

**Título:** Impacto del COVID-19 en los contratos de seguro Todo Riesgo Operativo y Todo Riesgo Construcción

**Autores:** Argañaraz Luque, Martín G. - Bonina, Sebastián

**Publicado en:** LA LEY 25/08/2020, 25/08/2020, 1

**Cita Online:** AR/DOC/1812/2020

**Sumario:** I. Introducción.— II. Pandemias versus epidemias y riesgos asegurables versus riesgos inasegurables.— III. TRO o Todo Riesgo Operativo.— IV. CAR o Todo Riesgo Construcción.— V. Conclusiones.— VI. Fuentes.

La pandemia constituye un suceso de imposible previsión o de previsión casi imposible, que depende de una multiplicidad de factores que deben conjugarse en un momento específico, y que exceden a la capacidad predictiva o de cálculo de probabilidad que una compañía aseguradora pueda elaborar, lo que motiva que esta —como principio general— no brinde cobertura frente a este tipo de suceso.

(\*)

(\*\*)

## I. Introducción

Desde el 11/03/2020, fecha en la que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó como pandemia al brote de COVID-19, distintos países han adoptado diferentes medidas que al día de hoy persisten, tendientes a reducir la propagación y el contagio del virus entre la población y, con ello, evitar la saturación de sus respectivos sistemas de salud. Entre aquellas se incluye el cierre de fronteras, el aislamiento obligatorio y el cese de actividades.

La pandemia y las medidas adoptadas han impactado de lleno en la economía de todos los países donde el virus logró ingresar y donde debieron adoptarse las medidas antedichas, afectando principalmente las áreas de producción y distribución de bienes y servicios, con sus consecuentes efectos en el mercado laboral, en los índices bursátiles y, por ende, en el valor de las empresas.

El mercado asegurador local e internacional no está exento de estos efectos. La suspensión o prohibición de actividades, la reducción o suspensión de jornadas laborales, las cuarentenas obligatorias, entre otras decisiones, han generado pérdidas incalculables en distintos comercios y negocios que buscan un paliativo en la ayuda que pueda llegar desde cada uno de los gobiernos.

Ante la angustiante situación, algunos de los damnificados han comenzado a revisar sus contratos de seguros. Entre ellos, dentro de los contratos vinculados al daño a la propiedad, han identificado distintas coberturas asegurativas como potencialmente aplicables, destacándose la cobertura denominada "interrupción de negocios" o "pérdida de beneficio anticipada", que se encuentra inserta dentro de muchos seguros ofrecidos en el mercado asegurador.

Sin embargo, al analizar dicha cobertura, muchos asegurados se han percatado de que el espíritu de las pólizas es contrario al aseguramiento de daños y/o efectos causados por pandemias y, por ello, se han topado con obstáculos impuestos por el mismo contrato de seguro, ya sea con relación a la extensión de la cobertura o a las exclusiones previstas en él.

Esto ha generado una tensión en la relación entre asegurados y aseguradoras que ha desembocado en la interposición de múltiples demandas en jurisdicciones regidas por el sistema jurídico del common law, por medio de las cuales los primeros apuntan al pago de la indemnización pretendida o bien a una declaración de certeza que clarifique la existencia o no de cobertura y, con ello, la legitimidad del reclamo.

Entre las pólizas a partir de las cuales se han suscitado las problemáticas señaladas, cabe destacar las de Todo Riesgo Operativo (All Risks Insurance —"TRO"—) y Todo Riesgo Construcción (Constructors' All Risk —"CAR"—). En nuestro país, regido por un sistema jurídico diferente al common law, con normas preestablecidas y terminología jurídica legalmente definida, es claro cuál es el espíritu de los contratos de seguros de TRO y CAR, resumido en la imposibilidad de cubrir riesgos tales como pandemias, por las razones que se explicarán a continuación.

## II. Pandemias versus epidemias y riesgos asegurables versus riesgos inasegurables

Antes de adentrarnos en el análisis de si una pandemia es asegurable o no, debemos definir claramente sus características, contraponiéndolas con las de la epidemia. La epidemia se define como toda enfermedad que se propaga en un país, comunidad o región, afectando simultáneamente a un número importante de personas, mientras que la pandemia consiste en una enfermedad epidémica que se extiende a varios países, afectando a casi todos los individuos dentro de una misma localidad, región o país.

