

El seguro contra la interrupción de los negocios en el marco de la pandemia del Covid-19

Andrea Cruz Suárez*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-483-503

Resumen: La declaratoria de la propagación del virus COVID-19 como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), resalta la importancia del estudio de contratos de seguros cuyas coberturas pudiesen ser ejecutables ante las circunstancias derivadas de tal declaratoria. Así, es necesario analizar la función económica del contrato de seguro y la existencia, dentro del seguro contra los daños, de la cobertura de seguro por interrupción de los negocios. Un correcto análisis de la cobertura y de las exclusiones aplicables a este tipo de seguro hará posible que personas naturales o jurídicas puedan llevar a cabo una planificación financiera coherente con las circunstancias del actual mundo globalizado, tomando en cuenta la naturaleza del negocio que llevan a cabo y las distintas posibilidades de cobertura de riesgos ofrecidas actualmente por el mercado asegurador.

Palabras clave: Seguro, COVID-19, cobertura.

Business interruption insurance in the framework of the Covid-19 pandemic

Abstract: *Given that the World Health Organization stated that the outbreak of COVID-19 is a pandemic, it is relevant now to study insurance contracts which coverages could be executed under the circumstances arising from such declaration. Thus, it is necessary to analyze the economical function of the insurance contract and the business interruption insurance coverage within the insurance against damages. An accurate analysis of the coverage and the exclusions included in this kind of insurance would allow individual merchants and legal entities to make a coherent financial planification taking into account the current circumstances of a globalized world, considering the type of business they run and the possible coverages of risks that are offered nowadays by the insurance market.*

Keywords: *Insurance, COVID-19, coverage.*

* Abogada con la mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela (UCV), cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Socia Departamental en el escritorio jurídico Torres, Plaz & Araujo, ubicado en Caracas, Venezuela. Profesora de la cátedra de Contratos y Garantías en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y profesora del Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila (UMA) en Caracas, Venezuela. Email:acruz@tpa.com.ve

El seguro contra la interrupción de los negocios en el marco de la pandemia del Covid-19

Andrea Cruz Suárez*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-483-503

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. Implicaciones de la existencia de una pandemia sobre el contrato de seguro. 1.1. Industria aseguradora y función económica del contrato de seguro. 1.2. Principio indemnizatorio en materia de contrato de seguro. 1.3. Seguros y pandemia. 1.4. El seguro contra los daños. 1.4.1. Categorías dentro del seguro contra los daños. 2. El seguro por interrupción del negocio. 2.1. Definición y supuestos de procedencia. 2.2. Tipos. 2.2.1. Ingresos del negocio (business income). 2.2.2. Gastos extra para generar ingresos para el negocio (extra income coverage). 2.2.3. Contingencias contra pérdidas por la interrupción del negocio (contigent business interruption). 2.2.4. Cadena productiva y de distribución (supply chain insurance). 2.2.5. Requisitos de leyes locales y ordenanzas (ordinance or law). 2.3. Consideraciones con respecto al COVID-19. 3. El seguro contra la interrupción de los negocios por daños no físicos o non-physical damage business interruption.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La declaratoria de una pandemia como la vivida actualmente con el virus COVID-19, pone en evidencia que la interrupción del curso del negocio es uno de los eventos más catastróficos que puede sufrir una empresa.

Aunque la existencia del virus, por sí sólo, puede no tener mayores consecuencias en el ámbito económico, lo cierto es que las medidas relacionadas con el cierre de negocios no esenciales y con la toma de medidas sobre negocios que continúan operativos sí tienen una repercusión importante en el aspecto financiero de los afectados.

* Abogada con la mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela (UCV), cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Socia Departamental en el escritorio jurídico Torres, Plaz & Araujo, ubicado en Caracas, Venezuela. Profesora de la cátedra de Contratos y Garantías en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y profesora del Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila (UMA) en Caracas, Venezuela. Email:acruz@tpa.com.ve

Ante tal realidad, se hace menester estudiar detenidamente estrategias jurídicas y financieras que permitan evitar a futuro o mitigar a corto, mediano y largo plazo las consecuencias que resultarán perjudicialmente adversas para los negocios con ocasión del COVID-19.

En el presente trabajo estudiaremos, en primer lugar, la función económica del contrato de seguro y la importancia del principio indemnizatorio en esta materia.

Seguidamente, serán objeto de análisis los contratos de seguros contra los daños, para luego explicar los caracteres más importantes del llamado seguro contra la interrupción de los negocios.

Dentro de este punto estudiaremos los tipos de cobertura que pueden constituir un seguro de esta categoría, así como algunas consideraciones de actualidad con respecto a la ejecución de estos contratos a la luz de las circunstancias generadas por el COVID-19.

Finalmente, explicaremos el seguro contra la interrupción del negocio por daños no físicos y la posibilidad de su ejecución ante escenarios relacionados con cierres de los negocios por causas derivadas de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

1. Implicaciones de la existencia de una pandemia sobre el contrato de seguro.

1.1. Industria aseguradora y función económica del contrato de seguro.

Como parte integrante del sector financiero, la industria aseguradora tiene como objetivo principal la captación de recursos obtenidos por concepto de primas para la emisión de pólizas de seguro.

Estas primas son las que permiten dar cobertura a las consecuencias económicamente perjudiciales causadas por la ocurrencia de un hecho futuro e incierto especificado en la póliza de que se trate.

Jurídicamente hablando, la póliza se traduce en el documento generalmente contenido del contrato de seguro¹, siendo entendido éste como aquel contrato mediante el

¹ Al respecto, la autora Gladys Rodríguez señala que “(...) la póliza evidencia la existencia del contrato de seguro entre las partes, en el cual se regula tanto las obligaciones, como los derechos de las partes, amén de que se encuadra perfectamente la acción del beneficiario, el lugar y el tiempo de vigencia en la relación contractual”. Gladys Rodríguez, «Observaciones sobre el contrato de seguro». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela*, n.º 76, 16.

cual el asegurador accede a indemnizar al asegurado por la materialización del riesgo cubierto.

