La justicia da la razón a las aseguradoras

David Ramos
d.ramos5@gmail.com

La mayor parte de las reclamaciones por pérdida de beneficio como consecuencia de la Covid-19 han sido favorables para las aseguradoras. Sin embargo, también hay algunas sentencias a favor de los reclamantes que siembran algunas dudas en el sector.

La litigiosidad en torno a la pérdida de beneficio como consecuencia de la Covid-19 no ha sido demasiado elevada en nuestro país. "Con carácter general, se puede decir que no ha sido tan fuerte como se anticipaba. Y esto a pesar de las grandes pérdidas que han sufrido los negocios a consecuencia de la paralización de su actividad por la pandemia y el legítimo deseo de encontrar algún alivio financiero a situaciones tan complicadas, especialmente teniendo en cuenta que la mayoría de afectados en España son pymes o autónomos con capacidad de recuperación limitada", declara Marisol Lana, abogada de DAC Beachcroft.

"Creo que esto ha sido así porque, con buen criterio, los asegurados que han contado con asesoramiento jurídico han podido llegar a la conclusión de que no estábamos ante una cuestión que se pueda animar a reclamar de forma masiva, valiéndose de demandas casi idénticas por la semejanza del problema de fondo entre un gran número de personas afectadas. Aquí, al tratarse de casos con pólizas de muy distintas redacciones, debe estudiarse caso por caso. Y me consta que, en muchas ocasiones, se ha asesorado a los asegurados sobre la escasa viabilidad de una demanda judicial en su caso. En otras ocasiones, más que debido a la falta de viabilidad, se ha optado por una estrategia prudente, en la que se ha recomendado esperar a que se vayan dictando sentencias, para ver cuál es la tendencia de los tribunales y evitar riesgos de condenas en costas", añade.

En este sentido, hay que destacar que la mayor parte de las reclamaciones que han llegado a los tribunales han dado la razón a las aseguradoras. "Existen aproximadamente un 80% de sentencias a favor de las aseguradoras, frente a un 20% a favor de los asegurados. Por tanto, el balance es claramente favorable para las aseguradoras", afirma Miguel Relaño, socio del bufete Clyde & Co.

Asimismo, Juan Pablo Nieto, abogado del equipo de Seguros y Reaseguros del despacho Pérez-Llorca, puntualiza que "ahora mismo conocemos cerca de 20 sentencias de audiencias provinciales favorables a las compañías y tan sólo 5 que fallaron en contra".

Gonzalo Ruiz-Gálvez, de Blecua Legal, explica que "la gran mayoría de audiencias provinciales se han pronunciado a favor de las compañías aseguradoras, al determinar

José Antonio Badillo

"Algunas sentencias han justificado la condena a las aseguradoras por motivos formales. Por ejemplo, porque no consta que se hayan entregado las condiciones generales a los asegurados"

Miguel Relaño (CLYDE & CO)

"Existen aproximadamente un 80% de sentencias a favor de las aseguradoras, frente a un 20% a favor de los asegurados. Por tanto, el balance es claramente favorable para las aseguradoras"

Sandra Santos (EJO ABOGADOS)

"Los jueces están determinando que, si no aparece reflejado en la póliza de forma autónoma, no se puede reclamar el lucro cesante en supuesto de paralización por la Covid-19"

que los seguros estudiados no dan cobertura a la pérdida de beneficio derivada del cierre gubernamental por Covid-19 de forma autónoma, precisando que la pérdida de beneficios está vinculada a un daño material previo previsto en la póliza".

Sandra Santos, socia de EJO Abogados, recalca que "los jueces están determinando que, si no aparece reflejado en la póliza de forma autónoma, no se puede reclamar el lucro cesante en supuesto de paralización por la Covid-19". Al hilo de ello, recuerda que "la mayoría de los seguros no tienen este tipo de cobertura de forma independiente, sino vinculado a un daño material".

De este modo, incluso en los casos en los que el asegurado había contratado la pérdida de beneficios, al no tratarse de una garantía autónoma, sino vinculada a un daño material, la reclamación ha sido desestimada.

Sin embargo, el abogado José Antonio Badillo reconoce que "las sentencias de los juzgados de primera instancia han sido más controvertidas". En cualquier caso, Nieto señala que también se aprecia una tendencia favorable a las aseguradoras en primera instancia, "aunque no tan acentuada". "En un cómputo global, estimamos un 70% de sentencias favorables a las entidades aseguradoras", apunta.

