

CRITERIOS INTERPRETATIVOS APLICABLES A LAS LIMITACIONES DE HORARIO PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE HOSTELERÍA Y COMERCIALES ESTABLECIDA EN LA ORDEN 1273/2020, DE 1 DE OCTUBRE, DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PREVENTIVAS EN DETERMINADOS MUNICIPIOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN EJECUCIÓN DE LA ORDEN DEL MINISTRO DE SANIDAD DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020, POR LA QUE SE APRUEBAN ACTUACIONES COORDINADAS DE SALUD PÚBLICA

La Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas de salud pública establece para su ámbito de aplicación, en el que se encuentran el municipio de Madrid,, **restricciones de horario para el desarrollo de la actividad en los establecimientos comerciales, sea cual sea su especialidad, y de hostelería.**

En concreto

- para los establecimientos comerciales, el apartado 4 del punto tercero dispone que todos los establecimientos comerciales ***"tendrán como hora de cierre la legalmente autorizada, no pudiendo superarse en ningún caso las 22:00 horas"***
- para los establecimientos hosteleros, apartado 5 del punto tercero dispone que estos ***no podrán "admitir nuevos clientes a partir de las 22:00 horas y tendrán como hora de cierre la legalmente autorizada, no pudiendo superarse en ningún caso las 23:00 horas, a excepción de los servicios de entrega a domicilio"***

Se da la circunstancia de que en esta orden, a diferencia de lo ocurrido en anteriores disposiciones, en concreto, en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se instauró el Estado de Alarma, no se han establecido excepciones relativas al ejercicio de la actividad de comercio on line, ni contemplado expresamente una regulación diferente de los horarios de aplicación a las actividades que necesariamente se tienen desarrollar en los establecimientos comerciales y de hostelería mientras estos permanecen cerrados al público (por ejemplo, gestión, preparación de pedidos, limpieza, desinfección....)

Esta situación ha motivado que por parte de distintas empresas y asociaciones empresariales, tanto del sector comercial como del hostelero se hayan planteado dudas, trasladadas a esta Dirección General de Comercio y Hostelería, que sin duda requieren el establecimiento de unos criterios comunes de interpretación que proporcionen seguridad jurídica a los empresarios del sector comercial y hostelero a la hora de llevar a cabo su actividad.

En este sentido, por parte de esta Dirección General se proponen los siguientes criterios interpretativos:

1. HORARIO DE FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE HOSTELERÍA UBICADOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ORDEN 1273/2020, DE 1 DE OCTUBRE, DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PREVENTIVAS EN DETERMINADOS MUNICIPIOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN EJECUCIÓN DE LA ORDEN DEL MINISTRO DE SANIDAD DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 5 del apartado tercero de la orden 1273/2020, de 1 de octubre de la Comunidad de Madrid, quedan exceptuados de la restricción horaria establecida en la mismas los servicios de entrega a domicilio

En consecuencia, a juicio de esta Dirección General, debe entenderse que **la limitación de horario aplicable a admisión de nuevos clientes en los establecimientos de hostelería se refiere exclusivamente a la atención presencial de clientes en los locales y terrazas, pudiendo mantenerse el resto de las actividades, y en concreto la recepción de pedidos y los servicios de envío a domicilio y recogida para consumo fuera del local por clientes, siempre y cuando no accedan al interior del mismo, sin más limitación horaria que la que tuvieran autorizada.**

Este criterio interpretativo, lejos de ser una novedad, coincide con el establecido el Gobierno en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se instauró el Estado de Alarma.

