

Elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela

Ixora Maria Rojas Fuentes*
Luis Ernesto Vásquez Leal**

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-105-123

Resumen: La presente investigación estuvo dirigida a realizar un análisis exhaustivo de los elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela, comparando dentro de lo posible con normativas legales de otros países, con el objetivo de enriquecer a la presente investigación, basándose en la teoría de Tinoco (1986), Li (2018) y Zornosa (2009), para contrastar el contrato de seguros per se frente al relacionado con los activos de la propiedad intelectual.

Palabras clave: Contrato de seguros, actividad aseguradora, propiedad intelectual.

Characteristic elements of the insurance contract for intellectual property in Venezuela

Abstract: *The present investigation was directed to carry out an exhaustive analysis of the characteristic elements of the insurance contract for intellectual property in Venezuela, comparing as far as possible with legal regulations of other countries, with the aim of enriching the present investigation, based on the theory of Tinoco (1986), Li (2018) and Zornosa (2009), to contrast the insurance contract per se versus the one related to intellectual property assets.*

Key words: *insurance contract, insurance activity, intellectual property.*

* Abogada, Universidad Rafael Urdaneta. Msc. en Derecho Mercantil, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. (URBE) Doctora en Ciencias Gerenciales, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Post-Doctorado en Integración y Desarrollo en América Latina, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Docente de Pregrado, Maestría y Doctorado, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Maracaibo, Venezuela. Email: Ixorarojasf@gmail.com.

** Abogado, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Msc. en Derecho Mercantil, Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Docente e Investigador. Libre ejercicio de la profesión. Maracaibo, Venezuela. Docente, Universidad Católica Boliviana San Pablo. Escuela de Ingeniería en Biotecnología. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Email: abg.luisvasquez@gmail.com

Elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela

Ixora Maria Rojas Fuentes*
Luis Ernesto Vásquez Leal**

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-105-123

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1.- Metodología de la investigación. 2.- Elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela. 2.1.- Elementos generales del contrato de seguros relacionado a los activos de propiedad intelectual. 2.2.- Elementos especiales del contrato de seguros relacionado a los activos de propiedad intelectual. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

En el ámbito internacional existe una tendencia a celebrar este tipo de contratos. Aseguradoras de alto prestigio como Swiss Re, Zurich, Allianz, entre otras, ofrecen seguros globales para cubrir los riesgos relativos a la gestión y comercialización de activos de propiedad intelectual¹.

En los países de habla inglesa, principalmente Estados Unidos y Reino Unido, ya existe un mercado consolidado para este tipo de seguros. *The American Insurance Group* (AIG), una de las compañías aseguradoras más grande en los Estados Unidos, y con operaciones en más de 80 países, ya ofrece este tipo de póliza para sus clientes internacionales.

Por su parte, el derecho de seguros se fundamenta en la solidaridad humana ante circunstancias de extremo infortunio a fin de disminuir sus posibles consecuencias negativas, complementado por la teoría de que las oportunidades de muchos, en total,

* Abogada, Universidad Rafael Urdaneta. Msc. en Derecho Mercantil, Universidad Dr. Rafael Bellosillo Chacín. (URBE) Doctora en Ciencias Gerenciales, URBE. Post-Doctorado en Integración y Desarrollo en América Latina, URBE. Docente de Pregrado, Maestría y Doctorado, URBE. Maracaibo, Venezuela. Email: Ixorarojasf@gmail.com.

** Abogado, Universidad Dr. Rafael Bellosillo Chacín. (URBE) Msc. en Derecho Mercantil, URBE. Docente e Investigador. Libre ejercicio de la profesión. Maracaibo, Venezuela. Docente, Universidad Católica Boliviana San Pablo. Escuela de Ingeniería en Biotecnología. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Email: abg.luisvasquez@gmail.com

¹ Elena Pérez Carrillo, «Seguros de Patentes», *Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes* 17 (2014): 36-57. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/39205/1/articulo2.pdf>.

pueden ayudar a unos pocos, por cuanto al aportar entre todos una cantidad económica, modesta, en la eventualidad de dicho incidente, se pueda cooperar a sobrellevar el incidente potencialmente perjudicial.

Partiendo de esa idea, la concepción del contrato de seguros se remonta hasta la Prehistoria, puesto que, en Babilonia y Grecia, se estilaba ese principio de solidaridad humana en sus propias circunstancias; y en Roma, se realizan contratos como la *pecunia traiectitia* y el *nauticum foenus*, conocidos actualmente como préstamo a la gruesa ventura, siendo estos términos fieles exponentes a fin de proveer al derecho de seguros una denominación acerca de un posible concepto de lo que representa el contrato de seguros. Así como también en España, con la Cofradías Benéficas y las Hermandades de Socorro.

De lo establecido por Tinoco (1986)² se infiere que el contrato de seguros se caracteriza porque uno de los contratantes (“asegurador”), se obliga a pagar una indemnización establecida, en la oportunidad en que se produzca un hecho predeterminado y el otro contratante (“tomador”), se obliga a pagar una prestación generalmente en dinero, denominada prima.

