

# BOLETÍN DIGITAL CONTENCIOSO

Publicaciones AJFV. Serie: Boletines Jurídicos



Número 30  
Abril 2019

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE LAS FUNCIONES DE JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES. A PROPÓSITO DE LA STC 137/2018, DE 13 DE DICIEMBRE

Javier Oliván del Cacho

Magistrado

Prof. Titular de Derecho Administrativo (exc.)

RESEÑA JURISPRUDENCIAL.

EXPULSIÓN AUTOMÁTICA DE RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN CON CONDENA DE UN AÑO

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3ª, SEC. 5ª, S 19-02-2019, Nº 191/2019, REC. 5607/2017 (ROJ:STS 580:2019; ECLI: ES:TS:2019:580)

Pte.: Trillo Alonso, Juan Carlos

Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052019100058



[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)

Dirección:

Gustavo Andrés Martín Martín

Coordinación:

Francisco Pleite Guadamillas



NUEVAMUTUA  
SANITARIA

Tu seguro  
de Ley

 **Santander**

[www.nuevmutuasantitaria.es/mugeju](http://www.nuevmutuasantitaria.es/mugeju)

ISSN: 2605-2076

# RESUMEN VOCES

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE LAS FUNCIONES DE JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES. A PROPÓSITO DE LA STC 137/2018, DE 13 DE DICIEMBRE

Javier Oliván del Cacho  
Magistrado  
Prof. Titular de Derecho Administrativo (exc.)

---

**RESUMEN:** *Este trabajo versa sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional que ha anulado un precepto de una ley aragonesa dedicada al municipio de Zaragoza, en cuanto a atribuía a su gobierno municipal –y no al pleno– las funciones de junta general de las sociedades municipales.*

**VOCES:** *Legislación básica; competencias del Pleno y de la Junta de Gobierno Local; sociedades municipales; Junta General.*

**PLANTEAMIENTO**

La contradicción entre previsiones de la legislación básica reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y la normativa legal autonómica dictada en la misma materia ha dado lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En algunas ocasiones, la decisión de este “primer intérprete de la Constitución”, según su ley reguladora, ha traído causa del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por parte de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo<sup>1</sup>. Con todo, es de esperar que los nuevos planteamientos de la doctrina constitucional -respecto a la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad en caso de aprobación sobrevenida de la legislación básica contradictoria con la autonómica- supongan que este tipo de control difuso de constitucionalidad sea menos frecuente, debido a que resulta procedente en dichos casos, y con los matices dados por

la doctrina constitucional, que el Juez ordinario resuelva este tipo de conflictos normativos sin acudir al Tribunal Constitucional<sup>2</sup>.

Sin embargo, el caso que ahora se presenta ha sido el resultado del control directo de constitucionalidad instado por el Sr. Presidente del Gobierno, mediante la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, sin que, por tanto, existiera un conflicto judicial previo, cuyo resultado dependiera de la constitucionalidad de la norma legal. En este sentido, el propósito de estas líneas es dar cuenta de la reciente STC 137/2018, de 13 de diciembre, que ha venido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 14. 1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón (en lo que sigue, Ley 10/2017).

A los efectos de explicar el debate desarrollado en sede constitucional, se dará cuenta inicialmente del contenido de la norma legal sobre la que ha incidido la Sentencia del Tribunal Constitucional, para después abordar los alegatos de las representaciones letradas de las Instituciones intervinientes en el proceso y finalizar con la respuesta del Alto Tribunal.

## II.- LA COMPETENCIA DEL GOBIERNO MUNICIPAL OBJETO DE CONTROVERSA

El Presidente del Gobierno entendió que existía una contradicción con la legislación estatal en el art. 14. 1 u) de la Ley 10/2017, en cuanto se confería al Gobierno de Zaragoza (denominación de la Junta de Gobierno Local en este municipio) la competencia sobre “la formación de la voluntad del Ayuntamiento de Zaragoza como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza, asumiendo las funciones de la junta general”<sup>3</sup>.

