LWP | USFQ

LAW WORKING PAPERS

LAW WORKING PAPERS

La Pérdida de Chance en la Justicia Ecuatoriana: Consideraciones y Lineamientos para su Reparación

Daniela Castillo Veloz

2026 / 10

USFQ Law Working Papers
Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2026 / 09 / 08 **Difundido:** 2026 / 10 / 13

Materias: Derecho Civil, Derecho de Daños, Pérdida de la Chance

DOI: https://doi.org/10.18272/q9f35t34

Citación sugerida: Castillo Veloz, Daniela. "La Pérdida de Chance en la Justicia Ecuatoriana: Consideraciones y Lineamientos para su Reparación". *USFQ Law Working Papers*, 2026/10, https://doi.org/10.18272/ax9p6735

©Daniela Castillo Veloz
El presente constituye un documento de trabajo (working paper). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: http://lwp.usfq.edu.ec. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: http://lwp.usfq.edu.ec

La pérdida de chance en la justicia ecuatoriana: consideraciones y lineamientos para su reparación

The loss of chance in the Ecuadorian justice system: considerations and guidelines for its compensation

Autor: Daniela Castillo Veloz
Afiliación: Independiente
E-mail: danielacastillo2710@gmail.com

Resumen

La 'pérdida de chance' consiste en un tipo de daño autónomo e independiente que priva a la víctima de una oportunidad real y cierta de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. Por esta razón, el presente estudio analizó el objeto de la reparación en los supuestos de una pérdida de chance, concluyendo que este recae sobre la oportunidad frustrada, mas no en el resultado final que se esperaba lograr, pues no se sabe con certeza si este último se materializará. Además, se observó la importancia del resarcimiento al sujeto agraviado. Esto en virtud del principio de reparación integral como pilar fundamental dentro del derecho de daños, cuyo fundamento radica en la transgresión del deber general de no dañar, conocido en la doctrina como *alterum non laedere*. Finalmente, se identificó que el margen de probabilidad que ostentaba la víctima de alcanzar el resultado final debe ser considerado al momento de cuantificar el daño. Esto para otorgar una reparación que se ajuste al perjuicio efectivamente sufrido. En consecuencia, a pesar de la limitada aplicación de la figura de la pérdida de chance en el sistema jurídico nacional, esta investigación demostró que este daño merece ser reconocido y reparado en Ecuador.

Palabras Clave

Pérdida de chance, oportunidad frustrada, margen de probabilidad, reparación integral, *alterum non laedere*, cuantificación del daño.

Abstract

The 'loss of chance' consists of an autonomous and independent tort that strips the victim of a real and certain opportunity to secure an advantage or prevent damage. For this reason, this study analyzed the subject matter of compensation in the cases of a loss of chance, concluding that this rests upon the frustrated opportunity, rather than the final outcome that was expected to be achieved, as it is not ascertained with certainty whether it will materialize. In addition, the importance of the compensation to the injured party was noted. This on the basis of the Full Compensation of the Damage principle as a founding pillar within the Tort Law, the basis of which lies in the transgression of the general duty not to cause harm, known in legal doctrine as alterum non laedere. Finally, it was identified that the probability threshold that the victim had of achieving the final outcome must be considered at the time of calculating the harm. This in order to award compensation that adjusts to the loss effectively suffered. Therefore, despite the limited application of this figure in the national legal framework, this study showed that this type of damage warrants recognition and redress in Ecuador.

Key Words

Loss of chance, frustrated opportunity, probability threshold, full compensation of damage, alterum non laedere, damage quantification.

Introducción

La responsabilidad civil extracontractual surge como un mecanismo de reparación frente a conductas ilícitas que provocan un perjuicio a terceros. En este sentido, se la puede definir, como la obligación que recae sobre un sujeto determinado de responder por las consecuencias lesivas de una acción u omisión que se le atribuye como propia[1]. De esta manera nace el derecho de daños, cuya finalidad es dejar a la víctima en el estado en el que se encontraba antes del comportamiento antijurídico provocado por el agente dañoso[2].

Dentro de este marco, surge una figura cuyo objetivo es la reparación de aquellos casos donde una conducta contraria al ordenamiento jurídico despoja a la víctima de la posibilidad de lograr una ventaja o evitar un perjuicio. Este tipo de daño ha sido denominado por la doctrina como 'pérdida de chance' o 'pérdida de oportunidad'.

