



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO**



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**Responsabilidad civil por pérdida de chance en la
desnaturalización de los contratos laborales de
tercerización.**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

AUTOR:


Mg. Willy Arnaldo López Fernández


ASESOR:

Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz

Lambayeque, 2025

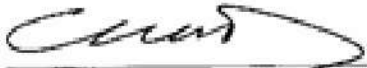
**Responsabilidad civil por pérdida de chance en la
desnaturalización de los contratos laborales de tercerización.**


Mg. Willy Arnaldo López Hernández
Autor


Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
para optar el Grado Académico de: **DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA.**

Aprobado por:


Dr. Luis Armando Hoyos Vásquez
Presidente del jurado


Dr. Rafael Hernández Canelo
Secretario del jurado


Dr. Victor Ruperto Anacleto Guerrero
Vocal del jurado

Cambayocue, 2025

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

162

Siendo las 11.00 A. M. horas del día Ocho de Agosto del año Dos Mil veinticinco, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 564-2022-EPG de fecha 23 de Mayo, conformado por:

Dr. Luis Armando Hoyos Vázquez PRESIDENTE (A)
Dr. Rafael Hernández Canab SECRETARIO (A)
Dr. Víctor Raposo Anacleto Guerrero VOCAL
Dr. Carlos Alfonso Silva Muñiz ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "Responsabilidad Civil por
 Pérdida de Chance en la Desnaturalización de los Contratos
 Laborales de Tercerización"

presentado por el (la) Tesista Willy ARNALDO Lopez Fernández
 sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 322-2025-EPG-I de fecha 24
de julio de 2025

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 16 puntos que equivale al calificativo de BUENO.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

Siendo las 12.5 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

Luis Armando Hoyos Vázquez
 PRESIDENTE

Luis Armando Hoyos Vázquez

Rafael Hernández Canab
 SECRETARIO

Rafael Hernández Canab

Víctor Raposo Anacleto Guerrero
 VOCAL

Víctor Raposo Anacleto Guerrero

ASESOR

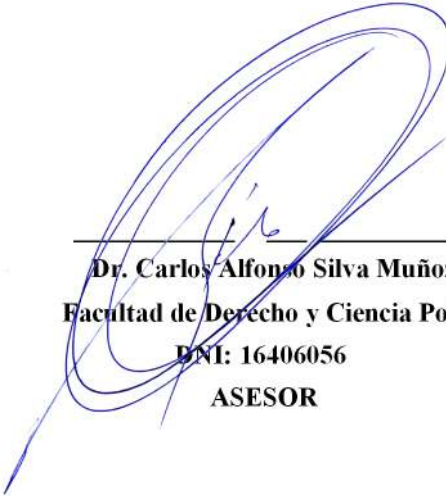
CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, **CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ**, usuario revisor del documento titulado “**Responsabilidad civil por pérdida de chance en la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización**”, cuyo autor es, **WILLY ARNALDO LÓPEZ FERNÁNDEZ**, identificado con documento de identidad 41484673; declaro que la evaluación realizada por el Programa informático, ha arrojado un porcentaje de similitud de **18%** verificable en el Resumen de Reporte automático de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud no constituyeron plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el recibo digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 12 de Enero de 2026.



Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Facultad de Derecho y Ciencia Política
DNI: 16406056
ASESOR

Se adjunta:

- Resumen del reporte automático de similitudes.
- Recibo Digital.

REPORTE DE INFORME DE SIMILITUD

Responsabilidad civil por pérdida de chance en la
desnaturalización de los contratos laborales de tercerización

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

6%


PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

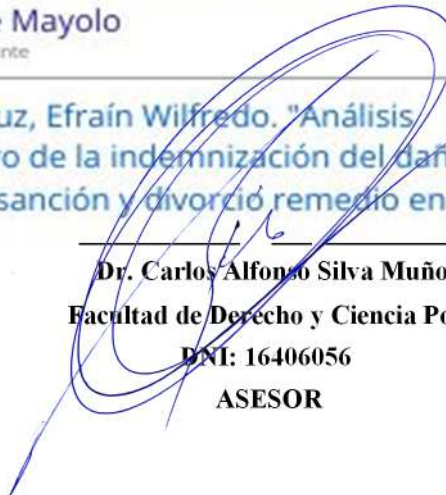
1	hdl.handle.net Fuente de internet	5%
2	repositorio.unica.edu.pe Fuente de internet	2%
3	es.scribd.com Fuente de internet	1%
4	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de internet	1%
5	repositorio.pucp.edu.pe Fuente de internet	1%
6	www.scielo.org.mx Fuente de internet	<1%
7	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de internet	<1%
8	iuslatin.pe Fuente de internet	<1%
9	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de internet	<1%
10	Submitted to Universidad Americana Trabajo del estudiante	<1%
11	accesoabierto.uh.cu Fuente de internet	<1%
12	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	<1%


Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Facultad de Derecho y Ciencia Política
DNI: 16406056
ASESOR

Trabajo del estudiante		
13	www.perunoticias.net Fuente de Internet	<1 %
14	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
15	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
16	idoc.pub Fuente de Internet	<1 %
17	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	<1 %
19	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	Submitted to Casvi International American School Trabajo del estudiante	<1 %
21	docplayer.es Fuente de Internet	<1 %
22	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 31 (2015)", Brill, 2017 Publicación	<1 %
23	www.pj.gov.py Fuente de Internet	<1 %
24	Torres, Sara Rosa Campos. "Supuestos de Solidaridad Laboral", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2022 Publicación	<1 %
25	www.coursehero.com Fuente de Internet	<1 %


 Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
 Facultad de Derecho y Ciencia Política
 DNI: 16406056
 ASESOR

		<1 %
26	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
27	Submitted to Universidad Anahuac México Sur Trabajo del estudiante	<1 %
28	pdfcookie.com Fuente de Internet	<1 %
29	repositorio.uwiener.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
30	Vall Rius, Anna. "La mediación como instrumento de la justicia restaurativa y complemento del derecho penal: modelos comparados y experiencia española en menores y adultos.", Universitat de Barcelona (Spain) Publicación	<1 %
31	Submitted to Universidad Tecnológica del Perú Trabajo del estudiante	<1 %
32	documentop.com Fuente de Internet	<1 %
33	repositorio.ug.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
34	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
35	Submitted to Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo Trabajo del estudiante	<1 %
36	Condori Cruz, Efraín Wilfredo. "Análisis comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y divorcio remedio en el	<1 %


 Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
 Facultad de Derecho y Ciencia Política
 DNI: 16406056
 ASESOR

código civil peruano", Universidad Nacional
del Altiplano de Puno (Peru)

Publicación

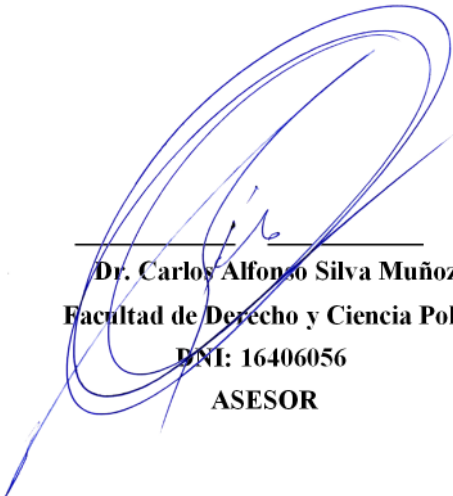
37	rio.upo.es Fuente de Internet	<1 %
38	vdocuments.site Fuente de Internet	<1 %
39	www.amazon.com Fuente de Internet	<1 %
40	www.centrocodex.com Fuente de Internet	<1 %
41	www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com Fuente de Internet	<1 %
42	laborem.spdtss.org.pe Fuente de Internet	<1 %
43	www.mpsp.mp.br Fuente de Internet	<1 %
44	www.scielo.br Fuente de Internet	<1 %
45	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 15 (1999)", Brill, 2002 Publicación	<1 %
46	Submitted to Universidad La Gran Colombia Trabajo del estudiante	<1 %
47	alicia.concytec.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
48	americanae.aecid.es Fuente de Internet	<1 %
49	argentina.acambiode.com Fuente de Internet	<1 %


Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Facultad de Derecho y Ciencia Política
DNI: 16406056
ASESOR

50 vdocuments.com.br <1 %
Fuente de Internet

51 www.inami.gob.mx <1 %
Fuente de Internet

Excluir citas Activo Excluir coincidencias <10 words
Excluir bibliografía Activo



Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Facultad de Derecho y Ciencia Política
DNI: 16406056
ASESOR

RECIBO DIGITAL**Recibo digital**

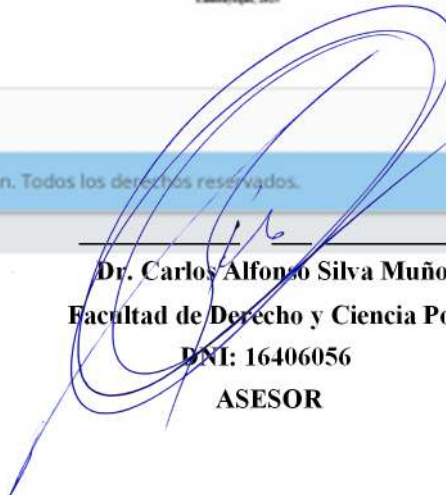
Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Willy Arnaldo López Fernández
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: Responsabilidad civil por pérdida de chance en la desnaturaliz...
Nombre del archivo: L_pez_Fern_andez_Willy_Arnaldo.Informe_de_tesis_doctorado.-...
Tamaño del archivo: 1.51M
Total páginas: 79
Total de palabras: 14,781
Total de caracteres: 80,990
Fecha de entrega: 12-ene-2026 08:46p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2855942614



Derechos de autor 2026 Turnitin. Todos los derechos reservados.


Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Facultad de Derecho y Ciencia Política
DNI: 16406056
ASESOR

Dedicatoria

A mi hijo, Adrián Ismael.

Agradecimiento

A mis padres Bárbara y Enrique; eternamente agradecido con ellos.

A mi esposa, Elizabeth, por su compañía y apoyo constante.

ÍNDICE GENERAL

Acta de sustentación.....	iii
Constancia de verificación de originalidad.....	iv
Reporte de informe de similitud.....	v
Recibo digital.....	x
Dedicatoria.....	xi
Agradecimiento.....	xii
Índice General.....	xiii
Índice de Tablas.....	xv
Índice de Figuras.....	xvi
Índice de Anexos.....	xvii
Resumen.....	xviii
Abstract.....	xix
Introducción.....	20
Capítulo I: Diseño Teórico.....	22
1.1. Antecedentes de la Investigación.....	22
1.2. Base Teórica.....	26
1.2.1. Responsabilidad civil.....	26
1.2.2. Desnaturalización de los contratos laborales de tercerización.....	41
1.2.3. Indemnización por pérdida de chance.....	46
1.3. Bases Conceptuales.....	56
1.3.1. Operacionalización de Variables.....	59
1.3.2. Hipótesis.....	59
Capítulo II: Métodos y Materiales.....	60
2.1. Tipo de Investigación.....	60
2.2. Método de Investigación.....	60
2.3. Diseño de Contrastación.....	61
2.4. Población, Muestra y Muestreo.....	61
2.5. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos.....	62
2.6. Procesamiento y Análisis de Datos.....	62
Capítulo III: Resultados.....	63
Capítulo IV: Discusión.....	70

Conclusiones.....	79
Recomendaciones.....	81
Referencias Bibliográficas.....	82
Anexos.....	88

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de Variables	59
Tabla 2. Cuestionario	88
Tabla 3. Rúbrica de primer experto	89
Tabla 4. Rúbrica de segundo experto.....	90

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Opinión sobre la aplicación en el Perú de la teoría de la pérdida del chance en la responsabilidad civil.....	63
Figura 2. Opinión sobre la posibilidad de diferenciar el daño moral de la pérdida del chance.....	64
Figura 3. Opinión sobre la diferenciación del daño emergente con la pérdida del chance.....	65
Figura 4. Opinión respecto a si el Código Civil peruano debería regular la pérdida del chance.....	66
Figura 5. Opinión respecto a si la pérdida del chance puede ser cuantificable.....	67
Figura 6. Opinión respecto a si en el Perú con frecuencia se desnaturalizan los contratos laborales de tercerización	68
Figura 7. Opinión sobre la reparación civil del daño causado por la desnaturalización de los contratos laborales en el Perú.....	69

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Instrumento de Recolección de Datos.....	88
Anexo 2: Rúbricas de Expertos de Instrumentos de Recolección de Datos	89

RESUMEN

El objetivo general del presente trabajo investigativo fue estudiar la teoría de la pérdida de chance o pérdida de la oportunidad, nacida de la responsabilidad civil, para aplicarla en el contexto de los fraudes que se presentan en los contratos laborales de tercerización; mediante los objetivos específicos que fueron analizar los elementos conceptuales y dogmáticos de la teoría de la pérdida de chance o de la oportunidad; explicar la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización, y determinar la relación que existe entre la responsabilidad civil por pérdida de chance o pérdida de la oportunidad y la desnaturalización de los contratos laborales tercerizados, se logró comprobar que, si se considera que por la desnaturalización de los contratos laborales tercerizados el trabajador pierde o frustra la oportunidad de una expectativa razonable de obtener un beneficio o evitar un perjuicio, debido a la actuación ilícita o negligente de un tercero, entonces, sería factible que sea indemnizado civilmente aplicando para tal efecto la teoría jurídica bajo estudio.

