

LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS OCACIONADOS EN EL PAISAJE COMO CONSECUENCIA DE EXPROPIACIONES FORZOSAS Y DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS¹

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ
 Profesor Titular de Derecho Administrativo
 Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCIÓN: EL DEBATE SOBRE LA VALORACIÓN ECONÓMICA DEL PAISAJE.—II. SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDERÍA INDEMNIZAR, POR LA VÍA DEL JUSTIPRECIO, A LOS PROPIETARIOS PERJUDICADOS POR LOS DAÑOS CAUSADOS AL «PAISAJE PRIVADO»: 1. *Los daños ocasionados por expropiaciones y obras públicas realizadas en propiedades anejas no son indemnizables por la vía del justiprecio, sino por el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*: A) Supuesto de hecho. B) Lo normal es indemnizar por el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cuando la normativa sectorial no imponga otra solución para la compensación del daño paisajístico producido. 2. *Alguna jurisprudencia contraria a indemnizar por los valores ecológicos y paisajísticos de una propiedad expropiada (pues se trata de un bien jurídico inmaterial), y sí por el valor real de los recursos explotables de la misma*. 3. *La teoría de la no procedencia de la indemnización por la pérdida del valor paisajístico de una propiedad, pues nadie tiene derecho a un paisaje concreto o privado, en la legalidad*: A) La regla general en la jurisprudencia civil es el rechazo a la existencia de un derecho al «paisaje privado», negando incluso la indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual privada. B) El Consejo de Estado también ha negado el derecho a la indemnización por la afectación al «paisaje privado».— III. EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN: EL TRIBUNAL SUPREMO SE MUESTRA FAVORABLE A INDEMNIZAR, POR LA VÍA DEL JUSTIPRECIO, EL PERJUICIO OCACIONADO POR UNA EXPROPIACIÓN FORZOSA (Y POR LA VÍA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, POR LOS DAÑOS SUFRIDOS EN LA POSTERIOR REALIZACIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA), EN EL «PAISAJE PRIVADO» DEL QUE DISFRUTA UNA PROPIEDAD: 1. *La apertura de una línea jurisprudencial favorable a la indemnización por la vía del justiprecio de los perjuicios ocasionados al «paisaje privado»*. 2. *Requisitos necesarios para que sea procedente una indemnización por la afectación al «paisaje privado» producida en una expropiación*: A) Gravedad del perjuicio. B) Los perjuicios ocasionados al paisaje tienen que ser consecuencia directa de la expropiación forzosa. C) No deben existir los perjuicios antes de la adquisición de la propiedad o de la legítima toma de la posesión de la propiedad perjudicada por la expropiación. D) Sólo hay que indemnizar el impacto paisajístico cuando haya una residencia desde la que apreciar dicho paisaje. 3. *Algunos ejemplos de indemnización procedente por el deprecio paisajístico ocasionado en bienes inmuebles, producido por la expropiación parcial sufrida, para la realización de obras públicas*: A) Como consecuencia de la afectación paisajística motivada por la expropiación parcial sufrida para construcción y uso de carreteras y autopistas. B) Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de obras hidráulicas. C) Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de líneas férreas. D) Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización y explotación de canteras. E) Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de oleoductos. F) Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de servidumbres de línea eléctrica. G) Afectación paisajística producida por la instalación de parques eólicos. 4. *Por el contrario, los perjuicios derivados directamente de la ejecución de las obras para el establecimiento del servicio, no son indemnizables en el justiprecio, sino a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*.—IV. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

¹ Esta investigación se realiza dentro del Proyecto de Investigación DER2010-18571, titulado «Régimen jurídico de los recursos ambientales», sito en el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

RESUMEN

Históricamente, el Tribunal Supremo se ha mostrado vacilante en los casos en que ha tenido la oportunidad de pronunciarse a favor de la indemnizabilidad de los daños irrogados al paisaje del que disfrutaba un particular, con ocasión de una expropiación parcial de un inmueble de su propiedad. La cautela se justificaba en que, en esos pronunciamientos, se encontraba en juego, nada menos, que el reconocimiento judicial a un, por así decirlo, derecho al «paisaje privado». Sin embargo, en los últimos años, el Tribunal Supremo ha venido afirmando claramente que los daños ocasionados al paisaje, derivados de una expropiación, son un concepto indemnizable por la vía del justiprecio. Las condiciones que se exigen para ello, que hemos inducido de la jurisprudencia, son cuatro: que el perjuicio sea grave, que sea consecuencia directa de la expropiación o de su finalidad, que no fuera preexistente a la adquisición legítima de la propiedad o posesión perjudicada, y que existiese una residencia desde la que poder apreciar ese paisaje. Estos daños serían, por tanto, indemnizables por la vía del justiprecio, como minoraciones del valor de las propiedades expropiadas o deméritos de las mismas, y suelen exceder de la indemnización que se concede como premio de afección. En los demás casos, esos daños serían indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: como los casos de daños al «paisaje privado» derivados de expropiaciones y obras realizadas en predios anejos al del perjudicado; o en casos en que los perjuicios al paisaje son producidos por la posible posterior construcción de una obra pública para el establecimiento del servicio público al que estaba afectada la expropiación previa. En otras ocasiones, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha desestimado (erróneamente, a mi juicio) la valoración del deprecio de un «paisaje privado» por considerar que se trataba de un bien jurídico inmaterial, de manera que sólo lo sería por la vía de la valoración económica de los recursos económicos expropiados en los que se sustanciaba dicho paisaje.

Palabras clave: protección del paisaje; Derecho urbanístico; estética urbana; medio ambiente urbano.

ABSTRACT

Historically, the Spanish Supreme Court has been hesitant in those cases where it has had the opportunity to assess the damages caused to an owner of real state's landscape, in the event of partial expropriation. In these matters, it is stated nothing less than a judicial recognition of a, so to speak, right to a «private landscape.» However, in recent years, the Supreme Court has clearly stated that damage to the landscape, resulting from an expropriation, is a concept valuable by the way of a fair compensation. The conditions required for this, induced from the case law, are fourfold: that the injury is severe; that it is a direct consequence of the expropriation or of its purpose; that it was not pre-existing legal acquisition or possession of the property damaged, in relationship with the source of the damage; and that there was a residence from which the owner would be able to appreciate the landscape. These damages are compensable by way of a fair compensation, as a reduction of the property value of the expropriated properties, which exceed the compensation by the means of the affection's reward. Other cases would be compensable by way of the extra contractual liability of Public Authorities: as damages caused in the «private landscape» resulting from expropriations and works taking place in the neighbours properties, or as damages to the landscape caused by the possible subsequent construction of a public work, for the establishment of a public service, that was established by the expropriation. Other times, the Supreme Court has dismissed (wrongly, in my opinion) the valuation of damages to a «private landscape» arguing that it was an immaterial concept, so it would be only valuable by way of an economic estimation of the natural resources expropriated, which serve as a basis of that landscape.

Key words: landscape protection; town planning; urban aesthetics; urban environment.

I. INTRODUCCIÓN: EL DEBATE SOBRE LA VALORACIÓN ECONÓMICA DEL PAISAJE

En este estudio vamos a indagar la indemnizabilidad de los daños irrogados al paisaje del que disfruta un particular, con ocasión de la expropiación forzosa y de la subsiguiente posible ejecución de obras públicas. En relación con ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado vacilante en punto al reconocimiento del derecho del propietario a recibir una indemnización por la pérdida del paisaje del que disfrutaba antes de ser expropiado, con la finalidad de ejecutar obras públicas para el establecimiento de un servicio público (carreteras, líneas férreas, servidumbres de paso, etc.), o antes de que la Administración autorizase la construcción de alguna instalación que afectara a dicho paisaje.

A fin de cuentas, al pronunciarse a favor de esa indemnización se vendría a reconocer un derecho al «paisaje privado», cuyo menoscabo sería traducible en dinero, como una pérdida patrimonial del bien inmueble. El Tribunal Supremo ha rechazado ese derecho a veces y lo ha reconocido en otras. En esta investigación deslindaremos los criterios empleados en ambos casos, racionalizándolos. Los pronunciamientos que desestiman el derecho al paisaje privado se apoyan en dos argumentos: primero, que es sólo en los lugares públicos desde donde se tiene derecho a apreciar el entorno construido, y no desde la propia casa; y segundo, que el titular del derecho al paisaje, como parte integrante del derecho al ambiente, es la sociedad en su conjunto, y no es apropiable a título individual como una facultad integrada en el derecho de propiedad².

El concepto de paisaje como bien jurídico colectivo ya ha sido promulgado en la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo³.

² El ecosistema no es apropiable a título individual, pues pertenece a la sociedad en general (STS de 20 de septiembre de 1990, *RJ* 6883).

³ Así, en la Sentencia *Coster contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001: el derecho al paisaje, como bien jurídico colectivo, es un bien superior al derecho de propiedad (de la caravana nómada de los Srs. Coster, gitanos ingleses) y al derecho a la vida privada y familiar de su domicilio, en la medida en que está impuesto por leyes, y se trata de una injerencia legítima, pública, permitida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La calidad del paisaje, de la que eran acreedores los habitantes de Hadcorn, Kent, debía prevalecer en este caso sobre los intereses particulares de la familia Coster. Otros casos similares han sido los ventilados en las Sentencias: *Muriel Eric, Buckley, Beard, Chapman Lee y Jane Smith*. Cfr. A. FABIRO MOSQUERA (2006), «La protección del paisaje: su creciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español», en *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 131, págs. 527-530.

II. SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDERÍA INDEMNIZAR, POR LA VÍA DEL JUSTIPRECIO, A LOS PROPIETARIOS PERJUDICADOS POR LOS DAÑOS CAUSADOS AL «PAISAJE PRIVADO»

En materia de urbanismo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han considerado siempre que no tiene sentido hacer responsable a la Administración del quebranto del paisaje que se disfrute desde una propiedad, como resultado de la legalidad urbanística y la planificación urbana, cuando éstas permitan, por ejemplo, construir entre dicha vivienda y el mar, o entre dicha vivienda y el campo, o construir una carretera o una línea de ferrocarril junto a unas casas, impidiendo la contemplación de un monte o bosque cercano, siempre que esas actuaciones sobre el uso del suelo fueran legales y no arbitrarias. Por tanto, no cabe hablar de un derecho al «paisaje privado» en la legalidad⁴.

⁴ No creemos, por tanto, que exista un derecho privado al paisaje, como derecho subjetivo, en la legalidad, cuando las construcciones que impiden la contemplación de ese paisaje son perfectamente legales y adaptadas al planeamiento urbano, ni tampoco como consecuencia de aplicación de las normas de aplicación directa, como el principio de adaptación al ambiente, de manera que no cabría anular una licencia de obras legal conforme al planeamiento, si dificulta o limita la visión que desde una propiedad particular se tenga de dicho paisaje, vistas, o perspectiva.

En esa misma inteligencia, la STS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 7 de octubre de 1996, RJ 8216, llega a la conclusión de que: «*La simple limitación de las vistas, sin otra connotación específica que toda construcción nueva ajustada al ordenamiento urbanístico, supone para los predios contiguos, no confiere derecho indemnizatorio alguno a los titulares de dichos predios*».

Viene, por tanto, este pronunciamiento del TS a corroborar el principio ya enunciado: que no cabe un derecho subjetivo al paisaje o a las vistas que podríamos llamar «panorámicas» o del paisaje circundante, si las construcciones que lo han limitado o alterado se encuentran dentro de la legalidad. De todas formas, habría que matizar que las vistas normales o luces que recibe la fachada de un piso sí merecen una protección urbanística relativa, como facultad propia del derecho de la propiedad urbana, que es susceptible de compensación económica mediante expropiación si el propietario considera que la supresión de algún patio, calle, plaza o parte de los mismos, consecuencia de la regularización de espacios libres o manzanas, le ha supuesto la eliminación de las luces o vistas que recibían directamente de ellos. Así lo permite el artículo 65.4 TRLRSOU de 1973. La expropiación es obligatoria cuando el propietario la solicita. Lo mismo dice el artículo 201 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, atribuyendo la solicitud de expropiación también al urbanizador.

En el caso de marras, resuelto por la STS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 7 de octubre de 1996, RJ 8216, un particular había recurrido la licencia de obras de una Residencia geriátrica, a ubicar en el límite del término municipal de Alella, Barcelona, pues distaba de su finca, una parcela ubicada en el término de El Masnou, igualmente fronterizo con el término de Alella, sólo unos 6 centímetros. Alegaba el recurrente que el PGOU de El Masnou establecía que las construcciones del sector eran de vivienda unifamiliar aisladas, a ubicar a distancias que fueran de 6, 3 y 3 metros a los linderos de calle, fondo y laterales, y que la edificación de la residencia violaba dicha distancia de separación.

Para el TS, en el fondo de este asunto late una laguna de ley, ya que la TRLRSOU de 1976 no preveía la necesidad de que los instrumentos de planeamiento municipales tuvieran en cuenta la adaptación al ambiente (o estética de las construcciones del municipio vecino, sin tener ni siquiera que adaptarse a la normativa de edificación del mismo. Y usando esa argumentación considera que el daño es jurídico, al producirse dentro de la legalidad. El perjuicio fue valorado por la prueba pericial adjuntada a la demanda por el recurrente en la cantidad de 4.655.744 pesetas, como consecuencia de haber pasado de tener «una parcela emplazada a otra mal em-

Y ello, en el fondo, porque se trataría de un daño que no tendría carácter antijurídico, sino amparado por las leyes y reglamentos (planes) y que los administrados tendrían el deber de soportar.

El Derecho norteamericano, tan proclive a amparar la libertad de propiedad y los derechos individuales, ha acabado aceptando los condicionantes de la protección de la estética en el derecho de propiedad, no considerándolas expropiatorias⁵. Lo mismo ha acabado diciendo el Tribunal Supremo⁶.

emplazada». No se dice en la Sentencia si el recurrente tenía ya construida en esa parcela su chalet correspondiente o esperaba hacerlo aún, pero el daño aparece claramente concretado en la pérdida patrimonial producida por una construcción tan cercana a su parcela, motivada por la pérdida de vistas del paisaje natural que la circundaba —la residencia se ubicaba en una finca arbolada denominada «Can Torras»— o de la expectativa de distancia mínima de distancias constructivas, del paisaje urbano conformado por las viviendas unifamiliares de esa zona del término municipal de El Masnou.

En apoyo de esa solución, el TS cita los apartados 1.º y 2.º del artículo 87 TRLRSOU:

«La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante; derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley.

Es decir, no cabía otorgar la responsabilidad patrimonial del Municipio de Alella porque el perjuicio era genérico, dentro de la legalidad, respetada por dicho Ayuntamiento, y nunca se trató de una limitación singular de la propiedad del Sr. recurrente, al no ser vecino de Alella y tener su propiedad sede en el de El Masnou, siendo como fue, además, que el tipo de construcción a realizar en la Finca «Can Torras» estaba permitido por el PGOU de Alella y por los planes especiales que los desarrollaron para dicha finca, esto es, equipamientos sociales, con usos sanitario-asistenciales, hospitales, centros extrahospitalarios y residencias de ancianos, con volumetría de edificabilidad de hasta 1 metro cuadrado/metro cuadrado, que se respetó».

