

## LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY ANTITABACO. PREGUNTAS Y RESPUESTAS

### INTRODUCCIÓN

Este documento está elaborado sobre la base de las preguntas más frecuentes que vienen efectuado los hosteleros y, las respuestas que se vienen dando desde nuestra Asociación con el ánimo de favorecer los intereses de las empresas de hostelería.

Para los técnicos de la Asociación hubiera sido más sencillo remitirnos al texto de la Ley 28/2005 de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco y, en su caso, al desarrollo reglamentario que en su momento realice la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pero la situación requiere que las empresas de hostelería dispongan de unas mínimas pautas de actuación para aplicar una Ley que ya está en vigor, y que les obliga a tomar decisiones que pueden influir decisivamente en el funcionamiento de sus negocios.

Las respuestas contenidas en este documento están debidamente fundamentadas, si bien, pueden no ser compartidas por el servicio de información que ha dispuesto el Ministerio de Sanidad y Consumo, o incluso, por la propia Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pero es obvio que sus intereses no necesariamente coinciden con los que representa esta Asociación.

Por lo tanto, las algunas de las interpretaciones de la Ley realizadas en este documento, tienen por objeto sostener la posición del empresario de hostelería ante los problemas de aplicación que plantea dicha norma, pero en último término serán la Administraciones Públicas las que confirmen o rebatan las mismas.

Este documento se irá enriqueciendo a través de las situaciones concretas que nos vayan planteando las empresas de hostelería, así como, con los criterios que se vayan unificando en las reuniones que se mantengan con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Por último, solo resta recomendar que cualquier situación no contemplada en este documento o en las circulares enviadas por la Asociación, sea consultada con nuestro Departamento Jurídico.

### VENTA

***¿Se puede instalar una máquina expendedora de tabaco en un bar o restaurante con una superficie igual o superior a 100 m2, en el que no existe zona habilitada para fumar?***

Sí, porque la Ley permite instalar máquinas expendedoras en bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados con una superficie útil igual o superior a 100 m2, sin distinguir si en los mismos existen o no zonas habilitadas para fumar.

***¿Y si el local cuenta con una superficie inferior a 100 m2 y su propietario no permite fumar en el mismo?***

Según el tenor literal de la Ley y, así lo interpreta el Ministerio de Sanidad y Consumo, todo parece indicar que no es posible instalar la máquina expendedora, pues, sólo pueden ubicarse en el interior de los locales donde no está prohibido fumar.

Ahora bien, la duda surge porque en los pequeños establecimientos de hostelería y restauración cerrados no existe prohibición legal de fumar, con independencia de que su propietario permita o no fumar.

Es más, si la Ley no impide instalar una máquina expendedora en un restaurante con una superficie igual o superior a 100 m2, en el que la propia Ley está prohibido fumar, aunque se permite habilitar zonas para ello, no existe razón para considerar que no cabe instalarse en un pequeño establecimiento de restauración donde legalmente no existe prohibición de fumar.

Abunda lo anterior, el hecho de que la Ley permite instalar una máquina expendedora en la recepción de un hotel, siendo ésta, una zona no habilitada para fumar.

Por lo tanto, parece que lo importante es que exista o no prohibición legal de fumar, con independencia de cual sea la decisión que adopte el titular del establecimiento.

***¿Dónde se pueden vender manualmente puros?***

Sólo en los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados con una superficie útil igual o superior a 100 m2.

***¿Qué carteles se deben instalar en los establecimientos de hostelería donde se venda tabaco?***

Uno relativo con la leyenda “prohibido la venta de productos del tabaco a menores de 18 años. Otro con la advertencia de que “fumar perjudica gravemente su salud y la de los que están a su alrededor”, que también, deberá incorporarse a la parte frontal de la máquina expendedora.

***¿Qué modificaciones hay que introducir en la máquina expendedora para adaptarla a la Ley y, de cuanto tiempo se dispone para ello?***

Debe incorporar un mecanismo que impida su utilización por lo menores de edad y, para ello existe un plazo que concluye el 31 de diciembre de 2006. Algunos fabricantes han anunciado la posibilidad de instalar mandos a distancia para activar la máquina cada vez que una persona mayor de edad quiera adquirir tabaco.

