyectos de mayor rentabilidad y generadores de caja.*

vi) *Sería finalmente la imposibilidad de alcanzar un acuerdo para la concesión de liquidez en los importes solicitados por Gonvarri, la que precipitara el fracaso de la ampliación de capital acordada y motivara que el Consejo de Administración de ABENGOA presentara, el 25 de noviembre de 2015, la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal.*

27.– *A la vista del número y trascendencia de los hechos posteriores a la firma del Contrato de Consejero Ejecutivo y al despido del Sr. Benjumea, que determinaron que finalmente ABENGOA tuviera que acogerse al artículo 5 bis de la Ley Concursal, bien se comprenderá que eran inexistentes al momento de adoptarse dichas decisiones por el Consejo de Administración de la Sociedad y, por lo tanto, impredecibles; por lo que al pretender lo contrario, para hacer conjeturas sobre una suerte de conspiración entre los dos directivos principales de la Sociedad, se está construyendo un fraude a posteriori que no existe más que en las tesis de las acusaciones".*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

***** En el plenario, los tres peritos nombrados se ratificaron en su informe y lo complementaron a preguntas de las partes, en presencia de los demás peritos, con el resultado siguiente:

– En relación a la metodología que han seguido para la elaboración de su dictamen, han utilizado información que está en las páginas públicas y en la causa, porque consta información que se dio a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Respecto a la metodología, consideran improcedente emplear como método analítico el denominado "sesgo retrospectivo", porque es fácil proyectar hacia atrás las consecuencias de los hechos que sucedieron en un momento anterior. No se puede tratar de explicar lo ocurrido desde las consecuencias de los hechos, prescindiendo que éstos eran impredecibles para quienes vivieron la historia cuando la historia se desarrolló. Por eso la doctrina y la jurisprudencia americana rechazan el "sesgo retrospectivo", en la medida en que introduce un análisis posterior de los hechos.

– Están completamente de acuerdo con las apreciaciones hechas por el anterior perito Mario Alonso Ayala, conforme a las conclusiones que obran en su pericia, en que la situación, no sólo a 30 de junio de 2015 sino con posterioridad, es de estabilidad en la compañía, por referencia a los parámetros previos, de manera que se puede compartir en todos sus términos las observaciones que su colega ha realizado, pero hay algunas cosas en las que les gustaría abundar.

– La primera, en referencia a la nota de Fitch Ratings, la misma obedece a un cambio en la metodología por parte de la agencia de calificación, que percibe que ha tratado la deuda sin recurso de una determinada manera y lo ratifica. Al margen del dato importantísimo de que esa agencia no altera en absoluto el rating o calificación de la compañía, esto no planteó ningún problema a otras agencias que realizaban exactamente la misma labor, y lo demuestra la nota de Standard & Poor´s de 3 de diciembre del 2014, que reafirma la calificación de la sociedad y además señala explícitamente que su análisis, que es de deuda consolidada, tiene en cuenta la deuda corporativa más la deuda sin recurso. Por lo cual no había ninguna falta de información u ocultación de ningún tipo de deuda. En la nota, si algo resulta llamativo es el reconocimiento por parte de la agencia de que había utilizado una metodología que no le parece adecuada a posteriori, y por eso la ratifica, pero no porque la información que le aportaba Abengoa tuviera en modo alguno ningún tipo de tacha.

- Además, conviene resaltar sobre los fondos de maniobra, que se ha detectado la existencia de un error serio en el cálculo, del orden de unos 600 millones de euros, respecto del cálculo que había efectuado el señor Montero. Cabe señalar asimismo que en la doctrina científica también hay una opinión, francamente abrumadora y mayoritaria, que señala que el fondo de maniobra negativo no es ni puede tenerse por una situación de insolvencia, porque el fondo de maniobra significa lo que ha dicho el señor Alonso, que es un experto en la materia, y conste que esta doctrina científica no es él. La interpretación de lo que el fondo de maniobra significa en términos de solvencia es mayoritaria. Liquidez y solvencia son cosas que conviene distinguir, porque no hacerlo sería confundir dos cosas completamente distintas. Sólo si se confunden liquidez y solvencia, se dice que un signo de eventuales problemas de liquidez, que no tienen por qué producirse, equivale a problemas de solvencia. Junto a esa opinión, hay otro dato que les interesa destacar. El análisis del fondo de maniobra conviene hacerlo en términos sectorizados, porque cada industria tiene sus características. En su informe hacen referencia a grandes constructoras de obra civil y a empresas que operaban en el sector de generación de energía, y más concretamente de energías renovables, que son los dos comparables más cercanos. En ambos casos, empresas como Enel o Iberdrola presentan, de forma continuada, fondos de maniobra negativos o próximos a ellos. De manera que hay comparables que demuestran de manera rotunda que las afirmaciones que se realizan por parte del señor Montero son infundadas, en términos específicos y de experiencia. Y también de análisis temporal, porque si analizamos qué pasó con Abengoa, y se ha hecho durante el período 2000-2015, observamos que, sobre la base de la contabilidad oficial de la compañía, el fondo de maniobra fue negativo en 2000, 2005, 2006, 2009, y desde 2012, y no cree que nadie pretenda decir, a estas alturas, que Abengoa tenía problemas de solvencia. Con lo cual, no están de acuerdo con lo que ha dicho el señor Montero.

