

## Spread the love

La [Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la AN](#) ha confirmado el 21 febrero de 2016 las decisiones del Juzgado de Instrucción central ([aquí](#) y [aquí](#)) de la misma AN que ahora vuelve a rechazar la póliza de seguro presentada por dos Administradores sociales para cubrir sus fianzas, en tanto que investigados por presuntos delitos de administración desleal y uso de la información privilegiada. Los administradores afectados por esta decisión habían aportado para cubrir la fianza impuesta pólizas de responsabilidad de administradores suscritas por *AIG Europe Limited* y *XL Insurance*, y que había sido contratadas por Abengoa.

Subyace en el rechazo de la AN, la negativa a considerar a Abengoa, la tomadora, como tercero a efectos de la eventual indemnización por parte de los aseguradores, por daños y responsabilidades de los asegurados (administradores y dirigentes societarios). Así, se señala que *(las pólizas» podrían 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 querellados 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 )»*

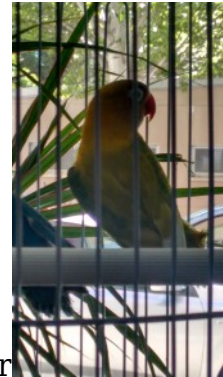
Estas decisiones, que merecerían una atención más detallada, obliga a llamar la atención de aseguradoras, tomadores y asegurados en la redacción de las pólizas D&O. La postura de la AN, en opinión de quien esto escribe, de alguna manera encajaría dentro de la llamada exclusión «*insured v insured*» del mercado norteamericano, que a tales efectos parte de una amplia delimitación del «*insured*«, o incluso en algunos casos (y respecto de ciertos riesgos) contempla coberturas expresas de «*entity*» es decir, de la entidad tomadora (cuya existencia no se deduce de los datos de este caso ABENGOA), además de la ya clásica cobertura A o de Reembolso a la tomadora de gastos adelantados en la defensa (et alt) de los asegurados. Con todo, para una mejor precisión sería preciso contar con el texto de las pólizas.

En relación con estas sentencias, destacamos de la información obtenida a través de [CENDOJ](#):

- Los delitos investigados y por los que ha sido admitida la querrela, son la administración desleal y el uso de información privilegiada, cuyo tipo los caracteriza como dolosos.

- En la póliza tomada por Abengoa se incluye dentro de las reclamaciones cubiertas, los procedimientos penales con respecto a las personas aseguradas alegando error de gestión
- En el apartado de exclusiones de la misma póliza se encuentra la de «Actos Intencionados» ofreciéndose detalle de los mismos. Tales exclusiones en lo que afecta al presente comentario se aplican, conforme a la póliza, *«cuando dichas conductas sean así establecidas mediante sentencia o decisión arbitral firmes o admitidas por declaración escrita del asegurado»*

Es sabido que el Art 19 de la Ley de Contrato de Seguro prohíbe el aseguramiento del dolo,



ocupándose el Art. 76 del mismo cuerpo legal de la acción directa de los perjudicados contra la aseguradora, así como de la acción de regreso de ésta contra los asegurados en caso de que su conducta sea declarada dolosa. Por otra parte, el Art 462 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que la constitución de fianzas en procedimientos penales se efectúe mediante póliza de seguro. Sobre estas bases el Tribunal Supremo en distintas resoluciones entre las que cabe destacar las (citadas por la AN en las resoluciones ahora comentadas) ([aquí](#)): 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) ha aclarado 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 asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del**

*asegurado en caso de dolo. ..»* A raíz de ello, los aseguradores ofrecen cobertura de fianza en el marco de las pólizas D&O (ver ejemplo [aquí](#))

Más sobre el D&O en este blog, [aquí](#); y en «tema: [D&O](#)»

### **Post scriptum.**

- [Prof Tapia Hermida](#), Fianzas y defensa jurídica en los seguros de D&O: Congreso de INESE de 27 y 28 de junio de 2016
- Prof. Tapia Hermida, [Las acciones civiles y penales derivadas de la crisis del Banco Popular. El seguro de D&O. Los sistemas de gestión del “compliance penal”: Causas y efectos.](#)
- Prof Tapia Hermida. [Los administradores de sociedades y los auditores como profesiones de riesgo. Sus seguros de responsabilidad civil profesional](#)
- Prof Tapia Hermida, [La Audiencia Nacional absuelve a CASER como responsable civil directa en la Sentencia que condena a penas de hasta cuatro años de prisión a cuatro exdirectivos de la CAM](#)