Palabras clave: Responsabilidad Civil, Tercerización, Desnaturalización, Pérdida de Chance.

ABSTRACT

The general objective of this research was to study the application of the theory of the loss of chance of civil liability in the context of the denaturalization of outsourcing labor contracts and through the specific objectives were to analyze the conceptual and dogmatic elements of damage due to loss of chance or opportunity, explain the distortion of outsourcing labor contracts and determine the relationship between civil liability for loss of chance and the distortion of outsourcing labor contracts; and it was possible to verify that if it is taken into consideration that due to the denaturation of outsourcing labor contracts the worker loses the opportunity to obtain other jobs, then it would be feasible that he be compensated civilly applying for this purpose the theory of loss of chance .

Keywords: Civil Liability, Outsourcing, Denaturalization, Loss of Opportunity.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil cumple tres funciones: resarce, previene (disuade) y castiga. Para esta investigación se puede ver cómo dialogan dos ramas: Civil y Laboral entre las que hay implicancias y se alimentan entre ellas, así como otras ramas se vinculan, por ejemplo, las teorías del Derecho Penal relacionadas a la causalidad se aplican en el Derecho Civil para la responsabilidad civil.

Para elaborar esta investigación se ha recurrido, además de la revisión de bibliografía autorizada, a la opinión de operadores jurídicos con experiencia en el rubro laboral quienes, a través de las respuestas a las preguntas formuladas en el cuestionario, permitieron corroborar la hipótesis que se planteó y que de alguna manera encuentra su sustento en el V Pleno Supremo Previsional y Laboral, en la medida que en dicho Pleno Supremo establece la posibilidad de la “indemnización por los daños y perjuicios causados por el empleador”, si bien se precisa ello frente a despidos incausados y fraudulentos [lo concerniente al daño emergente, lucro cesante y daño moral], ello es un punto de partida para entender también al “daño por pérdida de la oportunidad”, incluso, desde la etapa de negociación de los contratos, en el caso de tercerización, pues desde esta etapa el empleador [empresa principal y tercerizadora] actúan ya con certeza, discriminatoria y fraudulenta, de que el trabajador no pertenezca a la empresa usuaria, envolviéndolo en sus expectativas y, por ende, frustrándole en sus oportunidades.

Así pues, con ese antecedente importante que se enfoca en el despido fraudulento o por despido incausado y con la reivindicación que se realiza de la facultad del juez de evaluar el caso puesto a su conocimiento en toda su dimensión para fijar daños incluso no previstos legalmente, es que se trae a la palestra mediante esta investigación la posibilidad de que se responsabilice tanto a la empresa usuaria como a la empresa tercerizadora respecto de la pérdida de chance ante la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización, proponiendo que esta sea reconocida en el Código Civil y en la legislación laboral, siendo necesaria su incorporación legal para que tenga vinculación en todos los órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

Se considera que al igual que el referido Pleno a través de la doctrina introdujo los *punitive damages*, también podría seguirse el mismo curso y generar el debate para la modificación legislativa de manera posterior, todo ello con la finalidad de que se proteja a quien de por sí ve menoscabado su derecho fundamental como es al de un trabajo digno y con el daño de otros derechos afines.

Pues bien, sirva esta investigación para estudiar a los contratos laborales de tercerización de manera crítica cuando son mal empleados, así como para reconocer que el Estado tiene una labor pendiente en cuanto a la fiscalización, sanción y pronunciamientos jurisdiccionales que reivindiquen la situación del trabajador.

CAPÍTULO I: DISEÑO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la Investigación

Guamán (2022) concluyó que en Ecuador desde el año 2017 existe una desregulación de las condiciones de trabajo y su inestabilidad es lo característico debido a factores de poder como la élite económica y financiera.

Ante ello, considerando la línea investigativa del autor, se resalta importancia de la constitucionalización del derecho al trabajo digno y la ampliación de los derechos del trabajador como medidas importantes para protegerlos y garantizar condiciones laborales justas. Sin embargo, como se menciona en el texto, estas medidas no son suficientes para garantizar la protección de los derechos laborales y del trabajador si no se cuenta con un compromiso político real para su implementación y cumplimiento.

Pajares (2021) a través del método dialéctico, comparativo, histórico, dogmático, exegético y hermenéutico, empleó como muestra a diez personas (jueces especializados) a quienes les aplicó un cuestionario que le permitió arribar a importantes conclusiones que son compartidas por el investigador al esbozar su conformidad de la aplicación de la indemnización por la pérdida del chance. De aquello, se extrae que la institución jurídica en estudio puede ser vista desde del artículo 1985 del Código Civil, pues el objeto de indemnización la “pérdida de oportunidad” es como consecuencia directa de

la acción u omisión del causante del daño; sin embargo, al no ser una regla fija, esto crea incertidumbre sobre la no compensación, aunque tal limitación no importaría el problema, sino una cuestión de interpretación, y aplicación amplia de la norma a favor de la parte agraviada, en este caso, el trabajador. Concluyó señalando que el Código Civil contempla claramente los daños, pero no hace constar expresamente los perjuicios ocasionados sin haberse valorado que la institución jurídica en estudio no supone una pérdida específica, sino una condición que puede conducir a ella. Se diferencia, en el caso estricto del lucro cesante, porque es una pérdida específica que no está dentro de la potestad del perjudicado. Así como el daño moral es difícil de probar, el mismo criterio se utilizará para la indemnización de la pérdida de chance.

Ardiles (2019) concluyó que una adecuada planificación con la consecuente dotación de personal no solo permite la eficiencia de la empresa, sino que también evita el uso de herramientas de contratación inadecuadas evitando los costos laborales, pero estos costos serán mayores en el futuro debido a las sanciones administrativas. Así, el abuso o el indebido uso de tales figuras laborales con el fin de evitar costos laborales se convertirá daría paso a un reconocimiento de una relación laboral entre empleados de empresas intermediarias o tercerizadoras.

Campos (2019) muestra su disconformidad con el contenido del V Pleno que aborda el “daño punitivo” porque para él, por una vaga medida de reconocimiento al trabajador, no se le pueden entregar los aportes que

de alguna forma podrían pagar al sistema de pensiones, pues ha renunciado a negarse a considerar los salarios no devengados y ha optado por abordar el carácter compensatorio.

En cuanto a lo que se puede argumentar sobre lo expuesto por el autor, es importante mencionar que el “daño punitivo” es utilizada en otras legislaciones para sancionar a los empleadores que han actuado de manera negligente o malintencionada en perjuicio de sus trabajadores. En este sentido, la figura del “daño punitivo” busca no sólo compensar al trabajador por los daños sufridos, sino también sancionar al empleador. Sin embargo, como señala Campos (2019), la aplicación del “daño punitivo” debe ser cuidadosa y estar basada en criterios claros y objetivos para evitar que se convierta en una medida arbitraria o excesiva.

Toro (2019) a través de la investigación aplicada, la interpretación y el análisis mixto, con la técnica de análisis documental, de encuestas y entrevistas, con una muestra de 30 encuestados conformada por jueces laborales de primera instancia y abogados laboristas del distrito judicial de San Martín, asumió que el propósito de simular relaciones laborales con formas jurídicas civiles o comerciales es simplemente intervenir para reducir costos y aumentar ganancias, para evitar el cumplimiento de las leyes laborales, evitar pagos de prestaciones sociales dependiendo de la modalidad, porque la simulación laboral se da al momento del contrato de trabajo difieren en su propósito real, por lo que esto equivale a un fraude. De allí, que es importante el control por parte de las autoridades de trabajo.

Según Chira (2017) quien siguió una investigación bajo el diseño descriptivo-analítico, con la técnica del fichaje, entrevista y cuestionario, empleando como muestra a seis inspectores de trabajo que laboran en el departamento de Lambayeque, seis abogados laboristas que desarrollan sus actividades en el departamento de Lambayeque y ocho magistrados especializados en derecho laboral que pertenecen al distrito judicial de Lambayeque, concluyó que es necesario controlar la ley y reglamento de la tercerización porque fueron creados por una fuerza arbitraria. Afirma que los empresarios son inmorales porque recurren a la simulación y fraude y se hace uso de fuentes externas que simulan la actividad principal generando un trato desigual como la discriminación en los salarios, es claro.

Huamán y Tovalino (2017) concluyeron que el fenómeno denominado Grupo de Empresas operan como una sola entidad para propósitos comunes y de acuerdo con las leyes laborales la empresa principal es solidariamente responsable por el pago de derechos, prestaciones laborales y obligaciones de seguridad social devengadas durante el período de servicio del empleado. Señalan que la jurisprudencia establece que, en presencia de un grupo de sociedades, la responsabilidad solidaria puede atribuirse al grupo, siempre que concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad. Por tanto, con el desvío de subcontratos, responsabilidad asociada y alguna responsabilidad social, se afecta el derecho al trabajo que por el desvío del subcontrato puede exigir el pago de sus créditos de trabajo (o alternativos) a cualquiera de ellas, si la empresa principal es parte de este grupo.

Para Salazar (2017) quien siguió una investigación socio jurídica, descriptiva y analítica y empleó la técnica del análisis documental; utilizando como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen, enfocándose en la información que le proporcionaron 60 trabajadores de EPSEL, concluyó que todos los contratos de trabajo deben redactarse de conformidad con principios constitucionales como la igualdad de oportunidades y el respeto de los derechos de los trabajadores, y los conflictos deben interpretarse a favor de los trabajadores. La falta de ejecución de la obra para la que se contrató conduce a la falsedad del contrato, por lo que debe aplicarse el principio de primacía del hecho sobre el documento. En su conclusión, dice que muchos trabajadores ya tienen trabajos estables y los empleadores no los reconocen por nada.

1.2. Base Teórica

1.2.1. Responsabilidad civil

En general, la reparación civil puede conceptualizarse como la obligación de reparar el daño generado a una persona o grupo de personas como consecuencia de un acto causado por ella. O como sostiene De Kemelmajer (2001) la responsabilidad consiste en infligir consecuencias dañinas a alguien: ya sea a la víctima, o a otra persona; un punto de inflexión en una teoría general de la respuesta aplicable en la rama del trabajo, del derecho civil, o cualquier otro campo del derecho (p. 672).

Refiriéndose a la responsabilidad civil, Mosset (1999) considera que la responsabilidad civil es un deber que soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento sin hacer una diferenciación en que la causa provenga de una materia contractual o extracontractual (p. 21).

Desde la doctrina nacional, Espinoza (2005) define la responsabilidad civil como un método de protección de derechos (u otras situaciones jurídicas) con el objetivo de obligar a la persona responsable (no necesariamente al autor) a reparar el daño que causó. Según el jurista, esto lleva a la conclusión de que no se pueden asumir diferentes tipos de responsabilidad, por el contrario, solo se pueden enunciar ciertos criterios por los cuales una persona es responsable (p. 81).

Vidal (2006) señala que los seres humanos como seres relacionales pueden ser duraderamente responsables y, por lo tanto, inherentes a la vida social. Esta responsabilidad se traduce en la obligación de reparar los daños que sus acciones puedan causar (p. 203).

Un apartado especial que regule la responsabilidad civil, sino que, cuenta con dos grupos marcados de normas, son las que regula la responsabilidad por inejecución de obligaciones y otra también marcada y específica, que regula la responsabilidad extracontractual, a lo que se debe sumar normas dispersas en los libros de Persona, Familia, Reales, Registros Públicos, por ejemplo, que también cuentan con normas relacionadas a la responsabilidad civil (Chang, 2022, p. 168).

El contenido del daño resarcible hoy no es el mismo del que se entendía en el Derecho Romano ni en las primeras codificaciones civiles del derecho moderno, sino que, es un concepto más amplio en donde, desde el aporte fundamental de la doctrina, se busca, a través de una noción más amplia del daño resarcible, dotar a la responsabilidad civil de un campo de acción mayor en la tutela de derechos mediante un resarcimiento económico cuando se afecten derechos de las personas (Chang, 2022, p. 102).

De Ángel (1989) sostiene básica y sencillamente que la responsabilidad civil busca la buena convivencia pues esta figura jurídica se basa en el principio fundamental de no dañar a otro y se aplica tanto en materia contractual como extracontractual. (p. 21). Con dicha conceptualización podemos extraer válidamente, la importancia que las obligaciones que conllevan a la responsabilidad civil pueden emanar de diversos actos jurídicos en general, ya sea: *“de la ley, los contratos y cuasicontratos, y los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*, como precisa el artículo 1.089 del Código Civil español, en una definición, si se quiere decir, más completa.