Es relevante mencionar que se trata de un contrato, es decir, de una convención entre dos o más personas para constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico; es bilateral, aleatorio, de ejecución voluntaria, consensual, pues se perfecciona con la sola manifestación de voluntad de las partes, es decir, oferta y aceptación; es de buena fe, y se discute en doctrina si es de adhesión, porque las partes pueden discutir algunas cláusulas. Asimismo, los seguros se dividen, de forma genérica, en seguros de cosas y de personas, o generales y de vida, según la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

El ordenamiento jurídico venezolano en materia de seguros está regido por el Decreto con rango valor y fuerza de ley de la actividad aseguradora (2016)³, y las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (2016)⁴, de forma genérica; donde existen pólizas de seguros para cubrir diferentes riesgos, como el seguro contra incendio, salud, accidentes personales, funerarios, patrimoniales, fianza, los patrimoniales, entre otros.

² Alejandro Tinoco, *Anotaciones de derecho mercantil*. 2.ª ed. Caracas: La Torre, 1986.

³ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de la Actividad Aseguradora. (Gaceta Oficial N° 6.220 de fecha 15 de marzo de 2016).

⁴ Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. (Gaceta Oficial N° 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016).

Cabe destacar que, en la nueva era de la cuarta revolución industrial, la información, el conocimiento y el desarrollo de nuevas tecnologías, son factores indispensables para el progreso social, más aún los activos de propiedad intelectual, por cuanto se convierten en una forma de protección atractiva, para impulsar el crecimiento económico e incentivar el desarrollo tecnológico y económico del país, así como de la región.

Recientemente, en el año 2018, un estudio⁵ realizado por la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) determinó que, aunque existe un razonable número de compañías que ofrecen este tipo de pólizas, también hay un alto nivel de desconocimiento sobre la relevancia y los detalles para su contratación, dada la alta especialización que requieren, en especial, por parte de las pequeñas empresas.

En España, en el año 2016, fue creada la primera póliza en Iberoamérica con cobertura para riesgos de propiedad intelectual, patentes y marcas⁶ gracias a una alianza entre la reconocida consultora de Propiedad Intelectual Pons IP, y las compañías de seguro Sanza y Poolsegur. Esta póliza en particular, está dirigida en especial a pequeñas y medianas empresas, se adapta a la medida y las necesidades de cada compañía.

En América Latina, la figura todavía no se ha explotado como en los Estados Unidos y Europa, pero su aplicación beneficiaría el tejido productivo, contribuyendo a disminuir la brecha tecnológica que existe en la región⁷. Dicha brecha tecnológica en América Latina está fundamentada en índices con relación al conocimiento (KI), e Índice de la economía basada en conocimiento (KEI), para estudiar el nivel de acceso a la información mediante el uso de las tecnologías entre aquellos que sí pueden permitirse comprar la maquinaria necesario con este fin, y personas de menos recursos⁸.

A este tenor, los activos vinculados a la propiedad intelectual, a saber, marcas, patentes, derechos de autor y derechos conexos, entre otros, son considerados como bienes intangibles, protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 98⁹.

⁵ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/IP_Litigation_Insurance_Landscape_EN/Report_IP_Litigation_Insurance_Landscape_EN.pdf

⁶ Alberto Iglesias Fraga, «Crean el primer seguro en España que protege la propiedad intelectual». *El Mundo*, 26 de abril de 2016. Acceso el 28 de mayo de 2020. <https://www.elmundo.es/economia/2016/04/26/571f4bb4ca4741b80b8b45c2.html>.

⁷ Elena Pérez Carrillo. Ob. Cit.

⁸ Ana Cordero. «Brecha digital en América Latina y el Caribe: Entorno social de las organizaciones del siglo XXI», en XVI Congreso Internacional de Contaduría, Administración e Informática. Universidad Nacional Autónoma de México. Acceso el 29 de mayo de 2020. <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xvi/docs/10C.pdf>

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial Nº 5.453 de fecha 24 de Marzo de 2000).

En lo que respecta a la materia aseguradora en Venezuela, el contrato de seguros, se establece con el fin preciso de precaver riesgos futuros e inciertos, para evitar posibles daños, siendo que estos activos no son ajenos a sufrir algún daño, cabe destacar la necesidad de estudiar lo establecido en el sector asegurador en relación a los seguros relevantes a la propiedad intelectual.

Pero también es cierto, que tanto la protección, la comercialización y la defensa de las marcas, patentes y derechos de autor, traen consigo una serie de riesgos muy particulares y significativos para las empresas, especialmente para aquellas que no tienen la suficiente capacidad económica para hacer valer sus derechos de propiedad intelectual. De manera que los riesgos de hacerle frente a la defensa o eventuales infracciones de los derechos de propiedad intelectual, puede conllevar a la pérdida irreparable del bienestar económico de una organización.

En consecuencia, los seguros sobre derechos de propiedad intelectual, han surgido como un mecanismo que permite compensar las pérdidas relacionadas con la gestión y protección de la cartera de activos intangibles de las empresas en especial a las pymes que tienen poca capacidad económica para hacerle frente a los riesgos que conlleva la gestión, protección y comercialización de los derechos de propiedad intelectual.

En virtud de todas las anteriores consideraciones, se pretende realizar un análisis de los elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela, partiendo de la relación contractual de seguros *per se*, comparando dentro de lo posible, con aportes doctrinales de otros países, con el objetivo de enriquecer la presente investigación.

