

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 22/2017**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**SENTENCIA NUMERO 119/2018**

ILMOS./AS. SRES./AS.

PRESIDENTE:

Dº. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

Dº. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Dª. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a nueve de abril de dos mil dieciocho.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 22/2017 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la Norma Foral 7/2016, de 15 de diciembre, por la que se regula el canon de utilización de determinados tramos de las carreteras de alta capacidad A-15 y N-1 del Territorio Histórico de Guipúzcoa, publicada en el BOG de 22 de diciembre de 2016.

Son partes en dicho recurso:

**-DEMANDANTE:** El COMITÉ NACIONAL DE TRANSPORTE POR CARRETERA, representado por la procuradora Dª. CARMEN MIRAL OROÑOZ y dirigido por el letrado Dº. JUAN LUIS FERNÁNDEZ-PRIETO GONZÁLEZ.

**-DEMANDADAS:** Las JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA, representadas por la procuradora Dª. CONCEPCIÓN IMAZ NUERE y dirigidas por el letrado Dº. IÑIGO LAMARCA ITURBE; y, la DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la procuradora Dª. BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el letrado Dº. JUAN RAMÓN CIPRIAN ANSOALDE.

Ha sido Magistrada Ponente la Iltra. Sra. D<sup>a</sup>. MARGARITA DÍAZ PÉREZ.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 12 de enero de 2017 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D<sup>a</sup>. CARMEN MIRAL OROÑOZ, actuando en nombre y representación del COMITÉ NACIONAL DEL TRANSPORTE POR CARRETERA -DEPARTAMENTO DE MERCANCÍAS-, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Norma Foral 7/2016, de 15 de diciembre, por la que se regula el canon de utilización de determinados tramos de las carreteras de alta capacidad A-15 y N-1 del Territorio Histórico de Guipúzcoa, publicada en el BOG de 22 de diciembre de 2016; quedando registrado dicho recurso con el número 22/2017.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

**CUARTO.-** Por Decreto de 12 de septiembre de 2017 se fijó como indeterminada la cuantía del presente recurso.

**QUINTO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

**SEXTO.-** En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.-** Por resolución de fecha 26 de enero de 2018 se señaló el pasado día 01 de febrero de 2018 para la votación y fallo del presente recurso.

**OCTAVO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup>. Carmen Miral Oronoz, procuradora de los Tribunales y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, Departamento de Mercancías, deduce impugnación jurisdiccional en relación con la Norma Foral 7/2016, de 15 de diciembre, por la que se regula el canon de utilización de determinados tramos de las carreteras de alta capacidad A-15 y N-1 del Territorio Histórico de Guipúzcoa, publicada en el BOG de 22 de diciembre de 2016.

Ejercita pretensión anulatoria y de condena en costas, fundadas en los siguientes motivos impugnatorios:

1º Vulneración del principio comunitario de no discriminación establecido en el art. 7 de la Directiva 2011/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2011, en cuanto el modo en que se ha articulado el peaje en la Norma Foral impugnada es discriminatorio para los transportistas de vehículos superiores a las 3.5 toneladas, que no residan en Guipúzcoa, al gravar en mayor medida los tramos de entrada y salida de la vía que el intermedio, que además es de mucha menor dimensión, y ello única y exclusivamente para hacer recaer el peso de la medida principalmente en el usuario de fuera de Guipúzcoa, privilegiando el uso de la vía con origen y destino dentro del propio territorio.

Se cita, por similitud con el asunto, la STUE 26-9-2000, nº C-205/1998.

2º Los peajes máximos fijados en el artículo 6 de la NF 7/2016 no se justifican en el principio de recuperación de costes, como exige el art. 7 ter de la Directiva 2011/76/UE:

El nuevo esquema tarifario de esa Directiva incluye la consideración de los costes externos (contaminación atmosférica, acústica, etc.), así como la categoría euro de emisiones como parámetro fundamental para fijar el peaje, este elemento, que hasta la fecha era opcional, ahora es preceptivo, según se desprende del artículo 7 quater 3 y 7 octies de la Directiva

Sin embargo, en la Norma Foral recurrida, el único criterio que se valora en los vehículos a efectos de la exacción de la tasa es el relativo a sus dimensiones, resultando indiferente la categoría de emisiones.

3º La Norma Foral 7/2016 no contempla en modo alguno cual será el destino de las cantidades recaudadas por la medida (artículo 9.2 de la Directiva 2011/76/UE), su silencio solo puede entenderse como otra contravención de la normativa comunitaria.

**SEGUNDO.-** Las Juntas Generales de Gipuzkoa han presentado escrito de contestación a la demanda, postulando su desestimación; arguyen, en síntesis:

1º No existe ninguna discriminación directa, las diferencias en los costes estarán justificadas por el distinto uso que se haga de la carretera según los tramos por los que se

circule; el Preámbulo de la Norma Foral justifica suficientemente el porqué de la implantación del canon: se pretende desviar parte del tráfico de vehículos pesados que en la actualidad circula por la N-1 a la ruta AP-8+AP-1, y que las dos rutas existentes sean de peaje y el uso de ambas por parte del tráfico internacional se equilibre, imputando en ambos casos parte del coste de las infraestructuras a los usuarios que empleen vehículos de más de 3,5 toneladas

El supuesto de hecho a que se refiere la STJUE citada es diverso al de autos.

2º Las cuantías del canon se determinarán más adelante, se fijan ahora una serie de criterios para su cálculo y unas cuantías máximas; la norma foral que especifique las cuantías del canon deberá, obviamente, ser respetuoso con los principios y criterios que establece la legislación europea, que concede un margen amplio a la voluntad del legislador nacional.

3º La Norma Foral 7/2016 opta por vincular el canon con los costes de infraestructura y no contempla los costes externos, que son opcionales, por ello no es de aplicación el apartado cuarto del artículo 7 quater de la Directiva 2011/76/UE; el apartado segundo del artículo 114 que figura en el anexo de la Norma Foral 1/2011 recoge el criterio de las emisiones y por tanto deja abierta la posibilidad de que en un futuro el peaje pueda incorporar los costes externos.

4º No concurre vulneración del art. 9.2 de la Directiva 2011/76/UE puesto que la Norma Foral 1/2011, que es la que transpone las Directivas europeas 1999/62/CE y 2006/38/CE, ya señala cuál será el destino de lo recaudado por el canon; el hecho de vincular el peaje con los costes de infraestructura determina en pura lógica el destino de los ingresos obtenidos por el canon.

**TERCERO.-** La Diputación Foral de Gipuzkoa se ha opuesto asimismo al recurso, en base a las alegaciones que resumidas a continuación se exponen:

1º No hay discriminación alguna porque el canon establecido lo pagarán todos aquellos vehículos pesados que utilicen uno, dos o los tres tramos mencionados en el artículo 2 de la NF 7/2016, cualesquiera que sean la nacionalidad del transportista, su país de establecimiento, el lugar de matriculación del vehículo, o el origen o destino del transporte, y lo harán siempre en función de la distancia recorrida; las razones para mantener libre el resto de los tramos se explica en el informe enviado a la Comisión.

2º Según el mismo informe, debido a las limitaciones de la tecnología Vía-T para identificar la clasificación europea de emisiones del vehículo, el uso de dicha clasificación no sería efectivo, por lo que estamos en la excepción descrita en el artículo 7 octies 1 de la Directiva y, por tanto, el importe del canon no dependerá de la categoría de emisiones del vehículo.

3º El canon que la Norma Foral regula no contempla una "tasa por costes externos", sino únicamente lo que la Directiva denomina una "tasa por infraestructura".

En el precitado informe, se describe un plan para el uso de los fondos recaudados, que se destinarán a cubrir los costes de conservación ordinaria de las infraestructuras, los de operación y mantenimiento del sistema de peaje, los de adaptación a las nuevas regulaciones y los proyectos considerados prioritarios, entre los que se cita expresamente la mejora de la conexión de la A-15 con la N-1 en Andoain en dirección Vitoria-Gasteiz.

**CUARTO.-** La impugnación actora se sustenta en exclusiva en la vulneración de la normativa emanada de la Unión Europea, y singularmente, de la Directiva 2011/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 1999/62/CE, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras.

El fundamento de esa regulación –nos centramos ahora en la Directiva originaria- se halla en la eliminación de las distorsiones de la competencia entre las empresas de transporte de los diversos Estados miembros, que requiere simultáneamente de la armonización de los sistemas de cobro y los mecanismos equitativos de imputación del coste de las infraestructuras viarias a los transportistas, como reza su Considerando 1.

En su Considerando 12, precisa que las actuales distorsiones de la competencia no pueden suprimirse solamente mediante la armonización fiscal o de los impuestos especiales sobre los combustibles, y que a la espera de formas de tributación técnica y económicamente más ventajosa, dichas distorsiones pueden atenuarse manteniendo o estableciendo peajes y/o tasas por utilización de autopistas; que tiene su correlato en el artículo 7 de la Directiva, al prever que: “1. Los Estados miembros podrán mantener o introducir peajes y/o tasas siempre que se cumplan las condiciones establecidas en los apartados 2 a 10”.

En el ámbito del Territorio Histórico de Gipuzkoa, la Norma Foral 1/2011, de 29 de marzo, por la que se establecen los criterios para la determinación de gravámenes a aplicar a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de infraestructuras viarias en ese Territorio, traspuso la anterior Directiva, según modificación operada por la Directiva 2006/38/CE de 17 de mayo de 2006, y determinó los criterios a aplicar para la fijación de las cuantías a abonar por los vehículos pesados de transporte de mercancías de más de 3,5 Tm por la utilización de infraestructuras viarias integradas en la Red Transeuropea de Carreteras, que en territorio gipuzconao incluye la AP-1, la AP-8, la N-I, la A-15, y la N-121-A, o en aquellas otras que, de acuerdo a lo establecido en esa Norma Foral, así se determinare, incorporándose el texto normativo aprobado como Título VII al Texto Refundido de la Norma Foral de Carreteras y Caminos de Gipuzkoa, aprobado por Decreto Foral Normativo 1/2006, de 6 de junio.

La antedicha Norma Foral fue examinada por esta Sala y Sección en la sentencia nº 358/2013, de 12 de junio, recaída con signo desestimatorio en el recurso nº 1319/2011, interpuesto por la Asociación del Transporte Internacional por Carretera y de la Asociación Guipuzcoana del Transporte.

Con posterioridad se adopta la Directiva 2011/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, que no ha sido objeto de transposición, y tiene como objetivo el fomento de un gravamen diferenciado basado en los costes externos como medio de avanzar hacia un transporte sostenible (Considerando 41), y modifica los artículos 2, 7, 7 bis y 7 ter, 9 apartados 1 bis y 2, 9 ter y 9 quater, 10 apartado 1, inserta los arts. 8 ter y 10 bis, 11, y el anexo III de la Directiva 1999/62/CE, e introduce un nuevo anexo.

Con la modificación operada, en lo que al primero de los motivos impugnatorios interesa, la redacción del artículo 7.1 se sustituye por el siguiente texto:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1 bis, los Estados miembros podrán mantener o introducir peajes y/o tasas de usuarios en la red transeuropea de carreteras o en determinados tramos de dicha red, y en cualesquiera otros tramos adicionales de su red de autopistas que no formen parte de la red transeuropea de carreteras en las condiciones fijadas en los apartados 2, 3, 4 y 5 del presente artículo y en los artículos 7 bis a 7 duodecimos. Esto se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros, de conformidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a aplicar peajes y/o tasas de usuarios en otras carreteras, siempre y cuando la imposición de peajes y/o tasas de usuarios en dichas carreteras no suponga discriminación alguna contra el tráfico internacional y no dé lugar a distorsiones de la competencia entre operadores”.

Y dota del siguiente tenor al apartado 3 del mismo artículo –que la actora reputa infringido-:

“3. Los peajes y las tasas de usuarios no supondrán discriminación alguna, directa o indirecta, por razón de la nacionalidad del transportista, del Estado miembro o del tercer país de establecimiento del transportista o de matriculación del vehículo, o del origen o destino de la operación de transporte”.