⁵ A pesar del pánico que tienen los planificadores en Estados Unidos a que un juez pueda considerar qué plan urbanístico pueda dar lugar a responsabilidad por *takings*, es decir, por expropiación de las facultades esenciales del derecho de propiedad, como quedó recogido en el Tribunal Supremo en el caso *San Diego Gas and Electric Company v. City of San Diego*, en 1981, ya son varios los pronunciamientos judiciales estatales a favor de proteger la estética como una de las finalidades legítimas de la planificación urbanística, sobre todo en cuatro ámbitos jurídicos concretos: la protección de los centros históricos o de *scenic areas*, como lugares en los que la estética supone una importante atracción de turistas y de empresas, en lo que la jurisprudencia del TS norteamericano ha denominado *aesthetics-economic rationale*; la protección de la estabilidad de los barrios residenciales; la protección de la apariencia y del diseño general, en zonas de diseño arquitectural muy espectacular, donde hay una clara relación entre economía y ese diseño; y, sobre todo, en la protección de zonas con tipo de vida residencial rural, con bajo nivel edificatorio. Sin embargo, siguen también produciéndose casos de sentencias favorables a la indemnización a un propietario por considerar que un plan urbanístico le puede haber supuesto una expropiación de parte de sus facultades: tal fue la decisión del Supremo de 1999 en el caso *City of Monterey v. Del Monte Dunes at Monterey, Ltd.*, que terminó, por primera vez en el Supremo, con la indemnización a favor de un propietario por valor de 1,45 millones de dólares. Cfr. K. G. SILLIMAN, «Management for Land Use Regulations: A Proposed Model», *49 Cleveland State Law Review*, 591, 2001, pág. 619.

⁶ Las prohibiciones o condicionantes impuestos por un plan especial, en orden a la protección de la estética o de un entorno deben ser proporcionales para cumplir su fin. Así sucedió en el caso resuelto por la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de septiembre de 1985, *RJ 345/1986*, Ponente D. Aurelio Botella Taza, en la que se enjuiciaba la validez del plan especial para mejorar la protección del paseo de San Antonio de Tarragona, y en la que el TS llegó a la conclusión de que la reducción de volumetría sufrida por el área sometida al plan especial

La cláusula del progreso abogaría también por esa postura, al igual que el principio general de la responsabilidad administrativa por la actuación urbanística, que viene a decir que la ordenación urbanística de los terrenos y de las construcciones, edificaciones o instalaciones no confiere a los propietarios afectados por ella derecho alguno a indemnización, salvo en los supuestos previstos en la Ley y de conformidad, en todo caso, con el régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (artículo 49.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, por ejemplo).

El Tribunal Constitucional ha declarado en sus SSTC 37/87, 65/87, 127/87, 170/89 y 42/90 que no hay derecho a indemnización cuando se trata del ejercicio de facultades innovadoras del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos, sin que se pueda configurar un caso de responsabilidad patrimonial cuando la lesión no es antijurídica, pues los ciudadanos tienen el deber de soportar el «daño» a ellos infligido por la construcción de una carretera, que, por otra parte, se hace para la satisfacción de los intereses generales.

Los que niegan el derecho a la indemnización a los perjudicados en su «paisaje privado» por la construcción de una obra pública, se amparan, por analogía, en ese mismo argumento: los daños ocasionados al paisaje por la construcción, verbigracia, de una carretera, no serían antijurídicos, porque son consecuencia inevitable de la construcción de obras públicas que aprovechan al interés general, que incluso pueden revalorizar el valor de una finca rústica, por su cercanía a una autovía o vía de comunicación principal.

En la mayoría de los casos ha sido la Sala 1.^a del Tribunal Supremo la que ha considerado que el paisaje no es un bien jurídico privado, por lo que su afectación no es indemnizable⁷.

era adecuada a la finalidad justificante del mismo (que no era otra que la protección paisajística del paseo), y a la *facultas variandi* inherente a la potestad ordenancista de la Administración promotora, que aprobó el plan especial, la Diputación Provincial de Tarragona, lo que no implica que esa regulación equivalga a expropiación ni a su consecuente derecho de indemnización, como recoge el artículo 87.1 TRLRSOU de 1976, aunque sí de un derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios.

⁷ En su STS, Sala 1.^a, Sección 1.^a, de 31 de mayo de 2007, RJ 2007/3431, Ponente D. Francisco Marín Castán.

1. *Los daños ocasionados por expropiaciones y obras públicas realizadas en propiedades anejas no son indemnizables por la vía del justiprecio, sino por el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*

A) *Supuesto de hecho*

Si, además, el daño producido en el paisaje es resultado de una expropiación llevada a cabo en una finca ajena, cercana a la del perjudicado, el procedimiento adecuado para solicitar una indemnización sería el de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque es probable que no se acabase concediendo, por tratarse de un daño que no se reputa antijurídico, a juicio, verbigracia, de la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 30 noviembre, *JUR* 2010\93922, Ponente D. Pedro Luis Roas Martín, que resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta entonces⁸.

En general, los perjuicios ocasionados en una finca ajena, por las alteraciones del trazado de una obra, no son indemnizables por la vía de la

era adecuada a la finalidad justificante del mismo (que no era otra que la protección paisajística del paseo), y a la *facultas variandi* inherente a la potestad ordenancista de la Administración promotora, que aprobó el plan especial, la Diputación Provincial de Tarragona, lo que no implica que esa regulación equivalga a expropiación ni a su consecuente derecho de indemnización, como recoge el artículo 87.1 TRLRSOU de 1976, aunque sí de un derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios.

⁷ En su STS, Sala 1.ª, Sección 1.ª, de 31 de mayo de 2007, *RJ* 2007/3431, Ponente D. Francisco Marín Castán.

⁸ «Es, en consecuencia, la presente una controversia de naturaleza jurídica que, en cualquier caso, debe ser objeto de rechazo desde la perspectiva que ofrece la parte recurrente. Así, acerca de esta cuestión se ha pronunciado el TS, en su sentencia de fecha del 17 de abril del año 1998 haciendo referencia a una anterior de 18 de abril de 1995, que señalaba que, en supuesto como el que nos ocupa, en los que la pretensión indemnizatoria se basa en los hipotéticos perjuicios derivados de la eliminación de acceso directo desde la autovía a los negocios del recurrente, no sólo se está más ante un supuesto de petición indemnizatoria por responsabilidad extracontractual de la Administración que ante un supuesto de fijación de justiprecio como consecuencia de perjuicios derivados de un expediente expropiatorio, sino que en tales supuestos, se afirma en la Sentencia citada, tampoco se dan los requisitos de tal responsabilidad extracontractual, porque la responsabilidad objetiva propia de la misma aparece fundada en el concepto técnico de lesión, a saber, el daño o perjuicio antijurídico que quién lo sufre no tenga el deber de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar. En este caso, al igual que en el considerado por la Sentencia citada, el recurrente en vía contenciosa no sólo carecía del derecho a que la carretera transcurriera por el mismo sitio y el acceso a la carretera tuviera la misma configuración, no habiéndose acreditado que fuese titular de autorización o concesión de ningún tipo ni que la nueva vía de servicio hubiera podido tener un trazado más adecuado para el cumplimiento de su finalidad de acceso a las instalaciones del recurrente, sino que por el contrario el artículo 28.4 de la Ley de Carreteras establece que las propiedades colindantes no tendrán acceso a las nuevas carreteras, a las variantes de población y de trazado ni a los nuevos tramos de calzada de interés general del Estado salvo que sean calzadas de servicio, lo que implica no ya la inexistencia de derecho alguno a que el acceso al establecimiento del demandante conservase la misma configuración, sino que supone que éste está obligado por la Ley de Carreteras 25/1988 a tener acceso a su establecimiento a través de una vía de servicio».

responsabilidad patrimonial, por tratarse de daños jurídicos. Véase al efecto, por todas, la STS, Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 13 de octubre de 2001, RJ 2001/10084, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, que vino a negar la indemnización solicitada por los propietarios de un hotel y restaurante ribereño de la autovía Sevilla-Madrid, a pesar de que una modificación de su trazado complicaba, sin impedirlo, el acceso del tráfico rodado a dichas instalaciones, concretando que «*Las esporádicas Sentencias citadas, como fundamento de este motivo, por los recurrentes sólo sirven para confirmar la regla general de no resultar indemnizables los perjuicios que se irroguen por los desvíos que hubiese requerido la ejecución por la Administración de obras en las vías públicas, al no estar en tales supuestos en presencia de un daño antijurídico sino de riesgos o consecuencias lesivas que los particulares tienen el deber de soportar (artículo 141.1 de la Ley 30/1992, redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con lo que desaparece uno de los requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, según acertadamente lo considera la Sala de instancia con expresa aceptación del parecer del Consejo de Estado*».

En estos casos vemos que no se otorga responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas por daños derivados de la expropiación de fincas ajenas porque el daño no fue considerado antijurídico, sino que estaba permitido por la normativa, en concreto, por la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, salvo que se trate de perjuicios causados en fincas que, tras las obras, resultan incluidas en la zona de servidumbre, como dice el propio artículo 22.4 de dicha Ley. Y, como veremos a continuación, los perjuicios económicos causados a una finca por deméritos en el paisaje, sí son indemnizables.

Sin embargo, cuando el daño se produce en el paisaje o en las vistas que se disfrutaban desde una finca colindante o cercana a la expropiada, cuando en ella se va a instalar una gasolinera o área de servicio sí podría ser indemnizable, pues el artículo 19 de la citada Ley si aboga por la protección del paisaje en su construcción. Otro caso posible es el de las carreteras de titularidad autonómica en Andalucía, cuya Ley de carreteras sí se preocupa por el impacto visual o paisajístico⁹.

En otros supuestos de daños al paisaje privado por una obra pública

⁹ La Ley 8/2001, de 12 de julio, es de las pocas a nivel autonómico que prevé la evaluación del paisaje en el Plan general de carreteras de Andalucía, donde deben integrarse los criterios de integración paisajística de las carreteras en los ámbitos urbanos, periurbanos, rurales y montañosos, y de protección al patrimonio cultural, arqueológico y, en particular, al patrimonio histórico de las obras públicas. El artículo 25.2 de la misma exige que los estudios de carreteras de la red de carreteras de Andalucía incluyan un análisis de la incidencia ambiental paisajística de las mismas. El Anteproyecto de construcción de carreteras expondrá las necesidades a satisfacer, incluyendo las zonas funcionales de la carretera, así como la justificación desde los puntos de vista técnico, económico y de seguridad vial, de la solución que se propone y de su integración ambiental en el paisaje y en el entorno (art. 28.2).

habría que estar a la concreta obra pública que se va a llevar a cabo, por si su regulación específica prevé el respeto al paisaje en su ubicación, diseño y construcción. Es posible inducir, a mi juicio, que sí cabría indemnizar el perjuicio ocasionado al paisaje privado que se disfrute desde una vivienda cuando ese paisaje se haya visto alterado o afectado, y lo contrario cuando no exista vivienda cercana desde la que observar el paisaje o, cuando existiendo, ese paisaje no haya quedado afectado, bien porque la ubicación de la infraestructura o su magnitud eran adecuadas, bien porque se adoptaron las medidas de mitigación del impacto visual o de mimetización pertinentes.

Esta regla general valdría para la afectación paisajística producida por cualquier obra de magnitud autorizada por la Administración, como los campos de golf, aeropuertos, parques eólicos, líneas férreas, etc., como veremos más adelante.

- B) *Lo normal es indemnizar por el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cuando la normativa sectorial no imponga otra solución para la compensación del daño paisajístico producido*

Por el contrario, si no hay una regulación propia que exija una integración paisajística de las obras públicas, no habrá derecho a la indemnización por la degradación del paisaje privado.

En el mismo sentido, contraria a indemnizar por depreciaciones ocasionadas en una finca expropiada por las obras llevadas a cabo en una finca colindante, se muestra la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 24 de septiembre de 2008, JUR 81186, Ponente D. Heriberto Asencio Cantisán. En estos casos, los supuestos perjuicios —como se ha dicho también arriba— deben sustanciarse en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, nunca en el de expropiación:

«El actor basa su recurso en el hecho de considerar que deben serle indemnizado los daños que se le han producido en su finca como consecuencia de determinadas acciones de la Administración pero sobre un terreno que reconoce no es objeto de expropiación. Y al respecto hemos de señalar que efectivamente, tal como señala el Provincial de Expropiación Forzosa, los desperfectos que señala en su demanda no pueden ser objeto de la resolución del Provincial de Expropiación Forzosa limitada a la determinación del justiprecio de los

bienes expropiados. Pretende el actor que se valoren como una especie de complemento al justiprecio, llegando a admitir en su demanda, en relación a esta afirmación, que »no es que sea directamente afectado (por la expropiación) pero de forma complementaria sí, puesto que ha existido una extralimitación». Por todo ello entendemos con el Provincial de Expropiación Forzosa que la vía adecuada, si considera que tales daños efectivamente se han ocasionado es la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración».

En la STSJA, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, Sala de Sevilla, de 24 noviembre de 2005, *JUR* 2006\91560, Ponente D. José Ángel Vázquez García, el Tribunal tuvo que enjuiciar si la construcción de una carretera, en concreto, una variante del trazado N-432 de Badajoz a Granada, tramo El Vacar-Córdoba, cerca de la finca del propietario, suponía una afectación al paisaje. El Jurado Provincial de Expropiación no lo concedió, porque la valoración que hizo del mismo la parte demandante era absurda, basándose en un informe pericial que argumentaba que ese impacto paisajístico iba a suponer «una reducción de pernoctaciones al año en la finca», cuando lo cierto y verdad es que «en la misma no se halla instalado ningún establecimiento hostelero o de naturaleza análoga y, además, referir ese número inferior de pernoctaciones a las incomodidades provocadas por el ruido de la carretera, supone una interpretación de lo que son los perjuicios propios derivados de la expropiación que no responde a la realidad de lo que es un daño jurídicamente resarcible»¹⁰.

La STSJPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 14 noviembre de 2002, *JUR* 2003\106138, Ponente José Antonio Alberdi Larizgoitia, que, con ocasión de la expropiación de una finca, para la construcción de la carretera variante sur de Hernani, expropiación que dejó sin expropiar parte de la finca, dejando en esa parte remanente el complejo residencial Jesusenea, y limitando las vistas y paisaje privado de las mismas, dijo que esas pérdidas no eran indemnizables como expropiación, sino, en todo caso, como consecuencia del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Así dijo¹¹.

