

La pérdida de chance en la jurisprudencia

Por:

Sebastián Monjo

Sumario

1. El planteo

2. La pérdida de chance

2.1. Concepto

2.2. Algunos supuestos de aplicación

2.2.1. Pérdida de chance de curación: responsabilidad de los profesionales de la salud

2.2.2. Pérdida de chance: responsabilidad de los abogados

2.2.3. Pérdida de chance laboral

2.2.4. Pérdida de chance de ayuda económica por la muerte de un hijo

2.2.5. Otros supuestos de pérdida de chance

2.3. Diferencia entre pérdida de chance y lucro cesante

2.4. Cuantificación de la pérdida de chance

3. Conclusiones

1. El planteo

En el presente abordaremos la pérdida de chance en la jurisprudencia, efectuando un análisis práctico del instituto en cuestión a los fines de desplegar los supuestos en que ha sido receptada la figura. Es una especie de compilación de jurisprudencia agrupada.

2. La pérdida de chance

Analizaremos el concepto, algunos supuestos de aplicación, la diferencia con el lucro cesante y la cuantificación de la pérdida de chance.

2.1. Concepto

La pérdida de chance es una categoría de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de una posibilidad, de una oportunidad, de obtener ganancias o una ventaja futura previsible o de evitar un perjuicio.

A los fines de la reparación de la pérdida de chance, la posibilidad no debe ser simplemente una expectativa general o vaga, de acaecimiento eventual o hipotético de alguna ventaja, sino que la pérdida ha de tener suficiente fundamentación y entidad ¹.

A través de la pérdida de “chance” se pretende la reparación de la probabilidad de éxito frustrada y constituye una consecuencia mediata del perjuicio causado ².

No puede confundirse la pérdida de chance con aquellos daños hipotéticos o eventuales (más allá de su cercanía) ya que la pérdida de chances es un daño actual y supone posibilidad concreta y real de obtener las ventajas esperadas o previstas ³ o de evitar las pérdidas, mientras que los daños eventuales e hipotéticos ⁴ sólo tienen lugar en la imaginación o creación de la persona que se dice afectada.

La “chance” puede ser valorada en sí misma, como posibilidad u oportunidad concreta, aún prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad ⁵.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sostuvo que la indemnización por pérdida de la chance compensa la pérdida de la oportunidad de conservar la actividad productiva plena o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico ⁶.

¹ Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala I, 28/07/2010, “Giacomini, Gladis M. E. c. Pereyra, Nestor J. y otra”, LLLitoral 2010 (diciembre), 1257, AR/JUR/54188/2010.

² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 23/02/2010, “Staffa, Pablo c. HSBC Bank Argentina S.A.”, La Ley Online; AR/JUR/6373/2010.

³ En un caso se otorgó a la víctima de un accidente de tránsito una indemnización por pérdida de chance, pues, si consta que ha trabajado hasta la edad jubilatoria como enfermera en diversos establecimientos hospitalarios, es claro que cuenta con la formación y los conocimientos y habilidades necesarias para desarrollar dicha tarea por su cuenta en domicilios particulares y que ello podría haberle proporcionado un ingreso adicional que complementa los magros ingresos provenientes de la jubilación Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 14/09/2010, “González, Ramona Yolanda c. Cooperativa Obrera de Transporte Automotor La Calera Ltda. y otros” LLC 2010 (diciembre), 1287, AR/JUR/57760/2010.

⁴ La jurisprudencia consideró improcedente otorgar al actor una indemnización en concepto de pérdida de chance como consecuencia de su incorrecta calificación como deudor irrecuperable que efectuara la entidad financiera accionada, en tanto se desconocen las operaciones que resultarían frustradas por esa circunstancia, con lo que se estaría en presencia de un daño puramente eventual o hipotético. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, 22/10/2010, “Mongelli, Mariel B. c. Banco Macro S.A.”, La Ley Online; AR/JUR/70834/2010.

⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 28/12/2007, “Cusato, Gabriel Alejandro c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otro”, La Ley Online; AR/JUR/11656/2007.

2.2. Algunos supuestos de aplicación

A los fines de delimitar conceptualmente no sólo la noción teórica de la pérdida de chance sino también su aplicación práctica, seguidamente reseñaremos algunos supuestos de decididos por la jurisprudencia.

2.2.1. Pérdida de chance de curación: responsabilidad de los profesionales de la salud

La pérdida de chance tiene aplicación en la responsabilidad civil de los profesionales de la salud. En este sentido, reseñamos algunos precedentes que definen los principios que rige la misma.

- **omisión de suministrar medicamentos:** el hospital demandado es responsable por no haberle suministrado a un paciente un medicamento que fue prescripto por un médico de la institución, pues, la falta de efectiva recepción de la medicina por el paciente supuso una restricción, por negligencia del personal del demandado, de la pérdida de chance de curación ⁷.

- **omisión de efectuar el correcto seguimiento del paciente:** debe responsabilizarse parcialmente a la clínica demandada y a su equipo médico por la pérdida de chance de no ser ciego de un niño que nació en forma prematura y debió ser sometido a oxigenoterapia para salvar su vida pues, si bien el suministro de oxígeno puede aumentar el riesgo de padecer la retinopatía que determinó su ceguera, dicha patología obedece a múltiples factores, y los demandados omitieron efectuar un correcto seguimiento posterior al alta del paciente, el cual podría haber permitido efectuar el tratamiento correspondiente antes de que el cuadro fuese irreversible ⁸.

- **omisión de realización de estudios complementarios:** corresponde responsabilizar al médico tratante por la pérdida de la chance de sobrevivir de un paciente que luego de haber sido intervenido quirúrgicamente, falleció como consecuencia de un cuadro séptico, si ha quedado acreditado que a pesar de que el paciente presentó un estado febril pocas horas después de la operación, el demandado

⁶ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal, 06/12/2007, “Bustos Moyano, Juan Martín”, LLC 2008 (mayo) , 366, con nota de Ramón D. Pizarro; DJ 18/06/2008, 492 - DJ 2008-II, 492 • AR/JUR/10922/2007.

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 18/12/2009, “Ruiz, Julio Alberto c. Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia y otro”, AR/JUR/61191/2009.

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 28/10/2010, “Soba, Miguel Angel Dalindo y otros c. G. P., V. y otros”, RCyS 2011-III, 165, AR/JUR/71054/2010.

omitió solicitar la realización de estudios complementarios e interconsultas a fin de dilucidar el origen de dicho síntoma pues, tal omisión imposibilitó un diagnóstico precoz y un tratamiento adecuado ⁹.

- **omisión de realización de controles y exámenes:** El hospital demandado resulta responsable por la pérdida de la chance de supervivencia de un menor discapacitado que falleció a causa de una peritonitis, pues, se encuentra acreditado que el niño presentó varios síntomas durante su internación que alertaban sobre una posible infección e imponían la realización de controles y exámenes previos al alta médica otorgada de modo prematuro, omisión que privó al paciente de la probabilidad de superar el cuadro por el que atravesaba ¹⁰.

- **omisión de realizar el consentimiento informado:** resulta procedente la indemnización por pérdida de chance reclamada por los actores pues el fallecido, ante la omisión del galeno demandado de realizar debidamente el consentimiento informado, no tuvo la posibilidad de decidir no hacerse el tratamiento quirúrgico sugerido y evitar los graves riesgos que existían de que pierda su vida en ese acto ¹¹.

- **incumplimiento de la obligación de asistencia inmediata de la empresa de emergencias médicas:** la empresa de emergencias médicas demandada es responsable por la pérdida de chance de sobrevivencia de un afiliado que falleció como consecuencia de una complicación respiratoria, pues ha incumplido con su obligación de asistencia inmediata ante el pedido de atención domiciliaria ya que la ambulancia arribó al lugar una hora después de solicitado el servicio ¹².

- **pérdida de chance de sobrevivencia:** la indemnización por la pérdida de chance de sobrevivencia procede en los casos en que, si bien no existe relación causal adecuada entre el hecho del médico y el deceso o incapacidad del paciente, éste ve frustrada la

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 08/09/2009, Devita de Varela c. Estado Nacional, RCyS 2010-VI, 173 - RCyS 2010-XI, 95, con nota de Roberto A. Meneghini; AR/JUR/43746/2009.

¹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 26/03/2009, “Martínez, Santiago Humberto c. Hospital Gral. de Niños Dr. Pedro de Elizalde y otro”, LA LEY 30/07/2009, 4, con nota de Marisa Aizenberg y Adriel Roitman; LA LEY 2009-D, 595, con nota de Marisa Aizenberg; Adriel Roitman; AR/JUR/3237/2009.

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 18/03/2008, “S. de Del M., E. R. y otros c. G., M. A. y otro”, La Ley Online; AR/JUR/2322/2008.

¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 05/06/2009, “De Innocentis, Norma c. Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A.”, LA LEY 15/10/2009, 6, con nota de Osmar S. Domínguez; Juan Manuel Arca; LA LEY 2009-F, 106, con nota de Osmar S. Domínguez; Juan Manuel Arca; RCyS 2009-XII, 136, con nota de Roberto A. Meneghini; Jurisprudencia Argentina JA 2010-II, 07/04/2010, 480, AR/JUR/25472/2009.

esperanza o probabilidad de obtener su curación por la culpa del accionar del galeno, ello aun cuando no pueda saberse si ese beneficio se hubiese obtenido de no haber ocurrido tal acto médico culposo ¹³.

- **la carga de la prueba de la pérdida de chances:** La culpa médica puede provocar un daño "intermedio" que no consiste en la muerte ni la invalidez del paciente, sino en la pérdida de chances ciertas de prolongar una vida útil, siendo indemnizable siempre que la víctima acredite la culpa del galeno y la relación de causalidad entre dicho obrar y la pérdida de las chances, sin perjuicio de que el demandado deba aportar toda la prueba tendiente a acreditar que no obstante su culpa, el daño no debe serle atribuido ¹⁴.

- **pérdida de chance por infección intrahospitalaria:** la responsabilidad de un sanatorio en el cual un bebé prematuro contrajo una infección intrahospitalaria debe limitarse a la frustración de la chance del menor de haber obtenido el resultado de mejoría de su situación crítica a la que la clínica se había comprometido como fruto de su actividad aleatoria ¹⁵.

- **pérdida de chance de supervivencia:** cuando el daño consiste en la pérdida de una chance de supervivencia del paciente fallecido, no se puede condenar al médico a pagar una indemnización equivalente a la que se debería si hubiese provocado la muerte por su impericia, porque el médico no creó la enfermedad en el paciente sino que simplemente no contribuyó a tratar de detenerla, por lo cual el límite de su responsabilidad estará dado por la pérdida de la chance de la curación y no por el desarrollo definitivo de la enfermedad ¹⁶.

- **rechazo de la pérdida de chance:** debe rechazarse la indemnización solicitada por pérdida de chance solicitada por el esposo y los hijos de una paciente que falleció a causa de una intoxicación medicamentosa, toda vez que no está debida e íntegramente

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 06/07/2010, "Sarti Cordero, Gustavo Baltasar c. O. R., D. H. y otros", RCyS 2011-III, 106, con nota de Carlos A. Calvo Costa; AR/JUR/36948/2010.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 03/07/2009, "Palluchini, Margarita c. R., Antonio I." LLGran Cuyo 2009 (noviembre), 962 - RCyS 2010-III, 76, con nota de Roberto A. Meneghini; AR/JUR/22218/2009.

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 17/06/2008, "González, Daniel Oscar y otros c. Corporación Asistencial SA y otros", RCyS 2008, 1089, AR/JUR/6145/2008.

¹⁶ Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 04/06/2008, "B. N. L. c. P. E. D.", LLGran Cuyo 2008 (agosto), 681, AR/JUR/3353/2008.

acreditado aquello de lo que el reclamante pudiera ser privado, y que no encuentre resarcimiento en las cantidades fijadas como daño emergente y daño moral ¹⁷.

En conclusión, en base a los precedentes citados, podemos afirmar que la pérdida de chance encuentra desarrollo y aceptación en la responsabilidad que emana de los profesionales de la salud y de los centros sanatoriales.

2.2.2. Pérdida de chance: responsabilidad de los abogados

La responsabilidad de los abogados también luce como un campo proclive para que se conceda la reparación de la pérdida de chance ya que se presenta, generalmente, como la posibilidad del triunfo o éxito del proceso judicial que ha sido encargado al profesional.

- **cuantificación de la indemnización:** En materia de responsabilidad civil del abogado, la indemnización no puede consistir en la suma reclamada en la demanda desestimada pues se trata de resultados que de todas maneras dependían de otras circunstancias ajenas al profesional y que ya nunca se sabrá si se iban o no a producir, con lo cual aquella ha de consistir más bien en la pérdida de una “chance” o posibilidad de éxito en las gestiones, cuyo mayor o menor grado de probabilidad dependerá en cada caso de sus especiales circunstancias fácticas ¹⁸.

- **pérdida de chance por caducidad de instancia:** a efectos de determinar el monto del resarcimiento por pérdida de la chance reclamado a un letrado que dejó caducar la instancia en un juicio encomendado por el actor, no sólo debe tenerse en cuenta la probabilidad de obtener una sentencia favorable, sino también la de cumplimentarla, pues, de lo contrario, se llegaría al caso absurdo de que fuera más conveniente para el cliente que su abogado incurriera en una situación que pudiera comprometer su responsabilidad, para así asegurarse una mejor expectativa de cobro de su crédito, ante la insolvencia del demandado ¹⁹.

- **pérdida de chance por caducidad de instancia:** resulta procedente el reclamo por pérdida de chance incoado por el cliente de un abogado debido a que dicho profesional dejó caducar una causa judicial por cobro de diferencias salariales, pues no

¹⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Córdoba, 15/10/2010, “Krainbuhl, Juan Manuel c. Bonomi, Lucía María y otros”, AR/JUR/62783/2010.

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 11/03/2010, “Forziati, Claudio Néstor c. F., A. M. y otros”, La Ley Online; AR/JUR/3724/2010

¹⁹ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 15/02/2010, “Ramírez de Correa, Natalia c. Osorio de Bonetto, Mabel”, La Ley Online; AR/JUR/6414/2010.

se trata de un daño hipotético, sino que con su actitud negligente el letrado quebrantó una esperanza, una probabilidad hacia un futuro por la conclusión anormal de un proceso de conocimiento, frustrándose toda posibilidad de acogimiento de la demanda²⁰.

- si un proceso de daños y perjuicios concluyó con motivo de la declaración de perención de la instancia causada por la desatención del letrado del actor, el resarcimiento otorgable a éste ha de consistir en la pérdida de la chance en sí misma, la cual importa la frustración de una probabilidad, en la que conviven elementos de certeza e incertidumbre y entre ambos debe moverse la apreciación judicial con el objeto de establecer el grado de probabilidad fáctica que existió a favor del damnificado para obtener un beneficio o evitar pérdidas si no hubiera mediado el hecho²¹.

- **pérdida de chance por negligencia procesal:** el letrado patrocinante debe abonar a su cliente una indemnización en concepto de pérdida de la chance, toda vez que ante la intimación cursada por el juzgado laboral para que consignara correctamente el monto reclamado, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada, se limitó a dejar transcurrir el plazo fijado sin adoptar medida alguna, siendo que la circunstancia de que actuara como patrocinante no lo autoriza a desentenderse de las actuaciones judiciales²².

- **pérdida de chance por la existencia de una posibilidad alta y seria en el éxito de la demanda:** el abogado que representaba procesalmente al reclamante en un juicio por responsabilidad extracontractual debe abonar a éste una indemnización por pérdida de chance, si la posibilidad de que la demanda de su cliente prosperara, de no mediar su prescripción era bastante alta y seria, atento a que la existencia o materialidad

²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 02/06/2009, “P. L. J. c. V. L. J.”, AR/JUR/21236/2009.

²¹ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 18/02/2009, “Alvarado, Raúl Vicente c. R., P. N.”, La Ley Online; AR/JUR/314/2009.

²² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 23/10/2008, “Gauna, Ruminisildo c. Bohl, Erica Fernanda”, La Ley Online; AR/JUR/11535/2008. Expresó el Tribunal que “la circunstancia de que el abogado únicamente actué en calidad de patrocinante no lo autoriza a desentenderse de las actuaciones judiciales, ya que su misión —aún en tal carácter—, no puede ser únicamente la de preparar los escritos que deben llevar su firma, sino que implica asumir la plena dirección jurídica del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda su diligencia para conducirlo de la mejor manera posible hasta su terminación, o sea actividad y celo en el desarrollo de la causa”.

del hecho dañoso en base al cual se reclamaba, así como la responsabilidad del accionado en dicho proceso resultan indiscutibles ²³.

- **pérdida de chance por planteo incorrecto de la demanda y por dirigirlo contra otro sujeto pasivo:** corresponde otorgar una indemnización en concepto de pérdida de chance a quien fue víctima de una mala praxis por parte de su letrado, ya que de haberse planteado correctamente la demanda y dirigido la acción contra la entidad que efectivamente resultara sujeto pasivo de la operación reclamada, aquél podría haber tenido la posibilidad de cobrar el precio el monto demandado ²⁴.

- **pérdida de chance por omisión de iniciación de actuaciones:** la responsabilidad del abogado que omitió iniciar un juicio laboral que le había sido encomendado, es de orden contractual pues, el resarcimiento por pérdida de la chance reclamado deriva del incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas por el letrado demandado ²⁵.

