



Roj: **STS 2002/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2002**

Id Cendoj: **28079130052018100246**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **31/05/2018**

Nº de Recurso: **5059/2016**

Nº de Resolución: **894/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 894/2018**

Fecha de sentencia: 31/05/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 5059/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: CONSEJO DE MINISTROS.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Ppt

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 5059/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 894/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 31 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo 5059/2016, interpuesto por la entidad Bizkaia Energía, S. L. U., representada por el procurador don Jaime Briones Méndez y asistida del letrado don Javier García Sanz, contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007, por el que fue aprobada la asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero 2008/2012 (BOE 284, de 27 de noviembre de 2007).

Ha intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado, y como codemandadas la entidad Orus Energía, S. L., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Laura Argentina Gómez Molina y asistida del letrado D. Juan María Tío López y la entidad Emplazamientos Radiales, S. L., representada por el procurador D. José Carlos García Rodríguez y asistida de la letrada D<sup>a</sup>. Paula Romeo González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 27 de diciembre de 2016, la entidad Bizkaia Energía, S. L. U. interpuso, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007, por el que fue aprobada la asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero 2008/2012 (BOE 284, de 27 de noviembre de 2007).

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de 16 de enero de 2017, se tiene por interpuesto el recurso contencioso-administrativo, el cual se admite a trámite, teniéndose por personado al procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de la entidad demandante Bizkaia Energía, S. L. U., y se requiere al Ministerio de Industria, Energía y Agenda Digital, a fin de que remita el expediente administrativo correspondiente a la resolución impugnada, debiendo igualmente practicar los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA).

**TERCERO.-** Tras personarse la procuradora D<sup>a</sup>. Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de la entidad Orus Energía, S. L., y el procurador D. José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Emplazamientos Radiales, S. L., se extiende diligencia el 28 de marzo de 2017 en la que se tiene por recibido el expediente administrativo, se tiene por personado al Abogado del Estado y se dispone la entrega del expediente al procurador Sr. Briones Méndez, a fin de que en el plazo de veinte días formalice la demanda.

**CUARTO.-** El 3 de mayo de 2017 presenta escrito de formalización de la demanda el procurador Sr. Briones Méndez, en cuyo suplico solicita que se revoque la desestimación de la solicitud de revisión de oficio formulada por la entidad Bizkaia Energía, S. L. U. para ante el Consejo de Ministros y se acuerde declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007 y reconocer a dicha entidad el derecho a verse restituida en la situación que le correspondería, mediante la percepción de un importe compensatorio de 11.803.873 euros, incrementado en el interés legal desde la presentación de la solicitud de la revisión.

Mediante otrosíes solicita el recibimiento a prueba del pleito, proponiendo como medios de prueba la documental que consta aportada tanto en el expediente como en las actuaciones y la comparecencia de peritos ante la Sala, fijando la cuantía del procedimiento en 11.803.873 euros.

**QUINTO.-** Por diligencia de 5 de mayo de 2017 se da traslado por veinte días al Abogado del Estado para contestar a la demanda, presentando su escrito de contestación el 13 de junio de 2017 en el que solicita la desestimación del recurso, no considerando necesario el recibimiento a prueba del proceso.



Por diligencia de 15 de junio de 2017 se dio traslado para contestación a las otras partes personadas, siendo formalizado por escrito el 11 de julio de 2017 por la entidad Emplazamientos Radiales, S. L., suplicando que se desestime el recurso y oponiéndose al recibimiento a prueba.

Por diligencia de 19 de julio de 2017 se tuvo contestada la demanda por la entidad Emplazamiento Radiales, S. L., teniéndose a la entidad Orus Energía, S. L. por caducada en su derecho a dicho trámite.

**SEXTO.-** Por decreto de 25 de julio de 2017 quedó fijada la cuantía en 11.803.873 euros.

**SÉPTIMO.-** El 26 de julio de 2017 la entidad demandante presenta escrito recurriendo en reposición la diligencia de ordenación de 19 de julio anterior, al considerar que la entidad Emplazamiento Radiales, S. L. carece de legitimación pasiva en el procedimiento (de conformidad con el artículo 21.1.b de la LRJCA ), y, tras darse traslado a las demás partes para alegaciones, se desestima dicho recurso de reposición por decreto de 5 de octubre de 2017.