Con el fin de resguardar los derechos de emprendedores, empresarios, innovadores, y todos aquellos interesados en resguardar las creaciones de su ingenio en Venezuela, y deseen salvaguardar de forma adicional sus obras, a saber, mediante coberturas que sí proporciona el derecho de seguros al resto del universo de bienes patrimoniales.

Con base a estas ideas, se efectuará un análisis de los elementos inherentes al contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela, partiendo desde sus características intrínsecas como relación contractual, con base a la legislación venezolana, y luego, tomando elementos del derecho comparado, aplicables dentro de lo posible a la dicha contratación.

El objetivo de la presente investigación es analizar los elementos aplicables del contrato de seguros en relación a activos de la propiedad intelectual en Venezuela. En razón de los planteamientos anteriormente expuestos, se esboza la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los elementos característicos del contrato de seguros sobre bienes de propiedad intelectual en Venezuela?

1. Metodología de la investigación.

El presente estudio se basó en un tipo de investigación documental, por cuanto se indagaron plenamente textos, libros, artículos científicos, creado con antelación por terceros autores, entre otros; jurídica, porque se examinaron normativas legales, sub-legales, tanto pertenecientes al ordenamiento jurídico venezolano, como extranjeros, realizando las debidas comparaciones; descriptiva, en virtud de que se persiguió recolectar la información para ser contrastada y haciendo abstracciones; y pura, en función de las debidas indagaciones correspondientes a los textos legales, a fin de profundizar en el área de estudio, mediante generalizaciones, hacia el correcto abordaje de las temáticas, con fundamento en la argumentación.

Dentro de ese contexto, se complementó con un diseño de investigación bibliográfico, por cuanto su finalidad estuvo dirigida a recopilar información previamente creada por otros autores; no experimental, pues su objetivo se basó en buscar datos provenientes de terceros investigadores, sin modificarla, o alterarla de modo alguno, como fuente de información.

Asimismo, en cuanto a las técnicas para recolectar los datos, se utilizó la observación documental, y la ficha como instrumento, a fin de recabar toda la información necesaria pertinente al presente estudio, en virtud de los conocimientos proporcionados de los documentos, textos, normativas legales, y otros.

Finalmente, en este apartado, las técnicas de análisis e interpretación de los resultados utilizadas, fueron la hermenéutica jurídica y la técnica de análisis de contenido, en atención a que ambas se complementan para examinar las normativas legales la primera, y la segunda, con la finalidad de profundizar en los libros, artículos científicos citados, es decir, datos secundarios, suministrando su correspondiente análisis.

2. Elementos aplicables del contrato de seguros relacionado a los activos de la propiedad intelectual.

Con respecto a los elementos aplicables al contrato de seguros, en lo atinente a la legislación venezolana, el artículo 7 de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (2016), consagra que se trata de una relación contractual “consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”.

Adicionalmente, para los autores de la presente investigación, el contrato de seguros, de forma genérica, es indemnizatorio e *intuitu personae*, y hasta cierto punto de adhesión, con la salvedad de que algunas cláusulas son negociables entre las partes, vale destacar, la suma asegurable, la inclusión o exclusión de cláusulas particulares, pero siempre dentro de los límites legales.

En lo atinente a las coberturas, también es posible para el asegurado solicitar la eliminación de determinado evento, o, por el contrario, la incorporación o no de riesgos específicos por carta escrita, siendo potestad de la empresa aseguradora su admisión o negativa mediante respuesta motivada. Todo lo cual, se subsume en el contrato de seguros sobre activos de la propiedad intelectual.

2.1. Elementos generales del contrato de seguros relacionado a los activos de propiedad intelectual

Resulta primeramente necesario profundizar en los elementos generales de toda relación contractual para luego adentrarse en los elementos específicos del contrato de seguros vinculados a los activos de propiedad intelectual, esto en virtud de la especialidad que reviste su naturaleza jurídica. En cuanto a los elementos inherentes a todo contrato de seguros, referente a los factores genéricos, es relevante señalar como elementos esenciales a los sujetos, el objeto y la causa. En cuanto a los sujetos, por un lado, se tiene a la empresa aseguradora, la cual, a cambio de una contraprestación, otorga cobertura a determinados eventos bien delimitados sobre el riesgo.

Ahora bien, del lado contrario, se tienen tres partes, que pueden ser, o no, las mismas, a saber, el tomador, quien cancela el contrato, de contado, por ante la misma empresa aseguradora, o también mediante un contrato de fraccionamiento.

De este modo, se pagan cuotas sin interés, o financiado en partes con intereses por ante la empresa financiadora de primas, suscribiendo un contrato de financiamiento, figurando en el contrato de seguros principal, diferente y autónomo, como prestatario de la póliza; el asegurado, persona quien en sí misma es portadora de los riesgos; y el beneficiario, quien recibe la indemnización en caso de que opere el siniestro.

En lo atinente al objeto, se debe hacer referencia a que se trata del riesgo, de lo cual, se ahondará más adelante; en cuanto a la causa, comporta el interés económico de las partes al contratar: en el caso de la empresa aseguradora, se evidencia como el acto de comercio realizado para aspirar un lucro, según se señala en el artículo 3 de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (2016).

Sin embargo, en lo que respecta al tomador, asegurado y beneficiario, no debe existir ánimo de lucro, por el contrario, se trata de un interés absoluta y totalmente con miras a la previsión de un acontecimiento futuro e incierto.

