

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso núm.: 52/2022
Ponente: Dª. Ana María Sangüesa Cabezudo
Acto impugnado: Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de abril de 2021 confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 8 de noviembre de 2021
Fallo: Parcialmente estimatorio

En Madrid, a 14 de Noviembre de 2023

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el número **52/2022**, seguido a instancia de Don GMG, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A. (OHL)**, D. **JFG**, D. **JNB**, D. **MGR** y D. **CCT**, contra la Resolución dictada por la Vicepresidenta Primera y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 8 de noviembre de 2021, en virtud de la cual se desestima el recurso de alzada, siendo demandada la Administración del Estado (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital), representada y asistida por el Sr/Sra. Abogado/a del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de enero de 2022 el procurador indicado, en nombre y representación de OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A. (OHL), D. JFG, D. JNB, D. MGR y D. CCT, presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo frente a Resolución de la Vicepresidenta Primera y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 8 de noviembre de 2021, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A., D. JFG, D. JNB, D. MGR y D. CCT frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de abril de 2021, recaída en el expediente sancionador 3/2021, por la que se acordó: "1. Imponer a OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A. (OHL) por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en el artículo 282.2 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 4/2014, de 23 de octubre, por el suministro a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (30 de junio de 2018), con datos inexactos o no veraces, multa por importe de 250.000 euros (doscientos cincuenta mil euros). 2. Imponer a D. JFG, Vicepresidente 2º y Consejero Delegado de OHL, y a D. JNB, D. MGR y D. CCT, consejeros miembros de la Comisión de Auditoría de OHL, por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en el artículo 282.2 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 4/2014, de 23 de octubre, por el suministro a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (30 de junio de 2018), con datos inexactos o no veraces, multa por importe de 15.000 euros (quince mil euros) cada uno de ellos."

SEGUNDO.- Admitido a trámite el escrito se tuvo por interpuesto el recurso, previa la subsanación de defectos procesales, y se acordó su sustanciación de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, reclamando el expediente de la Administración, del que se dio traslado a la recurrente; Ésta evacuó el traslado mediante escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare:

"La nulidad de la Resolución de fecha 8 de noviembre de 2021, en virtud de la cual por la Vicepresidencia Primera y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital acordó desestimar el recurso de alzada interpuesto por mis mandantes.

La nulidad de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 29 de abril de 2021 por la por la que se impone determinadas sanciones a mis representadas".

TERCERO.- Dado traslado de la demanda, la Abogacía del Estado presentó escrito en el que se opuso a la demanda en mérito a los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando que se dictara sentencia de conformidad a derecho.

CUARTO.- La cuantía del recurso viene determinada por la cuantía de la pretensión deducida por cada uno de los demandantes y no por la suma de todos, de acuerdo con el artículo 41.2 LJCA. A instancia de la parte actora se recibió el procedimiento a prueba, practicándose prueba documental y pericial, con el resultado que obra en autos, tras lo cual las partes presentaron escritos de conclusiones en los que reiteraron los pedimentos de la demanda y contestación.

QUINTO.- Cumplidos los trámites, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que se fijó para el día 7 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos en los que se fundamenta la demanda.-

- 1.- La sanción que es objeto de recurso resulta ser la consecuencia del Informe remitido por OHL a la CNMV el 26 de septiembre de 2018 (Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (30 de junio de 2018)), con datos inexactos o no veraces en lo referente a cartera de pedidos y recuperabilidad de los márgenes negativos, que posteriormente fueron ajustados incorporando pérdidas.
- 2.- La parte demandante considera que la resolución impugnada no es conforme a derecho de acuerdo con las siguientes alegaciones:
 - 1) La información contenida en el Informe Financiero Semestral junio 2018 era exacta y veraz en relación con los Proyectos que incorporaba en la cartera de pedidos (Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncavi y Puerto Industrial Bio-Bio -los Proyectos-) en el momento de su aprobación y remisión a la CNMV, puesto que OHL entendía que los Proyectos formaban parte de la cartera de pedidos de la Sociedad.
 - 2) La recuperabilidad de los sobrecostos relativos a la obra de la Autopista Río Magdalena era altamente probable a 30 de junio de 2018 ya que no existía ninguna circunstancia que hiciera que OHL debiera entender lo contrario. Esta circunstancia, por lo demás, quedó acreditada mediante el informe emitido el 11 de diciembre de 2020 por el Dr. D. LC, que se aportó en vía administrativa y que no ha sido tomado en consideración por la Resolución impugnada.
 - 3) Aún en el supuesto de que se entendiese que los Proyectos no debían haberse considerado como parte de la cartera de pedidos de OHL en el momento de

aprobación del Informe Financiero Semestral junio 2018 y posterior remisión a la CNMV y que los sobrecostos relacionados con la obra de la Autopista Río Magdalena debían haberse calificado como no recuperables en dicho momento, no existe responsabilidad de D. JFG como consejero delegado de OHL de acuerdo con las normas legales.

SEGUNDO.- Hechos a considerar: planteamiento.

1-. Con objeto de exponer el planteamiento de este recurso conviene establecer los hechos sustanciales de los que deriva el procedimiento sancionador en el que se han impuesto las sanciones controvertidas impugnadas.