Cuando se trata de legislación que viola la ley, están sujetos a responsabilidad civil. Un hecho jurídico es también un acontecimiento previsto o integrado en el ordenamiento jurídico que tiene un contenido con hipótesis normativas (Arauz, 1955, p. 20).

Con respecto al hecho jurídico, este puede ser enfocado desde dos perspectivas: desde un significado amplio y otro restringido. Por lo tanto, un acto ilegal en sentido amplio se distingue solo por esta característica que es una violación de la ley que conduce a una forma de castigo para el infractor. Con tan amplio alcance, los hechos ilícitos aparecen en todos los ámbitos del Derecho, ya sea que se trate de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, limitativa de derechos, multa o restrictiva de la libertad; o, como incumplimiento del deber, cometido por el deudor por negligencia o dolo, etc. (Llambías y Raffo, 1997, p. 547).

Por su parte, en su sentido estricto, hecho ilícito identifica las acciones u omisiones ilícitas y lesivas que crean un vínculo de obligación entre el perjudicado, como acreedor, y el responsable, como deudor, en función a las relaciones para reparar un daño causado. Así, en el Derecho de Obligaciones, la expresión hecho ilícito se utiliza en este sentido restringido, que identifica una fuente clara de obligaciones (Llambías y Raffo, 1997, p. 547). En suma, la responsabilidad civil comprende todos los actos ilícitos que causan daño a un tercero que originó la obligación de resarcir el daños o perjuicio.-.

En el Derecho Civil, “daño” se refiere al ataque, perjuicio o daño recibido por las acciones de otra persona contra esa persona o sobre bienes naturales, mercancías o propiedades importantes (Zannoni, 2005, p. 1).

El daño es la pérdida del valor económico o patrimonial que, en determinadas condiciones, o en otras circunstancias específicas, constituye un daño al honor

o a los justos sentimientos (Orgaz, 1960, p. 37). Esto indica que el daño es el daño físico o mental causado por la violación de las normas jurídicas, que una persona sufre y otra debe responder. Adicionalmente, el concepto de daño incide en el matiz de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica (Osterling y Castillo, 2003, p. 369).

El daño no ocurre en una sola dirección y no causa un solo tipo de consecuencia económica, pero por regla general divide la situación en diferentes daños económicos y dos grandes categorías de daño causado y lucro cesante. Es importante señalar que los tribunales a menudo han utilizado un recurso que ni siquiera ha distinguido entre daño emergente y lucro cesante, aunque esta práctica es muy cuestionable desde el punto de vista legal (De Trazegnies, 2001, p.45).

El daño es patrimonial cuando se afecta la integridad del patrimonio como extensión exterior de un derecho particular de la personalidad, tales como los derechos de propiedad, los derechos de herencia (artículo 2, Constitución Política del Perú) y cualesquiera otros derechos de carácter patrimonial (Fernández, 2019, p. 101).

Así, “los daños patrimoniales son causados directamente por los bienes económicos destruidos o dañados; y pérdidas financieras indirectas, como los costos incurridos para tratar una lesión, o ganancias (pérdida de ingresos), como resultado de la incapacidad de la víctima para trabajar. Como tal, sería una cuestión de pérdida financiera o pérdida económica

resultante de un trauma en la desfiguración de la cara o pérdida de la capacidad física” (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 16).

No existe consenso y así lo hace ver Fernández (2019) para quien por la singularidad de la codificación civil peruana se debe reinterpretar el alcance del daño no físico y del daño al ser humano (p. 100). Y esa falta de consenso se trasluce cuando los jueces deben imponer las indemnizaciones y en los componentes que la integran son dispares, tanto en la vía civil, vía penal como laboral.

La institución de la responsabilidad se basa en la idea de que cada sujeto debe soportar sus propias pérdidas y que la responsabilidad civil debe considerarse una excepción. En otras palabras, con base en este principio, la carga del daño incurrido por una persona puede transferirse a otra persona solo cuando existe una justificación suficiente.

Conforme lo señala Gálvez (2005) toda sociedad o grupo social se integra reconociendo que cada individuo tiene determinados intereses, facultades o privilegios encaminados a la consecución de los fines de la sociedad en su conjunto y, en particular, de sus creadores. Sin embargo, debido a la interacción de los componentes del grupo y al conflicto de la propia naturaleza humana, estos derechos o intereses pueden verse afectados, provocando conflicto social, desestabilizando las relaciones intersubjetivas y amenazando la supervivencia de la sociedad o del grupo. para la comunidad.

Por ello, la misma sociedad suele establecer mecanismos de control frente a cualquier conducta que vulnere los derechos o intereses antes mencionados y rechaza cualquier conducta antisocial. (p. 27).

A su vez, los daños de responsabilidad civil pueden dividirse en daños causados por iniciativa u omisión, que no son punibles, independientemente de que se trate de un delito o falta, y daños causados por hechos delictivos, ofensa o crimen. En estos últimos casos, las acciones derivadas de contenido delictivo -además de los requisitos de indemnización de la responsabilidad civil-, la causa del daño también genera la oportunidad de iniciar las acciones penales correspondientes; y, consecuentemente, el conocimiento de los hechos podrá ser materia de un proceso penal. Así, estando relacionado la producción de la reparación civil y por ende a la obligación de indemnizar a la víctima, es que es necesario proceder al análisis de los elementos que configuran la responsabilidad civil (Gálvez, 2005, p. 27).

De acuerdo con los criterios de inclusión, el sistema de responsabilidad civil peruano se divide en responsabilidad civil dolosa o culposa (es decir, prevaleciendo desde un punto de vista subjetivo) y responsabilidad objetiva por etiquetado incorrecto. Entre otras cosas, la razón de esta distinción es trasladar la responsabilidad de la víctima a otra persona (Chipana, 2020, p. 11).

Arévalo (2020) dice que del análisis documental en su investigación pudo advertir de que al momento de la emisión de las sentencias no se argumentó

respecto a los daños producidos y que solo se describe el monto total de la reparación civil (p. 32). Cabe señalar pues que sea cualquiera que sea la materia sobre el que se requiere un pronunciamiento judicial, se espera que esta sea debidamente motivada y a falta de ello, los justiciables tienen los recursos previstos en la norma procesal para recurrirlas.

En el caso peruano, se debe agregar que ni el Código Civil ni mucho menos legislación ajena a él detalla o enumera en forma exclusiva los requisitos, elementos o condiciones que deban concurrir en un caso de responsabilidad civil, por lo que es tarea del operador jurídico identificarlos, ordenarlos y demostrar su concurrencia e imputación, para construir un caso de responsabilidad civil (Chang, 2022, p. 169).

No obstante, se menciona los presupuestos reconocidos en la práctica jurídica:

A. Ilícitud o antijuridicidad que, si la ley prohíbe una acción o impone una obligación ineludible en una ley integral, sucede porque el legislador quiere definir claramente qué es el orden público: prohíbe o manda ciertas acciones y qué prohíbe o no corresponde al orden de conducta del orden público.

Por tanto, una actividad ilícita incompatible con el orden jurídico tiene un significado jurídico especial y es tratada por la ley de tal forma que sus autores no logran los resultados esperados en el ejercicio de la actividad porque

dichos resultados son juzgados y por tanto violada la conexión de actividades ilegales con el orden público o las buenas costumbres.

Las doctrinas existentes son aleatorias y describen el comportamiento como uno que se desentiende de todo el ordenamiento jurídico, incluyendo así no sólo las violaciones de la ley, los principios jurídicos, el valor de los términos generales e incluso las jerarquías normativas.

La antijuridicidad es uno de los requisitos de responsabilidad civil, así, la acción debe ser objetivamente ilegal. Se ejerce el derecho a una defensa razonable o el derecho de la víctima al consentimiento, y no hay conductas ilícitas o antijurídicas.

La antijuridicidad se separa de la culpabilidad en que es un incumplimiento del deber, y su objetividad se deriva de las observaciones pasadas y anteriores de la acción sin tener en cuenta la subjetividad del agente. La ilegalidad es entonces un elemento que los dogmáticos creen que puede ser utilizado en el sistema operativo, ya que es muy posible que el daño ya se haya producido antes de que se produzca un acto que no está prohibido por la ley y el ordenamiento jurídico haya fallado y, por lo tanto, deba ser indemnizado.

La ilegalidad es una parte taxativa del sistema de responsabilidad civil, pero lógicamente siempre existe en los casos de responsabilidad civil derivados de hechos punibles por la ley. En realidad, el concepto de antijuridicidad es más propio de la imputación penal que de la civil, en la medida en que implica

asimilar acciones con supuestos fácticos establecidos en normas, asumiendo que no se debe hacer ninguna violación de la ley. Es antijurídica, la conducta típica dolosa, con resultado o no y determinadas conductas imprudentes con un determinado resultado.

No obstante, Fernández (2019) sostiene que *“el Código Civil peruano de 1984 no prescribe la responsabilidad civil como responsabilidad por hecho ilícito, que es uno de sus principales aciertos. En otras palabras, la actividad ilegal no es un elemento de responsabilidad civil en el Perú ya que no se puede entender como tipos de trampas o de actos ilegales”* (pp. 122-123).

También se ha expresado la opinión de que los actos jurídicos dañosos también dan lugar a responsabilidad civil, excluyendo así la ilegalidad como elemento esencial del surgimiento de la responsabilidad civil, y aun así se explica en los estatutos peruanos la imposición de la obligación de indemnizar, que no son considerados posibles elementos de responsabilidad civil (Campos, 2019, p. 148).

B. Daño, perjuicio o agravio. Implica el detrimento y/o menoscabo de algún bien, de algún derecho o de alguna situación jurídica o lesión a un interés presente o futuro. Aparece como un elemento esencial de la responsabilidad civil dado que esta tiene como objetivo fundamental un fin reparatorio del daño causado. Es el presupuesto común a todos los órdenes de responsabilidad civil.

Los daños son una premisa básica para la estructura de los hechos ilícitos que dan lugar a la responsabilidad civil y sólo cuando el daño ha sido causado se trata de un caso de responsabilidad civil. Cabe precisar que, por los daños resultantes de acciones constitutivas de delito, cuyo elemento básico es un hecho físico -acción o inacción del agente- según la estructura del tipo penal, acción que ataca y daña el bien jurídico tutelado penalmente. Este hecho debe vincularse al resultado dañoso mediante la causalidad correspondiente, y debe establecerse un factor de atribución que justifique la transferencia de la carga del daño del perjudicado al responsable.

El Código Civil peruano exige que se analice la causalidad desde las obligaciones extracontractuales utilizando la teoría de la causalidad suficiente. Una teoría es un modelo conceptual dinámico que tiende a cambiar con el tiempo debido a las nuevas situaciones que encuentra o a las nuevas consideraciones que lo influyen. Así, aun cuando el código esté legalmente incrustado en el contenido doctrinal, no cierra herméticamente la discusión ni impide el desarrollo de conceptos doctrinales o jurídicos (De Trazegnies, 2001, p. 320).

Daños no patrimoniales es cuando se afecte la integridad de cualquier objeto de derecho o se perjudiquen los valores y derechos fundamentales inherentes a cualquier objeto de derecho digno de protección por la tutela indemnizatoria (Fernández, 2019, p. 101).

Lo extra patrimonial, por definición, no se puede medir con dinero y, por lo tanto, no se puede arreglar con dinero. Muchos símbolos que se centran en la idea de que la función principal de la tortura moderna es una excelente curación, tienden a tener mucho cuidado con los daños no monetarios.

La doctrina y la jurisprudencia francesas se encuentran entre las que más apoyan a la institución del daño moral. Los legisladores del Código de Napoleón no tuvieron en cuenta el sesgo moral: no lo prohibieron, sino que simplemente no siguieron el espíritu del legislador. Es posible, de este modo, que estuvieran entre los romanos más estrictos, aceptando sólo el daño material como reparable y abandonando la antigua noción de “complacencia” por el daño moral porque el carácter abominable del castigo lo excluye de la crueldad (De Trazegnies, 2001, p.100).

En el Código Civil peruano de 1852 no se hace mención al daño moral, y por tanto en concordancia con la orientación del Código Napoleónico: derecho civil hacia la restauración de derechos. Por lo tanto, dado que el daño mental es un castigo, no tiene cabida en el derecho civil. El Código Civil de 1936 reconoce daños contractuales adicionales, pero se limita a decir que un juez “puede” considerar daños contractuales adicionales. A cambio, y con la misma potestad del juez, éste le permite pagar el daño moral en caso de ruptura del matrimonio. Sin embargo, la jurisprudencia lo confirma inequívocamente. Hay muchas ejecuciones donde la presencia de daño moral en el caso en cuestión es muy extensa (De Trazegnies, 2001, p.101).

