IANUS
Diritto e Finanza
UNIVERSITÀ DI SIENA 1240
Quaderni
https://www.rivistaianus.it
ISSN: 1974-9805
Quaderni - 2020

LOS CONTRATOS DE SEGURO DE CIBERRIESGOS EN SITUACIÓN DE PANDEMIA: CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA VARIACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

Juan Manuel Quintana Zuazúa

LOS CONTRATOS DE SEGURO DE CIBERRIESGOS EN SITUACIÓN DE PANDEMIA: CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA VARIACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

Juan Manuel Quintana Zuazúa

Doctorando en Derecho,
Universidad Complutense de Madrid

1. Escenario mundial

El modelo de negocio del mercado asegurador se basa en un calculado estudio estadístico de los riesgos asumidos y los ingresos recibidos, en contraprestación, por asumir dichos riesgos, los cuales son, habitualmente, específicos de cada asegurado. La individualidad de los riesgos, pese a su interrelación, es uno de los factores que permite al sector asegurador mantener un relativo control sobre su exposición a los mismos, valorando las circunstancias que concurren en cada uno.

Pero ¿Qué sucede cuándo un riesgo se vuelve universal de manera imprevista?

La pandemia de 2020 (iniciada en 2019)[1] provocada por el coronavirus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad llamada Covid-19, se caracteriza por su alcance mundial, tanto en su propia afectación a la salud de las personas, como en sus efectos colaterales de tipo social, geopolítico y económico, causados en un periodo de tiempo extremadamente corto, de apenas unos meses.

No hay, en todo el mundo, un estado, sector, mercado o entidad, que no haya sufrido los efectos de la pandemia, de manera directa o indirecta.

Estos efectos tan rápidos, profundos y amplios se entienden en un marco propio de un mundo globalizado, en el que el tráfico de personas y mercancías a nivel mundial es un flujo constante y omnidireccional que permite a los individuos llegar a cualquier lugar del mundo en pocas horas y, en este caso, también a aquellos que padezcan esta enfermedad, de notorio poder de contagio y fácil transmisión.

En esta circunstancia, declarada la epidemia y después, por su crecimiento, la pandemia a nivel mundial[2], tanto asegurados como compañías aseguradoras, se apresuran a revisar sus pólizas en vigor, para ver si figura en ellas la exclusión específica de epidemias y pandemias. Era ésta una exclusión a la que ninguna de

---

[1] *"Nuevo coronavirus – China"*. Organización Mundial de la Salud. 12 de enero de 2020. Consultado el 13 de mayo de 2020, https://www.who.int/csr/don/12-january-2020-novel-coronavirus-china/es/

[2] *"Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la Covid-19 celebrada el 11 de marzo de 2020"*. Organización Mundial de la Salud. Consultado el 14 de Mayo de 2020, https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

las partes prestó demasiada atención, al considerarlo, de manera general como un riesgo improbable.

2. Seguros de ciberriesgo en situación de pandemia

En este escenario pandémico, uno de los riesgos que debe ser objeto de especial atención, y sobre el que se enfoca el presente artículo, es el riesgo cibernético.

De manera paralela al rápido desarrollo de internet, de las comunicaciones globalizadas y de la informatización de los procesos en las empresas, en las administraciones públicas y en la vida cotidiana de la ciudadanía, los riesgos asociados a las redes informáticas han emergido y aumentado en la misma progresión. La casuística de los riesgos cibernéticos es tan amplia y variada como la creciente diversidad de tecnologías a las que afectan.

Estos riesgos son objeto de cobertura de pólizas de seguro específicas, las cuales cubren supuestos muy diversos, que comprenden, no sólo los daños directos producidos por ataques cibernéticos, fallos de seguridad o intrusiones ilegítimas, sino las consecuencias que estas amenazas generan (daños reputacionales, riesgos legales, extorsiones, daños a terceros por filtraciones de datos…)

En una situación de pandemia global, la implantación generalizada de internet, ha servido para que gran parte del tejido empresarial siga funcionando, principalmente mediante el modelo del "teletrabajo", en las funciones en las que ha sido posible, permitiendo que las operaciones de muchos sectores continúen con relativa normalidad sin exponer a su personal al riesgo de contagio y sin ver su actividad paralizada por confinamientos y otras medidas excepcionales de las autoridades públicas.