**OCTAVO.-** Por auto de 3 de noviembre de 2017 se acuerda que no ha lugar al recibimiento a prueba, y quedan unidos los documentos aportados.

Posteriormente, por diligencia de 22 de noviembre siguiente, se conceden diez días a la entidad demandante para presentar escrito de conclusiones, el cual tiene entrada el día 11 de diciembre de 2017, en el que suplica se dicte sentencia estimatoria de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, dándose traslado del mismo a las demás partes, siendo presentadas conclusiones por la entidad Emplazamientos Radiales, S. L., y por el Abogado del Estado, mediante sendos escritos en fechas 26 y 27 de diciembre de 2017, respectivamente.

**NOVENO.-** Por providencia de 8 de enero de 2018, se tiene por evacuado el traslado conferido, declarando caducado en su derecho a la entidad Orus Energía, S. L. y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno corresponda.

**DÉCIMO.-** Por providencia de 30 de enero de 2018 se señaló para votación y fallo en día 17 de abril de 2018, deliberación que continuó hasta el 29 de mayo de 2018, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Para la adecuada resolución del presente recurso contencioso administrativo, deducido contra la falta de respuesta expresa —y el consiguiente silencio administrativo— de la solicitud formulada por la entidad recurrente de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007, por el que fue aprobada la asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el "Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero 2008/2012" (PNA08/12), debemos dejar constancia de los antecedentes fácticos y jurisdiccionales del litigio que se suscita:

**A)** Desde una perspectiva fáctica, debemos señalar:

1. La entidad recurrente es titular de una Central termoeléctrica de ciclo combinado de gas natural, con una potencia unitaria de 786 MW, ubicada en la localidad de Amorebieta (Territorio Foral de Bizkaia, País Vasco), debidamente autorizada por Resoluciones de la Dirección General de Política Energética de 25 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2004.

2. En el PNA08/12, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007, le fueron asignados 616.693 derechos de emisión anuales (de 2008 a 2012), incluida en el Grupo "Generación: Ciclo combinado".

3. La entidad recurrente no impugnó, ni en vía administrativa, ni en vía jurisdiccional, la citada asignación, deviniendo la misma firme.

**B)** Desde una perspectiva jurídica, y al margen de la inactividad impugnatoria de la recurrente, aconteció, sin embargo, lo siguiente:

1. Mediante STS de 7 de diciembre de 2010 dictada por esta la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Quinta) fue resuelto el Recurso Contencioso Administrativo 173/2007 (al que se habían acumulado los Recursos 193/2007 y 9/2008) formulados por la entidad Iberdrola, S. A. contra:

1º. Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012 (Recurso contencioso administrativo 173/2007).



2º. Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012 (Recurso contencioso administrativo 193/2007); y,

3º. Acuerdo del Consejo de Ministros, de 2 de noviembre de 2007, que aprueba la asignación individual de gases de efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación 2008-2012 (Recurso contencioso administrativo 9/2008).

La parte dispositiva de la citada STS fue del siguiente tenor literal:

"Que estimando el recurso contencioso administrativo, y acumulados, interpuesto por la representación de "Iberdrola, S.A.", primero, contra el Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012 (recurso contencioso administrativo nº 173/2007), segundo, contra el Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012 (recurso contencioso administrativo nº 193/2007), y, tercero, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 2 de noviembre de 2007, que aprueba la asignación individual de gases de efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación 2008-2012 (recurso contencioso administrativo nº 9/2008), debemos acordar lo siguiente:

1.- Declarar la nulidad de los apartados Uno b), Cuatro a) y Cinco del artículo único del citado RD 1030/2007, de 20 de julio, únicamente en lo relativo a la reducción de la cuantía de las toneladas globalmente al sector eléctrico.

2.- Declarar la nulidad de los apartados Uno b) y Tres a) del artículo único del RD 1402/2007, de 29 de octubre, únicamente en lo relativo a la reducción de la cuantía de las toneladas globalmente al sector eléctrico.

3.- Declarar la nulidad de la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero realizada para la recurrente por el expresado Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007.

No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas".

