

# Covid-19 e interrupción de negocio: panorámica de las reclamaciones judiciales a nivel global



**Alejandra Galdos**

Of Counsel. Herbert Smith Freehills LLP

Una de las consecuencias de la pandemia Covid-19 ha sido, sin duda, la afectación de la actividad económica derivada de decisiones gubernamentales. Durante un tiempo más o menos limitado dependiendo del país afectado, los gobiernos han decretado la orden de cierre de determinados negocios o han impuesto restricciones para el ejercicio normal de la actividad. Existe gran incertidumbre sobre el alcance de determinadas pólizas de seguro para cubrir las pérdidas sufridas, incertidumbre que se ha manifestado, por un lado, en los intentos de grupos de afectados para que se decretase la garantía de las pérdidas como situación excepcional -con independencia de la existencia o no de cobertura específica al efecto- y, por otro, en las declaraciones contundentes del sector asegurador de que una pandemia de efectos globales no puede ser asumida por el mercado.

La globalidad de la pandemia ha traído consigo un escenario sin precedentes. Nos encontramos con que se inician litigios en distintas jurisdicciones sometidas a sistemas legales dispares con el fin de obtener un pronunciamiento sobre cobertura –o no- de las consecuencias económicas del Covid-19 y, paradójica-

mente, en numerosas ocasiones, los condicionados sobre los que deberán decidir los tribunales de las diversas jurisdicciones, son muy similares.

Ante ello, realicemos un breve análisis de lo que está ocurriendo al respecto:

## EEUU y Canadá: ¿Covid-19 como daño material?

Si atendemos a las demandas formuladas en los **Estados Unidos de América**, el debate se centra principalmente en determinar si la presencia del virus se considera un **daño material ("damage to property, physical damage")**. En la que pudiéramos considerar como demanda pionera, formulada ya a mediados de marzo por la sociedad propietaria de un famoso restaurante en Nueva Orleans, se pone el acento en la existencia del daño físico: considera que se ha producido la contaminación de los locales del asegurado, lo cual, conforme indica, conllevaría aceptar un daño físico directo. Por otra parte, la demanda planteada en Florida por un grupo de restaurantes, coincide al perseguir la declaración de cobertura de la pérdida económica bajo pólizas todo riesgo "estándar" que garantizan la pérdi-



En España no  
conocemos  
aún decisiones  
judiciales  
relacionadas con  
la pérdida de  
beneficios

da de beneficios derivada de la prohibición de acceso a los locales como consecuencia de un **daño material ("physical loss or damage")**. La orden de cierre de negocios no esenciales, en este caso, establecía la necesidad de la medida para proteger la salud y seguridad de las personas, frenando la transmisión del virus de persona a persona y de objetos a personas. El punto de inflexión es la inexistencia de una exclusión de pandemia o similar en pólizas todo riesgo. En Canadá, igualmente, se han formulado ya varias **acciones colectivas ("class actions")** contra entidades aseguradoras con argumentos muy similares.

El caso es que tanto en los Estados Unidos como en Canadá, existen precedentes de la consideración de la presencia de un contaminante como constitutivo de daño físico, en especial si, como consecuencia, la propiedad asegurada deviene inutilizable (*Motorists Mutual Ins. Co. v. Hardinger, 2005*). Ello no obstante, no debemos olvidar que existen también conocidos precedentes en sentido contrario.

### Reino Unido: "test case"

El organismo regulador del mercado financiero británico, *Financial Conduct Authority (FCA)*, ha presentado un "test case" con el objeto de clarificar el alcance de la cobertura atinente a 17 pólizas de varios aseguradores, las más extendidas en el mercado. Nos encontramos ante condicionados respecto de los cuales se formula la eventual cobertura de pérdidas bien bajo extensiones de interrupción de la actividad por orden de una autoridad pública, o en virtud de cláusula de imposibilidad de acceso a los locales asegurados; en cualquier caso, desvinculados de la existencia de un daño material.

El citado **"test case" persigue aclarar el alcance de estas coberturas y la interpretación que debe darse a conceptos como la "interrupción o interferencia en la actividad del negocio** como causante directo o no del daño, si debiera haber sido total o parcial para su cobertura, o bien si las recomendaciones o directrices de las autoridades equivalen a restricciones.

¿Qué debemos entender por "ocurrencia" o brote de enfermedad susceptible de notificación bajo la póliza? ¿Hasta dónde alcanza el término "autoridad pública" o "autoridades locales competentes"? ¿Cómo afectan las exclusiones de microorganismo o contaminación?

Las aseguradoras han formulado sus escritos de defensa y se espera que la resolución en primera instancia recaiga el próximo otoño. Desde luego, se trata de un procedimiento a seguir con interés, y que ha despertado la curiosidad de los países de nuestro entorno.

### Francia y Alemania: las primeras sentencias

En Europa, tanto Francia como Alemania han tomado la delantera con sendas sentencias que en ambos casos, se han resuelto por medio de procedimientos sumarios para evitar, de este modo, la insolvencia de la empresa asegurada; por ello, la fundamentación que aportan resulta francamente parca.

Así, en Francia, AXA ha resultado condenada en primera instancia, al pago de la pérdida de beneficios sufrida por un restaurante como consecuencia de las medidas decretadas por la autoridad. En su contestación, AXA manifestaba que el riesgo de una pandemia global no resulta asegurable bajo los esquemas de seguro

privado. El juez, por su parte, reconoce el interés del debate, si bien ante la inexistencia de norma de orden público que lo establezca, determina que el riesgo debería haber sido excluido contractualmente por la aseguradora. En relación con la extensión de cierre administrativo, el planteamiento que formuló la aseguradora es que, para activar la garantía de pérdida de beneficios, el cierre debería haber sido consecuencia de uno de los eventos cubiertos expresamente por la póliza; sin embargo, el juez considera que esta afirmación no se sostiene, puesto que ni las condiciones particulares, ni las específicas del negocio de restauración (el *"intercalaire SATEC"*), dejan claro que el cierre administrativo deba estar vinculado contractualmente con ninguna otra exigencia.

Por su parte, el Tribunal regional de Mannheim, Alemania, ha resuelto igualmente en favor del asegurado. Se trata de una póliza que incluía una extensión de cobertura de cierre por orden de la autoridad para el supuesto de determinadas "enfermedades notificables". Lo llamativo, desde luego, es que la orden de la autoridad no establecía directamente el cierre del hotel. No obstante, el Tribunal ha considerado que la cláusula debe interpretarse en el sentido de extender la cobertura a las consecuencias indirectas de una orden y, en este caso, el cierre de las instalaciones no fue consecuencia, de facto, de la orden de la autoridad.

Lo cierto es que en **España no conocemos aún decisiones judiciales** relacionadas con la pérdida de beneficios derivadas de la pandemia; pero, sin duda, el resultado de estos procedimientos pendientes será muy relevante para la interpretación de la extensión de determinadas coberturas tal y como las conocemos. ■