Interesa destacar que, con este precepto, se producía una innovación del Ordenamiento local respecto a lo que, en principio, establecía la legislación básica, toda vez que no existía una atribución de esta literalidad en los artículos de la Ley de Bases de Régimen que enumeraban las competencias plenas y del órgano ejecutivo de los municipios de gran población, entre los que se contaba el Ayuntamiento de Zaragoza, que era, obviamente, el único destinatario de la Ley 10/2017.

En efecto, las referencias de la legislación básica aplicables no recogían una competencia de este tenor, aunque, ciertamente, y ello será decisivo en la respuesta del Tribunal Constitucional, sí que contenían dos previsiones relacionadas con este asunto, que serán objeto de amplio debate en el procedimiento constitucional y que conviene recoger ya en este momento.

De entrada, debe citarse el art. 123. 1 k) de la Ley de Bases de Régimen Local (en lo que sigue, LBRL), habida cuenta que situaba en el Pleno la competencia sobre

“la determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades municipales para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización”.

La competencia plenaria que acaba de referirse -especialmente, en lo que se refiere al acuerdo de creación de las sociedades municipales- se relacionó con lo dispuesto en el art. 85 ter.3 de la LBRL, en el que se establece el contenido de los estatutos de las sociedades mercantiles local. De este modo, en el precepto, se dispone que “los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”.

Sin embargo, el legislador aragonés no se consideró vinculado por estas prescripciones, al atribuir en el precepto objeto del recurso al Gobierno de Zaragoza las funcio-

nes de la Junta General en las sociedades mercantiles municipales.

Finalmente, no puede obviarse que el propio Ayuntamiento de Zaragoza aplicó el precepto cuestionado de la Ley 10/2017, de modo que el Gobierno de la ciudad dejó sin efecto la anterior decisión municipal plenaria y se procedió, en virtud de acuerdo del órgano ejecutivo, a nombrar a los nuevos responsables de las sociedades mercantiles públicas, lo que provocó un hondo debate de tipo político y jurídico<sup>4</sup>.

### III.- LAS POSICIONES DE LAS PARTES

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, interesa dejar constancia de la argumentación de los intervinientes en el litigio constitucional, puesto que ello posibilitará una mejor comprensión de la respuesta del Alto Tribunal.

En el recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Presidente del Gobierno vino a afirmar que el art. 14. 1 u) de la Ley 10/2017 infringe el art. 149. 1. 18 del texto constitucional, en

la medida que, como es sabido, atribuye al Estado la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y, en concreto, la legislación básica en materia de régimen local. En defensa de esta tesis, en dicho recurso de inconstitucionalidad, se declaró que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha situado en el órgano plenario de las entidades locales –en cuanto órgano representativo de elección directa– las decisiones más importantes en el ámbito de la gestión económica y de los servicios públicos.

En lo que afecta al régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales, fue objeto de mención el art. 85 ter. 3 LBRL, en la medida que establece el contenido necesario de los estatutos societarios, que habrán de incluir la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración. Este precepto se puso en relación con la competencia del pleno, en orden a adoptar el acuerdo de creación de las sociedades municipales, para concluir que ha de ser

dicho órgano plenario el que realice las funciones de Junta General de la mercantil municipal.

Además de la anterior argumentación de tipo sistemático, se ponderó un elemento finalista en la interpretación de estas normas, al exponer la incidencia del principio constitucional de autonomía local que estaría especialmente vinculado con el pleno y no con el gobierno de Zaragoza, al que se califica como “órgano eventual, carente de relevancia constitucional”.

Dejando aparte la personación meramente formal y habitual del Congreso y del Senado, intervinieron en este litigio, en defensa de la constitucionalidad del precepto cuestionado, las Cortes de Aragón y el Gobierno de Aragón, a través de sus respectivos servicios jurídicos. De los planteamientos de estas dos instituciones estatutarias conviene dar cuenta a continuación.

Para el Letrado de las Cortes de Aragón, ha de partirse de la singularidad del muni-

cipio de Zaragoza dentro de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que, incluso, presenta una plasmación en el mismo Estatuto de Autonomía y, en concreto, en su art. 87. Esta especificidad es lo que justifica una norma especial para reconocer unas necesidades organizativas y competencias propias, según se desprende del propio preámbulo de la Ley 10/2017. A estas consideraciones, el representante de la Asamblea Legislativa añadió un dato relacionado con la gestación de la norma, que consistía en la existencia de un acuerdo con el Ayuntamiento de Zaragoza sobre el contenido de la norma, lo que, al decir del Letrado de las Cortes de Aragón, impedía considerar infringido el principio de autonomía local.

Entrando ya en la exégesis de los preceptos legales potencialmente conflictivos, se recuerda que, respecto a los municipios de gran población (contemplados en el Título X de la Ley de Bases de Régimen Local), el pleno solo cuenta, en el problema que nos ocupa, con la competencia para dictar el acuerdo de creación

de la sociedad mercantil, por lo que no cabe deducir que el legislador básico ha querido incluir también, dentro de las responsabilidades del pleno, la competencia para la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles municipales y para asumir las funciones de junta general en tales sociedades. Se trataría, en consecuencia, de dos atribuciones diferentes que no podrían ser confundidas.

Por otro lado, el hecho de que el legislador básico no haya conferido competencia alguna en este punto al órgano ejecutivo tampoco sería obstáculo para que el parlamento territorial estableciera esta competencia objeto de controversia al Gobierno de Zaragoza; máxime, cuando el art. 127 prevé una cláusula de cierre a favor del órgano ejecutivo respecto a las competencias “que le correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes”.

Finalmente, se consideró no aplicable la doctrina presente en la STC 111/2016, de 9 de junio, que declaró la inconstitucio-

nalidad de la disposición adicional decimosexta de la Ley de Bases de Régimen Local, introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en cuanto que se habían hurtado del Pleno determinadas competencias de tipo presupuestario<sup>5</sup>. Ello es así, porque al decir del Letrado parlamentario, la legislación básica guarda silencio sobre este punto y, además, no puede equipararse la competencia definida en el 14. 1 u) de la Ley aragonesa con las competencias a que se refería la Sentencia del Alto Tribunal de marcada relevancia económica, como la aprobación de los presupuestos municipales.

Por su parte, la representación de la Administración autonómica –la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón– puso en relación el precepto del Estatuto de Autonomía dedicado a Zaragoza con la regulación básica dedicada a los municipios de gran población, esto es, la Ley 57/2013, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización para el gobier-

no local. Dicha norma, como es sabido, modificó la Ley de Bases de Régimen Local en el sentido de dotar de un régimen jurídico singular a este tipo de municipios. En opinión de la Letrada autonómica, no existiendo una previsión específica sobre la presente controversia constitucional, ha de estarse a las opciones de la legislación básica para los municipios de gran población, que participa de conferir un mayor haz de atribuciones a los órganos ejecutivos de estas entidades locales. A estos efectos, y siguiendo la argumentación de la representación del Gobierno de Aragón, la doctrina constitucional vertida sobre la Ley 57/2003 resultaría de gran relevancia ya que el Tribunal Constitucional consideró suficiente para no vulnerar la autonomía local que el pleno conservara competencias sobre la determinación de la forma de gestión de los servicios públicos (SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 161/2013, de 26 de septiembre). Desde esta perspectiva, el legislador aragonés se habría limitado a introducir una especialidad –relativa a la atribución de las competencias de la junta general al gobierno



municipal- que no invadiría en la normativa básica, que únicamente ha dispuesto que el pleno mantenga la competencia para crear la sociedad municipal.

#### IV.- LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En los fundamentos jurídicos, se recuerdan, en primer lugar, los requisitos de la declaración de inconstitucionalidad “mediata” o “indirecta”, que se produce cuando se detecta una contradicción entre las legislaciones estatal y autonómica, a saber: a) la normativa estatal ha de tener carácter básico desde una perspectiva formal y material; y b) la contradicción no ha de poder superarse por vía interpretativa.

Valorando la concurrencia de estos presupuestos, se declara que la doctrina constitucional permite ratificar el carácter indudablemente básico de los aspectos relevantes de la Ley de Bases de Régimen Local, esto es, las competencias del pleno

de los municipios de gran población definidas en el art. 123 de la Ley de Bases de Régimen Local; y la regulación del art. 85 ter de la misma norma básica, en cuanto remite a los estatutos societarios la determinación de “la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”.

Determinado el carácter básico de las atribuciones del pleno y del contenido de los estatutos sociales, se interpretan sistemáticamente estos preceptos con la legislación mercantil y, en concreto, con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en lo que sigue, LSC). En este sentido, se explica lo que sigue:

*“El acuerdo de creación que corresponde al pleno municipal [art. 123 k) LBRL] equivale al acto unilateral de constitución de las sociedades unipersonales (art. 19.1 LSC), primera fase del proceso*

*formativo de una sociedad mercantil. En la siguiente fase de la sociedad en formación, la escritura de constitución de las sociedades de capital, que perfecciona el proceso fundacional, forzosamente deberá ser otorgada por el socio fundador, por medio de representante cuando se trate de una persona jurídica (art. 21 LSC). La escritura pública debe incluir, entre otros contenidos mínimos, los estatutos sociales [art. 22. 1 d) LSC]. Constituye un negocio jurídico unilateral, en el que la voluntad del único socio fundador se manifiesta en la escritura pública de constitución, cuyo contenido mínimo, por exigencia legal, incluye los estatutos sociales.*

*En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad es el Ayuntamiento, socio único que expresa su voluntad a través del pleno, constituyendo los estatutos societarios la manifestación más acabada de la voluntad del fundador. La voluntad fundacional no puede entenderse constreñida a la aprobación de un acuerdo de creación de la sociedad abstracto o vacío de conteni-*

*do. La escritura pública formaliza el acto de constitución, incorporando como parte necesaria de su contenido los estatutos; es inherente a la voluntad fundacional el otorgamiento de la escritura pública comprensiva de los estatutos sociales, con el contenido mínimo fijado legalmente: la denominación de la sociedad; el objeto social, determinando las actividades que lo integran; la denominación de la sociedad; el domicilio social; el capital social; el modo o modos de organización la administración de la sociedad; y el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad (art. 23 LSC).*

*Al remitir la decisión sobre los órganos societarios a los estatutos, el art. 85. ter.3 LBRL es plenamente congruente con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico privado, que también remite a los estatutos el modo o modos de organizar la administración de la sociedad [art. 23 e) LSC]. Debe concluirse que el ordenamiento jurídico estatal, tanto público (y básico) como privado, encomienda esta*

*decisión a la voluntad del socio fundador, que en las sociedades mercantiles locales de carácter unipersonal no es otro que el pleno del Ayuntamiento, a través del acuerdo de creación que le atribuye el artículo 123. 1 k) LBRL”.*

A la vista de la anterior, el Tribunal Constitucional, aunque reconoce que no existe una oposición literal o formal entre el art. 123 1 k) LBRL y el art. 14. 1 u) de la Ley 10/2017, sí que aprecia una contradicción material, al reducir el acuerdo plenario de creación de una mercantil pública a un “acto vacío del contenido fundacional que le es propio”. Ello es así, según se explica, porque se niega al Pleno su competencia para determinar “la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”.

## V.- VALORACIÓN

Presentada la decisión del Tribunal Constitucional, procede ahora efectuar algún

tipo de consideración final que permita extraer también lecciones interpretativas para el futuro.

De este modo, cabe notar que el Alto Tribunal ha acuñado una interpretación extensiva de la legislación básica estatal, sirviéndose para ello de una interpretación sistemática con la legislación mercantil. En efecto, en la Sentencia se concluye que la competencia plenaria, no solo afecta a la creación de la sociedad mercantil pública, sino que se extiende a la forma de designación de la junta general y del consejo de administración, lo que veda que el legislador autonómico pueda situar este tipo de responsabilidad en la Junta de Gobierno Local.

La decisión del Tribunal Constitucional –dictada con una insólita rapidez<sup>6</sup>– ha reducido los límites de la capacidad normativa autonómica en un ámbito de gran importancia en la gestión municipal por la cantidad de recursos que administran este tipo de mercantiles y la trascendencia de las políticas públicas que desarrollan, lo cual se ha hecho sin que existiera una contra-

dicción literal con la legislación básica y, por tanto, obviando un tanto la necesaria definición formal de la legislación básica. Con ello, además, podría producirse una cierta situación de asimetría con la competencia gubernamental de las Administraciones estatal y autonómica para adoptar este tipo de decisiones.

En definitiva, se ha puesto fin a un asunto que no era de fácil resolución y que evidencia, en buena medida, la importancia que puede tener el Derecho privado para completar las determinaciones de la legislación básica, a la hora de regular las entidades instrumentales de las Administraciones públicas.

---

*1. Título de ejemplo, me permito remitir a mi comentario “Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009, de 29 de junio, relativa a la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley aragonesa de Administración Local”, Anuario Aragonés de Gobierno Local, nº 1, 2019, pp. 365 y siguientes. En dicha resolución, se declaró la inconstitucionalidad del precepto mencionado en el título del trabajo, a instancias de una cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (único) de Huesca, en el que servía el autor de estas líneas.*

*2. Ha dado cuenta de la Jurisprudencia constitucional más reciente el profesor Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “¿Puede el juez inaplicar la ley autonómica por razón de la prevalencia del Derecho estatal? Estado actual de la cuestión”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 186, 2017, quien se muestra crítico con la posición (no del todo clara) del Tribunal Constitucional y defiende que el juez ordinario pueda inaplicar la normati-*

*va autonómica contradictoria con la estatal cuando sea procedente (esto es, cuando no se dude de la constitucionalidad de la normativa estatal opuesta a la autonómica), en aplicación de un correcto entendimiento del principio de prevalencia.*

*3. La Disposición adicional segunda de la Ley 10/2017 prescribe que la Junta de Gobierno Local del Municipio de Zaragoza recibe el nombre de Gobierno de Zaragoza.*

*A este respecto, cabe citar el trabajo de Ramón SALANOVA ALCALDE, •"La Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón", Anuario Aragonés de Gobierno Local, 9, 2017, pp. 429 y siguientes. Dicho autor explica (p. 435), precisamente, las consecuencias de esta previsión legal en el Ayuntamiento de Zaragoza: "(...) la atribución que efectúa el art. 14. 1 u) al Gobierno de Zaragoza ha dado lugar a polémica, al ejercerla el Gobierno municipal para constituir como Junta General de cada una de las cuatro sociedades de capital íntegramente municipal (Ecociudad Zaragoza, Zaragoza Deporte Municipal, Zaragoza Cultural y Zaragoza Vivienda) y modificar la composición*

*de sus Consejos de Administración reservándose la mayoría de miembros, lo que ha sido calificado de antidemocrático (el Gobierno de Zaragoza cuenta con nueve concejales de los treinta y uno que componen el Ayuntamiento), de fraude de ley y de desviación de poder por los grupos políticos de la oposición".*

*4. En el fundamento jurídico octavo, se justificó la declaración de inconstitucionalidad con base en lo que sigue:*

*"A la vista de todo lo razonado, cabe concluir que las ventajas (eventuales e indirectas) para la estabilidad presupuestaria propiciadas en algunos casos por la disposición adicional decimosexta LBRL no superan ampliamente –ni compensan mínimamente– los relevantes perjuicios causados al principio democrático. Ciertamente, no puede excluirse en abstracto la no inconstitucionalidad de otras hipotéticas regulaciones que, aquilatando de otro modo y más precisamente las circunstancias que determinan que la junta de gobierno local deba ser competente (o ampliando las decisiones locales a las que quepa vincular aquella cuestión de confianza), pudieran llegar a reducir el sacrificio impuesto al principio democrático a la*

*vez que producir el nivel de beneficio en otros bienes capaz de contrarrestarlo. Ahora bien, tales regulaciones no son las sometidas a nuestro enjuiciamiento. En lo que ahora importa, la disposición aquí controvertida establece una solución que vulnera el principio democrático al imponer sobre él un sacrificio muy relevante que no puede entenderse justificado en otros valores, bienes o principios.”*

*5. El recurso de inconstitucionalidad tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional el día 3 de agosto de 2018, siendo dictada la Sentencia, como es sabido, el día 13 de diciembre del mismo año, lo que, entre otras cosas,*

*dejó sin efecto la necesidad de pronunciarse por parte del Alto Tribunal sobre el mantenimiento, o no, de la suspensión del precepto acordada en aplicación del art. 161. 2 del texto constitucional.*

*6. Ha defendido una interpretación favorable a la posible atribución a la Junta de Gobierno municipal de este tipo de atribuciones Juan ALEMANY GARCÍAS (Las sociedades mercantiles urbanísticas de capital íntegramente público en el ámbito local, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 170), quien ha podido decir:*

RESEÑA JURISPRUDENCIAL.

EXPULSIÓN AUTOMÁTICA DE RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN CON CONDENA DE UN AÑO

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3ª, SEC. 5ª, S 19-02-2019, N° 191/2019, REC. 5607/2017 (ROJ:STS 580:2019; ECLI:ES:TS:2019:580)

Pte.:Trillo Alonso, Juan Carlos  
Centro de Documentación Judicial.  
IdCendoj: 28079130052019100058

---

**RESUMEN:** *Extranjeros. Expulsión. El TS declara que procede la expulsión automática de extranjeros residentes de larga duración condenados por delitos dolosos con penas superiores a un año, prevista en el artículo 57,2 LO 4/2000, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el ar-*

*tículo 57,5 ni en el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE (FJ 4), todo ello confirmando en casación la sentencia del TSJ de Asturias( Chamorro), que había confirmado la del Juzgado.*

**COMENTARIO**

El TS en esta sentencia se plantea una cuestión novedosa respecto de la corriente general, seguida por la mayoría de Juzgados y TSJ, que viene considerando que un residente de larga duración, aunque haya cometido un delito castigado con pena superior a un año de prisión, para ser expulsado debe ser objeto de una evaluación para la que debía tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado, valoración en la cual se consideraba también la peligrosidad para el orden público.

En todo caso, y partiendo de que el TSJ de Asturias consideraba que el 57.2 LO 4/2000 no era una sanción, sino una consecuencia objetiva derivada de un

delito, cosa reiteradamente dicha por el TS y el resto de los órganos contencioso-administrativos, consideró que no era aplicable el Art. 12 de la Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países de larga duración, que dice que *“únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”*, para lo que se debe considerar la duración, la edad, las consecuencias para él y para la familia y los vínculos con el país de residencia, o su ausencia.

Y no se aplica porque hay otra Directiva, la 2001/40/CE de 28 de mayo, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, que sólo excluye



de su aplicación a los familiares de los miembros de la Unión que hayan hecho uso del derecho de libre circulación, y que se refiere a, entre otros, el siguiente caso: *“condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año”*, de lo que parece que se concluye, pues a mi juicio falta un poco más de explicación al respecto que, si no siendo una sanción, por lo que no se le aplica el 57.5.b de la LO 4/2000 y no siendo tampoco aplicable el Art. 12 de la Directiva, procede la expulsión “automática” simplemente atendiendo a la condena a causa de una infracción

“sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año”.

No hay tampoco un claro razonamiento sobre el por qué la Directiva 2001/40/CE se aplica por delante de la 2003/109/CE, que es posterior. Hay que entender que prevalecería aquella por el principio de especialidad, y de hecho se hace referencia a que se debe tener en cuenta “muy especialmente”, al ser una materia mucho más específica, lo que quizá habría exigido un mayor razonamiento y un deslinde un poco más detallado del ámbito de cada una.