Sin embargo, este modelo operativo, genera vulnerabilidades específicas en materia de ciberriesgos[3]. Los protocolos de ciberseguridad implantados en las empresas no se pueden aplicar con la misma eficacia fuera del centro de trabajo, del mismo modo que los medios técnicos domésticos de los propios empleados, serán, en muchos casos, más vulnerables.

La propia distancia entre los trabajadores genera un riesgo asociado, ya que obliga a que las reuniones en las que se trata, en muchas ocasiones, información confidencial, sean llevadas a cabo de manera telemática, habitualmente, a través de aplicaciones y sistemas de terceros que, en ocasiones, han resultado ser vulnerables a las intromisiones ilegítimas[4]. Adicionalmente, los empleados están más expuestos a los ataques llamados "de ingeniería social", al haberse visto alterada la "normalidad" de la operativa diaria, no percibiéndose como anormales cosas diferentes a las que

[3] *"Covid-19 cyberthreats"*. Interpol. Consultado el 15 de mayo de 2020, https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/Covid-19-cyberthreats

[4] "CCN-CERT AV 22/20 Vulnerabilidad en Zoom". Centro Criptológico Nacional. 3 de abril de 2020. Consultado el 15 de mayo de 2020, https://www.ccn-cert.cni.es/seguridad-al-dia/avisos-ccn-cert/9874-ccn-cert-av-22-20-vulnerabilidad-en-zoom.html

eran antes habituales. Del mismo modo, se han generado toda clase de fraudes informáticos aprovechando la situación de pandemia[5].

Conocedores de estas vulnerabilidades, los estafadores, *hackers* y ciberdelincuentes en general, han intensificado su actividad, teniendo como principal objetivo las empresas de tamaño pequeño y mediano, al disponer de menor nivel de protección frente a estos riesgos.

3. *Rebus sic stantibus*

En un contrato cuyos efectos se mantienen de forma prolongada en el tiempo, es de aplicación el principio *rebus sic stantibus*[6]. En el caso de las pólizas de seguro, este principio suele aparecer expresamente plasmado en una cláusula específica en las condiciones del contrato.

Cabría preguntarse si la situación de pandemia implica un cambio de suficiente magnitud en las condiciones, como para justificar la modificación o rescisión de los términos contractuales, considerando que, si la circunstancia hubiese sido conocida al iniciarse el contrato, no hubiera sido aceptado por alguna de las partes con esas condiciones.

La jurisprudencia en España se ha mostrado siempre muy restrictiva en cuanto a la interpretación de esta cláusula[7], puesto que podría entrar en contradicción con el principio de *pacta sunt servanda*[8]. Una consideración demasiado amplia de esta cláusula podría resultar muy lesiva para el tráfico jurídico, al dejar sin efecto lo reflejado en los contratos y desvirtuar su valor vinculante.

En un contrato de seguro, esto resultaría especialmente perjudicial para el asegurado, que se podría ver repentinamente expuesto al riesgo que, precisamente, consideró haber evitado mediante la suscripción de la póliza.

Para salvaguardar la solidez jurídica de la figura contractual, es de vital importancia que se evalúe si cabe o no la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* atendiendo a las circunstancias concretas que concurran en cada caso, debiendo los juristas, cada uno en su ámbito como operadores jurídicos, evitar las interpretaciones tendentes a una aplicación general o automatizada de esta cláusula.

En coherencia con todo lo anterior, debe considerarse como criterio de valoración de la activación de esta cláusula en un escenario de pandemia, aquello que modifique sustancialmente las condiciones, o incluso haga desaparecer la razón de ser del propio contrato de seguro, pero no será un criterio objetivamente válido plantear la existencia en sí de un escenario de pandemia para justificar la

---

[5] *"La Policía Nacional bloquea 45.773 dominios web utilizados para actividades criminales relacionadas con el Covid-19"*. Cuerpo Nacional de Policía. 16 de abril de 2020. Consultado el 15 de mayo de 2020, https://www.policia.es/prensa/20200416_1.html

[6] Locución latina: *"Estando así las cosas"*. Principio jurídico en referencia a las circunstancias concurrentes en el momento de celebración de los contratos.