- Tampoco pueden estar de acuerdo en relación a los ratios de deuda y al significado del endeudamiento. En el informe que su compañero emitió, se afirma que el ratio de endeudamiento debe mantenerse, de manera que las compañías deben financiarse en la misma medida con fondos propios y con endeudamiento, y basta hacer un análisis mínimo de cualquier otra compañía que sea comparable, para demostrar que esto no es así. La rentabilidad que es posible obtener gracias a la realización de inversiones apalancadas, lo demuestra el ámbito de la economía de la empresa. Entendemos que decir que la existencia de un ratio de endeudamiento es significativa, respecto a la situación de crisis de una empresa, se antoja aventurado y contrario a lo que la realidad de las empresas

muestra. El ratio de endeudamiento de Abengoa, no era, además, ni muy separado del de sus comparables, ni muy distinto en términos de serie histórica. Es decir, si hasta el ejercicio 2015, el ratio del endeudamiento no se había movido en términos de endeudamiento, difícilmente se puede entender que haya unas dificultades que no existen, si no se aplica ningún ratio.

- El siguiente de los aspectos al que se hace referencia, ha sido suficientemente analizado como para que las cosas queden claras, es decir, la cotización bursátil. En términos de literatura científica, hay un acuerdo sobre lo que la cotización significa. La cotización en un mercado bursátil como el español, no tiene nada que ver con los nombramientos o facultades de la empresa. Las cotizaciones funcionan en razón de un riesgo que un inversor va a sufrir. Preguntado si la existencia de un endeudamiento o apalancamiento, es síntoma de un mal funcionamiento de la compañía, y si la refinanciación de la financiación es un exponente o dato a tener en cuenta, para determinar si la compañía, como se dice, iba mal, y si ésta es una situación que era previsible o no, el perito señor Zornoza negó que en modo alguno el hecho de que una compañía se refinancie, pueda ser considerado como indicio de crisis. Es más, el Tesoro Público refinancia su deuda, porque cuando se refinancia se toma ventaja del crédito que los mercados le conceden. Como su posición es buena, está en condiciones de refinanciar, es decir, tomar una deuda que sustituye a otra, porque las condiciones que le ofrecen son mejores. El mercado español lo hace constantemente, porque se obtiene una mejor rentabilidad de la estructura de capital de la empresa. De manera que considerar que el hecho de refinanciarse supone una crisis, carece de cualquier fundamento.

- Hay un aspecto que destacan en su informe y al que aluden reiteradas veces, que es el concepto de estabilidad. Han analizado todos los elementos relacionados con la estabilidad económica y financiera. Se ha demostrado que las series temporales son esenciales para apreciar cuándo una compañía es o no estable. Si se analiza la situación de finales del 2014 y 2015, no se concluye que la situación es de mala solvencia, porque los indicadores no son indicadores de un tema de solvencia. La indicación era constante, y esto se confirma en términos de fondo de maniobra, endeudamiento, o de ingresos, donde también hay una mejora de la que se ha hecho mención, y también en términos de Ebitda. Y hay otro dato significativo, la cartera de pedidos, que para una empresa que trabaja en proyectos de largo recorrido es esencial, porque garantiza la llegada de flujos, siempre que el proyecto vaya avanzando. Son la totalidad de las magnitudes relevantes las que permiten saber que la empresa era viable.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

– Preguntado si el modelo de negocio de Abengoa hacía que fuese permanente el fondo de maniobra negativo, el señor Zornoza manifiesta que Abengoa se embarcaba en proyectos, de los que obtenía las mejores calificaciones, los ganaba en concursos públicos, los desarrollaba, y una vez que los desarrollaba, acreditaba, como en todas las empresas del sector, que el proyecto había madurado; una vez realizado, empezaba a generar flujos de caja. Estos proyectos, como generan rentabilidades que ya están garantizadas, lo normal es que se traspasen, y Abengoa vendía estos proyectos. Hubo un determinado momento en que empezó a venderlos a Abengoa Yield, con el fin de que ésta, a su vez, vendiera esos proyectos en otros sitios. Para que la máquina siguiera funcionando, tenían que realizar nuevas inversiones. Su funcionamiento ha sido estable, hasta que surgieron los problemas, y no fue en el primer semestre del 2015, sino antes.

– El día 23 de febrero del 2015 se firmaron los contratos mercantiles con los señores Sánchez Ortega y Benjumea Llorente. Preguntado sobre qué situación era la de Abengoa cuando se firman esos contratos, manifiesta que era una situación que no era preocupante. Durante el primer semestre es un negocio que evoluciona positivamente, de manera que si se le pregunta cuál es la fecha que hay que tener en cuenta, a efectos de emitir un juicio sobre los contratos que se suscribieron durante el mes de febrero, si no queremos incurrir en un sesgo retrospectivo inadmisible, hay que llegar hasta esa fecha. La situación de Abengoa no tiene el menor atisbo de preocupación. Y no sólo se trata de que el Consejo de Administración, los ejecutivos o las agencias den por buena la situación, sino que hay que procurar que no exista ningún problema de liquidez respecto de esa compañía.

– Aluden en su informe a una recomendación que se realizaba desde el Banco de Santander, para comprar acciones de Abengoa. Además, se hace por comprar a un precio ligeramente superior al valor de la cotización. De hecho, hay una serie de acontecimientos posteriores. Han unido, porque no sabían si obraba en la causa, un informe de Citibank respecto de las características de Abengoa, fechado el 25 de julio del 2015. Citibank había estado en las “tripas” de Abengoa y había participado en otras operaciones corporativas de la compañía, había intervenido o estaba próximo a intervenir, en la adquisición de una parte de la autocartera de la compañía. No se planteaba ni el más mínimo asomo de duda respecto a la situación económica y financiera de la compañía.