Así, en el momento álgido de la expansión de la pandemia que dio lugar a un severo confinamiento de toda la población con medidas muy restrictivas de acompañamiento entre las que figuró la suspensión de las actividades, entre otras, de comercio, hostelería y restauración, se previeron dos excepciones muy notables, por un lado la del comercio de alimentos en un sentido amplio y en relación con la hostelería y restauración, la exclusión de la prohibición general de apertura al público de los servicios de entrega a domicilio y recogida en el local. Y la razón para esto último era doble: una, que ese servicio de entrega a domicilio no implica aglomeración de personas, caldo de cultivo de la transmisión comunitaria del virus y en segundo lugar era una manera de aliviar las negativas consecuencias económicas de la suspensión de la actividad. Fue éste, el punto de equilibrio que se encontró en aquel momento crítico entre la protección de la salud pública y la mitigación del daño económico.

Establecido el parámetro en situación especialmente crítica y en una norma en la que se declaraba el Estado de Alarma, el principio de proporcionalidad debe de llevar, como mínimo, a que salvo que se dé una situación sanitaria explícita de igual o peor pronóstico no se puede ir a una restricción mayor del parámetro indicado. Y con mayor motivo cuando el argumento de fondo para permitir la venta a domicilio no es cuantitativo, para limitar el riesgo real de contagio como es por ejemplo la limitación del número de mesas, sino cualitativo, de no sujeción a la restricción porque no se da el agente de riesgo.

Asimismo, se considera que este mismo criterio será aplicable en el momento que, en su caso, vuelva a estar vigente, a la limitación horaria establecida en la *Orden 1177/2020, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020 de 19 de junio de la misma Consejería, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID_19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, como consecuencia de la evolución epidemiológica*, por cuanto parece bastante evidente que el término “cese de actividad” que figura en el punto 1 del apartado vigésimo tercero de la referida orden 668/2020 se ha utilizado como sinónimo de “cierre” lo que debería llevar a una interpretación sistemática con el término “cierre” que utilizan tanto el Acuerdo del Consejo Interterritorial y que incluye la excepción de la venta a domicilio sin límite horario, como la Orden 1273/2020 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, porque procede del Real Decreto de declaración del Estado de Alarma.

2. HORARIO DE FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES UBICADOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ORDEN 1273/2020, DE 1 DE OCTUBRE, DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PREVENTIVAS EN DETERMINADOS MUNICIPIOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN EJECUCIÓN DE LA ORDEN DEL MINISTRO DE SANIDAD DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 5 del apartado tercero de la orden 1273/2020, de 1 de octubre de la Comunidad de Madrid, los establecimientos comerciales “tendrán como hora de cierre la legalmente autorizada, no pudiendo superarse en ningún caso las 22:00 horas”

A diferencia de lo que ocurrió en la regulación de las actividades comerciales durante el estado de alarma, durante el cual, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se instauró el Estado de Alarma, se exceptuó expresamente de la orden

de suspensión de actividad el comercio on line, la orden 1273/2020 no ha contemplado esta excepción expresa.

No obstante lo anterior, aplicando la misma fundamentación que en para la interpretación de la aplicación de la limitación horaria en los establecimientos de hostelería expuesta en el apartado anterior, si durante el momento álgido de la expansión de la pandemia, que dio lugar a un severo confinamiento de toda la población con medidas muy restrictivas de acompañamiento entre las que figuró la suspensión de las actividades, se exceptuó de esta el comercio on line, el principio de proporcionalidad debe de llevar, como mínimo, a que salvo que se dé una situación sanitaria explícita de igual o peor pronóstico no se puede ir a una restricción mayor del parámetro indicado..

En consecuencia, a juicio de esta Dirección General, **debe entenderse que la limitación de horario aplicable a la hora máxima de cierre de los establecimientos comerciales se refiere exclusivamente a la atención presencial de clientes en los locales, sin que ello afecte para nada a las tareas que más allá de ese horario se puedan realizar en su interior y a puerta cerrada, que incluyen, entre otras, la venta on line y todas las actuaciones necesarias para llevarla a cabo.**

En Madrid, a 4 de octubre de 2020
LA DIRECTORA GENERAL DE COMERCIO Y HOSTELERÍA
Concepción Díaz de Villegas Soláns