2.2. Elementos especiales del contrato de seguros relacionado a los activos de propiedad intelectual

En cuanto al interés asegurable, es relevante indicar que debe comportar la voluntad inequívoca del asegurado al pactar el contrato de seguros, de que, por su parte,

no habrá conductas que repercutan en la materialización del riesgo, convirtiéndose en el siniestro.

En consecuencia, los seguros no evitan que el riesgo se produzca, sino que persiguen compensar los daños generados en el patrimonio, estudiando el comportamiento del asegurado sobre el riesgo. Debe destacarse que el riesgo no debe existir con antelación del contrato, y durante el mismo, no puede haber dolo por parte del asegurado, así como también, si ocurre una agravación, éste se encuentra obligado a notificar a la empresa aseguradora, radicando ahí la importancia de la buena fe en estas contrataciones.

A este tenor, la consecuencia inmediata de existir cualquiera de las conductas descritas, ya sean, preexistencias, mala fe al llenar la solicitud, no evitar daños mayores como un buen padre de familia, o la omisión en notificar de cualquier evento que modifique el riesgo, acarrearía la nulidad absoluta del contrato, conforme al artículo 27 de las precitadas Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (2016).

Continuando con esta idea, el riesgo se configura por el acontecimiento futuro e incierto, es decir, el evento adverso que no se desea que ocurra en la realidad; respecto a la obligación condicional del asegurador, comporta el deber de la empresa aseguradora de cancelar la indemnización si llega a acaecer el siniestro, pero sólo bajo la premisa de que se cumplan determinados requisitos por parte del asegurado, como lo sería la entrega de recaudos para demostrar el siniestro, entre otros requerimientos.

Respecto a la prima, se trata de la contraprestación dineraria que debe pagar el tomador de la póliza con el fin de obtener las coberturas delimitadas en el contrato, y a partir de ese momento, es que comienzan a correr los riesgos para la empresa aseguradora.

En este orden de ideas, se evidencia el carácter especial de la propiedad intelectual, desde su propia normativa en Venezuela, por cuanto se encuentra regulada por la Ley de propiedad industrial (1956), y Ley sobre el derecho de autor (1993), las cuales abarcan dos grandes ramas, circunscritas a la protección de las marcas, patentes, secretos comerciales, entre otros, y los derechos de autor, así como los derechos conexos.

Cabe destacar que los autores de la presente investigación se enfocan en el riesgo asegurable en vinculación a los contratos de seguros relacionados con los activos de la propiedad intelectual, por cuanto este elemento especial es el que más se diferencia respecto a los seguros tradicionales, los cuales se limitan a proveer cobertura principalmente sobre bienes tangibles, en virtud de que algunas pólizas cubren el lucro cesante, y las pólizas de responsabilidad civil no cubren un bien.

A este respecto, en los seguros sobre bienes de propiedad intelectual, a nivel mundial, en lo atinente a los sujetos, la especialidad está devenida respecto a los Tomadores, asegurados y beneficiarios, por cuanto pueden ser bastante variados, comprendiendo a titulares originarios y/o derivados de derechos de propiedad intelectual como autores, inventores, licenciarios, cesionarios, franquiciantes y franquiciados.

Lo anterior, incluye a las personas naturales y/o jurídicas que asumen riesgos en la gestión de activos de propiedad intelectual como emprendedores, pequeñas, medianas y grandes empresas, universidades, organizaciones e institutos de investigación públicos y/o privados¹⁰.

En lo concerniente al objeto, se evidencia otra diferencia respecto a los contratos de seguros tradicionales, por cuanto éstos últimos persiguen amparar los bienes corporales, es decir, muebles e inmuebles, caracterizados suficientemente por el Código Civil Venezolano (1982), en su artículo 525, y siguientes.

No obstante, el contrato de seguros vinculado a los activos de la propiedad intelectual, proporciona coberturas sobre riesgos especialísimos, en virtud del carácter sui generis que identifica a los bienes intangibles, caracterizados por su inmaterialidad. En consecuencia, en atención al objeto descrito, el tratamiento de los seguros sobre ellos no puede ni debe ser el mismo, diferencias éstas que se abordarán más adelante, cuando se profundice sobre el riesgo y la prima en sí.

En cuanto a la causa, está se verifica, al igual que en los contratos de seguros *per se*, por el interés económico que tienen las partes al efectuar la contratación; para las aseguradoras, se corresponde con el lucro, y para el asegurado sería el deber que tiene de resguardar su patrimonio, con el fin de que no se vea disminuido de una manera indebida a los efectos de la relación contractual.

En el caso de los seguros relativos a la propiedad intelectual, específicamente, la causa se corresponde con la protección de los intereses económicos asociados a las relaciones comerciales y/o jurídicas concernientes a la comercialización de activos de propiedad intelectual, lo que facilita el proceso de su transferencia al mercado generando una reducción en los riesgos relacionados a su explotación y gestión¹¹.

Paralelamente, en lo atinente a los elementos especiales, el factor que más difiere respecto a los contratos tradicionales, es el riesgo asegurable, por lo que es en relación a dicho elemento que se enfoca mayormente el análisis de la presente investigación,

¹⁰ Elena Pérez Carrillo y Frank Cuypers, «Viabilidad del Seguro de Patentes en España», *Cuadernos de la Fundación Mapfre* 192 (2013): 177. <https://ssrn.com/abstract=2336446>.