- **intereses moratorios por pérdida de chance:** los intereses moratorios correspondientes a una indemnización por pérdida de la chance motivada en la mala praxis de un abogado, deben correr desde la fecha de la notificación del traslado de la demanda que constituyó en mora al demandado pues, atento a la naturaleza contractual de la obligación la mora se produce desde que el acreedor interpeló fehacientemente al pago de los perjuicios ocasionados por el obrar antijurídico ²⁶.

- **rechazo de la pérdida de chance por posibilidad de obtener aquello que había sido encargado al profesional:** la indemnización en concepto de pérdida de chance pretendida por un cliente, debido al incumplimiento de su abogado en el trámite de obtención de una concesión definitiva, debe ser desestimada, ya que el reclamante no ha perdido la posibilidad de obtenerla, de manera que la mera demora en el otorgamiento de un beneficio incierto ingresa en el campo del daño hipotético, que no es reparable ²⁷.

²³ Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, 22/09/2008, “Padrón., L. J. c. V., C. A. M.”, La Ley Online; AR/JUR/34006/2008.

²⁴ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 16/09/2008, “B.H.E. c. M.R.A.”, LLGran Cuyo 2008 (diciembre), 1089 - LLGran Cuyo 2009 (junio), 448, con nota de Pascual E. Alferillo; AR/JUR/9564/2008.

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 24/06/2008, “Z. L., A. M. c. P., S. M.”, La Ley Online; AR/JUR/5238/2008.

²⁶ Cámara de Apelaciones de Concordia, sala civil y comercial, 07/10/2008, “González, Lucía Juana c. De La M., P. S.”, La Ley Online; AR/JUR/18198/2008.

²⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 06/05/2009, “Ranieri, Agustín Alberto c. De Tezanos Pinto, Manuel y otros”, La Ley Online; AR/JUR/9902/2009.

- **rechazo de la pérdida de chance por falta de prueba:** corresponde rechazar el rubro de pérdida de chance reclamado al abogado que dejó transcurrir el plazo de prescripción para iniciar una acción de daños y perjuicios, pues la posibilidad de éxito del proceso requiere prueba que amerite su recepción, consistente en la existencia del accidente en si y la capacidad cierta de reparación de lograrse sentencia favorable ²⁸.

- **rechazo de la pérdida de chance por falta de prueba:** en una acción de daños y perjuicios impetrada contra un abogado en virtud de haberse decretado la caducidad de la instancia en un juicio en el cual patrocinaba al actor, debe desestimarse la indemnización por pérdida de la "chance" solicitada si, el único elemento proporcionado para justificar la admisión de dicho rubro, fue la declaración de una persona que manifestó haber vencido en un pleito originado en las mismas circunstancias del actor, y luego se constató que la Alzada había rechazado la demanda ²⁹.

- **rechazo de la pérdida de chance por insolvencia del demandado:** resulta improcedente condenar a un abogado que incurrió en mala praxis a abonar una indemnización en concepto de pérdida de chance si, pese a haberse acreditado que el actor habría obtenido una sentencia favorable, se demostró que quien fuera emplazado en dicho litigio carecía de una situación patrimonial suficiente como para hacer frente a sus obligaciones ³⁰.

En consecuencia, la negligente y descuidada actuación de los abogados da lugar a la responsabilidad civil bajo el rubro de pérdida de chance, siempre y cuando se encuentren acreditados los extremos de procedencia, esto es, que el daño sea actual, y que la posibilidad de éxito o triunfo sea seria y concreta y no meramente eventual o hipotética.

2.2.3. Pérdida de chance laboral

La pérdida de chance, como quebranto de las posibilidades de obtención de un triunfo o éxito o la evitación de una pérdida, encuentra aplicación en las oportunidades laborales de las que se ven privadas las personas con motivo de un actuar antijurídico de

²⁸ Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Formosa, 20/08/2009, "O., J. L. c. C., A. M. y otro", LLLitoral 2009 (diciembre), 1293, AR/JUR/30308/2009.

²⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 20/02/2009, "Cristofanelli, Daniel c. P., E. M.", La Ley Online; AR/JUR/718/2009.

³⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 21/04/2009, "Kohler Graciela y Otros c. Saleme, Carlos Andrés y Otros", RCyS 2009-VIII, 154.

los agentes causantes del daño. Analizamos a continuación algunos supuestos de procedencia.

- **pérdida de chance al abogado impedido de ejercer labores habituales:** la indemnización por pérdida de chance de un abogado por el tiempo que permaneció inmovilizado a causa de las lesiones que sufrió en un accidente, debe fijarse como un rubro diferenciado del daño emergente y del lucro cesante, pues es cierto que durante el tiempo que estuvo absolutamente impedido de ejercer sus labores habituales, resulta lógico inferir que podrían habersele presentado oportunidades o chances laborales relacionados con su actividad normal que le hubieran permitido obtener alguna ventaja patrimonial³¹.

- **pérdida de chance por la elaboración de una “lista negra” laboral:** es procedente otorgar una indemnización por pérdida de la chance a los trabajadores que fueron incluidos por la demandada en una "lista negra" que difundió a sus empresas contratistas a los fines de que no los contrataran como dependientes por haber iniciado juicios en su contra, ya que si con posterioridad al hecho descripto, aquellos no obtuvieron trabajo, lo fue por ese motivo, salvo prueba en contrario que no fue aportada³².

- **pérdida de chance por despido a causa de la alteración del telegrama por personal del Correo:** es procedente otorgar una indemnización por pérdida de la chance a quien perdió su trabajo como consecuencia de la alteración del contenido del telegrama cuyo propósito era comunicar la ausencia laboral, en tanto la empresa de correos remitió un telegrama de renuncia, pues la pérdida de trabajo por esa circunstancia provocó, por un lado, el daño de no haber podido cobrar la indemnización por despido injustificado, y, por otro, la pérdida de chance de haber mantenido el empleo si no se hubiera alterado el telegrama³³.

- **pérdida de chance por imposibilidad de ascenso por pase a retiro obligatorio:** la pérdida de chance laboral experimentada por el damnificado ante la imposibilidad de alcanzar el grado superior de su escalafón, en el caso el agente de la Policía Federal pasa a retiro obligatorio como consecuencia del accidente sufrido en el

³¹ Cámara en todos los fueros de San Martín de los Andes, 18/02/2010, “Herzig, Silvia Stella Maris c. Nieves del Chapelco”, LLPatagonia 2010 (agosto), 397 - RCyS 2010-XI, 220, AR/JUR/26047/2010.

³² Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Cipolletti, 12/05/2008, “Acuña, Carlos A. y otros c. YPF S.A.”, LLPatagonia 2008 (agosto), 397, AR/JUR/3776/2008.

³³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 24/09/2007 • Agüero, Alfredo c. Correo Argentino S.A. • RCyS 2007, 1073 - • AR/JUR/6098/2007.

lugar donde prestaba sus funciones, son computables como daño patrimonial pues constituyen un aspecto particular de la resarcibilidad de las chances de ventajas económicas, emergentes de la frustración de su carrera policial ³⁴.

- **pérdida de chance por falta de esclarecimiento de un hecho penal denunciado por el empleador:** procede otorgar una indemnización en concepto de pérdida de chance a quien fue imputado penalmente por su empleador, ya que el hecho de que la causa penal haya concluido por prescripción, ante la falta de impulso de este último, impidió esclarecer la comisión o no del delito, existiendo una probabilidad cierta de la grave dificultad del reclamante para reinsertarse en el mercado laboral ³⁵.

- **rechazo de pérdida de chance por publicación periodística:** debe rechazarse la indemnización en concepto de lucro cesante peticionada por una reconocida artista plástica con motivo de una publicación de una revista en donde apareció su fotografía e información que no se correspondía con los datos que había proporcionado pues sin dejar de desmerecer el trabajo que realiza la reclamante, sus títulos, su trayectoria y la calidad de sus tareas ninguna prueba aportó para acreditar una merma en sus posibilidades de venta de sus pinturas ni tampoco que no continuara exponiendo —o que perdiera la chance de hacerlo— y, finalmente, no se ha probado un perjuicio patrimonial cierto o futuro en su tarea docente ni se demostró en forma idónea una merma en el caudal de alumnos particulares ³⁶.

- **lucro cesante o incapacidad sobreviniente y pérdida de chance:** acreditado que la víctima de un accidente de tránsito no ha dejado de trabajar a raíz del evento dañoso, la indemnización que corresponde otorgarle en virtud de la incapacidad ocasionada es la de pérdida de chance —y no la de lucro cesante—, por cuanto en un mercado laboral recesivo, exigente y con abundante oferta de mano de obra, las personas con una incapacidad más o menos reducida tienen mayor dificultad para acceder a una actividad productiva, o reemplazar la que actualmente desarrollan ³⁷.

- **lucro cesante o incapacidad sobreviniente y pérdida de chance:** la incapacidad sufrida por la víctima que no efectuaba tareas remuneratorias no es

³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 04/03/2008, “Godoy, Raúl Orlando c. Ministerio de Justicia Seguridad - Policía Federal”, AR/JUR/2339/2008.

³⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 12/03/2009, “Mac Lean, Guillermo Jorge c. Banco de la Provincia de Córdoba”, La Ley Online; AR/JUR/18091/2009

³⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 11/06/2008, “Fabregat, Perla c. Editorial Perfil y otro”, La Ley Online; AR/JUR/6506/2008.

³⁷ Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 22/02/2008, “Campellone Llerena, Mariano Tomás c. Andrada, Isidro y otro”, La Ley Online; AR/JUR/573/2008.

resarcible a título de lucro cesante sino a pérdida de chance en tanto ha visto menoscabada sus posibilidades de obtenerlos ... Si no se acreditó una mengua en los ingresos de la víctima —en el caso, de un accidente de tránsito—, la cuantía de la indemnización por pérdida de chance no puede ser igual al lucro cesante porque las fuentes de ingresos del accionante no se encuentran afectadas, sino como pérdidas de la chance en los beneficios económicos que la incapacidad declarada puede causar en la persona ³⁸.

- **lucro cesante o incapacidad sobreviniente y pérdida de chance:** debe desestimarse la indemnización en concepto de pérdida de chance pretendida por los padres de un menor que sufrió lesiones en un accidente, pues, teniendo en cuenta la edad de la víctima, dicho rubro se confunde íntegramente con la incapacidad sobreviniente, por cuanto se trata de la incapacidad dinámica que es lo que mayormente puede resarcirse dentro de la faz productiva, máxime cuando no se acreditó la existencia de alguna situación de hecho especial que posicionara al damnificado en la posibilidad de obtener beneficios futuros que se distingan en forma precisa de aquella ³⁹.

- **lucro cesante o incapacidad sobreviniente y pérdida de chance:** la incapacidad que no afecta la fuente de ingresos que tenía la víctima a la época del hecho no es resarcible a título de lucro cesante, sino como pérdida de chance de los beneficios económicos que puede causar en su persona, siempre y cuando se acredite su reintegro al mercado laboral con posterioridad al accidente ⁴⁰.

- **lucro cesante o incapacidad sobreviniente y pérdida de chance:** la disminución de las posibilidades económicas de quien sufriera una incapacidad por un accidente —en el caso, de tránsito— debe resarcirse como pérdida de chance y no como lucro cesante si el reclamante no acreditó que antes del accidente realizara actividad rentable alguna ... A los fines de resarcir la pérdida de la chance de quien protagonizó un accidente —en el caso, de tránsito— que le produjo secuelas incapacitantes, y no habiendo acreditado que antes del suceso realizara actividad rentable alguna, debe

³⁸ Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 19/02/2008, “Cuello, Mario A. c. Ternasky, Walter A. y otros”, LLC 2008 (mayo), 419 - LLC 2008 (julio), 596, con nota de José Fernando Márquez; RCyS 2009-I, 42, AR/JUR/570/2008.

³⁹ Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 27/02/2009, “González, Carlos Alberto y ots. c. Ricco Coletto, Patricia Susana y ots.”, LLGran Cuyo 2009 (junio), 499, AR/JUR/2568/2009.

⁴⁰ Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 21/11/2007, “Oberti Rosio, Sebastián c. Barzola, Eduardo Gabriel”, La Ley Online; AR/JUR/10751/2007 y en el mismo sentido, en un precedente anterior, 05/11/2007 “Biasotto, Hernán Armando c. Cáceres, Ema Leticia y otro”, LLC 2008 (marzo), 191, AR/JUR/9601/2007

tomarse como base el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente, pues se trata del mínimo ingreso posible que puede obtener una persona... Los intereses aplicables a la indemnización por pérdida de la chance —en el caso, derivada de un accidente de tránsito— deben correr desde la fecha de la sentencia de primera instancia, mientras que los concernientes al daño emergente y al daño moral se deben devengar desde la fecha del evento dañoso... Para establecer el monto indemnizatorio en concepto de pérdida de chance de la víctima —en el caso, de un accidente de tránsito— que no efectuaba tarea remunerada parece justo aplicar la fórmula Marshall sobre el salario mínimo vital y móvil a la época del siniestro ya que se trata del mínimo ingreso posible que puede obtener una persona.⁴¹

En consecuencia, la pérdida de chance contempla todas aquellas circunstancias en las que se afecta derechamente las posibilidades u oportunidades laborales, sea que se disminuyan o se eliminen por completo, las probabilidades de desarrollo o crecimiento.

2.2.4. Pérdida de chance de ayuda económica por la muerte de un hijo

La muerte de un hijo ha dado lugar a la indemnización en concepto de pérdida de chance con base a las posibilidades de asistencia, ayuda, sostén económico que el hijo fallecido hubiera brindado a los padres, que resultan damnificados por el hecho antijurídico.

- **pérdida de chance por muerte de un hijo:** en caso de muerte de un hijo, debe indemnizarse el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico, que constituye la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito, y tal resarcimiento debe ser otorgado sino a título de lucro cesante, por lo menos como la pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiere concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres ⁴².

- la muerte de un menor de corta edad resulta indemnizable dentro del concepto daño material como pérdida de chance, en tanto el deceso implica un perjuicio en el

⁴¹ Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 07/02/2006, “Danelutti, José I. c. Olmos, Cristian y otro”, LLC 2006, 1293, AR/JUR/271/2006.

⁴² Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala II, 09/10/2009, “Gastiazoro, Josçe Carlos y otra c. Municipalidad de Paraná”, LLLitoral 2010 (marzo), 192, AR/JUR/51477/2009.

futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar ⁴³.

- debe confirmarse la suma otorgada por el juez de grado en concepto de pérdida de chance a los padres de un recluso que falleció al ser herido dentro de una penitenciaría, pues, aún teniendo en cuenta la actividad que llevaba a cabo antes de entrar al penal —en el caso, jornalero— no se probó donde la desempeñaba, su regularidad, ni los ingresos, y aún partiendo de la existencia de un salario mínimo, que la víctima pudiera haber ganado en forma eventual, su posible reingreso laboral se hubiera visto entorpecido por sus antecedentes penales por lo que las posibilidades de ayuda futura a los padres se hubieran visto limitadas y con un panorama real de incertidumbre ⁴⁴.

- resulta procedente otorgar una indemnización por pérdida de chance a los padres de la víctima fatal de un accidente de tránsito, toda vez que no se aportaron datos que permitieran inferir que la occisa, quien contaba con 35 años de edad al momento del infortunio, tuviese en miras contraer enlace y formar una familia, sino que —por el contrario— había asumido el cuidado y atención de sus padres mayores ⁴⁵.

- ambos padres pueden reclamar el pago de una indemnización por pérdida de la chance, aún cuando se trate de la muerte de hijos menores de edad, pues es un derecho que poseen tanto el padre y la madre de contar con que llegados a la vejez, tendrán el apoyo y asistencia material de sus hijos ⁴⁶.

- la circunstancia de que la víctima del accidente —en el caso, cayó al asfalto cuando el chofer del colectivo reinició intempestivamente la marcha— no presente incapacidad alguna no es óbice para otorgarle una reparación en concepto de daño material consistente en la pérdida de la "chance" de sostén económico futuro y ayuda por parte de su hijo, derivada de la pérdida de su embarazo, valorando para ello que

⁴³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 24/08/2009, “Contreras Mamani, Gregorio y otros c. Muñoz, Cristian Edgardo y otros”, RCyS 2009-X, 99, con nota de F.A.S.; AR/JUR/33342/2009.

⁴⁴ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 04/08/2009, “García, Apolinario Esteban y Ots. c. Estado Provincial”, La Ley Online; AR/JUR/27672/2009.

⁴⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala I, 17/02/2009, “Y.M., R. y otro c. Judzik, Olga Alicia y otros”, LLPatagonia 2009 (junio), 884, AR/JUR/4121/2009.

⁴⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 02/02/2009, “Muratore, Miguel y otra c. Municipalidad de la Capital y/u otros s/indemnización por daños y perjuicios”, La Ley Online; AR/JUR/3831/2009.

tenía tres meses de gestación al momento del hecho y que posee otros hijos, quienes seguramente contribuirán con ella en su vejez con su asistencia moral y material ⁴⁷.

- es indemnizable la pérdida de la chance sufrida por los progenitores de quien falleciera durante una balacera —en el caso, se estableció la suma de \$10.000 para cada uno—, pues ha quedado debidamente acreditado que el occiso era el único hijo que residía en la misma provincia que ellos y que los ayudaba económicamente, pagando el alquiler del inmueble en donde habitaban y llevándoles mercadería, dado que el padre solo realizaba changas y la madre era ama de casa ⁴⁸.

- existe daño patrimonial expresado como pérdida de chances o valor vida aun cuando el fallecido no haya contribuido económica al sostén de los damnificados por su muerte (del voto del doctor Zannoni) ⁴⁹.