No obstante, a pesar de su aceptación teórica, su aplicación y reconocimiento en la práctica es casi nula. Pues, ciertos juzgadores, de forma errónea, la conciben como un daño incierto e hipotético, y como consecuencia, esta figura no es resarcida en la mayoría de los casos.

Por este motivo, el presente trabajo pretende realizar un acercamiento hacia aquellos criterios que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han tomado en consideración para la correcta aplicación e indemnización de este perjuicio dentro de los distintos sistemas jurídicos. Para tal efecto, esta investigación plantea la siguiente interrogante, ¿Qué elementos deben observarse para indemnizar la pérdida de chance en el Ecuador?

El desarrollo de este trabajo constará de cuatro puntos. Primero, se hará una revisión de la doctrina comparada que de manera previa ha tratado esta figura desde sus distintas aristas. Segundo, se examinarán las características que vuelven al daño susceptible de ser indemnizado a la luz de la pérdida de oportunidad. Esto se debe a que comúnmente se trata a esta figura como incierta e hipotética por pretender reparar meras conjeturas. Sin embargo, se demostrará que, en los perjuicios derivados por una pérdida de chance, la frustración de la posibilidad de lograr una ventaja o evitar una lesión es efectivamente el perjuicio real y cierto que se busca resarcir.

Como tercer punto, se analizará el objeto de la reparación dentro de los casos de pérdida de chance, pues, como se expondrá a continuación, el mismo debe centrarse en la oportunidad arrebatada, mas no en el resultado que se esperaba obtener. Por último, se observará la incidencia que tiene el resultado final para el cálculo de la indemnización correspondiente por una pérdida de oportunidad. Esto debido a que el grado de probabilidades que poseía la víctima de alcanzar el beneficio o evitar la lesión, son la base para otorgar una reparación que sea proporcional al detrimento efectivamente soportado.

De esta manera, se logrará determinar la necesidad de reconocer esta figura bajo el régimen jurídico ecuatoriano, así como la importancia de otorgar una adecuada reparación que se ajuste al daño efectivamente sufrido.

1. La figura de la 'pérdida de oportunidad' y su reconocimiento en la doctrina

[1] Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 13.

[2] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 1ª ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 255.

A continuación, se presenta una revisión exhaustiva respecto de la doctrina que de forma previa han analizado la figura de la 'pérdida de chance' o 'pérdida de oportunidad'. Para ello, se estudiará la literatura extranjera puesto que, si bien esta figura es reconocida como parte del derecho de daños a nivel comparado, en el Ecuador aún no ha sido objeto de un análisis exhaustivo por la academia.

Autores como Yzquierdo Tolsada y Crespo Mora, sostienen que 'la pérdida de chance' es un tipo de perjuicio que busca reparar aquellos supuestos en los que un tercero, mediante su actuación u omisión, arrebató a la víctima la oportunidad de obtener un beneficio, o de evitar una pérdida; siempre y cuando ésta se haya encontrado en una posición fáctica o jurídica idónea de lograr dicha ventaja[3]. En la misma línea, Giraldo Gómez, afirma que el impedimento de alcanzar un resultado final es aquello que faculta a la víctima a demandar la reparación por el daño efectivamente padecido[4].

Por su parte, Gallardo argumenta que para que la pérdida de chance sea susceptible de un resarcimiento, el perjuicio deberá recaer directamente en la oportunidad misma y no en su objeto, que vendría a ser aquel resultado que se esperaba conseguir[5]. Esto debido a que, como sostiene López Mesa, la chance en sí misma posee un valor intrínseco que merece ser indemnizado independientemente del resultado final que es incierto[6].

Por último, es importante enfatizar en que la oportunidad arrebatada debe ser real y efectiva, pues, la falta de certidumbre en la posibilidad de alcanzar un beneficio convierte a la chance en hipotética y, por lo tanto, no resarcible[7]. Esto demuestra que no se busca en ningún momento compensar un potencial resultado final, puesto que no se puede afirmar con certeza que el mismo se habría alcanzado. Sin embargo, lo cierto es que hubo un impedimento de participar en la obtención de esa ventaja, y es justamente esto lo que deberá ser valorado al momento de compensar el daño.

2. La 'pérdida de chance: un perjuicio reparable en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual

La pérdida de oportunidad es una figura cuya importancia dentro del derecho de daños justifica la existencia de una reparación, siempre que la víctima demuestre que se le ha generado un perjuicio en virtud del actuar antijurídico de un tercero. Por esta razón, durante esta sección, se examinará con mayor precisión el concepto y las características generales que vuelven al daño resarcible. Esto debido a que comúnmente esta figura no es reconocida ni aplicada dentro de los distintos sistemas jurídicos bajo el argumento de que no constituye un daño cierto. Sin embargo, se demostrará que la frustración de la 'chance' o expectativa con la que contaba la víctima consiste en el perjuicio real y efectivo que debe ser reparado.