¹¹ Bazylevych y Virchenko, «Nature of Intellectual Property Insurance and its role in Modern Economy», *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv* 166 (2015): 6-13. <http://dx.doi.org/10.17721/1728-2667.2015/166-1/1>.

particularmente debido a sus características propias tomando como punto de partida a sus componentes intrínsecos.

Bajo esta perspectiva, es conveniente destacar que la propiedad intelectual constituye el producto de la creatividad y de las ideas otorgando derechos exclusivos sobre la forma de expresión de las ideas, las invenciones y confiere derechos a los autores, inventores y demás titulares, por un periodo de tiempo limitado.

Debido a las características propias de la propiedad intelectual, en virtud de su especialidad, los riesgos asociados a ella también deben ser especiales, atendiendo las circunstancias que involucran a las posibles infracciones sobre tales derechos, por ende, están directamente relacionados con los daños y/o pérdidas que se puedan ocasionar al patrimonio de los sujetos¹².

En consecuencia, atendiendo al carácter intangible de este tipo de bienes, cuya naturaleza recae sobre propiedad inmaterial, los seguros cubren una serie de riesgos muy particulares, relacionados con el alcance de la responsabilidad tanto con ocasión a las pérdidas como los daños causados por terceras personas relativos a dichos bienes de carácter intelectual.

En relación a las coberturas ofertadas por este tipo de seguros, se tienen todos aquellos gastos relacionados a la protección de los derechos de propiedad intelectual, especialmente, los vinculados a los litigios que surgen de la defensa de los respectivos derechos o por la correspondiente indemnización por infracción de los derechos de terceros sobre marcas, patentes o derechos de autor.

De ahí que, los riesgos relativos al uso y/o comercialización de bienes sobre propiedad intelectual, usualmente, comprenden: los relativos a la pérdida o limitación de algún derecho de propiedad intelectual, los referidos sobre su comercialización o uso, y, adicionalmente, aquellos relativos a la responsabilidad de sujetos intervinientes en la gestión de la propiedad intelectual como es el caso de los agentes de la propiedad industrial, abogados y/o asesores involucrados en la gestión de activos intangibles.

Este tipo de seguros, generalmente, es clasificado por la doctrina en tres grandes grupos, a saber: los seguros de defensa frente a la violación de derechos de propiedad intelectual, que persigue proteger dichos bienes intelectuales asegurados frente a las infracciones o eventuales amenazas de violación.

¹² Kumar y Parnami, «The Marriages of Intellectual Property & Insurance», *Munich Personal RePEc Archive* 11465 (2008): 1-14. https://mpra.ub.uni-muenchen.de/11465/1/Marriages_of_IP_and_Insurance.pdf.

Este tipo de seguros también llamados de asistencia jurídica¹³, tiene como finalidad cubrir los riesgos inherentes a la compensación de gastos relacionados con procesos legales, tanto en sede judicial, extrajudicial y/o arbitral, que surjan ante una infracción que lesione estos derechos tanto en materia civil como en el ámbito penal.

Un segundo tipo de seguros de propiedad intelectual, son los llamados seguros de indemnización, que cubren los riesgos por infracción de derechos en los que puede incurrir una persona cuando ve afectado su patrimonio por el pago de indemnizaciones a terceros con ocasión a un daño como las indemnizaciones a licenciarios o las pérdidas económicas a consecuencia de una eventual nulidad de un registro de marca o patente.

En este orden de ideas, a diferencia de la forma anterior que cubre los litigios relativos a demandar en sede judicial o extrajudicial a potenciales infractores, en los seguros de indemnización, es el tomador del seguro quien busca obtener protección frente a los riesgos que supone la infracción de derechos de propiedad intelectual de terceras personas. Según las condiciones del contrato, la cobertura puede recaer sobre daños propios o daños ocasionados a terceros.

Un tercer tipo son los llamados seguros multirriesgo, que pueden combinar diferentes formas de cobertura incluyendo riesgos inherentes a las patentes, marcas, derechos de autor, así como, restringirse a algunos de estos bienes o incluir la combinación de varios¹⁴. El seguro relativo a las marcas, puede cubrir tanto los gastos inherentes al litigio, como los gastos del registro y la comercialización de las mismas.

Continuando con esta idea, en el caso de las patentes, puede cubrir los riesgos de inversión en investigación, desarrollo e innovación (i+d+i), los inherentes a la solicitud de patente, los riesgos de licenciamiento y litigación. En el caso de los derechos de autor, también puede incluir los riesgos inherentes a la piratería y los relativos a la violación de los derechos tanto morales como patrimoniales del autor de la respectiva obra¹⁵.

En relación a la determinación del riesgo, se deben hacer análisis actuariales sumamente complejos, que además del respectivo análisis matemático-estadístico, también deben comprender información de índole tecnológica suministrada por los respectivos entes administrativos con competencia en materia de propiedad intelectual e industrial, en el caso de Venezuela, el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI).

¹³ Elena Pérez Carrillo, Ob. Cit.

¹⁴ Jayant Kumar, «Insurance Coverage in Intellectual Property Litigation», *Journal of Intellectual Property Rights* 13 (2008): 234-238. <http://hdl.handle.net/123456789/1384>.

