



ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 7 de octubre de 1998, D. Carlos Moisés García presentó ante la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la Región de Murcia un escrito calificado como reclamación previa al ejercicio de la acción civil en el que, tras exponer que la Consejería había reproducido y utilizado sin su consentimiento, para incluirlas en un folleto editado por ésta, tres fotografías de las que ostentaba con exclusividad sus derechos de explotación, reclamaba una indemnización de un millón de pesetas para resarcirse de los daños patrimoniales y morales que, como autor de las mismas, había sufrido, invocando diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/96, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI).

Previamente, había presentado papeleta de demanda de conciliación ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Murcia, basada en los mismos hechos, reclamando de la Consejería, de D. J.A.M. (funcionario, al parecer, encargado de la edición del citado folleto) y de la empresa "P.L.M.S.L." (ejecutora de los trabajos de edición, elaboración e impresión del mismo) la cantidad de un millón de pesetas, a cada uno de ellos. Realizado el acto de conciliación, al que sólo compareció el reclamante y la Comunidad Autónoma, finalizó sin avenencia, no constando que aquél persistiera en su acción ante los Tribunales.

SEGUNDO. Con fecha 5 de noviembre de 1998, el Consejero dicta Orden por la que admite a trámite la reclamación y para que se notifique al reclamante que procede su recalificación y tramitación como reclamación de responsabilidad patrimonial, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial (RRP), a efectos de que preste o no su conformidad a tal recalificación, según doctrina del Consejo de Estado. El interesado se muestra conforme mediante escrito registrado el 26 siguiente. Acto seguido, el Consejero dicta Orden procediendo a incoar el procedimiento nombrando instructor.

TERCERO. Con fecha 21 de diciembre siguiente, la Instructora acuerda solicitar informe al servicio correspondiente sobre los extremos de la reclamación, así como para determinar la fecha de publicación del libro "Murcia.....", en el que figuran las fotografías objeto de la reclamación, a efectos de determinar si ha prescrito o no la acción.

CUARTO. El 22 de febrero de 1999, el Jefe de Servicio de Formación y Transferencia Tecnológica emite informe en el que indica que, a finales de julio de 1996, se ofreció a Murcia la posibilidad de optar a ser sede de la Secretaría Permanente del Convenio de Lucha contra la Desertización, para lo cual, antes del 5 de septiembre siguiente, debía presentarse en la ONU la oportuna solicitud, a la que se tenía que adjuntar un folleto y un video que describieran las características idóneas de la Región de Murcia. Informa también que para elaborar el folleto se utilizaron, entre otras muchas, las fotos que son objeto de la reclamación, que estaban incluidas en un libro editado por Cajamurcia, entidad que asumió la financiación del folleto y video en cuestión, encargándose los trabajos a la empresa "P.L.M.S.L.", por presentar la oferta sensiblemente más económica y ser la que había realizado la publicación del libro "Murcia...", cuyo contenido recogía los que se necesitaban como fuente de datos a utilizar en el folleto, lo

que suponía, dada la premura de tiempo, una reducción considerable del mismo para su elaboración. Se adjunta una factura emitida por la citada empresa a nombre de Cajamurcia por importe de 4.692.000 pesetas, detallando diferentes conceptos relativos a la impresión de los folletos, diseño, maquetación y realización de gráficos, traducción de textos al inglés y francés, realización del video y, en especial, por "alquiler de fotografías", partida que asciende a 60.000 pesetas.

QUINTO. El 26 de marzo de 1999 el Consejero, a propuesta de la Instructora, dicta Orden por la que revoca la anterior de 5 de noviembre de 1998 y deja sin efecto la calificación de la reclamación como de responsabilidad patrimonial, recalificándola como previa a la vía civil, por entender que el daño no ha sido causado por el funcionamiento de un servicio público, lo que es notificado al interesado, requiriéndole simultáneamente para que, en el plazo de 15 días, acredite la titularidad de las obras fotográficas en cuestión, su inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial y justifique la valoración de los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, además de otorgarle trámite de audiencia y vista del expediente.

