



Roj: **AAN 11/2016 - ECLI:ES:AN:2016:11A**

Id Cendoj: **28079270032016200001**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/01/2016**

Nº de Recurso: **125/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 003**

**MADRID**

**C/ GARCIA GUTIERREZ, 1. PLANTA 3ª c+**

**Tfno: 917096522/4**

**Fax: 917096525**

**NIG: 28079 27 2 2015 0003187**

GUB11

**PIEZA DE RESP.CIVIL 0000125 /2015 0002 - doc. 8**

Marcelino

**A U T O**

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

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 28 de diciembre de 2015 por D. Ignacio Ayala Gómez, letrado de D. Marcelino se aportó aval de la compañía AIG EUROPE LIMITED por importe de 2.250.000 euros, así como aval de la compañía XL INSURANCE COMPANY SE por importe de 2.250.000 euros, y **póliza de seguro** de responsabilidad de administradores y directivos.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, se ha emitido informe por el Ministerio interesando se rechace las **fianzas** prestadas por las compañías de **seguros**, dándose aquí íntegramente por reproducidos en aras de la economía procesal.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Examinados los avales aportados por los querellados para afianzar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes en los términos que fueron acordados en el auto de admisión de la querrela de fecha 18 de diciembre de 2015, aparece que los mismos han sido prestados al 50% por XL Insurance y AIG EUROPE LIMITED, sucursal en España, como consecuencia de las **pólizas de seguro** de responsabilidad de administradores y directivos, de carácter privado, suscritas entre éstas y la entidad Abengoa y en las que figura como tomador del **seguro** la sociedad ABENGOA S.A. Se trata por tanto de determinar si la garantía prestada puede ser admitida.

**SEGUNDO.-** Es evidente, tal y como señala el Ministerio Fiscal, que el delito de delito de administración desleal es un delito eminentemente doloso, ya que conforme señala reiterada jurisprudencia (STS Tribunal Supremo Sala 2ª, S 13-7-2015, nº 476/2015 ), supone la causación de un perjuicio económicamente evaluable a la



sociedad administrada mediante la estipulación de negocios jurídicos, también con abuso de la condición de administrador.

Quien obliga a la sociedad o dispone de sus bienes lo hace en el ejercicio de una verdadera facultad jurídica, una capacidad de decisión que le está jurídicamente reconocida. El desvalor de su conducta radica en que lo hace de forma abusiva, con abuso de las funciones propias del cargo.

Por lo demás, en la administración desleal se incluyen las actuaciones abusivas y desleales de los administradores que no comporten expropiación definitiva de los bienes de que disponen, en beneficio propio o de tercero.

Sentado lo anterior, en principio, la garantía prestada está prevista expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así el art. 591 de la citada Ley señala que "la **fianza** podrá ser personal, pignoratícia o hipotecaria, o mediante caución que podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del Juez o Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate." Mas en concreto, el art. 764.2 del mismo texto legal señala que "...La prestación de las cauciones que se acuerden se hará en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil y podrá ser realizada por la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida."

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de Contrato de **Seguro** no cabe el aseguramiento del dolo, al establecer expresamente que "el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado." De ahí que el autor doloso de daños jamás podrá verse beneficiado por el contrato de **seguro**.

Ello no obstante, la Jurisprudencia, teniendo en cuenta el tenor de los arts. 73 y 76 de la citada Ley, ha matizado este principio.

El primero de los citados preceptos establece que "por el **seguro** de responsabilidad civil, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a Derecho", y el art. 76, dispone que "el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado".

Con base a los citados preceptos, señala el Tribunal Supremo ( STS 3119/2014, de 25 de julio con referencia a la STS 365/2013, de 24 de enero, así como a las SSTS núm. 1137/1998, de 4 de diciembre, 17 de octubre de 2000, 22 de junio de 2001, 11 de marzo de 2002, 127/2004, de 2 de febrero, 384/2004, de 22 de marzo y 2 de junio de 2005, entre otras muchas) que "lo que el artículo 19 de la Ley del Contrato de **Seguro** excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al asegurado un siniestro ocasionado por él de mala fe, pero no impide que el asegurador garantice la responsabilidad civil correspondiente frente a los terceros perjudicados. Precisamente porque los responsables no pueden asegurar su propio dolo, la Ley reconoce al asegurador el derecho de repetir contra el asegurado, a fin de que el coste de la indemnización recaiga finalmente sobre el patrimonio de quién ocasionó el siniestro, pero sin vaciar de contenido la cobertura del contrato y su sentido social y económico, en relación con los perjudicados, los cuales deberán ser indemnizados siempre que la responsabilidad civil garantizada proceda de mala praxis profesional. El **seguro** de responsabilidad civil es aquel en el que "el asegurador se obliga a cubrir, dentro de los límites establecidos por la Ley y el contrato, el riesgo de quedar gravado el patrimonio del asegurado por el nacimiento de una obligación de indemnizar, derivada de su responsabilidad civil" ( artículo 73 LCS ), y su función social y económica es ofrecer una garantía en determinadas actividades de riesgo, para que quienes en ella participen tengan garantizado el resarcimiento de los daños que puedan sufrir, que no se deriven de culpa o negligencia por su parte ( art 117 CP 95). En el ámbito profesional, el **seguro** de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable, en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el **seguro**, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable. Es por ello que, para hacer compatible esta seguridad con el principio de inasegurabilidad del propio dolo, la norma legal introduce este razonable equilibrio de intereses. El asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del asegurado en caso de dolo. No tendría sentido establecer legalmente la posibilidad de repetir frente al asegurado, si no fuera precisamente porque en dichos supuestos, el asegurador tiene la obligación de indemnizar al perjudicado".