– Respecto a lo que pasó el 30 de julio del 2015, preguntados sobre qué evolución se produjo en Abengoa y qué

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sucedió con el anuncio de ajuste de flujos, a los que tantas veces se ha aludido, manifiestan que lo primero que les interesa es hacer una precisión conceptual. Se hace una estimación de cómo va a ir su negocio, para continuar financiando los proyectos que estaban en curso, entre ellos los situados en Brasil, México y Chile. En la presentación de estos resultados, no es que se ajusten hechos y cifras, que reflejaban la situación ya existente, sino que se modifica la estimación para el futuro. Lo que el Consejero Delegado, en aquel momento, comunica a los mercados es que se va a hacer una revisión de las estimaciones de futuro. Se ve cómo va a ir el negocio y la necesidad de los proyectos, y Abengoa, que estaba implicada en multitud de proyectos, tiene que modificar sus previsiones. En Brasil, un Banco estatal, en medio de la situación económica de aquel país, que conviene no olvidar, decide que va a reducir su inversión, y Abengoa, que contaba con que iba a tener que financiar una determinada cantidad, tiene que revisar sus estimaciones y reconocer que necesitará cantidades suplementarias. Algo parecido ocurre en México y en Chile. Por consiguiente, se está ajustando qué va a ocurrir en el futuro. Reevaluar las necesidades que tendrá para financiar un proyecto no es algo que tenga que traducirse en los estados contables, ni tampoco hay que corregir la contabilidad por eso. La contabilidad refleja hechos pasados y, en alguna medida, algunos hechos presentes, pero que se desconoce cuándo van a variar. La compañía no tiene que reducirse al pasado, tiene que prepararse para esas adversidades.

- Preguntado si está de acuerdo con que este anuncio obligaba a haber realizado los ajustes, contesta que no. El hecho de que tenga que haber financiado los proyectos en Brasil, lo único que significa es que iba a tener necesidades económicas de fondos. Esto es lo que se traduce cuando se deduce que se necesitaban certificados ampliatorios. Ya se ha hecho referencia a las ampliaciones de capital que hizo en el pasado. Con estas ampliaciones, Abengoa se adelanta en el tiempo, diciendo lo que va a necesitar. Cumple su compromiso de transparencia con los inversores, y en ese momento se dieron cuenta de que necesitaban una inversión suplementaria, revisaron sus estimaciones y dejaron la marca anterior. Se acude a la ampliación de capital como una de las vías de financiación posibles y bajo el acceso de los analistas. Se recomienda que, como ya se había decidido en ocasiones anteriores, se opte por una ampliación de capital.

- Abengoa, cuando se hace público el anuncio de la ampliación de capital emitido en la CNMV, se encuentra en condiciones financieras para realizar esta ampliación. Si no, no hubiera habido un informe que hubiera recomendado acudir al mecanismo de la ampliación de capital y los propios servicios internos, es decir, la Comisión de Auditoría y el Consejo de

Administración, no lo hubieran aceptado. Sin la existencia de una liquidez mínima que garantice el funcionamiento ordinario de la compañía, nadie se embarca en una ampliación de capital.

- Siempre los agentes hacen análisis científicos de sus cuentas y observan si hay problemas de liquidez en otras categorías. El hecho de que el 23 de septiembre de 2015, se firmase por distintos Bancos esa ampliación, significa que también Abengoa tenía esa capacidad de generar ingresos. Ésa debería ser la prueba evidente de que Abengoa estaba en una situación económico-financiera de normalidad absoluta. Ésta es la confirmación de que no había ningún tipo de problema, más allá de tener que hacer frente a la financiación ordinaria del negocio. La ampliación iba acompañada de un préstamo de 165 millones, a fin de ir facilitando la viabilidad en tanto que se ejecutaba. En términos científicos y de experiencia, el informe es absolutamente contundente. Abengoa había utilizado las ampliaciones en otros momentos: en 2010, 2011 y 2013 se produjeron las otras ampliaciones de capital.

- Tras la firma del contrato de aseguramiento el 23 de septiembre de 2015, hay muchas cosas que contribuyen a explicar lo que pasó, en términos fácticos y de exigencia constatada. Se pospuso unos días el proceso de ejecución de la ampliación. Por consiguiente, las acciones de Abengoa Yield, que es una filial que está cotizada en el índice norteamericano Nasdaq, caen y hay un problema porque en uno de los contratos de financiación de Abengoa había un evento de incumplimiento cruzado. De modo que las acciones de Abengoa Yield caían, y si esto pasaba era porque había unas reglas. Por tanto, se cancela el préstamo que se había concedido en julio del 2015. Se estaban acumulando retrasos y la ampliación de capital requiere disponer de una información financiera precisa y en el mismo inicial. Al postergarse la ejecución de la operación se hace necesario descargar los resultados financieros de junio. La insuficiencia de las líneas de crédito derivadas de este incumplimiento se dejan notar y los retrasos acumulados tienen consecuencias negativas.