## **PUBLICIDAD**

***¿Se puede mantener la publicidad de una marca de tabaco que se exhibe en el frontal de la máquina expendedora y, en caso negativo desde cuando?***

No, pues desde el pasado 27 de diciembre de 2005 puede considerarse como una publicidad de productos del tabaco, tipificada como falta muy grave y sancionable con una multa de 10.001 a 600.000 euros.

***¿Y las reproducciones de los paquetes de tabaco que se encuentran incorporadas a los pulsadores de la máquina expendedora?***

Sí, pues no puede considerarse como un elemento publicitario, ya que, esencialmente su finalidad es facilitar al consumidor la información necesaria para identificar el producto que pretende adquirir.

***¿Se puede regalar un mechero o cualquier otro artículo con la publicidad de una marca de tabaco?***

No, porque la distribución gratuita o promocional, fuera de los estancos, de productos, bienes o servicios con la finalidad o efecto directo o indirecto de promocionar un producto del tabaco, es una falta grave.

## **CUESTIONES GENERALES**

***¿Qué áreas se excluye para computar la superficie útil destinada a clientes o visitantes?***

Hasta que el Ministerio de Sanidad y Consumo, o en su caso, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se pronuncie al respecto, habrá que excluir la zona interior de la barra, almacenes, cocinas, roperos, aseos públicos, etc.

***¿En un establecimiento en el que se desarrolla dos actividades separadas en el espacio (Ej.- bar y restaurante), la zona destinada a bar que antecede al comedor debe considerar zona de tránsito en la que está prohibido fumar?***

No, pues, por zona de tránsito habrá que entender áreas como el pasillo o la escalera que comunica la barra y el comedor.

La zona de barra del bar es el espacio destinado a ejercer la actividad de propia del mismo y, si tuviera la consideración de zona de tránsito, se estaría vaciando de contenido el régimen especial establecido por la Ley para los establecimientos en los que se desarrollan dos actividades separadas en el espacio.

***¿Qué se entiende por un establecimiento con dos actividades?***

La Ley no lo define, por lo que hasta que la normativa autonómica lo concrete, habrá que entender que se trata de una industria que desarrolla dos actividades diferenciadas, tales como, un bar-restaurante u hotel-cafetería.

***¿Cómo se acredita el ejercicio de dos actividades?***

Normalmente con la licencia municipal de apertura otorgada por el Ayuntamiento correspondiente. Ahora bien, si ésta sólo contempla una actividad y, mientras se produce el desarrollo reglamentario de la Ley, se podrá contemplar la posibilidad de acreditarlo mediante el alta en dos epígrafes del Impuesto de Actividades Económicas, o incluso, por la inscripción como un establecimiento con doble actividad en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de la Comunidad Autónoma.

**¿Cómo deben estar separadas en el espacio las dos actividades?**

La Ley tampoco lo define, y en la medida que no establece ningún requisito específico para separarlas, bastará con que las áreas o zonas donde se desarrollen cada una de las actividades estén separadas por cualquier elemento que permita delimitarlas.

**¿Y si en la zona dedicada a restaurante está prohibido fumar por disponer de una superficie útil igual o superior a 100 m2, estaría permitido fumar en la zona de bar si ésta no supera los 100 m2 y es de paso obligado para acceder al comedor?**

Sí, porque el requisito de que las zonas de habilitadas para fumar no sean de paso obligado para los no fumadores, viene referida sólo a los establecimientos en los que se ejerce una sólo actividad y cuentan con más 100 m2.

De seguirse la tesis contraria, no sólo se estaría dejando sin efecto el régimen especial establecido por la Ley para los establecimientos en los que se desarrollan dos actividades separadas en el espacio, y, que básicamente consiste en computar la superficie útil para cada una de ellas de forma independiente, sino que, la condición jurídica del restaurante como lugar en el que está prohibido fumar, estaría modificando la calificación jurídica de la actividad de bar, que al ser inferior a 100 m2, tiene la consideración de establecimiento en el que no está prohibido fumar.