SEXTO. El 6 de abril siguiente, la Instructora requiere a Cajamurcia para que informe sobre dos extremos: a) si suscribió algún contrato de cesión de derechos con el reclamante en relación con las citadas fotografías y, de existir, si se incluía la exclusividad de los derechos de autor; b) si autorizó que en la publicación del folleto se incluyeran las fotografías del reclamante. Asimismo, requiere a "P.L.M.S.L." para que informe si percibió alguna cantidad en concepto de alquiler de fotografías, si entre éstas consta alguna de las alegadas por el reclamante, y si suscribió algún tipo de contrato con éste.

SÉPTIMO. Con fecha 15 de abril siguiente se presenta escrito de alegaciones del reclamante, en el que, reiterando lo argumentado en su escrito inicial, afirma que la inscripción de las fotografías en el Registro Industrial es improcedente, y facultativa en el Registro de la Propiedad Intelectual, estando protegidos sus derechos de autor directamente por la LPI, que ampara su derecho a la indemnización, quedando acreditados sus derechos de autor y explotación de las fotografías en cuanto que en el libro de Cajamurcia, del que se extrajeron, consta tanto dicha autoría como la reserva de los derechos de reproducción (figura el oportuno "copyright" a su favor) y que allí se indicaba que estaba prohibida su reproducción total o parcial sin la previa autorización. En cuanto a la indemnización, señala que, respecto al daño estrictamente patrimonial, lo cifra en 200.000 pesetas en razón al precio de alquiler de similares trabajos, según facturas que presenta; y, en cuanto al daño moral, causado, según afirma, por la publicación de las fotos omitiendo su nombre, mutiladas respecto a las originales y con menor calidad de imagen, lo cuantifica en 800.000 pesetas, conforme a lo establecido en una sentencia recaída en un caso que estima similar al suyo.

OCTAVO. El 3 de mayo, el Jefe de la Obra Social y Cultural de Cajamurcia informa que no existe contrato entre el reclamante y dicha entidad en relación con las fotografías en cuestión, y que no consta que aquélla autorizara su inclusión en el folleto de la Consejería.

NOVENO. El 6 de mayo, "P.L.M.S.L." informa que en el folleto se utilizaron diversas fotografías, unas de libre uso y otras de alquiler, tal y como consta en la factura emitida a Cajamurcia (que asumió el pago de dicho folleto). Además, indica que entre las que se facturó su alquiler no figuran las que son objeto de reclamación, que fueron extraídas del libro "Murcia..." editado por Cajamurcia, entendiéndose que, al ser la misma entidad que financiaba el folleto, podían ser utilizadas al efecto y que se hizo a petición expresa de los responsables de la Consejería.

DÉCIMO. Solicitado informe a la Consejería de Cultura sobre la valoración de los daños alegados por el reclamante, el 22 de junio siguiente informa que, en cuanto a los patrimoniales o de explotación, dado que presenta facturas en las que se tasan los derechos de reproducción en 25.000 pesetas por cada fotografía (como precio más alto), parece razonable valorar éstos

en 75.000 pesetas, por las tres utilizadas sin su consentimiento. En cuanto a los daños morales, indica que no conocen un criterio objetivo para valorarlos, si bien, recabada información sobre casos similares a la SGAE, CEDRO y a VGAP, la valoración de 800.000 pesetas solicitada es muy elevada, por lo que recomienda la negociación.

UNDÉCIMO. El 10 de agosto de 1999 la Instructora formula propuesta de resolución, estimando acreditado el daño causado al reconocer que los derechos de explotación de las fotografías le corresponden al reclamante, debiendo reconocérsele una indemnización de 75.000 pesetas por daños patrimoniales y recomendando la negociación para los daños morales.

DUODÉCIMO. El 21 de diciembre siguiente se produce una reu-nión con el representante legal del reclamante, documentada en acta, que acepta una indemnización de 75.000 pesetas, más IVA, por daños patrimoniales (87.000 pesetas) y de 313.000 pesetas por daños morales, ascendiendo el total a 400.000 pesetas, renunciando a cualquier acción posterior.

DÉCIMOTERCERO. El 16 de febrero de 2000, el Secretario General de la Consejería formula propuesta de terminación convencional y acuerdo indemnizatorio en el procedimiento de reclamación previa a la vía civil, en el sentido de reconocer al reclamante el derecho a percibir 400.000 pesetas, en los términos derivados de la propuesta de la Instructora y del acta de 21 de diciembre antes citadas.