A los efectos de la definición anterior, se entiende el riesgo como un suceso futuro, y de eventual e incierta ocurrencia, que supone la materialización de consecuencias económicamente perjudiciales para el asegurado.

Toda la dinámica de la cobertura del riesgo asegurado únicamente es posible gracias al pago de una retribución económica denominada prima, que es pagada por el tomador al asegurador al momento de la formación del contrato.

Es por ello que el contrato de seguro es clasificado, dentro del área de estudio del derecho mercantil, como un contrato oneroso de cobertura de riesgos.

Específicamente, en el ámbito del derecho venezolano, el artículo 6 de las Normas que regulan la relación contractual actividad aseguradora² define el contrato de seguro señalando que:

Artículo 6: El contrato de seguro es aquel en virtud del cual una empresa de seguros o la asociación cooperativa que realiza actividad aseguradora, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia del evento cubierto por la póliza.

De lo anterior resalta la función económica del contrato de seguro. Sobre este punto, autores como Manuel Broseta Pont³ han estudiado una doble acepción de tal función económica, a saber, una función económico-individual y una función económico-general del contrato de seguro.

Con respecto a la primera arista de la señalada función económica de este contrato, el mencionado autor indica que:

En la sociedad moderna el individuo está sometido a una expectativa de necesidades futuras, cuya producción, siendo incierta (en el *an*, el *quando* o el *quantum*), depende de un evento futuro e igualmente incierto (...) Estos eventos futuros e inciertos pueden producir efectos patrimonialmente desfavorables, porque al provocar una necesidad exigen medios económicos suficientes para satisfacerla⁴.

² Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.973 Ordinario del 24 de agosto de 2016).

³ Manuel Broseta, *Manual de Derecho Mercantil*. (Madrid: Tecnos, 2006), 555-557.

⁴ Broseta, *Manual de Derecho...*, 555.

Esto pone de relieve la existencia de una serie de elementos propios de cada individuo, que traen consigo la posibilidad de ocurrencia de eventos futuros e inciertos con potenciales consecuencias económicas adversas sobre el patrimonio del individuo. Como tales, configuran la existencia de un riesgo técnicamente asegurable.

Por otra parte, sobre la función económico-general del contrato de seguro, el mencionado autor destaca que:

(...) para que exista contrato de seguro, es indispensable que el asegurador sea un empresario actividad económica consista exclusivamente en la prestación del servicio de cobertura de riesgos, que éste sea titular de una empresa destinada a ese fin y que uno y otra estén sometidos a un estatuto jurídico especial, por razón de la especialidad de su actividad⁵.

Así, el contrato de seguro cumple una función de cobertura de riesgos potencialmente perjudiciales para un patrimonio particular y, además, el asegurador lleva a cabo una actividad económica que puede verse afectada por la ocurrencia de un siniestro cubierto por la póliza.

Entonces, el concepto de contrato de seguro trasciende la óptica del derecho para convertirse también en un concepto económico, donde resultan ser elementos primordiales:

- (a) el riesgo, objeto del contrato de seguro⁶ y entendido como la posibilidad de que ocurra un evento capaz de causar consecuencias patrimoniales perjudiciales para un individuo que forma parte del contrato;
- (b) la transferencia del riesgo de parte del sujeto que pudiese sufrirlo hacia la compañía aseguradora, como ente especialista en el manejo de dichos riesgos⁷;
- (c) que el riesgo asegurado se distribuye entre una colectividad (es decir, entre otros asegurados) después de que el asegurador haya llevado a cabo un estudio técnico sobre tales riesgos; y que
- (d) la cobertura del riesgo mediante la emisión de la póliza de seguro surge como un contrato autónomo⁸.

⁵ Broseta, *Manual de Derecho...*, 556.

⁶ En el caso venezolano, esta circunstancia está específicamente aceptada en el artículo 8 de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora, en los siguientes términos: “El contrato de seguro puede cubrir toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa”.

⁷ Ciertos autores difieren sobre este particular, al señalar que el riesgo, de hecho, no se transmite a la compañía aseguradora, sino que el asegurador únicamente soporta las consecuencias económicas del riesgo asegurado. A tal efecto ver Broseta, *Manual de Derecho...*, 556.

⁸ Ricardo Alonso, «Los contratos de seguro», en *Lecciones de Derecho Mercantil*, ed. por Aurelio Menéndez (Madrid: Thomson Civitas, 2006), 765-766.

1.2. Principio indemnizatorio en materia de contrato de seguro.

La función económica del contrato de seguro, tanto en su arista individual como en su arista general, dan sentido a la existencia, en esta materia, del llamado principio indemnizatorio.

El principio indemnizatorio evita que, al momento de producirse un siniestro amparado por la póliza, el asegurado obtenga una indemnización superior al daño efectivamente sufrido, con el fin de evitar así un enriquecimiento derivado del contrato de seguro.

Sobre este principio, Manuel Broseta Pont ha indicado lo siguiente:

La indemnización tan sólo se percibirá si el daño se produce efectivamente y en la medida en la que la póliza cubra el daño sufrido. En ningún caso podrá el asegurado percibir una indemnización superior al daño efectivamente producido por el siniestro, porque un principio de carácter imperativo prohíbe que el seguro, a consecuencia de la indemnización excesiva, se convierta en fuente de lucro para él⁹.

Por su parte, el artículo 60 de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora consagra este principio en los términos siguientes:

Artículo 60: El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado al momento de la ocurrencia del siniestro.