La finalidad de la reparación del daño moral busca reparar daños en bienes no patrimoniales, como el derecho a la felicidad o a la vida plena en todos los aspectos (familia, amigos, afecto) y en relación con la negación o limitación de bienes como la paz, la tranquilidad y la integridad física (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, pp. 22-23).

Cabe señalar que algunas personas creen que el daño psicológico es un tipo que incluye el daño físico, mientras que otras creen lo contrario; algunos los clasifican como dos categorías separadas (Fernández, 2019, p. 319).

Todas las causas que conducen inevitablemente a la ocurrencia del daño no pueden ser consideradas como causa específica de este daño: todas estas causas no eximen al autor de la responsabilidad de reparar el daño. Desde el punto de vista de la responsabilidad, la causa debe ser suficiente. En otras palabras, debe ser relevante (De Trazegnies, 2001, p. 316).

Una forma de identificar la causa completa de la lesión, es una forma de hacer predicciones retrospectivas, objetivas o probabilísticas. Este procedimiento determina la probabilidad de un resultado basado en condiciones previas. Dado que se exceptúa el pronóstico retrospectivo y se presta atención a los casos individuales y lo que sucede a menudo en la vida cotidiana es un juicio completo que debe hacerse en el resumen, este enfoque no se centra en la causalidad de caso único, sino que está basado en datos proporcionados por la experiencia y la repetición de eventos (Fernández, 2019, p. 132).

C. Vínculo causal. Aplicado en la responsabilidad civil, después de causar el daño o determinar su trascendencia, es necesario determinar si existen razones relacionadas con el carácter del autor para que tenga fuerza legal. Siempre que sea posible, la persona que en última instancia causó o contribuyó al resultado adverso, la lesión o la omisión debe tener la culpa.

Cumple distintas funciones según el estado fisiológico o patológico de la relación jurídica. La funcionalidad en la etapa fisiológica, o la capacidad para realizar tareas específicas en el contenido heredado, es una funcionalidad equivalente y receptiva (Fernández, 2019, p. 24).

Respecto a la función equivalente, es esencial examinar el fenómeno de la responsabilidad civil en el marco de los casos civiles, porque la responsabilidad civil se interpreta en cierto sentido como un fenómeno económico en que justifica la transferencia de dominio del propietario de la propiedad negativa. Según esta función, la responsabilidad civil explica la cesión efectiva del heredero o su cesión en situación jurídica adversa por subordinación familiar o por influencia de derechos de familia (Fernández, 2019, p. 24).

Respecto a la función satisfactoria, debe tender a satisfacer el interés personal de la contraparte, proporcionando un beneficio (material o inmaterial) de una calidad que satisfaga los intereses de la contraparte, estipulados en la

obligación mediante la prestación de los servicios del deudor (Fernández, 2019, p. 25).

La función satisfactoria implica la adquisición de bienes por daño indebido que afecte el interés propio de la víctima. Por ello, en este momento, esta función cambió su nombre por el de función indemnizatoria, con el objetivo de asegurar la reparación del daño causado, y por tanto los derechos de la persona perjudicada (Fernández, 2019, p. 25).

La función de equivalencia, esto quiere decir que, con el pago de la indemnización se muestra gráficamente la presencia de valor económico transable proveniente del sistema patriarcal del sujeto de la condición jurídica personal contrario, que debe una indemnización (Fernández, 2019, p. 28).

Por su lado, la función distributiva tiene como propósito explicar la transferencia del peso económico del daño de la víctima al responsable lo que se denomina “criterios de imputación”. Se utilizan criterios generales. La transferencia del peso económico de esta pérdida no puede ser arbitraria pues debe existir una justificación teórica para la cesión y esto se encuentra en los criterios de imposición también conocidos como factores de atribución: error, riesgo, garantía, lealtad y abuso de derecho (Fernández, 2019, p. 28).

El Código Civil de 1984 se limita a establecer el principio general de responsabilidad quedando en la jurisprudencia la tarea de resolver algunas controversias que surjan al respecto. En el artículo 1969 del Código Civil se recoge la culpa objetiva ya que la culpa considerada en sus aspectos

absolutamente subjetivos pertenece más bien al campo de la moral que al del Derecho (De Trazegnies, 2001, p.131).

La teoría contemporánea del error ya no hace la distinción sofisticada de Pothier hasta el punto del error al determinar la responsabilidad: se limita a establecer un modelo objetivo de comportamiento, un modelo de comportamiento (De Trazegnies, 2001, p. 144).

Como crítica, indica De Trazegnies (2001) que en general, *“las decisiones judiciales en materia de responsabilidad civil no consisten en penetrar en el alma de una persona para determinar si es o no en su conciencia, es decir, en su conciencia, culpable. En la práctica, en cambio, las sentencias firmes revelan un juicio de culpabilidad basado en las características generales de cualquier materia en el contexto del hecho que causó el daño”* (p. 46).

1.2.2. Desnaturalización de los contratos laborales de tercerización.

Las normas jurídicas, especialmente las normas laborales, se basan en conceptos ideológicos, fundamentos políticos, sociales y económicos. (Gómez, 2013, p. 118) y su trascendencia se ve reflejado en permitir el acceso a otros derechos fundamentales por parte del ser humano.

La protección de los trabajadores tiende a compensar la inequidad de los patrones cuando ejercen la libertad de contrato o de asociación en relación con los trabajadores; es decir, en el mejor de los casos es una relación contractual entre partes desiguales (Ojeda, 2021, p. 2).

El panorama laboral en el Perú no ha cambiado, al contrario, se ha creado empleo precario; la explicación es que el resultado de un cambio en la forma de organización de la producción es un aumento del desempleo, un deterioro de la calidad del trabajo, una profundización de la desigualdad en la distribución del ingreso y, en consecuencia, un deterioro de la economía, la población o las condiciones de vida (Gómez, 2013, p. 27).

El concepto de tercerización no es nuevo en el mercado, pues se ha comprobado que el concepto, o como algunos lo conocen, subcontratistas, se habla desde el inicio de la era moderna. Pero es precisamente al inicio de la era postindustrial cuando este concepto cobra mayor protagonismo cuando se analiza en el mercado global, donde las empresas competidoras no pueden cubrir todas las necesidades y responsabilidades en las diversas áreas necesarias para su correcto funcionamiento. De esta forma, la decisión de contratar a un tercero profesional asume responsabilidad y se encuadra en la estrategia y objetivos de la empresa (Chira, 2017, p. 19).

Esta figura laboral es importante en las relaciones económicas porque puede dinamizar los negocios como una forma de reducir los costos laborales. Su finalidad práctica es indiscutible, pero su ejecución muchas veces se lleva a cabo sin cumplir con los requisitos legislativos pertinentes, ocasionando en ocasiones perjuicios directos a los trabajadores, por lo que el Estado procura cumplir con las leyes laborales en el ámbito de su objeto para evitar que tales actividades se lleven a cabo (Huamán y Tovalino, 2017, p. 10).

Dentro de las principales características de la tercerización se tiene a la pluralidad de clientes, contar con equipamiento propio, contar con inversión de capital y la retribución se da por obra o servicio. Y dentro de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del contrato de tercerización se tiene a la teoría de la franquicia, teoría del *joint venture* y teoría del *management* (Chira, 2017, p. 35).

Morales (2021) analizó la realidad mexicana y resalta que la fragmentación normativa y conceptual existente ha reformado los distintos regímenes jurídicos de la subcontratación laboral, lo cual es positivo, pues es claro que las disposiciones de varias leyes no abordan el problema de la simulación generando condiciones del mercado laboral con un subregistro y con presencia de elusión laboral (p. 238) tal como también se comparte dicha realidad en el Perú.

Rodríguez (2021) señaló que gracias a las nuevas tecnologías se han desarrollado nuevos modelos de negocio y han surgido nuevas formas de trabajar. En la mayoría de los casos, los proveedores de servicios están relacionados entre sí, aunque en la mayoría de los casos hay elementos o claros indicios de que esa no es la verdadera naturaleza de la relación. Para solucionar este problema, distintas tradiciones jurídicas han propuesto distintos elementos para determinar el carácter laboral o autónomo de la relación; algunos —la mayoría— navegan dentro de los conceptos clásicos de subordinación y sus distintos elementos; y otros en un contexto más amplio

que no se agota en la existencia de la subordinación y tiene en cuenta otros factores que no suelen ser laborales (p. 21).

En una situación como la actual, donde falta orientación política y legal para determinar un rumbo específico, el trabajo jurisprudencial es fundamental. Por las razones anteriores, es necesario desglosar las fórmulas utilizadas por las diferentes tradiciones jurídicas para establecer un correcto vínculo de trabajo entre las partes involucradas. Así, se puede señalar que la mayoría de las tradiciones jurídicas consideran la subordinación como un elemento clave en la determinación del empleo y que la vinculación muestra la necesidad de seguir el camino de flexibilizar el alcance del concepto subordinado, adaptándolo a esta nueva forma de organizar el trabajo, en lugar de sustraerlo de él (Rodríguez, 2021, p. 38).

Salazar (2017) analizó la desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios y arribó a la conclusión que en el Perú muchas empresas suelen utilizar este tipo de contrato para acercar a las personas para evitar costes adicionales asociados al empleo (prestaciones sociales, cotizaciones, cotizaciones sociales, etc.) trayendo como consecuencia que al trabajador no se le reconocen sus derechos laborales (pp. 69-80).

La subcontratación es un número rentable en sí mismo, y algunas empresas simplemente lo utilizan para aumentar las ganancias a costa de reducir ilegalmente los derechos de los trabajadores. Además, Perú ha visto surgir el fenómeno de los “grupos corporativos” que no están regulados por ley, sin reglas que definan definiciones, limitaciones y consecuencias a nivel de los

trabajadores. Por tanto, al combinar estas dos figuras, surgirá un gran problema, a saber, ante la distorsión del contrato de externalización de servicios entre la casa matriz de la empresa del grupo y la empresa externalizadora. (Huamán y Tovalino, 2017, pp. 6-7).

En Perú, la desregulación de los trabajadores despedidos tiene una motivación estrictamente económica, basada esencialmente en los costos laborales para que los empleadores aseguren trabajadores estables frente al desempleo desarrollando escenarios de mercado nacionales e internacionales. Esta afirmación está respaldada por investigaciones de *Development Analysis Group* (GRADE), que muestra que los empresarios creen que la rigidez genera costos y recargos e impide la creación de nuevos puestos de trabajo, y concluye que exige más flexibilidad al Estado en sus leyes laborales porque cree que lo está obstaculizando. Además, argumentan que la indemnización por despido improcedente conlleva costos laborales que deberían reducirse o eliminarse (Gómez, 2013, pp. 200-201).

Una subcontratación que no cumpla con los requisitos y conlleve la provisión de personal, dará lugar a que los trabajadores del subcontratista tengan una relación laboral directa y directa con la empresa principal. Es una figura contractual sin límites de intensidad de mano de obra (correspondiente a actividad primaria o adicional), duración (permanente o temporal), o número (sin límites de tasa de mano de obra), uso indebido y se crea una tendencia al uso excesivo. Por ello, existen normas laborales y supuestos en materia de transferencia de responsabilidad y riesgo laboral que se aplican cuando se

demuestra fraude, falsificación o, en general, mecanismos para eludir el cumplimiento de las normas laborales de la ley (Chira, 2017, p. 58).

Toro (2019) dice que actualmente existe una gran confusión en el Derecho Laboral en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación entre una persona que presta servicios personales y quienes los emplean. Por tanto, existe una tendencia general a eludir el cumplimiento de las leyes de protección especialmente cuando la nulidad e intransferibilidad de las leyes de protección, combinadas con el costo de las contribuciones a la seguridad social, proporcionan un incentivo para violar las leyes de protección (pp. 20-22).

1.2.3. Indemnización por “pérdida de chance”

La “teoría jurídica de la pérdida de chance” o de la “pérdida de oportunidad” que aquí estudiamos, es una construcción dogmática que tiene con fin compensar el daño causado por la frustración o eliminación de una esperanza a una expectativa razonable de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, debido a la actuar ilícito o negligente de un tercero; esta teoría se aplica, cuando no se puede probar con certeza que el daño se hubiera evitado el beneficio se hubiera obtenido de no mediar la intervención de agente.

Desde un enfoque o perspectiva libertaria, de la cual me guío, la “responsabilidad civil” tiene como función principal resarcir los daños

causados por injerencias ilegítimas en los derechos y bienes ajenos, sin que el Estado pueda imponer criterios de solidaridad, equidad o redistribución.

