

**XIV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2018  
Corrientes - Argentina

**XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.**  
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



**ISBN N° 978-987-619-344-3**

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

**[mogliabros@hotmail.com](mailto:mogliabros@hotmail.com)**

**[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)**

Octubre de 2019

## REPARACION DE LA CHANCE EXTRAPATRIMONIAL

**Danuzzo, Ricardo Sebastian**  
*estudiodanuzzo@hotmail.com*

**Zamudio, Susana**  
*mszamudio@hotmail.com*

### Resumen

Necesidad del pleno reconocimiento de la pérdida de chance extra-patrimonial, por cuanto la indemnización debe ser plena, lo que no se logra si los daños y perjuicios persisten en alguna medida, sin ser reparados.

De la conjunción de las normas del Código Civil y Comercial surge que el daño resarcible está constituido por las consecuencias de la lesión sean éstas patrimoniales o extra-patrimoniales.

El citado cuerpo legal, adopta criterios de causalidad jurídica, para establecer hasta donde llegan las consecuencias resarcibles (art. 1726)

**Palabras claves:** Indemnización, resarcimiento, pérdida de chance extra-patrimonial.

### Introducción

La pérdida de chance, de origen francés e incorporado al diccionario de lengua de la Real Academia Española a partir de su 22 edición (2001), significa la “oportunidad o posibilidad de conseguir algo”.

Consecuentemente la pérdida de una chance de lucro consiste en la frustración de la oportunidad de conseguir un beneficio económico; pero la pérdida de oportunidades puede referirse también a beneficios extra-patrimoniales.

La pérdida de chance, como daño material resarcible es receptada expresamente por el Código Civil y Comercial, en el art. 1738.

El problema es que, la doctrina dominante, suele circunscribir el ámbito del daño derivado de la frustración de una chance al campo patrimonial, a la lesión de un interés de esa naturaleza y a las consecuencias patrimoniales que genera dicha minoración. Como lo señala Pizarro <sup>1</sup>nada, obsta a la existencia de chances espirituales o afectivas que malogra el hecho.

Durante años, la pérdida de chances matrimoniales fue circunscripta a la mujer y emplazada dentro de la órbita del daño patrimonial. Subyacía en aquella construcción una idea actualmente superada, que veía en el matrimonio ventajoso, desde el punto de vista económico, una fuente de beneficios económicos para la mujer, apto para ponerla a cubierto de contingencias futuras.

Actualmente el hombre tiene igual derecho a mantener su integridad psicofísica y alcanzar “normalidad y plenitud en sus relaciones afectivas o sociales con personas de su mismo sexo o el opuesto”; lo que explica que la doctrina moderna se inclina por considerar que, la pérdida de chances matrimoniales solo puede generar daño moral sin que, obviamente, corresponda efectuar ninguna distinción entre hombres y mujeres.

Constituyen, también pérdida de chances, por ejemplo, la minoración de la posibilidad de mantener relaciones sexuales con otras personas; la de desarrollar relaciones sociales, o la minoración de posibilidades intelectuales o deportivas futuras.

### Materiales y método

Con metodología descriptiva, comparativa, evolutiva y método nomológico- deductivo, subsumiendo el fenómeno que tratamos de explicar, en un patrón de uniformidades (leyes) y mostrar que era de esperar que se produjera tal hecho, dadas esas condiciones concretas enunciadas.

Se procedió al estudio y análisis de casos jurisprudenciales de diferentes tribunales del país, así como también Tratados de Responsabilidad Civil referidos a la temática de análisis, de donde pudimos relevar que la indemnización por pérdida de chance extra-patrimonial es, en principio menor que la correspondería en caso de certeza total.