La abogada de DAC Beachcroft indica que el balance está en torno al 80% a favor de las entidades. "Esto incluye casos en los que ya en primera instancia se daba la razón a las aseguradoras, y que se han apelado sin éxito o ni siquiera se han llegado a apelar; y casos en los que en apelación se ha revocado la sentencia que daba la razón al asegurado, encontrándonos cada vez más ejemplos de este tipo", precisa.

Gonzalo Ardila, de Hogan Lovells, afirma que "salvo casos muy concretos, como en 'seguros masa', por ejemplo, la balanza se ha decantado en un 80% a favor de las aseguradoras". Además, hace hincapié en que muchas de las sentencias condenan en costas a la parte reclamante.

JUSTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS

Si la mayoría de las reclamaciones han sido desestimadas, ¿por qué trascienden tanto aquellas que prosperan? "Las sentencias dictadas en sentido favorable al asegurado están siendo más sonadas, que no más numerosas", declara Jorge Jiménez, de Jiménez Muñiz Abogados.

Jerónimo Zamora, socio director del RZS Abogados, señala que la precursora de estas reclamaciones a las aseguradoras por pérdida de beneficio fue "la sentencia 59/2021 de 3 de febrero de 2021 dictada por la Sección Primera de lo Civil de la Audiencia Provincial de Gerona de 3 de febrero de 2021, que confirmaba la sentencia dictada en primera instancia en favor de la indemnización fijada a un establecimiento de hostelería —una pizzería—, con motivo del cierre por el estado de alarma, con ocasión de la Covid-19". Aunque Juan Pablo Nieto (Pérez-Llorca) recuerda que "este órgano judicial corrigió su criterio más tarde, mediante el acuerdo de su Junta de Magistrados de 23 de marzo de 2022".

En dicha sentencia, Ardila indica que "el hecho de que la póliza no contemple expresamente la cobertura del riesgo referido a la paralización del negocio por la pandemia implica que su exclusión en el condicionado general por la aseguradora hubiera requerido el cumplimiento de los requisiticos del artículo 3 de la LCS, es decir, estar especialmente destacada y aceptada; máxime cuando el asegurado había aceptado la póliza asumiendo que estaba cubierta, de manera expresa, la pérdida de beneficios o la paralización de la actividad".

Asimismo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 25 de octubre de 2022, el abogado de Hogan Lovells apunta que "la cláusula por la que se restringe la cobertura del seguro contratado por la pérdida de beneficios tiene la consideración de cláusula limitativa de los derechos del asegurado y no delimitadora del riesgo". "Cuando se considera que las cláusulas en cuestión son limitativas, en vez de simplemente delimitadoras, si no han sido resaltadas y firmadas por el asegurado —como establece del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro—, se resuelve que la aseguradora no puede basarse en ellas para negar la cobertura. Es por ello que, en esos casos, se determina que la pérdida reclamada está cubierta", detalla la abogada de DAC Beachcroft.

Nieto advierte que los posibles errores cometidos en la contratación de la póliza, como no recoger la firma del asegurado o no entregarle copia del condicionado, pueden facilitar que alegue un desconocimiento de las condiciones. "Algunas sentencias han justificado la condena a las aseguradoras por motivos formales. Por ejemplo, porque no consta que se hayan entregado las condiciones generales a los asegurados", detalla Badillo.

Además, Jiménez considera que estas reclamaciones "ponen de rabiosa actualidad el sempiterno debate entre las cláusulas limitativas de derecho y las cláusulas delimitadoras del riesgo en los contratos de seguro". "Estamos observando que la redacción confusa de las cláusulas, la falta de aceptación de las cláusulas limitativas por escrito y la errónea ubicación de dichas cláusulas limitativas en las condiciones generales ha sido devastadoras para los aseguradores", agrega.

Santos remarca que la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca tiene en cuenta esta falta de claridad. "Se constata que, de la lectura del propio contrato de seguro, se hace entender al asegurado que la cobertura por esa pérdida de beneficios no está restringida por ningún supuesto, ni ligada a otro siniestro previsto en la

¿CUÁL ES EL BALANCE DE LAS SENTENCIAS?

Sentencias de audiencias provinciales:

- *20 a favor de las aseguradoras*
- *5 a favor del reclamante*
- *80% de sentencias a favor de las aseguradoras*

¿CUÁLES SON LOS SECTORES CON MAYOR LITIGIOSIDAD?