**2.** Mediante ATS de esta Sala de 29 de abril de 2013, dictado en las citadas actuaciones de ejecución de sentencia, seguidas a instancia de la entidad Iberdrola, S. A., se adoptaron los siguientes acuerdos:

"1. Declarar la imposibilidad de ejecución de la sentencia en los propios términos, dictada en el presente recurso contencioso administrativo.

2. Conferir audiencia sucesiva a las partes para que se formulen alegaciones sobre otros modos de cumplimiento de la sentencia y, en su caso, sobre la cuantía de la indemnización que corresponda".

**3.** Mediante ATS de esta Sala de 15 de julio de 2015, dictado en las citadas actuaciones, seguidas a instancia de la misma entidad Iberdrola, S. A., se adoptaron los siguientes acuerdos:

"1º. Estimar el Incidente de ejecución de sentencia, formulado por la entidad IBERDROLA S. A. como consecuencia de la imposibilidad de ejecución, en sus propios términos, de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de diciembre de 2.010. (Recurso Contencioso Administrativo 173/2007 y acumulados).

2º. Cifrar en 82.900.137,75 euros la cantidad consecuencia de tal imposibilidad de ejecución, ordenando su inmediato abono por parte de la Administración General del Estado a la entidad Iberdrola, S. A.

3º. Denegar la actualización de la expresada cantidad.

4º. Condenar, igualmente, al abono de los intereses legales de la expresada cantidad, en los términos expresados.

5º. No imponer costas en el presente incidente ni señalar cantidad alguna por el concepto de gastos procesales".

**4.** Tras dicho ATS de 15 de julio de 2015, la entidad recurrente solicitó, en fecha de 5 de noviembre de 2015, la personación en el Incidente de ejecución del RCA 173/2007 y acumulados, seguido a instancia de la entidad Iberdrola, S. A.. La misma sería rechazada por esta Sala mediante providencia de 10 de noviembre de 2015, que, al no ser recurrida, por la recurrente, devendría firme.

(No obstante, la Sala, mediante ATS de 15 de febrero de 2016 --en respuesta a otra entidad que igualmente pretendía su personación en la citada ejecución-- motivó tal denegación de personación en no tratarse de una "persona afectada" por haber devenido firme su concreta asignación individual, que, por otra parte, no fue



anulada por la sentencia, ya que esta se limitó a la anulación de la asignación correspondiente a la recurrente, a la sazón, la entidad Iberdrola, S. A.).

5. Tras tal decisión jurisdiccional la recurrente formuló, en fecha de 20 de junio de 2016, para ante el Consejo de Ministros, la solicitud de revisión de oficio al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA ), aportando informe pericial con la finalidad de cuantificar la discriminación producida.

Solicitud de revisión que no tuvo respuesta expresa.

**SEGUNDO.-** De todo lo anterior la recurrente deduce que las Centrales termoeléctricas de ciclo combinado de gas natural fueron discriminadas, respecto de las centrales de carbón, en la asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero llevado a cabo por el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en su sesión de 2 de noviembre de 2007, teniendo la recurrente, en dicho Acuerdo, una asignación de derechos de emisión discriminatoria respecto de las centrales de carbón, que determina la nulidad de pleno derecho de la misma por vulnerar el principio constitucional de igualdad y no discriminación ( artículo 14 CE ), y, por ello, al no ser posible el restablecimiento *in natura* de la situación afectada por nulidad, procede su restitución por medio de la vía alternativa de su equivalente económico.

Con tal finalidad anulatoria e indemnizatoria la recurrente fundamenta la revisión de oficio y la consiguiente indemnización (que cifra en 11.803.873 de euros, más los intereses legales desde la presentación del escrito de revisión de oficio hasta su íntegro abono) con base en las siguientes argumentaciones que, en cuanto a la discriminación producida, coinciden con las expuestas por esta Sala en la STS de 7 de diciembre de 2010 , que en parte reproduce; razones que complementa con lo expuesto de los AATTSS de 29 de abril de 2013 y 15 de julio de 2015, cuyas partes dispositivas ya hemos reproducido.

En síntesis, como hemos adelantado, la recurrente entiende que con tal asignación de derechos de emisión, acordada por el Consejo de Ministros, se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución , articulando su solicitud de revisión al amparo del artículo 102 de la LRJPA (en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero), en relación con el 62.1.a) de la misma Ley, calificando la solicitud de revisión, de conformidad con la jurisprudencia que cita, como una auténtica acción de nulidad, independiente de los recursos administrativos e imprescriptible, sin que puedan entrar en juego el artículo 106 de la misma Ley ; con base, todo ello, con la declaración de nulidad jurisdiccional acordada por la STS de 7 de diciembre de 2007 .