- Como hechos relevantes publicados por la Sociedad los días 16 y 17 de octubre de 2017 (con números de registro 257439 y 257493, respectivamente), OHL firmó con el fondo de inversión australiano IFM Global Infrastructure Fund (IFM) un acuerdo para la venta del 100% de OHL Concesiones, S.A.U. (OHLC) a IFM.
- El 25 de octubre de 2017 JO fue nombrado consejero delegado y vicepresidente segundo de OHL tras la dimisión de TGM.
- El 30 de noviembre de 2017 se firmó el contrato de compraventa de acciones de OHLC entre OHL, como vendedor, y Global Infraco Spain, S.L.U. (sociedad controlada por IFM), como comprador (el Contrato de Compraventa de OHLC) para la adquisición por IFM del 100% del capital social de OHLC. La compraventa de OHLC estaba sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas.
- El 8 de enero de 2018 se celebró la junta general de accionistas de OHL en la que se aprobó la venta de OHLC así como la concesión de un bono extraordinario de 18 millones de euros en favor de JO, con la finalidad de reconocer su trabajo y liderazgo que hizo posible la venta del cien por cien (100%) de las acciones de OHL Concesiones, S.A.U. a Global Infraco Spain, S.L.U. (sociedad controlada por IFM), operación que tuvo un extraordinario efecto positivo en el Grupo OHL.
- El 12 de abril de 2018 se produjo, tras el cumplimiento de las condiciones suspensivas, el cierre de la operación de venta de OHLC en favor de IFM. Hasta ese momento, en JO coincidían la condición de consejero delegado de OHLC y consejero delegado de OHL. Era, además, persona de confianza de IFM; En virtud de un acuerdo específico de prestación temporal de servicios ("Transition Services Agreement") durante un periodo de 3 meses a contar desde el 12 de abril de 2018, prorrogable por posibles periodos mensuales, OHL prestaría servicios de apoyo a la gestión de OHLC.
- El 15 de mayo de 2018, en la presentación de resultados de OHL, JO, como consejero delegado de OHL y principal protagonista de la presentación, mencionó los proyectos de Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncavi y Puerto Industrial Bio-Bio (los Proyectos) como parte de la cartera de pedidos de construcción de la Sociedad.
- El 26 de junio de 2018 se celebra la Junta general de accionistas de OHL, en la que D. JO informa de su salida como consejero delegado.

- El 28 de junio de 2018 se produce la dimisión de JO como consejero delegado y vicepresidente segundo. Nombramiento de JFG como nuevo consejero delegado.
- El 16 de julio de 2018 tiene lugar el nombramiento de JNB como presidente de la Comisión de Auditoría.
- El 10 de agosto de 2018. Tiene lugar la remisión de carta por parte de OHL a Aleática (antigua OHLC vendida a IFM), solicitando la formalización de los contratos de construcción de los Proyectos.
- El 21 de septiembre de 2018 se produce la remisión de carta por parte de OHL a Aleática, solicitando de nuevo la formalización de los contratos de construcción.
- El 24 de septiembre de 2018 tiene lugar la aprobación por OHL del Informe Financiero Semestral (a junio de 2018). El 26 de septiembre de 2018 se produce la remisión a la CNMV del Informe Financiero Semestral.
- El 2 de octubre de 2018: Carta de Aleática a OHL, indicando que no constaba la existencia de contrato alguno pendiente de formalizar.
- El 14 de noviembre de 2018 tiene lugar la remisión por parte de OHL a la CNMV de la Declaración Intermedia, dando de baja los proyectos y reflejando los ajustes de la obra Autopista Río Magdalena.

TERCERO.- Primer motivo.-

- 1-. Alega la demandante que en el momento de remisión del Informe Financiero Semestral junio 2018, OHL confiaba legítimamente que los Proyectos Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncavi y Puerto Industrial Bio-Bio (los Proyectos) formaban parte de su cartera de pedidos y que los sobrecostes relativos a la obra de la Autopista Río Magdalena serían recuperables, y ello porque:
 - En primer lugar, en relación con los Proyectos, en el momento de aprobación del Informe Financiero Semestral junio 2018 y su remisión a la CNMV, OHL entendía que los Proyectos formaban parte de su cartera de pedidos, puesto que JO, entonces consejero delegado de OHL (que seguía ejerciendo esa misma condición en OHLC en virtud de lo previsto en el "Transition Services Agreement"), declaró en la presentación de resultados de la Sociedad (OHL de 15 de mayo de 2018) que los Proyectos, que estaban amparados por el Acuerdo Marco entre OHL y OHL Concesiones, formaban parte de la cartera de pedidos de la Sociedad. A mayor abundamiento, en aras de asegurar el derecho de OHL frente a los Proyectos a la vista de un empeoramiento de la relación entre OHL y Aleática (antigua OHLC vendida a IFM el 12 de abril de 2018) en general y entre OHL y JO en particular, OHL solicitó a Aleática la formalización de los contratos de construcción relativos a los Proyectos a través de sucesivas cartas de fecha 10 de agosto y 21 de septiembre de 2018.
 - En segundo lugar, en relación con la recuperabilidad de los sobrecostes de la obra de la Autopista Río Magdalena, OHL entendía que la recuperabilidad de los costes estaba

amparada por el acuerdo marco suscrito en 2009 entre OHL y OHLC (el Acuerdo Marco) ,que seguía en vigor tras la efectividad de la compraventa de OHLC tal y como entendía la Sociedad, y de conformidad con el cual se habían resuelto de forma favorable casos similares en el pasado, así como por la propia ejecución del contrato de construcción en términos de buena fe contractual.

- Así las cosas, si OHL hubiera procedido, como parece exigir la CNMV, a dar de baja los Proyectos de su cartera de pedidos y a realizar el ajuste relativo a la obra de la Autopista Río Magdalena en el momento de aprobación del Informe Financiero Semestral junio 2018 se habría producido un perjuicio a los intereses de la Sociedad, ya que, ante la falta de respuesta de Aleática en ese momento, ello se podría haber interpretado por Aleática, de conformidad con la doctrina de los actos propios, como una renuncia al derecho de OHL de llevar a cabo las obras relativas a los Proyectos (y por ende renunciar a unos ingresos muy significativos para la Sociedad) así como al derecho de OHL de recuperar los sobrecostes de la obra relativa a la Autopista Río Magdalena que había ejecutado.