- corresponde otorgar una indemnización en concepto de pérdida de chance a los padres de un menor que falleció por un hecho ilícito, pues aun cuando no se haya demostrado la existencia de un daño cierto y actual, aquéllos tienen derecho a ser resarcidos por la oportunidad de que el futuro, de vivir el niño, se hubiese concretado una posibilidad de ayuda o sostén económico (del voto del doctor Brito) ⁵⁰.

- a los efectos de indemnizar la pérdida de "chance" que para los padres importa la muerte de un hijo debe tenerse en cuenta que de acuerdo al contexto económico social en que la familia se encontraba inmersa, la víctima no podría haber ayudado a sus padres con importantes sumas ⁵¹.

- tratándose el reclamo de un padre por el valor económico de la vida de un hijo menor de edad, lo que se compensa es la frustración de la chance, esto es, la oportunidad o probabilidad cierta de los padres de obtener, generalmente en el ocaso de

⁴⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 30/12/2008, “Z., V. G. c. Transporte Automotor La Plata S.A.”, La Ley Online; AR/JUR/22179/2008.

⁴⁸ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 23/12/2008, “Andrada, Patricia Viviana c. Provincia de Mendoza”, LLGran Cuyo 2009 (mayo), 388, AR/JUR/20742/2008.

⁴⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 22/12/2008, “Toledo de Briseño, Emma Ermellinda c. Conyca S.A. y otro”, La Ley Online; AR/JUR/21712/2008.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contenciosoadministrativa, 08/09/2008, “Macías, Miguel Eduardo y otra c. Municipalidad de la Ciudad de Concepción”, LLNOA 2008 (diciembre), 1105, AR/JUR/10251/2008.

⁵¹ Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 01/08/2008, “Rodríguez, Alberto Jorge y ot. c. Galigniana Guevara, Hernán Horacio”, LLGran Cuyo 2008 (octubre), 911, AR/JUR/5814/2008.

sus vidas, la ayuda y apoyo económico de sus hijos, obviamente en las medidas de sus posibilidades ⁵².

- es procedente otorgar una suma en concepto de lucro cesante a una mujer por la muerte de su hijo, pues conforme las reglas de la experiencia es habitual que los hijos colaboren con el sostenimiento de sus padres, especialmente durante su vejez, ya que en el extremo final de sus vida suele disminuir sus energías y aptitud laboral, máxime si se trata de personas con bajos ingresos ⁵³.

- **aspectos que comprende la pérdida de chance por muerte de un hijo:** como un elemento de evaluación de la chance, que la ayuda material que los hijos prestan o deben prestar a sus padres en la vejez no se ciñe sólo o siempre a efectivos desembolsos de dinero para el mantenimiento de éstos; sino que se extienden a múltiples actos de colaboración que, a pesar de que no son directamente evaluables desde un punto de vista dinerario, tienen innegable significación material indirecta, así se realicen por motivos morales: llevarlos al médico, comprarles remedios, pagarles los impuestos, atenderlos en las enfermedades, etc.; en suma, asistencia material, que de uno u otro modo siempre ofrece ribetes alimentarios ⁵⁴.

- **pérdida de chance por fallecimiento de una persona por nacer:** la muerte de una persona por nacer es indemnizable como frustración de la chance de obtener ayuda económica, pues el feto configura, al igual que el nacido, un cúmulo de energías, aunque mas no sea en potencia, que se pierden con su deceso ⁵⁵.

- la muerte de una persona por nacer, resulta indemnizable dentro del concepto del daño material, como frustración de la "chance" de ayuda futura que podría representar para sus padres ⁵⁶.

⁵² Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Garantías en lo penal de Campana, 17/06/2008, "Albano, Iris Nora c. M., R. y otros", LLBA 2008 (noviembre), 1158, AR/JUR/8760/2008.

⁵³ Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 19/03/2008, "Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano", LLC 2008 (junio), 535, AR/JUR/1872/2008.

⁵⁴ Cámara Civil y Comercial de Primera Nominación, La Plata, sala 3ª, en autos "G., H. A. y otra v. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A y otros", 25/03/2008, En: Abeledo Perrot, Newsletter Diario 19/06/2008, <http://www.abeledoperrot.com/noticias/mostrarnoticianew.asp?Cod=8353&tipo=1>

⁵⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 30/04/2009, "G., S. M. c. P. Z., A. B. y otro", LLNOA 2009 (setiembre), 772, AR/JUR/21834/2009.

⁵⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 20/03/2009, "N. d. M. S. C. y otro c. Solidez S.R.L. y otros", La Ley Online; AR/JUR/9654/2009.

- la muerte del hijo hace perder a los padres una "chance" de contenido económico representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar ⁵⁷.

- **rechazo de pérdida de chance por falta de prueba de un trabajo lícito, regular y estable:** resulta improcedente el pedido de resarcimiento motivado en la pérdida de la chance sufrida por los progenitores de un delincuente que fue asesinado en momentos que cometía un delito —en el caso, robo con arma blanca—, pues no existe en el caso la frustración de una esperanza de ayuda económica futura por parte de los actores al estar acreditado que el menor no tenía un trabajo lícito, regular y estable, máxime cuando tenía causas penales y su propia madre sostuvo que era adicto a las drogas y lo ayudaba económicamente a paliar su adicción ⁵⁸.

En consecuencia, la muerte de un hijo es indemnizable bajo el rubro pérdida de chance, por la ayuda, sostén y asistencia económica que el fallecido habría aportado a los padres durante la vejez.

2.2.5. Otros supuestos de pérdida de chance

Además de los supuestos analizados, el rubro pérdida de chance viene siendo utilizado por la jurisprudencia a los fines de hacer frente a distintas circunstancias fácticas que merecen ser reparadas a la luz de los principios de la responsabilidad civil. A continuación, exponemos algunas de ellos.

- **pérdida de chance por engañosa promoción de un curso de capacitación:** resulta procedente otorgar al médico accionante una indemnización en concepto de pérdida de chance como consecuencia de la engañosa promoción que la asociación demandada efectuó respecto de un curso mediante el cual podría obtener el título de Especialista en Salud Pública, pues, dicho título fue dejado sin efecto por el Ministerio de Salud con anterioridad a su promoción, de modo que la realización de la capacitación, si bien le permitió sumar una cantidad de puntos en sus antecedentes, ésta fue menor a la esperada al anotarse ⁵⁹.

⁵⁷ Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto, 25/02/2009, “Laferrara, Jorge Alberto s/homicidio”, LLLitoral 2009 (julio), 706, AR/JUR/2417/2009.

⁵⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala I, 09/06/2009, “G., E. y Otra c. Andreoli, Juan Roberto”, La Ley Online; AR/JUR/14588/2009.

⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 04/12/2009, “S. D’ A., B. G. c. Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley Online; AR/JUR/75553/2009.

- **pérdida de chance por pérdida de puntos de tarjeta de crédito:** En una acción de daños y perjuicios motivada en la cancelación de una tarjeta de crédito, corresponde hacer lugar a la indemnización por pérdida de la chance reclamada por el titular de la misma en virtud de la pérdida de los puntos acumulados en un sistema de beneficios creado por la empresa administradora, toda vez que el actor contaba con puntos suficientes para canjearlos por pasajes aéreos al exterior, y la baja de la tarjeta le impidió utilizar dicho beneficio ⁶⁰.

- **pérdida de chance por irregularidad cometida por un escribano:** la indemnización por la pérdida de la "chance" reclamada al escribano que cometió diversas irregularidades en la confección de mutuos con garantía hipotecaria respecto de los cuales el actor revestía la calidad de acreedor, no puede estar constituida por las sumas que éste efectivamente entregó, pues ello no representaría la chance sino el daño en su totalidad y porque no demostró que hubiese perseguido judicialmente -y con resultado negativo- a los deudores en orden al cobro de los créditos ⁶¹.

- **pérdida de chance por falta de anotación de embargo en tiempo:** la sociedad que asumió el compromiso de efectuar el trámite de anotación de un embargo y no lo cumplió en tiempo útil y razonable, debe indemnizar la pérdida de la chance sufrida por quien le encomendó la gestión, si por tal motivo vio frustrada la posibilidad de anotar la medida con anterioridad a la transmisión del dominio del inmueble a título gratuito o de accionar por simulación cuando aún no se había transferido el bien por segunda vez ⁶².

- **pérdida de chance por merma de concurrencia al comercio luego de un asalto:** es procedente otorgar una indemnización a la actora en concepto de pérdida de la chance sufrida al haber sido víctima de un asalto en el restaurante de su propiedad e imputable al incumplimiento contractual de la empresa de seguridad demandada respecto del funcionamiento del servicio de alarma —en el caso, ésta fue accionada pero

⁶⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 20/04/2009, "Garrido, Angel Carlos c. American Express Argentina S.A. sobre ordinario", LA LEY 21/07/2009, 21/07/2009, 6 - LA LEY 2009-D, 538, AR/JUR/12368/2009.

⁶¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 02/10/2008, "Fridson, Israel Isidoro c. S. de J., F., La Ley Online; AR/JUR/12761/2008.