DÉCIMOCUARTO. Con fecha 8 de mayo siguiente, la Dirección de los Servicios Jurídicos emite el informe preceptuado en el artículo 23.4 del Decreto 59/96, de 2 de agosto (por error, se consigna como número del Decreto el 56/96), favorable a la propuesta de resolución.

DÉCIMOQUINTO. Retenido el crédito y propuesto el gasto correspondiente, es fiscalizado favorablemente por la Intervención General el 16 de junio de 2000.

DÉCIMOSEXTO. El 6 de julio tiene entrada en este Consejo un oficio del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente solicitando la emisión del Dictamen preceptivo al amparo de lo establecido en el artículo 12.11 de la Ley 2/97, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), acompañando el expediente, índice y extracto reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo con base en los supuestos previstos en los números 9 y 11 del artículo 12 LCJ. En efecto, por un lado, y como se analizará seguidamente, la verdadera naturaleza jurídica de la pretensión del interesado es de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de los servicios públicos, regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC); por otro, la propuesta de terminación convencional de lo que la Consejería califica como reclamación previa a la vía civil es, a la vez, una propuesta de transacción extrajudicial de derechos de la Hacienda Regional.

SEGUNDA. Competencia y plazo de prescripción.

Es competente para conocer de la reclamación la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, pues fue una actuación de la misma (la edición y publicación de un folleto incluyendo fotografías cuyos derechos de explotación se atribuye el reclamante) la presunta causante del daño en que se basa la pretensión indemnizatoria.

En cuanto al plazo de prescripción, hay que señalar que la reclamación no puede considerarse prescrita a la vista de las actuaciones remitidas. La jurisprudencia del TS, en la Sentencia de la

Sala 3ª, de 4 de octubre de 1999, aporta el criterio: "... esta Sala ha aceptado (Sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991), el principio de la "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción."

Aplicado al caso que nos ocupa, es claro que el reclamante no podía tener la posibilidad de conocer la existencia del folleto en el momento en que se presentó ante la ONU, dado el carácter restringido de este foro. Por otra parte, al no constar otra actuación anterior del perjudicado dirigida a hacer valer sus derechos, hay que considerar la de la presentación de la papeleta de demanda ante el Juzgado de 1ª Instancia, de la que no consta su fecha. No obstante, sea cual fuere la misma, el plazo de un año quedó interrumpido durante la instrucción de las actuaciones judiciales. Y si, como parece, tras el acto de conciliación negativo, de 4 de mayo de 1998, el reclamante no continuó con su acción jurisdiccional, en esta fecha volvió a reanudarse el plazo de prescripción. Al presentar su reclamación administrativa el 7 de octubre siguiente, ésta ha de considerarse temporánea.

TERCERA. Procedimiento.

Las actuaciones practicadas responden a lo previsto en el RRP. Debe indicarse que la Consejería obró correctamente cuando recalificó la pretensión indemnizatoria como de responsabilidad patrimonial ex artículo 139 LPAC (y así lo aceptó en su momento el reclamante), siendo incorrecta la revocación de la Orden que acordó la tramitación conforme a lo regulado en el RRP y su sustanciación como reclamación previa a la vía civil por los trámites de los artículos 122 y siguientes LPAC. En efecto, frente a la afirmación de la Consejería de estar ante una cuestión civil por no tener el daño su origen en el funcionamiento de un servicio público, hay que decir que, según reiterada doctrina y jurisprudencia, el concepto de servicio público, a los efectos de la institución de la responsabilidad patrimonial, abarca todo tipo de acción u omisión generadora de daño realizada por la Administración en ejercicio de sus competencias, incluyendo actuaciones en relaciones jurídico-privadas (artículo 144 LPAC). En el presente caso, el daño se origina por una actuación de la Consejería en ejercicio de sus competencias en materia de lucha contra la desertización, subsumida en las más amplias de agricultura, agua y medio ambiente, para lo cual promovió la edición de un folleto en el que se utilizaron fotografías cuyos derechos de explotación no poseía. No se trata, pues, de una reivindicación de propiedad intelectual, ya que la pretensión es exclusivamente indemnizatoria, aun cuando, como en tantos otros supuestos, haya que determinar, como cuestión previa, la titularidad del derecho vulnerado para decidir sobre la existencia de la lesión. Además, no se está ante una pretensión de responsabilidad contractual, derivada de un previo contrato privado de cesión de derechos de explotación de la propiedad intelectual, pues el daño se origina precisamente por la inexistencia de tal relación contractual.