2-.El 2 de octubre de 2018 OHL remitió una carta en la que Aleática no acepta la formalización de los contratos de obra relativos a los Proyectos, siendo a partir de este momento cuando OHL entendió que se había producido un cambio sustancial de las circunstancias y, tras sopesar los intereses y riesgos en juego, renunció a iniciar un proceso de reclamación frente a Aleática e IFM y procedió a reevaluar los negocios mantenidos con Aleática y sus sociedades dependientes y, como consecuencia de dicho análisis, decidió: (i) dar de baja los Proyectos de la cartera de pedidos de la Sociedad y (ii) pasar a considerar los sobrecostes de la obra de la Autopista Río Magdalena como no recuperables. Ante estas circunstancias, el 14 de noviembre de 2018 OHL remitió a la CNMV la declaración intermedia de gestión del período de nueve meses cerrado a 30 de septiembre de 2018 (la DIG de septiembre de 2018) dando de baja los referidos Proyectos y reflejando el ajuste en la obra de la Autopista Río Magdalena.

3-.Por lo que respecta a la recuperabilidad de los sobrecostes (Obra de la Autopista de Río Magdalena – Colombia-), existían dos elementos que amparaban la recuperabilidad de los sobrecostes relativos a la citada obra: (i) el Acuerdo Marco, bajo el cual se habían resuelto favorablemente otras situaciones similares; y (ii) la unidad de dirección entre OHL y OHLC. Y es que, efecto, contrariamente a lo sostenido por la CNMV, la pérdida de control de OHLC por parte de OHL a partir del 12 de abril de 2018 no determinó ningún “cambio de escenario” en relación con el entendimiento de OHL acerca de la recuperabilidad de los costes relativos a la Autopista Río Magdalena. Dicho “cambio de escenario” se produjo con la carta de Aleática de 2 de octubre de 2018.

En virtud de todo lo anterior, y dado que ha quedado acreditado que, contrariamente a lo que entiende la Resolución impugnada, la información contenida en el Informe Financiero Semestral junio 2018 era exacta y veraz la resolución impugnada debe ser anulada.

CUARTO. – Sobre el dictamen pericial emitido en fecha 11 de diciembre de 2020 por el Dr. D. LCC, Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre el reconocimiento contable de ingresos por obras en curso e información sobre cartera de pedidos, que no ha sido tomado en consideración por la Resolución impugnada.

- 1-. Lo que analiza es el tratamiento contable del reconocimiento de ingresos aplicable a la obra en curso: Autopista Río Magdalena en Colombia, en los estados contables intermedios consolidados, de OHL a 30 de junio de 2018, y la inclusión en la cartera de pedidos de construcción a corto plazo de diversas obras en concesiones, en particular de las siguientes: Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncabi y Puerto Industrial Bio-Bio, teniendo en cuenta para ello las normas y criterios de reconocimiento contenidos en las Normas Internacionales de Información Financiera del IASB y, en particular, la NIIF 15 Ingresos ordinarios procedentes de contratos con clientes. Este informe ni se menciona en la resolución impugnada, pese a que obra en el expediente, aportado con ocasión del recurso de alzada.
- 2-. Destaca que entre OHL y OHLC/Aleática existía un Acuerdo marco y un contrato específico; un mismo Consejero delegado en uno y otro grupo durante el primer semestre de 2018; un importante reconocimiento y retribución extraordinaria de OHL en favor de dicho Consejero; una presentación de resultados de OHL en 15 de mayo de 2018, considerando los mismos criterios contables aplicados posteriormente en 30 de junio de 2018. La presunción de continuidad de la relación entre ambos grupos parecía garantizada, en orden a incorporar los Proyectos.
- 3-. En el Informe de revisión limitada de dichos Estados intermedios, realizada por el auditor de las cuentas anuales de la sociedad no se expresa salvedad alguna.
- 4-. Tras la comunicación de Aleática de 2 de octubre de 2018, desligándose expresamente de cualquier compromiso de formalización con OHL, ante la nueva información disponible, OHL procedió a ajustar sus ingresos por obras, registrando un menor margen bruto de 87,6 millones de euros.
- 5-. Las proyecciones sobre la cartera de pedidos a corto plazo forman parte del Informe de Gestión intermedio de OHL a 30 de junio de 2018. En concordancia con el juicio profesional de la OHL, se encuentran incluidos cuatro proyectos de obras a realizar en concesiones de Aleática, por un importe total de 521,6 millones de euros. A raíz de la antes mencionada comunicación de Aleática, de 2 de octubre de 2018, tales proyectos causaron baja, dándose cuenta de ello en la información intermedia a 30 de septiembre de 2018.

QUINTO.- Examen del motivo primero y segundo.-

- 1-. Por razones sistemáticas el primer y el segundo motivo que vertebra el recurso contencioso se analizan de forma conjunta, toda vez que tanto la pericia emitida por LCC, como las alegaciones de la demanda parten de unos mismos hechos, y llegan a unas mismas conclusiones; a saber, que los datos presentados en el Informe semestral (artículo 119 TRLMV (Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, derogado actualmente por Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión) eran correctos y exactos, en aplicación de las NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera) desde una perspectiva profesional, que requiere una ponderación de circunstancias del caso concreto para la adecuada interpretación de los principios que contienen las NIIF. Defienden así, las mismas alegaciones que fueron

hechas valer en vía administrativa (y no solo en el recurso de reposición) y a las que sin duda dio respuesta la resolución impugnada.