A continuación, la entidad recurrente, partiendo de tal nulidad de pleno derecho y de su necesaria revisión de oficio, cuantifica, de conformidad con la pericial acompañada y con los criterios fijados por esta Sala (en el citado ATS de 15 de julio de 2015 ), el importe de la indemnización que consideraba procedente para ser restituida en la situación jurídica que le correspondería de no haberse llevada a cabo una asignación de derechos de emisión discriminatoria; importe que cifra en 11.803.873 de euros.

En resumen, la recurrente alcanza las siguientes conclusiones:

- a) La central termoeléctrica de ciclo combinado de la recurrente sufrió una asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero discriminatoria en relación con las centrales de carbón.
- b) En consecuencia, la asignación que le fuera adjudicada por el Acuerdo del Consejo de Ministros que la aprobó debe de reputarse nula de pleno derecho por vulnerar el principio constitucional de igualdad y no discriminación ( artículo 62.1.a de la LRJPA, en relación con el 14 de la Constitución ).
- c) Tal discriminación en la asignación para el período 2008/2012 ha determinado la recepción por la recurrente de un numero de derechos de emisión inferior al que hubiera correspondido si la asignación se hubiera realizado conforme a criterios no discriminatorios; y,
- d) No siendo posible el restablecimiento *in natura* de la situación afectada por nulidad, procede su restitución por medio de la vía alternativa de su equivalente económico, de conformidad con los criterios establecidos por la Sala en su ATS de 15 de julio de 2015 . En concreto, señala que dejó de percibir un total ---los cuatro años--- de 1.079.042 derechos de emisión, cuyo importe económico, de conformidad con los citados criterios de la Sala, ascendería a 11.803.873 de euros.

**TERCERO.-** Con carácter previo hemos de responder al planteamiento de inadmisibilidad que realiza la codemandada que contestó a la demanda con base ---según exponía--- en que no se había procedido por la recurrente a aportar el acuerdo social para la interposición del recurso, adoptado por el órgano estatutariamente competente.

La causa de inadmisibilidad debe de ser rechazada.





A tal planteamiento la recurrente contestó aportando Certificación del Acta de la decisiones de sus administradores mancomunados, de fecha 15 de junio de 2016, en la que expresamente consta la decisión adoptada en relación con la interposición del Recurso Contencioso administrativo que resolvemos; igualmente aportó Escritura de protocolización de acuerdos sociales de la recurrente, en la que se deja constancia del nombramiento de los dos administradores, y Escritura de Refundición de los Estatutos sociales de la misma recurrente. La recurrente, igualmente, respondió a tal cuestión en su escrito de conclusiones, sin que la codemandada que había planteado la inadmisibilidad hiciera referencia alguna a ello en sus correspondientes conclusiones.

En consecuencia, de conformidad con la doctrina del Pleno de la Sala, establecido en la STS de 5 de noviembre de 2008 , debe entenderse suficientemente acreditada la formación de la voluntad de la entidad actora para ejercitar la acción que nos ocupa y, por ello, procede rechazar las argumentaciones de la parte codemandada.

**CUARTO.-** La Abogacía del Estado formuló diversas alegaciones en defensa de la decisión administrativa de no revisar de oficio la asignación de derechos de emisión de la recurrente, señalando al efectos:

a) Que las facultades de revisión no pueden ser ejercitadas cuando su ejercicio resulte contrario a las leyes, lo cual acontece en el supuesto de autos en el que la pretensión es contraria a las normas regladoras de la revisión de oficio sino que también se opone a las leyes reguladoras de la eficacia de las sentencias dictadas en el orden contencioso administrativo; y ello es así, en el supuesto de autos, porque la recurrente no fue "persona afectada" en el procedimiento iniciado por la entidad Iberdrola, S. A..

b) En segundo lugar, la representación estatal alega la firmeza del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007, debido a que la recurrente no impugnó la asignación individual que le otorgó el Consejo de Ministros en dicho Acuerdo, citando al respecto la STS de 2 de junio de 2009 , supuesto en el que la firmeza se había producido respecto de una resolución que había otorgado una oficina de farmacia.