⁶² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 28/04/2008, "Rebasti, Aldo Augusto c. Cardigonte Gestiones Integrales de Fererico Andalo y otros", La Ley Online; AR/JUR/4231/2008.

la empresa no dio aviso a la policía—, en tanto se probó la existencia de una merma en la concurrencia al comercio luego del hecho ⁶³.

- **pérdida de chance por corte de luz:** a los efectos de indemnizar el rubro perdida de la chance del titular de un establecimiento comercial que como consecuencia de un injustificado corte de luz debió proceder el cierre del local, la circunstancia de que al momento del infortunio el negocio no fuera rentable no resulta óbice para que se admita el rubro reclamado, en tanto es factible la posterior rentabilidad del negocio ⁶⁴.

- **pérdida de chance por destrucción de bosque nativo a raíz de un incendio:** corresponde otorgar al actor una indemnización en concepto de pérdida de chance, en virtud de la destrucción del bosque nativo ubicado en su propiedad a raíz del incendio ocasionado por los accionados, pues dicha pérdida ocasionó que viera frustrada la posibilidad de acceder al aprovechamiento racional del recurso forestal, al que estaba autorizado con los alcances del art. 105 de la Constitución de la Provincia de Chubut ⁶⁵.

- **pérdida de chance por el actuar negligente de personal policial:** debe condenarse a la Provincia de Mendoza y a un agente de la policía local a abonar una indemnización en concepto de pérdida de chance a quien fue agredido por un tercero en un local bailable, ya que el reclamante se vio impedido de ejercer en tiempo útil la acción de daños y perjuicios contra el autor de las lesiones sufridas, debido al actuar negligente del personal policial que traspapeló y no agregó a las actuaciones los datos relativos al supuesto agresor ⁶⁶.

- **pérdida de chance por inclusión en una base de datos de deudores morosos:** resulta procedente otorgar una indemnización a favor del actor en concepto de pérdida de utilidades con motivo de su indebida inclusión en una base de datos de deudores morosos, pues quedó debidamente acreditado que le fue ofrecida la comercialización de productos de una empresa -en el caso, de telefonía celular-, y que

⁶³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 30/11/2009, “Villaseñor, Nilda Teresa c. Prosegur S.A. y Otro”, RCyS 2010-IV, 199 -, AR/JUR/58877/2009.

⁶⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 6a Nominación de Córdoba, 16/04/2008, “Fonseca, Natalia Soledad c. E.P.E.C. - Empresa Provincial de Energía Córdoba”, La Ley Online; AR/JUR/6682/2008.

⁶⁵ Cámara de Apelaciones de Esquel, 10/09/2009, “G., J. C. c. G. B., G. y otros”, LLPatagonia 2010 (junio), 286, AR/JUR/47307/2009.

⁶⁶ Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 28/07/2009, “Angelini, Sebastián Darío c. Martinotti, Miguel Alberto y otros”, La Ley Online; AR/JUR/26651/2009.

ello finalmente no pudo concretarse por estar calificado como deudor irrecuperable, lo cual resulta imputable a la entidad financiera demandada ⁶⁷.

- **pérdida de chance por exclusión del proceso licitatorio:** es procedente otorgar una indemnización en concepto de pérdida de chance a la fundación que en forma ilegítima quedó excluida del proceso licitatorio para ser contratista de la empresa de energía de la provincia de San Juan si ha quedado evidenciado que existía la posibilidad de ser seleccionada y obtener beneficios ⁶⁸.

- **rechazo de pérdida de chance por ser vaga y general la probabilidad de obtener un beneficio futuro:** debe desestimarse la indemnización en concepto de pérdida de chance pretendida por quien fue agredido por un tercero al salir de un local bailable, ya que la fundamentación de la probabilidad de obtener un beneficio futuro es vaga y general —en el caso, participar en un torneo de levantamiento de pesas que habría mejorado su situación laboral en los gimnasios— y para que prospere tal reparación debe existir una circunstancia y oportunidad cierta de obtener ganancia ⁶⁹.

- **pérdida de chance de un jugador de fútbol por utilización de nombre:** es procedente el reclamo por pérdida de la chance y daño moral iniciado por un jugador de fútbol ante la utilización sin autorización de su nombre y fama en un juego de fútbol que consiste en un encuentro de ficción en el cual los aficionados se entretienen instalando en la pantalla una equipo similar o idéntico al que integran o integraban formaciones de primeros niveles de las diversas ligas profesionales o selecciones nacionales, todos ellos integrados con jugadores que realmente existieron o existen, ya que su personalidad ha sido utilizada con un designio comercial ⁷⁰.

- **pérdida de chance de clasificar para eliminatorias de natación:** es procedente otorgar al participante de un campeonato de natación que sufrió diversas lesiones —en el caso, por el desprendimiento del cubo de partida y la posterior caída al agua—, una indemnización por la pérdida de la chance de clasificar para las eliminatorias debido al accidente, pues, si bien esa probabilidad dependía de muchos

⁶⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 15/08/2008, “González, Claudio Nestor c. Citibank N.A.”, La Ley Online; AR/JUR/8729/2008.

⁶⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, 19/06/2008, “Fundación Universidad Nacional de San Juan c. E.P.R.E.”, La Ley Online; AR/JUR/7907/2008.

⁶⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 11/12/2009, “Rolon, Guillermo Norberto c. Binello, Leonardo Daniel y otros”, RCyS 2010-VI, 188, AR/JUR/65424/2009.

⁷⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 15/05/2008, “B., R. A. c. Electronic Arts Ltd. y otros”, AR/JUR/8509/2008.

factores de índole variada, se debe indemnizar la frustración de la chance de competir con los otros nadadores para aspirar al campeonato nacional ⁷¹.

- **pérdida de chance a causa del extravío de un testamento ológrafo por funcionarios judiciales:** el Estado es responsable en los términos del art. 1112 del Cód. Civil por el extravío de un testamento ológrafo que habría sido agregado en un sobre junto con el escrito de inicio de la sucesión, pues los funcionarios judiciales, según sus atribuciones legales de cuidado del buen orden de las actuaciones judiciales, incurrieron en negligencia o incumplimiento irregular de su función al no haber descripto el contenido del sobre agregado al escrito de inicio y la documentación acompañada con la demanda.... A los fines de determinar la indemnización, en concepto de pérdida de la chance, debida por el Estado a quien vio frustrada su posibilidad de ser declarada heredera testamentaria porque el testamento ológrafo fue extraviado en un Juzgado, debe tenerse en cuenta que en caso de encontrarse el original del documento, éste sería cuestionado en su validez por los herederos forzosos del causante, como también que no existe la posibilidad de su reconocimiento total por exceder la porción legítima ⁷².

- **pérdida de chance por incumplimiento de efectuar publicidad:** el incumplimiento contractual en que incurrió empresa de publicidad al no proyectar según lo estipulado el aviso publicitario encargado por el accionante conlleva a la procedencia de la indemnización por pérdida de chance, pues tal circunstancia privó a la reclamante de la probabilidad u oportunidad de que asista mayor cantidad de público al espectáculo que desarrollaba y ofrecía mediante el aviso ⁷³.

- **pérdida de chance a una sociedad por incorrecta inhabilitación por parte del Banco Central:** corresponde hacer lugar a la indemnización por pérdida de chance solicitada por una sociedad que fue inhabilitada por el Banco Central de la República Argentina debido a la información errónea procurada por el banco demandado como consecuencia del indebido rechazo de cheques, y no a una indemnización por lucro cesante, si la actora no demostró una ganancia efectivamente realizable, sino simplemente que pudo perder alguna posibilidad o chance de concretar algunas de las

⁷¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 06/07/2006, "Palmigiano, Diego Ezequiel c. Federación de Natación de Buenos Aires y otros", DJ 06/09/2006, 18, con nota de Juan Manuel Prevot; AR/JUR/3892/2006.

⁷² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II, 02/05/2006, "Weigandt, Laura V. c. Poder Judicial de la Nación", RCyS 2006, 576, con nota de Juan Manuel Prevot; AR/JUR/3637/2006.

⁷³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Córdoba, 01/12/2005, "Frizzo, Lilian del Valle c. Telecom S.A.C.I.", LLC 2006, 349, AR/JUR/7376/2005.

preadjudicaciones alegadas, pues cuantitativamente el lucro cesante es siempre superior a la pérdida de la chance, dada la mayor posibilidad de realización del éxito ⁷⁴.

- **pérdida de chance por demora injustificada por parte de la Municipalidad en el visado previo de planos:** es procedente otorgar una indemnización por pérdida de la chance a quien vio injustificadamente paralizado su proyecto para construir un edificio de locales comerciales y departamentos debido a la demora de la municipalidad demandada en el visado previo de los planos, pues, no existe una ganancia que se dejó de percibir sino, una expectativa de obtenerla una vez concretado el proyecto, por lo que vio lesionado la posibilidad de concreción del proyecto y de obtención de un beneficio ⁷⁵.