[7] STS 19/2019 de 15 de enero. STS 237/2015 de 30 de abril. STS 156/2020 de 6 de marzo.

[8] Locución latina: *"Lo pactado obliga"*. Principio jurídico en referencia al valor vinculante contractual.

modificación o rescisión de la relación contractual sin atender a los efectos específicos que atañen al objeto del contrato.

En ese sentido, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* debería venir condicionada, en todo caso, a que las circunstancias provoquen que la sujeción a los términos invariables del contrato no pueda ser razonablemente exigible.

4. Agravación o disminución del riesgo

La legislación española, en materia de seguros[9], contempla el supuesto de que, durante el periodo de vigencia del contrato de seguro, en caso de producirse una alteración de las circunstancias y factores declarados por el tomador en la celebración de dicho contrato, el tomador o asegurado deben comunicar la situación al asegurador. En esta situación, la ley permite al asegurador realizar una propuesta de modificación del contrato que, en caso de silencio o rechazo, le facultará para rescindir el contrato, dentro de una serie de plazos y requisitos de notificación establecidos[10].

La propia Ley de Contrato de Seguro, matiza un criterio de evaluación indicando que la alteración de los factores y circunstancias agravantes del riesgo deben ser, para el asegurador, *"de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas"*[11].

El propósito de este mecanismo legal es evitar que la rigidez de los términos inicialmente pactados en la póliza genere una situación injusta para las partes, si se produce una variación sustancial en el riesgo objeto del contrato.

Cabe destacar el deber de comunicación del asegurado hacia el asegurador, en caso de que alguna circunstancia imprevista agrave el riesgo, objeto de la póliza. En caso de incumplir esta obligación, el asegurador quedará liberado de la prestación en caso de siniestro, si hubiera mediado mala fe, o en su defecto, la prestación será proporcionalmente reducida considerando la diferencia entre la prima fijada y aquella que hubiera correspondido si se hubiese conocido el riesgo real[12].

En el escenario de pandemia mundial, podría caber la controversia de si existe deber de comunicar, por parte del tomador o asegurado, una circunstancia global y públicamente conocida a la que, obviamente, el asegurador no es ajeno y que no resulta razonable pensar que desconozca. A juicio de quien escribe estas líneas, esta duda quedaría resuelta con el criterio objetivo de la consideración de que el tomador o asegurado solo viene obligado a comunicar aquellos factores de incidencia en el riesgo propio en relación con las coberturas del seguro suscrito, nunca circunstancias generales, sino los efectos concretos de las mismas sobre su riesgo.

---

[9] Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE núm.250, de 17 de octubre de 1980).
[10] Artículo 12 Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.
[11] Artículo 11 punto 1 Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.
[12] Artículo 12 Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.

La cuestión radica en la necesidad de evaluar, en primer lugar, la magnitud del riesgo sobrevenido y, en segundo lugar, con mucha mayor relevancia, el nivel de exposición y afectación objetiva que sufre el asegurado frente a ese riesgo.

Esta adecuada evaluación de la situación resulta fundamental para evitar que cualquiera de las partes aproveche, de manera estratégica, una circunstancia general, para modificar o rescindir un contrato válido, cuyo contenido material no se ve objetivamente afectado de manera significativa, demostrable, o al menos, fundadamente previsible.

En un escenario de pandemia, el enfoque inicial tenderá a considerar que la variación del riesgo se producirá en el sentido de la agravación, por lo que se facultaría al asegurador a modificar los términos del contrato, de manera más gravosa para el asegurado, o rescindirlo según los cauces legales mencionados. Sin embargo, aunque pudiera resultar contraintuitivo, la situación generada por la pandemia, puede, en realidad, suponer una disminución del nivel de riesgo, especialmente si la suscripción del seguro está limitada a un ámbito concreto.