En efecto, el planteamiento del contencioso viene a reproducir el realizado en la vía administrativa que ya fue desestimado por la CNMV y por el Ministerio de Economía, por carecer de una fundamentación razonable en función de los hechos acaecidos a lo largo de las negociaciones que precedieron a la venta de OHL Concesiones (OHLC) a IFM.

2-. Lo que se achaca al Informe semestral del primer trimestre que se aprobó por el Consejo de Administración y se remitió a la CNMV, en cumplimiento de las obligaciones legales que impone el artículo 119 TRLMV, son las inexactitudes o faltas de veracidad en el informe correspondiente al primer semestre de 2018: (i) Que la Sociedad había incluido improcedentemente los proyectos de Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncavi y Puerto Industrial Bio-Bio, en la cartera de pedidos de la Sociedad, cuando no formaban parte de la cartera, por lo que OHL tenía que haberlos excluido, minorado en 521,6 millones de euros el importe de la cartera de pedidos de construcción a corto plazo; y (ii) Que la Sociedad debía haber contabilizado como pérdidas 86,2 millones de euros relacionados con la obra Autopista Río Magdalena en Colombia, ya que, la recuperabilidad de los sobrecostes no resultaba "altamente probable" en aplicación de las NIIF (N. 15, pfo 56).

3-. La justificación que ofrece la parte demandante fue examinada en el Informe de la Dirección General de Mercados de 31 de enero de 2020 y en el Informe de legalidad de 18 de marzo de 2020, reflejándose posteriormente en las resoluciones impugnadas. Los motivos sustanciales del rechazo de las alegaciones se encuentran en el propio devenir de los acontecimientos, ya que efectivamente entre OHL y OHLC existía un Acuerdo Marco de colaboración, y una unidad de dirección a través del Consejero Delegado JO, pero esta situación se extinguió tras la venta el 12 de abril de 2018 por parte de OHL de su filial OHLC, y pese a que hay un periodo transitorio (12 de abril -28 de junio de 2018) en el que JO permanece en OHL y en la enajenada OHLC (Aleática), no se aportó ningún elemento que justificara que el referido Acuerdo Marco permanecía vigente tras la venta, de suerte que tras la completa culminación de la operación de venta y la salida de JO de la compañía a finales de junio de 2018 las concesiones de OHLC no podían considerarse parte de la cartera de OHL. Como bien afirma la demandante "OHL era perfectamente consciente de que los contratos de construcción específicos relativos a los Proyectos se tendrían que formalizar con carácter previo a que comenzasen las obras correspondientes, como exige el Acuerdo Marco" (página 16 de la demanda).

De ahí que, si en un principio pudo darse una legítima expectativa, sin la firma de los contratos no podían incorporarse a la cartera, y ser considerados a efectos de la recuperación de costes generados en otras obras (Autopista Río Magdalena).

4-. Deben reiterarse las consideraciones del Informe de la Dirección General de Mercados y del Informe de Legalidad, cuando afirman que los cuatro proyectos no estaban, iniciados en su ejecución en 2017 o en 2018, no tuvieron impacto en el Balance y:

"si bien estas obras se consideraron adjudicadas en el marco de un acuerdo ("contrato marco") firmado en 2009 entre la división de construcción de OHL y OHL Concesiones, no obstante, de acuerdo con dicho contrato marco, "para cada concesión se debe firmar un

“acuerdo específico” en que se particularicen todos los acuerdos generales que se establecen en el presente documento. Este acuerdo se firmará con independencia del contrato de construcción que se firme ante terceros para otros fines. Las obras de la concesión no podrán comenzar sin que se firme esté contrato específico”. Y a este respecto, se debe resaltar que en ningún momento se llegó a firmar acuerdo específico alguno en relación con los cuatro proyectos que fueron objeto de baja de la cartera de pedidos en el tercer trimestre de 2018.

Se debe señalar, igualmente, que en el acuerdo de venta de OHL Concesiones suscrito entre la Sociedad e IFM Investors con fecha de 16 de octubre de 2017 “no se daba ningún tratamiento específico a los contratos de obra pendientes de firma y tampoco existe ninguna cláusula que afecte específicamente al contenido o vigencia del acuerdo marco de marzo de 2009 de colaboración y licitación conjunta entre OHL y OHL Concesiones”. En consecuencia, y como luego se dice en más detalle, no se produjo acuerdo alguno entre las contrapartes de la operación en virtud del cual hubieran quedado formalizados los cuatro proyectos citados.

En este contexto, durante los meses de agosto y septiembre 2018, OHL solicitó a Aleática la formalización de los contratos adjudicados bajo el entorno de OHL, no obteniendo respuesta hasta el 2 de octubre de 2018, momento en el que Aleática indicó que no les constaba la existencia de contratos de obra alguno pendiente de formalizar. A la vista de esta comunicación, OHL decidió, en la información financiera del tercer trimestre, dar de baja, cautelarmente, estos proyectos de la cartera de construcción hasta que, en su caso, se llevara a cabo la suscripción y firma definitiva, sin la cual y atendiendo a su propia definición pública de cartera de pedidos, nunca debieron haber formado parte de ella. Por último, la Sociedad facilita un detalle de la cartera de pedidos de construcción para obras de concesiones a 31/12/2017, 30/06/2018 y 30/09/2018, en el que indican que los contratos que siguen formando parte de la cartera a 30 de septiembre de 2018 se encontraban ya formalizados con anterioridad a 31 de diciembre de 2017, entre los que se encuentra Autopista Río Magdalena.”