A los fines de determinar la rentabilidad económica del contrato de seguro, respetando a su vez la función económico-individual del mismo y el principio indemnizatorio, el asegurador utiliza estudios técnicos que permiten la cobertura de grandes riesgos sin afectar la situación financiera del asegurador.

Esto permite, además, estructurar coberturas especiales y también exclusiones generales y particulares que el asegurador considera conveniente a los fines de lograr los objetivos económicos del contrato de seguro.

1.3. Seguros y pandemia.

Ahora bien, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró pandemia al coronavirus identificado como COVID-19, ocasionando que los Estados tomaran medidas económicas y sociales con la intención de controlar la curva de contagio.

⁹ Broseta, *Manual de Derecho...*,578.

Tales medidas han traído consigo consecuencias económicas a corto, mediano y largo plazo cuyo análisis es necesario a los fines de mitigar o bien prever a futuro situaciones similares a la que nos ocupa.

El sector asegurador no escapa de esta realidad, por lo que actualmente analiza las consecuencias de las medidas económicas que han propiciado la ejecución de ciertos contratos de seguro con ocasión de las circunstancias causadas por el COVID-19.

La ocurrencia de un evento de magnitud, como lo es una pandemia, supone la activación de un riesgo altamente correlacionado, al poder afectar patrimonialmente a una gran cantidad asegurados al mismo tiempo, suponiendo así la potencial ejecución de muchas pólizas de seguro simultáneamente.

Además de la ejecución de seguros de personas, ante cuyo análisis valdría la pena analizar las exclusiones relacionadas con la declaratoria de una pandemia, es necesario estudiar la posibilidad de ejecución de contratos de seguro contra daños y, específicamente, del seguro contra el cierre de los negocios.

1.4. El seguro contra los daños.

El seguro contra los daños es aquel que, como su nombre lo indica, busca resarcir el perjuicio o detrimento patrimonial sufrido por el asegurado en virtud de la materialización del riesgo asegurado.

El autor David Supino define el seguro contra los daños de la siguiente manera:

(...) Podemos decir que éste consiste en un contrato por el que una persona, generalmente una compañía, se obliga, mediante una retribución que se llama prima, a resarcir las pérdidas o los daños que puedan sobrevenir a otra persona por determinados casos fortuitos o de fuerza mayor. De lo cual resulta que el seguro contra los daños es un contrato de indemnización, el cual, teniendo por carácter esencial el resarcimiento de un daño, no puede procurar al asegurado un beneficio, o sea resolverse en una indemnización superior al daño mismo¹⁰.

Sobre el interés asegurable en los seguros contra los daños, el artículo 60 de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora establece lo siguiente:

Artículo 60: Puede ser materia del seguro contra los daños todo interés económico, directo o indirecto, en que un siniestro no se produzca (...).

¹⁰ David Supino, *Derecho Mercantil*. (Madrid: La España Moderna), 313-314.

Siguiendo con el ya explicado principio indemnizatorio y, en concordancia con la definición de seguro contra los daños ya explicada, éstos resultan ser seguros de indemnización objetiva o estricta, por lo cual se limitan a la mera compensación del daño sufrido por el asegurado.

En este sentido, los seguros contra los daños son “*seguros de indemnización objetiva en los que el importe de la indemnización se determina después del siniestro en función del daño patrimonial realmente sufrido por el asegurado*”¹¹.

Siendo así, la indemnización sólo será procedente (i) si el riesgo está cubierto por la póliza; y (ii) si el daño efectivamente es sufrido por el asegurado¹². En consecuencia, la cobertura del siniestro procederá sobre la base de la afectación patrimonial efectivamente provocada por el evento cubierto la póliza, hasta el límite de la cobertura contratada.

Sobre este particular, la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha indicado que el principio indemnizatorio “(...) *limita la indemnización al valor real del daño sufrido por el asegurado por causa del siniestro*”¹³.

En consecuencia, a los fines de la exigencia de la cobertura contratada, deben concurrir las siguientes circunstancias:

1) (...) que se demuestre la producción del siniestro y que éste sea el previsto en la póliza, lo cual presupone que haya sido originado por el riesgo contra cuyos efectos se aseguró la otra parte, y no por otro riesgo extraño o ajeno a la póliza (...); que el siniestro se haya producido durante la vigencia del contrato y no haya sido provocado dolosa o maliciosamente por el asegurado (...); 2) que el siniestro en el que concurren las anteriores circunstancias provoque un daño o un efecto patrimonial desfavorable sobre el interés asegurado, que sea precisamente el previsto en la póliza; 3) que se calcule y obtenga el importe de tales daños o desfavorables efectos¹⁴.

1.4.1. Categorías dentro del seguro contra los daños.

Dentro de los seguros contra los daños, también llamados seguros patrimoniales, según la naturaleza del daño asegurado, se incluyen, por una parte, los seguros de cosas en sentido estricto (por ejemplo, el seguro de incendio y el seguro de robo), en los cuales “(...) *el interés asegurado recae sobre cosas concretas y determinadas*”¹⁵.

¹¹ Alonso, «Los contratos de seguro», 778.

¹² Broseta, *Manual de Derecho...*, 578.

¹³ Stc. N° RC.00258 dictada el 16 de abril de 2007 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁴ Broseta, *Manual de Derecho...*, 585.

¹⁵ Alonso, «Los contratos de seguro», 778.

Por otra parte, también dentro de los seguros contra los daños, se incluyen los seguros de patrimonio en sentido estricto, en los cuales “(...) *el interés que se asegura afecta al patrimonio general del asegurado en lugar de a bienes concretos y determinados*”¹⁶.