---

[3] Mariano Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias,* 7ª ed. (Madrid: Dykinson, S.L, 2021), 194; María Carmen Crespo Mora, "Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en el derecho español", *Revista Chilena de Derecho Privado* 12 (2009): 119, https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838870003.

[4] Luis Felipe Giraldo Gómez, "El daño por pérdida de la oportunidad: la carga dinámica de la prueba y el uso de la equidad por parte de la jurisprudencia colombiana", *Revista de Derecho Privado* 41 (2021): 231, doi: 10.18601/01234366. n41.08, https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7205.

[5] María Jesús Gallardo Castillo, "Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad", *Revista Aragonesa de Administración Pública* 45-46 (2015): 36, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5444228.

[6] Marcelo López Mesa, *Derecho de daños. Manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial,* (Montevideo: BdeFLtda, 2019), 66.

[7] Ibid., 67.

2.1. La existencia de un daño real y efectivo

La jurisprudencia ecuatoriana se ha encargado de señalar que la certeza en el daño es un factor esencial al momento de determinar la existencia de responsabilidad civil extracontractual[8]. De esta manera, cualquier supuesto eventual o hipotético que encuentre su fundamento en simples presunciones o abstracciones, no es digno de ser reparado. Por lo tanto, la víctima tiene el deber de demostrar el perjuicio real y cierto que ha tenido que soportar para que tenga derecho a ser resarcida[9].

Ahora bien, es conveniente identificar qué presupuestos distinguen un daño cierto de uno meramente hipotético. Para López Mesa, al hablar de la certeza de un perjuicio, se debe probar la materialización efectiva del mismo o, al menos, la existencia de una alta probabilidad de que este acontezca. Es decir, para que el daño pueda ser objeto de reparación, es necesario que sea claro y evidente[10]. En la misma línea, Tamayo Jaramillo afirma que, si un juzgador concluye que de no ser por el actuar antijurídico del tercero, la víctima se encontraría en una situación más favorable que aquella que resultó de la acción dañina, el perjuicio deberá calificarse como real y cierto[11].

Sin embargo, es preciso advertir que esta certeza no tiene que ser absoluta, más bien, se exige que la misma sea razonable. Es decir, si existe suficiente convicción sobre la probabilidad de lograr un resultado, su detrimento deberá ser indemnizado[12]. En el siguiente punto, se analizará la certeza del daño, pero específicamente dentro de los supuestos de una pérdida de chance.

2.1.1. La certidumbre del daño radica en la oportunidad arrebatada

El concepto de 'chance' hace referencia a un bien jurídico que posee un valor en sí mismo. Pues, toda vez que un individuo se encuentra ante la posibilidad de obtener una ventaja, esta ingresa en el patrimonio del sujeto como un activo que puede generarle beneficios a futuro. Por consiguiente, en el momento en que un tercero atenta contra esta aptitud, surge de manera inmediata la obligación de enmendar el detrimento provocado[13].

Ahora bien, el problema al que usualmente se enfrentan los juzgadores al momento de reparar un perjuicio provocado por una pérdida de chance es justamente identificar dónde se ubica la certeza en el daño. Generalmente los tribunales suelen pensar que esta figura pretende resarcir probabilidades y supuestos que carecen de fundamento alguno. Por esta razón, es indispensable demostrar que la pérdida de oportunidad implica un daño real y efectivo como cualquier otro. Esto debido a que el elemento de certidumbre radica en la oportunidad arrebatada dentro del patrimonio del afectado.

Osterling y Rebaza sostienen que, para probar un supuesto por una pérdida de chance, es imprescindible la existencia de una probabilidad real y cierta que pueda verse perjudicada. En este caso, esa posibilidad se manifiesta a través de la oportunidad que se incorpora en el patrimonio del sujeto agraviado, con independencia del resultado final que se pretende alcanzar[14].

---

[8] Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Juicio No. 17309-2012-0609*, 5 de diciembre de 2017.

[9] Ecuador Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", *Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros*, 29 de octubre de 2002.

[10] López Mesa, *Derecho de Daños. Manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, 44.

[11] Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, 2 ª ed. (Bogotá: Legis Editores S.A., 2007), 342.

[12] Jorge Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot), 179.

[13] Felipe Osterling y Alfonzo Rebaza, "Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad", (2015): 8, https://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizando%20la%20probabilidad.pdf.

[14] Osterling y Rebaza, "Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad", 5.

Sobre la misma línea, Bustamante Alsina afirma que, aunque se podría argumentar que este daño es incierto e hipotético, puesto que no se puede saber si efectivamente el sujeto obtendrá una ganancia o evitará un perjuicio, no hay duda alguna de que la oportunidad de lograr dicho beneficio ha sido frustrada por la acción u omisión de un tercero[15].

Con el propósito de ilustrar este supuesto, se identifican los casos en los que un procurador judicial, de forma negligente, deja pasar por alto los plazos legales para la interposición de un recurso. Esto claramente acarrea un perjuicio al cliente quien contaba con una posibilidad real y verdadera de conseguir un resultado favorable, o que al menos, su pretensión sea conocida por un tribunal[16]. Ahora bien, el daño radica en la oportunidad despojada al no interponer la acción en el momento procesal oportuno; mas no en la decisión del tribunal de conceder o no la pretensión. Esto dado que, en este último caso se estaría considerando un supuesto hipotético que no puede determinarse con certeza si ocurrirá[17].

En este sentido, es fundamental precisar que, al ser el resultado final incierto, puesto que no es posible determinar de forma concreta que, de no ser por el actuar negligente del abogado, el cliente habría logrado que su pretensión sea acogida, aquello que sí se puede demostrar es que este último se encontraba frente a una posibilidad sólida de obtener un resultado. De todos modos, el abogado arrebató dicha oportunidad, impidiendo su materialización[18].

Por otra parte, en el caso Gonzalo Mercadal y Cia. Limitada c. Serviu Región de Valparaíso, la Corte Suprema de Chile determinó que la demandante sufrió un perjuicio real por una pérdida de chance dentro de un proceso de licitación. En este caso, la actora logró demostrar que la contraparte frustró sus posibilidades de obtener la adjudicación de un contrato de construcción de una obra pública, al retirarse de las negociaciones de manera abrupta. Así, el tribunal concluyó que se debía indemnizar a la demandante, puesto que contaba con una oportunidad razonable de ser seleccionada como la empresa adjudicataria del proyecto[19].

En razón de lo expuesto, los jueces, al momento de otorgar una reparación por una pérdida de chance, deberán fundamentar su decisión, no en el resultado final que se pretendía alcanzar, sino en la posibilidad concreta que disponía la víctima de lograr este último. Pues, es justamente esta oportunidad el fenómeno cierto que se persigue reparar.

3. El objeto de la indemnización en los supuestos de pérdida de chance

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, la pérdida de chance alude al perjuicio causado por la privación de una posibilidad real de obtener una ventaja o de evitar un menoscabo. Por este motivo, una vez demostrada la lesión concreta, se deberá indemnizar a la víctima por la oportunidad frustrada.

La doctrina concluye que, una oportunidad será susceptible de reparación cuando represente para la víctima una posibilidad suficiente de mejorar su condición, ya sea a través de la obtención de un beneficio, o eliminación de un riesgo existente[20]. Por esta razón, la reparación deberá centrarse

[15] Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 179.
[16] Crespo Mora, "Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en el derecho español", 121-122.
[17] Ibid.
[18] Crespo Mora, "Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en el derecho español", 122.
[19] Corte Suprema de Chile, "Sentencia de 12 de enero de 2023", *Caso Gonzalo Mercadal y Cia. Limitada vs. Serviu Región*, 12 de enero de 2023, https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b3kht.
[20] Ignacio J. Ríos y Rodrigo P Silva, *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014), 267.

exclusivamente en la oportunidad arrebatada, mas no el potencial resultado final, el cual es incierto. Esto debido a que se busca resarcir la aspiración o expectativa que se tenía de lograr esa ventaja, mas no el beneficio en concreto que el individuo esperaba alcanzar [21].

Este fue precisamente el criterio adoptado por la Corte Suprema de Chile dentro de un caso por responsabilidad médica. En el fallo se determinó que, el Tribunal de Apelaciones incurrió en un claro error de derecho al conceder una indemnización a los demandantes por la muerte del paciente como concepto de daño emergente. Sin embargo, la Corte argumentó que la decisión adoptada por el Tribunal de Apelaciones era incorrecta, ya que se demostró la existencia de un daño materializado en la posibilidad que le fue despojada al individuo de acceder a un tratamiento adecuado para su caso en particular. Esto debido a que, de no haberse eliminado dicha oportunidad, aquél habría tenido una 'chance' de mejorar su condición[22].