- 5-. La resolución impugnada recuerda que *“en la propia información periódica remitida por la Entidad, se definía la cartera de pedidos como “ingresos pendientes de ejecución de los contratos adjudicados, tanto a corto como a largo plazo. Estos contratos se incluyen en la cartera una vez formalizados”. Dicha formalización exigía, de conformidad con el “contrato marco” firmado en 2009 entre OHL y OHLC, que; “para cada concesión se debe firmar un “acuerdo específico” en que se particularicen todos los acuerdos generales que se establecen en el presente documento. Este acuerdo se firmará con independencia del contrato de construcción que se firme ante terceros...”.*

Desde meses antes de la fecha de cierre de la información financiera semestral –30 de junio de 2018–, OHL tenía conocimiento de que iba a procederse a la venta de su filial OHLC y por tanto, tenía conocimiento de que iba a dejar de existir una unidad de control y decisión, por lo que la formalización efectiva de los contratos resulta una necesidad ineludible. OHLC quedaba fuera del ámbito de dirección y control de OHL y el comprador de la filial no asumió compromiso alguno para formalizar los contratos de obra pendientes, de modo que no cabe entender que en el momento de emitir el Informe de 30 de septiembre de 2018 existieran legítimas expectativas, una vez que se consuma la venta de OHLC sin posterior acuerdo sobre las concesiones en manos de OHLC.

- 6-. Por lo que respecta a la recuperabilidad de los ajustes de márgenes negativos de la obra Autopista Río Magdalena, la recurrente viene sosteniendo que entendía que la información contenida en el Informe Financiero Semestral junio 2018 en relación con los sobrecostes de la Autopista Río Magdalena era exacta y veraz.

Se refleja en el Informe porque entendía que en fecha 30 de junio de 2018 la recuperabilidad de dichos sobrecostes era "altamente probable". Se basa en la propia existencia del Acuerdo Marco de 9 de marzo de 2009 bajo el que se habían resuelto favorablemente otras situaciones similares y, en segundo lugar, en la unidad de dirección entre OHL y OHLC. Alegan que la pérdida de control de OHLC por parte de OHL a partir del 12 de abril de 2018 no determinó ningún "cambio de escenario".

El criterio contable fijado con base en el párrafo 56 de la NIIF 15 exigía que, para contabilizar adecuadamente los márgenes negativos (sobrecostes) relativos a la obra "Autopista Río Magdalena", manteniéndolos en el balance, debía concurrir el requisito de su alta probabilidad de recuperación a 30 de junio de 2018. En caso contrario, dicho importe debería reflejarse como pérdidas.

De acuerdo con el Informe de la Dirección General de Mercados hemos de entender que la valoración que hace la resolución impugnada es conforme a derecho, y se ajusta a las determinaciones de la NIIF 15, párrafo 56, porque *"la salida de OHL del perímetro del control del Grupo, desde el 12 de abril de 2018, implicaba que el importe de los ingresos estimados por la citada obra, pasaban a depender de un tercero, lo que incrementaba la probabilidad o magnitud de que sí se produciría la reversión de los ingresos (supuesto recogido en letra a) del párrafo 57 de la NIIF 15). Y en segundo lugar, dado que la situación tras la venta fue totalmente novedosa para OHL, su experiencia previa pasó a tener un valor predictivo limitado (supuesto recogido en letra c) del párrafo 57 de la NIIF 15). Por lo expuesto, no es razonable mantener que no fuera hasta el 2 de octubre de 2018 cuando se dieron las circunstancias que cuestionaron seriamente la alta probabilidad de no reversión de los ingresos. Dicha valoración y los consecuentes ajustes contables debieron llevarse a cabo por OHL con carácter previo a la aprobación y remisión a la CNMV del informe del primer semestre de 2018, que en consecuencia contenía también en estos aspectos información inexacta o no veraz"*.

- 7-. Por lo tanto, concurren los elementos del tipo infractor establecido en el artículo 282.2 del TRLMV, que califica como infracción muy grave *"(...) el suministro a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la información financiera regulada con datos inexactos o no veraces, o de información engañosa o que omita aspectos o datos relevantes"*.

Y prueba de que tales datos ofrecían relevancia en la compañía es el dato que ofrece la CNMV, sobre el que la recurrente guarda silencio: expresa que *"después de publicarse por OHL el 14 de noviembre de 2018, con el mercado cerrado, la Declaración Intermedia de Gestión a 30 de septiembre de 2018, en el que se incluyen los tan citados ajustes (que ya debieron haberlo sido en el informe semestral), el primer día de mercado, el 15 de noviembre de 2018, la cotización de las acciones de OHL bajó un 18,9%, cuando en la misma jornada el Ibex 35 lo hizo solo el 0,36%, el IBEX 35 de materias básicas, industriales y construcción cayó solo un 0,91%, y el del sector de la construcción del mercado continuo cayó solo el 1,33%, lo que indica que aquella bajada de cotización de las acciones de OHL*

fue importante y extraordinaria y, por tanto, que los ajustes influyeron en parte y significativamente en las decisiones de inversión de los usuarios de los estados financieros y así en la formación de los precios del valor. De ahí su relevancia”.

SEXTO.- Responsabilidad de la Infracción: responsabilidad de los administradores o de los consejeros delegados.

1-.El Informe razonado del DIFC y la Resolución sancionadora impugnada han mantenido que la responsabilidad por el incumplimiento imputado corresponde al Consejero delegado de OHL con funciones ejecutivas –don JFG, Vicepresidente 2º y Consejero Delegado- así como a los Consejeros miembros de su Comisión de Auditoría (don JNB, don MGR, y don CCT), a la fecha del Informe financiero de la Sociedad correspondiente al primer semestre de 2018 (24 de septiembre de 2018) y su presentación ante la CNMV; pero por el contrario, no apreciaron responsabilidad en el resto de miembros del Consejo de administración.