¹⁰ Cuestión distinta sería que la ejecución de una actuación urbanizadora o edificatoria autorizada correctamente por la Administración, o realizada por ella, ocasionara un daño al paisaje, daño que no es aquí, por tanto, consecuencia directa de la actuación prevista. En estos casos, la responsabilidad es patente, y se ventilaría por el procedimiento de petición de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

¹¹ «... la pérdida de valor de la propiedad no expropiada no se funda en las limitaciones inherentes a las zonas de servidumbre, afección y línea de edificación que impone el ordenamiento sectorial de carreteras, sino que deriva de la proximidad de la carretera, del incremento del nivel so-

Esta STSJPV, que no nos consta que haya sido recurrida, bien podría haber sido casada ante el Tribunal Supremo, porque no hay un daño más directo derivado de una expropiación que el motivado por la misma finalidad para la cual se expropió¹².

La STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 2 octubre de 2007, RJCA 947, Ponente D.ª María Teresa Marijuán Arias, en la que, con ocasión de las obras de ampliación y mejora del firme de la carretera S-464, tramo del ramo a Liencres, se expropia parte de una finca (donde se encuentra situado el Palacio de los condes de la Mortera), y tras solicitar el propietario una indemnización por los perjuicios económicos producidos por la pérdida de arbolado y valor paisajístico de dicho Palacio, el TSJC llega a la conclusión de que es posible esa indemnización, no sólo por la degradación del paisaje propio de esa finca, sino también de las colindantes no expropiadas, pero que como es consecuencia de las obras de la carretera, no de la expropiación misma, que se trata de un extremo que debe ventilarse en el correspondiente procedimiento administrativo de petición de responsabilidad patrimonial¹³.

A favor también de indemnizar los perjuicios paisajísticos por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se muestra la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección

noro, vibraciones, emisiones luminosas, modificación del paisaje y vegetación del entorno, calidad del aire, etc. La sentencia apelada rechaza la indemnización por dicho concepto, por estimar que no se ha acreditado la realidad del perjuicio, a lo que se opone la recurrente invocando dicho informe pericial ratificado a presencia judicial, el informe del perito arquitecto Don. Plácido, y el informe emitidos por la empresa AUDIOLAB.

Pues bien, tal como postula el letrado de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca, los perjuicios alegados por la recurrente no tienen su origen en la expropiación sino en la construcción de la variante, razón por la cual no procede tenerlos en consideración a la hora de fijar el justiprecio. Para comprenderlo basta tener presente que perjuicios de la misma naturaleza son comunes a cualquiera de los propietarios de inmuebles colindantes con la nueva vía que no han sido objeto de expropiación alguna, lo que evidencia que su causa no es el hecho expropiatorio, no lo es la privación singular de la propiedad o de derechos o intereses legítimos (art. 1 LEP), sino, como decimos, la construcción de la variante, razón por la cual el planteamiento de dicha cuestión pertenece al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el daño antijurídico que puedan causar a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios».

¹² En este caso, la *causa expropriandi* era la construcción de una carretera, que cortaba por dos una finca, dejando remanente una parte minúscula de la misma, y un complejo residencial sobre la misma, claramente afectado a nivel paisajístico.

¹³ Como corolario debemos indicar que el impacto *paisajístico* producido sobre la finca litigiosa como consecuencia de un procedimiento expropiatorio deriva no de la expropiación en sí misma considerada, lo que pudiera llevar aparejada la correspondiente indemnización formando parte del justiprecio, sino de la obra pública de mejora de la carretera que se está llevando a cabo, impacto que afecta no sólo a la finca del recurrente sino también a las de los colindantes, aunque sus fincas no hayan sido expropiadas, de tal forma que el resarcimiento de dicho daño deberá realizarse no en el seno del procedimiento expropiatorio y como concepto a incluir en el justiprecio, sino, en su caso, en un procedimiento independiente de responsabilidad patrimonial dirigido contra la Administración.

2.^a, de 25 de enero de 2010, JUR 159057, Ponente D. José Manuel Soler Bigas. En esta Sentencia, la parte demandante solicitaba la expropiación total de la finca, a la vista de que el mantenimiento de la parte no expropiada le resulta antieconómico, pues el impacto ambiental producido por el trazado de la línea de AVE le impediría construir una vivienda aislada en la misma. Para el Tribunal queda probado que sí se ha materializado la edificabilidad de esa parte de finca, mediante la construcción de esa vivienda, por lo que sólo queda pendiente la posibilidad de resarcir a la propietaria por el impacto visual y paisajístico que, sobre la misma, ha producido la construcción de la línea de AVE, para lo que se remite al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ministerio de Fomento¹⁴.

Contundente se muestra también la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 7 de julio de 2009, RJ 6928, Ponente D. Luis María Díez-Picazo Giménez, contraria a indemnizar por la vía del justiprecio los deméritos paisajísticos producidos en una finca por la construcción del Túnel de Sóller, pues considera que no derivan directamente de la expropiación parcial practicada en la finca del demandante, que dejó sin expropiar una parte de la misma donde se encontraba una casa señorial que sufría ese impacto paisajístico, sino que consideró, erróneamente, a mi juicio, y de forma contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo abierta desde 1996, que se trataba de perjuicios indirectos, derivados de la construcción misma, que debían sustanciarse por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Como ya dijo el Tribunal Supremo en 1996 y con posterioridad, si los perjuicios son necesarios, y derivan de la expropiación y de su *causa expropriandi*, se entienden perjuicios directos, y son indemnizables como perjuicios o deméritos de la propiedad, por la vía del justiprecio. Esta STS, en cambio, parece cambiar de nuevo el criterio ya pacífico, y vuelve a reabrir el debate sobre el procedimiento adecuado para pedir la indemnización de esos perjuicios¹⁵.

¹⁴ El pronunciamiento es correcto, pues la demandante consideraba que era el impacto paisajístico el que no hacía económico construir una vivienda en la parte de la finca no expropiada. Al demostrarse que la vivienda se había construido finalmente, el argumento queda desautorizado, y el Tribunal no puede pronunciarse sobre cómo ese impacto paisajístico afecta a la vivienda existente, porque no fue pedido por la parte demandante. Ésa es la razón por la que se remite al procedimiento de responsabilidad patrimonial, como vía para reclamar con carácter autónomo los daños irrogados a la propiedad, para no incurrir en incongruencia.

¹⁵ «Pues bien, en el presente caso, no puede decirse que los ruidos y gases y el impacto visual que la construcción de la entrada del Túnel de Sóller comporta para la edificación de los expropiados, así como para el resto de su gran finca, sean consecuencia directa de la expropiación. Son, más bien, consecuencia de la puesta en servicio del mencionado túnel. Así lo demuestra el dato incontestable de que, si no hubiesen sido expropiados 350 metros cuadrados de la finca, la presencia de la entrada del túnel a cien metros de la edificación habría tenido parecido impacto visual y le habrían llegado los mismos ruidos y gases. Los posibles daños sufridos por la finca de los expropiados no provienen, así, de la expropiación misma, sino de la instalación de una nueva obra pública en las

2. *Alguna jurisprudencia contraria a indemnizar por los valores ecológicos y paisajísticos de una propiedad expropiada (pues se trata de un bien jurídico inmaterial), y sí por el valor real de los recursos explotables de la misma*

Veremos ahora argumentos contrarios para negar la indemnización en un supuesto de hecho que, en otros casos, sí la permite. Y hacen referencia, erróneamente, a mi juicio, a la imposibilidad de valorar un bien jurídico inmaterial como el paisaje, que sólo lo sería por la vía de la valoración económica de los recursos económicos expropiados que lo sustentan.

En la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 5 octubre 2002, RJ 9800, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, se vino a decir de manera indirecta que los valores ecológicos y paisajísticos de una finca enclavada en los alrededores del Parque Nacional de Doñana no eran indemnizables por cuanto no tenían una plasmación económica, mientras que sí lo son los recursos naturales susceptibles de explotación, que deben valorarse en el justiprecio. La parte recurrente dijo que:

«Pues bien, por el enclave en donde se encuentra la finca “El Matochal”, la Ley impone a las Administraciones Públicas implicadas “el mantenimiento y conservación de los recursos naturales con independencia de su titularidad o régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de los recursos renovables”, delimitando de forma acabada cuáles son las potencialidades de la finca, en tanto que no es susceptible de otros aprovechamientos, usos o transformaciones que atenten o quiebren de alguna manera “los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos”, la “utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, su restauración y mejora” y “la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje”».

proximidades de su propiedad; y esto, como es obvio, puede dar lugar a una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración —por supuesto, siempre que concurren los requisitos de la misma—, pero no es un elemento a valorar en la fijación del justiprecio expropiatorio. Tan es así que no cabe afirmar que el demérito de la edificación y del resto de la finca sea consecuencia de que ésta se ha visto privada de una porción de 350 metros cuadrados, supuesto en el que innegablemente el daño sería consecuencia directa de la expropiación y, por tanto, estaría justificada su indemnización dentro del justiprecio. No es razonable sostener, dicho de otro modo, que la depreciación por valor de 79.740.025 pesetas de una mansión señorial, así como de la finca rústica de más de un millón de metros cuadrados en que aquélla se halla ubicada, procede de la pérdida de 350 metros cuadrados de esa misma finca. Así las cosas, el daño que se dice haber padecido no es consecuencia directa de la expropiación y, por ello, su indemnización no puede ser incluida en el justiprecio».

Pero el Tribunal Supremo concluyó que *«El segundo motivo, basado en la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954, 1848; NDL 12531), 2.3 y 5.4 de la Ley 91/1978, de 28 de noviembre (RCL 1979, 99; Ap NDL 10623), en cuanto deniega indemnización alguna por los aludidos aprovechamientos piscícola y cinegético así como por el valor ecológico de la finca, es también rechazable porque, como con toda corrección se declara en dicha sentencia, este valor constituye una riqueza natural que implica una limitación del derecho de propiedad en razón de su función social, de modo que al expropiar una finca de esas características no se priva al dueño de un bien inmaterial, carente de contraprestación y que no es susceptible de otra compensación económica que la concedida por cada uno de los elementos que conforman la finca, cual son el terreno y los aprovechamientos existentes, que han sido en este caso objeto de valoración para determinar el justiprecio total por la expropiación de aquélla y la consiguiente pérdida de éstos»*.

Por la misma razón, no cabría indemnizar por el valor ecológico y paisajístico de unas encinas (sino por su valor económico), ubicadas en una propiedad expropiada. Y ello porque, según la STSJCyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 22 octubre de 2004, RJCA. 1045, Ponente D. Eusebio Revilla Revilla, en relación con expropiación derivada de la construcción de la autopista de Peaje, tramo A-6, conexión con Ávila, y la STS de 17 de junio de 2004, JUR 195946, sólo cabe indemnizar por esos valores ecológicos respecto de árboles ornamentales, de parques y jardines, o respecto de árboles catalogados como monumentales, siendo suficiente para indemnizar su tala el valor de reposición de la madera¹⁶.

Finalmente, merece la pena citar la STSTPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 27 de enero de 2005, JUR 2005\77231, Ponente D. Ángel Ruiz Ruiz, en la que se denegó la indemnización por perjuicios derivados de una expropiación parcial, a pesar de considerar la recurrente que la glorieta que se hizo en ella afectaba a sus vistas y tranquilidad paisajística, pues el Tribunal entendió que en suelo urbano, como era el caso, este tipo de perjuicios ya están incluidos en la alta valoración que este tipo de suelo tiene, al contrario de lo que pasa en el suelo urbanizable.

¹⁶ En un caso posterior idéntico, véase STSJCyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 6 de mayo de 2005, JUR 232010, Ponente D.ª María Begoña González García. También la STSJCyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 25 de mayo de 2007, JUR 333186, Ponente D. José Matías Alonso Millán y la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 6 febrero de 2009, RJCA 687, Ponente D. José Ángel Vázquez García.

3. *La teoría de la no procedencia de la indemnización por la pérdida del valor paisajístico de una propiedad, pues nadie tiene derecho a un paisaje concreto o privado, en la legalidad*

La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS se ha mostrado contraria a indemnizar los daños producidos al paisaje, por considerar que se trata de un bien colectivo, no apropiable por los particulares.

- A) *La regla general en la jurisprudencia civil es el rechazo a la existencia de un derecho al «paisaje privado», negando incluso la indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual privada*

Comentaremos ahora una sentencia del Tribunal Supremo, de la jurisdicción civil, que, en un caso de petición de responsabilidad extracontractual a una empresa explotadora de hierro, que construyó una línea férrea para transportar este metal, dijo que no cabía indemnizar por los daños al paisaje privado, pues el titular del paisaje es toda la sociedad, y ningún particular puede apropiarse de él a los efectos indemnizatorios, aunque la construcción de esa línea férrea efectivamente hubiese afeado o degradado el paisaje visible desde su propiedad. Se trató de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1.^a, de 13 de julio de 2005, *RJ* 9154, Ponente D. Antonio Romero Lorenzo. Al resolver el recurso de casación, el Tribunal Supremo dio la razón a la Audiencia Provincial, que estimó indemnizables los perjuicios derivados de los ruidos ocasionados por los trenes, pero no por el afeamiento del paisaje.

La jurisprudencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo es pacífica en su sentido de negar carácter de derecho subjetivo al paisaje, entendiéndolo como bien común, cuyo deterioro debe merecer un reproche de Derecho administrativo basado en sanciones, pero nunca, una indemnización privada. Téngase en cuenta, por todas, la STS, Sala 1.^a, Sección 1.^a, núm. 589/2007 de 31 de mayo, *RJ* 20073431, Ponente D. Francisco Marín Castán^{17, 18, 19}. En parecidos términos se expresaba la STS,

¹⁷ «Pues bien, sobre esta otra cuestión sí debe ser estimado el motivo, porque el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas. Así se desprende de la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1996 (*recurso núm. 528/93 [RJ 1996, 8810]*), que consideró incurso en abuso de derecho el interdicto de obra nueva promovido por una comunidad de propietarios con base, entre otras razones, en que la construcción comportaba «una limitación ilegal del paisaje marino y abierto que el inmueble de mis mandantes tiene»; así resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje, sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial; así lo aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas

Sala 1.^a, Sección 1.^a, núm. 593/2005 de 13 julio, RJ 2005\9154, Ponente D. Antonio Romero Lorenzo:

«Se afirma, por otra parte, que el derecho de propiedad no es ilimitado, sino subordinado al interés general, por lo que los terrenos contiguos a una vía pública no tienen derecho a indemnización por las limitaciones administrativas que deban soportar como consecuencia de una adecuada tutela del interés general; y que, en todo caso, el demandante habría debido reclamar en el trámite de información pública del procedimiento expropiatorio y posteriormente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el impacto visual y el afeamiento del paisaje que dice genera el viaducto construido, aún cuando, según la recurrente, no pueda admitirse que tales conceptos sean indemnizables a los particulares, pues la titularidad del paisaje corresponde a la sociedad en general».