- Respecto a los contratos de 23 de febrero del 2015, cuyo contexto ha sido explicado aquí, elaboran un cuadro resumen de cálculos -**página 36**-, respecto de una comparativa. Sobre la génesis de este cálculo, manifiestan que como les preocupaba ver dónde estaba la pretendida ventaja que se derivó del contrato de Consejero Ejecutivo firmado aquel 23 de febrero, vieron primero cuáles eran, respecto del contrato que hicieron previamente a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, las modificaciones contractuales. Esta modificación contractual no la hacen los acusados porque les guste, sino porque la Ley de Sociedades de Capital les obligaba a hacerla,

con lo cual la modificación del contrato tiene origen legal. Respecto de la naturaleza del vínculo que unía a un Consejero que era ejecutivo de la compañía con la misma, ha tenido repercusiones en el ámbito fiscal. Para resolver esto, la Ley exige que haya un contrato mercantil, en el que deben constar una serie de indicaciones. Se debía modificar la relación laboral ordinaria que existía antes, porque en Abengoa no había otro régimen. Al señor Benjumea le contrató Abengoa en 1984 y el nivel de los contratos se modifica en 2015, porque así se ha reconocido por la compañía en todas las actuaciones, incluyendo los informes de retribuciones, que son públicos y se comunican a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Hasta entonces, la relación era laboral ordinaria. No se opta por la tutela del interés del trabajador, sino que se protege más a la compañía. A partir de ahí, el cálculo no puede ser más sencillo, porque basta tomar las retribuciones anuales y utilizar para el cálculo una página web del Consejo General del Poder Judicial, que tiene un simulador para el cálculo de estas indemnizaciones. No ha requerido molestar siquiera a sus compañeros para realizar el cálculo. El perito señor García Lara manifiesta que el informe va acompañado de una guía elaborada por expertos, algunos de ellos Magistrados. Este cálculo puede ser verificado por quien quiera. Preguntado si, en caso de que la compañía hubiera despedido al señor Benjumea el día 23 de febrero del 2015, el mismo hubiese cobrado 22 millones más que cualquier otro directivo, manifiesta que con el contrato mercantil no mejoran sus condiciones ante un eventual cese, sino que las empeora.

- Respecto a la cláusula de no competencia, el señor Zornoza manifiesta que están de acuerdo con el señor Alonso, y han encontrado ejemplos comparables, porque en empresas de este estilo es particularmente importante la no competencia, puesto que, como ha dicho antes, los proyectos resultan de concursos públicos y los conocimientos de un alto ejecutivo de la compañía, tras su salida, tienen que ser bloqueados, para evitar que compitan.

- Respecto del bonus por permanencia, preguntados si alcanzan la conclusión de que no tiene nada que ver con los planes de retribución, es decir, con los planes 3 y 4, y, en su caso, en base a qué, manifiestan que es una conclusión que resulta del tenor literal de la cláusula en cuestión, porque en la misma hay un apartado en el que se informa de la decisión de establecer ese bono de permanencia. Se dice que tendrían que cumplirse las condiciones, y que en todo caso el cobro de esa cantidad se producirá a la edad de 65 años, siempre que permanezca en la compañía; junto a ello se indica que, en todo caso, se cobrará siempre que esas causas ajenas a la voluntad del beneficiario no sean un despido, por haber incurrido en una conducta dolosa o culposa valorada por el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Consejo. Por lo tanto, hay muy poco margen a la interpretación, porque "en todo caso" quiere decir "siempre", y siempre que se cumplan estos requisitos había que pagar la bonificación.

- Preguntados si han tenido, puntualmente, que identificar si las indemnizaciones que fueron abonadas a los señores Sánchez Ortega y Benjumea Llorente han sido perfectamente contabilizadas en la compañía, manifiestan que, según tienen entendido, se ha hecho constancia en donde hay que hacerlo, a nivel desagregado. Consta que se ha informado de manera transparente, ya que las propias normas obligan, porque sería difícil que en las cuentas anuales haya habido un detalle que se haya omitido.

*** *** Después de las consideraciones anteriores efectuadas por los tres peritos que emitieron el tercer informe, el juicio crítico que podemos realizar del informe pericial que acabamos de extractar es plenamente positivo, por su claridad, contundencia, credibilidad y adecuación al objeto del enjuiciamiento que nos ocupa. Se centra en el examen de las cuestiones que han sido materia de enjuiciamiento, sin abandonar el análisis de las circunstancias económico-financieras que abocaron al colapso de Abengoa S.A., nada relacionadas con la suscripción de los contratos combatidos y con el abono de los conceptos remuneratorios cuestionados. Con rigurosidad expositiva, se indica que la confección de los contratos y consiguientemente de sus cláusulas, no se hicieron por capricho o imposición de los dos acusados principales, sino porque así lo vino a establecer la reforma de la Ley de Sociedades de Capital operada por Ley 31/14, sin que en la redacción de aquellos contratos mercantiles conste que intervinieran tales acusados. Sostienen los peritos que la bonificación por permanencia ya venía reconocida desde 2011 y que la indemnización por cese anticipado es de cuantía muy inferior al resarcimiento que hubieran podido obtener los dos principales acusados de un eventual despido improcedente, en caso de haberse planteado durante la vigencia de los contratos de trabajo que fueron sustituidos en 2015 por los contratos mercantiles de 23 de febrero. Éstos recogieron por primera vez las consecuencias indemnizatorias de la cláusula de no competencia post-contractual. Finalizan con la apreciación de que los nuevos contratos se redactaron, propusieron y aprobaron por los órganos competentes y fueron precedidos de estudios y análisis de expertos.