El razonamiento de la CNMV, acogido igualmente en la resolución que desestimó el recurso de alzada, es el siguiente en lo que respecta a los Administradores de la sociedad, de su consejero delegado y los miembros de la Comisión de Auditoría:

- “Atendiendo a las particulares circunstancias del caso puede apreciarse que pusieron un nivel de cuidado y diligencia razonable en la aprobación del informe financiero semestral y razonablemente podían estar en la confianza de que no contenía inexactitudes relevantes, dado que habrían contado entonces, de acuerdo con los protocolos de OHL, con un informe favorable de la Comisión de Auditoría y un borrador en el mismo sentido del informe de revisión limitada del auditor externo de la sociedad. En definitiva, el informe semestral sometido a su consideración y aprobación habría superado todos los filtros de calidad implementados. En este sentido, justamente se recoge en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHL del ejercicio 2018 que “El Grupo cuenta con un procedimiento detallado para la difusión de la información financiera a terceros, para que tanto la elaboración como su difusión tenga las máximas garantías. (...). La aprobación de esa información financiera, antes de ser difundida a los mercados, le corresponde al Consejo de Administración, previo informe favorable de su Comisión de Auditoría, que realiza un análisis de la misma y solicitar cuantas aclaraciones estima oportunas internamente y al auditor externo del Grupo. Estas actividades se realizan tanto para la información financiera intermedia, trimestral y semestral, como para la información anual. La información semestral y anual es objeto de aprobación por el Consejo de Administración.” (Apartado F.3.1, sobre procedimientos de revisión y autorización de la información financiera).

- Por ello, si bien los estados financieros son objeto de formulación por el consejo en su conjunto, el resto de consejeros externos, ante la ausencia de ninguna objeción por parte de la comisión de auditoría, ni de salvedad alguna en el borrador de informe de revisión limitada elaborado por Deloitte, su auditor de cuentas, parecerían tener un muy distinto grado de responsabilidad para no ser merecedores de sanción administrativa”.

- Resulta esencial, por tanto, centrar la imputación en primer lugar sobre el consejero delegado al tiempo de la elaboración, aprobación y remisión de la información declarada inexacta. Como máximo ejecutivo de la compañía, era responsable de la verificación y

supervisión de que la información financiera reflejara fielmente la situación de la sociedad. En segundo término, la responsabilidad ha de recaer sobre los miembros del Comité de Auditoría a la fecha de aprobación del Informe Financiero del primer semestre de 2018, atendiendo a las funciones que tenía atribuidas dicho órgano interno de la Sociedad y que no fueron desempeñadas con la diligencia debida (letras c) y g) del apartado 1 del artículo 529 quater decies del TRLSC, y que, resumidamente, se refieren a las siguientes obligaciones: "4.c) Supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera preceptiva y presentar recomendaciones o propuestas al órgano de administración, dirigidas a salvaguardar su integridad (...) e, (g)1. ° Informar, con carácter previo al consejo de administración (...) en particular, sobre: La información financiera que la sociedad deba hacer pública periódicamente)".

- 2-. Sin embargo, el consejero delegado sostiene que no puede fundamentarse su responsabilidad en su *"especial posición al intervenir en su actividad y gestión diaria, con mayor responsabilidad dentro de la organización y exigible de manera directa sobre la eficacia del Consejo velando por la conformidad de su actuación a la normativa aplicable"*.

La función general de supervisión, dice, corresponde al Consejo de administración, como una función fundamental del consejo de las sociedades cotizadas (función y "responsabilidad de vigilancia"), de modo que la imputación de responsabilidad realizada por la CNMV a D. JFG es incompatible con este principio básico del gobierno corporativo de las sociedades.

- 3-. El motivo debe ser estimado. La resolución impugnada reconoce que la responsabilidad en la formulación y presentación de las cuentas corresponde al Consejo de Administración, así como la especial responsabilidad en la que pueden incurrir los consejeros miembros de la Comisión de Auditoría (en línea con la sentencia de 8 de octubre de 2020 –Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 1279/2020 de 8 octubre 2020, Rec. 2981/2019–) en atención a las funciones que tienen encomendadas, pero a renglón seguido descarga la responsabilidad que le correspondería al Consejo en su consejero delegado.

Sin embargo, estos razonamientos desconocen, como apunta el recurrente D. JFG, los principios de responsabilidad corporativa, y sobre todo las normas que disciplinan la materia en el TRLMV. No podemos olvidar que son las personas físicas y entidades que vulneren las normas de disciplina de mercado las responsables, con carácter general, lo que sitúa la responsabilidad en el Consejo de Administración, no en el consejero delegado que es designado para ejecutar las funciones que han sido objeto de delegación.

No se detalla en el acuerdo impugnado cuales eran tales funciones, pero lo cierto es que no se consideraron los principios que emanan de las normas del artículo 271 TRLMV y las funciones indelegables que corresponden al Consejo en el ámbito referente a la presentación de las cuentas anuales o de otros informes preceptivos que exige la Ley.

- 4-. El artículo 271 del TRLMV, dispone bajo el título "Cuestiones Generales" que:

1. Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de esta ley, así como quienes ostenten de hecho o de derecho cargos de administración o dirección de

estas últimas, que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo. ...

3. Quien ejerza en la entidad cargos de administración o dirección será responsable de las infracciones muy graves o graves cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, serán considerados responsables de las infracciones muy graves o graves cometidas por las entidades, quienes ostenten en ellas cargos de administración o dirección, salvo en los siguientes casos:

a) Cuando quienes formen parte de órganos colegiados de administración no hubieran asistido por causa justificada a las reuniones correspondientes o hubieran votado en contra o salvado su voto en relación con las decisiones o acuerdos que hubieran dado lugar a las infracciones.

b) Cuando dichas infracciones sean exclusivamente imputables a comisiones ejecutivas, consejeros delegados, directores generales u órganos asimilados, u otras personas con funciones similares en la entidad.