En base a ello, la aplicación de la teoría en análisis en los fraudes laborales de tercerización, buscaría las formas de proteger los intereses legítimos de las víctimas frente a conductas ilícitas o negligentes de los responsables, sin que el Estado, ya sea de manera directa u omisiva de sus políticas, pueda negarles una reparación adecuada; respetando así, la “igualdad ante la ley” y la tutela efectiva de los derechos de este grupo de trabajadores, siempre vulnerables ante dichos contratos de tercerización, sin que ello signifique un riesgo o desmedro al principio de causalidad de la responsabilidad civil, que podría gravitar al derecho de *propiedad* y a la *libertad contractual*; de modo que para que ello sea posible, en la práctica judicial, los Jueces deben estar enfocados a una realidad fáctica, concreta de este grupo de trabajadores vulnerables frente a dichos fraudes, que se ven mermados en la posibilidad de llevar a cabo su *irrestricto proyecto de vida*.

García (2021) señala que “*los jueces no solo deben ser capaces de resolver conflictos personales, sino que deben tener actitudes y habilidades para comprender y resolver los conflictos jurídicos y económicos de carácter colectivo, deben afrontar el reto de continuar y mejorar el conocimiento y buenas prácticas*” (p. 10).

Por lo tanto, bajo ese contexto, concordando con el autor en ciertos aspectos, dada la novedad del estudio de la institución bajo análisis, considero que, los

jueces laborales, además, de las muchas habilidades propias de su función y especialidad, debe tener una mirada especial en el conocimiento de la realidad en forma objetiva en sus aspectos económicos, sociales y culturales en la relación de mercado entre los trabajadores y los empleadores; y, en atención a ello, una fina capacidad para justificar, interpretar y así aplicar las normas jurídicas acorde a la realidad considerando los principios constitucionales, convencionales y legales, bajo una mirada de atención progresista y vigente de los derechos fundamentales y convencionales.-.

De Kemelmajer (2001) sostiene que cada dilema de responsabilidad es, en última instancia, una cuestión de cómo lo maneja un juez, por lo que, en última instancia, la solución correcta o incorrecta depende de la elección de un buen juez (p. 679).

A mediados del siglo XX hubo una reflexión muy desarrollada sobre los principios del derecho laboral, entre ese contexto no entra en duda que el *“principio de protección es el único y principal de la disciplina laboral que se presenta como una tarea de optimización en la protección de los derechos del trabajador”* (Irureta, 2020, p. 23).

Dentro de ese contexto, un juez laboral no puede dejar de mirar problemáticas que existen para que a través de sus resoluciones judiciales puedan resolverlos, y uno de ellos es el daño por la “pérdida de chance” en la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización.

Dicha pérdida es una probabilidad real que puede medirse mediante la ley de probabilidad. No es la probabilidad de un resultado perdido en el futuro lo que se compensa, sino la negación de esta posibilidad presente, para lo cual se utiliza la aritmética de probabilidades como un medio para estimar la pérdida (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 71).

Antes de que se entre a desarrollar la “pérdida de chance”, resulta viable hacer mención a otro tipo de daño que no se encuentra desarrollado en el Código Civil peruano, pero que, sin embargo sí puede tener cabida, tal como lo sostiene Calderón (2020), nos referidos al “*daño al proyecto de vida*”, que no se encuentra registrada en la ley peruana pero eso es lo mismo que ocurre con diversos términos jurídicos que no están incorporados de manera explícita en la legislación positiva, pero de cuya ausencia no puede desprenderse que se trata de instituciones que no merezcan protección judicial, por lo que corresponde al juez, utilizando criterios de interpretación, decidir su significado (p. 101).

Hay algunos que son indeterminados, cuyo contenido impreciso y variable en el tiempo lo debe llenar el juez; hay unos más que no aparecen positivizados pero que encuentran su razón de ser en un concepto que sí lo está y cuyo uso es frecuente; finalmente, hay otros que no aparecen en ninguna parte de la legislación, pero de cuya existencia se puede dar cuenta (Calderón, 2020, p. 101).

Asimismo, como lo sostiene Ojeda (2021) las razones que hacen válidas las pretensiones de daños y perjuicios adicionales son: (i) constitucionalidad, (ii) principio de reparación integral, (iii) abuso de derecho y (iv) principio de razonabilidad (p. 82).

Algunos consideran que la “pérdida de chance” está dentro del concepto de daño a la persona, entendida esta, como sostiene Fernández (2019) como todos aquellos daños que afectan al individuo como entidad psico-somática o a los derechos fundamentales del individuo que pueden no trascender a la esfera de la productividad o también la afectación del derecho a la libertad personal producto de un secuestro (daño al derecho fundamental) (p. 336); mientras que otros sostienen que la “pérdida de chance” es un daño independiente que tiene entidad por sí sola y que debe ser resarcible.

La “pérdida de chance” entendida como una “pérdida de oportunidad” indemnizable o la existencia y extinción cierta de hechos favorables, el resultado es un concepto y en la práctica un elemento que puede ser indemnizado; sin embargo, su reconocimiento -a nivel legislativo- claramente no estará regulado ni directa ni literalmente, por lo que algunos tribunales rechazan cualquier pretensión relacionada con procesos judiciales que incluyan como pretensión “la pérdida de chance” (Pajares, 2021, pp. 13-14).

El concepto de “pérdida de chance” fue ampliamente desarrollado en la doctrina y la jurisprudencia francesas como un tipo de pérdida que debe ser indemnizada. Esta teoría ha sido adoptada por muchos países europeos como

Italia y España, así como países latinoamericanos como Uruguay, Argentina, Chile y Colombia. En muchos casos se adoptó sin legislación en esta materia. (Pascale, 2018, p. 211).

A primera vista, compensar las oportunidades perdidas puede parecer una forma de pérdida de ingresos. Sin embargo, la diferencia entre esta situación y la situación normal en caso de pérdida de ingresos no puede subestimarse. Quizás la diferencia fundamental es que la pérdida de una oportunidad requiere la intervención de otros factores de incertidumbre (De Trazegnies, 2001, p. 46).

Existencia de motivos suficientes para perder la oportunidad de obtener una indemnización hay, pero al tratarse de un hecho presente y no de un lucro cesante en relación con el beneficio potencial, la indemnización no puede cubrir la totalidad del beneficio que desea porque depende de varios factores. Por lo tanto, el tribunal debe otorgar una compensación razonable, a su sano juicio, y considerar otras causales necesarias para crear una ventaja o ganancia (Cazeaux, 1981, p. 23).

La teoría moderna rechaza la causalidad y sostiene que, si la “pérdida de oportunidad” ocurre como un hecho, luego de establecer un vínculo entre el evento que causa el daño y la posibilidad de la pérdida, se debe otorgar esta compensación y lo que se calcula es la probabilidad porcentual (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, pp. 78-79).

La evaluación de la “pérdida de oportunidad” requiere conocimientos matemáticos para determinar la relación de probabilidad. La evaluación no puede sustituirse como medio de prueba por una evaluación del daño, ya que la evaluación del daño no puede probarse por otros medios que no sean una evaluación matemática (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 80).

Ya lo ha mencionado la Corte Suprema que el Estado garantiza que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni que se desconozca o rebaje la dignidad del trabajador; por lo que, ante la vulneración o amenaza de acciones que desconozcan o vulneren los derechos de los trabajadores, como es el caso del horario de trabajo, remuneración, beneficio y, claro está, el régimen legal que le corresponda, en razón de la naturaleza de las labores; se garantiza y promueve que el trabajador pueda accionar su derecho ante la Administración de Justicia, a efectos de que se reconozca los derechos que les corresponda, y el resarcimiento por los daños y perjuicios que se le haya generado, como consecuencia del desconocimiento del régimen laboral (Exp. N°9004-2020-Lima, 2020).

En este mismo sentido se alinea Rivera (1992) que recalca que a pesar de que se reconocen distintos tipos de derechos de la personalidad, estos parten de una sola premisa, que los seres humanos tienen valor en sí mismos y, por lo tanto, se sustenta en el reconocimiento de que tienen dignidad (p. 25).

El estándar de reclamación de la “pérdida de chance” no se juzgó únicamente como una falta de supervisión o un argumento para la falta de supervisión, sino también considerando que la “pérdida de chance” era una pérdida consecencial porque era un elemento económico adjunto a la propiedad de la víctima; sin embargo, la declaración anterior es inexacta ya que existe una diferencia significativa entre los dos números; mientras que el daño secundario es el daño en sí mismo (definido, específico, identificable), es remotamente identificable en caso de una oportunidad perdida. El daño indeterminado -según los criterios propuestos- es una característica que hace autónoma la mencionada categoría, por lo que se considera que no existe. ser un criterio efectivo de denegación de visado. (Pajares, 2021, p. 15).

Finalmente convengo en expresar, en que la “pérdida de oportunidad” implica una transformación de la realidad de la víctima, que ve mermadas sus posibilidades ante una forma social de respeto y dignidad, pues, hay que tener en cuenta que la “pérdida de oportunidad” es una categoría jurídica que se utiliza para reparar el daño causado por la “*frustración de una expectativa legítima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio*” [concepto de uso clásico], cuando dicha expectativa dependía de la intervención de un tercero que actuó con culpa o negligencia.

La teoría jurídica de la “pérdida de chance” o de oportunidad es una construcción dogmática que busca compensar el daño causado por la frustración de una expectativa razonable de obtener un beneficio o evitar un perjuicio, debido a la actuación ilícita o negligente de un tercero. Esta teoría

se aplica cuando existe una incertidumbre causal entre la conducta del responsable y el resultado dañoso, es decir, cuando no se puede probar con certeza que el daño se hubiera evitado o el beneficio se hubiera obtenido de no mediar la intervención del agente. En estos casos, la indemnización no se calcula sobre el daño efectivamente sufrido, sino sobre la probabilidad de haber obtenido un resultado más favorable.

La dificultad para indemnizar este tipo de daño no debe radicar en que no se puede afirmar con certeza qué habría ocurrido si el tercero hubiera actuado correctamente, es decir, si la oportunidad se habría materializado o no. Por eso, algunos autores proponen valorar la probabilidad de que el resultado favorable se hubiera producido, y asignar una indemnización proporcional a esa probabilidad. Así, por ejemplo, si se estima que el paciente tenía un 50% de posibilidades de curarse con el tratamiento adecuado, se le indemnizaría con el 50% del valor del daño total-, del mismo modo sería, si la inestabilidad que crea los fraudes laborales en el desarrollo del ser en la vida del trabajador por no tener una identidad y estabilidad laboral, puede ser acreditada por el trabajador, entonces bien podría resarcirse bajo el contexto de la “pérdida de la oportunidad”. En ese sentido, la “teoría de la pérdida de chance” puede prosperar ante otras tipologías de daños existentes, tales como el “daño emergente”, “daño moral” o el “daño por lucro cesante” si se cumplen los requisitos necesarios para su aplicación, ya sea para argumentar y afianzar una tipología ya existente; o, para resarcir autónomamente un daño ante la existencia de lo ya mencionado, “frustración de una expectativa” o de “evitar un daño”.

Subrayo, que la oportunidad o chance mermada por el empleador al realizar un fraude en si contratación de tercerización, consistente: 1.- La discriminación que se hace al trabajador, desde incluso la etapa de negociación del contrato, pues la empresa principal o usuaria, sabe que utilizando a la empresa intermediadora, jamás le dará legitimidad, autoridad ni identidad al trabajador en relación a la empresa usuaria; 2.- Ante la inestabilidad que genera, tanto per se la tercerización de trabajo, como la existencia del fraude, en el desarrollo de la vida del trabajador, por esa inestabilidad desde el inicio se ve afectado en su dignidad, trasgrediendo sus derechos laborales, pero principalmente en lo que nos corresponde el estudio, se les merma o frustra sus capacidades o potencialidades para desarrollarse como un trabajador en lo común; por ejemplo, identificarse como un trabajador propio de alguna empresa [ejemplo, no puede identificarse como ser trabajador de la empresa principal]; sumar en su hoja de vida haber trabajador en la empresa principal; la imposibilidad de acceder a un crédito financiero por la inestabilidad que le genera, entre otras potencias o actos que pudieran dar esencia al ser trabajador en un contexto de deber ordinario por parte de su empleador.

Recuerdo a Aristóteles sobre materia, forma, potencia y acto. Aristóteles explicaba el cambio o movimiento como *“el paso de la potencia al acto”*. La potencia es la capacidad o posibilidad de ser o hacer algo distinto a lo que se es o se hace en un momento dado. El acto es la realización o actualización de esa capacidad o posibilidad. Por ejemplo, una semilla tiene la potencia de

convertirse en árbol, y cuando lo hace pasa al acto de ser árbol. La materia es el principio pasivo del cambio, lo que permanece idéntico a sí mismo a pesar de las transformaciones. La forma es el principio activo del cambio, lo que determina la identidad y naturaleza de cada ser.

Desde esta perspectiva, se podría decir que la “pérdida de oportunidad” implica una interrupción o impedimento del paso de la “potencia” al “acto”. El trabajador dañado, tenía una potencia de “obtener un beneficio” o “evitar un perjuicio”, pero el acto negligente del tercero frustró esa potencia y la hizo imposible o improbable.

1.3. Bases Conceptuales.

- **Daño:** *“Es la lesión a un interés lícito o un interés serio, que implica algo más que una mera relación circunstancial”* (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 16).
- **Daño emergente:** *“El empobrecimiento que experimenta la víctima es consecuencia directa y súbita del daño, es decir, se produce en una situación en la que ya existe una herramienta auxiliar al momento de retirar el daño de la propiedad de la persona en cuestión”* (Fernández, 2019, p. 97).

- **Daño moral:** Es una lesión que afecta la intimidad, afectos y sentimientos de un individuo, por lo que al resarcimiento frente a este tipo de daños se le ha llegado a denominar como el “precio del dolor” (Fernández, 2019, p. 98).
- **Indemnización:** *“Se refieren a casos específicos en los que se paga una cantidad de compensación”* (Fernández, 2019, p. 165).
- **Lucro cesante:** *“Es una ganancia que ya no se declara debido al incumplimiento de una obligación, cumplimiento incompleto de sus obligaciones, o cumplimiento tardío”* (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 16).
- **Reparación:** *“Vinculado al daño extra patrimonial atribuyendo a quienes padecieron algún sufrimiento. Es una diversa compensación a título de consuelo”* (Fernández, 2019, p. 165).
- **Resarcimiento:** En cuanto a los daños materiales, dado que la responsabilidad civil tiene por objeto restablecer el equilibrio de los bienes que han sido quebrantados por el daño, trasladar el peso económico del daño de la persona dañada a la responsabilidad del beneficiario permite volver a la situación anterior, es decir, el estado que existía antes de que ocurriera el daño (Fernández, 2019, p. 165).

- **Responsabilidad civil:** “El conjunto de consecuencias jurídicas y parentales que experimenta una persona cuando tiene una situación jurídica personal negativa” (Fernández, 2019, p. 19).
- **Tercerización laboral:** “*Es una figura de organización productiva en la cual la empresa encarga o delega alguna de sus actividades a otra empresa que le va a proveer o brindar obras servicios integrales y directamente relacionados con la actividad principal de la empresa*” (Ardiles, 2019, p. 27).

1.3.1 Operacionalización de Variables

Tabla 1: Operacionalización de Variables

Variables	Definición de la Variable	Dimensión	Indicadores	Instrumento
<p>Variable Dependiente: Responsabilidad civil por “pérdida de chance”</p>	<p>La “pérdida de chance” es un daño, pero dado como pérdida de posibilidad actual cuantificable a través de la ley de probabilidades (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2008, p. 71).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Normas • Doctrina • Jurisprudencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Número de demandas por indemnización por “pérdida de chance.” • Número de sentencias fundadas sobre indemnización por “pérdida de chance”. • Nivel de acuerdo o de desacuerdo de regulación de reparación civil por “pérdida de chance.” 	Cuestionario
<p>Variable Independiente: Desnaturalización de los contratos laborales de tercerización</p>	<p>Es un concepto jurídico, propio del Derecho Laboral, en virtud del cual, se denuncia la invalidez de una fórmula contractual, básicamente porque presupone la utilización fraudulenta y/o simulada de diversas fórmulas contractuales, para pretender encubrir un contrato de trabajo a plazo indeterminado (Inga, 2019, p. 24).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Normas • Doctrina • Jurisprudencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Número de demandas por desnaturalización de contratos laborales de tercerización. • Número de sentencias fundadas sobre desnaturalización de contratos laborales de tercerización. • Nivel de acuerdo o de desacuerdo respecto de la supervisión de las normas por parte de las empresas tercerizadoras. 	

1.3.2. Hipótesis

Si se toma en consideración que por la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización el trabajador pierde la oportunidad de obtener otros puestos laborales, entonces, sería factible que sea indemnizado civilmente aplicando para tal efecto la “teoría de la pérdida de chance”.

CAPÍTULO II. MÉTODOS Y MATERIALES

2.1. Tipo de Investigación

De tipo descriptiva-correlacional.

2.2. Método de Investigación

- **Método deductivo:** Se utilizó para recabar la información bibliográfica, así como de las investigaciones que sobre el tema se han realizado, para luego arribar a posibles conclusiones.
- **Método dogmático:** Útil para conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil.
- **Método estadístico:** Empleado para obtener datos estadísticos respecto de las respuestas a las encuestas realizadas a la muestra.
- **Método inductivo:** Definido por Hernández, Fernández y Baptista (2014) cuando “se va de lo particular a lo general, es decir, de los datos a las generalizaciones para lograr elaborar la teoría” (p. 11), así pues, para la investigación, se analizó los contratos de tercerización así como la “pérdida de chance”, se formó una noción de cómo ha sido concebido a lo largo del tiempo en nuestro país, se determinó las alternativas más

adecuadas para dar solución al problema planteado para finalmente arribar a las conclusiones.

2.3. Diseño de Contrastación

Diseño no experimental debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente además que no hay un grupo de control ni experimental; de corte transversal porque se ha recolectado la información en un solo momento tal como se aprecia en el cronograma de actividades cuyo propósito ha sido describir variables y analizar su interrelación.

2.4. Población, Muestra y Muestreo

Respecto a la población, según Hernández, Fernández y Baptista (2014) “una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (p. 239) por ello, la población de estudio estuvo conformada por los operadores jurídicos de los Juzgados Laborales de Chiclayo, Juzgados de Paz Letrado Laborales de Chiclayo y Salas laborales de Chiclayo, entre jueces, asistentes, auxiliares y relatores que son en total aproximadamente 50 personas así como abogados litigantes laboristas que brindan sus servicios en el distrito judicial de Lambayeque, siendo aproximadamente 50.

Para la muestra, se ha considerado un total de 50 personas entre abogados litigantes, jueces, asistentes, especialistas legales, relatores y auxiliares.

Se empleó un muestreo no probabilístico porque como sostiene Hernández, Fernández y Baptista (2014) “está dirigida a un subgrupo de la población en la que la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de las características de la investigación” (p. 176), por lo que se empleó el muestreo aleatorio simple escogiéndose al azar dentro de la población a la muestra a quien se le aplicará el cuestionario.

2.5. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos

Como técnicas se empleó la encuesta. El instrumento empleado fue el cuestionario debidamente validado por juicio de expertos. Y respecto a los equipos y materiales de recolección de datos se empleó una laptop y un cuaderno de anotaciones.

2.6. Procesamiento y Análisis de Datos

Se trasladó la información obtenida en gráficos verificando previamente que todos los cuestionarios de carácter anónimo suministrados a la muestra hayan sido respondidos. Posteriormente se procedió a analizar figura tras figura haciendo una breve descripción sobre los porcentajes obtenidos y en el apartado correspondiente de discusión se hizo un contraste con los resultados de otras investigaciones formándose una opinión crítica y relacionándolo con cada objetivo planteado en esta tesis para, finalmente, comprobar la hipótesis que da respuesta al problema formulado.

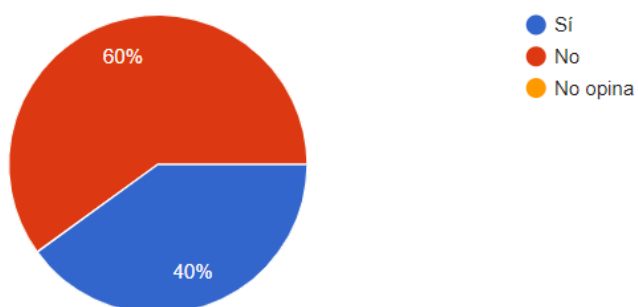
CAPÍTULO III. RESULTADOS

Figura 1. Opinión sobre la aplicación en el Perú de la “teoría de la pérdida del chance” en la responsabilidad civil

Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados

Pregunta 1: ¿En el Perú se aplica la teoría de la pérdida del chance en la responsabilidad civil?

50 respuestas

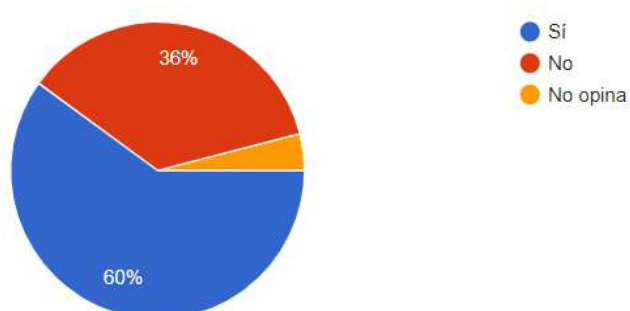


consideran que en el Perú no se aplica la teoría de la “pérdida del chance” en la responsabilidad civil, mientras que el 40% sí lo considera así.

Figura 2. Opinión sobre la posibilidad de diferenciar el daño moral de la “pérdida del chance”

Pregunta 2: ¿Se puede diferenciar el daño moral de la pérdida del chance?

50 respuestas

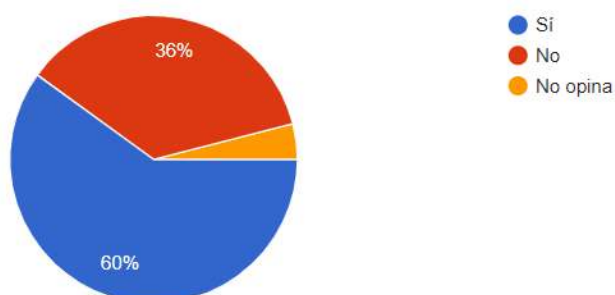


Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que sí se puede diferenciar el daño moral de la “pérdida del chance”, el 36% considera que no es posible y el 4% no emite opinión.

Figura 3. Opinión sobre la diferenciación del daño emergente con la “pérdida del chance”

Pregunta 3: ¿Se puede diferenciar el daño emergente de la pérdida del chance?

50 respuestas

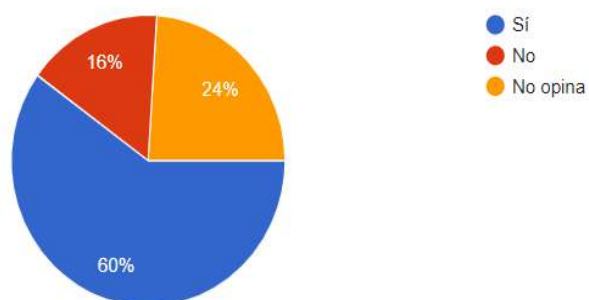


Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que sí se puede diferenciar el daño emergente de la “pérdida del chance”, el 36% considera que no es posible y el 4% no emite opinión.

Figura 4. Opinión respecto a si el Código Civil peruano debería regular la “pérdida del chance”

Pregunta 4: ¿En su opinión el Código Civil debería regular la pérdida del chance?

50 respuestas

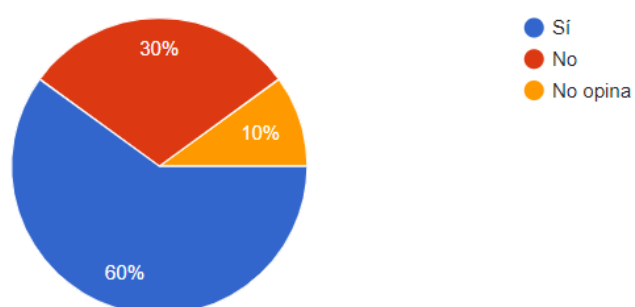


Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que el Código Civil debería regular la “pérdida del chance”, el 24% no emite opinión y el 16% considera que no debería regularse la “pérdida del chance”.

Figura 5. Opinión respecto a si la “pérdida del chance” puede ser cuantificable

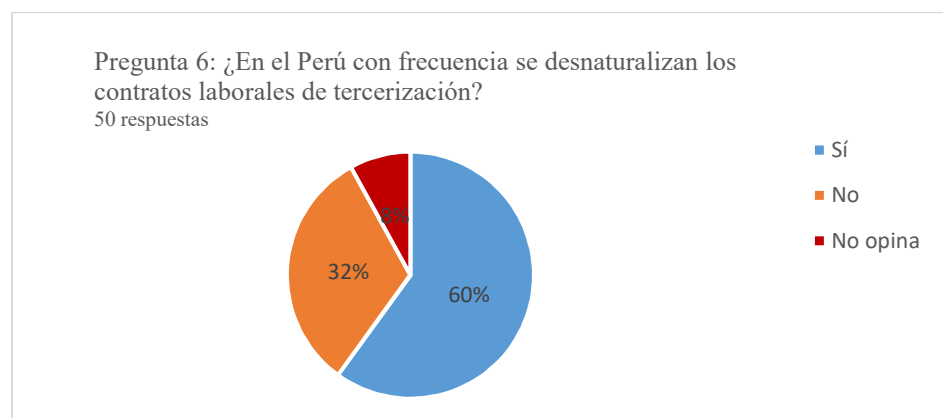
Pregunta 5: ¿La pérdida del chance puede ser cuantificable?