- **pérdida de chance por carencias experimentadas durante la niñez y adolescencia a causa de la falta de reconocimiento paterno:** la indemnización en concepto de daño material concedida a favor del hijo en razón de la falta de reconocimiento espontáneo de la filiación, tiene por objeto reparar aquellos perjuicios ocasionados por las carencias experimentadas durante la niñez y adolescencia que se hubieran evitado de haber percibido una cuota alimentaria, no así la suma del monto de los alimentos dejados de percibir ⁷⁶.

- **pérdida de chance por imposibilidad de acceso a mejor opción terapéutica a causa de la falta de reconocimiento paterno:** es procedente otorgar una indemnización en concepto de pérdida de chance al hijo del demandado, por la falta de reconocimiento filiatorio de su parte, pues, si bien las necesidades mínimas fueron cubiertas por la madre, el daño sufrido consiste en la frustrada posibilidad de que el menor tuviera otra opción terapéutica en el tratamiento que recibió por una patología auditiva que sufre, siendo que, en la chance no se repara el beneficio propiamente dicho que queda postergado, sino que lo que se indemniza es la posibilidad perdida de haber podido acceder a un tratamiento médico mejor ⁷⁷.

- **rechazo de pérdida de chance por imposibilidad de acceso a mejor educación a causa de la falta de reconocimiento paterno:** Es improcedente el pedido

⁷⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 27/12/2007, “Epet S.A. c. Banco de Crédito Argentino”, DJ 18/06/2008, 502 - DJ 2008-II, 502, AR/JUR/11544/2007.

⁷⁵ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, 22/05/2007, “López, Aldo N. c. Municipalidad de San Martín de los Andes”, DJ 2007-III , 740, con nota de Robinson Rodríguez; AR/JUR/2716/2007.

⁷⁶ Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sala A, 28/03/2008, “S., M. G. c. C., H. • La Ley Online”; AR/JUR/3898/2008.

⁷⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala III, 05/03/2009, “G., J c. H. O. J”, La Ley Online; AR/JUR/22100/2009.

de resarcimiento motivado en la pérdida de la chance que habría sufrido la actora por su imposibilidad de acceder a una mejor y mayor educación como consecuencia de la falta de reconocimiento paterno, en tanto no se advierte que éste, dentro del modesto nivel socioeconómico que evidencia, hubiera sido capaz de brindarle una mejor instrucción que se tradujera para ella, de forma eventual pero cierta, en un acrecimiento económico⁷⁸.

- **rechazo de pérdida de chance por asunción de riesgo:** resulta improcedente otorgar una indemnización en concepto de pérdida de la chance de venta al propietario del inmueble que vio afectada su zona de esparcimiento —en el caso, terraza con parrilla, solarium y pileta— por la sombra que proyectaba un cartel publicitario colocado en el edificio lindero, pues, si optó por aceptar la reserva de la operación condicionada al hecho de que se dismantelara el cartel, él personalmente es quien asumió el riesgo de que en el breve lapso establecido en dicho instrumento no se procediera a tal retiro, debiendo haber ofrecido su unidad tal como estaban las cosas⁷⁹.

- **rechazo de pérdida de chance locativa:** a efectos de tener por acreditada la pérdida de chance locativa o de venta de un inmueble, alegada por su propietario, resulta insuficiente la acreditación de la rescisión de un contrato de alquiler, así como el interés del dueño del bien en alquilar o vender su propiedad, exteriorizado con carteles alusivos e intervención de una inmobiliaria, en tanto no se probó que dichas operaciones se frustraron a causa del mal estado en que se encontraba el inmueble por hechos atribuidos exclusivamente al consorcio⁸⁰.

En consecuencia, la pérdida de chance luce apropiada para contemplar aquellos supuestos en los cuales las circunstancias fácticas hacen previsible una ventaja, un beneficio, un triunfo, un éxito que no es obtenido a causa del actuar antijurídico del agente dañador, así como también, la producción de un perjuicio sufrido por el damnificado que era evitable de no ser por el actuar del agente.

2.3. Diferencia entre pérdida de chance y lucro cesante

⁷⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala I, 03/12/2009, “F. G. I. c. D. D. R.”, La Ley Online; AR/JUR/57798/2009.

⁷⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 28/10/2008, “Granelli, Jorge Máximo c. Publicar Propaganda SRL y otros”, RCyS 2009-II, 67 -, AR/JUR/11536/2008.

⁸⁰ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 11/09/2008, “Sucesores de Pedro Pennacchio c. Consorcio de Copropietarios Donovan y Autopista Ricchieri Tapiales Pba”, La Ley Online; AR/JUR/16209/2008.

A esta altura, luego de conceptualizar la pérdida de chance y delimitar su alcance a través de los precedentes jurisprudenciales, estamos en condiciones de diferenciarlo del lucro cesante, rubro del que guarda notable cercanía.

Con el desarrollo efectuado podemos afirmar que en el lucro cesante se pierden ganancias o beneficios materiales, mientras que en la chance se pierde la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios, es decir, atiende más a las posibilidades o perspectivas que a la realidad productiva presente en la víctima ⁸¹.

A través de la pérdida de “chance” se pretende la reparación de la probabilidad de éxito frustrada, en cambio, a través del lucro cesante se persigue directamente la ganancia dejada de percibir ⁸², sea total o parcial ⁸³. La diferencia entre uno y otro rubro estriba en un mayor o menor grado de certeza sobre la frustrada producción efectiva de las ganancias ⁸⁴.

La jurisprudencia entendió que “la diferencia conceptual existente entre el lucro cesante y la pérdida de chance, que radica principalmente en la aplicación del arbitrio matemático para calcular la indemnización en el caso del primero, no excluye la posibilidad de utilizar a título aproximativo, algún cálculo como si se tratara de lucro cesante y, sobre esa base, luego aplicar algún porcentaje de reducción más o menos amplio, según el grado de probabilidad que tenía la chance frustrada” ⁸⁵.

La Cámara Tercera Civil y Comercial de Córdoba sostuvo que “la calificación que se le asigne al daño —pérdida de chance o lucro cesante— tiene una decisiva incidencia en el cálculo de la indemnización, porque en la práctica, para indemnizar la pérdida de chances laborales se utiliza la fórmula de matemática financiera que se aplica

⁸¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 17/04/2008, “Montenegro, Héctor Armando c. Fattor, Héctor Carlos Manuel y/o resp.”, LLNOA 2008 (setiembre), 801, AR/JUR/4814/2008.

⁸² Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 25/07/2007, “Huespe, Eduardo Antonio c. Romero, Héctor Ricardo y otro”, LLC 2007 (noviembre), 1078, AR/JUR/5662/2007. Sostuvo el Tribunal que “el lucro cesante y la pérdida de chance son conceptos que se ubican dentro del anaquel del daño patrimonial, diferenciándose sólo por grados de certidumbre, ya que mientras el primero supone una pérdida de ganancia cierta, lo resarcible en materia de chance es la pérdida de ganancia probable”.

⁸³ Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 14/11/2006, “Le Roux de Bevilacqua, Leonor C. y otro c. T., D. F. y otros”, La Ley Online; AR/JUR/9699/2006. Expresó que “no corresponde hablar técnicamente de pérdida de chances si, después de cesada la convalecencia, el perjuicio sufrido por el actor consiste en la frustración parcial de ingresos que ya venía percibiendo antes del accidente de tránsito acaecido”.

⁸⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 23/02/2010, “Staffa, Pablo c. HSBC Bank Argentina S.A.”, La Ley Online; AR/JUR/6373/2010.

⁸⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, 25/06/2010, “Paterno, Karina Alejandra c. Visa Argentina S.A. y otro”, La Ley Online; AR/JUR/39569/2010

para el lucro cesante futuro y se la reduce en un porcentaje que el juez fija prudencialmente en función del grado de probabilidad que considera que existe de que, de no haber mediado el hecho dañoso, la ganancia se hubiera hecho realidad”⁸⁶.

En suma, la diferencia entre la pérdida de chance y el lucro cesante, radica en el mayor o menor grado de certeza en la obtención de los beneficios y la evitación de las pérdidas: en la chance se rezarse una posibilidad, en el lucro cesante se rezarse la certeza.

2.4. Cuantificación de la pérdida de chance

La cuantificación de la pérdida de chance es una cuestión compleja puesto que, como referimos, lo que se rezarse es una “posibilidad”.

Entonces, debe establecerse el *quantum* de esa “posibilidad”, más concretamente, cuánto valor pecuniario tiene la oportunidad desperdiciada o frustrada a causa del agente dañador.

Se entendió que “el resarcimiento a disponer en el supuesto de pérdida de chance en ningún supuesto ha de tener el alcance que lo identifique con el beneficio perdido pues si mediara tal identificación, se estaría indemnizando específicamente la ganancia frustrada o la pérdida generada, y no la probabilidad de lograrla o evitarla que hace a la esencia de la chance”⁸⁷.