La definición de pandemia previamente señalada contiene dos elementos esenciales: por un lado, la afectación de varios países de manera simultánea y, por el otro, la afectación de casi todos los individuos dentro de una misma localidad, región o país. Al contrastar estos elementos con la definición de epidemia, se verifica que, mientras que la pandemia puede afectar a casi todos los individuos en un universo geográfico bien amplio, la epidemia solo lo hace sobre un número importante de personas en un universo geográfico más limitado.

Este punto permitiría concluir que una pandemia afecta de manera generalizada a todas las personas, es decir, a todos los asegurables en varios países o a nivel mundial. Con base en ello es que el COVID-19 ya ha sido tipificado como pandemia por la OMS.

Hechas las aclaraciones previas, es sabido que la actividad de las compañías aseguradoras se nutre, principalmente, de las primas que son abonadas por los clientes, es decir, por los asegurados tomadores de las pólizas emitidas por dichas compañías.

A la hora de calcular el monto de las primas, las aseguradoras toman en consideración diversos parámetros, tales como la vigencia del seguro, el monto del capital asegurado, los gastos administrativos y de gestión, los impuestos y/o tributos aplicables y, principalmente, la probabilidad de que el hecho o suceso (riesgo) que resulte ser el objeto del seguro pueda ocurrir.

Hay riesgos, principalmente emanados de la naturaleza, que afectan a una gran mayoría de personas y empresas. Al producirse estos riesgos, las consecuentes pérdidas resultan incalculables, no pudiendo ser dichos riesgos "modelados" por los actuarios de las aseguradoras encargados de establecer los criterios para la determinación de la prima, por lo que no resultan comercialmente asegurables, como sucede con riesgos tales como las guerras, el cambio climático y los riesgos nucleares.

En efecto, el seguro constituye un fondo común de capital compuesto por las primas abonadas por el conjunto de los asegurados, a partir del cual se pagan las pérdidas de "unos pocos asegurados". Si, como contrapartida, hubiera que pagar la pérdida de "todos los asegurados" al mismo tiempo, la aseguradora no tendría capacidad para hacerlo y quebraría. En este sentido, las estadísticas en torno a la frecuencia, gravedad y costos de los siniestros son utilizadas a los fines de mantener la composición de dicho fondo común, el cual, a su vez, está sujeto a regulaciones emanadas de los gobiernos tendientes a mantener una solvencia adecuada de las aseguradoras.

Las pandemias, por su naturaleza de tipo impredecible e imprevisible, no pueden ser "modeladas" por lo actuarios, ya que no se tipifica en este supuesto el principio de las pérdidas de "unos pocos asegurados", motivo por el cual no constituyen, en general, un riesgo asegurable en el mercado asegurador.

A más abundamiento, la pandemia constituye un suceso de imposible previsión o de previsión casi imposible, que depende de una multiplicidad de factores que deben conjugarse en un momento específico y que exceden a la capacidad predictiva o de cálculo de probabilidad que una compañía aseguradora pueda elaborar, lo que motiva que esta —como principio general— no brinde cobertura frente a este tipo de sucesos.

En el mismo orden de ideas, corresponde definir "riesgo" como la posibilidad de que un evento dañoso ocurra en la persona o en sus bienes, es decir, un evento patrimonialmente desfavorable. Para que el riesgo sea asegurable, este debe responder a un interés lícito.

El riesgo asegurable constituye de esta manera un evento temido de tipo incierto, pero de ocurrencia posible y, como tal, es un elemento necesario en todo contrato de seguro. Sin riesgo asegurable no hay contrato de seguro. Desde un punto de vista conceptual, el riesgo asegurable reúne caracteres tales como:

- a) objetividad: es ajeno a la voluntad de las partes;

- b) incertidumbre: se desconoce la época en que aquel tendría lugar;
- c) frecuencia: probabilidad de ocurrencia del siniestro; y
- d) dispersión: el riesgo no debe ser generalizado.

Estos caracteres son considerados por las compañías aseguradoras a la hora de suscribir sus riesgos, emitir sus pólizas e individualizar el o los riesgos asegurables. Entre dichos caracteres, podemos destacar, en primer lugar, el de "frecuencia". Como fuera previamente señalado, la pandemia constituye un riesgo de (casi) imposible previsión para las compañías aseguradoras, es decir, de probabilidad imposible de prever, lo que justifica la imposibilidad de dar cobertura asegurativa.