Por lo demás, el cese como Presidente del Sr. Benjumea fue adoptado por el órgano competente de la sociedad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

–que era el Consejo de Administración y no su Comisión de Nombramientos y Remuneraciones, como se sugiere por las acusaciones– y sus consecuencias económicas fueron primero estudiadas, luego propuestas y más tarde aprobadas por los órganos competentes –inicialmente por la citada Comisión, que nunca se extralimitó en sus funciones, y después por el Consejo de Administración–, siendo realmente efectivo, como lo demuestra el contrato de asesoramiento posterior y las actas de los Consejos también subsiguientes.

En relación con la ampliación de capital acordada a finales de julio de 2015, tenía por objeto financiar las actividades de la compañía, como en otras ocasiones se había hecho. En aquella época, la situación financiera de la entidad era muy similar a la de los anteriores ejercicios económicos, no pudiéndose hablar de grave crisis. A pesar de su falta de liquidez, ello no conllevaba necesariamente su insolvencia, que desde luego no puede estar acreditada por la concurrencia de un fondo de maniobra negativo.

El panorama de endeudamiento en las fechas de la suscripción de los nuevos contratos mercantiles era estable, muy en la línea de ejercicios anteriores, acelerándose la crisis de Abengoa por la reacción que tuvo el mercado ante la sucesiva salida de sus dos máximos ejecutivos, la repercusión que tuvo la decisión de ampliar el capital social, los retrasos de su negociación y las condiciones que ponían los Bancos, quienes en cualquier caso firmaron los primeros acuerdos de liquidez y financiación, síntoma más que evidente de que concedían fiabilidad a la presencia en el mercado y a la permanencia del negocio de Abengoa S.A.

TERCERO.– Acotaciones finales sobre la inconsistencia de las tesis acusatorias del orden penal y del orden civil.

A todo lo anteriormente expresado acerca de la inviabilidad de la acción penal ejercida contra los acusados por los hechos relacionados con el cobro por los dos principales acusados de indemnizaciones millonarias con motivo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la salida de ambos de Abengoa S.A., supuestamente en connivencia con los otros tres acusados, que hemos destacado que no tuvo visos de reprochabilidad criminal alguna, por el cauce de delito de administración desleal ni por la vía del delito de apropiación indebida, hemos de hacer referencia a otras cuatro cuestiones que también se suscitaron a lo largo de las sesiones del plenario y merecen una explícita respuesta judicial, por la constante alusión que a ellas hicieron las acusaciones particulares personadas.

Nos referimos al escaso tiempo transcurrido desde que se suscribieron los contratos mercantiles hasta la salida de Abengoa de los dos principales acusados de Abengoa (A); a la inaplicabilidad de los planes plurianuales de retribución extraordinaria variable (B); a la controversia sobre la corrección de los datos remitidos a la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre las retribuciones de los Consejeros Ejecutivos (C), y a la lógica improcedencia de un pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, no sólo por la existencia de la decisión absolutoria de los acusados, sino también porque tales peticiones en cualquier caso trasvasan los contornos cognoscitivos del presente procedimiento (D).

A) Respecto a las razones personales apuntadas, a nadie se escapa el ciertamente escaso tiempo transcurrido desde la firma –el 23 de febrero de 2015– de los contratos mercantiles de Consejeros Ejecutivos, y la desvinculación orgánica de ambos acusados principales de la empresa que regían.

En el caso del Sr. Benjumea Llorente, transcurrieron justo siete meses –hasta el 23 de septiembre de 2015– y consta en autos que obedeció a razones objetivas y externas a él, como hemos podido comprobar.

Pero en el caso del Sr. Sánchez Ortega, transcurrieron sólo tres meses –hasta el 18 de mayo de 2015– y los motivos no aparecen acreditados de manera tan sólida y objetiva como en el supuesto anteriormente mencionado. Consta que fueron razones internas y subjetivas relacionadas con sus alegadas intenciones de cambio de régimen de vida y con sus acreditados problemas de salud, agudizados tres años antes (**folios 4400 a 4403**).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En cualquier caso, lo que no ha quedado probado es que sendas salidas de la empresa fueran productos de supuestos y no constatados contubernios con los órganos consultivos y decisorios de la compañía, para marcharse aprovechándose de las prebendas económicas recogidas en tales contratos mercantiles. Debemos descartar cualquier modo de confabulación para que aquellas desvinculaciones de la empresa fueran favorables a los intereses económicos de los Consejeros Ejecutivos salientes. De ahí que, asimismo, no se haya probado que aquellos contratos de 23 de febrero de 2015 se suscribieran con el designio de servir de cobertura para el cobro de las remuneraciones que recibieron por su salida de la empresa. Y ello porque no se ha acreditado que la marcha o desvinculación de ambos acusados principales hubiera sido concebida o ideada desde el momento en que se preparaban y entraban en vigor los controvertidos contratos de ejecutivos.

B) En relación a los planes plurianuales de retribución extraordinaria variable, no existe la menor duda que los mismos resultan inaplicables a los acusados Sres. Benjumea Llorente y Sánchez Ortega, como así se informó por el asesor externo Sr. Gómez-Sancha Trueba, se propuso por la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones cuando ha tenido oportunidad de ello, y se acordó por el Consejo de Administración, puesto que en ninguno de ambos acusados se cumplían las previsiones que contenían, a pesar de su dotación presupuestaria anual.

