



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

EXPEDIENTE : 01020-2021-0-1801-JP.LA-02.
MATERIA : INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO
DEMANDADO : SUPERMERCADOS PERUANOS SA
DEMANDANTE : JUAN CARLOS APARCANA ADRIANZEN

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO CINCO

Lima, 26 de abril de 2021

VISTO.- el presente proceso laboral, seguido por Juan Carlos Aparcana Adrianzen, contra Supermercados Peruanos SA, sobre indemnización por despido arbitrario.

I. DEL PROCESO.-

De la pretensión.-

- 1.1. Conforme al escrito de 30 de enero de 2021 (folio 2) Juan Carlos Aparcana Adrianzen interpone demanda contra Supermercados Peruanos SA, sobre indemnización por despido arbitrario, argumentando lo siguiente:
- Ingresó a laborar en supermercados peruanos el 18 de febrero del 2015 desempeñando el cargo de vendedor, percibiendo una remuneración de S/ 2494.02 soles hasta el 1 de enero del año 2021, fecha en que fue despedido de manera Arbitraria.
 - Se desempeño durante todo su vínculo laboral como vendedor de tienda en la cadena de Supermercados Peruanos SA de la ciudad de Sullana Región Piura en época de pandemia del Covid-19 y en Lima antes de la misma, habiéndose desempeñado leal y honradamente.
 - A raíz de la pandemia Covid-19, la empresa procede a exigir el uso de la mascarilla a efecto que el personal de sus tiendas proceda utilizarlas, es así que cuando se le hizo entrega de las mascarillas procedía a utilizarlas de una manera que según su empleador no fue la correcta, ello debido a que sufre de rinitis alérgica. Conforme a los artículos de los Blogs Salud UC que es de la red de Salud UC Christus, se advierte que existen efectos de las mascarillas en las personas que tienen en mal de rinitis alérgica como es su caso, lo que evidencia que el uso de la mascarilla lo ha perjudicado en la enfermedad que tiene Rinitis alérgica y ello no fue tomado en cuenta por su empleadora, al parecer se negó a reconocer el efecto que el uso de la mascarilla tiene en su salud indicando que no hace ningún efecto en contra de la rinitis alérgica que sufre y por ello procedió a despedirle pese a



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

que presentó sus descargos informándole del mal que sufre y el certificado médico que lo avala, ante lo cual no negó el que padezca rinitis alérgica sino por el contrario manifestó que el uso de las mascarillas no afectaba la rinitis alérgica que sufre, a pesar del abundante material médico y científico que se ha escrito, razón por la cual se ha configurado el despido arbitrario, ya que se ha producido sin mediar causa justa de despido.

De la admisión de la demanda.-

1.2. Mediante resolución número 1 de 3 de febrero del año 2021, página 38. Se admite a trámite la demanda, citando a las partes, a la realización de la audiencia única virtual.

De la contestación a la demanda.-

1.3. Por escrito de fecha 05 de abril de 2021 (Página 62) Supermercados Peruanos SA, se apersona el proceso y absuelve el traslado de la demanda del modo siguiente:

- Supermercados Peruanos es una empresa comprometida con la protección de todos sus empleados y clientes, siendo el ámbito de salubridad, uno de los que más interés y acción ha generado en la empresa atendiendo a la emergencia sanitaria COVID-19 considerando todas las medidas de seguridad y salud de ordenadas por el Gobierno y la Organización Mundial de la salud. Además de sus propios protocolos sanitarios, que implican hábitos de higiene, cuidado personal y distanciamiento social, con el fin de educar y promover estos cambios que implican tanto a trabajadores como clientes y/o proveedores para de esa manera mantenerse protegidos contra la pandemia. Asimismo, la empresa cuenta con los lineamientos para la entrega de uso y mantenimiento, inspección, y cambio de equipos de protección personal, así como el protocolo con la normativa y difusión de las medidas excepcionales que se han considerado para la operación en tiendas, con el fin de minimizar el contagio del covid-19.
- El señor Aparcana se desempeñó como vendedor de ELECTRO en la tienda de Plaza Vea Sullana, en la ciudad de Piura, sus funciones estaban relacionadas con clientes de manera directa, así como personal de la compañía. La compañía ha sido clara en indicar y señalar cuáles son las medidas de seguridad y salud en el trabajo que se deben respetar y cumplir en ese tiempo de pandemia. Precisa que dichas medidas sanitarias no sólo aplican para el personal que presta servicios dentro de las instalaciones, sino para todo aquel que ingrese, dichas medidas han sido