Según los expertos consultados, la mayoría de las reclamaciones provienen de negocios que se vieron obligados a cerrar o limitar sus horarios durante buena parte de la pandemia: hoteles, restaurantes, bares, locales de ocio nocturno, centros comerciales, pequeños comercios, peluquerías, clubes deportivos, gimnasios, agencias de viajes, cines, etc.

Entre todos ellos, predominan claramente las reclamaciones de hoteles y locales de hostelería, tanto bares como restaurantes, "a pesar de que muchos de ellos tuvieron operativo un servicio a domicilio durante gran parte de la pandemia, algo que omiten normalmente en sus reclamaciones de lucro cesante", recalca Juan Pablo Nieto (Pérez-Llorca).

Gonzalo Ruiz-Gálvez (Blecua Legal) detalla que uno de los motivos que podría explicar la mayor litigiosidad del sector hostelero es que este tipo de negocios suelen contar con la cobertura de pérdida de beneficio en sus seguros Multirriesgo.

póliza. En concreto, en las condiciones particulares de la póliza firmadas por el asegurado y que se aportan con la demanda se describen con carácter general las coberturas contratadas y se incluyen, entre otras tantas, la pérdida de beneficios, sin ninguna mayor concreción", se indica en la sentencia. Además, en la misma se destaca que esta limitación "aparece en la página 44 de las condiciones generales", por lo que "no se trata de una cuestión fácilmente perceptible por el asegurado".

Por último, en el caso de la sentencia de Audiencia Provincial de Gerona de 16 de junio de 2021, el abogado de Hogan Lovells explica que se entiende que es "una cobertura incluida, independiente y no condicionada" si la garantía de la paralización aparece recogida en un apartado propio en las condiciones particulares. "Las sentencias que estiman la pretensión de las empresas concluyen que la mera inclusión de la pérdida de beneficio en el listado de coberturas de la póliza supone su estimación automática, porque el seguro de lucro cesante tiene entidad propia y opera con independencia de las causas", apunta Zamora.

Por su parte, el abogado de Pérez-Llorca cree que "también es determinante en estos fallos el concreto conocimiento que en cada caso tenga el juzgador sobre el derecho de seguros y la configuración legal de la cobertura de lucro cesante". "Sorprende que, a estas alturas, sigamos encontrando sentencias valorando que las condiciones que articulan esta cobertura tal y como previene la ley son limitativas de los derechos del asegurado. Encontramos también que algunos jueces sortean esta normativa juzgando la cuestión bajo el prisma de la teoría general de los

contratos y normativa básica de protección de los consumidores y usuarios para terminar declarando inoponibles las condiciones de la póliza que delimitan la cobertura. Semejante planteamiento permite exigir que se cubra absolutamente todo, lo cual resulta inviable", advierte.

En cualquier caso, el socio de RZS Abogados remarca que "la mayoría de los juzgados y salas consideran que estamos ante cláusulas delimitativas, que vienen a concretar el objeto del seguro, en tanto en cuanto que la pérdida de beneficio incluida en un seguro Multirriesgo empresarial, que no deja de ser un seguro de daños, debe inexorablemente ser consecuencia de un daño en los bienes asegurados".

Bernardo Ybarra, socio de Muñoz Arribas Abogados, señala que "una de las cuestiones esenciales que han servido para fundamentar la desestimación de las reclamaciones, y que suele ser denominador común, es la consideración de que las cláusulas de interrupción de negocio o paralización de la actividad son delimitadoras del riesgo y no limitativas de los derechos del asegurado". Además, indica que en otras reclamaciones se ha verificado "que las condiciones particulares estaban firmadas y que el asegurado tenía conocimiento de las condiciones generales, donde, en términos generales, se encuentran las cláusulas de interrupción de negocio o paralización de actividad".

¿Y FUERA DE ESPAÑA?

Las aseguradoras también se han tenido que enfrentar a reclamaciones más allá de nuestras fronteras. "Tanto en Estados Unidos como en Reino Unido han tenido especial relevancia las class actions (demandas colectivas) contra los aseguradores. Y en Francia y Alemania se han producido sentencias favorables a los asegurados en reclamaciones de pérdida de beneficios por interrupción de negocio", reseña Jiménez.