Consecuentemente con ello, como señala la STS 3119/2014 , la aseguradora al concertar el **seguro** de responsabilidad civil y por ministerio de la ley ( art. 76 LCS ) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado.

**TERCERO.**- Teniendo como base lo expuesto en el razonamiento anterior, en el supuesto de autos, partiendo de la base de que los delitos investigados y por los que ha sido admitida la querrela, administración desleal y uso de información privilegiada, son de carácter doloso, lo primero que llama la atención es que en el apartado 3.32 (pág. 17 de la **póliza**) se entiende por reclamación, a los efectos que ahora nos interesan, el "procedimiento penal; con respecto a las personas aseguradas alegando error de gestión". Y en el apartado 4. Exclusiones (pág. 19) la primera exclusión que se recoge es la que se relaciona en el apartado 4.1 "Actos Intencionados" entre los que se encuentran "una reclamación derivada de o basada en: ... (ii) una mala conducta intencionada o cualquier acción u omisión dolosa, fraudulenta o deliberadamente antijurídica cometida por cualquier asegurado;" Añadiendo a continuación que " Las exclusiones (i) y (ii) anteriores se aplicarán únicamente cuando dichas conductas sean así establecidas mediante sentencia o decisión arbitral firmes o admitidas por declaración escrita del asegurado. Asimismo, a los efectos de esta exclusión, los actos, errores u omisiones de un asegurado no se imputaran a otro asegurado. ..."

Y en los avales prestados por las dos aseguradoras se hace constar expresamente que constituyen la **fianza** impuesta al querrellado Sr. Marcelino "con sujeción a los límites, términos, exclusiones y condiciones establecidos en la citada **póliza**."

Pues bien, en base a estas estipulaciones, y conforme ya ha sido analizado, la **póliza** suscrita por Abengoa S.A. y las compañías aseguradoras podría garantizar las indemnizaciones que pudieran declararse procedentes respecto a terceros perjudicados, pero nunca garantizaría la pérdida sufrida por la propia Abengoa S.A. no solo como consecuencia de los fondos que salieron de la sociedad para el pago a los querrelados de las cantidades cobradas indebidamente como consecuencia de los hechos que se tratan de investigar en el presente procedimiento, sino que la misma podría incluso responder frente a terceros como responsable civil en determinados supuestos, de los perjuicios a ellos ocasionados( art. 120.4 CP ). Y ello por cuanto que Abengoa S.A., como tomadora del **seguro**, no es inmune a las excepciones que frente a ella pudieran oponerse por las aseguradoras como consecuencia del contrato entre ellas celebrado.

En consecuencia, procede rechazar las **fianzas** prestadas por las compañías de **seguros** y exigir a los investigados que presten la **fianza** fijada mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2015, en las cantidades en el mismo señaladas, teniendo en cuenta que las cantidades destinadas al pago del impuesto correspondiente deben ser soportadas por el sujeto pasivo del impuesto, Sr. Marcelino , y no por Abengoa S.A.

Por todo ello, Marcelino , debe proceder a la consignación en la cuenta del juzgado, de la cantidad concreta que cobró cuando abandonó la sociedad Abengoa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## ACUERDO

**No admitir** la presentación de la **póliza** de **seguro** para cubrir la **fianza** exigida, debiendo D. Marcelino consignar la cantidad de **4.500.000** en la cuenta de consignaciones de este juzgado en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las personas y en la forma que determinan los arts. 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndose saber a las partes que contra la misma cabe recurso interponer recurso de reforma en el plazo de tres días y/o apelación en el plazo de cinco días que deberán interponer ante este Juzgado Central.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. Carmen Lamela Díaz, Magistrada del Juzgado Central de Instrucción nº 003 de Madrid.- doy fe.

**DILIGENCIA.**- Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.