Sobre el objeto de los seguros patrimoniales el autor David Supino indica lo siguiente:

Puede, pues, ser objeto del seguro, no sólo toda cosa mueble o inmueble que tenga valor en cambio, sino también la libertad, la integridad, la integridad y la solvencia de las personas, puesto que si estas cosas no tienen valor en cambio, pueden estimarse en dinero los daños que puedan recaer sobre ellas. El seguro puede tener por objeto ya una cosa singular o una parte alícuota de la misma, ya varias cosas conjuntamente y también una universalidad, siempre que en todo caso existan al tiempo de la celebración del contrato o existiesen al tiempo del siniestro. Se pueden asegurar también los beneficios esperados, puesto que el siniestro ocurre, no sólo en el caso de destrucción y deterioro de una cosa, sino también por la pérdida total o parcial de un lucro esperado¹⁷.

Así, resulta lógico que dentro de los llamados seguros patrimoniales se encuentre el seguro por interrupción del negocio o *business interruption insurance*, objeto de la presente exposición.

2. El seguro por interrupción del negocio.

2.1. Definición y supuestos de procedencia.

El seguro por interrupción del negocio o *business interruption insurance* permite asegurar las pérdidas sufridas con ocasión de la paralización de las actividades del negocio, derivada de la ocurrencia de un hecho, en principio material, que afecte a la sede de la empresa¹⁸.

Este tipo de seguro se caracteriza por cubrir la pérdida efectivamente sufrida, dentro de los límites de la cobertura contratada, por la interrupción del curso del negocio, ocasionada por la necesaria suspensión de las operaciones mientras se lleva a cabo la reparación de las instalaciones de la empresa, a raíz de la ocurrencia de un hecho físico cubierto por la póliza.

¹⁶ Alonso, «Los contratos de seguro», 778.

¹⁷ Supino, *Derecho Mercantil...*, 318-319.

¹⁸ Traducción libre de la definición incluida en inglés en el Diccionario Collins, de la siguiente manera: “(...) es la cobertura de seguro pagadera por pérdida de ganancias cuando las operaciones del negocio deben detenerse debido a una pérdida de la propiedad debido a un peligro asegurado”. Versión original “(...) *is insurance coverage that pays for loss of earnings when business operations have to stop because of property loss due to an insured danger.*”. Acceso el 1 de junio de 2020. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/business-interruption-insurance>

Siendo así, resulta, en principio, esencial que se trate de un daño físico y directo causado a una propiedad donde funcione la empresa y que, por ende, su reparación amerite la paralización de las actividades productivas de la misma.

Por supuesto, el hecho que cause el daño físico señalado debe haber sido excluido dentro de la cobertura contratada.

Como veremos más adelante, el seguro contra la interrupción del negocio, en sus distintas variantes, no cubre solamente el lucro cesante ocasionado por la suspensión del curso del negocio, sino también otras situaciones, incluso relacionadas con la cadena de suministros, que pueden afectar gravemente la ejecución de la actividad empresarial.

Resulta de gran relevancia en este tipo de seguros determinar el tiempo de reparación, reconstrucción o reemplazo de la propiedad que ha sufrido el daño, siendo que sólo durante este período será pagadera la cobertura contratada por la interrupción del negocio¹⁹.

Es común, por ejemplo, que al contratar un seguro de incendio sobre la sede del negocio, el mismo propietario decida asegurar también las pérdidas que tendría que soportar por la paralización de sus actividades mientras es reparado dicho inmueble tras la ocurrencia de un incendio.

Las condiciones generales de contratación de una póliza de seguro contra la interrupción de los negocios, además de los datos básicos como la identificación del asegurador, del tomador y del asegurado, incluyen lo siguiente:

- (i) la descripción de los hechos cubiertos por la póliza que pudiesen causar daños a la propiedad con la consecuente interrupción del negocio (siendo casi siempre incluidos el incendio y la inundación de la propiedad);
- (ii) la descripción de la propiedad de que se trate;
- (iii) el monto de la cobertura;
- (iv) los conceptos a ser cubiertos (lucro cesante, gastos extraordinarios, entre otros); y el período de indemnización, referente al lapso durante el cual el asegurador pagará al asegurado por la interrupción de su negocio (contado a partir de la ocurrencia del siniestro que de lugar a la interposición del reclamo). Usualmente, este tipo de seguro cubre pérdidas del negocio, pagos de cánones de arrendamiento y giros de hipoteca, pago de utilidades e impuestos, gastos de publicidad y de reubicación del negocio, entre otros.

¹⁹ «Business Interruption Insurance: 8 Terms to Help you Understand what is Covered», Marsh & McLennan Companies, acceso el 8 de julio de 2020, <https://www.marsh.com/us/insights/research/business-insurance.html>

Dentro de los objetivos del seguro contra la interrupción de los negocios se encuentra la necesaria compensación por las pérdidas sufridas por la paralización del negocio, además de la colaboración para que la reactivación del mismo se lleve a cabo lo más pronto posible después de la ocurrencia del daño material.

Con lo anterior, el mencionado seguro busca asegurar la continuidad del negocio y la posición, dentro de la competencia en el área del mercado de que se trate, pudiese haber desarrollado un negocio hasta la fecha de ocurrencia del siniestro que amerite reparaciones sobre el inmueble.

Como todo seguro contra los daños, la potencial indemnización dependerá, no sólo de la efectiva ocurrencia de un siniestro amparado por la póliza, sino también de la demostración de los daños sufridos por el propietario del negocio debido a la paralización de las actividades del mismo.