A su vez, el artículo 124 del TRLMV al que también alude la resolución recurrida dispone que: "1. La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en los artículos 118 y 119 deberá recaer, al menos, sobre el emisor y sus administradores de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente."

Finalmente, el artículo 249 bis LSC ("Facultades indelegables") establece que:

El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

- a) *La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.*
- b) *La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.*
- c) *La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230.*
- d) *Su propia organización y funcionamiento.*
- e) *La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.*
- f) *La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada.*
- g) *El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.*
- h) *El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución.*
- i) *Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general.*
- j) *La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.*
- k) *La política relativa a las acciones o participaciones propias.*

l) Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.

De acuerdo con estas normas la responsabilidad en la infracción de las normas legales en lo atinente a la formulación y presentación de las cuentas del semestre (30 de junio de 2018) era del Consejo de Administración, y no solo eso, sino que esas funciones no eran delegables, de modo que no cabe so pretexto de la especial responsabilidad que asumía el consejero imputarle una responsabilidad que era colectiva a tenor de las normas indicadas. El criterio de imputación se apoya en los deberes legalmente establecidos (catálogo cerrado con los deberes que emanan de la ley), sin que quepa una alteración de aquellos deberes impuestos en la Ley en virtud de normas internas elaboradas por la propia compañía.

Por lo tanto, el razonamiento que desplazó la responsabilidad desde el Consejo de Administración a un órgano distinto –consejero delegado en su condición de tal– no es conforme a derecho y procede su anulación.

SÉPTIMO.- Costas.-

Por lo tanto, las costas causadas se imponen a los demandantes cuyas pretensiones son íntegramente desestimadas, conforme a la norma general del vencimiento que establece el artículo 139.1 de la LJCA.

Y las costas que derivan de la acción ejercitada por D. JFG se imponen a la demandada, toda vez que esta pretensión ha sido estimada (artículo 139.1 LJCA).

FALLO

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO promovido por OBRASCÓN HUARTE LAÍN, S.A. (OHL) y por D. JNB, D. MGR y D. CCT, frente a Resolución de la Vicepresidenta Primera y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 8 de noviembre de 2021, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A., D. JFG, D. JNB, D. MGR y D. CCT frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de abril de 2021 (expediente sancionador 3/2021), por la que se acordó imponer a OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHL) por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en el artículo 282.2 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 4/2014, de 23 de octubre, por el suministro a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (30 de junio de 2018), con datos inexactos o no veraces, multa por importe de 250.000 euros (doscientos cincuenta mil euros), y a los citados miembros del Comité de Auditoría D. JFG, D. JNB, D. MGR y D. CCT una multa de 15.000 euros a cada uno de ellos, por ser conforme a derecho.

Las costas causadas como consecuencia de las acciones que han ejercitado se imponen a los demandantes.

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO promovido por D. JFG contra la citada resolución que acordó imponer a D. JFG, Vicepresidente 2º y Consejero Delegado de OHL, por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en el artículo 282.2 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 4/2014, de 23 de octubre, por el suministro a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (30 de junio de 2018), con datos inexactos o no veraces, multa por importe de 15.000 euros (quince mil euros), por no ser conforme a derecho, anulando la misma.

Las costas causadas se imponen a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe recurso de **casación** que habrá de interponerse ante esta Sala, previa consignación del preceptivo **depósito** para recurrir, en el plazo de en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquélla, mediante escrito en el que deberá la concurrencia de los requisitos legales establecidos en el artículo 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA ILMA SRA. MAGISTRADA D^a ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO,

Dado en Madrid a 14 de noviembre de 2023

La sentencia de la que, respetuosamente, vengo, en parte, a discrepar concluye en estimar parcialmente el recurso en el particular de la sanción de 15.000 € de multa impuesta a D. JFG, en su condición de Vicepresidente 2º y Consejero Delegado de OBRASCÓN HUARTE LAÍN, S.A.

Recordemos que el Sr. FG actúa como Consejero de OHL con funciones ejecutivas al tiempo de la formulación del Informe financiero de la Sociedad correspondiente al primer semestre de 2018 (el informe se aprueba el 24/09/2018 y se remite a la CNMV el 26/09/2018, con sus incuestionables y relevantes inexactitudes).

Concluye la sentencia, en congruencia con lo alegado por dicho recurrente, que la responsabilidad por los hechos sancionados –suministro a la CNMV del Informe Financiero Semestral consolidado correspondiente a los seis primeros meses del ejercicio 2018 (cierre a 30/06/2018) con datos inexactos o no veraces– es colegiada de todo el Consejo y que no existe justificación alguna para que se singularice tal responsabilidad en el Consejero delegado sobre la base de que unos Consejeros han sido sancionados y otros no (de hecho la resolución no sanciona a los miembros del Consejo que no formaban parte del Comité de Auditoría), y que no puede admitirse que el Consejero ejecutivo es, singular y especialmente, responsable respecto de los otros miembros del Consejo de Administración que no forman parte del Comité de Auditoría, Consejeros que de partida no han sido sancionados –en este caso la responsabilidad del Consejero delegado se establece en igualdad con los miembros del Comité de Auditoría ya que la resolución sancionadora les impone la misma multa a todos– siendo que la Administración ha valorado que el resto de los Consejeros, los no sancionados, pese a la responsabilidad predicable del Consejo en su conjunto, han actuado ante la ausencia de ninguna objeción por parte de la comisión de auditoría, ni de salvedad alguna en el borrador de informe de revisión limitada elaborado por Deloitte, su auditor de cuentas.