B) *El Consejo de Estado también ha negado el derecho a la indemnización por la afectación al «paisaje privado»*

El Consejo de Estado ha considerado que, cuando se lleva a cabo una obra pública, y ésta se hace respetando la legalidad, no son indemnizables los daños ocasionados en el paisaje que disfruta una propiedad:

«Tampoco lo son la pérdida del paisaje, pues el administrador no tiene derecho a una especial configuración de los elementos urbanos y naturales que configuran el paisaje, como ya ha puesto de manifiesto la jurisprudencia. Por ello, en el caso presente, ha de concluirse que los eventuales perjuicios

en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de algunas ciudades; y así, en fin, viene a derivarse tanto del propio relativismo inherente a la percepción estética del paisaje como de la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración, pues mientras el perjuicio causado por los ruidos suele estar en relación directa con la mayor o menor distancia de la fuente sonora, el paisaje, en cambio, depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas, todo lo cual refuerza la idea de que su protección y control debe seguir estando confiada, como bien de la colectividad, al Derecho público.» La Sentencia está comentada en E. RUBIO TORRANO (2007), «¿Son indemnizables los daños por contaminación estética o visual?», en *Aranzadi Civil*, num. 11/2007 (Tribuna).

¹⁸ Otro comentario a la Sentencia puede verse en J. L. MONESTIER MORALES (2009), «La contaminación acústica y visual...», *op. cit.*

¹⁹ Cfr. Comentario a la sentencia en M. MALLÉN SÁNCHEZ (2007), «¿Se tiene derecho a indemnización cuando se produce la depreciación de una propiedad privada por ruido o por contaminación visual del paisaje?: Lo que dicen los jueces», *Inmueble. Revista del sector inmobiliario*, año 10, n.º 76, 2007, págs. 52-55.

estéticos aducidos, además de ser fruto de apreciación subjetiva, constituirían, en su caso, una carga general derivada de la satisfacción de los intereses de los administrados por parte de la Administración mediante la construcción de la correspondiente obra pública y, en consecuencia, no indemnizables»²⁰.

III. EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN: EL TRIBUNAL SUPREMO SE MUESTRA FAVORABLE A INDEMNIZAR, POR LA VÍA DEL JUSTIPRECIO, EL PERJUICIO OCASIONADO POR UNA EXPROPIACIÓN FORZOSA (Y POR LA VÍA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, POR LOS DAÑOS SUFRIDOS EN LA POSTERIOR REALIZACIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA), EN EL «PAISAJE PRIVADO» DEL QUE DISFRUTA UNA PROPIEDAD²¹

Por el contrario, desde hace unos quince años, aproximadamente, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo ha venido reconociendo el derecho de los propietarios a recibir, como parte del justiprecio motivado por una expropiación, la valoración económica del menoscabo producido en las vistas o paisaje privado del que disfrutaban los propietarios con anterioridad a la intervención administrativa. Si ese daño se producía como consecuencia de la actividad posterior de ejecución material de la actividad prevista o proyectada, el procedimiento válido para solicitar la compensación debida pasaba a ser el de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Veamos ahora un resumen de las posiciones del Tribunal Supremo a favor de indemnizar, como parte del justiprecio, los decrementos patrimoniales ocasionados en la propiedad de los administrados por pérdida de la calidad del paisaje del que disfrutaban, con ocasión de expropiaciones parciales en sus fincas.

1. *La apertura de una línea jurisprudencial favorable a la indemnización por la vía del justiprecio de los perjuicios ocasionados al «paisaje privado»*

El apoyo definitivo a la indemnización por la pérdida o degradación paisajísticas de una propiedad vino por la vía indirecta de la afirmación,

²⁰ Dictamen 1601/1995, de 20 de julio.

²¹ A favor de la indemnizabilidad de la depreciación de la propiedad por el impacto paisajístico producido por procedimientos de expropiación, para la ejecución de obras públicas, o, en última instancia, si no existiese expropiación, por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se muestra J. HERVÁS MAS (2009), *Ordenación del territorio, urbanismo y protección del paisaje*, Editorial Bosch, Barcelona, págs. 332-334.

por parte del Tribunal Supremo, de que todos los perjuicios derivados directamente de una expropiación o de su finalidad, eran indemnizables por la vía del justiprecio, como minoraciones del valor de las propiedades expropiadas o deméritos de las mismas, que excedían de la indemnización que suele concederse como premio de afección²². Visto así, el derecho al paisaje privado no deja de ser sino una parte de la facultad dominical de goce del bien, goce que se ve limitado o rebajado en la medida en que buena parte del disfrute de un inmueble radica en su situación, entorno paisajístico y ambiental que le circunda, que puede hacerse valer, incluso por la vía civil, por responsabilidad extracontractual privada proveniente de daños derivados de actividades mercantiles²³.

Pero también se puede hacer valer por la vía contencioso-administrativa, de la expropiación o de la responsabilidad patrimonial. Así, efectivamente, frente a una línea jurisprudencial previa que consideraba que esos perjuicios eran exigibles por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que suponía su denegación las más veces por no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño, en el año 1997 se produjo un cambio jurisprudencial en el Tribunal Supremo, una vez recaída una segunda Sentencia favorable a considerar como concepto indemnizable la depreciación sufrida por el bien por la degradación del

²² El premio de afección compensa por el daño moral y afectivo (STS de 12 de mayo de 1983), subjetivo (STS de 17 de mayo de 1940) o espiritual (STS de 18 de diciembre de 1971) derivado de una expropiación. Desde ese punto de vista, pueden indemnizarse conceptos como la pérdida de arbolado de una finca rústica (STS de 16 de marzo de 1987), pero nunca se indemnizarán por esta vía los daños derivados de una expropiación parcial (SSTS de 5 de junio de 1981, y de 17 de noviembre de 1986). Cfr. F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2007), *El justiprecio de la expropiación forzosa: (estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas)*, Comares, 7.ª edición, Granada, págs. 382-384.

²³ Cfr. la SAP de Les Illes Balears, Sección 3ª, de 19 de junio de 2002 (*La Ley*, 116404/2002), rec. 243/2002, Ponente: Carlos Gómez Martínez, relativa a la actividad de vertedero ejercida en cantera que ocasiona humos y olores que alcanzaban a las viviendas destinadas a segunda residencia de los actores sitas en urbanización próxima. Esta Sentencia ha sido comentada entre nosotros por J. MARTÍ MARTÍ (2007), «Conceptos indemnizables por la contaminación acústica, lumínica, eflúvica, olorigena, pulvígena, visual y paisajística», *Diario La Ley*, n.º 6802, Sección Doctrina, 2007, Año XXVIII, Ref. D-220. La Sala considera responsable de dicho daño al propietario de la cantera, en base al artículo 1908.2 del Código civil, cuando establece que los propietarios responderán por los daños causados «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades» recoge uno de los supuestos clásicos de *inmissio in alienum*, para el que establece un régimen de responsabilidad objetiva según reiterada jurisprudencia (por todas, SSTS 14 de marzo de 1968 y 17 de marzo de 1998 [*La Ley*, 4216/1998]) facilitando al actor la acción de resarcimiento contra el propietario con independencia de una eventual acción de repetición de éste. En la cuantificación del daño, dado el carácter personal de los bienes jurídicos que resultan dañados, la cuantía de la indemnización sólo puede hacerse de modo ponderado, tomando en consideración las circunstancias concurrentes, tales como la persistencia de los humos y olores, su intensidad, el riesgo para la salud calificado como «grave» por los expertos, la alarma creada en los vecinos, los riesgos potenciales derivados de la existencia en lugar cercano de un vertedero incontrolado, el perjuicio estético de observar un paisaje alterado por penachos de humos. Por todo ello se entiende por la Sala ajustada la cantidad de 2.000.000 de pesetas para cada actor fijada en la sentencia recurrida.

entorno, tras la construcción de la obra pública y el posterior establecimiento del servicio público al que estaba afectada dicha expropiación. En general, hoy sabemos que cabe indemnizar cualquier daño producido por cualquier demérito en el resto de la finca conservada, tras una expropiación parcial, (STS de 13 de noviembre de 2007). Pero hasta llegar a ello hemos recorrido un largo camino.

La Sentencia inicial, como nos recuerdan LÓPEZ MENUDO, CARRILLO DONAIRE y GUICHOT REINA²⁴, fue la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 28 de octubre de 1996, *RJ* 7181, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, que consideró, frente a pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo, que el justiprecio debe incluir los perjuicios de toda índole que el expropiado sufra a consecuencia de la expropiación, en este caso por las obras de la línea de AVE a Andalucía en Toledo. Así lo argumentó²⁵. En su STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 31 de enero de 1996, *RJ* 1996\476, Ponente D. Pedro Antonio Mateos García reconocía también perjuicios ambientales en la parte de la finca conservada, tras una expropiación parcial, pues en la parte ocupada se instaló un vertedero.

Dos sentencias posteriores crearon jurisprudencia: la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 19 de julio de 1997, *RJ* 6732, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, y la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 25 de noviembre de 1997, *RJ* 9417, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate.

En la primera de ellas, el mismo ponente, D. Jesús Ernesto Peces Morate, en un caso sobre expropiación para la construcción de un paso ele-

²⁴ Cfr. F. LÓPEZ MENUDO, J. A. CARRILLO DONAIRE y E. GUICHOT REINA (2006), *La expropiación forzosa*, Lex Nova, Valladolid, pág. 195.

²⁵ «No se puede desconocer que esta Sala ha declarado, en ocasiones, que si la depreciación de un bien o derecho no es consecuencia directa de la expropiación del suelo sino del establecimiento de un servicio público para el que aquél fue expropiado, no procede incluir su indemnización como una partida del justiprecio (Sentencias, entre otras, de 22 marzo 1993 [*RJ* 1993\1810] —Recurso de Apelación 4867/1990—, fundamento jurídico noveno), pero no es menos cierto que constituye jurisprudencia consolidada que el justiprecio ha de comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación, y no se puede negar que, en este caso, la ocupación de los terrenos expropiados tiene como fin la instalación de una vía férrea para el paso de un ferrocarril de alta velocidad, generador de ruidos perturbadores del ganado ovino que se cría en la finca, con demostrada incidencia negativa en los partos, lactancia y crecimiento de los animales, lo que ha de disminuir la producción pecuaria, originando un perjuicio económico calculado por el perito en un cinco por ciento de los ingresos anuales del propietario del suelo expropiado con una pérdida, dado el número de ovejas, de ciento diez mil cuatrocientas pesetas al año, que, capitalizado al nueve por ciento, supone una pérdida de rendimientos pecuarios de un millón doscientas veintiséis mil seiscientos sesenta y siete pesetas, cuyo lucro cesante puede serle indemnizado al propietario al abonarle el justiprecio por la expropiación, evitando con ello una ulterior reclamación para resarcirse del mismo, que, en el caso de no serle concedida en este momento, estaría facultado para formular por la vía que señala el Abogado del Estado, pero que, plenamente acreditada en este juicio, y siendo su abono a cargo de la propia Administración demandada y beneficiaria de la expropiación, no existe obstáculo legal alguno a que le sea reconocida al fijar el justiprecio» (la cursiva es nuestra).

vado sobre la vía férrea de la línea Santander-Llanes, en el término municipal de Torrelavega, confirma la línea abierta por la STS de 28 de octubre de 1996²⁶.

En la segunda, otra vez el mismo ponente consideró que los perjuicios al medio ambiente y calidad de vida del expropiado debían sustanciarse en el justiprecio, en un caso de expropiación de una finca para la ampliación de una fábrica de muebles vecina:

«En contra del parecer del representante procesal de dicho beneficiario apelante, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado que la reparación ha de incluir no sólo el valor del terreno ocupado sino la indemnización de los perjuicios por la degradación del entorno urbano con la consiguiente pérdida de la calidad de vida (Sentencia de 19 julio 1997 [RJ 1997\6732] apelación 9285/1992, fundamentos jurídicos sexto y octavo), ya que, aunque esta misma Sala haya declarado, en ocasiones, que, si la depreciación de un bien o derecho no es consecuencia directa de la expropiación del suelo sino del establecimiento de un servicio público para el que aquél fue expropiado, no procede incluir su indemnización como una partida del justiprecio (Sentencia, entre otras, de 22 marzo 1993 [RJ 1993\1810]), no es menos cierto que constituye jurisprudencia consolidada que el justiprecio ha de comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación, y así, en nuestra Sentencia de 28 octubre 1996 (RJ 1996\7181) (recurso de apelación 9158/1991, fundamento jurídico séptimo), se indemnizó por los perjuicios derivados de la obra ejecutada para la que se expropió el suelo».

²⁶ «Ahora bien, tanto como consecuencia de la responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento del servicio público, según hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico tercero, como por la obligación de pagar el justiprecio por la privación del suelo sin ajustarse a los trámites legalmente previstos para el procedimiento expropiatorio de urgencia, la reparación reclamada ha de concretarse no sólo en el valor del terreno ocupado irregularmente sino también en la indemnización de los perjuicios por la degradación del entorno urbano que ha supuesto para determinadas viviendas la construcción del paso elevado, al igual que esta Sala se ha pronunciado en las expropiaciones que, además de la privación singular de un bien o derecho, producen otros perjuicios derivados de la ejecución de la obra para la que aquél se expropió, como en nuestra Sentencia de 28 octubre 1996 (RJ 1996\7181) (recurso de apelación 9158/1991, fundamento jurídico séptimo), en la que expresamos que si bien no se puede desconocer que esta Sala ha declarado, en ocasiones, que si la depreciación de un bien o derecho no es consecuencia directa de la expropiación del suelo sino del establecimiento del servicio público para el que aquél fue expropiado, no procede incluir su indemnización como una partida del justiprecio (Sentencia, entre otras, de 22 marzo 1993 [RJ 1993\1810]), no es menos cierto que constituye jurisprudencia consolidada que el justiprecio ha de comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación».

En esta Sentencia se confirma además la jurisprudencia del Tribunal Supremo (basada en el artículo 47 de la LEF) de que el premio de afectación nunca se puede calcular englobando los perjuicios ocasionados derivados de la expropiación, sino tan sólo el valor de sustitución del bien, esto es, el justiprecio en sentido estricto, por lo que los perjuicios derivados de la degradación del paisaje de los que disfruta una vivienda privada no pueden ser tenidos en cuenta para calcular el 5% de ese premio de afectación, pudiendo en estos casos ser reducido en vía judicial, aunque suponga una *reformatio in peius*, porque así lo exige la compatibilidad entre el principio de congruencia de las sentencias y el de *iura novit curia*, cuando el premio de afectación se hubiera aplicado, improcedentemente, también sobre los perjuicios derivados de la expropiación²⁷.

2. *Requisitos necesarios para que sea procedente una indemnización por la afectación al «paisaje privado» producida en una expropiación*

A) *Gravedad del perjuicio*

Para que el daño, deterioro, demérito o menoscabo sufrido por el paisaje perceptible desde un bien inmueble privado sea indemnizable tiene que tener gravedad y entidad, de manera que no tendría relevancia un daño menor, inherente a toda obra pública. Así lo ha exigido la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 23 de diciembre de 2009, *RJ* 2010\2949, Ponente D. Segundo Menéndez Pérez, que, con ocasión de los daños paisajísticos y ambientales sufridos por un restaurante por las obras de construcción de la Autopista del Mediterráneo, tramo Estepona-Málaga, dijo que «... *no es cualquier impacto visual ni acústico, sino uno singularmente gravoso, el que resulta indemnizable cuando la Administración acomete por obvias razones de interés general la ejecución de obras públicas como aquella de la construcción de la citada autopista*».