Corredores de seguro y reaseguro de larga trayectoria como Marsh & McLennan Companies han señalado que:

Las estadísticas provistas sugieren que declaraciones de valores incorrectas son un problema significativo, tanto para los compradores por parte del negocio (quienes están expuestos a potenciales penalidades relacionadas con el infraseguro), como para los aseguradores (quienes no reciben un entendimiento completo ni la prima correspondiente al riesgo que están asegurando²⁰).

Lo anterior resalta la importancia de que, tanto el asegurado como el asegurador, revisen que los valores declarados al momento de la emisión de la póliza son los correctos. Esto permitirá respetar la intención del asegurado al contratar la póliza, sin que se viole el principio indemnizatorio.

2.2. Tipos.

Existen varios tipos de seguros contra la interrupción de los negocios. Estas subclases del seguro comentado no necesariamente se contratan de manera concurrente, por lo cual el propietario del negocio puede decidir cuál o cuáles de ellas son necesarios para asegurar la continuidad de su negocio²¹.

²⁰ Traducción libre del siguiente texto: “*The statistics provided suggest that inaccurate value declarations are a significant issue, both for business purchasers (who are exposed to potential underinsurance penalties) and insurers (who do not receive a full understanding and premium for the risk that they are insuring)*”. «Business Interruption Insurance Efficacy: Five Key Issues», Marsh & McLennan Companies, acceso el 5 de junio de 2020, <https://www.marsh.com/fi/en/insights/research-briefings/business-interruption-insurance-efficacy.html>

²¹ Sitio web del Insurance Information Institute, acceso el 6 de junio de 2020, <https://www.iii.org/es/article/seguro-de-interrupcion-de-negocios-para-que-su-negocio-vuelva-a-operar-tras-un-desastre>

2.2.1. Ingresos del negocio (business income).

Como su nombre lo indica, compensa al asegurado propiamente por las pérdidas sufridas con ocasión de la paralización de las actividades productivas de la empresa.

En este sentido, está destinado a cubrir las ganancias dejadas de percibir (lucro cesante) por la afectación de la actividad económica del negocio en virtud de las reparaciones hechas a las instalaciones de la empresa con ocasión de un siniestro cubierto por la póliza.

Este seguro supone la paralización de las actividades económicas de la empresa, en virtud de las reparaciones hechas a las instalaciones donde ésta funciona.

Usualmente, este tipo de seguro cubre, como fue mencionado, el lucro cesante pero también los gastos que, a pesar del siniestro, deban hacerse en relación con el inmueble o con la operatividad del negocio. Entre estos, por ejemplo, se agrupan los gastos hechos por pago de servicios públicos del inmueble.

2.2.2. Gastos extraordinarios para generar ingresos para el negocio (extra income coverage).

Además de los gastos que generalmente deben llevarse a cabo para ejecutar la operación del negocio, que pueden llegar a ser cubiertos por el seguro de ingresos del negocio, el seguro aquí referido cubre los gastos extraordinarios o adicionales que deban llevarse a cabo para asegurar la continuidad del negocio.

2.2.3. Contingencias contra pérdidas por la interrupción del negocio (contigent business interruption).

En este tipo de seguro no se cubren las pérdidas sufridas por el negocio directamente con ocasión de la paralización de sus actividades, sino por la paralización de las actividades de sus proveedores o de aquellas empresas a las cuales el negocio le sirve como proveedor.

En este caso, a pesar de que se toman en cuenta los daños sufridos por las sedes o instalaciones físicas de las empresas de dichos terceros, ajenos a la relación contractual entre asegurado y asegurador, lo cierto es que la pérdida a ser compensada continúa siendo la del propio asegurado.

2.2.4. Cadena productiva y de distribución (supply chain insurance).

Sobre este tipo de seguro, el *Insurance Information Institute* ha señalado lo siguiente:

Esta cobertura está limitada sólo a aquellos daños que afecten físicamente las instalaciones de proveedores, distribuidores o clientes y se propone cubrir aquellos daños que están fuera del control del asegurado. Esta modalidad de seguros ofrece protección contra situaciones que interrumpen los negocios afectándolos tanto física como logísticamente²².

2.2.5. Requisitos de leyes locales y ordenanzas (ordinance or law).

Permite al asegurado llevar a cabo la reconstrucción del inmueble donde opera usualmente el negocio, cumpliendo con las normas sobre construcción contenidas en la legislación local.

2.3. Consideraciones con respecto al COVID-19.

La declaratoria del COVID-19 como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud ha traído consigo una serie de reclamos contra compañías aseguradoras por concepto de ejecución de pólizas de seguro contra la interrupción de los negocios.

En una situación como la actual, el COVID-19 pudiese causar la interrupción del negocio por diversas razones, entre las cuales destaca, en primer lugar, la infección de empleados con el virus y la consecuente contaminación de las áreas de trabajo.

Asimismo, el negocio pudiese verse afectado por las interrupciones en la cadena de suministro y por la ausencia de empleados en sus puestos de trabajo, tanto por enfermedad como por las medidas dictadas por las autoridades con ocasión de la emergencia sanitaria causada por el virus.

Resulta entonces relevante preguntarse hasta qué punto una póliza de seguro por interrupción de los negocios puede llegar a cubrir pérdidas o cualquier tipo de daño causado por la paralización de las actividades económicas del negocio con ocasión de una situación relacionada con el COVID-19.

²² Sitio web del Insurance Information Institute, acceso el 6 de junio de 2020, <https://www.iii.org/es/article/seguro-de-interrupcion-de-negocios-para-que-su-negocio-vuelva-a-operar-tras-un-desastre>

Es importante destacar que la mayor parte de las pólizas emitidas por seguros contra la interrupción de los negocios excluyen expresamente la cobertura por las pérdidas derivadas de los cierres cuando estos se deben a enfermedades, epidemias o pandemias.

Sin embargo, en la mayoría de los casos no es propiamente la existencia de la pandemia causa real de la interrupción de los negocios.