Por otra parte, corresponde también destacar el carácter de la "dispersión" del riesgo. A nivel comercial, las compañías aseguradoras emiten distintos tipos de pólizas, en donde, basándose en diferentes criterios, evalúan los riesgos asegurables, cuáles son los tipos de coberturas que pueden ofrecerse, cuál es la posibilidad de ocurrencia de un siniestro y cuál es el monto de prima acorde. De esta manera, la solvencia económica de una compañía aseguradora depende de la adopción de criterios adecuados que le permitan calcular de manera aproximada cuáles serán los ingresos por primas e inversiones y los egresos por pagos de indemnizaciones y gastos corrientes, tendiendo a que los primeros superen a los segundos para mantener así una operatoria sustentable y prolongada.

Desde el punto de vista de la dispersión, las compañías aseguradoras no pueden hacer frente a sus obligaciones si el riesgo es de tipo generalizado. En otras palabras, no sería lógico que una compañía aseguradora ofrezca o pretenda ofrecer cobertura para un riesgo que, de ocurrir, se produciría de manera generalizada entre todos o muchos de sus asegurados. Sostener lo contrario, es decir, negar el carácter de la dispersión, iría en contra, en primer lugar, de la noción de riesgo asegurable y, en segundo lugar, de toda lógica comercial en lo que respecta a la actividad de las compañías aseguradoras, puesto que, frente a riesgos no dispersos, aquellas deberían afrontar indemnizaciones que, de manera conjunta, superarían su capacidad económica, lo cual indefectiblemente resultaría en un estado de cesación de pagos o quiebra de las aseguradoras.

En síntesis, una pandemia supone un riesgo carente de dispersión cuya ocurrencia afectaría de manera generalizada a todos o muchos de los asegurados, siendo, por ende, no asegurable. Estos tipos de riesgos que afectan de manera generalizada se denominan en el mercado asegurador "riesgos fundamentales" (fundamental risks), es decir, riesgos cuya ocurrencia resulta en pérdidas que son incalculables para las compañías aseguradoras y, por ende, no amortizables, en tanto exceden su capacidad de cálculo, resultando comercialmente no asegurables.

Cabe señalar que la solvencia económica no solamente es esencial a los fines de reportarle ganancias a una compañía aseguradora, sino que también hace a su capacidad de hacer frente a las indemnizaciones que deben ser abonadas por siniestros cubiertos. Cuando no hay dispersión, hay un riesgo generalizado (y, por ende, no asegurable), que llevaría a que la capacidad económica se reduzca o desaparezca, lo que implica la incapacidad de afrontar el pago de indemnizaciones presentes y futuras afectando así a la masa de asegurados.

Por último, si bien se concluye que, como principio general, resulta inviable la existencia de cobertura para una pandemia, ello no implica que, para casos excepcionales, las aseguradoras puedan finalmente responder de manera positiva frente a un siniestro. Esto se puede dar, específicamente, en aquellos casos en que las pólizas expresamente y de manera excepcional ofrezcan cobertura para una pandemia o, en su defecto, en virtud de errores u omisiones de suscripción al emitir una póliza de seguros, como puede ser una redacción ineficiente, la existencia de lagunas o vacíos contractuales o legales, traducciones de pólizas madre o base con errores conceptuales, entre otros. Consecuentemente, en caso de no existir alguno de estos supuestos mencionados, ni tampoco cobertura adicional alguna que resulte aplicable a la pandemia, subsistirá el principio general de su falta de cobertura.

Por ejemplo, uno de los casos que ha resonado en el sentido anterior es el del torneo de tenis Wimbledon, uno de los cuatro torneos que componen el circuito internacional denominado Grand Slam, el cual fuera cancelado por la organizadora, All England Lawn Tennis Club (AELTC), a partir de la propagación del COVID-19.

Resulta ser que, en el año 2003, la AELTC solicitó a su aseguradora la incorporación de una cláusula de

cobertura por pérdidas relacionadas con virus, como consecuencia de una preocupación generada a partir del año 2002 con el brote del virus SARS.

Esto le permite ahora a la organizadora del torneo ser indemnizada por las pérdidas generadas a partir de la cancelación del torneo, a diferencia de las organizadoras de los otros tres torneos que componen el Grand Slam, las cuales han decidido posponerlos en vez de cancelarlos, justamente, por carecer de cobertura asegurativa que les permitiría hacer frente a las pérdidas sufridas.