No obstante lo anterior, los trámites realizados se ajustan, como se ha dicho, a lo regulado en el RRP, salvo en lo referente al necesario emplazamiento del contratista como sujeto interesado en el procedimiento. En efecto, considerando que la edición del folleto fue contratada a una empresa ("P. L., S.L."), no cabe descartar que ésta haya intervenido en la producción del daño, por acción u omisión indebidas, lo que la convierte en interesada conforme a lo establecido en el artículo 31,b) LPAC, en relación con el 98 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y el 134 del Reglamento General de Contratación de 1975.

Como dijimos en nuestro Dictamen 2/2000, de 18 de enero, la Administración ha de resolver

este tipo de reclamaciones dilucidando dos cuestiones:

"... a) Si el daño alegado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

b) En caso afirmativo, a quién corresponde asumir en última instancia la responsabilidad, si a la Administración o al contratista, de acuerdo con los criterios establecidos en los puntos 1 y 2 del artículo de la LCAP anteriormente citado.

De conformidad con la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estima que la responsabilidad de la Administración es en todo caso directa si los daños son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (SS, Sala 3ª, de 20 de octubre de 1998, 5 de diciembre de 1997, 11 de febrero de 1997 y 18 de diciembre de 1995), hay que entender que cuando el ordenamiento jurídico establece que la Administración ha de determinar el sujeto responsable de los daños, oído el contratista en el procedimiento, está queriendo decir que, sin perjuicio de la eventual responsabilidad directa de la Administración, en la resolución del procedimiento ha de determinar también si es el contratista el que en última instancia debería hacer frente a la indemnización. En caso afirmativo, si el contratista no satisficiera voluntaria y directamente el pago al perjudicado (que sería lo lógico en aras de la economía de trámites) la Administración vendría obligada a satisfacer el importe de la indemnización al perjudicado (salvo suspensión judicial de la ejecutividad de la resolución), sin perjuicio de que después aquélla se dirigiera por la vía de apremio contra el contratista en ejecución de su propia resolución.

Con ello se consigue aunar el carácter directo de la responsabilidad administrativa con la determinación, en el mismo procedimiento de responsabilidad, del sujeto que ha de soportar en definitiva la indemnización, evitando así una posterior e innecesaria vía de regreso.

Ha de recordarse que la acción de repetición, mediante procedimiento administrativo posterior, procede en el caso de responsabilidad de autoridades, funcionarios y agentes de la Administración, pero no cuando se trate de contratistas de aquélla, por la peculiaridad que en este punto supone el citado artículo 98 LCAP y, antes, el artículo 134 del Reglamento de la antigua Ley de Contratos del Estado. Fijando la responsabilidad del contratista en el procedimiento promovido a instancia del reclamante, la "acción de repetición" sería, realmente, la ejecución de este pronunciamiento."

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, la presencia del contratista y su actuación incluyendo las fotografías objeto de reclamación en el folleto que se le encargó, es circunstancia suficiente para que aquél tenga derecho a alegar y probar lo que estime conveniente a sus intereses, en evitación de los eventuales perjuicios que pudiera causarle la resolución del procedimiento. Este necesario emplazamiento no puede considerarse cumplimentado con la simple petición de información sobre unos concretos aspectos que en su día le dirigió la instructora, pues no comprendía ni el apercibimiento de su posible afectación de la resolución del expediente ni, en consecuencia, se le otorgaba trámite de audiencia y vista del expediente.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. Procede otorgar trámite de audiencia y vista del expediente al contratista, y, una vez completada la instrucción, elevar nueva propuesta de resolución a este Consejo Jurídico para la emisión del Dictamen sobre el fondo del asunto, a la que se deberán acompañar las actuaciones practicadas y los documentos existentes relativos a la contratación de referencia. No obstante, V.E. resolverá.