c) Se refiere, igualmente, al argumento del absurdo de la demanda, al exponer que "mientras la estimación de una revisión de oficio de los Decretos 1030 y 1402/2007 no permitiría revisar de oficio el Acuerdo del Consejo de Ministros ... en cambio, sí permitiría la revisión de oficio de ese Acuerdo una previa sentencia anulatoria de dichos Decretos".

d) Igualmente se expone que, en realidad, la pretensión de la recurrente se trata de una extensión de efectos en contra de los límites materiales establecidos en los artículos 110 y 111 de la LRJCA .

e) Señala, a continuación, que la nulidad de la asignación decidida por el Consejo de Ministros no se fundamentó en la infracción del artículo 14 de la CE .

f) Apela al tiempo transcurrido desde que la demandante pudo solicitar la revisión de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la LRJCA .

g) Por último, de conformidad con la jurisprudencia que cita y reproduce, señala que, para el improbable caso de que se dictara una sentencia estimatoria debe ordenarse a la Administración a seguir los trámites de la revisión de oficio hasta llegar a una ulterior resolución expresa de la solicitud de revisión de oficio, pero sin que la sentencia contenga una decisión sobre el fondo del asunto (procedencia de la revisión de oficio).

h) Y, en relación con el importe económico equivalente a los derechos de emisión adicionales reclamados, se señala que se basa en un procedimiento de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, no siendo posible, según expresa la Abogacía del Estado, utilizar tal mecanismo con la finalidad de extender la decisión adoptada como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la sentencia del recurso 173/2007 .

Por su parte, la única de las dos entidades personadas como codemandadas que ha procedido a la contestación de la demanda (Emplazamientos Radiales, S. L.) recurre a los siguientes argumentos, al margen de su planteamiento de inadmisibilidad que ya hemos rechazado:

a) La recurrente no se había visto afectada por la STS de 7 de febrero de 2010 .

b) Las pretensiones de la recurrente supondrían una extensión de efectos de la citada sentencia, que vulneraría los límites de los artículos 110 y 111 de la LRJCA , por exceder de los supuestos habilitados para la extensión de efectos. No resulta posible, expone, cohonestar la aplicación del artículo 72.3 ---que extiende los efectos de reconocimiento de situaciones individualizadas de las sentencias previstas en tal precepto sólo a las partes del recurso--- con la reclamación de los efectos *erga omnes* por la vía de la extensión efectos.

c) Igualmente alude a la firmeza del acto de asignación (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007), sin haber sido parte en el recurso en el que se analizó ---y anuló--- la asignación correspondiente a la entidad Iberdrola, S. A.



d) No concurre causa de nulidad de pleno derecho (62.1.a, en relación con el artículo 14 de la Constitución ), por cuanto el principio de igualdad no fue sustento de la invalidez de la asignación anulada.

e) La tardanza en la solicitud de revisión de oficio, que se pudo instar desde la STS de 7 de diciembre de 2010 , de conformidad con el artículo 106 de la LRJCA , cuando, además, la vigencia del PNA08/12 concluyó en 2012.

**QUINTO.-** En relación con la revisión de oficio, en la STS 19/2017, de 11 de enero (RC 1934/2014 ) hemos señalado:

"El principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales. Por el contrario, la seguridad jurídica, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de determinados plazos. Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio ( art. 102 de la Ley 30/1992 ).

La declaración de nulidad queda limitada a los supuestos particularmente graves y evidentes, al permitir que el ejercicio de la acción tendente a revisar actos que se han presumido validos durante un largo periodo de tiempo por sus destinatarios pueda producirse fuera de los plazos ordinarios de impugnación que el ordenamiento establece. Tal y como han señalado las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001 , 27 de diciembre de 2006 y 18 de diciembre de 2007 <<el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho y perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia>>.

Partiendo de que la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, hay que tener en cuenta que el art. 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre establece una cláusula de cierre que limita la posibilidad de revisión en supuestos excepcionales, al disponer que <<las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes>>.

En definitiva, si de un lado en el artículo 102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992 , como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014 ), exige <<dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes>>.

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que <<la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" ( STS de 17 de enero de 2006 ). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe>>, tal y como señala la STS de 1 de julio de 2008 (rec. 2191/2005 )".



Igualmente, en la STS de 25 de noviembre de 2015 (RC 269/2014 ) hemos analizado la cuestión relativa a la posibilidad de la revisión de oficio tras la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, lo que relaciona la cuestión con el efecto de la cosa juzgada. En este supuesto nos expresábamos en los siguientes términos:

"Sostiene el recurrente que la existencia de una sentencia firme dictada sobre el acto administrativo cuya nulidad se solicita no es obstáculo para que pueda solicitarse la declaración de nulidad del mismo, ya que lo único que exige el artículo 102 de la Ley 30/1992 es que el mismo haya puesto fin a la vía administrativa o que no haya sido recurrido en plazo, siendo irrelevante que haya sido objeto de un recurso contencioso-administrativo. Considera el recurrente que existen causas de pedir distintas ya que el acto sobre el que recayó sentencia firme se basaba en vicios del acto denegatorio de la autorización de oficina de farmacia, mientras que la revisión de oficio se fundaba en la vulneración del principio de igualdad.

Para resolver el presente recurso conviene recordar, con la sentencia de 22 de junio de 2011 -recurso de casación núm. 2233/2007 -, entre otras, lo vertido en la Sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2006 , recurso de casación en interés de la ley 13/2005, en que con cita de sentencias anteriores, plasma la doctrina de este Tribunal acerca del principio de cosa juzgada.

"El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000 , atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "*thema decidendi*" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.3d) LJCA , dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la *res de qua agitur* es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» ( STS de 10 de nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTS de 28 de ene. 1985 , 30 oct . y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras).

Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4ª, de 22 mayo). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la *causa petendi* o el *petitum* de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.





El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior".

El procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho que regula el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite la revisión de oficio por parte de las Administraciones Públicas, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, de los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley, esto es, en los casos de nulidad de pleno derecho.

La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 -recurso núm. 563/2010 -), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional".

**SEXTO.-** Como hemos expuesto en la STS 225/2017, de 10 de febrero (RC 7/2015), citando nuestras anteriores SSTs de 19 de diciembre de 2001, 27 de diciembre de 2006 y, fundamentalmente, las de 18 de diciembre de 2007 y 8 de abril de 2008, debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia".

Es, pues, en este expresado marco restrictivo, donde debe analizarse este control de la solicitud de revisión de oficio llevado a cabo por la recurrente.

Debemos comenzar afirmando que, a la solicitud revisión de oficio la Administración estatal debió responder, de forma expresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, tratándose de un texto que recoge, adaptándolo, el de la Carta proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 7 de diciembre de 2000. Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008 —que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009—, y que, en su artículo 6, señala que "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados". El citado artículo 41 reconoce —con la vinculación jurídica que implica el contar con la categoría de Tratado de la Unión Europea— el denominado "Derecho a una buena Administración", que, sin necesidad de concretar alguno de sus particulares reconoce que "Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable". En la misma línea el artículo 4.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que "Las Administraciones velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable", dotándolas, a tal fin de las potestades que a continuación se expresan en el mismo precepto.

Como sabemos, la solicitud de revisión de oficio iba dirigida contra la concreta asignación de los derechos de emisión atribuidos a la recurrente (como consecuencia de ser titular de una Central termoeléctrica de ciclo combinado de gas natural, con una potencia unitaria de 786 MW, ubicada en la localidad de Amorebieta, Territorio Foral de Bizkaia, País Vasco), en el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de noviembre de 2007, por el que fue aprobada la asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero 2008/2012 (BOE 284, de 27 de noviembre de 2007).

Tal Acuerdo de 2007 —y tal concreta asignación para cada una de las anualidades comprendidas en el PNA08/12— no fue impugnado por la entidad recurrente, deviniendo firme la correspondiente asignación



individual. No sería hasta el 20 de junio de 2016 cuando la recurrente formulara ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo —para ante el Consejo de Ministros— la solicitud de revisión de oficio que se dirigió, exclusivamente, contra su asignación individual contenida en el citado Acuerdo del Consejo de Ministros, concretando, incluso, la recurrente en su solicitud administrativa: "en lo referente a la asignación de derechos de emisión realizada para BIZKAIA ENERGÍA S.L.U."; extremos que reproduciría en el escrito de demanda que guía el presente recurso.

Fundamentó la recurrente la citada revisión de oficio en la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho (con base en el artículo 61.1.a de la LRJPA ) por haberse infringido —en la asignación realizada por el Consejo de Ministros— el principio de igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución ; infracción que resultaba de la directa traslación al caso de los razonamientos contenidos en la STS de 7 de diciembre de 2010 en la que se declaró la nulidad de la asignación realizada en el mismo Acuerdo del Consejo de Ministros a otras centrales de ciclo combinado de la titularidad de la entidad allí recurrente.

Es cierto, pues, que, en relación con la recurrente, el Acuerdo del Consejo de Ministros, cuya revisión de oficio se pretende, devino firme, e, igualmente, es cierto que se alega una causa de nulidad de pleno derecho como soporte de tal solicitud; mas, no por ello, la pretensión puede ser acogida.

Recientemente nos hemos pronunciado —si bien en concreto el ámbito tributario— sobre un supuesto que guarda gran paralelismo con el de autos. En la STS 251/2018, de 19 de febrero (RC 122/2016 ), hemos señalado:

"1. El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del artículo 217 LGT ), expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere ( artículo 217.4 LGT segundo párrafo).

2. Se trata, por tanto, de un procedimiento excepcional, que únicamente puede seguirse por alguno de los tasados supuestos contemplados en el artículo 217.1 LGT ( sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, casación 6165/2011 , FJ 3º; ES: TS:2013:3083). Debe ser abordado con talante restrictivo (vid. la sentencia citada de 18 de diciembre de 2007 , FJ 6º).

3. Por su parte, la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien plena, es de naturaleza revisora. Esta caracterización determina que esté vedado a sus tribunales pronunciarse sobre pretensiones distintas de las esgrimidas por los contendientes en la vía administrativa, aunque nada les impide que, para decidir sobre las mismas, atiendan a motivos diversos de los hechos valer en aquella sede, ya se introduzcan *ex novo* por los interesados en la vía judicial o ya lo haga el propio órgano jurisdiccional de oficio, previo planteamiento de la tesis con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33.2 LJCA . El motivo es el fundamento de la reclamación y no existe óbice para que el administrado aduzca en la demanda, o el Tribunal ponga en debate, una razón (motivo) para obtener la anulación del acto (pretensión) que no se hizo valer ante la Administración [ sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012 (casación 5017/2009, FJ 3º; ES:TS:2012:2616 ) y 18 de junio de 2012 (casación 4956/2008, FJ 3º; ES:TS :2012:4223)].

4. Ese carácter revisor también impide alterar el sustrato fáctico que sustenta la pretensión del actor.

5. Conjugando ambos criterios interpretativos (el carácter excepcional, tasado y de interpretación estricta de las causas que determinan la revisión de oficio de actos nulos de pleno Derecho y la naturaleza plena, pero revisora, de esta jurisdicción) la segunda de las incógnitas exegéticas suscitadas en el auto de admisión de este recurso debe recibir una respuesta negativa.

6. La Sra. ... pidió la nulidad de su liquidación tributaria porque en el recurso de reposición entablado por su hermano contra la suya no fue oída, circunstancia que, en su criterio, la hacía (a su liquidación) incurso en la causa de nulidad del artículo 217.1.e) LGT : haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, la Sala de instancia, después de rechazar que concurriera tal razón para declarar la nulidad de la liquidación, atendiendo a unos datos de hecho diferentes (la circunstancia de que por la adquisición hereditaria a partes iguales del mismo bien soportaran cuotas tributarias distintas) y sin plantear la tesis, resolvió que la liquidación girada a la misma era nula de pleno Derecho por incurrir en vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, causa contemplada en el artículo 217.1.a) LJCA .

7. Al proceder de tal modo, la Sala de instancia ha hecho caso omiso del talante estricto con el que han de ser abordados las causas de nulidad de pleno Derecho de los actos tributarios y el procedimiento de



revisión de los actos firmes que padecen una de esas tachas, además de desconocer la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impide resolver sobre pretensiones distintas de las suscitadas en la vía administrativa con fundamento en un sustrato fáctico diferente del esgrimido por la interesada en esa vía y en su demanda. En definitiva, la sentencia impugnada ha incurrido en una incongruencia por exceso al interpretar y aplicar al caso enjuiciado lo dispuesto en el artículo 217 LGT ".

**SÉPTIMO.-** En el supuesto de autos --insistimos-- la revisión de oficio que se pretende se limita, exclusivamente, a la asignación de derechos de emisión realizada para la recurrente a través de un Acuerdo del Consejo de Ministros que, al no ser recurrido por la misma, devino firme y consentido.

Su argumentación gira en torno a la nulidad de pleno derecho de tal Acuerdo, considerando que, a su vez, la nulidad del mismo deriva de la nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias que sirvieron de soporte al Acuerdo cuya revisión se pretende; nulidad que fue declarada en la STS de 7 de diciembre de 2010 .

Pues bien, aun siendo cierto que las normas reglamentarias de referencia impugnadas en el recurso que dio lugar a dicha sentencia --apartados Uno. b), Cuatro. a) y Cinco del artículo único del Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio (en lo relativo a la reducción de la cuantía de las toneladas globalmente al sector eléctrico), así como apartados Uno. b) y Tres. a) del artículo único del Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre (igualmente en lo relativo a la reducción de la cuantía de las toneladas globalmente al sector eléctrico)-- fueron anuladas (de conformidad con lo establecido en el artículo 74.1.a de la LRJCA ), sin embargo, la concreta pretensión anulatoria del Acuerdo de Ministros, igualmente impugnado, fue la relativa a la, igualmente concreta, asignación de la entidad allí recurrente. Los efectos de una y otra anulación cuentan con una eficacia distinta, por cuanto los relativos a las normas reglamentarias tienen efectos *erga omnes* , mientras que el pronunciamiento realizado en relación con el acuerdo de asignación se limita y contrae a la asignación de la entidad allí recurrente.

Por ello, tal nulidad reglamentaria --que allí fue determinante de la concreta nulidad de la asignación allí discutida--, no implica que, aquí y ahora, por la vía de la revisión de oficio, también determine la nulidad de la asignación de la entidad aquí recurrente. El automatismo que la entidad recurrente plantea, con base en el principio de igualdad, no puede jugar, sin más, y actuar como elemento determinante de la nulidad de la asignación de los derechos de emisión de la recurrente, pues, en modo alguno, puede afirmarse que la nulidad de la norma reglamentaria implique --siempre-- la nulidad de las otras asignaciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros, que devinieron firmes y consentidas. Esto es, que la nulidad de la norma reglamentaria, y sus efectos *erga omnes* , incluso con el apoyo del principio de igualdad, no puede determinar la nulidad de las demás asignaciones no impugnadas, pues cada una de las asignaciones se corresponde con unas particulares características, condiciones y circunstancias que rompen los efectos de la pretendida igualdad.

La eficacia expansiva de la nulidad de una norma reglamentaria ha de matizarse cuando se pretende extender la misma a los actos de aplicación dictados en el desarrollo de dicha norma reglamentaria, ya que, en estos supuestos, en virtud del artículo 73 de la LRJCA , la declaración de nulidad de la norma reglamentaria no comunica, sin más, sus efectos a los actos dictados en su aplicación; y, más aun, cuando los mismos han alcanzado firmeza. Por ello, la nulidad de las normas reglamentarias aquí concernidas, por cuanto las mismas discriminaban al sector eléctrico --en relación con quienes utilizaban el carbón--, no puede dar lugar a la nulidad --salvo concreta acreditación-- de las concretas asignaciones derivadas de la aplicación de las normas anuladas, y, más aun, cuando las mismas devinieron firmes.

**OCTAVO.-** La desestimación del presente recurso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA --en la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de agilización procesal--, nos obliga a la imposición de las mismas a la parte demandante, al no apreciarse serias dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas.

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por la parte recurrida, a la cantidad máxima de 4.000 euros --más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido, de resultar procedente--, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de contestación a la demanda.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1º.** Desestimar el Recurso Contencioso Administrativo 5059/2016 interpuesto por la entidad Bizkaia Energía; S. L. U. ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 2 de



noviembre de 2007, por el que fue aprobada la asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero a las instalaciones incluidas en el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases efecto invernadero 2008/2012 (BOE 284, de 27 de noviembre de 2007).

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el último Fundamento Jurídico de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO