SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 18888-2017
ICA
Reposición por despido icausado
PROCESO ABREVIADO - NLPT

> ***Sumilla:****. Si el trabajador acepta la indemnización por despido arbitrario, acepta la protección que le brinda el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, sin que pueda luego pretender acceder a su reposición, al ser esta una pretensión restitutoria.*

Lima, seis de setiembre de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número dieciocho mil ochocientos ochenta y ocho, guion dos mil diecisiete, guion **ICA** en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo, **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, De La Rosa Bedriñana y Yaya Zumaeta; con el voto singular de la señora jueza suprema **Rodríguez Chávez;** se emite la siguiente sentencia:

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Banco Agropecuario (Agrobanco)**, mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento dieciocho a ciento cuarenta y uno, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas sesenta y dos a setenta y cinco, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Rubén Iturrizaga Sulca**, sobre reposición por despido incausado.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y cuatro a noventa y siete, del cuaderno de casación, por las siguientes causales:

i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

ii) Infracción normativa por inaplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°3052-200 9-TC.

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes judiciales

Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas quince a veinticuatro, el actor solicita su reposición como Asistente en el Área Comercial de la empresa demandada, al haber sido objeto de un despido incausado.

Sentencia: El Juez de Trabajo de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, declaró fundada la demanda, al considerar que de acuerdo a los documentos que corren en autos el demandante tenía la calidad de un trabajador sujeto a un contrato a plazo indeterminado para ejercer el cargo de asistente en el área comercial, Oficina Regional de Chincha, por lo que dicho vínculo sólo podía dejarse sin efecto por una causa justa relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, lo que no ha ocurrido, por lo que se ampara la demanda; en ese sentido, si el empleador decidió retirarle la confianza a consecuencia de esa decisión, no era el cese del trabajador, sino su retorno a la plaza primigenia para la que fue contratado antes de ser promovido.

Sentencia de Vista: La Sala Superior Mixta de la Provincia de Pisco de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia apelada bajo similares fundamentos.

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: En el caso concreto, la ***infracción normativa está referida al inciso 3) del artículo 139°de la Constitución Política de l Perú***, que prescribe:

> *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*
>
> *(…) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".*

Cuarto: Al respecto, debemos aceptar enunciativamente que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos:

a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).
b) Derecho a un juez independiente e imparcial.

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
d) Derecho a la prueba.
e) Derecho a una resolución debidamente motivada.
f) Derecho a la impugnación.
g) Derecho a la instancia plural.
h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Quinto: En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

> "(…) *2. El artículo 139° de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional (…)*".[1]

Sexto: Esta Sala Suprema advierte, que la decisión adoptada por las instancias de mérito se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por infracción al debido proceso y por ende no puede ser cuestionado por defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su *ratio*

[1] Sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC.

decidendi; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación; asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales. Por estas consideraciones, la norma procesal invocada deviene en **infundada**.

Sétimo: Habiéndose desestimado la causal procesal, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la ***infracción normativa por inaplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3052 2009-PA/TC.***

Octavo: Antes de pasar a analizar la norma mencionada en el considerando que antecede, se deben dar algunos alcances respecto al despido del que fue objeto el demandante.

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

Alcances respecto al despido

En el caso de autos, debemos referirnos primero a nuestra sistemática sustantiva laboral contenido en los artículos 16°, 22°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que hace referencia a las causas de extinción del contrato de trabajo, entre los que se considera el despido, el que se define como la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o del empleador, basado en la existencia de una causa justa, siempre que exista causa justa prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador, y que esté vinculada con la capacidad o conducta del trabajador, como puede ser la falta grave, que a su vez se conceptúa como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal manera que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral; entre los que se considera al quebrantamiento de la buen fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo.

Noveno: En tal sentido, cuando se produzca la extinción del vínculo laboral por despido ante la decisión unilateral del empleador de dejar sin efecto la relación laboral, corresponde determinar si la causa de despido se ajusta a la normatividad invocada, por lo que comprende verificar: i) que el despido, se ha ajustado al procedimiento formal previsto; y ii) que la falta imputada al trabajador, haya sido acreditado objetivamente ya sea en el procedimiento de despido o en el presente proceso judicial. Para ello se requiere que se acredite el hecho del despido, cuya responsabilidad probatoria le asiste a la demandante, y a partir de aquello, aplicar las sanciones que le asiste por parte del empleador, el mismo que debe ejercerse dentro de los márgenes de discrecionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a efectos de evitar el abuso del derecho.

Décimo: Sobre el particular, el Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo, expresa en su artículo 3° que "*(…) las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*". Asimismo, en el artículo 4° del acotado convenio se establece: *"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"*; es así, que la Comisión de Expertos expresa que no se limita a obligar a los empleadores a justificar los despidos, sino que ante todo exige que en virtud del principio fundamental de la justificación que no se despida a un trabajador, salvo que para ello exista algún motivo relacionado con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa; por lo que los motivos son: a) la capacidad del trabajador; b) la conducta del trabajador; o c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o

MAGAZIN JURISPRUDENCIAL REVISTA JURÍDICA

servicio[2]; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva.

Décimo Primero: Jurisprudencia Constitucional sobre la causalidad del despido.

En la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-20 01-AA/TC, de fecha once de julio de dos mil dos, el Tribunal Constitucional estableció que uno de los aspectos integrantes del núcleo duro del derecho constitucional al trabajo es la prohibición de no ser despedido salvo por causa justa. Asimismo, en la Sentencia N° 206-2005-AA/TC de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco y en la Sentencia N° 976-2004-AA/TC fecha trece de marzo de dos mil tres, señaló que el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda a elección del trabajador.

Décimo Segundo: Asimismo, entre las modalidades de despido arbitrario el Tribunal Constitucional[3] ha señalado que se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

En este caso, si el despido es sin expresarle causa justa; deberá cumplir con abonar la indemnización por despido arbitrario que le corresponde. En relación al pago y cobro de esta indemnización, el Tribunal Constitucional[4], ha señalado lo siguiente:

> *"(…) el cobro de la indemnización por despido arbitrario, regulado en el artículo 34 y 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, origina la aceptación de una forma de protección contra el despido, que es la forma resolutoria. Así, lo ha sustentado este Colegiado en reiterada*

[2] CEACR, solicitud directa -Luxemburgo (2007). Véase el informe presentado a la 67.ª reunión de la CIT
[3] STC N.º 00976-2001-PA/TC
[4] STC 03965-2007-PA/TC

jurisprudencia, señalando que "el actor desde el momento que procedió a cobrar el pago de la indemnización por despido arbitrario, optó por la eficacia resolutoria frente al despido al cual estaba siendo objeto y no por la eficacia sustitutoria, esto es por la protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional; quedando de esta forma extinguida la relación laboral, desde el momento que el actor obtuvo protección adecuada; por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (…)".

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

<u>Décimo Tercero:</u> Habiendo establecido el marco conceptual, es importante precisar que el Tribunal Constitucional en el fundamento 36 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3052-2009-PA/TC, que constituye Precedente Vinculante, ha señalado:

" (…)

a. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" supone la aceptación de la forma de

protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudos al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad".

Décimo Cuarto: En otro caso ha explicado también sobre el mismo tema[5] que:

"(…) el hecho de que el empleador haya efectuado el depósito de la liquidación de beneficios sociales del demandante, incluyendo el pago de la indemnización por despido arbitrario, no significa señal alguna de aceptación del pago de esta última, dado que, conforme lo ha establecido este Colegiado a través de la STC N.º 03052-2009-PA/TC, el cobro de los beneficios sociales, que por derecho le corresponde percibir al trabajador (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas u otros conceptos remunerativos), no supone el consentimiento del despido arbitrario, salvo que el afectado acepte el pago de la indemnización otorgada por el empleador, en cuyo caso operará la garantía indemnizatoria contenida en el artículo 34º del Decreto Supremo 003-97-TR (…)". (Subrayado agregado).

Décimo Quinto: Pronunciamiento sobre el caso concreto

En el caso concreto, la emplazada decidió dar por terminada la relación laboral con el demandante mediante Carta GGT N° 0484-12-2016-AGROBANCO mediante la cual se le comunicó la decisión de retirarle la confianza en el cargo

[5] Fundamento 3.3.6 de la Sentencia recaída en el Expediente N.° 00263-2012-AA/TC

de Jefe de Oficina Especial de Pisco categoría ocupacional de Analista – Gerencia de Negocios, siendo su último día de labores el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Décimo Sexto: Al respecto, conforme lo han determinado las instancias de mérito, si bien el actor fue categorizado como personal de confianza, al retirarle la confianza correspondía que retorne al puesto para el cual fue contratado de manera primigenia; es decir, el de Asistente en el Área Comercial, lo cual no ocurrió. Siendo ello así, su vínculo laboral solo podía extinguirse por causa justa relacionada con su conducta o capacidad de conformidad con lo establecido en el artículo 23° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Suprema N° 003-97-TR, por lo que al no haberse cumplido dicho requisito, el cese del actor ha configurado un despido incausado.

MAGAZIN JURISPRUDENCIAL REVISTA JURÍDICA

Décimo Sétimo: No obstante, se aprecia a fojas trece, que con fecha veintinueve de diciembre de diciembre de dos mil dieciséis, la empresa demandada adjunta a la carta mediante la cual se le comunica el cese por retiro de confianza, información referente a que se estaba efectuando el pago de la indemnización por despido arbitrario al demandante, haciendo de su conocimiento de manera diferenciada de los montos a depositar en su cuenta de haberes referida a la compensación por tiempo de servicios (CTS) y beneficios sociales. Asimismo, de la liquidación de beneficios sociales y liquidación de indemnización, que corren en fojas treinta y ocho a cuarenta, se aprecia que la misma se encuentra firmada por el actor en señal de conformidad por los conceptos ahí detallados.

Ahora bien, para pretender la reposición en el empleo -como es la pretensión del demandante- debió de demostrar en autos que no cobró[6] la suma de treinta mil ciento cuarenta y tres con 90/100 soles (S/30,143.90), por concepto de indemnización por despido arbitrario, o en su defecto, haber devuelto o consignado a favor de la demandada dicho monto de manera inmediata; sin embargo, no la hizo, con lo que se establece que dispuso de dicho dinero, aceptando de ese modo la indemnización por despido que le otorga el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Octavo: En ese orden de ideas, al disponer el demandante del monto depositado en su cuenta por concepto de indemnización por despido arbitrario, ha optado por una protección de carácter indemnizatoria, que constituye la reparación establecida en el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

Décimo Noveno: Este Colegiado Supremo considera que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa por inaplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3052-2009-PA/TC, pues, si el trabajador cobró la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda la norma señalada, sin que pueda luego pretender la tutela restitutoria; en consecuencia, la causal invocada deviene en **fundada.**

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Banco Agropecuario (Agrobanco)**, mediante escrito presentado

[6] De acuerdo a lo establecido en el artículo 23.1° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión.

el ocho de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y seis; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento dieciocho a ciento cuarenta y uno, *y actuando en sede de instancia**:*** **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas sesenta y dos a setenta y cinco, que declaró fundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon **infundada** en todos sus extremos; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante, **Rubén Iturrizaga Sulca**, sobre reposición por despido incausado; y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv/rjrl*

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, ES COMO SIGUE:

1.- Que, en el presente caso es claro que el demandante presto servicios primero como Asistente en el Área Comercial Oficina Regional de Chincha, antes de ser convocado y asumir el cargo de Jefe de la Oficina Especial de

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

Pisco con la categoría Analista-Gerencia de Negocios en la entidad demandada, siendo éste último, cargo de confianza. En este orden de ideas, debe tenerse presente que constituye un criterio jurisprudencial expresado reiteradamente en pronunciamientos judiciales de diversas instancias, que cuando un trabajador ha tenido un lapso de contratación laboral a plazo indeterminado previo a su designación de servidor de confianza, si el empleador decide retirarle la confianza, éste tendría derecho a ser reincorporado al puesto estable que ostentaba anterior al de confianza, pues no podría ser despedido sin causa justa, salvo que eligiera el pago de la indemnización por despido arbitrario prevista en el artículo 38º del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo Nº 03-97-TR.

2.- Que, lo anterior, no constituye el tema central del debate procesal en este caso, sino determinar el tipo de tutela que habría elegido el trabajador frente al despido en las circunstancias descritas, habida cuenta que, como él mismo manifiesta, ha cobrado un importe por concepto de indemnización por despido arbitrario, de lo cual se puede extraer la conclusión de que éste habría optado por obtener tutela resarcitoria frente al despido incausado, quedando vedada la posibilidad de acceder a la reposición que implica una tutela restitutoria.

3.- El precedente contenido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC , en su trigésimo sexto considerando establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria:

a) *El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades y otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.*

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL REVISTA JURÍDICA

b) *El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.*

c) *El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudos al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad.*

A partir de esta sentencia dictada como precedente vinculante, el Tribunal Constitucional, determina claramente que el trabajador puede cobrar todos sus derechos laborales sin que eso le impida obtener tutela restitutoria frente a un despido lesivo de derecho fundamental como sería el incausado, afirmando que esta opción ya no la tendría en el caso de cobrar voluntariamente la indemnización por despido arbitrario, pues esto equivaldría a elegir la opción resarcitoria frente a dicho despido, efecto que también se considera como adecuada protección contra el despido arbitrario a elección del trabajador.

4.- No puede dejar de analizarse el hecho que desde su propia demanda, el recurrente admite que la demandada le comunicó el retiro de la confianza y el pago que le efectuaría, de la indemnización por despido arbitrario, afirmación que se corrobora, además, con el contenido de las comunicaciones que le efectúa la empresa demandada, a saber la carta fechada el veintinueve de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas trece, en la que se le indica que su cese operará el treinta y uno de diciembre del dos mil dieciséis y que se procederá a abonarse la indemnización por despido, a folios siete y ocho se verifica que efectivamente en tal fecha se le canceló su liquidación de beneficios sociales (folios siete) así como la indemnización por despido arbitrario.

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA

5.- Por otro lado, ni al recibir la carta de despido, ni al cobrar sus beneficios sociales como tampoco en su demanda, el recurrente ha afirmado siquiera que haya cobrado la indemnización por despido arbitrario por error, engaño o intimidación, como tampoco ha procedido ni intentado hacer un depósito consignando el importe recibido hasta las resueltas del presente proceso en el cual pretende su reposición, hechos claros de los cuales sólo puede extraerse la conclusión de que el accionante ha cobrado consciente y voluntariamente la indemnización por despido arbitrario, obteniendo tutela resarcitoria, es decir, habiendo optado ya por este tipo de tutela frente a su despido, le está vedada las posibilidad de amparar su pretensión de reposición.

Por estas consideraciones, me adhiero al voto del señor juez supremo, Malca Guaylupo.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

MAGAZÍN JURISPRUDENCIAL
REVISTA JURÍDICA