

**Resolución 2014R-2177-13 del Ararteko, 2 de junio de 2014, por la que se recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales, que revise la denegación del derecho a una Renta de Garantía de Ingresos y una Prestación Complementaria de Vivienda, al no poder considerar que se haya producido una pérdida de residencia efectiva.**

### Antecedentes

Mediante una resolución de 30 de junio de 2013, al reclamante, (...), se le denegó el reconocimiento de una RGI (y su correspondiente PCV) por *"no cumplir el requisito de empadronamiento"*.

Según el escrito remitido por Lanbide, el reclamante perdió la residencia efectiva por dos salidas a su país de origen de duración superior a un mes. Estas salidas se produjeron antes de solicitar la prestación, mientras estaba trabajando.

Tras aceptar la queja a trámite, el 20 de agosto el Ararteko dirigió una petición de información a Lanbide mediante la que se le trasladaron las consideraciones que forman parte de la presente resolución de recomendación. Igualmente, se pedía su opinión acerca de la posibilidad de reconsiderar la denegación del reconocimiento de prestaciones mediante la revisión del expediente.

Al no recibir respuesta en el plazo señalado, el 12 de febrero de 2014 se remitió un requerimiento.

La respuesta tuvo entrada el 25 de mayo.

En dicha respuesta Lanbide menciona la existencia de unos criterios internos según los cuales en la fecha en la que el reclamante hizo su solicitud la residencia efectiva se perdía por salidas superiores a un mes. Si bien se valora positivamente alguna de las consideraciones trasladadas mediante nuestro escrito, no se da respuesta a la cuestión relativa a la posibilidad de revisar el expediente de solicitud de prestaciones.

### Consideraciones

Durante los periodos en los que el reclamante estuvo en su país (concretamente, del 23 de diciembre de 2011 al 28 de enero de 2012 y del 22 de diciembre de 2012 al 26 de febrero de 2013), estaba trabajando como electricista (tras quedar en situación de desempleo ha percibido la prestación hasta el 17 de marzo). Ya que estos desplazamientos no implicaban un cambio de domicilio, siguió inscrito en el padrón, junto con el resto de su familia, teniendo además a los hijos escolarizados en el mismo municipio (...). 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 esta cambia; por lo que si no ha habido desplazamiento de una residencia a otra, no ha habido pérdida de residencia.

Como hemos transmitido a Lanbide en numerosas ocasiones, desde esta institución consideramos que el hecho de salir del municipio de residencia habitual por un periodo determinado (actualmente, con carácter general, según un criterio interno de Lanbide, sería de tres meses), no tiene por qué suponer necesariamente la pérdida de la residencia efectiva.

Como es sabido, 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.

Creemos que es importante traer a colación, porque puede servirnos de referencia, 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 1.<sup>a</sup> 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 (...)"*.

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 significa vivir en un lugar determinado, donde se realizan las actividades cotidianas (como en el presente caso, trabajo o



escolarización de los hijos), así como una voluntad de hacer de ese lugar la residencia habitual (el viajar dos meses 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 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, 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 he hemos transmitido a Lanbide en otras ocasiones, entendemos que en los casos de personas beneficiarias de RGI que salen de Euskadi podría producirse, en todo caso, un incumplimiento de la obligación de destinar la RGI a los fines para los que fue reconocida, o la de administrar los bienes de modo que no se agrave la situación económica de la persona beneficiaria, por lo que podría suspenderse, si acaso, el abono de la prestación durante el tiempo de estancia en el extranjero (estas obligaciones las recoge la Ley 18/2008 en los puntos a) y c), respectivamente, del artículo 19.1). Determinar la pérdida de la residencia efectiva por esta causa, puede considerarse como una interpretación demasiado restrictiva





del concepto. Teniendo en cuenta además las gravísimas consecuencias que para la persona afectada tiene esta interpretación.

En el presente caso, hay que tener en cuenta, además, un elemento fundamental a nuestro juicio, como es que las salidas se produjeron cuando el reclamante trabajaba y ni tan siquiera había hecho la solicitud de la prestación.

De aplicarse este criterio con carácter general, la exigencia de no salir fuera de Euskadi obligaría a todas las personas a no realizar este tipo de desplazamiento a pesar de no ser titulares de RGI, en previsión de que, ante un eventual empeoramiento de su situación económica, se vieran avocadas a solicitar la prestación, para así cumplir el requisito.

En conclusión, en nuestra opinión el "cuidado" con las salidas al extranjero será exigible a las personas titulares de RGI para evitar que no destinen la prestación a los fines para los que fue reconocida, empeoren su situación económica (a efectos de cumplir las obligaciones del artículo 19.1a) y c) de la Ley 18/2008) o, en última instancia, por considerar que no participan en el proceso de inclusión social que es la función elemental de la RGI; pero no puede ser exigible con carácter general a personas solicitantes que no tienen vínculo alguno con Lanbide, como ha sucedido con el reclamante.

Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 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 resolución de 30 de junio de 2013 por la que se deniega al reclamante el reconocimiento de una RGI y una PCV.

Que revise el expediente, entendiendo que no se ha producido una pérdida de residencia efectiva.