50 respuestas



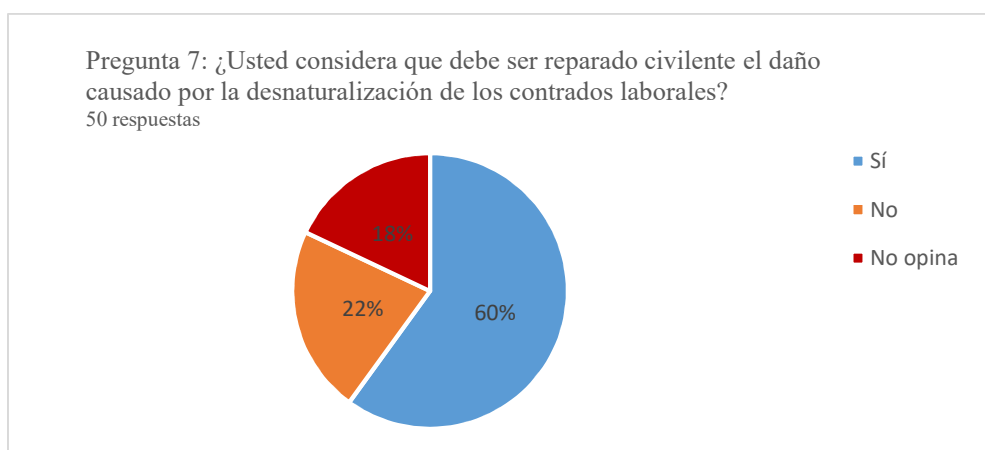
Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que la “pérdida del chance” sí puede ser cuantificable, el 30% no lo considera así y el 10% no emite opinión.

Figura 6. Opinión respecto a si en el Perú con frecuencia se desnaturalizan los contratos laborales de tercerización



Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que en el Perú con frecuencia se desnaturalizan los contratos laborales de tercerización, el 32% no lo considera de esa manera y el 8% no emite opinión al respecto.

Figura 7. Opinión sobre la reparación civil del daño causado por la desnaturalización de los contratos laborales en el Perú



Se desprende de las respuestas que el 60% de los encuestados consideran que debe ser reparado civilmente el daño causado por la desnaturalización de los contratos laborales, el 22% no lo considera así y el 18% no emite opinión.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN

A continuación, se contrasta los resultados obtenidos al aplicar el cuestionario frente a los resultados obtenidos en otras investigaciones para ver el nivel de coincidencia o de discrepancia.

Sobre la **primera pregunta**, se desprende en mayor medida que los encuestados consideran que en el Perú no se aplica la “teoría de la pérdida del chance” en la responsabilidad civil.

En el Perú, si bien no me atrevo a decir que desde la jurisprudencia judicial o arbitral, no se haya reconocido la figura de la “pérdida de chance” en algunos casos específicos, de las cuáles el suscrito solo ha tenido acceso a su desarrollo en un caso, referente a la responsabilidad civil del abogado, esta figura no es común en otros ámbitos del derecho civil en el Perú; ya sea por su poco estudio y difusión, desde las universidades o academias, que conlleva una interpretación literal o sistemática del sistema de reparación civil previsto en nuestro código civil, sin ir más allá, busca de interpretaciones fácticas reales y concretas a las posibilidades o probabilidades que se frustran debido al actuar fraudulento de terceros.

Sobre la **segunda pregunta**, advertimos que en mayor medida los encuestados sí consideran que sí se puede diferenciar el “daño moral” de la “pérdida del chance”.

Lo cual se contrasta con los resultados obtenidos por Pajares (2021) que indica que “basta leer el artículo 1985 del Código Civil para entender que: “La “pérdida de chance” no está regulada y por tanto no es indemnizable. En este sentido, es necesario reescribir el artículo para comprender el alcance de su verdad y el contenido exacto de la compensación, que incluye las consecuencias de la acción o inacción que causó la pérdida, incluido el lucro cesante, lesiones corporales y la inflicción de daño moral, los hechos y, por tanto, debe existir una relación de causalidad suficiente entre las pérdidas” (p. 108).

De allí que se puede determinar las reglas finales (legalidad) para determinar la indemnización por daños y perjuicios (ganancia, daño personal, daño moral) no excluyen la existencia de otros daños (daño emergente, pérdida de oportunidades) respecto de los cuales también existe derecho a indemnización. Sin embargo, para evitar cualquier duda sobre su existencia o regulación, se podría proponer una disposición clara (a modo de proyecto de ley) al respecto, que pudiera despejar tales dudas. (Pajares, 2021, p. 109).

Sobre la **tercera pregunta**, advertimos que en mayor medida los encuestados sí consideran que sí se puede diferenciar el daño emergente de la “pérdida del chance”. Al respecto, aunque es un tema que empieza con el

debate dogmático, concluye o debería concluir con la materialización del pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.

Así lo dice Gómez (2013) quien desarrolló en su trabajo de campo la relación entre el despido arbitrario y la protección que brinda la justicia constitucional y la justicia laboral general en el periodo de 1993 al 2010 en una muestra representativa de 12 casos examinados por la Corte Constitucional y 29 de Derecho Laboral en la Corte Suprema de Lima le permitió afirmar que la justicia constitucional protege más los derechos laborales de los trabajadores cuando exige el reintegro, pues sólo exige el pago de una indemnización (p. 204).

Sobre la **cuarta pregunta**, advertimos en mayor medida que los encuestados consideran que el Código Civil debería regular la “pérdida del chance”, aunque llama la atención que un 24% no emite opinión al respecto.

Se contrasta con los resultados obtenidos por Pajares (2021) que obtuvo que la mayoría de sus encuestados consideran que la redacción del artículo 1985° del Código Civil, excluyen a la “pérdida de chance” como un daño indemnizable, por el solo hecho de estar excluido de una aparente regulación expresa; ello evidencia un desconocimiento real y objetivo de una regulación que precisa “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo lucro cesante, el daño a la persona, y daño moral (...)” (p. 108).

La justificación de la aplicación de la teoría bajo estudio en el contexto de los fraudes de los contratos tercerizados, es que como se viene sosteniendo, el acto fraudulento merma las capacidades y potencialidades de los trabajadores frente a su sociedad; potencia es la capacidad o posibilidad de ser o hacer algo distinto a lo que se es o se hace en un momento dado.

Desde esta perspectiva, se podría decir que la “pérdida de oportunidad” implica una interrupción o impedimento del paso de la potencias y capacidades de los trabajadores. Los trabajadores en un contexto regular tenían una potencia de “obtener un beneficio o evitar un perjuicio”, pero el acto negligente del tercero frustró esa potencia y capacidades y la hizo imposible o improbable, pues actuación del empleador en un marco de cumplimiento de deberes por sí misma a la ley determina las capacidades y posibilidades de un trabajo digno y decente.

En ese sentido, al ser la “pérdida de oportunidad”, algo contingente y accidental, que depende de la voluntad y responsabilidad de los agentes humanos, requieren una intervención externa para actualizarse, como lo sería el “daño por la pérdida de oportunidad” para evidenciar y sancionar dichos detrimentos al trabajador.

Sobre la **quinta pregunta**, advertimos que en mayor medida los encuestados sí consideran que la “pérdida del chance” sí puede ser cuantificable.

Se contrasta con los resultados obtenidos por Pajares (2021) respecto a que el escaso estudio de la institución jurídica bajo estudio hace asumir a los encuestados que la “pérdida de chance” no sea un daño conocido y por ende “que no pueda cuantificarse”.

Por ejemplo, el daño moral que resulta complejo y de poco acceso a su probanza del hecho y de la cuantificación, no significa que ya no sea resarcible, y mucho menos ignorado. No es cierto que algo así suceda con una probabilidad muy alta de “pérdida de oportunidad”, pero puede compensarse en otras circunstancias, por lo que la seguridad frente a un daño no puede ser un criterio ahora que excluye la compensación. Ahora bien, puede haber un factor común entre la pérdida moral y la “pérdida de oportunidades”, que es la incertidumbre; sin embargo, existen varias diferencias, a nivel práctico, la primera es la compensación y la segunda la renuencia a hacerlo. Hacer; a nivel de clasificación, el daño no económico es [en adelante] el daño patrimonial, y en caso de “pérdida de oportunidad” es el daño patrimonial; sin embargo, pueden coexistir y ser otro vehículo capaz de indemnizar adecuadamente a la víctima (pp. 110-111).

Hay que tener en cuenta que la “pérdida de oportunidad” es una categoría jurídica que se utiliza para reparar el daño causado por la “frustración de una expectativa legítima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio”, cuando dicha expectativa dependía de la intervención de un tercero que actuó con culpa o negligencia. Por ejemplo, si un médico no diagnostica correctamente una enfermedad y eso impide al paciente acceder a un tratamiento adecuado,

se puede considerar que el paciente sufrió una “pérdida de oportunidad” de curarse o mejorar su estado de salud; lo mismo sucedería en los fraudes de tercerización, pues, desde el primer momento de su contratación el trabajador se ve discriminado al poder identificarse y desenvolverse como trabajador de la empresa principal.

Sobre la **sexta pregunta**, advertimos que en mayor medida los encuestados sí consideran que en el Perú con frecuencia se desnaturalizan los contratos laborales de tercerización.

Así se contrasta con los resultados obtenidos por Chira (2017) quien señala que el Decreto Supremo No. 019-2006-TR - La Ley de Inspección General del Trabajo, como normas que permiten vigilar la observancia de los derechos sociales y laborales, no contempla la posibilidad de que la empresa tercerizadora o la empresa matriz infrinja la ley. Ello abre paso a mirar los impactos que se presentan por el uso indebido o fraudulento en los contratos de tercerización laboral que pueden ser de diversa índole y, que, según los expertos, cotejados con los resultados del autor en referencia podemos sostener algunos impactos que se advierten en la realidad peruana y que hacen sentir por qué la mayoría considera que se desnaturalizan los contratos de tercerización, a saber:

- a) Impactos económicos: el uso indebido o fraudulento de la tercerización laboral no solo afecta la competitividad de las empresas, al basar su ventaja en reducir costos y aumentar su

producción o eficiencia, sino que, además, trae como correlato la alta probabilidad de la generación de una evasión tributaria al no cumplir con las obligaciones laborales frente a los trabajadores.

- b) Impactos sociales: el uso indebido o fraudulento de la tercerización laboral puede generar una precarización y una desprotección a los derechos de los trabajadores, al no contar con las garantías mínimas como lo son la estabilidad, remuneración, seguridad social, salud ocupacional entre otros derechos.

- c) Impactos culturales de identidad a un proyecto de vida, el uso indebido o fraudulento de la tercerización laboral puede generar una desigualdad y una discriminación entre los trabajadores directos y los subcontratados, al existir diferencias en las condiciones de trabajo y en el acceso a los beneficios sociales que les impide identificarse como trabajadores de la empresa principal por el fraude de ésta, lo que trae consigo un menoscabo por ejemplo, al acceso al crédito, a su estabilidad laboral, social y económica.

Sobre la **sétima pregunta**, advertimos que en mayor medida los encuestados sí consideran que deben ser reparados civilmente los daños causados por la desnaturalización de los contratos laborales, aunque llama la atención que un 18% no emite opinión al respecto.

De la misma opinión de la reparación es Chira (2017) quien recomienda que la Ley N°. 29245 y Decreto Supremo N°. 006-2008-TR debe modificar el reglamento para exigir responsabilidad solidaria para que las empresas más grandes sean consideradas para asistirlo como cualquier empleado bajo la Ley No. 27321(p. 108).-.

También opina de la misma manera Gómez (2013) quien en su investigación encontró que existe una relación causal entre el despido y la protección de los trabajadores. La regulación y el despido explican los beneficios financieros (flexibilidad, globalización, desbordamiento de costos) para explicar las condiciones causales. La proliferación de intereses económicos si bien han creado oportunidades de crecimiento y desarrollo [incluso nuevas a las tradicionalmente existentes], también es verdad que se han generado desigualdades en razón o de contextos de precariedad [jurídica y cultural] y de competencias desleales.-.

Lo importante, que sucederá con la aplicación de la teoría en estudio, que, a partir de su aplicación en los órganos jurisdiccionales o juzgados de trabajo, podrán los empleadores respetar los principios del trabajo decente, garantizando una protección efectiva dentro de la ley a los trabajadores subcontratados bajo la modalidad de tercerización.-.

Por su lado, Ojeda (2021) en su investigación ha señalado que, es necesario analizar y particularizar los diferentes tipos de daños que pueden en lo fáctico y de esta manera buscar proteger el estado de derecho que sustenta todos los

valores sociales cuyo núcleo son derechos distintos al derecho al trabajo que se ven comprometidos al permitir que los trabajadores reciban una compensación completa (pp. 5-6).