Por el contrario, las medidas tomadas por los Estados para reducir el impacto del virus o controlar la curva de contagio, tales como el cierre de negocios denominados “no esenciales” son las que comúnmente han afectado a los asegurados.

Debido a problemas derivados de la redacción de las pólizas de este tipo, acusadas de ambigüedad, importantes compañías de seguros a nivel mundial, tales como Hiscox, QBE y Aviva están enfrentando actualmente demandas por incumplimiento de los contratos de seguro.

El resultado de estas demandas, al menos en el Reino Unido, sentarán un precedente sobre si es posible o no reclamar el pago de las coberturas de estas pólizas cuando el cierre del negocio se debe a órdenes dictadas por autoridades civiles.

En el caso del Reino Unido, la Autoridad de Conducta Financiera (*Financial Conduct Authority*) solicitó un *test case* o caso de prueba ante la Alta Corte de Justicia (*High Court of Justice*) de ese país, con el fin de aclarar si ciertos asegurados pueden solicitar o no la ejecución de una póliza de interrupción de los negocios con ocasión de la pandemia del COVID-19.

A tal fin, la Autoridad de Conducta Financiera proporcionó a la Corte una muestra representativa de la redacción de las mencionadas pólizas, a los fines de determinar cuál sería la interpretación correcta de sus cláusulas y si, en efecto, sería procedente o no el pago de la cobertura bajo las circunstancias actuales²³.

Se espera con gran expectativa la decisión de la Alta Corte de Justicia de Reino Unido, por cuanto será dictada en el corto plazo y sentará un precedente vinculante para los casos que se ventilen sobre esta materia ante la jurisdicción británica.

Por su parte, legisladores de Nueva Jersey, Nueva York, Massachusetts, Ohio y Pensilvania, en los Estados Unidos de América, han propuesto leyes que obligarían a los aseguradores a pagar siniestros derivados de la interrupción de los negocios por causa del COVID-19, a pesar de las exclusiones contenidas en la póliza.

²³ «Update on FCA test case of the validity of business interruption claims», Financial Conduct Authority, acceso el 8 de julio de 2020, <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/update-fca-test-case-validity-business-interruption-claims>

Nueva Jersey fue el primer Estado en tomar este tipo de acciones, al proponer la ley N° A.3844, que aún no ha sido aprobada y que supondría que las pólizas contratadas para cubrir daños causados por la interrupción de los negocios sean interpretadas de tal modo que permitan cubrir la interrupción ocurrida durante un estado de emergencia declarado con ocasión de la pandemia del COVID-19²⁴.

Abogados especializados en el derecho de los Estados Unidos de América, como es el caso de Fox Rothschild LLP²⁵, así como el propio *New York City Bar*²⁶, han explicado que, en el caso específico del Estado de Nueva York, en virtud de las órdenes dictadas por el Gobernador con ocasión de la situación de emergencia causada por el COVID-19, los negocios no esenciales han permanecido cerrados.

En consecuencia, gran cantidad de asegurados han solicitado a sus aseguradores la ejecución de pólizas de seguro contra la interrupción de los negocios, incluso cuando las pólizas excluían expresamente este tipo de hechos de la cobertura contratada.

A los fines de responder a esta situación, a finales de marzo de 2020, fue propuesta una ley identificada con el N° 10-226A²⁷ y que actualmente es estudiada por el Senado de Nueva York (Cámara Alta de la Legislatura del Estado de Nueva York), en relación con la cobertura de las pólizas de seguros contra la interrupción de los negocios durante la pandemia del COVID-19.

De ser aprobada la mencionada propuesta de ley, los aseguradores tendrían la obligación de cubrir siniestros relacionados con la interrupción de los negocios durante el estado de emergencia declarado con ocasión del COVID-19, aun cuando tales hechos no estén originalmente cubiertos por la póliza²⁸.

Adicionalmente, la propuesta de ley comentada señala que si la vigencia de la póliza culmina durante el estado de emergencia ocasionado por el COVID-19, la misma se renovará automáticamente y por el pago de la misma prima calculada para el período de vigencia anterior.

²⁴ «MA, NJ, NY, PA, LA and OH, Consider Legislation Clarifying that Business Interruption Coverage Applies to COVID-19 Claims», McCarter & English, acceso el 8 de julio de 2020, <https://www.mccarter.com/insights/nj-ny-oh-and-ma-consider-legislation-clarifying-that-business-interruption-coverage-applies-to-covid-19-claims/>

²⁵ «New York's Amended Bill Mandating Business Interruption Coverage for COVID-19: What Insurers Need to Know», Fox Rothschild LLP, acceso el 7 de julio de 2020, <https://www.foxrothschild.com/publications/new-yorks-amended-bill-mandating-business-interruption-coverage-for-covid-19-what-insurers-need-to-know/>

²⁶ «Comments on Legislation Requiring Certain Perils Be Covered Under Business Interruption Insurance During COVID-19 Pandemic», New York City Bar, acceso el 7 de julio de 2020, <https://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/business-interruption-insurance-covid-19>

²⁷ Sitio web de la Legislatura del Estado de Nueva York, acceso el 7 de julio de 2020, <https://legislation.nysenate.gov/pdf/bills/2019/A10226A>

²⁸ «New York's Amended Bill Mandating Business Interruption Coverage for COVID-19: What Insurers Need to Know», Fox Rothschild LLP, acceso el 7 de julio de 2020, <https://www.foxrothschild.com/publications/new-yorks-amended-bill-mandating-business-interruption-coverage-for-covid-19-what-insurers-need-to-know/>

Llama poderosamente la atención que la norma propuesta:

“(…) tiene por nula cualquier cláusula o disposición de la póliza que permita a un asegurador negar cobertura basado en un virus, bacteria u otro microorganismo que cause o sea capaz de causar dolencias, enfermedades o aflicción física”²⁹.