Es importante señalar que el AELTC pagó desde el año 2003 a la fecha una prima adicional por la cobertura vinculada a la pandemia.

### **III. TRO o Todo Riesgo Operativo**

De forma general, este seguro se define como aquel que brinda cobertura al asegurado tendiente a proteger los daños a la propiedad ocasionados durante las operaciones diarias de una empresa.

Al definir el riesgo asegurado, este tipo de póliza establece que se otorgará cobertura contra todo daño o pérdida física, súbita, repentina y accidental que recaiga sobre los bienes empleados por el asegurado durante la vigencia del seguro, siempre y cuando ocurra a partir de un riesgo que no esté expresamente excluido en dicha póliza, en tanto y en cuanto no haya podido ser razonablemente previsto por el asegurado, y que obligue a la reparación o reposición de dicho bien. Además, muchas de estas pólizas individualizan específicamente qué tipo de bienes son los que cubren y cuáles no, como, por ejemplo, maquinaria, edificios, equipos y/o productos.

Consecuentemente, para que la cobertura aplique en este tipo de seguro, el daño como tal debe reunir las siguientes condiciones: (i) debe ser de tipo físico; (ii) debe ocurrir de manera súbita, repentina y accidental; (iii) debe afectar bienes empleados por el asegurado y con relación a la actividad u operatoria realizada; (iv) debe partir de un riesgo no excluido expresamente por la póliza; (v) no debe haber sido razonablemente previsto por el asegurado; (vi) conlleva la necesaria reparación o reposición del bien; y (vii) debe tratarse de un tipo de bien que efectivamente esté asegurado por la póliza.

#### **III.1. Interrupción de negocios**

Sin perjuicio de que los efectos causados por una pandemia son en principio riesgos inasegurables, una de las coberturas que se encuentra en este momento en la vidriera y a la que apuntan algunas empresas como remedio a las pérdidas actuales sufridas tiene que ver con la interrupción de negocios, inserta como una cláusula adicional a la póliza de TRO. A través de ella, las aseguradoras se obligan a indemnizar a sus clientes por las pérdidas sufridas como consecuencia de la interrupción total o la merma o reducción del curso normal de su operatoria comercial. De esta manera, se busca compensar los ingresos netos que el asegurado pierde.

Esta cobertura suele ser incorporada como cobertura adicional en distintos tipos de pólizas de seguro comercializadas en el mercado local e internacional, tendientes a proteger la propiedad (property) que, o bien cubren toda pérdida sufrida excepto aquellas expresamente excluidas (all risks o todo riesgo), o bien brindan cobertura para riesgos específicos (named peril o riesgos específicos).

Uno de los puntos esenciales que hace a la aplicabilidad de esta cobertura se vincula con las condiciones que deben reunirse para que ella opere de manera efectiva. En particular, se exige la existencia de un daño, pérdida o destrucción física de manera directa. Por ello, el punto central de la discusión en torno a esta cobertura es si la pandemia del COVID-19 y sus efectos pueden ser considerados como un daño, pérdida o destrucción física de carácter directo.

Respecto a ello, el Código Civil y Comercial de la Nación ("Cód. Civ. y Com.") regula el concepto de daño en el Libro Tercero, tít. V ("Otras fuentes de las obligaciones"), cap. 1 ("Responsabilidad civil"), secc. 4ª ("Daño resarcible"). El art. 1737 del Cód. Civ. y Com. establece que "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva". Por su parte, el art. 1739 del Cód. Civ. y Com. establece que, a los fines de que proceda la indemnización, debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. Es decir que el mismo artículo distingue expresamente la existencia de daños directos e indirectos.

Con base en lo anterior, ya sea que se trate de un daño propiamente dicho, una pérdida o una destrucción, será

necesario que, en cualquiera de los casos, dichos menoscabos revistan el carácter de directo, esto es, una relación o vínculo de inmediatez existente entre la afectación del interés y el riesgo que lo hubiera causado.