¹⁵ Li Aishen, «Research and Enlightenment of Intellectual Property Insurance», *Open Journal of Social Sciences* 6 (2018): 15-28. <https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=88338>.

Además, también se requiere de información relacionada con la probabilidad del surgimiento de casos legales en materia de propiedad intelectual (*legal analytics*) tomando en cuenta el historial del asegurado en este ámbito, y de la probabilidad de infracción de derechos.

Dicho análisis también debe comprender a despachos de abogados, agentes y firmas especializadas de propiedad intelectual con el propósito del estudio de las respectivas cláusulas de los contratos de gestión y transferencia de tecnología, así como, de las reivindicaciones en el caso de las patentes de invención, esto a los efectos de evaluar el riesgo tecnológico de los respectivos intangibles.

En lo atinente a la prima, es costumbre de las empresas que asumen este tipo de riesgos, principalmente en los países del *Common law* y Europa, establecer en el condicionado que el asegurado también asume una parte de las consecuencias del siniestro.

Lo anterior, debido a las altas sumas que pueden implicar las cuantías relativas a los activos de propiedad intelectual, usualmente, mediante deducibles pactados entre las partes¹⁶. Por ende, la fijación de la prima y su relación con la indemnización en este tipo de seguros, es tan variada como los tipos de riesgos que cubre la respectiva póliza.

Bajo esta óptica, en razón de que se persigue siempre un ganar-ganar, desde el punto de vista de los seguros, estaría concatenado a la noción de que, por un lado, la aseguradora puede asumir los riesgos con seguridad, y a los tomadores, les resultaría atractivo, por cuanto, en primer lugar, pueden salvaguardar sus bienes intelectuales, y, en segundo lugar, abaratar costos.

Todo lo anterior, evitaría el pago de exorbitantes sumas en las respectivas primas e indemnizaciones, lo cual hace más rentable la contratación de estos seguros, no siendo obligatorio pactarlos, sino por el contrario, perseguir captar más clientes como emprendedores, innovadores y creativos.

Ahora bien, dentro del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, siempre respetando las normativas legales, el que desee más cobertura, puede solicitarlo por escrito y pactarlo mediante el contrato de seguros, siendo decisión de la aseguradora aceptar la propuesta o no. Sin embargo, deberá considerar que la prima será mayor, como en cualquier relación contractual.

En lo correspondiente a la obligación condicional del asegurador, en el contrato de seguros sobre activos de la propiedad intelectual, el deber a los efectos de la indemnización para la empresa aseguradora estará sujeto a la ocurrencia del acontecimiento futuro e incierto otorgado como cobertura en la póliza, es decir, el seguro operaría

¹⁶ Pérez-Carrillo, E y Cuypers, F, Ob. Cit.

como de forma tradicional realiza, debiendo, de igual modo, el asegurado presentar todos los recaudos correspondientes.

Por ende, el seguro se activa cuando ocurre el siniestro, generado por el acontecimiento adverso, es decir, al materializarse el riesgo. Sin embargo, en el contrato de seguros sobre propiedad intelectual, el siniestro en sí, está dado ante una demanda efectuada al asegurado, para defenderlo, o, por el contrario, cuando éste desea poner en movimiento la justicia al verse afectado por terceros en sus derechos.

Finalmente, cabe destacar en lo atinente al interés asegurable, la diferenciación en contrataciones devenidas sobre bienes de propiedad intelectual, es que las aseguradoras se encuentran en la obligación de investigar la conducta del asegurado aún más minuciosamente, desde su intencionalidad o no hacia la materialización del riesgo.

En virtud de ello, al comparar estos seguros con un seguro de incendio, por mencionar alguno, al verificarse el siniestro, la buena fe cobraría aún mayor fuerza, debido a la misma imposibilidad de palpar los daños, si no, que se trataría de daños morales y patrimoniales hacia el asegurado, respecto a patentes, marcas, derechos de autor, es decir, se requeriría confiar más en el comportamiento adecuado del asegurado.

De esta manera, la conducta del asegurado en todo contrato de seguros, es relevante, a los efectos del interés asegurable. Sin embargo, respecto a los seguros sobre activos de la propiedad intelectual, tendría mayor importancia aún, desde el momento de la solicitud, así como durante la vigencia de la contratación, a los efectos de determinar su participación o no en la ocurrencia del siniestro.

Para lo cual, se debe partir de la buena fe, potenciales preexistencias, y adicional a ello, el comportamiento como buen padre de familia por el asegurado, evitando daños mayores en relación a los bienes asegurados, en aras de no configurar posibles exclusiones, o inclusive la nulidad absoluta del contrato, como lo serían, la competencia desleal, uso indebido de derechos intelectuales de terceros, mala fe, entre otros.

Otro aspecto importante a considerar en Venezuela, es el carácter obligatorio o voluntario y su relación con el riesgo asegurable, las normas imperativas particulares en los contratos de seguro y el principio de la Autonomía de la voluntad de las partes.

De manera que la doctrina frecuentemente discute si este tipo de seguro debería de ser de carácter obligatorio o voluntario, pero actualmente no existe ninguna legislación que establezca la forma obligatoria para los seguros sobre propiedad intelectual. Esto aumentaría los controles de la respectiva autoridad administrativa.