---

<sup>1</sup> Pizarro R. Vallespinos C. (2017). Tratado de Responsabilidad Civil T.I Parte General. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

Se analizaron y compararon los diferentes métodos de valoración que utiliza el juzgador como ser: 1) Prudencia Judicial y pericias (baremos), 2) El método o criterio matemático- exclusivamente aplicable al daño patrimonial- 3) Método del common law.4) Método de valor de anticipo o “regla del zapatero” 5) Circunstancias particulares del caso. 6) La nueva ocupación de la víctima. 7) El valor de los precedentes judiciales.8) El “calcul u point” o cálculo según el valor del punto de incapacidad”9 Seguridad jurídica y cuantificación igualitaria.

Siendo criterios dominantes el de la prudencia judicial, pautas o parámetros y piso o suma mínima.

### **Discusión y resultados**

Siguiendo a Pizarro- Vallespinos decimos que hay pérdida de chance, cuando se frustra la posibilidad de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual: considerando que lo frustrado no es el beneficio esperado, sino la mera probabilidad de lograrlo, que razonablemente habría tenido el damnificado; respecto de lo cual los artículos 1738 y 1739 del Código Civil y Comercial expresamente prevén su reparación.

La denominada pérdida de chance, suele ser ubicada por la doctrina a mitad de camino entre el daño cierto y el meramente eventual o hipotético.

La chance, por definición, es en sí misma aleatoria, dado que nada permite afirmar que, de no haber mediado el evento lesivo, el damnificado hubiese obtenido el provecho económico o espiritual pretendido; ahora bien ¿sería esto suficiente para considerar que el perjuicio es eventual o hipotético y, por ende, no reparable?

El artículo 1739 del Código Civil y Comercial establece: “La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde relación de causalidad con el hecho generador”.

Se exigen ciertos requisitos indispensables para que proceda el resarcimiento de la oportunidad frustrada: - La chance debe ser razonable, lo que implica que debe ser real y seria, no una mera conjetura o ilusión en la mente del damnificado; no se resarcen meros “castillos en el aire” al decir de Mazeaud y Tunc, citados por Pizarro.

El problema, es que este requisito frecuentemente enunciado por nuestros tribunales, no siempre resulta de fácil comprobación en la práctica.

Se distingue siguiendo a la doctrina y jurisprudencia francesa, según que la chance se haya frustrado en momentos en que se la estaba ejerciendo o con anterioridad a ella; esta distinción en cuanto al momento no es menor, y nos preguntamos qué ocurre cuando el hecho dañoso se produce y el demandante se encontraba en tren o por ejercer su chance. En tales supuestos si la chance había comenzado a ejercerse, se tendría mayor certidumbre a los fines resarcitorios.

En cambio, si el demandante no hubiere tenido la posibilidad “de poner en movimiento” la chance de la cual es privado, se dice que el daño invocado consistiría en la mera posibilidad de poner en movimiento dicha chance, la que lo ubicaría en un plano más mediato desde la perspectiva resarcitoria y determinando criterios más rigurosos de apreciación.

Esta doctrina toma en cuenta como factor determinante a los fines indemnizatorios, la proximidad del evento lesivo con el momento en el que la chance debería haberse concretado. Sostiene que a mayor cercanía temporal hay mayor probabilidad de ejercicio de la chance y, como consecuencia de ello, mejores posibilidades de obtener resarcimiento por la frustración de la misma.

La opinión contraria la sostiene Pizarro, considerando que la distinción antes señalada es artificial y carente de razonabilidad; por cuanto no considera que ambos supuestos denoten una realidad cualitativa distinta de los fines resarcitorios, sosteniendo que una chance que no haya sido” puesta en movimiento” o que trasunte una relación temporal no inmediata y aun prolongada con el hecho generador de frustración, puede y debe ser resarcida, si asume suficiente grado de certeza.

Es que, la certidumbre que requiere la pérdida de chances, no se relaciona inexorablemente con el factor temporal, o la mayor o menor proximidad que pudiese haber mediado entre el ilícito que frustra la chance y su probable tiempo de ejercicio; siendo éste solo uno de los aspectos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la existencia cualitativa de la chance frustrada y de medir su incidencia cuantitativa.