Consecuentemente, a la hora de evaluar el impacto del COVID-19 sobre los bienes de los asegurados, resulta que no se verifica dicho carácter requerido por la cobertura bajo consideración, en tanto esta exige expresamente que el daño a ser reparado sea consecuencia inmediata del riesgo. No es el COVID-19 ni su propagación los que configuran de manera inmediata los daños reclamados, sino las medidas gubernamentales posteriormente adoptadas las que vinculan dicha propagación con los detrimentos patrimoniales. Es decir, las medidas gubernamentales actúan como un nexo entre la pandemia del COVID-19 y los perjuicios patrimoniales sufridos, evidenciando una relación ya no de tipo directo, sino más bien de tipo indirecto. Un virus, por sí solo, no podría generar un daño directo para este tipo de cobertura.

Distinto sería el caso para el seguro de personas, en donde efectivamente podría verse un detrimento directo, por ejemplo, en la salud de un asegurado. Pero, en este caso, a la hora de considerar seguros de tipo patrimonial y, en particular, los seguros TRO y CAR, el carácter directo no se verifica.

Esta concepción del carácter directo del daño no es novedosa, sino que es una causa válida de muchas de las exclusiones de cobertura que pueden encontrarse en distintos tipos de pólizas de seguros patrimoniales, como, por ejemplo, hechos de terrorismo, conmoción civil, guerra, entre otros. Justamente, en estos casos, las aseguradoras excluyen expresamente todo tipo de daño que se derive de este tipo de hechos que, siendo ajenos a la actividad del asegurado, pueden, de manera indirecta, afectarlo, y es por ello que las aseguradoras deciden no otorgar cobertura.

Así, las consideraciones previas otorgarían a las compañías aseguradoras motivos sobrados para rechazar los reclamos provenientes de los asegurados bajo los términos generales de la cobertura de interrupción de negocios, siempre y cuando no existan coberturas específicas que hayan sido contratadas por estos de manera adicional a la cobertura general, y que serán motivo de análisis en los próximos puntos.

Por otra parte, cabe señalar que, así como no estamos en presencia de un daño de tipo directo, tampoco podemos hablar de un daño de tipo material. Por lo general, estas pólizas se refieren a un daño de tipo material o físico a los fines de otorgar cobertura, ya sea en la cláusula operativa aplicable al siniestro en particular, o bien en distintas secciones o apartados de aquella, como por ejemplo en lo relativo al período de indemnización.

Debe, asimismo, tenerse en cuenta que, sin perjuicio de las resoluciones jurisprudenciales particulares en la Argentina que puedan advertirse en lo que respecta a la interpretación del daño material, como puede llegar a ser en el fuero Civil o Comercial, es importante tomar en consideración que, en materia de contratación de seguros, la interpretación de este tipo de conceptos debe darse conforme a los usos y costumbres, en donde se asocia el daño material con el daño físico. Incluso, muchas pólizas, en su redacción, se refieren expresamente al carácter físico de un daño material en distintas secciones o cláusulas. Más aún, para ratificar esta interpretación o concepción del daño material, existen coberturas adicionales que justamente responden a esta falta de cobertura.

En tanto la presencia del virus en los bienes de los asegurados no genera un daño material, puesto que no se verifica un menoscabo, destrucción o deterioro físico de la estructura o composición de aquellos, no habría cobertura bajo este tipo de póliza.

### III.2. Coberturas adicionales

Aun cuando la cobertura de interrupción de negocios no resultara aplicable al caso particular por los argumentos que fueran previamente desarrollados, existen coberturas adicionales que pueden incluirse dentro de la póliza TRO y que podrían beneficiar a los asegurados en las circunstancias actuales.

Por un lado, encontramos la cobertura por daños generados a partir de decisiones u órdenes emanadas de autoridad civil o militar que prohíbe el acceso a las instalaciones del asegurado, conocida como cobertura de autoridad civil (civil authority coverage). Esta cobertura puede activarse a partir de distintos tipos de decisiones adoptadas por las autoridades que pueden repercutir sobre la operatoria del asegurado, tales como prohibición expresa, cierre del negocio, medidas de cuarentena o aislamiento, restricciones al uso de transporte, limitación a las jornadas laborales o a la cantidad de trabajadores en un mismo lugar, por mencionar algunos ejemplos.