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

dispuestas por el Gobierno Peruano, que ha determinado que el uso de la mascarilla es obligatorio para todos, ya que es un dispositivo vital de protección frente al COVID 19. La empresa brindó a los colaboradores los implementos necesarios para que, en aplicación de la ley de seguridad y salud en el trabajo puedan cumplir sus funciones, todo el personal ha sido capacitado, con charlas respecto al adecuado uso de la mascarilla en el centro de trabajo.

- En el presente caso, el demandante fue desvinculado disciplinariamente tras cometer una infracción conductual en el desempeño de sus funciones, al haber utilizado reiteradas veces la mascarilla naso bucal de manera incorrecta mientras realizaba su labor, a la luz de los antecedentes hicieron irrazonable la continuidad del vínculo laboral, pues el demandante contaba con reiteradas sanciones que iban desde una amonestación verbal, hasta llegar a una sanción de suspensión disciplinaria por 1, 2 o hasta incluso 3 días, lo que refleja el escaso compromiso del demandante en adecuar su comportamiento al cumplimiento de la normatividad interna de la Compañía. Tal como figura en la carta de preaviso de despido, la infracción no fue en una (1) sola ocasión en la que el demandante usaba erróneamente la mascarilla naso bucal, sino que la situación se replicaba constantemente
- El demandante cuestiona que, pese a que en su carta de descargos indicó su condición alérgica, la empresa negó dicha situación indicando que no genera ningún perjuicio, lo cual es una falacia, pues tal como consta en autos, en la carta de preaviso de despido, en ningún momento se precisó lo que el demandante alega. Se llevó a cabo un procedimiento sancionador conforme a ley, en donde el demandante uso plenamente su derecho de defensa; sin embargo, se determinó que la falta cometida por el Sr. Aparcana atendía a una situación de suma gravedad, además de tener presente sus antecedentes
- El demandante contaba con diversos antecedentes disciplinarios precisando que ha sido pasible de 13 sanciones disciplinarias en los últimos 3 años. Finalmente, precisa que el demandante nunca informó su condición alérgica, no obstante que de conformidad con el literal g) del artículo 79 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se precisa que el demandante en fechas 7 de julio de 2020, 5 de agosto de 2021, 21 de octubre de 2020 y 9 de noviembre de 2020 fue sancionado por la misma situación y en dicha oportunidad no manifestó su disconformidad.

Audiencia única.-



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

- 1.4. La audiencia única se desarrolló en fecha 20 de abril de 2021, oportunidad en la cual se admitieron y actuaron los medios de prueba presentados por las partes, se escucharon los alegatos de las partes, siendo el estado del proceso el de emitir sentencia. En la audiencia única se determinó como hechos necesitados de actuación probatoria: Corresponde a este juzgado verificar si el demandante ha sido pasible de un despido arbitrario, si la demandada ha imputado y ha acreditado la causa justa de despido, y a partir de ello se establecerá si le asiste al demandante la indemnización solicitada, y en caso de que correspondan el pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

Actuación de medios de prueba y alegatos.

- 1.5. Actuados los medios de prueba conforme al audio y video de la diligencia, las partes emitieron el respectivo alegado, siendo el estado del proceso el de emitir sentencia: **Y CONSIDERANDO:**

II. FUNDAMENTOS DE LA DEFINICIÓN:

Competencia del órgano jurisdiccional.

- 2.1. El artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley 29497, prevé que "Los Jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República"; a su vez el artículo 31° de la acotada norma, establece que "El Juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las pretensiones que debe cumplir el demandado. Si la suma demandada es de dar suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido (...)"