Previsión similar aparecía en el artículo 7.4. de la Directiva 1999/62/CE, y fue incorporada al artículo 116.3 del Decreto Foral Normativo 1/2006, de 6 de junio, mediante la Norma Foral 1/2011, de 29 de marzo.

A modo de resumen, la Norma Foral 7/2016 implanta en diversos tramos de la N-I y A-15 un sistema de pago por uso (art. 2), que afectará a los vehículos destinados o utilizados exclusivamente para el transporte de mercancías por carretera y con un peso máximo autorizado superior a 3,5 toneladas (art. 3), que se clasifican en “pesados 1”-peso máximo autorizado superior a 3,5 toneladas y menor de 12 toneladas- y “pesados 2” –peso máximo autorizado igual o superior a 12 toneladas- (art. 7); el canon se establece con arreglo a un sistema abierto, con tecnología free flow, sin detención de vehículos (art. 4); y su cuantía se determinará por disposición con rango de norma foral en base al principio de recuperación de los costes de infraestructura y de acuerdo con la normativa europea de aplicación en el momento de su determinación, el marco económico global y los costes reales de operación, no obstante, la Norma Foral impugnada fija sus cuantías máximas para cada uno de los tramos y tipos de vehículo “pesados 1” y “pesados 2” (art. 6).

El incumplimiento del art. 7.3 de la repetida Directiva se residencia en el carácter discriminatorio del canon establecido, por cuanto grava principalmente la circulación procedente de fuera de Gipuzkoa, tanto de Francia como del resto de España.

El análisis de tal alegato toma como obligado punto de partida la definición de los tramos de carretera sujetos al pago del canon en el artículo 2 de la Norma Foral 7/2016:

-Autopista A-15 Navarra-Gipuzkoa, entre el enlace de Bazkardo en Andoain (p.k.158,930) y su final en el enlace con la AP-8 y GI-41 en Astigarraga (p.k. 169,320).

-Carretera N-I de Madrid a Irún, entre el enlace sur de Andoain (p.k. 445,500) y el enlace norte de Andoain (p.k. 447,700).

-Carretera N-I de Madrid a Irún, entre el límite con Navarra en Etzegarate (p.k. 405,450) y el enlace sur de Idiazabal (p.k. 412,900).

Invocado por las partes procesales –aun con intención distinta- el dictamen de la Comisión Europea de 17 de agosto de 2017, es necesario significar con carácter previo que la conclusión que en él se extrae, es literalmente: “Se considera que, en general, el nuevo régimen de peaje, que se aplicará en la provincia de Guipúzcoa (España), a partir de 2018 cumple lo dispuesto en el artículo 7 *sexies* del apartado 2, de la Directiva 1999/62/CE”.

Y ello, en razón, primero, de que se aplica a vehículos contemplados en el art. 2, letra d), de la Directiva 199/62/CEE; segundo, por cuanto el cálculo de los costes de la red de la infraestructura, así como la imputación de costes a los vehículos, son conformes a los principios fundamentales para la imputación de costes y el cálculo de peajes dispuestos en el anexo III de la Directiva 199/62/CEE, sin perjuicio de una deseable complementación con una imputación de costes basada en factores que tuvieran en cuenta el espacio que ocupan y los daños que provocan los diferentes tipos de vehículos, así como los costes asociados que son específicos del sistema, como por ejemplo, plazas de aparcamiento); y tercero, porque la tasa media ponderada por infraestructura se ha calculado con arreglo al anexo III de la Directiva y se ajusta a la definición establecida en su art. 2, letra a ter, respetando los porcentajes de recuperación de costes, muy por debajo del 100%, las disposiciones del artículo 7 ter de la Directiva.

Por tanto, deviene tal dictamen irrelevante en orden al examen sobre un eventual trato discriminatorio proscrito por la Directiva, ya sea por causa de la nacionalidad de los transportistas –que serán los que comúnmente utilicen vehículos procedentes de otros Estados Miembros-, o por el origen o destino del transporte, habida cuenta que, previsto en el artículo 7 nonies de la Directiva se emite a los solos efectos de que la Comisión dictamine si se cumplen las obligaciones establecidas en el artículo 7 *sexies*, que regula el cálculo del nivel máximo de la tasa por infraestructura.