La legislación[13] permite al tomador del seguro, o al asegurado, informar al asegurador de cualquier circunstancia que, en caso de haber sido conocida en el momento de la contratación, las condiciones hubieran sido más favorables, dando lugar a una disminución proporcional de la prima futura o, en caso contrario, a la facultad de resolver el contrato y que le sea devuelta la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar.

En el caso objeto del presente artículo, los seguros de ciberriesgo, hay factores operativos que determinan por completo la desigual exposición a las amenazas que se pretende cubrir con este tipo de seguros, que varía de forma absoluta entre sectores e incluso, en ocasiones, entre empresas del mismo sector.

A modo de ejemplo, podría considerarse una empresa proveedora de servicios telemáticos de comunicación, que vería incrementada exponencialmente su actividad y el número de usuarios de sus servicios durante una pandemia, en la que el contacto social personal se ha visto restringido.

Cabría valorar, en este caso, que el nivel de exposición a riesgos cibernéticos habría aumentado notoriamente. El aumento de usuarios conlleva una mayor carga de trabajo en el servicio, un mayor volumen de datos sensibles susceptibles de ser sustraídos, mayor atención de *hackers* malintencionados y un mayor número de personas que, en caso de sufrir algún percance relacionado con el servicio ofrecido, podría emprender acciones legales. En definitiva, habría tantos riesgos como se pueda imaginar, pues los ciberdelincuentes son numerosos y sus métodos cada vez más sofisticados y creativos.

Sin embargo, en el mismo contexto y circunstancias de pandemia, se podría considerar el caso de un establecimiento hotelero, cuya actividad se hubiera visto completamente paralizada en esta circunstancia, ya sea *de facto*, por la falta de clientes, o por imperativo de las autoridades. Al no manejar datos de nuevos

[13] Artículo 13 Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.

clientes, ni hacer nuevas transacciones con los mismos, podría estimarse que su exposición concreta a los riesgos cibernéticos habría disminuido objetivamente.

También resulta de interés distinguir entre los riesgos originados por la propia pandemia, los fenómenos socioeconómicos disruptivos colaterales que genera y los riesgos originados por las medidas tomadas por los poderes públicos a consecuencia de su aparición. Estos últimos, podrían considerarse situados en la categoría de los llamados "riesgos políticos". La clasificación y distinción de riesgos tiene su importancia en cuanto al contenido del condicionado de los contratos de seguro, no siendo habitual la existencia de cláusulas de exclusión de coberturas en caso de pandemia, en las pólizas de ciberriesgos, pero siendo más frecuente la existencia de exclusiones relacionadas con medidas dictadas por las autoridades. Igualmente, es habitual encontrar exclusiones de supuestos que podrían darse a consecuencia indirecta de los efectos de la pandemia, como pudieran ser, las interrupciones de servicio de proveedores de internet[14].

5. Conclusión

Los mecanismos previstos en la legislación para modificar un contrato de seguro en vigor, pueden ser necesarios y de utilidad para restablecer un justo equilibrio, alterado por circunstancias imprevistas, no obstante, deben ser aplicados con impecable precisión en su ponderación, para evitar erosionar la seguridad jurídica, que encuentra su solidez en el valor vinculante de las relaciones contractuales.

Cualquier variación que se produzca en un contrato de seguro, debido a causas sobrevenidas, como las propias de una pandemia mundial, en los supuestos previstos por la legislación y por lo establecido en la propia póliza, debe ser minuciosamente estudiada. Deberá valorarse en función de su aplicación a cada caso específico, pues aplicaciones generalizadas pondrían en peligro la seguridad jurídica que otorga el principio de *pacta sunt servanda* inherente a los contratos, causando una desprotección que puede resultar muy lesiva, tanto para la parte perjudicada en esta modificación de condiciones, como para la solidez y la estabilidad de las relaciones jurídicas a nivel general.

La evaluación de este supuesto agravante, así como la determinación de su alcance y profundidad, resulta particularmente complicada en el ámbito de los riesgos cibernéticos, que son, por su variedad, evolución y ámbito global, de una enorme complejidad técnica, operativa y legal.

(20-05-2020)

[14] Para la realización de este artículo se ha estudiado una muestra de 20 pólizas de ciberriesgos en vigor emitidas por las principales compañías aseguradoras que operan en España.