De la carga de la prueba:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

- 2.2. El artículo 23° de la Ley N° 29497, respecto de la carga de la prueba en el numeral 23.1) establece que *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales"*. Del mismo modo el numeral 23.4) *"(...) De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad (... c) **el estado del vínculo laboral y la causa del despido**"*. En este mismo sentido, el artículo 196° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente a los procesos laborales, dispone que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configura su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

De los datos laborales del demandante.-

- 2.3. El demandante ingresó a laborar en Supermercados Peruanos el 18 de febrero del 2015 desempeñando el cargo de vendedor, percibiendo una remuneración de S/ 2494.02 soles hasta el 1 de enero del año 2021; al respecto la demandada reconoce los datos laborales del demandante en cuanto a la fecha de inicio, cese y monto de la remuneración, verificada la información del sistema de planillas electrónicas el demandante tenía la condición de trabajador con contrato a plazo indeterminado.

De la pretensión de Indemnización por despido arbitrario.

- 2.4. El "despido" es aquella decisión unilateral del empleador que tiene por objeto extinguir el vínculo laboral, sin embargo, cuando éste no expresa causa o no puede ser demostrada en juicio es calificado como arbitrario en cuyo caso el trabajador afectado tiene derecho a una indemnización pecuniaria como única reparación por el daño sufrido (artículo 34° y 38° del Decreto Supremo número 003-97-TR). Montoya Melgar sostiene que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a que su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

y que sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato¹.

- 2.5. De acuerdo al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido sólo puede producirse por la existencia de una causa justa relacionada a la capacidad o conducta del trabajador². Asimismo, la citada LPCL establece que el empleador no puede despedir a su trabajador sin antes haber seguido un procedimiento previo de despido, consistente en imputar al trabajador, por escrito, la presunta falta cometida, otorgándole un plazo razonable no menor de 6 días naturales para que presente sus descargos, salvo el caso de falta grave flagrante, o de 30 días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Incluso el empleador puede exonerar al trabajador de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y beneficios que le corresponden (Artículo 31° del Decreto Supremo N° 003- 97-TR³). En el proceso laboral, la carga probatoria que corresponde al trabajador, es probar la existencia de despido y a partir de su probanza corresponderá a la demandada probar la causa justa (artículo 22° y 37° del Decreto Supremo 003-97-TR), toda vez que ni el despido ni el motivo alegado se presumen ni se deduce, quien lo alega debe probarlo.
- 2.6. Conforme se ha detallado precedentemente el demandante cuestiona la falta atribuida consistente en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, toda vez que la falta atribuida consistente en no hacer uso correcto de la mascarilla tenía justificación médica debido a la rinitis alérgica que padecía, y que en todo caso era responsabilidad del empleador otorgarle otra mascarilla que no perjudique su salud; por tanto concluye que se ha configurado el

¹ Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Op. Cit, páginas 65-66

² **El artículo 22° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR** dispone que "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada".

³ **Artículo 31 del S.S. 003-97-TR.**- "(...) El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia"



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

despido arbitrario; sin embargo, el empleador considera que el despido obedeció a una causa justa contemplada en la ley, debidamente comprobada referida al incumplimiento de las directivas emitidas por su representada frente al covid 19 a las que el demandante hizo caso omiso en reiteradas oportunidades, las que fueron sancionadas y ante la negativa a mejorar su conducta, se optó por finalizar el vínculo laboral, en tanto, al no cumplir con los protocolos sanitarios para prevenir el covid 19 constituye un riesgo para los demás trabajadores.

- 2.7. De los actuados se aprecia lo siguiente:
- 2.7.1. Mediante carta de 9 de diciembre de 2020 (folio 14), la demandada atribuye al demandante haber incurrido en falta grave laboral contemplada en el literal a) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, consistente en el incumplimiento de sus obligaciones laborales que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia al cumplimiento de los protocolos establecidos por la empresa para prevenir el contagio del COVID 19 y haber incurrido en un acto de grave disciplina por inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, lo cual reviste gravedad. En cuanto a los hechos se acusa al demandante que en fecha 8 de diciembre de 2020 no usó correctamente la mascarilla nasobucal EPP que le fue entregado por motivos de la pandemia Covid-19, verificándose ello con las cámaras de seguridad de la Tienda Plaza Vea Sullana de la que se observó al hoy demandante en la sala de ventas portando la mascarilla por debajo de la nariz, solo cubriéndose la boca; precisando que la misma conducta la tuvo en los días 16, 17 y 25 de noviembre de 2020 y los días 3, 4, 7 de diciembre de 2020; refiere que dicha conducta se ve agravada en la medida que el empleador ha brindado capacitaciones del uso correcto de los equipos de protección personal -mascarilla nasobucal- en fecha 11 de noviembre de 2020 y que no es la primera vez que se comete este tipo de faltas que a su vez comprende el incumplimiento de normas y protocolos establecidos por supermercados peruanos SA referidos a las recomendaciones y uso de mascarillas COVID- PTC030.
- 2.7.2. El demandante en fecha 15 de diciembre de 2020 (folio 21), absuelve el traslado de la carta de pre aviso de despido, argumenta que indica que la causa del mal uso de la mascarilla responde a su condición de rinitis alérgica y que las fosas nasales son las



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

desprotegidas mas no las bucales, debido a que la tela -tapaboca- del barbijo que se le brinda es la que le genera dicha condición, ya que le causo alergia los barbijos no medicados; finalmente refiere que para el tratamiento de la rinitis alérgica asume el tratamiento médico y el uso de una mascarilla especial KN-95, adjuntando para ello, certificado médico (folio 22) y tratamiento con pastillas antialérgicas (folio 23 a 25) y la recomendación de usar la mascarilla KN95.

- 2.7.3. Finalmente, mediante carta de 22 de diciembre de 2020 (folio 25), la demandada emite la carta de despido comunicando al demandante la decisión de finalizar el vínculo laboral a partir del 1 de enero de 2021 y entre sus consideraciones más relevantes indica:
- Queda corroborado que la falta referida al uso inadecuado de la mascarilla con las capturas de imagen de la cámara de seguridad de las que se advierte que en fecha 8 de diciembre de 2020 el demandante utilizó de manera incorrecta la mascarilla nasobucal y que anteriormente en fechas 16, 17 y 23 de noviembre de 2020 y los días 3, 4 y 7 de diciembre de 2020 procedió de la misma forma.
 - Que el demandante fue capacitado para el uso adecuado de la mascarilla nasobucal para la ejecución de sus labores.
 - Precisa la demandada que las mascarillas nasobucales entregadas no son de tela, son descartables y acorde a las especificaciones técnicas son hipoalérgicas, precisando que se le brinda al trabajador dos mascarillas diarias durante su jornada para evitar que use una mascarilla húmeda por transpiración durante su jornada y que sea cambiada a la mitad de su jornada, concluyendo así que no existe prueba que al demandante le genere rinitis alérgica la mascarilla otorgada. Finalmente indica que el tener rinitis alérgica no atenúa la obligación de ponerse como es debido la mascarilla ya que dicho malestar produce estornudos frecuentes y ante la pandemia Covid -19 es importante que se cubra boca y nariz.
 - El acto de no utilizar correctamente la mascarilla naso bucal incumple la finalidad para la cual le fue entregada generando que su irresponsabilidad ponga en riesgo su salud, así como la de sus compañeros de trabajo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

- Finalmente hace notar la existencia de antecedentes disciplinarios por el uso incorrecto de la mascarilla nasobucal, sin mediar justificación alguna lo que denota un constante desinterés por cumplir con sus obligaciones como trabajador y las normas que regulan las relaciones laborales y aquellas dictadas en virtud de la emergencia sanitaria covid-19.
- 2.8. El inciso a) del artículo 25° del TUO del D.L. N° 728 establecen como falta grave: *“a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (...)”*. Estas faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir; así lo establece el artículo 26° del TUO del Dec. Leg. N° 728, en otras palabras.
- 2.9. Se atribuye como causa del despido el literal a) del artículo 25 del DS 003-97-TR, que prevé como falta grave y habilitante del despido justificado el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone en quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo entre otros; al respecto en la **Cas. Lab N° 9483-2012- CUSCO**, se señaló: *“Es de señalar que la relación laboral no encuentra su origen, necesariamente en un contrato escrito, en el cual la partes hubieren consensuado cada una de las obligaciones asumidas con motivo de su celebración sino que por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza de este tipo de relaciones y lo establecido por el legislador (...) es pacífico considerar que el contrato de trabajo es uno de naturaleza consensual (o la vigencia del principio de libertad de forma) el cual se configura con el mero consentimiento de las partes, en donde una de ellas se obliga a prestar servicios bajo las directivas y fiscalización de su contraparte (...) De allí que no resulta extraña la redacción del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no sólo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos “(...) deberes centrales del trabajador tales como el deber de poner a disposición del empleador su*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