**ESTABLECIMIENTOS CON SUPERFICIE ÚTIL INFERIOR A 100 m2**

**¿Pueden entrar menores de 16 años en un local donde está permitido fumar?**

Sí, con la salvedad de que el vigente Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, obliga a que a partir de las 22 horas los menores de 16 años vayan acompañados de personas mayores.

**¿Cómo debe anunciar la decisión adoptada por el empresario sobre si se permite o no fumar en su establecimiento?**

Deberá instalarse un cartel anunciador de la decisión en la entrada del establecimiento. Además, deberá hacerse constar en los anuncios publicitarios, propaganda, etc. del establecimiento.

**¿Puede el hostelero cambiar la decisión de permitir fumar o no en el establecimiento?**

Sí, pero deberá anunciarlo en la forma señalada anteriormente, incluyendo, los anuncios publicitarios, etc.

**¿Un pequeño establecimiento de hostelería y restauración de menos de 100 m2 cuyo titular ha decidido de permitir fumar, puede destinar una zona a no fumadores?**

La Ley no lo impide y sería una cortesía para los no fumadores que debería anunciarse; ahora bien, por ello el establecimiento no pierde la consideración legal de local en donde no está prohibido fumar.

**ESTABLECIMIENTOS CON SUPERFICIE ÚTIL IGUAL O INFERIOR A 100 m2**

**¿Es obligatorio habilitar zona para fumadores?**

No, pues, es potestativo del titular del establecimiento

**¿Pueden entrar los menores de 16 años en las zonas habilitadas para fumadores?**

No, ni tan siquiera acompañados de sus padres o tutores.

**¿Qué sanción establece la Ley para el titular del establecimiento que no ha impedido el acceso de un menor de 16 años a una zona habilitada para fumadores?**

Esta situación no está contemplada en el cuadro de infracciones de la Ley. Ahora bien, si se permite que un menor de 16 años acceda sólo al local a partir de las 22 horas, se comete una infracción del artículo 26, letra b) de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y del artículo 81.26 de Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, sancionable con una multa de hasta 50.000 pesetas.

**¿Cómo deben ser las zonas habilitadas para fumadores?**

Deben estar debida y visiblemente señalizadas, separadas físicamente del resto de dependencias del local y no ser de paso obligado para las personas no fumadoras, salvo que, sean empleados del establecimiento. Además, deberán disponer de sistemas de ventilación independiente u otros dispositivos o mecanismos que permitan garantizar la eliminación de humos.

Un ejemplo: Si el servicio se encuentra al fondo de local y para acceder al mismo es necesario pasar por la zona de fumadores, será imposible habilitar la misma.

**¿Qué superficie puede tener la zona habilitada para fumadores?**

Un 30% del total de la superficie útil destinada a clientes o visitantes, con un máximo de 300 m<sup>2</sup> en cada uno de los espacios o lugares.

La redacción de la Ley, puede llevar a interpretar que el límite de 300 m<sup>2</sup> no se computa respecto del establecimiento (Ej. Restaurante), sino, para cada uno de los espacios (comedores) del mismo, de forma que, si dispone de tres salones de 350 m<sup>2</sup> cada uno de ellos, podría habilitarse una zona de fumadores de 105 m<sup>2</sup> en cada uno de ellos. En este caso, cada comedor (espacio) individualmente considerados no supera el límite de 300 m<sup>2</sup>, pero sí lo hacen en el conjunto del establecimientos al totalizar 315 m<sup>2</sup>.

**¿Cómo deben ser las zonas habilitadas para fumadores hasta el 31 de agosto de 2006?**

Bastará con separar las zonas de fumadores y no fumadores con cualquier elemento (mampara, celosía, jardineras, cintas, etc.) y, estar debidamente señalizadas.

A partir del 1 de septiembre de 2006 deberá cumplir la totalidad de los requisitos establecido por la Ley.

**¿Si un restaurante dispone de varios comedores con una superficie útil inferior a 100 m<sup>2</sup> cada uno de ellos, se puede considerar como un pequeño establecimiento de restauración?**

Si la suma total de la superficie útil de todos los comedores afectos a la actividad es igual o supera los 100 m<sup>2</sup>, no puede tener la consideración de pequeño establecimiento de restauración y, por lo tanto, estará prohibido fumar salvo que se habilite una zona conforme a los requisitos establecidos en la Ley.