También se puede otorgar una ampliación de cobertura vinculada a los proveedores, frente a la pérdida de

beneficios brutos sufrida por el asegurado como consecuencia de la interferencia en el negocio causada por pérdida o daños físicos y/o materiales a bienes en el predio de clientes o proveedores directos, siempre y cuando dichos daños o pérdidas sean causados por riesgos no excluidos. Por lo general, para que esta cobertura se active, será necesario que el cliente o proveedor en cuestión esté expresamente nombrado en la póliza.

Debe tenerse en cuenta que estas coberturas adicionales, por lo general, están sujetas a sublímites específicos, motivo por el cual, en caso de resultar procedente alguna de ellas a la hora de formular un reclamo, la indemnización que pueda llegar a ser abonada será inferior a la suma asegurada contemplada.

En caso de estar contempladas estas coberturas adicionales en sus pólizas, los asegurados a nivel local deberán prestar atención a ellas, puesto que las medidas adoptadas por las autoridades argentinas, principalmente el aislamiento social preventivo y obligatorio, pueden llegar a constituir un elemento relevante para fundar sus reclamos únicamente con relación a las coberturas adicionales, mas no respecto a la cobertura genérica de interrupción de negocios.

### III.3. Exclusiones

Así como se ofrecen coberturas adicionales que pueden resultar de utilidad para los asegurados, también subsisten en este tipo de pólizas locales e internacionales exclusiones tales como las consecuencias directas o indirectas ocasionadas por virus, bacterias o microorganismos. En este caso, dado que se contemplan tanto las consecuencias directas como las indirectas, dicha exclusión abarcaría también, por ejemplo, las demoras ocasionadas por una medida de cuarentena o aislamiento que impida que técnicos, repuestos o maquinarias puedan abocarse, adquirirse o emplearse para la reparación de un daño material.

Otras exclusiones que podemos encontrar son las de demora o pérdida de mercado, la pérdida o daño o interrupción del negocio de manera indirecta o remota y la interrupción de acceso.

## IV. CAR o Todo Riesgo Construcción

En términos generales, este tipo de póliza, por un lado, tiende a cubrir los daños o pérdidas de tipo material sufridas por bienes o intereses bajo proceso de construcción en el marco de obras civiles y, por el otro, otorga cobertura frente a posibles reclamos de terceros por daños a sus bienes y sus personas en vinculación con la obra en construcción, de modo tal que esta póliza combina la cobertura de daños propios con la cobertura de responsabilidad civil.

Este tipo de póliza, a la hora de definir el riesgo asegurable respecto a los daños propios, brinda cobertura contra los daños materiales ocurridos en los bienes del asegurado que tengan lugar durante el proceso de construcción y en el lugar definido para ella, que ocurran de manera accidental, súbita e imprevista, tornando necesaria su reparación o reposición, siempre y cuando dichos daños ocurran a partir de riesgos amparados por dicha póliza.

Lo antedicho implica que son varias las condiciones que deben reunirse para que la cobertura aplique de manera efectiva, puesto que no se trata de cualquier daño que experimente el asegurado, sino que este debe ocurrir: (i) sobre un bien destinado a la construcción; (ii) en el lugar destinado a la construcción; (iii) de manera accidental, súbita e imprevista; (iv) a partir de riesgos asegurados y/o no excluidos expresamente; y (v) de modo tal que conlleve la reparación o reposición del bien.

### IV.1. Pérdida de beneficio anticipada

En el caso de las pólizas CAR, la pérdida de beneficio anticipada (Advance Loss of Profits —ALOP—), a partir de las dilaciones que resultan como consecuencia del daño o destrucción de los bienes empleados en la construcción, puede estar prevista como cobertura o bien expresamente excluida.

En caso de cobertura, las condiciones de aplicación de la interrupción de negocios señaladas en las pólizas TRO también aplican a la cobertura de pérdida de beneficio anticipada en las pólizas CAR. De esta manera, las pólizas CAR brindarán cobertura frente a los daños ocurridos a los bienes asegurados durante las tareas de construcción realizadas, siempre que dichos daños sucedan en forma accidental, súbita e imprevista y hagan necesaria la reparación y/o reposición, y como consecuencia directa de cualquiera de los riesgos amparados. En consecuencia, resultan aplicables al caso las consideraciones previamente esbozadas con relación a la inexistencia

de daño de tipo directo y, por ende, de cobertura asegurativa.

#### IV.2. Coberturas adicionales

Como sucede en las pólizas TRO, en este tipo de póliza también puede incluirse como cobertura adicional la que ampara los daños generados a partir de decisiones emanadas de una autoridad civil o militar, bajo condiciones similares a las ya analizadas.