De hecho, en el mismo dictamen se hace constar que “el presente dictamen se entiende sin perjuicio del posible incumplimiento de cualquier otra disposición de la Directiva 1992/62/CE”, sin que sea dable entender como *altamente improbable* que aluda al artículo 7.3, tal y como postula la Diputación en su escrito de conclusiones en base a

que de haber advertido infracción de ese precepto, la Comisión lo hubiera puesto de manifiesto; la propia inclusión de esa nota y la explícita referencia a “*cualquier otra disposición*” conduce a la conclusión contraria, máxime cuando la Comisión no trata siquiera de forma tangencial la problemática que ahora nos ocupa, esto es, las diferencias de trato entre el tráfico interno o foráneo a resultas de la tramificación aprobada.

A tal efecto, en los informes adjuntados por la Diputación a su escrito de contestación a la demanda, y en particular, en el documento nº 10 “análisis de viabilidad económico-financiera” elaborado por la sociedad pública foral Bidegi, S.A., se prevé la colocación de tres pórtricos con equipos electrónicos, que sustituyen a los puestos de peaje con casetas y barreras y se ubican en distintos puntos kilométricos de la N-1 y la AP-8 (N-1 Etzegarate p.k. 406+400; N-1 Andoain p.k. 446+660; y AP-8 Irún p-k. 4+670), que controlan el cobro de los tres tramos, Astigarraga-Andoain, Andoain-Andoain e Idiazabal y límite provincial de Navarra, quedando libre de cobro el tramo de la N-1 comprendido entre Andoain-Idiazabal, así como Andoain-Lasarte Oria.

En el escrito de contestación de la Diputación se señalan las tarifas que se prevé establecer inicialmente a partir del 1 de enero de 2008 expresadas en euros por kilómetro, conforme se detallan en el informe enviado a la Comisión (doc. nº 5):

-Para el tramo de Etzegarate, con una longitud de 7,450 kms., 0,2625 euros/km para “pesados 1” y 0,3250 euros/km “pesados 2”.

-Para el tramo de Andoain, con una longitud de 2,200 kms., 0,2100 euros/km para “pesados 1” y 0,2600 euros/km “pesados 2”.

-Para el tramo de Andoain-Irún, con una longitud de 10,390 kms., 0,2100 euros/km para “pesados 1” y 0,2600 euros/km “pesados 2”.

Como evidencia el plano aportado como documento nº 2 por la misma Administración, los pórtricos de los tramos de mayor longitud se sitúan en los extremos norte y sur de Gipuzkoa (en la AP-8 a la altura de Irún y en la N-I en Etzegarate), de forma que todo el tráfico interno en la N-1, a salvo del pequeño tramo de Andoain, se halla exento del pago de peaje, con la consecuencia de que quienes realicen el recorrido completo, pasando por los tres puntos de cobro, deberán satisfacer el total del canon, frente al transporte que tenga origen y destino en Gipuzkoa que abonará a lo sumo un peaje – y exiguo- solo si atraviesa Andoain; así, atendidas las tarifas referidas y tomando para el cálculo la prevista para los vehículos pesados tipo 2, el canon ascendería, en uno y otro caso, a 5,69 euros y 0,57 euros, más el IVA correspondiente.

Se ha de convenir con las demandadas, en que todos los vehículos pesados que circulen por los tramos sujetos de la N-1 y la A-15, pasarán en los puntos clave del recorrido por un punto de cobro situado en un pórtrico sobre la vía, y al paso por cada uno de ellos se les imputará el importe correspondiente, con independencia de la nacionalidad del transportista, su país de establecimiento o el de matriculación del vehículo; es decir, tanto foráneos como gipuzcoanos, pagaran el mismo peaje, según los tramos que utilicen.