Consta en las actuaciones (**folio 2294** de la causa) que existió un Plan Tres (P3) de retribución extraordinaria variable para altos directivos, cuya finalidad consistía en premiar el cumplimiento de objetivos anuales de los directivos incluidos en su ámbito de aplicación durante el período 2011-2015, siendo uno de cuyos requisitos que la cotización media de la acción clase B de Abengoa durante los tres últimos meses de 2015 no fuera inferior a 7,20 euros por acción.

Pero la especial situación de los mercados hacía prever que dicho objetivo del incremento del valor de la acción hasta los 7,20 euros a finales de 2015 exigible como requisito del pago del P3 fuera altamente improbable. Razón por la cual dicho Plan Tres fue sustituido y anulado por el denominado Plan Cuatro (P4), que se hizo necesario para dotar a la compañía de un instrumento óptimo para mantener la motivación del equipo directivo (consolidando una parte de la retribución correspondiente al P3) y retenerlo (extendiendo el período de devengo hasta el año 2017).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Este nuevo Plan Cuatro (P4) fue aprobado por el Consejo de Administración el 20-1-2014 y se protocolizó ante Notario el 24-3-2014 (**folios 2289 a 2301**). Se basaba en el reconocimiento por la compañía a favor de determinados directivos de una retribución determinada extraordinaria, cuyo devengo dependía del cumplimiento personal de los objetivos basados en el Plan Estratégico de la compañía, y acumulativa en la medida en que era adicional a otras retribuciones variables devengadas o a devengar por el beneficiario, y no excluyentes entre ellas. De forma que Abengoa S.A. dotaría anualmente una quinta parte del importe total de las retribuciones a devengar, periodificando así su efecto contable. Tenía un importe de 81.661.250 euros, con 319 beneficiarios, entre ellos los dos Consejeros Ejecutivos acusados, devengándose al final de los cinco años de duración del Plan, o sea, en diciembre de 2017, con liquidación en el primer semestre de 2018. Por lo que era necesario permanecer en la sociedad durante todo el período de cinco años, hasta la finalización del Plan, lo que evidentemente no se produjo.

No obstante, dicho Plan Cuatro fue sustituido por el Plan Cuatro Plus (P4+) por acuerdo del Consejo de Administración de 21-7-2014 y protocolizado notarialmente el 6-10-2014 (**folios 2302 a 2318**), bajo el argumento de que la especial situación de los mercados laborales, el repunte de la actividad económica en determinados sectores durante el primer semestre de 2014 y la creciente competencia entre las distintas compañías por atraer y retener personas claves para la organización, obligaba a dotar a la compañía de instrumentos óptimos para mantener la motivación del equipo directivo así como su retención. El nuevo P4+ se dirigía a los directivos considerados claves para llevar a cabo el Plan Estratégico de Abengoa durante el período 2014-2018 y su acogimiento era voluntario por parte de los mismos. Se basaba en el reconocimiento por la compañía a favor de determinados directivos de una retribución determinada extraordinaria cuyo devengo dependía fundamentalmente de la permanencia en la compañía. La retribución era acumulativa, en la medida en que era adicional a otras retribuciones variables devengadas o a devengar por el beneficiario, y no excluyentes entre ellas. De modo que Abengoa S.A. dotaría anualmente una quinta parte del importe total de las retribuciones a devengar, periodificando así su efecto contable. Tenía un importe de 66,6 millones de euros, con 353 beneficiarios, entre ellos los dos Consejeros Ejecutivos acusados, devengándose al final de los cinco años de duración del Plan, o sea, en diciembre de 2018, con liquidación en el primer semestre de 2019. Por lo que era necesario permanecer en la sociedad durante todo el período de cinco años, hasta la finalización del Plan, así como que la cotización media de la acción clase B de Abengoa durante los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tres últimos meses de 2018 no fuera inferior a 5,37 euros por acción. Ninguna de cuyas circunstancias evidentemente no se produjo.

Con posterioridad a la implantación de aquellos planes de remuneración variable, y por virtud de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital operada por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, irrumpió en el régimen remuneratorio de los dos principales acusados los conceptos recogidos en los contratos de ejecutivos de fecha 23-2-2015, a cuyas vicisitudes y efectos ya nos hemos referido.

C) En cuanto a la corrección de los datos sobre emolumentos de los Consejeros Ejecutivos remitidos a la CNMV, hemos de recordar que otra materia que suscitó controversia en el plenario la constituyó el requerimiento de información realizado por dicho Organismo Regulador del Mercado, fechado el 16-4-2015 (**folio 224 y vuelto**), a fin de que por quien corresponda y en relación con el Informe Anual de Remuneraciones de Consejeros del ejercicio 2014, publicado el 23-2-2015 (**folios 778 a 786 vuelto**), se aclarase y complementase determinados datos.

Dichos datos hacían referencia a la política de remuneraciones para el ejercicio 2015, la cuantificación global de los componentes variables de los sistemas retributivos y el importe de las indemnizaciones pactadas entre la sociedad y los Consejeros que ejercen funciones de alta dirección.

Al respecto, obra en los **folios 225 y 226** de la causa (e igualmente en los **folios 1226 y 1227**), la contestación a dicho requerimiento, formulada el 22-5-2015 por el Secretario del Consejo de Administración Daniel Alaminos Echarri, sobre la que ya fue interrogado en el curso de su declaración testifical, ya analizada.