Para que el perjuicio sea grave, éste debe ser probado. Para esa prueba no se tienen en cuenta la existencia o no de los requisitos que hacen viable una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración (nexo causal, daño antijurídico, evaluable económicamente, individualizable y concreto), sino que el Tribunal debe hacer

²⁷ Como excepción, el TS y los Tribunales Superiores de Justicia han determinado que sí pueden incluirse en el premio de afectación los demás componentes indemnizatorios por perjuicios en casos de expropiaciones para la constitución de servidumbres, cuando el régimen de las mismas sea «de tal intensidad que prácticamente presupone la privación de uso y disfrute de los derechos expropiados» (STS de 11 de octubre de 1997 y STSJCyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, Sección 1.ª, de 21 de enero de 2011, *RJCA* 273, Ponente D.ª María Begoña González García).

una reflexión genérica, basada en la prueba, sobre si dicho perjuicio se dio o no.

Así, en la STSJPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 27 enero de 2005, JUR 77231, Ponente D. Ángel Ruiz Ruiz, el Tribunal consideró que la expropiación parcial de una finca residencial en suelo urbano, para hacer una acera y glorieta en la calle vecina, no aumentaba los ruidos, ni eliminaba vistas o paisaje, por lo que no cabe indemnizar por ese perjuicio.

B) *Los perjuicios ocasionados al paisaje tienen que ser consecuencia directa de la expropiación forzosa*

Los perjuicios no derivados directamente de la expropiación, sino de una actuación administrativa posterior y distinta, serán indemnizados por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas²⁸.

En esa inteligencia, la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla, Sección 4.^a, de 25 enero de 2008, JUR 371127, Ponente D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque, resolvió un recurso contra el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación de Córdoba, en un caso de expropiación forzosa de parte de una finca, situada en el municipio cordobés de Almodóvar del Río, con ocasión de las expropiaciones llevadas a cabo para la ejecución de la línea de alta velocidad entre Córdoba y Málaga. Esa expropiación supuso la eliminación de una parte importante de la finca, en la que se ubicaba una segunda residencia de una familia, que alegaba que la misma había supuesto una minoración del 50% del valor de la vivienda, por degradación del paisaje del que disfrutaban, tanto visual como sonoro, pues la vía transcurriría a escasos 80 metros de la vivienda²⁹.

²⁸ Así lo han establecido las SSTS de 10 de abril de 1997, RJ 2684; de 19 de abril de 2001, RJ 3158; o de 16 de septiembre de 2004, RJ 5675, por tratarse de daños no ligados de modo directo con la privación de libertad que entraña la expropiación forzosa. Cfr. ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO (2007), *Manual de expropiación Forzosa*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 638 y 639. Los daños que no derivan directamente de la expropiación forzosa afectan, por regla general, a todos los colindantes de la obra pública realizada con posterioridad a la expropiación, y no sólo a los que sufrieron una expropiación parcial de sus terrenos, por lo que resulta lógico que la vía indemnizatoria no sea la del justiprecio expropiatorio.

²⁹ El TSJA llega a la conclusión de que no es posible demandar una indemnización por los perjuicios causados al paisaje, y no distingue entre responsabilidad patrimonial y expropiación, de lo que se deduce que se trata de una negativa absoluta, porque no son indemnizables, en la medida en que no existe un «derecho al paisaje» privado, cuando ese paisaje cambia por la realización de obras o servicios públicos, legalmente constituidos. La familia alegaba que esos perjuicios al paisaje reducían el precio de la misma para posibles alquileres futuros, a lo

En un caso similar, sin embargo, la indemnización sí se concedió, argumentándose que el demérito producido en las vistas de una masía, tras la expropiación parcial de la finca, para duplicar una vía de ferrocarril, con ocasión del impacto ambiental producido³⁰.

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 30 de septiembre de 2005, RJ 7080, Ponente D.ª Margarita Robles Fernández, aceptó la demanda de la Generalitat de Cataluña, reconociendo que los daños ocasionados en una finca privada, motivados por la pérdida del paisaje en el que ésta se encontraba, con ocasión de la construcción de una carretera, debían sustanciarse como parte integrante del justiprecio de la expropiación llevada a cabo, y no en un procedimiento de petición de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que los daños ocasionados fueron consecuencia directa de la actividad proyectada o planificada, y no derivaron, por tanto, de una incorrecta ejecución material de la misma.

El perjuicio ocasionado a la finca fue indemnizado a través del justiprecio litigioso, «al tener su origen directo en el hecho expropiatorio, que, en el caso, además de privar a la actora de determinados bienes, ha acarreado una serie de perjuicios de diversa índole (entre ellos, el demérito paisajístico), que deben tener su adecuada compensación a través del “justiprecio expropiatorio”».

Y ello porque, según la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 abril 1994, RJ 4171), ha dejado sentado que «el “justiprecio” comprende no solo la estimación del objeto expropiado, sino todas las consecuencias dañosas que la expropiación ocasione, siendo manifiesta la necesidad de indemnizar todo perjuicio sufrido por los particulares en sus derechos, pues la indemnización expropiatoria debe alcanzar a los per-

que se niega el Tribunal, no sólo por la escasez y falta de motivación del informe pericial encargado por la demandante al hacer su hoja de aprecio, sino por la negativa dogmática del Tribunal a considerar indemnizable, como decimos, los perjuicios ocasionados al «paisaje privado» propio de una residencia. Su argumentación se desarrolló así: «En cuanto a la vivienda, que se dice segunda vivienda de los actores y que ocupan cuatro meses al año, sin que exista prueba alguna de ello, se valora el impacto ambiental negativo en la hoja de aprecio de los actores en, par cuyo cálculo parte de la necesidad de arrendar una vivienda, cuya renta capitaliza al 4,2%. En la pericia acompañada con la demanda, se considera el perjuicio como una pérdida de valor de la construcción, que se cifra en el 50% del valor de la construcción, de cuyo valor poca explicación se da. Pero, en todo caso, lo que no se prueba ni se intenta siquiera es la efectiva contaminación acústica que supone el paso del tren, ya que la vivienda se sitúa a más de ochenta metros de la traza, a cuya distancia resulta difícil valorar, sin otro dato, el impacto que supone el paso periódico de los trenes. Y, desde luego, menos podemos considerar ese que se dice impacto paisajístico, ya que es claro que los propietarios no tienen derecho alguno de vista sobre un determinado paisaje».

³⁰ Vid. STSJV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 18 de julio de 2004, JUR 2004\16922, Ponente D. Miguel Soler Margarit, fijando la indemnización «en 18.864.010 pesetas, equivalente al 40% del valor de la edificación debidamente acreditado, pues, aunque su uso como finca de recreo no se haya impedido en cuanto a la masía continúa siendo habitable la incidencia devaluadora que, sobre la misma, significa la obra efectuada es evidente y notoria, bastando, a tal fin, la mera visión de los documentos antes referidos».

juicios ocasionados a la parte de finca no ocupada ni expropiada y la disminución de los beneficios de la explotación».

Igualmente, la STS de 19 de abril de 2001, *RJ* 3158 dijo también que los perjuicios directamente relacionados con la expropiación eran indemnizables por la vía del justiprecio, no por el procedimiento de petición de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas³¹.

En iguales términos se expresó la STS de 28 de octubre de 1996, *RJ* 7181, al analizar la indemnización a otorgar por la Administración expropiante como consecuencia de la instalación de una línea férrea para el paso de ferrocarril de alta velocidad, cuando indicaba que *«No se puede desconocer que esta Sala ha declarado, en ocasiones, que si la depreciación de un bien o derecho no es consecuencia directa de la expropiación del suelo sino del establecimiento de un servicio público para el que aquél fue expropiado, no procede incluir su indemnización como una partida del justiprecio (Sentencias, entre otras, de 22 marzo 1993 —Recurso de Apelación 4867/1990 [RJ 1993, 1810]—, fundamento jurídico noveno), pero no es menos cierto que constituye jurisprudencia consolidada que el justiprecio ha de comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación, y no se puede negar que, en este caso, la ocupación de los terrenos expropiados tiene como fin la instalación de una vía férrea para el paso de un ferrocarril de alta velocidad, generador de ruidos perturbadores del ganado ovino que se cría en la finca, con demostrada incidencia negativa en los partos, lactancia y crecimiento de los animales, lo que ha de disminuir la producción pecuaria, originando un perjuicio económico calculado por el perito en un cinco por ciento de los ingresos anuales del propietario del suelo expropiado con una pérdida, dado el número de ovejas, de ciento diez mil cuatrocientas pesetas al año, que, capitalizado al nueve por ciento, supone una pérdida de rendimientos pecuarios de un millón doscientas veintiséis mil seiscientas sesenta y siete pesetas, cuyo lucro cesante puede serle indemnizado al propietario al abonarle el justiprecio por la expropiación, evitando con ello una ulterior reclamación para resarcirse del mismo, que, en el caso de no*

³¹ «Igual suerte debe correr el segundo motivo articulado por infracción de los artículos 1, 15, 17, 121, 122 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954, 1848), 1, 133 a 138 de su Reglamento (RCL 1957, 843) y 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (RCL 1957, 1058, 1178), 87 de la Ley del Suelo (TR 1976 [RCL 1976, 1192]) y Jurisprudencia que cita, por entender que el “demérito” del edificio no expropiado no era susceptible de ser justipreciado en el procedimiento expropiatorio, sino que, en su caso, su compensación debería tener lugar, en el supuesto de acreditarse, por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Esta Sala ha reiteradamente señalado, tal y como se infiere de la jurisprudencia invocada por el recurrente, que los perjuicios directamente vinculados a la actuación expropiatoria deben ser objeto de valoración en el expediente de justiprecio, en tanto que aquellos otros que no están vinculados a la actuación expropiatoria deben ser indemnizados, en su caso, por la vía de la responsabilidad patrimonial. Es decir, si suprimida la actuación expropiatoria desaparece el perjuicio, éste debe ser justipreciado en el expediente expropiatorio».

serle concedida en este momento, estaría facultado para formular por la vía que señala el Abogado del Estado, pero que, plenamente acreditada en este juicio, y siendo su abono a cargo de la propia Administración demandada y beneficiaria de la expropiación, no existe obstáculo legal alguno a que le sea reconocida al fijar el justiprecio».

Si incluimos el oído entre los sentidos humanos que pueden percibir el paisaje, entonces el ruido ocasionado por una autopista debe ser también indemnizado por pérdida paisajística y ambiental. Así ocurrió en la STSJ Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, Sección 2.^a, de 31 de marzo de 2008, JUR 101099, Ponente D.^a María del Rosario Cardenal Gómez³².

Ninguna duda hay, por tanto, de que las concretas partidas relativas a la depreciación por impacto visual y paisajístico de una finca, como consecuencia directa del fin al que estaba anudada la expropiación es indemnizable, y lo es por la vía del justiprecio. Siendo ello así y con base en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo citada.

También en 1997 el Tribunal Supremo tuvo ocasión de distinguir entre perjuicios derivados de la expropiación para la construcción de una carretera, que eran indemnizables por la vía del demérito sufrido por las fincas, en el justiprecio de la expropiación, y perjuicios no relacionados con la expropiación. Fue en su STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 10 de abril de 1997, RJ 2669, Ponente Juan Antonio Xiol Rius, en la que no se estimó incluíble en el justiprecio de una finca, expropiada para la ampliación de una carretera, ya que el perjuicio no fue motivado por la expropiación misma, sino por el aumento de tráfico de la carretera, que hizo necesaria esa ampliación. Esa ampliación supuso la eliminación de un paso de cruce de la carretera, que perjudicaba al particular:

«Esta Sala no comparte este criterio. Las consecuencias dañosas relacionadas con la expropiación que deben considerarse en la fijación del justiprecio son las causalmente ligadas de modo directo al acto de privación patrimonial en que

³² *«Es por ello lo que la Sala considera que aunque el impacto ambiental es de difícil valoración incide en la restricción del valor de los inmuebles en el mercado, y por ello ha de ser indemnizado a través del justiprecio litigioso al tener su origen directo en el hecho expropiatorio.*

De esta manera la Sala considera que debe quedar para la ejecución de sentencia la determinación de la indemnización correspondiente al perjuicio producido por contaminación ambiental, debiendo determinarse entonces si la Administración debe abonar el importe de las barreras o pantallas de insonorización que, normalmente utiliza en casos similares por ser estos suficientes para aislar de aquella contaminación a dichos inmuebles o debe producirse una compensación económica a la propietaria bien para la insonorización de los locales mediante otros sistemas de aminoración de ruidos bien para compensar la posible depreciación de los inmuebles».

la expropiación consiste, no aquellas que, como en el caso examinado sucede, son fundamentalmente imputables a causas ajenas a la expropiación, como es el incremento en la utilización de un bien de dominio público como una vía de comunicación de carácter nacional por razón del cambio de las circunstancias sociales. La expropiación no basta con que sea motivo u ocasión para la fijación o la determinación del perjuicio, sino que es menester que constituya su causa directa».

Igualmente, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 16 de septiembre de 2004, RJ 5675, Ponente José Manuel Sieira Míguez, abundó en esa línea jurisprudencial favorable a indemnizar por la vía de los perjuicios, en el justiprecio de la expropiación, los deméritos sufridos por las propiedades inmuebles.

Finalmente, me parece interesante traer a colación la Ordenanza de usos del paisaje urbano de Barcelona, de 1999, en la medida en que distingue entre usos normales o naturales del paisaje urbano, que en nada le afectan, y usos especiales o excepcionales, los cuales, en caso de producirse, exigirían una licencia, y el compromiso de indemnizar el impacto visual producido por parte del empresario que instaló el elemento, o que construyó un nuevo edificio o instalación que pudiera afectar a la contemplación de dicho paisaje urbano³³.

A favor de la viabilidad de la indemnización del impacto paisajístico provocado por la expropiación se muestra PÉREZ GONZÁLEZ³⁴.

³³ Así, en sus artículos 13 y 98.5.c) recoge los convenios de colaboración como técnica de terminación convencional para la instalación de publicidad en edificios públicos o privados, de manera que la licencia final pueda ser objeto de pacto. Uno de los elementos del convenio es el compromiso de reparación del impacto paisajístico en proporción a los daños que pueda causar al derecho colectivo de los vecinos a disfrutar de un paisaje urbano conveniente. La reparación ambiental podrá ser dineraria o en especie según se determine en la autorización o en el convenio. En caso contrario, tendrá que ser dineraria. Si fuese en especie, tendrá que evaluarse, en metálico, su coste.