En este tipo de cobertura es importante tomar en consideración que, en determinados casos, la decisión de las autoridades no afecta directamente a la operatoria del asegurado, pero sí de manera indirecta. En este sentido, hay obras o proyectos que, por ser considerados esenciales, no son alcanzados por las medidas de gobierno de forma directa, pero sí de manera indirecta, cuando estas medidas impactan, por ejemplo, sobre la cadena de producción y/o distribución, como sucede con las limitaciones en la actividad de proveedores.

De manera similar, existe otra cobertura adicional que puede incluirse en este tipo de pólizas, conocida en el mercado internacional como trade disruption and supply chain, que puede traducirse como "distorsión del comercio y cadena de producción". En este caso, se otorga cobertura al asegurado como consecuencia de los daños o pérdidas sufridas a partir de supuestos tales como interrupción de la actividad de los proveedores y demora en entregas, entre otros. Cabe destacar que, en este caso, la cobertura será aplicable siempre y cuando la obra en cuestión se encuentre debidamente habilitada, pues los daños ocasionados por obras que se ven interrumpidas, suspendidas o prohibidas no encajarían dentro de esta cobertura particular.

Por último, cabe hacer mención de otras dos coberturas adicionales más. Por un lado, lo que se conoce como non-damage BI extensions, esto es, cobertura que se otorga para daños o pérdidas generadas a partir de la interrupción de negocios o pérdida de beneficio anticipada sin existencia de daño directo y, por el otro, la cobertura para gastos de remediación. En el primer caso, muchas pólizas incluyen esta cobertura adicional, justamente como respuesta a la inexistencia de cobertura por falta de daño material físico, como fuera previamente señalado. De esta manera, se brinda cobertura para la interrupción de negocios o pérdida de beneficio anticipada, aun cuando no exista daño material directo, pero siempre y cuando esté vinculado con riesgos específicamente tipificados. Claro está, la novedad del COVID-19 hace suponer que su inclusión como riesgo bajo esta cobertura adicional sea improbable en las pólizas locales e internacionales. En el segundo caso, la cobertura para gastos de remediación, al igual que sucede en la interrupción de negocios o pérdida de beneficio anticipada, exige la existencia de un daño directo.

Cabe aclarar que, al igual que sucede con las pólizas TRO, para este tipo de coberturas adicionales las pólizas CAR contemplan también sublímites específicos.

#### IV.3. Exclusiones

En las pólizas CAR aplican exclusiones similares a las de las pólizas TRO. Así, cabe mencionar la exclusión por virus, bacteria o microorganismo, cuya aplicación se ha extendido principalmente a partir del brote del SARS del año 2002. Otras exclusiones aplicables son las de riesgos de contaminación y condiciones económicas desfavorables (unfavorable business conditions), conceptos que también pueden dar lugar a múltiples interpretaciones.

### V. Conclusiones

Con relación a la redacción de las cláusulas generales de las pólizas de seguro TRO y CAR en el mercado local e internacional, no existiría cobertura para aquellos daños que resulten como consecuencia de las medidas gubernamentales adoptadas para mitigar la propagación de la pandemia, pues, en primer lugar, no existe vínculo o relación de causalidad directa entre la pandemia de COVID-19 y el daño y, en segundo lugar, dicho daño no resultaría de tipo material.

Adicionalmente, la pandemia constituye un riesgo no asegurable, en tanto resulta de (casi) imposible previsión para las compañías aseguradoras y, además, no reúne el requisito de la dispersión propio de un riesgo asegurable. Esto ha sido ratificado a nivel mundial por diversos mercados aseguradores, tales como el británico, en donde las compañías aseguradoras no solamente han definido a la pandemia como un riesgo no asegurable por los motivos antedichos, sino que también han expresado su preocupación en torno a la insolvencia de las

compañías que supondría un desembolso masivo en concepto de indemnización para los asegurados por una cobertura que, en su espíritu, no estaba de ninguna manera prevista otorgar ni había sido considerada en el cálculo de la prima a la hora de emitir las pólizas.

Más aún, estas compañías han solicitado a las autoridades gubernamentales el diseño de un esquema de integración entre ellas y el gobierno para poder brindar una respuesta a los asegurados sin comprometer su capacidad económica.