El mencionado respondió a la CNMV, de modo resumido, de la siguiente forma: 1.- La política de remuneraciones para el año en curso (2015) no difería de la aplicada en 2014, que se mantuvo para el ejercicio de 2015 con la única excepción de la retribución del Consejero Ejecutivo D. Javier Benjumea, y fue sometida voluntariamente a votación en la Junta General de Accionistas celebrada el 29-3-2015; 2.- Los componentes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

variables de los sistemas retributivos que los Consejeros Ejecutivos podrían recibir bajo los planes extraordinarios de retribución variable plurianual para directivos, aprobados por el Consejo de Administración en enero y julio de 2014, si se cumplieran la totalidad de las hipótesis en las fechas de vencimiento de cada plan (31-12-2017 el Plan 4 y 31-12-2018 el Plan 4 Plus), respectivamente era de 7.800.000 euros y 7.200.000 euros, y 3.- En virtud de los contratos mercantiles suscritos por las Consejeros Ejecutivos de Abengoa, en el ejercicio 2015 podrían cobrar el 100% de la retribución percibida por cada uno de ellos durante el ejercicio inmediatamente anterior, tanto en el caso de cese anticipado de la relación contractual que no venga motivado por un incumplimiento de sus obligaciones imputable a los interesados ni se deba a su exclusiva voluntad, o en concepto de contraprestación por el pacto de no concurrencia, siendo ambas indemnizaciones incompatibles; además, por su permanencia en el cargo hasta alcanzar la edad de 65 años, el Presidente Ejecutivo tendría derecho a una bonificación de 7.000.000 de euros y el Consejero Delegado a una bonificación de 3.000.000 de euros; se añadía expresamente que "las bonificaciones anteriores se devengarán, asimismo, en el supuesto de cese anticipado de sus relaciones con la sociedad por causas ajenas a la voluntad del Consejero o que no traiga causa de un incumplimiento de sus funciones imputable al Consejero, de manera que la bonificación se devengaría íntegramente en los supuestos de incapacidad permanente o fallecimiento del Consejero, abonándose a los herederos en este último caso".

Precisamente en este párrafo final de la contestación a la CNMV del requerimiento de información efectuado, estriba la razón del devengo en favor del Sr. Benjumea Llorente de la bonificación por permanencia recogida en su contrato mercantil de 23-2-2015, puesto que su marcha de Abengoa no fue voluntaria sino obligada por la condición indispensable impuesta por las entidades bancarias lideradas por el Banco de Santander. Al contrario de lo que ocurrió con el Sr. Sánchez Ortega, que dimitió libre y voluntariamente de su cargo de Consejero Delegado, lo que impidió que fuera beneficiario de alguna cantidad en concepto de bono de permanencia.

D) Finalmente, hemos de tratar lo que, en palabras de las defensas, fue denominado como "desbordamiento" del ámbito de conocimiento del proceso, protagonizado por la totalidad de las acusaciones particulares personadas, que han querido convertir el presente enjuiciamiento en un juicio crítico con la totalidad de la actividad económico-financiera de Abengoa, desmarcándose del concreto contorno cognoscitivo a que se contraía este procedimiento.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Si bien en el marco jurídico penal las acusaciones particulares mantuvieron ciertamente las formas, al solicitar penas aplicables a los dos tipos penales mencionados, en sus peticiones de naturaleza civil o resarcitoria se desmarcaron de la línea procesalmente procedente y solicitaron indemnizaciones, no para la entidad mercantil supuestamente perjudicada por los posibles delitos perpetrados –que ni siquiera está personada en la causa–, sino para los afectados de Abengoa S.A. y sus filiales que invirtieron en las entidades y sufrieron una importante merma en su patrimonio.

Ignoraron dichas acusaciones particulares los márgenes de conocimiento que fueron diseñados en el auto de transformación en Procedimiento Abreviado de fecha 13-1-2017 (**folios 5694 a 5716** de la causa), donde claramente se exponían los hechos con visos de criminalidad perpetrados por los ahora acusados que habían sido investigados, delimitados a los conceptos remuneratorios que cobraron los Sres. Benjumea Llorente y Sánchez Ortega con motivo de sus sucesivas y cercanas desvinculaciones de Abengoa S.A. como Presidente Ejecutivo el primero y como Consejero Delegado el segundo, por aplicación de los contratos mercantiles de Consejero Ejecutivo suscritos el 23-2-2015 y de los posteriores contratos de asesoramiento de fechas 23-9-2015 y 1-6-2015, respectivamente. Resolución que luego fue confirmada en los Rollos de Apelación acumulados nº 89, 90, 91 y 92/2016 de la Sección 3ª de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en auto nº 93/17 de fecha 17-2-2017 (**folios 6427 a 6448**), al ser desestimados los recursos de apelación interpuestos por los entonces investigados y hoy enjuiciados. Relación jurídico-procesal que igualmente se halla perfectamente delimitada en el auto de apertura de juicio oral de fecha 15-2-2017 (**folios 6046 a 6417**), en cuya resolución se recogen los pedimentos de naturaleza penal y de índole civil formulados por las partes acusadoras, que trazan con claridad el ámbito de conocimiento del enjuiciamiento que iba a realizarse.