En cuanto al Consejero ejecutivo, atendiendo a la posición de más alta responsabilidad que ocupa en la Entidad y en el propio Consejo, y atendiendo, al particular del caso, a que la información financiera que omitía la exigible exactitud en lo que era la realidad de la situación financiera de la compañía a 30/06/2018, no le podía resultar extraña por su especial relevancia e interés en el contexto societario en el que se produce. Por ello, por esa especial responsabilidad, es coherente dirigirle el reproche sancionador e incluso también pudiera haber fundamentado un mayor reproche sancionador en su ámbito de responsabilidad. Los deberes de diligencia y, por ende, la exigencia de responsabilidad de los Consejeros no es exigible por la Ley por igual (ex. artículo 225 de la LSC y 271 del TRLMV).

Lo acertado o desacertado de sancionar solo a parte del Consejo, en particular solo al Consejero ejecutivo/delegado, y a los Consejeros miembros de la Comisión de Auditoría de OHL, y no a la totalidad del Consejo, no enturbia el hecho de que la dualidad en la condición de miembro del Consejo y Consejero ejecutivo/delegado del Sr. FG, lleva al recurrente a ser sujeto activo de tipo sancionador y a la máxima de que el principio de igualdad ha de invocarse dentro en la legalidad que no en la ilegalidad (no se puede reclamar no ser sancionado en la responsabilidad constatada por hecho típico por el simple hecho de que otros deberían haberlo sido y no lo fueron). Tratándose de un supuesto de aplicación de la legalidad sancionadora se está construyendo la supuesta vulneración de su derecho en relación al art. 14 de la CE mediante la alegación de lo que la doctrina denomina "*igualdad*".

en la ilegalidad", concepto que también ha acogido en ocasiones el propio Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la STC 181/2006, de 19 de junio.

<<"Debemos estar a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que no ampara el derecho a la igualdad en la ilegalidad.

Así el FJ Cuarto de la STC 21/1992, de 14 de febrero, denegatorio de un recurso de amparo, es contundente cuando afirma:

"Hemos dicho reiteradamente que el principio de igualdad ante la ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido (últimamente, por ejemplo, ATC 21/1991)">>. S. TS 15/03/2021 REC 346/2019

Es evidente que los miembros del Consejo y en especial los Consejeros ejecutivos/delegados, en la función general de dirección y supervisión de la sociedad mercantil y en su especial conocimiento de la sociedad y de su realidad, tienen una especial responsabilidad en todo lo que se refiera a la correcta realización del Informe Financiero Semestral en la información que se ha de transmitir en el mismo, encontrándonos en el caso de autos ante una especial falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, sancionable a título de negligencia, sin causa de justificación alguna, especialmente relevante por cuanto también lo eran los datos inexactos incorporados a dicho informe y que hacían referencia a la cifra de pérdidas (*no se contabilizó 86,2 millones de euros relacionados con sobrecostes de la obra Autopista Río Magdalena en Colombia*) y a la cartera de pedidos de construcción llevando a la misma proyectos que no se encontraban formalizados (*la Entidad debió haber minorado el importe en 521,6 millones de euros, derivados de diversas obras de concesiones -Evitamiento Chimbote, Puerto Valparaíso, Camino Nogales Puchuncavi y Puerto Industrial Bio-Bio-, al no estar formalizados los correspondientes contratos específicos de construcción para cada uno de los proyectos*).

Prueba de la relevancia de las inexactitudes y del innegable interés en mantener las mismas en el informe financiero remitido a la CNMV, en la incidencia que tendría en el mercado conocer la real situación financiera dentro del contexto que implicaba el procedimiento de venta de la filial y de renovación de cargos que se estaba llevando a efecto en el primer semestre de 2018, es la realidad de los efectos producidos una vez que se realiza la oportuna subsanación -la Sociedad no va a subsanar la información inexacta hasta la Declaración Intermedia de septiembre de 2018, presentada el 14/11/2018- y, al particular, la resolución sancionadora del Consejo de la CNMV de 30/04/2021 viene a hacer constar (datos no controvertidos)

"después de publicarse por OHL el 14 de noviembre de 2018, con el mercado cerrado, la Declaración Intermedia de Gestión a 30 de septiembre de 2018, en el que se incluyen los tan citados ajustes (que ya debieron haberlo sido en el informe semestral), el primer día de mercado, el 15 de noviembre de 2018, la cotización de las acciones de OHL bajó un 18,9%, cuando en la misma jornada el Ibex 35 lo hizo solo el 0,36%, el IBEX 35 de materias básicas, industriales y construcción cayó solo un 0,91%, y el del sector de la construcción del mercado continuo cayó solo el 1,33%, lo que indica que aquella bajada de cotización de las acciones de OHL fue importante y extraordinaria y, por tanto, que los ajustes influyeron en parte y

significativamente en las decisiones de inversión de los usuarios de los estados financieros y así en la formación de los precios del valor.”

Conviene tener presente que el informe inexacto se superpone con el desenvolvimiento del proceso de venta de OHLC, empresa filial 100% de OHL, al fondo de inversión australiano IFM GLOBAL INFRASTRUCTURE FUND (IFM), proceso que culminó el 12/04/2018 y que exigía que, durante un período de 3 meses, prorrogables mensualmente, OHL prestara servicios de apoyo a la gestión de OHLC, produciéndose a continuación, en junio de 2018, la renovación de los órganos de dirección (nombramiento de nuevo Consejero delegado y nombramiento de nuevo presidente de la Comisión de Auditoría).

Por todo ello considero que el recurso se debería haber desestimado en su totalidad con la consecuente imposición de costas a los recurrentes, a partes iguales y sin limitación alguna.

ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO