



Resolución del Ararteko de 15 de octubre de 2013, por la que se recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales que reconsidere la extinción de una Renta de Garantía de Ingresos por pérdida del requisito de la residencia efectiva, al no haberse producido ésta.

Antecedentes

El 14 de diciembre de 2012, se aceptó tramitar una queja promovida por el señor (...), motivada por la extinción de una Renta de Garantía de Ingresos (RGI).

Según nos informó el reclamante, el día 10 de diciembre acudió a su oficina de Lanbide, en el barrio de (...) de Vitoria-Gasteiz, a entregar cierta documentación. Allí mismo se le informó de manera verbal de que se había procedido a la suspensión de la prestación por una interrupción en el padrón. Por ello, el día 11 entregó, vía Zuzenean, un escrito de alegaciones al que acompañaba el volante de empadronamiento donde quedaba reflejado un empadronamiento ininterrumpido desde diciembre de 2006.

El 21 de diciembre el Ararteko dirigió una petición de información al Departamento de Empleo y Políticas Sociales en el que se solicitaba información, en especial, acerca de la remisión de escritos de notificación de inicio de un procedimiento de suspensión y de resolución suspensiva, así como motivos de suspensión, dado que el volante de empadronamiento contradiría la causa alegada desde el organismo autónomo.

El 3 de mayo de 2013 se recibió respuesta, por la que Lanbide nos informa de que la suspensión tiene su causa en la pérdida de la residencia efectiva por una salida al extranjero del 28 de octubre al 30 de noviembre de 2010, así como a la no aportación de cierta documentación. Se nos indica que *"ya hubiera correspondido a la diputación la suspensión por este motivo"*, en alusión a la presunta pérdida de residencia efectiva. Asimismo se menciona la generación de una deuda por cuantías percibidas indebidamente de 12495,87€. Finalmente, se nos informa de que existe una propuesta de extinción de RGI por pérdida de residencia efectiva.

Al considerar que había aspectos del expediente que no habían quedado suficientemente esclarecidos, el día 10 de mayo se remitió un segundo escrito de petición de información, en el que trasladábamos nuestra preocupación por esta causa de extinción, que no tiene sustento legal alguno. En el presente caso, además, se da la circunstancia de que la presunta pérdida de residencia efectiva tuvo lugar en un periodo en el que Lanbide no era competente en la gestión de la RGI, es decir, que estaría revisando una resolución de la diputación foral, institución que consideró al parecer que no había incumplimiento alguno, aplicando en consecuencia un criterio restringido de un derecho con carácter retroactivo, lo que queda expresado, como ha quedado transcrito más arriba, por la frase *ya hubiera correspondido a la diputación la suspensión por este motivo*. También solicitábamos información acerca de los trámites seguidos para convocar al reclamante a un trámite de audiencia, tanto para la suspensión como para la extinción de la prestación, así como si se había incoado



un expediente para reclamar los indebidos en virtud de lo preceptuado por el capítulo VI del Decreto 147/2010.

Finalmente, el 16 de agosto se remitió la respuesta. En ella, se nos informa de que se trató de notificar el inicio de un procedimiento de suspensión, pero que al no ser posible, se publicó la suspensión vía BOPV en septiembre de 2012. Asimismo, se nos informa de que el 22 de marzo se dictó la extinción por existencia de dos suspensiones, resolución que fue notificada el 26 de abril. Según el escrito de respuesta, *"la Resolución de extinción fue consecuencia de la segunda suspensión en cuyo procedimiento, se detectó que el interesado viajó a su país de origen y estuvo allí desde el 28 de octubre de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2010. Atendiendo a los criterios de Lanbide adoptados en base al artículo 16 b) de la Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social, modificada por la Ley 4/2011, de 24 de noviembre, una estancia superior a 30 días fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi supone la pérdida de la residencia efectiva"*.

Contrariamente a lo indicado en el primer escrito, en este segundo se menciona la existencia de dos suspensiones como motivo de extinción, sin hacer referencia a cuál ha sido el primer procedimiento de suspensión, del que por tanto no tenemos noticia.

En relación a los cobros indebidos, se nos informa de que no se ha iniciado procedimiento de reclamación alguno.

Finalmente, se nos indica, en relación con la revisión de la resolución de la diputación foral, *"se han tenido en cuenta los tres años anteriores a la solicitud. Es el criterio que consideró oportuno aplicar Lanbide a este respecto y en base al artículo anteriormente mencionado"*, entendemos que en alusión al 16b) de la Ley 18/2008.

Consideraciones

El artículo 16b) de la Ley 18/2008 dice así: *"Podrán ser titulares del derecho a la renta de garantía de ingresos, en las condiciones previstas en la presente ley para cada una de sus modalidades, aquellas personas que reúnan los siguientes requisitos: (...) Estar empadronadas y tener la residencia efectiva en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el momento de la presentación de la solicitud, y haber estado empadronadas y haber tenido la residencia efectiva en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Euskadi al menos con un año de antelación a la fecha de presentación de la solicitud. Si se cumple el periodo mínimo previo, pero no se llega a tres años de empadronamiento, se deberá acreditar mediante la correspondiente vida laboral al menos cinco años de actividad laboral remunerada, exceptuándose aquellas personas que perciban una pensión pública o hayan sido víctimas de maltrato doméstico. Si no se cumple ese periodo mínimo previo, deberán haber estado empadronadas y haber tenido la residencia efectiva en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Euskadi durante cinco años continuados de los diez inmediatamente anteriores"*.



Es decir, el precepto no hace referencia alguna ni a criterios a seguir para determinar la residencia efectiva ni al hecho de tener en cuenta la situación de las personas titulares del derecho a la RGI los tres años anteriores a la solicitud.

Como hemos transmitido a Lanbide en numerosas ocasiones, desde esta institución consideramos que el hecho de salir del municipio por un periodo superior a un mes, no tiene por qué suponer la pérdida de la residencia efectiva. La inscripción en el padrón es presunción *iuris tantum* de dicha residencia, presunción que puede decaer ante la existencia de indicios suficientes que indiquen un traslado de residencia.

Durante el periodo en el que el reclamante estuvo en su país, siguió inscrito en el padrón, junto con el resto de su familia. Es decir, parece claro que tenía intención de seguir residiendo en su domicilio de empadronamiento, no de cambiar su residencia al país de origen. Es importante tener en cuenta que la pérdida de residencia efectiva se produce cuando ésta cambia: si no ha habido desplazamiento de una residencia a otra, como es el caso, no ha habido pérdida de residencia.

Creemos que es importante traer a colación el contenido del Decreto 39/2008, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, en relación con la residencia efectiva. Su artículo 18.4 dice lo siguiente: *"En todos los supuestos será requisito necesario, junto con el empadronamiento, el de residencia efectiva. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que la residencia efectiva es la del domicilio del empadronamiento. A estos efectos se entenderá por residencia efectiva el concepto que de domicilio habitual y permanente se establece en el artículo 2.2 del presente Decreto"*. El artículo 2.2, por su parte, dice lo que sigue: *"(...) se entenderá por domicilio habitual y permanente aquel que satisfaga de manera directa e inmediata las necesidades de vivienda de sus ocupantes, y que además, se trate del domicilio legal, por ser el lugar de ejercicio de derechos y de cumplimiento de obligaciones. En todo caso, salvo regulación expresa en contrario, se presumirá que una determinada vivienda ha dejado de ser domicilio habitual, cuando permanezca desocupada durante más de 3 meses de manera continuada, salvo causa justificada que permita acreditar que en dicha vivienda sigue constituyendo tal domicilio habitual y permanente"*.

Por otra parte, la STS de 11 de noviembre de 2009 considera que el concepto de residencia se compone de dos elementos; en su fundamento de derecho cuarto se define así: *"Con independencia de lo anterior, conviene dejar claro el concepto de "Residencia" y su alcance. De un lado, se exige un elemento espiritual, la "intención" de residir en un lugar determinado. De otra parte, es necesario que se de un elemento material, la residencia efectiva. La doctrina de la Sala 1ª sobre este problema ha vacilado entre dar relevancia al elemento subjetivo o al objetivo. En materia fiscal y para el legislador de 1978 no ofrece dudas que el elemento relevante es el elemento objetivo. Por eso el artículo sexto, alude al elemento objetivo de la "permanencia" como rasgo definidor de la residencia. Establece también el apartado segundo una presunción de residencia cuando por las circunstancias en que tenga lugar la ausencia se puede inducir (lo que parece hacer presumir un elemento intencional de permanencia) que no durará más de tres años"*.

Si bien el texto transcrito se refiere, en términos específicos, a la residencia habitual a efectos de determinar la residencia fiscal, es claro el criterio general seguido: la residencia efectiva supone vivir en un lugar determinado, donde se realizan las actividades cotidianas, así como una voluntad de hacer de ese lugar la residencia habitual (el viajar un mes y dos días a visitar a la familia no implica, lógicamente, voluntad en contra).

Junto con el elemento material (*corpus*) y el espiritual (*animus*), habrá de tomarse en consideración el efecto que el transcurso del tiempo pueda tener en relación con la cuestión de la residencia efectiva. Esta cuestión queda fijada en otra STS de la Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2012. Su fundamento jurídico tercero dice así: *"El concepto jurídico de "residencia" pertenece a una familia en la que se encuentra emparentado con los conceptos de "domicilio" y de "estancia". Por otra parte, el sustantivo "residencia" viene acompañado a menudo en las distintas ramas legislativas que lo utilizan de diversos adjetivos: "residencia habitual", "residencia temporal", "residencia permanente" o "residencia de larga duración". Es de notar, además, que la determinación de la residencia en sus diferentes modalidades se puede graduar con cierta elasticidad mediante la aplicación de umbrales o criterios, que no son exactamente los mismos en las distintas ramas o sectores del ordenamiento (...). Ahora bien, en todos estos sectores o ramas del derecho podemos detectar una nota común en las distintas concreciones del concepto: la residencia implica un asentamiento físico en un mismo lugar y por un tiempo mínimo, superior en cualquier caso a los quince días (...). El señalado vacío de regulación puede colmarse, sin embargo, mediante el instrumento de la interpretación sistemática, proporcionando la legislación de extranjería una delimitación bastante ajustada a las exigencias del ordenamiento social. Para el artículo 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería la residencia temporal se distingue de la estancia, empezando a partir de los 90 días de permanencia. Y, como ya se ha dicho, este umbral es prácticamente el mismo al de los tres meses de estancia fuera del territorio del país miembro que abona la prestación utilizado en artículo 64.1.c) del Reglamento Comunitario 883/2004 (LCEur 2004, 2229 y LCEur 2007, 1369), como límite o tope normal para conservar el derecho a la protección por desempleo (...)"*.

De modo que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como nuestra normativa autonómica de vivienda, admitiendo la existencia de distintos criterios definidores de la residencia efectiva en función del ámbito, con carácter general, no se puede perder por salidas al extranjero inferiores a los tres meses.

Por tanto, en nuestra opinión no se habría producido la pérdida de la residencia efectiva en el presente caso. Como ya hemos transmitido a Lanbide en otras ocasiones, entendemos que podría haberse producido un incumplimiento de la obligación de destinar la RGI a los fines para los que fue reconocida durante ese periodo, o la de administrar los bienes de modo que no se agrave la situación económica de la persona beneficiaria, por lo que eventualmente podría suspenderse, si acaso, el abono de la prestación durante el tiempo de estancia en el extranjero por alguno de estos motivos. Dictar la pérdida de la residencia efectiva por esta causa,



puede considerarse como una interpretación demasiado restrictiva del concepto; a ello habría que añadir el hecho de que, con carácter general, el efecto de estas salidas no se notifica adecuadamente a las personas beneficiarias de RGI, siendo una causa de extinción o denegación no prevista por la normativa reguladora de la prestación, sin sustento legal, circunstancia que afecta muy negativamente a las personas solicitantes o beneficiarias de la prestación. Entendemos que es importante señalar la falta del mencionado sustento legal para proceder de esta manera. Las alusiones hechas al artículo 16b) de la Ley 18/2008 tienen una clara falta de fundamento pues, como se ha indicado más arriba, el precepto no hace referencia a estos criterios en relación con la pérdida de este requisito (ni, como también se ha indicado, a la necesidad de revisar la situación de las personas con un efecto retroactivo de tres años).

En el presente caso, hay que tener en cuenta, además, que las salidas se produjeron cuando la competencia en la gestión de la RGI correspondía a las diputaciones forales y ayuntamientos, instituciones que no seguían este criterio de pérdida de residencia efectiva, por lo que, como se ha indicado, Lanbide estaría aplicando un criterio restrictivo de un derecho con efectos retroactivos. No es aceptable, como también se ha señalado, que desde Lanbide se nos transmita que *ya hubiera correspondido a la diputación la suspensión por este motivo*.

En nuestra opinión el "cuidado" con las salidas al extranjero (al menos aquellas de duración inferior a tres meses) será exigible a las personas titulares de RGI para evitar que no destinen la prestación a los fines para los que fue reconocida o empeoren su situación económica (incluso para evitar que no estén a disposición de la administración cuando se les requiera para ello) pero en ningún caso podría considerarse la extinción "directa" de la prestación por pérdida de residencia efectiva.

Respecto de este último aspecto, hay que subrayar que la extinción se ha producido por la vía de hecho, sin remisión de escrito de convocatoria a un trámite de audiencia, lo que incumpliría el contenido del artículo 53.2 del Decreto 147/2010: *"Iniciado un procedimiento de modificación, suspensión o extinción del derecho a Renta de Garantía de Ingresos, cuando se trate de un procedimiento de oficio, se comunicará su incoación a la persona titular mediante envío al último domicilio declarado, con indicación de las causas que lo fundamentan y sus posibles consecuencias económicas, así como el plazo para resolver y notificar y las consecuencias derivadas de la falta de resolución expresa en el plazo establecido en el artículo 55, todo ello al efecto de que puedan formularse por parte de las personas interesadas las alegaciones que estimen pertinentes"*, generando a nuestro entender una clara situación de indefensión.

En conclusión, Lanbide ha procedido a extinguir el derecho a una RGI sin seguir el procedimiento para ello, sin determinar la causa (recordar que en el primer escrito de respuesta a nuestra petición se nos informa de que la causa es la salida al extranjero, mientras que en el segundo la causa hay que encontrarla en dos suspensiones, acerca de la primera de las cuales no se nos informa) y aplicando con efectos retroactivos un criterio restrictivo de derechos sin sustento legal, lo



que podría conllevar la nulidad de la extinción de la RGI por aplicación del artículo 62 de la Ley 30/1992, en sus puntos 1ºe) y 2º.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que deje sin efectos la extinción de la RGI del reclamante.

Que, con carácter general, revise el criterio según el cual las personas titulares de RGI pierden la residencia efectiva por salidas fuera del estado por un periodo superior a un mes.