³⁴ «... queda patente que la depreciación de la propiedad por impacto paisajístico es un concepto indemnizable, que ha de exigirse en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa, como consecuencia de los procedimientos de expropiación forzosa por la ejecución de obras públicas o en última instancia cuando no exista expropiación forzosa, por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas...; no admitiendo por el contrario los Tribunales de lo civil la responsabilidad objetiva por daños y perjuicios ex art. 1902 del Código civil, por este tipo de depreciaciones como consecuencia de la alteración del paisaje». Cfr. C. PÉREZ GONZÁLEZ (2008), «Relaciones entre la ordenación urbanística y la protección del paisaje», en *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º. 13, págs. 2333.

- C) *No deben existir los perjuicios antes de la adquisición de la propiedad o de la legítima toma de la posesión de la propiedad perjudicada por la expropiación*

Es interesante reseñar siquiera la doctrina civilista de la «pre-ocupación», que entiende que no se indemnizan los daños ambientales (ruidos, sobre todo, pero, por analogía, podríamos hablar del derecho al paisaje, como parte integrante del derecho a un medio ambiente adecuado) cuando los daños ya se generaban con carácter previo en la fábrica o industria preexistente a la casa o residencia que alega el daño. Es decir, no cabe alegar ruidos o inmisiones si la fábrica existía antes de que la víctima construyera su casa o adquiriese su finca, o la legítima posesión sobre la misma (o, llevando el ejemplo al tema paisajístico, si el paisaje ya estaba degradado con ocasión de construcciones, vertederos y otras instalaciones previas) que posterior.

En estos casos, el Derecho francés, que es el que más se había ocupado del tema, indica que si la ocupación previa era colectiva, por parte de varias fábricas, industrias, viviendas, etc., entonces no cabe pedir indemnización, pues se ha establecido una especie de estándar social que nos impone la vida en sociedad, dentro de un entorno cada vez más diversificado en sus usos. Si, por el contrario, la residencia o vivienda de la víctima era previa a la instalación de las fábricas (pre-ocupación individual), entonces tenía una especie de derecho preferente a no ser molestada. Así ha quedado plasmado en el artículo 112-16 del Código de la Construcción y de la vivienda francés, de 4 de julio de 1980, modificado por la Ley 590/2003, de 2 de julio, que permitió, por las presiones de los agricultores e industriales, que las actividades industriales, agrícolas, artesanales, comerciales o aeronáuticas dispongan de un derecho de preferencia (*droit d'antériorité*) en materia de inmisiones, cuando su instalación fue previa a la concesión del permiso o licencia de construcción de los edificios que la rodean, y siempre que hayan continuado en las mismas condiciones³⁵.

³⁵ Cfr. J. L. MONESTIER MORALES (2009), «La contaminación acústica y visual en la Sentencia del TS de 31 de mayo de 2007», en *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 67, Sección Comentario jurisprudencial, La Ley y A. RUDA GONZÁLEZ (2008), «Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007: Responsabilidad civil por inmisiones. Daño medioambiental. Contaminación visual o estética. Protección jurídica del paisaje. Inmisiones negativas. Ruidos. Daño moral. Doctrina de la prioridad del uso de la finca o pre-ocupación», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 76, págs. 153-198.

D) *Sólo hay que indemnizar el impacto paisajístico cuando haya una residencia desde la que apreciar dicho paisaje*

El demérito económico y paisajístico producido en el valor de una vivienda, con ocasión de la expropiación parcial sufrida en la finca en que ésa se asienta ha sido reconocido por la jurisprudencia. Así, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 1981, *RJ* 1981\409, Ponente D. Pablo García Manzano, reconoció el indudable demérito que para la utilización del chalet sito en el resto no expropiado de la finca supone la privación de los 826 m² de jardín, zona de expansión de la vivienda como la califica el acta previa, privación ésta motivada por la construcción de los enlaces de la autopista que determina una pérdida en el disfrute de vistas o paisaje, de tranquilidad ambiental y, en suma, de un entorno privilegiado que resulta con grave deterioro a causa de la inmediata proximidad de la obra pública, con la consiguiente depreciación de la vivienda que no precisa, por su evidencia, de mayor encarecimiento y que ha de llevar aparejada la adecuada indemnización compensatoria.

Por el contrario, no cabría hacer alusión a ese impacto paisajístico y ambiental o acústico respecto de un almacén, pues no tiene un uso residencial.

Sí cabe indemnizar por el mismo impacto en relación con la vivienda, pues las obras de autovía y de la vía de deceleración paralela a la misma encapsulan a la vivienda por tres de sus lados, elevando, además, la rasante de la misma, lo que limita la contemplación de la casa. Así lo dijo la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 6 de marzo de 2009, *RJCA* 669, Ponente D.^a Consuelo Uris Llorent³⁶.

En un caso muy parecido, en que, tras la expropiación de parte de una finca, para la realización de las obras de la autopista A Coruña-Carballo, una vivienda particular quedó prácticamente soterrada y circundada por completo por la misma, el TSJG también atendió los perjuicios derivados del impacto en las vistas y ambiental, así como por los ruidos que se le iban a ocasionar. Se trataba de la STSJG, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 31 de enero de 2003, *JUR* 195756, Ponente Francisco Javier D'Amorim Vieitez:

«Por su parte, en el aludido informe extraprocesal, se argumenta que “se considera oportuno evaluar dicha depreciación...”

³⁶ *«Y esta valoración se considera correcta, pues no puede pretenderse una indemnización por pérdida de habitabilidad de edificaciones cuyo destino no es el de ser habitadas o que, en todo caso, no lo están, pues en nada les afecta el impacto acústico o la pérdida de vistas».*

ción desde el punto de vista de que posiblemente si el mismo inmueble fuera puesto a la venta en la actualidad, su valor sería inferior al que el mismo poseería con anterioridad a la ejecución de la obra, lo que conlleva un perjuicio económico importante para el propietario. A tal efecto se trata de estimar dicha depreciación en función de la diferencia entre el valor que pudiera tener el inmueble con anterioridad a la ejecución de la obra, y el valor que adquiriría este una vez ejecutada la misma. Debido a la proximidad de la vía de comunicación construida y al hecho de que la misma se encuentre en un plano superior, la devaluación de la propiedad viene condicionada principalmente por criterios estéticos y de confort (Confort Sonoro Nocturno, Confort Sonoro Diurno, Impacto paisajístico, Amplitud de vistas, Vibraciones, etc., etc.). Por otra parte, la construcción de dos atajeas de recogida de aguas y vertidos en la porción de finca no afectada, incrementan la devaluación de la misma. En función de lo que se expone en los apartados precedentes, se considera que la depreciación total del inmueble es de un 30 de su valor”, cuantificando la indemnización en 9.210.000 ptas.».

En la STSJPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 18 de julio de 2007, RJCA 2007/745, Ponente D.^a Ana Rodrigo Landazábal, el Tribunal otorgó indemnización por el demérito paisajístico y de habitabilidad producido en un caserío, por la implantación, tras la expropiación, de una cantera, estimando *«procedente fijar una indemnización por el concepto demérito del caserío de 11.071,28 euros, que resulta de aplicar el 15% sobre la valoración del edificio I (vivienda, garaje y almacén) efectuada por Doña. María Teresa. Aunque se trata de una explotación preexistente, la mayor proximidad al caserío de la línea de expropiación, permite considerar acreditado un agravamiento de los factores negativos derivados de la proximidad de la explotación de la cantera al caserío donde residen los recurrentes».*

El impacto paisajístico producido en terrenos rústicos dedicados a cultivos no es indemnizable, normalmente, debido a las razones apuntadas. Como ejemplo, cabe citar la STSJCLM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 18 de marzo de 2005, JUR 2005\96557, Ponente D. Jaime Lozano Ibáñez.

3. *Algunos ejemplos de indemnización procedente por el deprecio paisajístico ocasionado en bienes inmuebles, producido por la expropiación parcial sufrida, para la realización de obras públicas*

Al margen de los ejemplos que ya se han ido dando arriba, conviene dar algunas referencias más de supuestos en que se ha concluido procedente la indemnización, por la vía del justiprecio, por daños producidos en el paisaje privado, consecuencia de una expropiación.

A) *Como consecuencia de la afectación paisajística motivada por la expropiación parcial sufrida para construcción y uso de carreteras y autopistas*

El Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia³⁷ han reconocido la indemnizabilidad del perjuicio causado cuando una obra pública, resultado de una expropiación que ha afectado a la propiedad misma del interesado, reduce el valor económico de la finca resultante o remanente, y produjo una degradación del paisaje que desde ella se disfrutaba, por su impacto visual.

Así se ha dicho en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 30 septiembre de 2005, RJ 7080, Ponente D.ª Margarita Robles Fernández. En concreto, el perito concretó en 36.600.000 ptas. la cantidad a indemnizar al propietario expropiado por la grave afectación del paisaje sufrida en su finca como consecuencia de la carretera. El perito argumentó esa cuantía³⁸.

El Tribunal Supremo dijo, en conexión con ello, que *«de la inspección ocular de la finca se deduce que el impacto visual, paisajístico y ambiental es enorme, ya que una zona que era totalmente virgen, se encuentra ahora partida por una vía de gran circulación. El impacto acústico es muy grande, ya que las granjas de ganado porcino se encuentran a unos 65 m de*

³⁷ En su STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 31 de febrero de 2003, JUR 2003\195756, Ponente D. Francisco Javier d'Amorin Vieitez, el Tribunal concedió la indemnización por afectación al paisaje, debido a la proximidad de la vía de comunicación construida, la devaluación de la propiedad motivada por criterios estéticos y de confort (entre los que se incluían el recorte de la amplitud de vistas y el impacto paisajístico). La devaluación producida en la parte de la finca no afectada por la expropiación la concreta el Tribunal en el 30%, y concede una indemnización de 9.210.000 ptas. La indemnización por el deterioro paisajístico, dijo el Tribunal, debe ser incluida en el justiprecio de la expropiación.

³⁸ «Antes de las obras del eje transversal la misma estaba completamente aislada y sin ruidos, en tanto que el impacto visual, paisajístico y ambiental de tales obras es enorme, ya que la finca, que era totalmente virgen, se encuentra ahora partida por una vía de gran circulación, siendo el impacto acústico muy grande, y encontrándose las granjas de ganado porcino de esa propiedad a unos 65 m de distancia de la nueva carretera y la masía de a unos 120 m de esta última».

distancia de la nueva carretera, y la Masía de Pereriera a unos 120 m. Este impacto acústico se ve incrementado por el hecho que el Viaducto transcurre en pendiente y por tanto los vehículos transitan con marchas cortas que provocan un mayor ruido, además las juntas de dilatación del Viaducto son muy grandes debido a la longitud de las vigas y la altura de los pilares, y eso provoca un sonido muy desagradable tanto para las personas como para el ganado... Es evidente que cualquier construcción realizada en la finca de Pereriera supone un gran impacto, ya que se trata de una finca situada en un lugar que antes de la realización de la carretera era totalmente virgen. La construcción de la carretera supone una pérdida en el disfrute del paisaje, una pérdida de tranquilidad, lo que era un privilegio, y por tanto el valor de la finca antes de tener la carretera no tiene nada que ver con el valor de la finca en la actualidad, por tanto esta depreciación sufrida por la finca debe cuantificarse».

La valoración del detrimento económico ocasionado por la pérdida de valor paisajístico de la finca debe hallarse mediante la diferencia entre el valor de la finca antes de la construcción de la carretera y el valor posterior, pero indica el Tribunal Supremo que «al ser el mercado de compra-venta de fincas rústicas un mercado poco transparente, es difícil hallar esta diferencia real, por tanto lo que se debe hacer es aplicar un coeficiente corrector al valor de la finca, y la diferencia del valor inicial con el valor aplicándole este coeficiente, será la indemnización a valorar». La parte de finca afectada, según constaba en el expediente, tenía una superficie de 196 Ha., de las cuales 168 Ha. son de bosque, 19 Ha. son de cultivo y el resto son terrenos improductivos. La parte de la finca que nos ocupa, antes de realizarse la carretera tenían un valor aproximado de 183.000.000 de pesetas. El coeficiente que aplicó el Tribunal Supremo por el paso de la nueva carretera fue de un 0,8 por lo que la indemnización a recibir por la propiedad ascendió a un 20% del valor total, diferencia entre el valor de la finca antes de la ejecución de la carretera y el valor una vez acabada esta. Así, pues, el valor de la indemnización por el detrimento de la construcción del viaducto de Pereira fue de: 183.000.000 x 20%, igual a 36.600.000 ptas. (219.970,43 euros).

En la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 febrero 1981, RJ 409, Ponente D. Pablo García Manzano, el Tribunal Supremo otorga una cantidad en concepto de indemnización por justiprecio, debido a los perjuicios paisajísticos y al impacto visual producido por la expropiación de parte de la finca del demandante, con motivo de la construcción de la Autopista Valencia-Alicante. En ella se alude al indudable mérito que para la utilización del chalet sito en el resto no expropiado de la finca supone la privación de los 826 m² de jardín, zona de expansión de la vivienda como la califica el acta previa, privación ésta motivada

por la construcción de los enlaces de la autopista que determina una pérdida en el disfrute de vistas o paisaje, de tranquilidad ambiental y, en suma, de un entorno privilegiado que resulta con grave deterioro a causa de la inmediata proximidad de la obra pública, con la consiguiente depreciación de la vivienda que no precisa, por su evidencia, de mayor encajecimiento y que ha de llevar aparejada la adecuada indemnización compensatoria³⁹.

La STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 11 de abril de 2005, JUR 266609, Ponente D. Eduardo Gota Losada, también concedió indemnización, a pagar dentro del justiprecio de la expropiación de parte de una finca, para la construcción de un tramo de la autovía del Cantábrico, por entender que la parte sobrante de la finca, con su vivienda incluida, quedaba dentro de la zona de servidumbre, prevista en el artículo 21 de la Ley de Carreteras del Estado, de 1988, «con el natural impacto visual, sonoro y paisajístico evidentemente notorio como afirma el dictamen pericial, pero muy especialmente se considera la desaparición de la posibilidad de edificar, estimándose adecuada un demérito del 60%, suponiendo una cantidad de 1.936.761 pts., procediendo la estimación parcial del recurso».

B) *Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de obras hidráulicas*

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.^a, de 30 enero 1990, RJ 140, validó la indemnización concedida a un propietario particular por el justiprecio de una finca de su propiedad expropiada para las obras de construcción del canal de la margen izquierda del río Porma. En el Jurado Provincial de Expropiación valoró la intervención de un Arquitecto que razonaba adecuadamente sobre la valoración, justificándola, en parte, en el interés paisajístico de su entorno.

La restauración del curso de un río puede motivar la indemnización

³⁹ De nuevo, en este caso, el Tribunal Supremo aplicó un «porcentaje de demérito», que, aquí no hacía referencia a la superficie o resto no expropiado sino el valor del chalet o vivienda, que sufre disminución de su valor en venta y en renta, estimándose como tal valor-base el estricto de la edificación por importe, según la hoja de aprecio del expropiado no desvirtuada, de 6.644.800 ptas., con exclusión de la piscina e instalaciones complementarias, así como del resto de jardín y elementos accesorios, sobre cuya cantidad se ha de aplicar no el porcentaje del 50% que postula el expropiado, notoriamente excesivo, sino el que se reputa más adecuado del 25%, con el resultado de 1.661.200 ptas., cantidad que engloba los perjuicios dimanantes de la zona de influencia de la autopista y consiguiente limitación en el *ius aedificandi*, que aquí resultaría, todo lo más, levemente afectado al hallarse ya construida la parcela en cuestión, sobre cuya cantidad no girará el premio de afección al tratarse de indemnización complementaria en favor del propietario, no compensatoria de definitiva privación de bienes o derechos, a tenor del artículo 47 del Reglamento de Expropiación.

de los perjuicios derivados de la tala de árboles singulares, en la medida en que ello supone una afectación paisajística⁴⁰.

C) *Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de líneas férreas*

La STSJ Comunidad valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 18 julio de 2004, JUR 16922, Ponente D. Miguel Soler Margarit, reconoció la afectación que el proyecto de duplicación de la vía férrea Línea Madrid-Valencia por Albacete, en el tramo que iba desde Fuente La Higuera a Játiva producía en el paisaje visible desde una Masía, ubicada en una propiedad privada que fue expropiada en parte para dicha obra⁴¹.

D) *Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización y explotación de canteras*

La STSJPV, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 18 julio, RJCA 745, Ponente D.ª Ana Rodrigo Landazábal, resolvió un recurso por el justiprecio de una expropiación parcial de una finca en Guipúzcoa, donde se hallaba situado un caserío, con ocasión de la expropiación de parte de la misma, para acrecer la explotación de recursos mineros en el subsuelo por medio de la cantera «Sistiaga», de recursos mineros de la Sección C de la Ley de Minas. Con esa expropiación se acercaba al caserío la línea de explotación de la cantera, lo que producía un demérito del caserío como consecuencia de la mayor proximidad de la misma, «que ha generado impacto visual y paisajístico, además de mo-

⁴⁰ Sin embargo, en el caso revisado en la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección 4.ª, de 6 de febrero de 2009, RJCA 2009/687, Ponente D. José Ángel Vázquez García, esa afectación no se dio, pues se trataba de la tala de eucaliptos jóvenes, plantados con la finalidad de proteger los caminos paralelos al río, con escaso valor ambiental o paisajístico. El Tribunal consideró que no era adecuado aplicar al caso la norma de valoración denominada «Granada», para árboles singulares u ornamentales, tratándose de árboles plantados para que sirvieran de cortavientos y favorecieran el desarrollo de las plantaciones iniciales de la finca, siendo su valor maderero escaso.

⁴¹ «Siendo evidente la limitación de su uso a causa de la expropiación como, sin duda, consta, en los documentos aportados autos, que, gráficamente, ponen de manifiesto la proximidad de la misma con la obra ejecutada e, incluso, su situación en las zonas de servidumbre y afección del trazado de vía férrea, así como la notoria limitación paisajística impuesta forzosamente, procede, a la vista del fundado dictamen pericial emitido en este proceso, fijar la misma en 18.864.010 pesetas, equivalente al 40% del valor de la edificación debidamente acreditado, pues, aunque su uso como finca de recreo no se haya impedido en cuanto a la masía continúa siendo habitable la incidencia devaluadora que, sobre la misma, significa la obra efectuada es evidente y notoria, basando, a tal fin, la mera visión de los documentos antes referidos».

lestias propias de la explotación (voladuras, ruidos, polvo, etc.)». Por todo ello, el TSJPV concede una indemnización por el 15% del valor del caserío. Como se ve, se considera que los perjuicios derivados de la expropiación y de la finalidad directa de la misma (ampliación de cantera) se pueden incluir en el justiprecio de la expropiación, sin ser necesario recurrir por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

E) *Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de oleoductos*

Es difícil que una servidumbre de paso pueda ocasionar una limitación del paisaje que, a su vez, deba ser indemnizada por la Administración por la vía de la expropiación forzosa.

Así fue solicitado, sin embargo, por el propietario de una finca agrícola, al que se le expropió una servidumbre de paso subterráneo en su finca para un oleoducto, propiedad de Repsol, en un caso resuelto por la STSJCLM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 18 de marzo de 2005, *JUR* 96557, Ponente D. Jaime Lozano Ibáñez. La Sentencia declaró no haber lugar a ese perjuicio paisajístico, pues el impacto visual era realmente mínimo, al ser el oleoducto subterráneo, y el hecho de que existieran unas tomas de potencia en forma de postes de 1,5 metros, de color rojo, en poco cambiaban esa impresión, pues estaban espaciados cada 150 metros. Y, aunque no lo dijo el Tribunal, tampoco procedía esa indemnización, a mi juicio, porque se trataba de una finca agrícola, sin residencia alguna desde la que poder disfrutar del paisaje circundante, por otra parte ninguna belleza natural en sí, salvo las hueras o fincas agrícolas vecinas.

Algunos días más tarde, el mismo ponente sí concede indemnización por el «fortísimo impacto visual» producido por la tala de pinos y otros árboles en una propiedad, con ocasión de la construcción subterránea del mismo oleoducto. En ese caso, el Tribunal distinguió entre perjuicios recreativos, ligados al demérito en la explotación turística de la finca y su vivienda, frente al perjuicio paisajístico, que es más de origen moral, si bien su reconocimiento aumenta de manera directa y proporcional a los perjuicios recreativos. Se trató de la STSJCLM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 28 de abril de 2005, *RJCA* 285, Ponente D. Jaime Lozano Ibáñez⁴².

⁴² «En el acto de ratificación quedó claro que el perjuicio recreativo se refiere esencialmente a la posible renta derivada de este uso (en especial, el turístico), mientras que el perjuicio paisajístico se refiere más bien a la indemnización de un daño de naturaleza asimilable al daño moral. Es claro que cuando se habla de valor de recreo se habla esencialmente de valor turístico, según confirmó el perito, pues el aprovechamiento cinagético global de la finca no pa-

F) *Afectación paisajística producida por una expropiación parcial para la realización de servidumbres de línea eléctrica*

La STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 17 octubre de 2002, *RJCA 77*, Ponente D. Jaime Lozano Ibáñez, hizo una valiosa exposición general de la procedencia de la valoración del paisaje entre los conceptos indemnizables por deterioro económico de la finca expropiada. En este caso, se trataba de una finca de más de 500 hectáreas, con casa solariega, de uso agrícola y cinegético, susceptible de explotación para turismo rural. Una expropiación parcial, para la implantación de una línea aérea eléctrica motivó la demanda del propietario, que alegaba la imposibilidad de realizar tratamientos aéreos en su olivar, con una notable disminución de su valor por el impacto visual existente. El perito reconoce su existencia, y cómo ese impacto visual o paisajístico influye en el valor de mercado de la finca, según su naturaleza, por lo que el TSJ proclama la indemnización como procedente, a incluir en el justiprecio:

«El impacto visual influye en el valor de mercado de un bien según la naturaleza que éste tenga. Si se trata de un bien de puro y exclusivo destino económico, destino en el que además no influye su posible mérito o valor artístico, paisajístico, ecológico, de esparcimiento, etc., el perjuicio causado puede ser nulo. En cambio puede serlo de mayor importancia cuando el bien posea alguna de las anteriores características y sea valorado total o parcialmente por poseerlas. En el caso de autos la perito ha justificado suficientemente, conforme a su experiencia, la disminución de valor, señalando en el dictamen que en la actualidad existe una importante demanda de este tipo de fincas que, debido a las características de la zona, simultanean la agricultura, la ganadería y la caza, así como por existir una creciente actividad relacionada con el

rece que sufra un perjuicio permanente de gravedad. De modo que lo que concurre es un *impacto visual* que por un lado repercute en una pérdida de potencial turístico, y, por otra, supone en cualquier caso un perjuicio moral. Ahora bien, el perjuicio de potencial recreativo, como decimos, va ligado directamente al perjuicio *visual*, y este perjuicio *visual* sólo será definitivo tal como es visible en la actualidad, en una franja estrecha de 4 metros. En el resto el matorral, o en caso de repoblación, el pinar, pueden atenuar, e *incluso eliminar*, el *fortísimo impacto visual* que supone una franja de 25 metros actualmente carente de vegetación». El informe pericial puso de manifiesto a este respecto los valores paisajísticos y recreativos de la zona, que han podido ser comprobados en el reconocimiento judicial efectuado, tratándose de una zona de monte de indudable amenidad y atractivo, a lo que se une la parte afectada que está inmediata a una pedanía, lo que, como señaló el perito en el acto de ratificación, favorece la posibilidad del aprovechamiento turístico rural ante la existencia de urbanización y servicios (y acceso pavimentado, añadimos nosotros). El impacto paisajístico quedó concretado en 91.660,80 euros.

turismo rural, la ecología y el medio ambiente; y en el acto de la ratificación, que en la actualidad hay mucha demanda de fincas de más de 500 hectáreas y que por su experiencia puede asegurar que los compradores reclaman fincas que no tengan ningún tipo de servidumbre ni problemas de este tipo, llegando incluso a no querer verlas siquiera de ser así. Indicó también que hay que valorar el impacto medioambiental como diferente del impacto meramente agrícola o pecuario y el perjuicio que supone a la calidad del entorno este tipo de obras. La perito tasa estos perjuicios en un 0,50% del valor de la finca, pese a que manifiesta que puede oscilar entre el 0,50 y el 1%, por razones de prudencia valorativa. Es éste también un porcentaje moderado y admisible, que debe ser aceptado».

G) *Afectación paisajística producida por la instalación de parques eólicos*

La STSJCyL, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 28 de enero de 2011, *RJCA* 2011/312, Ponente D. José Matías Alonso Millán, considera acertado indemnizar los perjuicios causados en una finca rústica por las instalaciones eléctricas proyectadas, por afectación al paisaje, si bien, finalmente, no acepta la cantidad prevista de 30.000 euros por ser meramente subjetiva y no estar probada pericialmente. En este caso, no se indemniza tampoco por la más que grave afectación paisajística de un parque eólico que se estaba proyectando instalar en la finca, pues se trataba de un mero proyecto que ni siquiera contaba con licencias de obras, habida cuenta, también, de que sólo cabe indemnizar en atención a los perjuicios ocasionados en la instalación de los elementos fijados en la *causa expropriandi* (que no era la instalación del parque eólico, sino de unas previas obras de instalación eléctrica) y por los daños reales o potencialmente reales, que no sean meramente hipotéticos⁴³.

La instalación de parques eólicos suele ser objeto de Evaluación de impacto ambiental. Así lo exige el Grupo 3.º, letra i, del Anexo 1.º del Real Decreto-Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, para aquellos parques eólicos que tengan 50 o más aerogeneradores, o que

⁴³ Favorable a indemnizar los daños al paisaje que se disfruta desde una casa rural, pese a cumplir las distancias mínimas exigidas en la normativa, por la instalación de un parque eólico, se ha mostrado el TS en su STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 2 de julio de 2009, *RJ* 2009/5894, Ponente D. Ramón Trillo Torres, que se comentará más adelante.

se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico; y en el Grupo 9, letra b, epígrafe 9.º, cuando se trate de parques eólicos de más de 10 aerogeneradores, a instalar en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar⁴⁴.

Pues bien, en aquellos casos en que un parque eólico autorizado y que cumpla las distancias mínimas impuestas por la normativa autonómica produzca, aún así, un impacto visual o estético en el paisaje que disfruta una casa, procederá una indemnización por privación de una facultad de goce propia del contenido esencial de la propiedad⁴⁵, que será bien, en un primer momento, a través de una indemnización «en especie» mediante la financiación de medidas de recuperación del impacto previsible, o de compensación/atenuación, cuando el parque aún no ha sido construido, bien, más adelante, mediante una indemnización económica, como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por funcionamiento normal del servicio público, por los daños sufridos. Así lo ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

En concreto, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 2 de julio de 2009, *RJ* 2009\5894, Ponente D. Ramón Trillo Torres, ratificó la STJ de Galicia de 26 de octubre de 2006⁴⁶, por la que se obligaba a la Administración a adoptar medidas correctoras necesarias para minimizar los daños causados por la instalación futura de dos parques eólicos, en Serra das Penas y Paradela, correctamente autorizados, y que

⁴⁴ Para los demás casos, el órgano ambiental deberá decidir, caso por caso, si un proyecto de parque eólico debe someterse o no a EIA, de manera contingente (Anexo II, Grupo 4, letra h). Lo mismo ocurre en la normativa autonómica, donde, por lo general, se establece la obligación de someterlos a EIA en casos donde no exista esa obligación a nivel estatal, como ocurre en Cataluña, donde se somete al régimen de evaluación de impacto ambiental y de autorización ambiental, conforme al Anexo I, I.1.11 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, a los «parques eólicos con un número de aerogeneradores superior a 5 o de potencia instalada superior a 10 MW, o bien que estén a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico».

⁴⁵ *Vid.* SSTC de 204/2004, de 18 de noviembre; 227/1988, de 29 de noviembre y 248/2000, de 19 de octubre: «la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas delimitaciones no puede desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que ... se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente».

⁴⁶ La STSJG ratificada sigue la misma línea iniciada por el propio TSJG en su Sentencia de 14 de junio de 2006, 2007, 208510, que obligó igualmente a la Administración a adoptar medidas correctoras del siguiente tenor: pagar la insonorización acústica de la casa, para evitar el ruido sordo de los aerogeneradores, que funcionan día y noche; pagar amplificadores de señal televisiva y de radio, pues la rotación de los mismos provocaba alteraciones en el espacio radioeléctrico que impedían que la señal llegara clara y nítida. Se basa la Sentencia en que el daño causado por la instalación de un parque eólico legal no debe ser soportado por los propietarios de la casa.

cumplían, además, la distancia mínima a las casas (que en Galicia es de 500 metros), en relación con una casa de turismo rural entre ambos ubicada. Ambos Tribunales obligaron a la Administración a alejar la ubicación de los aerogeneradores hasta 2.000 metros mínimo; reparar la erosión y desertificación producido en el monte con la instalación; insonorización de la vivienda; amplificación de la señal televisiva y de radio; sin perjuicio de otras medidas correctoras que sean necesarias para minimizar los efectos nocivos, incluidos los paisajísticos, si van en detrimento de la actividad turística de la casa rural y desmerecen la razón de ser de ésta, medidas éstas que se determinarían en ejecución de sentencia⁴⁷.

Como vemos, la recuperación o compensación o minimización del impacto paisajístico en este caso deriva de un perjuicio económico, como facultad esencial que es de explotación económica de la propiedad. Eso sí, el Tribunal Supremo y antes el TSJG rechazó la pretensión indemnizatoria económica de la actora, por importe de 1,8 millones de euros, pues al no estar construidos los parques el daño producido no era efectivo, sino meramente hipotético.

La Profesora SERRANO SANTAMARÍA, que ha comentado la Sentencia, dice, con todo el sentido común, que lo que el Tribunal Supremo ha acabado reconociendo es que la regulación autonómica sobre parques eólicos puede acabar produciendo efectos nocivos sobre el paisaje, lo que es lo mismo que reconocer que el procedimiento administrativo para su instalación es deficitario⁴⁸. Yo añadiría que si la distancia mínima de separación era de 500 metros en Galicia, y esa distancia está fijada en un reglamento, como es el Decreto 302/2001, de 25 de octubre, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en la Comunidad Autónoma de Galicia, parece lógico que deba ser soportado por la Administración gallega, más que por el promotor del parque eólico, el pago de las medidas de compensación o indemnización correspondientes, pero por responsabilidad patrimonial de la Administración gallega por su regulación, ya que, de lo contrario, se llegaría al absurdo, como permite la STSJG de 14 de junio de 2006, *RJCA* 2007/208510, de condenar a la Administración al pago de una indemnización económica, como si existiese responsabilidad patrimonial, cuando lo cierto es que el daño no es

⁴⁷ Sobre la valoración económica del impacto estético de un parque eólico, véase B. ÁLVAREZ FARIZO, «Uso de "Contingent Rating" en la valoración del impacto visual», VII Encuentro de Economía Pública: hacienda pública y recursos humanos, 2000, que recoge los contenidos presentados en el Encuentro de Economía Pública, 7, 2000, Zaragoza.

⁴⁸ Cfr. A. SERRANO SANTAMARÍA (2009), «El paisaje del vecino y su derecho de propiedad. Comentario a la Sentencia del TS (Sala 3.ª) de 2 de julio de 2009 (PROV 2009, 327946)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 24/2010 1.

antijurídico, pues está recogido en ese Decreto que la distancia de separación entre viviendas y parques eólicos debe ser de sólo 500 metros.

Cosa distinta es la que resuelve el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2009 que estamos comentando, pues se obliga a la Administración a adoptar medidas de compensación, que derivan del instituto de la responsabilidad patrimonial, sobre la base del artículo 45.3 CE «Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado», es decir, como una consecuencia lógica de la obligación de reparar el daño causado por una infraestructura autorizada administrativamente, medidas que deberían incluirse en el procedimiento autorizatorio como medidas provisionales del artículo 72 LRJAPyPAC. El fundamento último de esas indemnizaciones o del pago de las medidas correctoras serían «las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa», como reconoce el artículo 35.b del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Otras sentencias recientes han llegado al punto de ordenar la demolición de aerogeneradores eólicos por su impacto ambiental⁴⁹.

⁴⁹ Por ejemplo, la STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 11 de octubre de 2006, RJ 2007/804, Ponente D. Fernando Ledesma Bartret, en la que se anula el Plan Director Eólico Cotío, en ejercicio de las potestades discrecionales de la Comunidad cántabra, en materia de ordenación del territorio, al ser incompatible la aprobación de dicho Plan con las normas medioambientales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Otra Sentencia, de mayo de 2011, de un juzgado Contencioso-Administrativo de Lleida, ha considerado nula la licencia de obras que se otorgó hace años a Acciona para construir el parque eólico de El Tallat, en Lleida, y que venía funcionando desde hace cinco años. La demanda fue presentada por la plataforma *Salvem El Tallat*, que denuncia la «agresión paisajística» y ambiental que supone el parque. La resolución condena al ayuntamiento de Vallbona de les Monges, que en 2006 dio la licencia para levantar los molinos, a «demoler las instalaciones» y «reponer los terrenos a su estado original». «La tolerancia en esta materia lleva a una inaceptable situación de hechos consumados (...) con el impacto paisajístico comportan», subraya la magistrada. El parque eólico empezó a funcionar a fines 2007. Sus 33 aerogeneradores se elevan a 80 metros de altura y suman una potencia de 49,5 megavatios. La empresa afectada, que invirtió en las instalaciones 50 millones, recurrirá la sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC). El año pasado, vecinos y ecologistas presentaron una demanda para pedir la demolición del parque y la replantación forestal. Según un estudio de la Universidad de Barcelona, la sierra es una importante zona de paso de aves migratorias. Además, el parque deja un fuerte impacto visual en la ruta del Císter, en el triángulo formado por los monasterios de Poblet (patrimonio de la humanidad), Vallbona y Santes Creus. La sierra es uno de los atractivos naturales de esa ruta turística. Cómo demostrar ante un juez el daño ambiental es complejo, la plataforma buscó irregularidades por vía administrativa. Su principal argumento es que un parque eólico debe emplazarse en terrenos que cuenten con un plan general. El Ayuntamiento de Vallbona, dice la Sentencia, no disponía de ese planeamiento que determine, «previo análisis y evaluación ambiental», las reservas de suelo para emplazar una instalación de tal magni-

4. *Por el contrario, los perjuicios derivados directamente de la ejecución de las obras para el establecimiento del servicio, no son indemnizables en el justiprecio, sino a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*

Como síntesis-resumen de lo que se ha dicho en los epígrafes II y III, conviene concluir, pues, que si los perjuicios ocasionados lo son directamente por las obras de construcción de una carretera, tales como polvo, ruidos, afectación de las fuentes de agua potable existentes en la parte sobrante de la finca expropiada, y son temporales, puesto que no afectan de manera permanente, como demérito, al valor económico de esa finca, se deben indemnizar por la vía de la responsabilidad patrimonial. Así lo dijo la STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 27 mayo de 2005, *JUR* 2007\93291, Ponente D.ª Isabel Rodrigo Landazábal⁵⁰.

De parecido tono es la STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 2 de octubre de 2007, *RJCA* 2007/947, Ponente

tud. Sin esa figura urbanística, el consistorio no podía otorgar una licencia para construir un parque eólico en suelo no urbanizable. No existió, pues, «suficiente cobertura jurídica» y por lo tanto, no se lesiona ningún «derecho preexistente», ya que Acciona, subraya la sentencia, «no puede construir dónde y cómo quiera». Es la segunda sentencia que la abogada del colectivo, Elena Moreno, gana contra el parque eólico. En la primera de ellas, dictada en noviembre de 2008 (con los molinos ya en marcha), el TSJC anuló la autorización energética, pero no ordenó derribo alguno. De los 33 aerogeneradores de la sierra del Tallat, 25 están en Vallbona. Los ocho restantes están en Passanant y, en principio, no quedarían afectados por la sentencia. Aunque sin la subestación eléctrica y las líneas de interconexión del municipio de Vallbona, tampoco podrían funcionar.

⁵⁰ En cuanto al concepto «daños y perjuicios» por las incomodidades que van a soportar durante la ejecución de las obras, tales como polvo, ruidos, desaparición de fuentes de agua y que se cifra en la cantidad de 24.040,48 euros, se trata, como se sostiene por la Diputación Foral de Bizkaia, de perjuicios que no se derivan directamente de la expropiación, sino de la ejecución de las obras. Como se expone en la STSJPV núm. 1012/02, de 14.11.02 (PROV 2003, 106138), dictada en recurso de apelación núm. 225/02 por esta misma Sala, tras examinar la doctrina sentada en STS 11.10.00 (*RJ* 2000, 8628), 12.12.00 (*RJ* 2000, 10025), 5.12.00 (*RJ* 2000, 10024), básicamente coincidentes con la antes citada STS 11.10.00, es claro que la jurisprudencia afirma el carácter indemnizable de los perjuicios irrogados a la finca no expropiada, como consecuencia de la división derivada de una expropiación parcial; e igualmente, por la fuerza expansiva del instituto de la expropiación forzosa, que resultan indemnizables, como concepto dentro de la fijación del justiprecio, los perjuicios que se irroguen como consecuencia de la expropiación. La STSJPV de 14.11.02 (recurso de apelación 225/02) concluyó que no existe esta relación directa entre el hecho expropiatorio y la indemnización reclamada por molestias causadas como consecuencia de la ejecución de las obras (polvo, ruidos, etc.). Este criterio debe ser mantenido en el caso concreto. Los recurrentes interesaron inicialmente por este concepto la cantidad de 6.010,12 euros, que incrementaron posteriormente a 24.040,48 euros, incremento derivado, entre otras causas, de la incidencia en la potabilidad del agua, que incluso llevó a que resultara afectada la salud de los habitantes del caserío. Entiende la Sala, asumiendo el criterio seguido en la sentencia de 14.11.02, que estos daños y perjuicios alegados no derivan directamente de la expropiación, sino de los avatares de la ejecución de las obras, por lo que, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al recurrente en reclamación de los mismos, debe mantenerse el acuerdo impugnado.

D.^a María Teresa Marijuán Arias, en la que se expropian diferentes parcelas, parte de la misma finca, donde se ubica el Palacio de los Condes de Mortera. La Sentencia llega a la conclusión de que *«el impacto paisajístico producido sobre la finca litigiosa como consecuencia de un procedimiento expropiatorio deriva no de la expropiación en sí misma considerada, lo que pudiera llevar aparejada la correspondiente indemnización formando parte del justiprecio, sino de la obra pública de mejora de la carretera que se está llevando a cabo, impacto que afecta no sólo a la finca del recurrente sino también a las de los colindantes, aunque sus fincas no hayan sido expropiadas, de tal forma que el resarcimiento de dicho daño deberá realizarse no en el seno del procedimiento expropiatorio y como concepto a incluir en el justiprecio, sino, en su caso, en un procedimiento independiente de responsabilidad patrimonial dirigido contra la Administración»*.

IV. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo ha reconocido el derecho al paisaje privado en unas ocasiones y lo ha denegado en otras. Los pronunciamientos que desestiman el derecho al paisaje privado se apoyan en varios argumentos: primero, que es sólo en los lugares públicos desde donde se tiene derecho a apreciar el entorno construido, y no desde la propia casa; segundo, que el titular del derecho al paisaje, como parte integrante del derecho al medio ambiente, es la sociedad en su conjunto, y no es apropiable a título individual como una facultad integrada en el derecho de propiedad. La Sala de lo Civil del TS ha ratificado en varias ocasiones ese argumento.

Los perjuicios ocasionados en el paisaje privado pueden ser indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: como en aquellos casos de daños al paisaje privado derivados de expropiaciones y obras realizadas en predios anejos al del perjudicado; o en aquellos otros en que los perjuicios al paisaje son producidos por la posible posterior construcción de una obra pública para el establecimiento del servicio público al que estaba afectada la expropiación previa, siempre que se trate de un daño antijurídico. Algunas Sentencias han considerado ese daño como no antijurídico, porque sería consecuencia inevitable de la construcción de obras públicas que aprovechan al interés general, que incluso pueden revalorizar el valor de una finca rústica, por su cercanía a una autovía o vía de comunicación principal. En otras ocasiones, el Tribunal Supremo, su Sala de lo Civil, las más veces, ha desestimado (erróneamente, a mi juicio) la valoración del de-

precio de un «paisaje privado» por considerar que se trataba de un bien jurídico inmaterial, de manera que sólo lo sería por la vía de la valoración económica de los recursos económicos expropiados en los que se sustanciaba dicho paisaje, como árboles, aprovechamientos agrícolas, etc.

Sin embargo, desde hace unos años, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo se ha abierto a la posibilidad de indemnizar, por la vía del justiprecio, los perjuicios irrogados al paisaje privado, a raíz de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 28 de octubre de 1996, *RJ* 7181, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, que consideró, frente a pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo, que el justiprecio debe incluir los perjuicios de toda índole que el expropiado sufra a consecuencia de la expropiación, en ese caso por las obras de la línea de AVE a Andalucía en Toledo.

Dos sentencias posteriores crearon jurisprudencia: la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 19 de julio de 1997, *RJ* 6732, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, y la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 25 de noviembre de 1997, *RJ* 9417, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate. Las condiciones que se exigen para ello son cuatro: que el perjuicio sea grave, que sea consecuencia directa de la expropiación o de su finalidad, que la causa de los perjuicios al paisaje no debe ser preexistente a la fecha de adquisición de la propiedad o de la legítima toma de la posesión de la misma, y que existiese una residencia desde la que observar el paisaje, posteriormente degradado.

Desde entonces ha quedado claro que es indemnizable por la vía del justiprecio el daño ocasionado al paisaje privado de un particular cuando sea consecuencia directa de una expropiación parcial (se dan algunos ejemplos en materia de carreteras, obras hidráulicas, líneas férreas, canteras, oleoductos, líneas eléctricas y parques eólicos), normalmente para la posterior ejecución de obras públicas, y que son igualmente indemnizables, por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, siempre que se trate de daños antijurídicos, los perjuicios ocasionados en el paisaje privado como consecuencia directa de la ejecución de esas obras públicas, necesarias para el establecimiento de un servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO (2007): *Manual de expropiación Forzosa*, Aranzadi, Cizur Menor.
- FABEIRO MOSQUERA, A. (2006): «La protección del paisaje: su creciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español», en *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 131.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F (2007): *El justiprecio de la expropiación forzosa: (estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas)*, Comares, 7.ª edición, Granada.
- LÓPEZ MENUDO, F.; CARRILLO DONAIRE, J. A., y GUICHOT REINA, E. (2006): *La expropiación forzosa*, Lex Nova, Valladolid.
- MALLÉN SÁNCHEZ, M. (2007): «¿Se tiene derecho a indemnización cuando se produce la depreciación de una propiedad privada por ruido o por contaminación visual del paisaje?: Lo que dicen los jueces», *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, año 10, n.º 76.
- MARTÍ MARTÍ, J. (2007): «Conceptos indemnizables por la contaminación acústica, lumínica, eflúvica, olorígena, pulvígena, visual y paisajística», *Diario La Ley*, n.º 6802, Sección Doctrina, año XXVIII, ref. D-220.
- MONESTIER MORALES, J. L. (2009): «La contaminación acústica y visual en la Sentencia del TS de 31 de mayo de 2007», en *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 67, Sección Comentario jurisprudencial, La Ley.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2008): «Relaciones entre la ordenación urbanística y la protección del paisaje, en *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 13.
- RUDA GONZÁLEZ, A. (2008): »Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007: Responsabilidad civil por inmisiones. Daño medioambiental. Contaminación visual o estética. Protección jurídica del paisaje. Inmisiones negativas. Ruidos. Daño moral. Doctrina de la prioridad del uso de la finca o pre-ocupación«, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 76.
- RUBIO TORRANO, E. (2007): «¿Son indemnizables los daños por contaminación estética o visual?», en *Aranzadi Civil*, n.º 11/2007 (Tribuna).
- SERRANO SANTAMARÍA, A. (2010): «El paisaje del vecino y su derecho de propiedad. Comentario a la Sentencia del TS (Sala 3.ª) de 2 de julio de 2009 (PROV 2009, 327946)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 24/2010.
- SILLIMAN, K. G. (2001): «Management for Land Use Regulations: A Proposed Model», *49 Cleveland State Law Review*, 591.