***fuerza de trabajo en el marco de la obediencia, buena fe y diligencia**⁴ (...) En cuanto al **deber de diligencia**, conforme señala Santana Rodríguez, este deber " El deber de trabajar es el de hacerlo diligentemente de cumplir la prestación de manera ordenada y no defectuosa. **Persigue la ejecución satisfactoria y ordenada del trabajo**"⁵(...). (la negrita y cursiva me corresponde)*

- 2.10. De este modo, el trabajador al acordar un contrato de trabajo se compromete a poner disposición del empleador sus servicios directos y concretos; esto es, su prestación de servicios, la cual debe realizarse con la **diligencia y dedicación adecuada compatibles con las características del empleo**; el incumplimiento de esta obligación puede justificar el despido del trabajador inclusive, aunque no se haya configurado un daño susceptible de apreciación pecuniaria, en contra del empleador. Queda claro además que ello implica que el trabajador debe observar las disposiciones que el empleador emita para el cumplimiento adecuado de sus funciones.
- 2.11. Los hechos que dieron lugar al despido se han originado en época de pandemia covid-19, al respecto es pacíficamente asumido por todos los intervinientes en este proceso que por Decreto Supremo N° 008-2020-SA, con ocasión a que la Organización Mundial de la salud califico en fecha 11 de marzo de 2020 el brote covid-19 como una pandemia, se declaró Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa días plazo que fue prorrogado posteriormente con la finalidad de evitar el contagio en la población, disponiendo el Ejecutivo una serie de acciones que incluían medidas de prevención y control para evitar la propagación de covid-19; ello ha generado la suspensión de actividades, de instituciones públicas, empresas, colegios entre otros, dada la fácil transmisión del virus y la cantidad de personas afectadas con covid-19, por ello, el Estado se ha visto en la necesidad de disponer medidas para contener la propagación siguiendo los lineamiento de la organización mundial de la salud, precisamente en dicho contexto se emitió la Resolución Ministerial N° 193-2020/Minsa, de fecha 13 de abril de 2020 mediante la cual se aprobó el Documento Técnico: Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por COVID -. 19 en el Perú; la que estableció en el numeral 7.13.

⁴ARCE ORTIS, Elmer - Derecho Individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias. Palestra Editores Lima - 2008, Primera Edición Pág. 524.

⁵SANTANA RODRIGUEZ Ricardo. El Poder disciplinario del Empleador en la empresa privada - Fundación de Cultura Universitaria Uruguay 2001 pp. 69



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

referida a las medidas de prevención y control el uso obligatorio de mascarillas:

7.13. MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL.

7.13.1. Medidas de prevención y control en la comunidad.

- a) *Distanciamiento social: Mantener al menos 1 metro de distanciada con otros individuos.*
- b) *Realizar el lavado de manos de forma frecuente con agua y jabón. O con una loción en base de alcohol. Especialmente después de entrar en contacto con sus secreciones o con el papel que ha eliminado.*
- c) *Practicar la higiene respiratoria. Y etiqueta de la tos: Toser o estornudar sobre la flexura del codo o en un papel desechable e inmediatamente eliminar el papel, Y lavarse las manos. Evitar tocarse los ojos, Nariz y boca.*
- d) *Es obligatorio el uso de mascarilla para circular por las vías de uso público. Utilizar mascarillas en espacios cerrados donde no se pueda mantener distanciamiento social, como por ejemplo en mercados, Unidades de transporte público, centros laborales, etc. Utilizar una mascarilla quirúrgica descartable si presenta síntomas respiratorios durante todo el día, Sólo retirársela para dormir. Cambiarla diariamente o si se encuentra visiblemente sucia. Para retirarla desate los lazos posteriores y realizar el lavado de manos después de eliminar la mascarilla.*
- e) *El uso de respiradores (N 95 o equivalente) No está recomendado para la comunidad, Sólo es para uso del personal de salud.*