Empero, esa inferencia únicamente excluye la discriminación directa, y no la indirecta, que consiste en la situación de desventaja que se genera a un colectivo con la



aplicación de una norma que en apariencia es neutra. Y este es el supuesto de autos, por cuanto con la tramificación y la ubicación de los puntos de cobro aprobados por la Norma Foral, que sujeta a peaje con carácter principal las entradas y salidas del Territorio Histórico, es llano que el colectivo afectado es en su gran mayoría el procedente de fuera de Gipuzkoa que es el que generalmente atraviesa los tres tramos.

En el precitado informe (documento nº 5) se apuntan razones para dejar libres de peaje las secciones de Andoain-Lasarte Oria y Andoain-Idiazabal: la primera –la más corta de las dos, como se observa en el plano, a falta de dato sobre su exacta longitud– porque no es comúnmente utilizada por el tráfico pesado; la segunda sección –que aparece como el tramo más largo en el mismo plano, si lo comparamos también con los tramos incluidos en el sistema de peaje– sustancialmente por los costes de inversión y gastos que generaría su implementación, al resultar necesarios múltiples arcos.

Esos argumentos no justifican plenamente, sin embargo, la elección de los tres tramos sujetos y, en particular, la extensión de los situados en los extremos norte y sur, que es la que determina un peaje notablemente superior al del tramo intermedio (el importe por kilómetro es el mismo para el tramo de Andoain y para el tramo Andoain-Irun, el Etzegarate es algo más alto debido a sus características orográficas); como señala la recurrente, de un trayecto de 73 km, se dejan libres de peaje 52,96 km, el más empleado en los tráficos internos, y del total de kilómetros gravados, 20,04 kms., solo 2,20 afectan a ese tipo de tráfico; la explicación la ofrece el mismo informe y no es otra que el desvío del tráfico de vehículos pesados, en particular el tipo 2, que en la actualidad circula por la N-1, a la AP-8+AP-1: toda vez que la N-1 es gratuita, a diferencia de la otra ruta, el transporte internacional opta por el trayecto más económico, con el cobro de peaje en la N-1 se busca un efecto disuasorio para que al menos parte del tráfico de vehículos pesados abandone la N-1 y elija la ruta alternativa.

En ese sentido, el Preámbulo de la NF 7/2016 expresa con meridiana claridad el fin último de la implantación del sistema de peaje en la N-1:

“Actualmente Gipuzkoa dispone de una Red de Interés Preferente de carreteras compuesta por autopistas de peaje (AP-8 y AP-1) y vías de alta capacidad libres de peaje (A-15, N-I, GI-632). Iniciaremos el tramo final de este último a lo largo de la legislatura, y así daremos por concluida la rotonda de Gipuzkoa. Dicha red debe dar servicio a las necesidades de movilidad del propio territorio al tiempo que a las exigidas por su ubicación geográfica, al ser un punto estratégico de conexión de la península ibérica con el resto de Europa. Esto hace que un alto porcentaje de los tránsitos de vehículos pesados y uno significativo de los de ligeros correspondan a trayectos de largo recorrido.

Ese volumen se combina con una ineficiente distribución entre las posibles rutas opcionales. El corredor Norte a Sur en Gipuzkoa está formado por dos rutas alternativas: de una parte, la AP-8 más la AP-1 (de pago por uso); y, de otro lado, la N-I más la A-15 (libre de pago por uso).

La opción AP-8 más AP-1 es una ruta mejor adaptada al uso del transporte de vehículos pesados con recorridos de larga distancia. Diseñada desde su inicio como una ruta de alta velocidad y altas prestaciones de servicio, dispone además de una mejor estructura de enlaces de acceso y genera menores interferencias medioambientales con los núcleos urbanos próximos.

La alternativa N-I está obligada a compartir el uso de larga distancia con un ineludible uso al servicio de los municipios que atraviesa. La mayor proximidad de las poblaciones y los condicionantes de diseño heredados al ser una vía adaptada desde una configuración previa de carretera convencional conforman una estructura de enlaces menos eficiente, con mayores riesgos de congestión y mayor impacto de contaminación y ruido en núcleos urbanos.

La opción del uso de cada una de las rutas viene condicionada también por la diferencia de tarificación en cada una: mientras que la N-I es de uso gratuito, la opción AP-8 más AP-1 implica el pago de un peaje.