A este respecto, lo cierto es que el seguro se considera como un mecanismo que busca la transferencia del riesgo, pero de una manera limitada por los términos de valores asegurados, los deducibles y por ciertas barreras cualitativas conforme a los

términos de cobertura así como las exclusiones. Como se ha comentado previamente, los riesgos asociados a este tipo de contrato de seguros pueden ser bastante variados contemplando coberturas muy amplias, motivando a establecer las disposiciones pertinentes de exclusiones¹⁷.

En la práctica comercial internacional tienden a referirse a: multas y sanciones administrativas, infracciones conocidas previamente por el asegurado, los daños intencionales causados por el asegurado o por sus dependientes, incumplimiento de obligaciones profesionales, responsabilidad de administradores y personal de confianza, costos relacionados a la defensa de la libre competencia, tasas administrativas registrales de las marcas y patentes, entre otras¹⁸.

Finalmente, en ese orden de ideas, lo relevante es encontrar un equilibrio entre la libertad contractual que deben tener las partes y las normas imperativas, que a tales efectos establezca la autoridad administrativa para normar los seguros de propiedad intelectual en Venezuela, todo con el propósito de incentivar la producción de bienes intangibles, pero con una adecuada cobertura de riesgos que se traduzca en generación de desarrollo tecnológico y bienestar para el país.

CONCLUSIONES

Se concluye, en lo correspondiente a los elementos característicos alineados a los activos de propiedad intelectual, en lo concerniente a sus características intrínsecas, estos seguros en principio tienen las mismas características que los contratos de seguros tradicionales, como lo serían el carácter bilateral, oneroso, *intuitu personae* y demás factores que identifican a la generalidad de estas relaciones.

Ahora bien, respecto a los elementos generales y esenciales relacionados a los contratos de seguros sobre bienes de propiedad intelectual, se concluye que se empiezan a marcar diferencias evidentes, en cuanto a los sujetos interesados en dichas coberturas, por cuanto están dirigidos a un público muy específico, como lo serían, emprendedores, creativos, innovadores, autores, empresarios, entre otros, lo cual no ocurre de esta manera, generalmente, en los contratos de seguros tradicionales.

En relación al objeto, también difiere un poco sobre los contratos de seguros tradicionales, en virtud de que las contrataciones vinculadas a activos de la propiedad intelectual radican sobre bienes incorpóreos, lo cual, desde sus características intrín-

¹⁷ Hilda Zornosa Prieto, «El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías», *Revista de Derecho Privado* 17 (2009):141-173. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537591005>.

¹⁸ Elena Pérez Carrillo, Ob. Cit.

secas cambia la naturaleza de este tipo de seguro. En lo correspondiente a la causa, el interés económico para las aseguradoras sigue siendo de lucro.

Sin embargo, respecto a los asegurados, se encamina a la protección de los intereses económicos asociados a las relaciones comerciales y/o jurídicas, concernientes a la comercialización y/o asistencia jurídica de los derechos relacionados a los activos de propiedad intelectual.

Por otro lado, en cuanto a los elementos esenciales, en lo correspondiente a la prima, se evidencian también ciertas diferencias, por cuanto en estas contrataciones, de forma general, las aseguradoras persiguen abaratar costos, en virtud de que las sumas a cancelar por el asegurado suelen ser bastante onerosas.

Por ende, se le plantea al asegurado que también asuma parte de los riesgos, es decir, con ocasión a un siniestro, el asegurado también debe cubrir parte del evento, en virtud de lo onerosas que suelen ser las primas para estos seguros.

Aunado a ello, debido al carácter intangible de la propiedad intelectual, los riesgos asociados a estos seguros tienden a ser bastante variados y particulares. De manera que pueden clasificarse en seguros de asistencia jurídica, que cubren los riesgos relativos a la defensa de los derechos intelectuales, tanto en sede judicial como extrajudicial.

También se contempla los seguros de indemnización, que buscan cubrir los riesgos relativos a la responsabilidad por pérdida o infracción de derechos, sean propios o de terceros y, según la cobertura de la respectiva póliza.

Adicional a lo anterior, se contemplan los seguros multirriesgo, que abarcan una gran variedad de riesgos inherentes a las patentes, marcas, derechos de autor, pudiendo limitarse a alguna de estas figuras o incluir la combinación de varios derechos simultáneamente.

Debido a la particularidad de los riesgos, se deben efectuar análisis actuariales complejos en coordinación con las empresas de seguros, los entes administrativos con competencia en el área de propiedad intelectual, y demás actores especializados en la materia, para realizar la correspondiente evaluación del riesgo asociado a los intangibles respectivos.

En lo concerniente a la obligación condicional del asegurador, tiene marcadas diferencias respecto a la posición que deben asumir las empresas aseguradoras cuando ofertan este tipo de producto, por cuanto los seguros sólo se activarían en caso de que ocurra el acontecimiento futuro e incierto, bajo el parámetro de qué se cumplan los requerimientos de la aseguradora.

De esta, manera, estos seguros se inician generalmente, ante una demanda realizada al asegurado, para defenderlo, o, por el contrario, cuando este desea poner en movimiento la justicia al verse afectado por terceros en sus derechos.

En referencia al interés asegurable relacionado a los activos de propiedad intelectual, la diferencia radica en que las empresas aseguradoras deberán tomar un rol aún más activo al momento de aceptar los contratos de seguros sobre estos bienes, así como admitir los reclamos correspondientes, es decir, evaluar con mayor minuciosidad el riesgo aceptado, en virtud de la misma inmaterialidad de estos bienes, resultando aún más importante sus acciones.