Con ello, queda claro, que estas situaciones de fraude laboral pueden tener consecuencias negativas para el proyecto de vida de los trabajadores subcontratados, ya que pueden limitar sus posibilidades de desarrollo personal y profesional, disminuyendo su calidad de vida, así como su bienestar familiar, y generarles inseguridad e incertidumbre sobre su futuro. Además, pueden generar desigualdades sociales y económicas entre los trabajadores subcontratados y los trabajadores directos de la empresa principal.

Por lo tanto, es importante que se respeten los derechos humanos y laborales de todos los trabajadores. Para ello, se requiere no solo una regulación adecuada de la tercerización laboral, que evite el abuso y el fraude por parte de los empleadores, y que garantice unas condiciones dignas y justas para los trabajadores subcontratados, sino que, además, operen sanciones civiles justas por parte de los operadores jurídicos frente a este tipo de fraudes en los contratos tercerizados que estancan o imposibilitan un futuro real, digno y decente de los trabajadores subcontratados o tercerizados.

CONCLUSIONES

1. La “teoría de la pérdida de la oportunidad o de chance”, institución jurídica propia del Derecho Civil, analizada en el contexto de la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización, adecuándose a los principios del Derecho Laboral, es posible y viable afirmar que esta rama se ve imbuida por la primera para dar respuesta justa a los justiciables.
2. Se analizó los elementos conceptuales y dogmáticos del daño por “pérdida de chance”, asignándole la importancia que amerita para la realización de esta investigación; sin embargo, también se ha reconocido la relevancia que tienen sobre todo en estos tiempos la jurisprudencia que marca la pauta y es el Derecho vivo que resuelve los casos que son sometidos a conocimiento del juez.
3. Se explicó la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización los cuales se encuentran marcados por un carácter antiético de la empresa usuaria y la empresa tercerizadora en desmedro hacia el trabajador, quien lejos de poder desenvolverse bajo la identidad de la empresa con sus principios, valores, metas, visión, misión y objetivos, se le resta esta oportunidad, a pesar de que en efecto forma parte de la empresa, así como también se le impide beneficiarse de otras condiciones que proporciona un trabajo estable como lo es la materialización de otros derechos como el acceso a una vivienda digna a través de un financiamiento y los derechos legales como escolaridad, bonos de productividad, vales de consumo, vestimenta y calzado, entre otros.

4. Se determinó la relación entre la responsabilidad civil por “pérdida de chance” y la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización, desprendiéndose de las respuestas por parte de la muestra empleada en donde el 60% de los encuestados consideran que debe ser reparado civilmente el daño causado por la desnaturalización de los contratos laborales, comprobándose, por lo tanto, que si se toma en consideración que por la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización el trabajador pierde la oportunidad de tener una vida digna, pues el fraude a su contratación y a sus derechos una transforma de su realidad [identidad social y cultural], viéndose mermadas sus posibilidades y potencialidades de respeto y dignidad; pues en los casos de demostrar de que si el empleador hubiera obrado conforme al deber legal, el trabajador subcontratado habría tenido la posibilidad o la probabilidad suficiente para mejorar su identidad en sus capacidades o potencialidades obteniendo un resultado favorable en su vida sociocultural.

5. Considero que es un tema muy relevante y actual, que plantea muchos desafíos para el derecho y la justicia. sería factible que sea indemnizado civilmente aplicando para tal efecto la “teoría de la pérdida de chance”, para lo cual, deberían responder solidariamente tanto la empresa usuaria como la empresa tercerizadora.

RECOMENDACIONES

1. Advirtiéndose que la institución jurídica analizada, no está en sí mismo desarrollada en nuestra doctrina nacional, particularmente en el ámbito de la rama civil, se recomienda a los interesados en abordar el tema de la pérdida de chance, quizá desde otra rama del Derecho -como la laboral público o privado, se pueda enfatizar en la revisión de la resolución de casos judiciales en todas las instancias, los cuales, en esta oportunidad, reconociendo las limitaciones que todo estudio conlleva, no ha sido el enfoque seguido, pero que sin lugar a dudas sería uno que permitiría ahondar más y abrir paso a un sinceramiento por parte de los docentes universitarios, alumnos y operadores jurídicos.
2. Se sugiere que la SUNAFIL pueda encargarse no solo de supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo sino que también se le otorgue la facultad de poder revisar los contratos bajos los cuales se negocian la tercerización de servicios entre la empresa usuaria y la empresa tercerizadora que encubren contratos laborales sin reconocimiento de ningún beneficio para el trabajador, promoviendo la discriminación y desconocimiento a su dignidad, y advirtiéndose desde su actuación la posibilidad del daño indemnizable por pérdida de la oportunidad, ante fraudes presentes y latentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de la Responsabilidad Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Arauz, M. (1955). *Derecho Civil - Parte General*. Buenos Aires: Perrot.
- Calderón, C. (2020). *La responsabilidad civil en la jurisprudencia peruana*. Lima: Motivensa.
- Cazeaux, P. (1981). *Daño actual, Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Chang, G. (2022). *El juicio de responsabilidad civil*. Lima: Instituto Pacífico.
- Chipana, J. (2020). La responsabilidad ‘civil objetiva’ y el daño moral. Notas a propósito del Caso Brunito. En R. Jiménez Vargas-Machuca, *Responsabilidad civil y el daño extrapatrimonial* (págs. 535-569). Lima: Instituto Pacífico.
- De Ángel, A. (1989). *La responsabilidad civil*. Bilbao: Ediciones Universidad de Deusto.
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual* (Vol. I). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual* (Vol. II). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- División de Investigación, L. (2008). *Responsabilidad civil. daños y perjuicios. Doctrina nacional. Jurisprudencia actualizada (2000-2008). Legislación aplicable*. Asunción: Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ).

- Espinoza, J. (2005). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gálvez, T. (2005). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Hernández, R. F. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw W-Hill Education.
- Llambías, J., & Raffo, P. (1997). *Manual de Derecho Civil - Obligaciones*. Buenos Aires: Perrot.
- Mosset, J. (1999). *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible*. Buenos Aires: Omeba.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2003). *Tratado de las obligaciones*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rivera, J. C. (1992). *Instituciones de derecho civil. Parte general (Vol. I)*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Vidal, F. (2006). *La responsabilidad civil*. Lima: Grijley.
- Zannoni, E. A. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.

ARTÍCULOS EN REVISTAS ACADÉMICAS

- Campos, H. (2019). Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante. *Themis*, 203-218.

- De Kemelmajer, A. (2001). Los dilemas de la responsabilidad civil. *Dialnet*, 28 (4), 671-679.
- Fernández, G. (2019). La dimensión omnicomprendiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños . *Advocatus*, 317-338.
- García, K. Y. (15 de Marzo de 2021). El perfil del nuevo juez en la reforma laboral. (33), 3-20. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.33.16321>
- Guamán, S. S. (18 de Febrero de 2022). Del derecho al trabajo digno al régimen laboral neoliberal: captura estatal y autoritarismo en el Ecuador contemporáneo. (35), 211-238. México: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2022.35.17277>
- Irureta, P. (3 de Setiembre de 202). Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el Derecho del trabajo chileno. (32), 23-50. México: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.32.15308>
- Morales, M. (1 de Setiembre de 2021). Subcontratación laboral. Reformas en materia de seguridad social. (34), 221-239. México: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2022.34.16737>
- Pascale, R. (2018). La pérdida de la chance: una contribución a su cuantificación. *Doctrina y jurisprudencia de derecho civil*, 211-222.
- Rodríguez, A. (15 de Marzo de 2021). El caso Uber en Uruguay y la vigencia de la subordinación como elemento central en la determinación de la laboralidad del vínculo. (33). México: *Revista Latinoamericana de*

Derecho Social. Obtenido de
<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.33.16322>

TESIS

- Ardiles, L. (2019). *La dotación de personal y la desnaturalización de los contratos laborales un análisis que plantea el beneficio de una adecuada planificación laboral*. Trabajo académico para obtener el grado de maestro con mención en Derecho de la empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/18594>
- Arévalo, V. N. (2020). *Daño extrapatrimonial en el delito de colusión simple y la cuantificación de la reparación civil en Tarapoto, 2019*. Tesis de maestría, Universidad César Vallejo, Tarapoto. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12692/48575>
- Chira, G. (2017). *La precarización laboral y el fraude y la simulación en la tercerización como productos de una inadecuada regulación*. Tesis de maestría con mención en Derecho Empresarial, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7498>
- Gómez, J. (2013). *El Despido arbitrario y su protección en la justicia constitucional y laboral del Perú 1993 - 2010*. Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santa María, Arequipa. Obtenido de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/9251>
- Huamán, D., & Tovalino, F. (2017). *La desnaturalización del contrato de tercerización de servicios y la responsabilidad solidaria del grupo de*

- empresas*. Tesis de maestría con mención en Derecho Empresarial, Universidad de Lima, Lima. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12724/8207>
- Inga, L. (2019). *Factores que afectan el pago de sentencias judiciales por desnaturalización de contratos laborales en la unidad ejecutora 005-Proyecto Especial Chavimochic en el periodo 2013-2017*. Tesis para obtener el grado de maestro con mención en Gestión Pública, Universidad César Vallejo, Trujillo. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12692/34292>
- Ojeda, C. D. (2021). *Indemnizaciones adicionales reclamadas a causa de un despido arbitrario. Fundamentos acerca de su viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico*. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/19429>
- Pajares, M. (2021). *La pérdida de chance como daño indemnizable en el Código Civil Peruano*. Tesis de maestría con mención en Derecho Civil empresarial, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12759/7789>
- Salazar, O. (2017). *La desnaturalización de los contratos modales en las empresas del Estado por fraude en la contratación: Caso Epsel S.A. Lambayeque 2000-2012*. Tesis de maestría con mención en Derecho de trabajo y de la seguridad social, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12893/7453>

Toro, J. (2019). *La desnaturalización e ineficacia del contrato laboral de los trabajadores de la administración privada sujetos a modalidad por fraude y simulación en la región San Martín periodo 2015 - 2017.*

Tesis de maestría con mención en Derecho del trabajo y seguridad social, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.

Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12893/7519>

Anexos

Anexo 1: Instrumento de Recolección de Datos

Tabla 2. Cuestionario

Le presento una serie de preguntas en los que usted deberá elegir solo una opción.				
N°	Preguntas	Sí	No	No opina
1	¿En el Perú se aplica la teoría de la pérdida del chance en la responsabilidad civil?			
2	¿Se puede diferenciar el daño moral de la pérdida del chance?			
3	¿Se puede diferenciar el daño emergente de la pérdida del chance?			
4	¿En su opinión el Código Civil debería regular la pérdida del chance?			
5	¿La pérdida del chance puede ser cuantificable?			
6	¿En el Perú con frecuencia se desnaturalizan los contratos laborales de tercerización?			
7	¿Usted considera que debe ser reparado civilmente el daño causado por la desnaturalización de los contratos laborales?			

Anexo 2: Rúbricas de Expertos de Instrumentos de Recolección de Datos

Tabla 3. Rúbrica de primer experto.

Validación de instrumento					
I. Datos generales					
1. Nombre del experto:	Cynthia Lizbeth Labrín Pimentel				
2. Grado académico:	Doctora en Derecho y Ciencia Política				
3. Centro de trabajo:	Docente universitaria – UTP				
4. Título de la investigación:	“Responsabilidad civil por pérdida de chance en la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización”				
5. Denominación del instrumento:	Cuestionario				
II. Aspectos de validación					
Indicadores	Deficiente (0)	Regular (1)	Buena (2)	Muy buena (3)	Excelente (4)
1. Objetividad					X
2. Organización					X
3. Intencionalidad					X
4. Coherencia					X
5. Metodología			X		
Total			18		
III. Opinión de aplicabilidad: Es aplicable el instrumento.					

Fuente: Elaboración propia.



Firma del experto
DNI. N°44917287

Tabla 4. Rúbrica de segundo experto.

Validación de instrumento					
I. Datos generales					
1. Nombre del experto:	Katherine Mónica Castro Menacho				
2. Grado académico:	Maestra en Derecho Civil y Comercial				
3. Centro de trabajo:	Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - UNASAM				
4. Título de la investigación:	"Responsabilidad civil por pérdida de chance en la desnaturalización de los contratos laborales de tercerización"				
5. Denominación del instrumento:	Cuestionario.				
II. Aspectos de validación					
Indicadores	Deficiente (0)	Regular (1)	Buena (2)	Muy buena (3)	Excelente (4)
1. Objetividad					X
2. Organización					X
3. Intencionalidad					X
4. Coherencia					X
5. Metodología				X	
Total				19	
Opinión de aplicabilidad: Es aplicable el instrumento.					

Fuente: Elaboración propia.



Firma del Experto

DNI No.43525613