De lo citado, se colige que el estado ha establecido una nueva forma de convivencia dentro de la sociedad debido a la pandemia covid-19 y lógicamente aquellos que pertenecemos a este debemos someternos como un acto responsable, en aras de cuidar nuestra salud y la de la población.-

- 2.12. Dentro del marco de la relación laboral, es evidente que el trabajador además de observar las normas dispuestas por el Estado como ciudadano, debe someterse también a las normas de seguridad y salud en el trabajo que su empleador disponga en aras de resguardar la salud de los trabajadores; en dicho contexto esta judicatura verifica, que la demandada emitió disposiciones de seguridad y salud en el trabajo considerando el factor de riesgo covid-19, como es el documento Gestión de EPP's de COVID-19 (folio 146) estableciendo como objetivo establecer los lineamientos para la entrega, el uso, mantenimiento, la inspección y el cambio de los equipos de protección personal a fin de disminuir el riesgo de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

contagio de COVID-19 en el lugar de trabajo. El procedimiento tiene como alcance a todo el personal que labora en sede central, tiendas, CD y nuevos formatos, es decir, este documento de gestión interna abarcaba a todos los trabajadores de la empresa.-

Consideraciones al realizar la inspección de uso y estado de EPP's COVID-19

- 4.8. Observar que todo el personal del área inspeccionada este utilizando sus EPP's COVID-19 mientras realizan su labor.
- 4.9. En cuanto a la mascarilla, esta deberá estar bien colocada, cubriendo en todo momento la nariz y boca (ver COVID – PTC030 Recomendaciones y uso de mascarilla), no deberá tener agujeros ni partes desgastadas o sucias.
- 4.10. Para la inspección de los lentes, estos deberán cubrir la totalidad del área de la vista, estos no deberán estar rotos, rayados o sucios.
- 4.11. El uso de los lentes en ambientes con temperatura menor a 12°C genera empañamiento de los mismos obstruyendo la vista por lo tanto se restringe su uso de los mismos en dichas zonas.
- 4.12. Está prohibido el uso de lentes y/o caretas para la actividad de producción de comidas, panadería, pastelería o ambientes de altas temperaturas.
- 4.13. Está prohibido el ingreso de clientes a tienda sin mascarilla. En caso el cliente no esté usando adecuadamente la mascarilla se le deberá solicitar el uso adecuado o se procederá con el retiro del mismo.
- 4.14. El personal de Central que se traslade a tiendas, centros logísticos u otras zonas por necesidad de su puesto para realizar actividades de supervisión deberá portar los EPP's que utilizan en aquel establecimiento. Los EPP's deben ser suministrados por su dirección o gerencia.
- 4.15. Para el caso de Centros Logísticos está permitido el uso de lentes o caretas de seguridad para el personal interno y externo.

De lo citado, se colige que el empleador dispuso que los trabajadores cumplan sus funciones con el equipo de protección personal que comprendía también el uso de la mascarilla, precisando que la mascarilla en todo momento debe estar bien colocada cubriendo nariz y boca conforme a la directiva COVID- PTC030; este tipo de proceder pretendía que los trabajadores se encuentren protegidos de cualquier contagio entre los trabajadores; asimismo, para el público en general también se dispuso la obligatoriedad de ingresar con mascarilla al supermercado, de este modo también se buscaba proteger a los trabajadores, es decir, se buscó eliminar cualquier riesgo de contagio interno o externo. Del documento además se verifica que se establecieron áreas de riesgo, uso de elementos de uso compartido, elementos de limpieza e higiene de limpieza e higiene obligatorio por sector, presentando además documentos adicionales referidos al uso de la mascarilla 4.2. COVID – PTC030 Recomendaciones y uso de la mascarilla, que son de conocimiento del trabajador.