Sosteniendo el citado autor, que hay otros aspectos, de no menor importancia, cuya ponderación debe realizarse en abstracto y considerando la circunstancias particulares de persona y lugar.

## Conclusión

La distinción realizada por la citada doctrina, y nos lleva a una equivocada comprensión de la problemática, que deriva a su vez, en otro problema: que la pérdida de una chance generaría solamente derecho a una reparación parcial, si en el caso procediera.

El error, o bien confusión al decir de Pizarro, proviene de considerar plena la reparación del perjuicio vinculada al daño positivo, con la ventaja esperada, el problema no es dicho valor sino el de la **chance frustrada**, que es lo resarcible. Que ella suponga un resarcimiento superior al que correspondería a aquel supuesto, no implica que este no deba ser pleno; o lo que es lo mismo una cosa es que solo se repare la pérdida de oportunidad para alcanzar cierto beneficio (sea económico o espiritual) y otra distinta es que dicha reparación no deba ser plena.

.Así, Ossola<sup>2</sup> señala que toda chance lleva insita un grado, mayor o menor, de aleatoriedad intrínseca y esto último será lo que defina, en cada caso concreto, una mayor o menor indemnización.

Ahora bien, una vez fijado el valor de la chance frustrada, corresponde su reparación integral y en la determinación de dicho valor resarcitorio, como enseña Pizarro para determinarlo el juez deberá considerar:

I- Cuál habría sido la situación de la víctima si la chance invocada se hubiese realizado, deberá tener en cuenta para ello, la existencia y el grado de alea.

II- La chance en si misma valorada en función del interés conculcado, del grado de probabilidad de su producción y del carácter reversible o irreversible del perjuicio que provoque su frustración.

III- El monto indemnizatorio que hubiese correspondido en caso de haberse concretado la chance y obtenido el beneficio esperado.

Conforme lo señala Mosset Iturraspe-Piedecabras<sup>3</sup>, para el resarcimiento dinerario se recurre al término indemnización, art.1738 C.C. y C. no distingue entre el daño patrimonial o extra-patrimonial, ni entre la antijuridicidad objetiva y la subjetiva.

El Código Civil y Comercial de la Nación, luego de fijar criterios generales desde el mencionado art. 1738 y 1741, dedica dos artículos a los daños por fallecimiento y por lesiones a la persona, arts. 1745 y 1746.

Ello sugiere que en una futura reforma, sería conveniente establecer una regulación más exhaustiva y específica con relación a la pérdida de chance extra-patrimonial, tal y como lo establece el art.1745 para el caso de muerte, en el inc. c)... La pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido". Es que dados los presupuestos de la responsabilidad civil procede el resarcimiento o reparación que debe ser plena conforme al art. 1740 C.C. y C., por todo ello y aclarando que no referimos a una "tipicidad" del ilícito generador, lo que no es propio, además como sabemos, de un ilícito civil, sino a arbitrar mecanismos para efectivizar en la práctica la indemnización del daño moral por pérdida de chance.

## Bibliografía

Moseset Iturraspe, J.Piedecabras, M. (2016) Responsabilidad por Daños.-Rubinzal-Culzoni Editores.-

Ossola, F. (2018) -Responsabilidad Civil.- Edit. Abeledo Perrot.-

Pizarro R. Vallespinos C. (2017). Tratado de Responsabilidad Civil T.I Parte General. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

Revista de Derecho de Daños, Chances (2008) Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

---

**Filiación institucional:** *Derecho de Daños Cátedra B* Trabajo de investigación: Pic, Reparación de la Chance Extrapatrimonial, Derecho de Daños. Profesor Titular Dr. Ricardo Sebastián Danuzzo.

---

<sup>2</sup> Ossola, F. (2018)-Responsabilidad Civil.- Edit. Abeledo Perrot.-

<sup>3</sup> Moseset Iturraspe, J.Piedecabras, Miguel (2016)Responsabilidad por Daños.-Rubinzal-Culzoni Editores.-