No hay que olvidar que, en línea con lo reconocido en las distintas directivas europeas ya citadas, la teórica gratuidad del uso de la N-I y A-15 implica costos derivados, tanto para las propias personas usuarias de la red en forma de congestión y accidentalidad, como también y de forma muy significativa, para las personas que habitan en el entorno por contaminación medioambiental y minoración de disponibilidad de la Red de Interés Preferente de nuestro territorio.

**La comparación entre opciones hace deseable que la alternativa AP-8 más AP-1 fuera utilizada preferentemente para tráfico de larga distancia, limitando en lo posible el uso de la N-I a los tráfico de agitación o recorridos con origen y destino en su entorno.**

**Con ese objetivo se ha diseñado un modelo de tarificación que traslade dichos costes a las personas usuarias, promueva la mejor utilización del corredor de larga distancia compuesto por las autopistas AP-8 / AP-1, sea más equitativo, equilibrado territorialmente y permita recuperar los importantes costes de conservación y gestión que nuestras carreteras requieren.**

Para tal fin, partiendo del marco normativo citado y siguiendo el principio de «quien utiliza paga» promovido por la directiva europea, se ha optado por implantar en diversos tramos de la N-I y A-15 un sistema de pago por uso, que afectará exclusivamente a los vehículos pesados de más de 3,5 toneladas. (...)”.

Establecido así el objetivo que persigue el sistema de peaje instaurado, de promover el uso de la AP-8 y AP-1 como ruta para largas distancias, reequilibrando el tráfico internacional y descongestionando la N-1, resta por analizar si tal fin justifica la especial afectación negativa del tráfico de tránsito respecto del tráfico interno, o lo que es lo mismo, el trato discriminatorio (indirecto) que sufren los transportistas foráneos.

Llegado este punto deviene indubitablemente útil la STJUE 345/2000, de 26 de septiembre (asunto -205/98), que aprecia discriminación indirecta, basada tanto en la nacionalidad de los transportistas, como en el origen o el destino del transporte, a resultas de dos modificaciones de tarifas acordadas por el Gobierno austriaco “que tienen por objeto favorecer a los transportistas austriacos en relación con los transportistas nacionales de los demás Estados miembros, en tanto afectantes a los vehículos de más de tres ejes que efectúan el trayecto completo de la autopista de Brenner y que, en su mayor parte, no están matriculados en Austria, a diferencia de los vehículos de más de tres ejes que efectúan un transporte análogo utilizando determinados trayectos parciales y que, en su gran mayoría, están matriculados en Austria”. (apartado 88).

Las Administraciones demandadas se muestran disconformes con su cita, habida cuenta de la no coincidencia de los supuestos de hecho, y ciertamente no son idénticos, aun cuando guardan notables similitudes; mas, sin necesidad de profundizar en el aspecto fáctico, la extrapolación de la sentencia comunitaria al caso de autos no ofrece duda en lo

que atañe a la *justificación* de esa mayor afectación de un colectivo determinado, que, por lo razonado precedentemente, concurre en este caso, al igual que sucedía en el examinado en la meritada sentencia comunitaria.

Dice al respecto la STJUE 345/2000:

“90.No obstante, tal como destacó la Comisión en la vista, las diferencias de tarifa mencionadas en el apartado 80 de la presente sentencia no pueden justificarse por motivos de protección del medio ambiente ni por consideraciones fundadas en la política nacional de transportes.

91 Con arreglo a los considerandos primero y segundo de la Directiva, la eliminación de las distorsiones de la competencia entre las empresas de transporte de los diversos Estados miembros requiere simultáneamente la armonización de los sistemas de cobro y el establecimiento de mecanismos equitativos de imputación del coste de la infraestructura a los transportistas, objetivos que sólo pueden alcanzarse por etapas. El décimo considerando señala que, a la espera de formas de tributación técnica y económicamente más adecuadas, las distorsiones de competencia entre las empresas de transporte de los Estados miembros pueden atenuarse mediante el mantenimiento o la introducción de peajes y la introducción de derechos de uso por la utilización de las autopistas y, en determinadas condiciones, de otras carreteras. A este respecto, el undécimo considerando precisa que es importante que los peajes y derechos de uso no sean discriminatorios.