**SUPUESTOS CONCRETOS**

**¿Es aplicable el régimen legal de los pequeños establecimientos de hostelería y restauración a una discoteca con una superficie útil destinada a clientes inferior a 100 m<sup>2</sup>?**

En principio sí, pues, la discoteca es un establecimiento de hostelería cerrado en el que se sirven bebidas para su consumo. Es más, en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Castilla-La Mancha se inscriben como un bar.

**¿Qué tratamiento legal tiene un salón de bodas?**

El mismo que cualquier otro restaurante, de forma que, si tiene una superficie igual o mayor de 100 m<sup>2</sup>, estará prohibido fumar salvo en las zonas habilitadas para ello.

**¿Si se celebra un banquete en un salón de bodas con una superficie igual o superior a 100 m<sup>2</sup> pueden entrar menores de 16 años?**

Sí, pero sólo a las zonas de no fumadores.

**¿Se podría fumar, si se dispone de un único salón de bodas con una superficie igual o superior a 100 m<sup>2</sup> y, quien reserva de la totalidad del mismo solicita que se autorice fumar?**

En principio la Ley no permite fumar, salvo que, se disponga de una zona habilitada para ello. Cuestión diferente, será que los propios invitados decidan no acatar el deseo de su anfitrión y denuncien a los fumadores o al establecimiento.

**¿Cómo se puede tratar de salvar la responsabilidad del titular de un salón de bodas, si en un banquete los invitados fuman fuera de la zona habilitada para ello?**

No se puede garantizar que la responsabilidad del hostelero quede garantizada, salvo que, se llame la atención al infractor y, en su caso, se curse aviso a las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o al organismo que designe la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, se pueden adoptar unas medidas precautorias que podrían servir de descargo en el supuesto de que se incoara expediente sancionador, tales como, hacer constar en el contrato de prestación de servicios hosteleros que en el banquete no se podrá fumar, salvo en las zonas habilitadas al efecto, asumiendo el cliente contratante la obligación de que sus invitados cumplan dicha prohibición.

También, es aconsejable que se señalicen sobradamente las zonas o espacios donde está prohibido fumar, además, de aquellas en donde está permitido hacerlo. Algún hostelero, ha optado por incluir una leyenda con la prohibición de fumar en el menú que habitualmente se muestra en cada una de las mesas.

***¿Se puede permitir fumar en la cafetería o restaurante del hotel?***

Este sería un claro supuesto de un establecimiento donde se ejercen dos actividades, por ello, la respuesta sería sí, cuando la cafetería o el restaurante disponga de una superficie útil destinada a clientes o visitantes inferior a 100 m<sup>2</sup> y, su titular decida permitir fumar en la misma. En el supuesto de su superficie sea superior, podría habilitar una zona para fumadores con los requisitos de la Ley.

En cualquier caso, hay que indicar que si el hotel y la cafetería o restaurante tienen zonas comunes y de tránsito (aseos, pasillos, etc.), en las mismas no está permitido fumar.

***¿Está permitido fumar en la zona de recepción de un establecimiento de hospedaje?***

Un establecimiento de hospedaje es un lugar en donde legalmente está prohibido fumar, pero se permite habilitar zonas para fumadores, por lo tanto, si la zona de recepción tiene una superficie igual o superior a 100 m<sup>2</sup> podrá habilitarse un espacio para fumadores conforme a los requisitos de la Ley; todo ello, sin perjuicio de poder reservar un 30% de las habitaciones para fumadores.

***¿Cómo se puede tratar de salvar la responsabilidad del titular de un establecimiento de hospedaje, si el cliente fuma en una habitación para no fumadores?***

Salvo que, se disponga de detectores de humo, no será fácil sorprender “in fraganti” al cliente, pues, la habitación tiene el concepto legal de domicilio privado.

En cualquier caso, es recomendable que al momento de la contratación del alojamiento quede constancia de la prohibición de fumar en la habitación contratada, así como, la instalación en la misma de carteles de prohibido fumar.