Lejos de sujetarse a dichos límites cognoscitivos y obviando deliberadamente la existencia de otro procedimiento –todavía en fase de instrucción, al parecer–que aborda de manera más extensa los posibles orígenes de la crisis de Abengoa S.A., las acusaciones particulares en general y de modo especial la que representa los intereses de Íñigo Mac-Crohon Padilla y otros 194 perjudicados, desde un primer momento han planteado el juicio como una "causa general" contra la actividad empresarial desarrollada en Abengoa S.A., sin sujeción a

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aquella delimitación fáctica marcada por las resoluciones de transformación procedimental y de apertura de juicio oral, como se ha venido observando en la práctica de la prueba (con preguntas a los acusados, testigos y peritos que rozaron la extenuación en algunos supuestos, por su exagerada meticulosidad, lo que tuvo que ser corregido en varias ocasiones por este Tribunal, en evitación de excesos que conllevaran a la pérdida de claridad en el relato) y en las peticiones indemnizatorias desbordadas, que ha desencadenado la solicitud de consecuencias civiles resarcitorias de difícil o imposible encaje.

Así lo observamos cuando se ha interesado una ampliación del sujeto pasivo, perjudicado u ofendido por los delitos objeto de acusación, en favor de los accionistas y bonistas que vieron frustradas sus expectativas de inversión al desencadenarse la crisis de Abengoa S.A. De forma que se ha pretendido la inclusión en la esfera de perjudicados por los delitos aquí enjuiciados de tales inversionistas, bajo el argumento consistente en que el bien jurídico protegido en el delito de administración desleal es el patrimonio administrado y en el delito de apropiación indebida es el patrimonio en sentido estático, por lo que son sujetos pasivos tanto la sociedad como los accionistas y demás acreedores de ella, por aplicación de los artículos 109, 110 y 112 del Código Penal, a modo de reparación del daño causado.

En esta particular visión de los conceptos indemnizatorios, se da un paso más cuando se llega a sostener que no puede ser la empresa desde donde se abonaron aquellas indemnizaciones consideradas indebidas la titular final de la reparación del daño causado, porque el accionariado y la masa acreedora de Abengoa S.A. se modificó sustancialmente entre la fecha de la supuesta comisión del delito y la fecha en la que previsiblemente se deberán resarcir los perjuicios ocasionados. Ello acaece, siempre según la versión de la primera acusación particular, a la que se han adherido las restantes, porque al homologarse judicialmente el 8 de noviembre de 2016 el acuerdo de refinanciación de Abengoa S.A., los accionistas de entonces vieron diluida su participación en un 95% aproximadamente y los bonistas fueron sometidos a la difícil y perjudicial disyuntiva de adherirse al acuerdo, con lo que sufrirían una quita del 70%, o bien no adherirse, en cuyo caso la quita sería del 97%. De manera que el acuerdo de refinanciación alcanzado ha marcado un cambio en la estructura de la compañía, pudiéndose hablar de una “nueva Abengoa”.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En consecuencia, tales acusaciones particulares mantienen que la eventual responsabilidad civil que pudiera acordarse en sentencia en favor de la sociedad iría destinada a beneficiar a terceros no perjudicados, produciéndose un enriquecimiento injusto a su favor. Por tanto, la indemnización no debería ser percibida por la sociedad, que aunque formalmente no ha sido liquidada, sí ha sido transformada hasta el punto de que sus actuales accionistas y acreedores no coinciden con los que eran en el momento de la causación del posible perjuicio irrogado con el presunto delito. Incluso llega a sostener que la ausencia de personación de la entidad en este procedimiento implica una renuncia tácita a la acción de reparación del daño.

En el caso que nos ocupa, tales apreciaciones, fundadas en meras conjeturas y suposiciones, aparte de no poder ser acogidas ante el pronunciamiento absolutorio que sostenemos, resultan del todo improcedentes, por no atenerse al ordenamiento jurídico y por su deliberada laxitud.

Hemos de tener en cuenta que en el orden jurisdiccional penal no pueden declararse responsabilidades civiles derivadas de conductas delictivas si estas conductas no resultan probadas, lo que ocurre con todas aquellas relacionadas con los atribuidos delitos patrimoniales cuya comisión no ha quedado acreditada, dejando a salvo la vía civil correspondiente, si procediere.

Por lo demás, huelga realizar cualquier pronunciamiento, inmediato o de futuro, sobre responsabilidades civiles a satisfacer por los acusados dimanantes de delitos no cometidos. Y en consecuencia, no procede efectuar declaraciones sobre las responsabilidades civiles que, desde distintas perspectivas, han pretendido las partes personadas.

Finalmente, debemos destacar que otra prueba más de la inexistencia de conductas irregulares en el ámbito enjuiciado la constituye la ausencia de constancia de que los estados contables de Abengoa S.A. hayan sido sometidos a reexpresión o reformulación, así como la falta de reclamación por parte de Abengoa S.A., cuyo gobierno corporativo interno es muy distinto al existente en 2015 y ha tenido múltiples oportunidades procesales para personarse en las actuaciones o, al menos, reclamar lo presuntamente mal abonado a sus antiguos máximos ejecutivos, sin que lo haya efectuado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- Costas procesales.

Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, como preceptúa el artículo 123 del Código Penal. En el caso actual, deben declararse de oficio, en virtud de la absolución de los acusados y por aplicación del artículo 240.2º in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Que absolvemos a los acusados **FELIPE BENJUMEA LLORENTE**, **ANTONIO MANUEL SÁNCHEZ ORTEGA**, **MERCEDES GRACIA DÍEZ**, **ALICIA VELARDE VALIENTE** y **ANTONIO FORNIELES MELERO**, de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida agravada, por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.