92 De estas consideraciones se desprende que el legislador comunitario, aunque consciente de que la eliminación de las distorsiones de la competencia en el ámbito del transporte de mercancías por carretera sólo puede realizarse por etapas, manifestó claramente su voluntad de lograr este objetivo, por ser indispensable para el funcionamiento del mercado interior, y con tal fin decidió, en particular, llevar a cabo la armonización de determinados aspectos del régimen de peajes y de derechos de uso.

93 Esto explica que, en el ámbito que abarca la Directiva, el legislador comunitario sólo permita a los Estados miembros establecer excepciones a sus normas en los casos recogidos en la propia Directiva y respetando los requisitos que ésta establece.

94 Así, en lo que se refiere a las exenciones o reducciones adicionales de los impuestos sobre los vehículos, éstas deben ser autorizadas por el Consejo y deben basarse en motivos de políticas específicas de carácter socioeconómico o relacionados con las infraestructuras del Estado de que se trate [artículo 6, apartado 5, letra a), de la Directiva].

95 En cambio, ni los considerandos de la Directiva, ni las disposiciones de ésta prevén la posibilidad de invocar motivos derivados de la **política nacional de transportes** o de la **protección del medio ambiente para justificar tarifas que impliquen una discriminación indirecta en el sentido del artículo 7, letra b), de la Directiva.** Ninguna otra disposición de ésta permite establecer excepciones a la norma de no discriminación en la fijación del importe de los peajes.

96 Esta interpretación de la Directiva se ve confirmada por la nueva Directiva 1999/62, adoptada sobre la base del Tratado CE, en su versión resultante del Tratado de Amsterdam.

(...) 99 A la luz de las precedentes consideraciones, procede concluir que la intención del legislador comunitario, al adoptar la Directiva, era la de prohibir la existencia de diferencias en las tarifas basadas, directa o indirectamente, en la nacionalidad de los transportistas o en el

origen o destino del transporte en el ámbito específico de la fijación del importe de los peajes sin permitir ningún tipo de excepción a este respecto”.

Proyectada esa jurisprudencia comunitaria al caso presente, se ha de concluir que la política foral de carreteras diseñada por la Diputación demandada -en el ejercicio de la competencia que le atribuyen el artículo 10.34 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y el artículo 7.a) apartado 8 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos- con el propósito de reorganizar el tránsito de los vehículos pesados en su red de carreteras, no legitima un régimen de peaje que, como se ha visto, por razón de los tramos elegidos y la extensión de su recorrido, produce una discriminación indirecta del transporte de tránsito con origen y/o destino fuera de Gipuzkoa respecto del tráfico interior.

En suma, el canon de utilización de las carreteras A-15 y N-1 implantado para vehículos pesados de más de 4,5 toneladas vulnera el principio de no discriminación previsto en el artículo 7.3 de la vigente Directiva 2011/76/UE

De lo que se sigue el acogimiento del primer motivo impugnatorio, y por ende del recurso, con anulación de la Norma Foral impugnada, que excusa el análisis del resto de los articulados.

**QUINTO.-** Procede la imposición a las demandadas por mitad de las costas del procedimiento causadas a la parte recurrente ( artículo 139.1 LJCA ).

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general y pertinente aplicación, la Sala emite el siguiente,

### **FALLO**

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 22/17 INTERPUESTO POR LA PROCURADORA D<sup>a</sup>. CARMEN MIRAL ORONoz, EN REPRESENTACIÓN DEL COMITÉ NACIONAL DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, DEPARTAMENTO DE MERCANCÍAS, FRENTE A LA NORMA FORAL 7/2016, DE 15 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE REGULA EL CANON DE UTILIZACIÓN DE DETERMINADOS TRAMOS DE LAS CARRETERAS DE ALTA CAPACIDAD A-15 Y N-1 DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE GUIPÚZCOA, PUBLICADA EN EL BOG DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE DECLARAMOS DISCONFORME A DERECHO Y ANULAMOS. CON CONDENA EN COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación

de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 00 0022 17, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 9 de abril de 2018.