Zamora señala que "la respuesta judicial fuera de España ha sido diversa, aunque las aseguradoras, con carácter

Jorge Jiménez (JIMÉNEZ MUÑIZ ABOGADOS)

"Estas reclamaciones ponen de rabiosa actualidad el sempiterno debate entre las cláusulas limitativas de derecho y las cláusulas delimitadoras del riesgo en los contratos de seguro".

Marisol Lana (DAC BEACHCROFT)

"No es que no quepa contratar pólizas que tengan por objeto cubrir la pérdida de beneficio derivada de acontecimientos distintos a un daño material, pero éstas no son las que se emiten de forma generalizada en España"

Juan Pablo Nieto (PÉREZ-LLORCA)

"Sorprende que, a estas alturas, sigamos encontrando sentencias valorando que las condiciones que articulan esta cobertura tal y como previene la ley son limitativas de los derechos del asegurado"

general, han visto prosperar sus argumentos a favor de la falta de cobertura expresa de la pérdida de beneficios derivada de la paralización de actividad declarada por los gobiernos de cada país porque no se ha producido una pérdida física directa o daño a su propiedad como resultado de la suspensión temporal de actividad acordada".

Tenemos ejemplos tanto de resoluciones a favor de la aseguradora como de los reclamantes. "En Francia, un tribunal de apelación se pronunció por primera vez sobre la Covid-19 dando la razón a la aseguradora, a pesar de que la línea jurisprudencial seguida por los tribunales inferiores sobre las pérdidas de interrupción de negocios relacionadas con la Covid-19 aún no estaba definida", apunta Santos.

El tribunal de apelación basó su decisión en dos cuestiones. Por un lado, destacó la ausencia de ambigüedad en la cláusula de exclusión. La sentencia entendía que la cláusula de exclusión no contenía ningún término que pudiera tener un significado contrario y que se entendía inequívocamente que la cobertura quedaba excluida en los casos en que otro establecimiento, cualquiera que fuera su actividad, estuviera sujeto a una medida administrativa de cierre en la misma zona y por idéntica causa que la que motivó la clausura del establecimiento asegurado. En segundo lugar, consideró que la demanda superaba las facultades de un procedimiento de urgencia.

Aunque también hay decisiones en el sentido opuesto. Por ejemplo, Nieto destaca una sentencia del Tribunal de Comercio de París "que condenó a una aseguradora a indemnizar al propietario de un restaurante".

En Reino Unido, Santos indica que "la Suprema Corte ha sentado un importante precedente respecto de la cobertura de seguros por interrupción de negocios derivados de la pandemia a favor de los asegurados". "Interpretó que existe cobertura por interrupción de negocio cuando el siniestro ocurre por dos causas concurrentes e independientes que se originan por el mismo evento fortuito (pandemia), siempre y cuando ninguna de las causas concurrentes estén expresamente excluidas en la póliza". De este modo, la Corte tuvo en cuenta cláusulas que contemplaban tanto la existencia de casos de Covid-19 que provocaron que el público dejase de concurrir a locales comerciales como el impedimento del acceso al negocio por las restricciones impuestas por el Gobierno a causa de la pandemia, suspendiendo la afluencia de clientes, así como el acceso del propio asegurado.

Además, Badillo apunta que en Reino Unido o Francia se han alcanzado acuerdos extrajudiciales.

En el caso de Estados Unidos, el abogado de Pérez-Llorca señala que "el debate se ha centrado en la consideración de los efectos de la pandemia como una pérdida o daño físico reclamable en virtud de sus pólizas a todo riesgo, sin que apreciemos una tendencia concreta".

En cualquier caso, Lana hace hincapié en que "no se pueden establecer comparaciones generales en cuanto a tendencias en resultados ni litigiosidad entre los distintos países de nuestro entorno", debido a las peculiaridades de cada país.

En resumen, Ardila detalla que "los resultados de este tipo de reclamaciones fuera de nuestro país se pueden dividir en tres bloques: jurisdicciones del Common Law, encabezadas por Reino Unido, en las que se ha favorecido la utilización de procedimiento testigo (test cases), para conseguir una interpretación temprana de las cláusulas que evite la presentación masiva de reclamaciones individuales; los países europeos, en los que los tribunales han resuelto sobre la base del control del consentimiento del asegurado, sin profundizar en la interpretación de las cláusulas concretas; y Estados Unidos, donde el debate se ha centrado en el concepto de daño material".