De esta manera, las empresas de seguros deben considerar la conducta del asegurado desde la buena fe, las posibles reticencias o mala fe, y los potenciales comportamientos desleales, por cuanto se inhibe la voluntad de la empresa aseguradora al contratar, por cuanto tal vez lo hubiera realizado bajo otras condiciones, o no lo hubiera efectuado en absoluto.

Finalmente, se discute el carácter voluntario u obligatorio del seguro, es decir, si debe existir o no una exigencia normativa en su contratación para los particulares, como es el caso de la póliza de responsabilidad civil de vehículo. Cabe destacar que debe privilegiarse el equilibrio entre el principio de la autonomía de la voluntad de las partes involucradas, y las normas imperativas que en este sentido establezca la autoridad administrativa, con el propósito de incentivar la producción de bienes intangibles, estimulando la generación de desarrollo económico, así como tecnológico, y bienestar social para el país.

Se recomienda, en primer lugar, a la comunidad científica especializada de Venezuela, indagar con mayor profundidad a los fines de salvaguardar los derechos de inventores, innovadores, creativos, autores, emprendedores, empresarios, entre otros, el tema relacionado con las coberturas vinculadas con los contratos de seguros dirigidas a los activos de la propiedad intelectual.

Asimismo, se hace un llamado, tanto a las empresas de seguros como a las firmas especializadas, en la gestión de la propiedad intelectual y de los activos intangibles, a realizar estudios de viabilidad de este tipo de seguros en Venezuela.

Al poder legislativo y a las diferentes comisiones y entes adscritos, se recomienda profundizar en el debate con miras a lograr una adecuada reforma legislativa, que incorpore estos aspectos tan relevantes en la actualidad.

Por último, se sugiere a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, ente competente en Venezuela para la emisión de normativas atinentes a la actividad aseguradora, el establecimiento de normativas relacionadas con el establecimiento de los contratos de seguros para proveer cobertura hacia los bienes intangibles relativos a la propiedad intelectual, con su respectivo condicionado particularizado.

Sin embargo, a criterio de los autores de la presente investigación, esas pautas generales dirigidas al seguro sobre activos de propiedad intelectual, deben permitir la

libertad suficiente para aumentar o disminuir las condiciones establecidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, a los efectos de procurar la autonomía de la voluntad de las partes.

Todo en aras de resguardar las obras del ingenio creadas en este país latinoamericano, y proveer hacia la prevención de eventos futuros e inciertos, equilibrando los intereses particulares y colectivos, con el propósito de estimular la generación de desarrollo tecnológico y bienestar social en el país.

BIBLIOGRAFÍA.

Aishen, Li. «*Research and Enlightenment of Intellectual Property Insurance*». *Open Journal of Social Sciences* 6 (2018): 15-28. <https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=88338>.

Bazylevych y Virchenko. «*Nature of Intellectual Property Insurance and its role in Modern Economy*». *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv* 166 (2015): 6-13. <http://dx.doi.org/10.17721/1728-2667.2015/166-1/1>.

Cordero, Ana. «*Brecha digital en América Latina y el Caribe: Entorno social de las organizaciones del siglo XXI*». Congreso internacional de contaduría, administración e informática. Octubre 5, 6 y 7 de 2011, Ciudad Universitaria, México, D.F. Universidad Autónoma de México. Acceso 5 de julio de 2020. <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xvi/docs/10C.pdf>

Fraga, Alberto. «*Crean el primer seguro en España que protege la propiedad intelectual*». *El Mundo*, 26 de abril de 2016. Acceso el 28 de mayo de 2020. <https://www.elmundo.es/economia/2016/04/26/571f4bb4ca4741b80b8b45c2.html>.

Pérez Carrillo, Elena. «*Seguros de Patentes*». *Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes* 17 (2014): 36-57. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/39205/1/articulo2.pdf>.

Pérez Carrillo, Elena, y Frank Cuypers. «*Viabilidad del Seguro de Patentes en España*». *Cuadernos de la Fundación Mapfre* 192 (2013): 177. <https://ssrn.com/abstract=2336446>.

Kumar y Parnami. «*The Marriages of Intellectual Property & Insurance*». *Munich Personal RePEc Archive* 11465 (2008): 1-14. https://mpra.ub.uni-muenchen.de/11465/1/Marriages_of_IP_and_Insurance.pdf.

Kumar, Jayant. «*Insurance Coverage in Intellectual Property Litigation*». *Journal of Intellectual Property Rights* 13 (2008): 234-238. <http://hdl.handle.net/123456789/1384>.

Tinoco, Alejandro. *Anotaciones de derecho mercantil. 2.ª ed.* Caracas: La Torre, 1986.

Zornosa Prieto, Hilda. «*El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías*». *Revista de Derecho Privado*, no. 17 (2009):141-173. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537591005>

Constitución, Leyes y Providencias:

Código Civil. (Gaceta Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial Nº 5.453 de fecha 24 de Marzo de 2000).

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de la Actividad Aseguradora. (Gaceta Oficial Nº 6.220 de fecha 15 de marzo de 2016).

Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. (Gaceta Oficial Nº 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016).