- 2.13. La obligación del trabajador conforme al reglamento interno de trabajo citado tanto en la carta de pre aviso y de despido, artículo 86 numeral: 1) cumplir con las disposiciones establecidas por cualquier norma vigente en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

la empresa, 2) (...) tomar conocimiento y cumplir las normativas políticas circulares directivas códigos manuales y demás normas internas con que la empresa regula sus procedimientos (...)3) ejercer su función y desarrollar sus labores con eficiencia, responsabilidad, espíritu de colaboración honradez, diligencia y lealtad a SPSA observando los instrumentos técnicos respectivos y las normas internas, haciéndolo con empeño y voluntad (...) 37 .- Usar los equipos e implementos de seguridad, obligatoriamente cuando realice un servicio, 38. Formarse específicamente, portar y utilizar apropiadamente y en todo momento los elementos de seguridad que requiera su oficio y las funciones que desempeñe cada trabajador.

- 2.14. Queda claro que como parte de sus obligaciones el hoy demandante tenía la obligación de conocer las directivas que la demandada emitía para fines de prevenir el contagio de covid-19, asimismo, cumplir los procedimientos que la demandada establezca como parte de sus deberes de brindar seguridad y salud en el trabajo en condiciones regulares, cumplir con utilizar los implementos de seguridad entregados por el empleador que en el presente caso fueron las mascarillas, guantes y otros elementos de limpieza; lo que en una situación de pandemia como es el covid-19 resultaba de ineludible cumplimiento, precisamente para resguardar la salud de los trabajadores y los clientes de las tiendas, en dicho contexto analizada la conducta del demandante referida a no usar correctamente el uso de la mascarilla proporcionada por su empleador evidencia el incumplimiento de directivas sanitarias, demostrando falta de diligencia en el desarrollo de sus funciones, por no usar correctamente los equipos de protección personal, exponer al contagio a los demás trabajadores y público en general, mostrando nula empatía del trabajador frente a sus colegas y los clientes, en tanto, no colaboró con las medidas de prevención.
- 2.15. El demandante alegó tanto en la carta de respuesta a la de pre aviso como en el acto de la audiencia única que sufre de rinitis alérgica y que la mascarilla que le brindada la demandada no era la correcta y que en todo caso correspondía que se le de la mascarilla correcta; adjunta como medio de prueba de su condición de salud. El certificado médico emitido por Pablo Diaz Sanchez, médico otorrino quien diagnostica al demandante con Rinitis alérgica, en fecha 15 de diciembre de 2020, y otorga la medicación para dicha afección, y la anotación de usar mascarilla KN95.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

2.16. Sin embargo, evaluada la conducta del trabajador, se advierte que la demandada lo capacitó en la importancia y uso de los equipos de protección personal en pandemia propiamente el uso de mascarilla el 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2020 (folio 68), asimismo, que esta no fue la primera sanción que se le impuso por no utilizar correctamente la mascarilla en el centro de trabajo, y analizadas las anteriores sanciones se colige que el demandante muestra una conducta reincidente negándose a participar de los protocolos de seguridad establecidos por la demandada, conforme se detalla a continuación:

fecha	Infracción	sanción	folio
7/07/2020	al realizar las labores de 5 de julio de 2020 en la sala de ventas del centro de trabajo no se encontraba utilizando la mascarilla EPP	suspensión 1 día	115
4/08/2020	el día 1 de agosto de 2020 siendo las 07:08 a.m. se negó a que le tomen la temperatura y de manera prepotente indicó que lo pueden obligar (...) se le indicó que no ingrese hasta que se tome la temperatura haciendo caso omiso ingresó si el triaje respectivo	amonestación escrita	119
5/08/2020	en fecha 29 de julio de 2020 no se encontraba utilizando el EPP casco para realizar labores en almacén	suspensión 1 día	121
21/10/2020	el 5 de octubre de 2020 no se encontraba utilizando las mascarillas, implemento necesario para realizar sus labores	suspensión 1 día	123
9/11/2020	el 29 de octubre de 2020 no portaba la mascarilla nasobucal de manera correcta, la mascarilla se encontraba por debajo de la nariz	suspensión 3 días	127

Se precisa que al haber sido sancionado el demandante con anterioridad por el no uso y uso incorrecto de la mascarilla, en ninguna de las sanciones puso en conocimiento su condición médica hoy alegada "rinitis alérgica", es más consintió todas las sanciones impuestas por el empleador, y ante el requerimiento efectuado por el Juzgado en el acto de la audiencia única referido a antecedentes clínicos de dicho padecimiento, no acreditó ni



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

indicó si antes del 15 de diciembre de 2020 padecía rinitis alérgica, lo citado pone en evidencia que la razón de no utilizar la mascarilla no responde a una condición médica, sino a la negativa injustificada de someterse a las disposiciones de su empleador y las dispuestas por el Gobierno, conductas carentes de empatía, hacia sus colegas así como al público que visitaba la tienda, los que se vieron expuestos a un posible contagio del covid-19.