Sin embargo, para que la norma propuesta, una vez aprobada, sea aplicable, deberán concurrir las siguientes condiciones:

- (i) la indemnización sólo sería procedente hasta el límite de la cobertura contratada;
- (ii) la cobertura sólo sería procedente si la interrupción del negocio se produce durante un estado de emergencia declarado con ocasión de la pandemia del COVID-19;
- (iii) la protección concedida por la ley únicamente sería aplicable a empresas que tengan menos de 250 empleados a tiempo completo que, a su vez, tengan una jornada laboral de 25 horas o más a la semana; y
- (iv) la ley únicamente sería aplicable a las pólizas que estaban vigentes para el 7 de marzo de 2020³⁰.

A pesar de que algunas de las leyes propuestas, tales como las de Nueva York o Nueva Jersey, incluyen la posibilidad de que los aseguradores soliciten reembolsos a entes como el Comisionado de Banca y Seguros, las mismas han sido duramente criticadas, especialmente por el sector asegurador, indicando que su aprobación pudiese violar las disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos de América, al modificar, de hecho, cláusulas contractuales previamente pactadas por las partes.

Otro punto interesante resulta del hecho de que, usualmente, los desastres naturales suelen estar incluidos dentro de los eventos cubiertos por una póliza de seguro contra la interrupción de los negocios.

A pesar de que la declaratoria del COVID-19 como pandemia no es sinónimo de la ocurrencia de un desastre natural, recientemente la Corte Suprema del Estado de Pensilvania, en los Estados Unidos de América, clasificó al COVID-19 como un desastre natural.

²⁹ Traducción libre del siguiente texto: “*The amended bill renders null and void any clause or provision of the policy that permits an insurer to deny coverage based on a virus, bacterium or other microorganism that causes or is capable of causing disease, illness, or physical distress.*”. «New York’s Amended Bill Mandating Business Interruption Coverage for COVID-19: What Insurers Need to Know», Fox Rothschild LLP, acceso el 7 de julio de 2020, <https://www.foxrothschild.com/publications/new-yorks-amended-bill-mandating-business-interruption-coverage-for-covid-19-what-insurers-need-to-know/>

³⁰ «New York’s Amended Bill Mandating Business Interruption Coverage for COVID-19: What Insurers Need to Know», Fox Rothschild LLP, acceso el 7 de julio de 2020, <https://www.foxrothschild.com/publications/new-yorks-amended-bill-mandating-business-interruption-coverage-for-covid-19-what-insurers-need-to-know/>

En este sentido, la Corte declaró lo siguiente:

Por el contrario, la única característica común entre los diferentes tipos de desastres referidos es que todos involucran “daño sustancial a la propiedad, sufrimiento o posible pérdida de vida. Al respecto, la pandemia del COVID-19 es “de la misma naturaleza o clase que esos específicamente enumerados”, y por eso está incluida y no excluida como un tipo de “desastre natural”³¹.

Por otra parte, uno de los temas que influyen en la valoración de la prima, por ejemplo, son las condiciones del inmueble que pudiese llegar a sufrir un daño material que llegue a paralizar las actividades.

En el caso de la pandemia declarada con ocasión del COVID-19, varios aseguradores han indicado que es imposible que una compañía de seguros cubra un riesgo que no pudo ni siquiera valorar anticipadamente, al no tratarse, como el caso mencionado, de una condición que pudo ser prevista y tomando en cuenta por los aseguradores el momento de calcular la prima y emitir la póliza.

3. El seguro contra la interrupción de los negocios por daños no físicos o non-physical damage business interruption.

Como fue mencionado, bajo el concepto tradicional, el seguro contra la interrupción de los negocios cubre eventos que ocasionen daños físicos o materiales a la sede del negocio y que, por tanto, propicien la suspensión de actividades por el tiempo que tome la reparación de dichos espacios.

Sin embargo, en un mundo globalizado como el actual, es cada vez más común que la interrupción de un negocio ocurra por eventos que, si bien no son físicos, impiden, por su naturaleza o por su magnitud, la continuidad de las actividades económicas de la empresa.

En este sentido, abundan los casos de pólizas que contemplan la cobertura de riesgos asociados con la interrupción del negocio por actos tales como de terrorismo, cortes o interrupción en la cadena de suministro, ataques cibernéticos, huelgas, entre otros. En el caso actual, se estima que la mayor parte de las pólizas emitidas por interrupción del negocio no cubren las causas cuyo origen radica en la existencia del COVID-19.

³¹ Traducción libre del siguiente texto: “*To the contrary, the only commonality among the disparate types of specific disasters referenced is that they all involve “substantial damage to property, hardship, suffering or possible loss of life.” In this respect, the COVID-19 pandemic is of the “same general nature or class as those specifically enumerated,” and thus is included, rather than excluded, as a type of “natural disaster”.* «Covid-19 classified as a natural disaster by Pennsylvania Supreme Court», HFW, acceso el 10 de junio de 2020, <https://www.hfw.com/COVID-19-Classified-as-a-Natural-Disaster-by-Pennsylvania-Supreme-Court-Could-this-Affect-Coverage-Litigation-Arising-from-COVID-19>

Por el contrario, la mayor parte de dichas pólizas exige la ocurrencia de un hecho material sobre las instalaciones del negocio para dar cobertura a la interrupción del mismo. Esto no obstaría para que, a futuro y vista la novedad del asunto que nos ocupa, las causas de interrupción del negocio relacionadas con el COVID-19 sean incluidas en la cobertura de este tipo de seguros

En todo caso, proporcionalmente hablando, un pequeño número de negocios cuentan con la cobertura de una póliza por la interrupción del negocio por daños no físicos o *non-physical business interruption insurance*.