La cuantificación de la pérdida de chance es una cuestión que ocupó a la doctrina y la jurisprudencia, brindando métodos o técnicas diferentes. Exponemos algunos de ellos.

a) Determinación de un porcentaje de la fórmula Marshall

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia entiende que la pérdida de chance debe cuantificarse tomando como base la fórmula Marshall y, una vez obtenido el resultado, definir un porcentaje de la misma.

En este sentido se expresó que para establecer el monto indemnizatorio en concepto de pérdida de chance de la víctima —en el caso, de un accidente de tránsito—

⁸⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba, 06/04/2010, “Grigaitis, Carlos Daniel y otro c. Rodríguez, Eugenio”, LLC 2010 (noviembre), 1111, con nota de Alejandro Freytes; AR/JUR/19123/2010.

⁸⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • 05/06/2009, “De Innocentis, Norma c. Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A.”, LA LEY 15/10/2009, 6, con nota de Osmar S. Domínguez; Juan Manuel Arca; LA LEY 2009-F, 106; RCyS 2009-XII, 136, con nota de Roberto A. Meneghini; Jurisprudencia Argentina JA 2010-II, 07/04/2010, 480, AR/JUR/25472/2009.

que no efectuaba tarea remunerada parece justo aplicar la el ochenta por ciento del monto obtenido por aplicación de la fórmula Marshall sobre el salario mínimo vital y móvil ⁸⁸.

En Neuquén también adoptan como pauta evaluatoria la aplicación de la fórmula de matemática financiera de uso común en la jurisdicción, sin ceñimiento estricto a los haberes percibidos por la actora al momento del accidente —en el caso, en razón de sus estudios solo trabajaba media jornada—, pues su capacitación de nivel terciario y demás circunstancias personales hacen presumir que en el futuro habría mejorado sustancialmente su nivel de ingresos ⁸⁹.

b) Determinación de un porcentaje de la incapacidad

Otro sector de la doctrina y jurisprudencia entienden que, a los fines de la cuantificación de la pérdida de chance, debe tomarse un porcentaje de la incapacidad acreditada del actor.

En esta línea se entendió que “a fin de establecer el quantum indemnizatorio en concepto de pérdida de chance otorgada a un menor que sufrió daños a causa de un hecho ilícito -en el caso, accidente ocurrido en un establecimiento escolar-, debe computarse como punto de partida los 18 años, y como límite la edad de 60 años, dado que corresponde aplicar el art. 128 del Código Civil y no las disposiciones de la L.C.T. ya que no se alegó ni demostró, contra lo habitual, que el menor en cuestión fuera a trabajar cuando sucedió el accidente, máxime si se tiene en cuenta que concurría a la escuela, lo que hace suponer que aspiraba a concluir los estudios secundarios y que en la demanda el peticionante expresó, respecto del límite de edad, hasta la edad jubilatoria. Resulta procedente confirmar la forma estipulada para determinar la indemnización por pérdida de chance, pues el juez de grado, realizando un razonamiento como una unidad y teniendo en cuenta que el damnificado no realizaba ninguna actividad laboral al momento del accidente, supuso como ingreso probable dos salarios mínimos vitales y móviles aplicando el 50% de la incapacidad informada por el perito médico, siendo que

⁸⁸ Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 19/02/2008, “Cuello, Mario A. c. Ternasky, Walter A. y otros”, LLC 2008 (mayo), 419 - LLC 2008 (julio), 596, con nota de José Fernando Márquez; RCyS 2009-I, 42; AR/JUR/570/2008.

⁸⁹ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala I, 09/06/2009, “Puentes, Sonia Liliana c. Sancor Coop. Seguros y otro”, La Ley Online; AR/JUR/37939/2009.

no se está indemnizando una pérdida concreta y fácilmente cuantificable sino una probable pérdida ⁹⁰.

En contra se expreso que “corresponde elevar el monto otorgado al menor damnificado en un accidente escolar, en concepto de pérdida de chance, toda vez que, para determinar el quantum indemnizatorio debe ponderarse la repercusión que la minusvalía padecida tiene sobre todas las actividades de la víctima a nivel social, deportivo y lúdico y no sólo tener en cuenta el porcentaje de incapacidad laborativa que el hecho dañoso ocasionó en la víctima” ⁹¹.

c) Determinación de un porcentaje del salario

La valuación del daño por pérdida de chance, derivada de la falta de reconocimiento filiatorio, debe hacerse partiendo de la base del salario mínimo, vital y móvil, teniendo en cuenta que en caso de haber tenido acceso el reclamante a una educación superior podría haber percibido en el futuro ingresos superiores en un 20% a aquel, por lo que debe sumarse dicho plus conforme al tiempo de vida útil laboral, con la salvedad de que se toman doce meses y no trece, porque no se trata de una remuneración efectiva que implica derecho a sueldo anual complementario, sino de un parámetro estimativo ⁹².

d) Determinación de un porcentaje conforme la probabilidad de tener éxito

⁹⁰ Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 24/06/2008, “C., V. L. c. Fuentes de Porras, Graciela y otros”, La Ley Online; AR/JUR/5524/2008. En disidencia se expresó que La valuación del monto indemnizatorio en concepto de pérdida de la chance debe realizarse sobre parámetros objetivos como ser la edad de la víctima, los ingresos estimados por el juzgador y el grado de incapacidad, los cuales deben ser tomados en forma íntegra -en el caso, la víctima padecía una incapacidad del 62% de la T.O., y el a quo tomó solo el 31% para cuantificar el daño reclamado-, porque su disminución resultaría discrecional en tanto se ingresaría al campo del subjetivismo, propio del daño extrapatrimonial y extraño al daño patrimonial” (del voto en disidencia parcial del doctor Liendo).

⁹¹ Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, 23/04/2008, “Páez, Concepción Alejandra c. Provincia de Buenos Aires”, La Ley Online; AR/JUR/6426/2008.

⁹² Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, 18/02/2009, “S. B.. c. G. T., J”, LLPatagonia 2009 (junio), 847, AR/JUR/3999/2009. En disidencia se expresó que “a fin de establecer la indemnización por pérdida de chance causada por la falta de reconocimiento filiatorio, resulta improcedente contabilizar los ingresos patrimoniales que el actor se vio privado de recibir al no contar con un nivel de educación superior, pues es imposible sostener que aún mediando el reconocimiento paterno oportuno el reclamante resultara ser un profesional destacado y económicamente acaudalado, condiciones ambas que están íntimamente ligadas al esfuerzo personal, a la voluntad, a las aspiraciones personales, a los valores morales, con absoluta prescindencia de la posición económica familiar que ostenta cualquier persona” (del voto en disidencia de la doctora Melidoni).

En los supuestos de la responsabilidad civil del abogado, debe tenerse en cuenta la probabilidad de prosperar que tenían las labores encomendadas, para lo cual es menester realizar un minucioso análisis del reclamo trunco, no como una operación matemática o un silogismo, sino en concreto ⁹³.

e) Prudente arbitrio judicial

Se sostuvo que “dado que la chance no ostenta el mismo grado de certidumbre que el de un efectivo lucro cesante, el alcance de la indemnización a acordar por tal concepto es problemática (por serlo la realización de la chance misma) y, al igual que el caso del daño moral, entronca bastante con el prudente arbitrio judicial” ⁹⁴.

3. Conclusiones

A modo de síntesis, avanzamos las siguientes conclusiones:

- a. La pérdida de chance es una categoría de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de una posibilidad, de una oportunidad, de obtener ganancias o una ventaja futura previsible o de evitar un perjuicio.
- b. La “chance” puede ser valorada en sí misma, como posibilidad u oportunidad concreta, aún prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad.
- c. La pérdida de chance luce apropiada para contemplar aquellos supuestos en los cuales las circunstancias fácticas hacen previsible una ventaja, un beneficio, un triunfo, un éxito que no es obtenido a causa del actuar antijurídico del agente dañador, así como también, la producción de un perjuicio sufrido por el damnificado que era evitable de no ser por el actuar del agente.
- d. Debe establecerse el *quantum* de esa “posibilidad”, más concretamente, cuánto valor pecuniario tiene la oportunidad desperdiciada o frustrada a causa del agente dañador, tomándose por la jurisprudencia y doctrina como parámetros, un porcentaje de la fórmula Marshall, un porcentaje de la incapacidad, del salario o bien, el prudente arbitrio judicial.

⁹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 10/10/2008, C., G. A. c. G., S. C., La Ley Online; AR/JUR/9819/2008.

⁹⁴ Cámara Civil y Comercial de Primera Nominación, La Plata, sala 3ª, en autos "G., H. A. y otra v. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A y otros", 25/03/2008, En: Abeledo Perrot, Newsletter Diario 19/06/2008, <http://www.abeledoperrot.com/noticias/mostrarnoticianew.asp?Cod=8353&tipo=1>