- 2.17. En el caso concreto esta judicatura se encuentra persuadida: **i)** que el demandante incumplió sus obligaciones de trabajo referidas a seguir los lineamientos y directivas emitidas por su empleador referidas a la prevención de contagios de la covid 19 en el centro de trabajo, dispuesto en el documento Gestión de EPP's de COVID-19, **ii)** el demandante no acreditó la pre existencia de la enfermedad rinitis alérgica, menos aún que tener dicha enfermedad lo excluya de utilizar la mascarilla, o que el demandante haya solicitado otro equipo de protección por tener alguna especial condición, **iii)** se ha demostrado que el demandante cuenta con antecedentes y sanciones por los mismos hechos vinculados al incumplimiento de las medidas de prevención de covid.19, asimismo, la falta de disposición a enmendar su conducta; de otro lado: **iv)** el empleador ha demostrado tomar acciones oportunas para resguardar la salud de sus trabajadores y los usuarios de las tiendas comerciales, estableciendo protocolos de prevención y funcionamiento de cada una de las áreas de la empresa; **v)** haber capacitado al demandante en cuanto a la importancia del uso de equipos de protección personal para prevenir el contagio de covid—19, **vi)** haber sancionado anteriormente al demandante por conductas similares a la hoy analizada.
- 2.18. Por lo citado, en el presente caso, se ha demostrado que el cumplimiento de las obligaciones de trabajo implica el quebrantamiento de la buena fe laboral, con la que los trabajadores deben de actuar, toda vez que expresamente se niega a cumplir las disposiciones del empleador en una situación excepcional como es la pandemia covi-19, los procedimientos previstos para prevenir la covid-19 en resguardo de su salud y todos los trabajadores de la demandada, dicha conducta, ello quiebra la buena y hace insubsistente que se mantenga el vínculo laboral, por constiuir un riesgo para todo el grupo humano que labora en la demandada y los clientes de dicha empresa; por lo citado se concluye que el despido es



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Segundo Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

legítimo, se ha configurado la causal establecida en el literal a) del artículo 25 de la Ley de productividad y competitividad laboral.

- 2.19. A mérito de lo expuesto, se concluye que el demandante no ha cumplido con demostrar que el despido del que fue pasible haya sido injustificado, por el contrario se ha demostrada la justificación del despido por falta grave establecida en los literales a del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la que corresponde declarar infundada la pretensión de indemnización por despido arbitrario.

De los intereses legales, costas y costos procesales.

- 2.20. En el caso de autos la demanda ha sido declarada infundada, por tanto, no corresponde disponer el pago de intereses legales. Asimismo, respecto de los **costos procesales**, el Artículo 14 de la Ley N° 29497, señala que *“la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.”*. Por su parte el artículo 412 del Código Procesal Civil señala: *“La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelva en casación.”* En el caso de autos, si bien la parte demandante fue vencida en juicio y la pretensión reclamada las 70 URP, lo que supondría que corresponde asuma las costas y costos del proceso, se debe considerar la ausencia de mala fe o temeridad en el desarrollo de la audiencia, así como dada la pretensión reclamada vinculada a la determinación de la existencia de causa justa de despido, por lo que cabe exonerarlo de la condena para el pago de las costas y costos del proceso.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre de la Nación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley N°29497, **SE DECLARA:**

INFUNDADA la misma demanda interpuesta por JUAN CARLOS APARCANA ADRIANZEN, contra SUPERMERCADOS PERUANOS SA, sobre indemnización por despido arbitrario. *Sin costos ni costas.* **Consentida o ejecutoriada** que sea la presente archívese definitivamente los actuados. **T.R. y H.S.-**