Subsiste la posibilidad de que las pólizas previamente analizadas ofrezcan cláusulas y condiciones contractuales específicas y variadas, incluyendo coberturas adicionales y exclusiones diversas, lo que obliga a los asegurados a prestar atención a los seguros suscritos, no solamente a la hora de iniciar sus reclamos bajo las circunstancias actuales, sino también a futuro, a la hora de contratar nuevos seguros o de renovar las pólizas y negociar nuevas condiciones.

Si bien es evidente que, a mayor cobertura, el asegurado deberá enfrentar un costo de prima mayor, también es cierto que las circunstancias actuales evidencian la necesidad de ponderar estos riesgos hacia adelante, evaluando cuáles son los costos actuales y los beneficios futuros de pagar una prima mayor que otorgue cobertura para pérdidas económicas generadas a partir de riesgos que, hasta ahora, parecían imposibles. El caso Wimbledon es un claro ejemplo de esto.

Las aseguradoras, por su parte, deberán evaluar si tienen apetito de asegurar el riesgo de pandemia, circunstancia que vemos difícil que ocurra, al menos de forma generalizada, ya que esto podría llevarlas a un estado de incapacidad económica que las prive de responder frente a futuros siniestros. Debe tenerse en cuenta que, con relación a este aspecto, se trata de riesgos que ni las aseguradoras ni los asegurados habían previsto concretamente y que, por lo tanto, no formaron parte del cálculo de primas.

## VI. Fuentes

1. NEW HAMPSHIRE INSURANCE DEPARTMENT, "Business interruption insurance coverage and the novel coronavirus 2019 (COVID-19)", <https://www.nh.gov/insurance/consumers/faq-business-interruption-insurance-coronavirus.htm>.

2. BISER, Sarah B. — ROHRBERGER, Robert J. — LANGER, Philip Z. — MOONEY, C. J. (Graham Company) — BLOOMFIELD, Carl (Graham Company), "COVID-19: Construction contracts and potential claims under business interruption, civil authority and other insurance policies and endorsements", Fox Rothschild LLP, <https://www.foxrothschild.com/publications/covid-19-construction-contracts-and-potential-claims-under-business-interruption-civil-authority-and-other-insurance-policies-and-endorsements>.

3. POLLACK, George J. P., "COVID-19 insurance related considerations. Business interruption coverage update", Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, <https://www.dwpv.com/en/Insights/Publications/2020/COVID-19-Insurance-Related-Considerations>.

4. McVEY, Paul, "Coronavirus: preparación para la interrupción de negocios y otros siniestros", Marsh & McLennan Companies, <https://www.marsh.com/co/insights/risk-in-context/coronavirus-preparacion-interrupcion-negocios-siniestros.html>.

5. CHIGLINSKY, Katherine, "Chubb CEO Greenberg warns retroactive measures would 'bankrupt' insurance industry", Insurance Journal, <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/16/565109.htm>.

6. TOWERS WATSON, Willis, "La gestión de riesgos provocada por el COVID-19", <https://www.willistowerswatson.com/es-ES/Insights/trending-topics/la-gestion-de-riesgos-provocada-por-el-covid-19>.

7. "Wimbledon organisers set to net £ 100 million insurance payout", Daily News, <http://www.dailynews.lk/2020/04/06/sports/215915/wimbledon-organisers-set-net-%C2%A3100million-insurance-payout>.



8. LITTLEJOHNS, Peter, "Insurance industry associations call for government intervention in case of future pandemics", NS Insurance, <https://www.nsinsurance.com/news/government-insurance-for-pandemics/>.

9. Código Civil y Comercial de la Nación.

(\*) Abogado (UCA - 1998). Especialista en derecho de seguros y reaseguro. Profesor de grado de derecho de seguros en Universidad Católica Argentina. Profesor de derecho de postgrado de derecho de seguros Universidad Católica Argentina y Universidad de San Andrés. Conferencista internacional en mercados aseguradores de Alemania, España, Estados Unidos, Reino Unido y Suiza. Ex Presidente y Vicepresidente de Insuralex Global Insurance Lawyers Group y miembro de la comisión directiva de AIDA Argentina.

(\*\*) Abogado (UBA - 2017). Especialista en derecho de seguros y reaseguros. Es miembro de Insuralex Global Insurance Lawyers Group.