Como su nombre lo indica, se trata de pólizas de seguro cuya cobertura se activa con la ocurrencia de hechos predeterminados y usualmente especificados, que no causan daño físico a las instalaciones del negocio, pero sí obligan a la suspensión de su actividad económica.

Este tipo de cobertura, aún innovadora, incluye riesgos derivados de la ocurrencia de hechos tales como problemas con la emisión de licencias para operar, fallas en el acceso a internet, situación de riesgos políticos, contaminación ambiental e interrupciones en el servicio de transporte.

A pesar de que este tipo de pólizas permiten ampliar el manejo de los riesgos, es relevante tomar en cuenta que, después de la propagación del virus SARS en el año 2003, muchas aseguradoras han incluido, incluso en este tipo de pólizas, una exclusión de virus y enfermedades como causas de interrupción del negocio que sean objeto de la cobertura.

El análisis final de este asunto comprenderá una revisión exhaustiva de los términos de cada póliza y, especialmente, de la redacción de sus cláusulas de exclusión de la cobertura contratada.

CONCLUSIONES

Las consideraciones incluidas en este trabajo revelan la importancia del seguro contra la interrupción del negocio como elemento clave que permitiría garantizar, en cierto modo, la continuidad de un negocio cuando éste se ve interrumpido por acontecimientos que tienen o no consecuencias físicas.

La relevancia de este tipo de seguro, incluido en la categoría de los seguros contra los daños y, por tanto, considerado como un seguro de cobertura indemnizatoria estricta, radica no sólo en considerar los riesgos derivados de la interrupción del propio negocio o de los daños físicos o no físicos sufridos por este sino, también, por la cadena de suministro que bien lo provee o de la que dicho negocio forma parte.

La determinación de los valores a asegurar al momento de la emisión de la póliza, así como de los daños sufridos al momento de ocurrencia del siniestro, proveerán el escenario ideal que permitirá cumplir con la función económica del contrato de seguro, tanto en su aspecto individual como en su aspecto general.

Asimismo, el análisis de la redacción de la póliza de seguro, y especialmente de las exclusiones de cobertura, permitirá que tanto el asegurador como el asegurado manejen claramente los escenarios de ejecución de las pólizas contratadas bajo esta categoría de cobertura de riesgos.

Finalmente, un detallado estudio del panorama individual de cada empresa y del panorama global constituido por una economía mundial cada vez más globalizada e interconectada, permitirá lograr una planificación financiera y de cobertura de riesgos más coherente con la realidad actual, en aras de prever o, al menos, mitigar efectos económicamente adversos que pudiesen tener consecuencias graves, sino irreparables, para un negocio.

La planificación financiera y la verificación de escenarios de contingencia permitirán asegurar la continuidad de un negocio cubierto por una póliza de seguro este tipo.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso, Ricardo. «Los contratos de seguro». En *Lecciones de Derecho Mercantil*, ed. por Aurelio Menéndez (Madrid: Thomson Civitas, 2006), 765-766.

Broseta, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos, 2006.

Diccionario Collins. Acceso el 1 de junio de 2020. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/business-interruption-insurance>

Financial Conduct Authority. «Update on FCA test case of the validity of business interruption claims». Acceso el 8 de julio de 2020. <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/update-fca-test-case-validity-business-interruption-claims>

Fox Rothschild LLP. «New York's Amended Bill Mandating Business Interruption Coverage for COVID-19: What Insurers Need to Know». Acceso el 7 de julio de 2020. <https://www.foxrothschild.com/publications/new-yorks-amended-bill-mandating-business-interruption-coverage-for-covid-19-what-insurers-need-to-know/>

HFW. «Covid-19 classified as a natural disaster by Pennsylvania Supreme Court». Acceso el 10 de junio de 2020. <https://www.hfw.com/COVID-19-Classified-as-a-Natural-Disaster-by-Pennsylvania-Supreme-Court-Could-this-Affect-Coverage-Litigation-Arising-from-COVID-19>

Insurance Information Institute. Acceso el 6 de junio de 2020. <https://www.iii.org/es/article/seguro-de-interrupcion-de-negocios-para-que-su-negocio-vuelva-a-operar-tras-un-desastre>

Marsh & McLennan Companies. «Business Interruption Insurance Efficacy: Five Key Issues». Acceso el 5 de junio de 2020. <https://www.marsh.com/fi/en/insights/research-briefings/business-interruption-insurance-efficacy.html>

Marsh & McLennan Companies. «Business Interruption Insurance: 8 Terms to Help you Understand what is Covered». Acceso el 8 de julio de 2020. <https://www.marsh.com/us/insights/research/business-insurance.html>

McCarter & English. «MA, NJ, NY, PA, LA and OH, Consider Legislation Clarifying that Business Interruption Coverage Applies to COVID-19 Claims». Acceso el 8 de julio de 2020. <https://www.mccarter.com/insights/nj-ny-oh-and-ma-consider-legislation-clarifying-that-business-interruption-coverage-applies-to-covid-19-claims/>

New York City Bar. «Comments on Legislation Requiring Certain Perils Be Covered Under Business Interruption Insurance During COVID-19 Pandemic». Acceso el 7 de julio de 2020. <https://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/business-interruption-insurance-covid-19>

Rodríguez, Gladys. «Observaciones sobre el contrato de seguro». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela*, n.º 76: 16.

Supino, David. *Derecho Mercantil*. Madrid: La España Moderna.

Legislatura del Estado de Nueva York. Acceso el 7 de julio de 2020. <https://legislation.nysenate.gov/pdf/bills/2019/A10226A>.