En consecuencia, el tribunal decidió indemnizar a los familiares del fallecido por la frustración de la oportunidad que sufrió este último de poder optar por un tratamiento apropiado para su recuperación, y mejorar su calidad de vida, mas no por la muerte de este último. Esto debido a que se logró demostrar que la omisión de la parte demandada no privó a la víctima de seguir con vida, sino de la opción que ostentaba de combatir y tratar adecuadamente su enfermedad[23].

Por último, en el ámbito del derecho nacional, dentro del Recurso Extraordinario de Casación, seguido por la compañía Prophar S.A, contra Merck Sharp & Dohme (Inter American) Corporation, se llegó a una conclusión similar. El tribunal determinó que Prophar S.A habría sufrido un perjuicio por una pérdida de oportunidad, derivado de conductas desleales por parte de Merck. Así, la sentencia, en su parte pertinente, determina que: "*la indemnización es de la chance mismo, que el juez apreciará en concreto, y no de la ganancia o pérdida que era el objeto de aquella, ya que lo frustrado es la chance...*" (sic)[24].

Ahora bien, es necesario resaltar que esta sentencia fue anulada sobre la base de una violación a los derechos constitucionales de las partes, mediante la interposición de una acción extraordinaria de protección. Pues, la Corte Constitucional del Ecuador dispuso que se vulneró el derecho al debido proceso de las partes, así como el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva dentro del recurso de Casación No. 1140-2011[25]. No obstante, este pronunciamiento es fundamental para esta investigación en particular, al ser la única ocasión en que las cortes nacionales han hecho referencia al objeto de estudio dentro de sus fallos.

3.1. La finalidad de la reparación en los supuestos de una pérdida de oportunidad

Una vez demostrado que el objeto de la reparación en los supuestos de una pérdida de chance se centra en la oportunidad frustrada que ostentaba un individuo de lograr una ventaja, o de evitar una lesión, este apartado tiene como finalidad exponer la razón detrás del sistema de la reparación a la víctima. Por lo tanto, se revisará la importancia de indemnizar la oportunidad despojada para garantizar una compensación que se ajuste al daño efectivamente sufrido.

---

[21] Ibid., 268.
[22] Corte Suprema de Chile, "Sentencia de 22 de septiembre de 2016", *Rol No. 9481-2016*, 22 de septiembre de 2016, http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/09/26/2016092617935.pdf.
[23] Corte Suprema de Chile, *Rol No. 9481-2016*.
[24] Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", *Causa No. 1140-2011*, 21 de septiembre de 2012, 44-45.
[25] Corte Constitucional del Ecuador, *Caso No. 1926-12-EP*, 12 de febrero de 2014.

Para ello, se recurrirá a las normas del derecho internacional público, así como aquellas disposiciones sobre responsabilidad civil extracontractual dentro de legislación ecuatoriana para justificar el resarcimiento de este perjuicio. Finalmente, se examinarán criterios jurisprudenciales nacionales relevantes en cuanto abordan la importancia de la obligación de reparación dentro del derecho da daños.

3.1.1. La obligación de reparación como consecuencia de la transgresión al *alterum non laedere*

El principio de reparación integral establece que todo detrimento debe ser resarcido en su totalidad. Esta premisa parte de uno de los pilares fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual, comúnmente reconocido en la doctrina como *alterum non laedere* o el deber general de no dañar. Papayannis sostiene que: "la responsabilidad civil incluye un deber de no dañar, correlativo con un derecho a no ser dañado, cuya violación activa un par de derechos y deberes secundarios relativos a la compensación de los perjuicios causados"[26]. En consecuencia, la violación del *alterum non laedere* otorga a la víctima el derecho a reclamar la indemnización correspondiente por el agravio soportado[27].

Cabe señalar que, en el Ecuador, no existe un desarrollo jurisprudencial significativo respecto de este deber general de no dañar. Sin embargo, en el caso No. 1711320142492, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, observó que:

> [...] el principio *alterum non laedere* –no dañar a otro que se aplica a las relaciones de los sujetos de derecho [...] constituye en fundamento del orden jurídico y su violación genera responsabilidad como sanción, es decir, este principio viabiliza la vida en sociedad y cuando es transgredido, la sanción a ser impuesta se traduce en la obligación jurídica de indemnizar los perjuicios derivados del daño causado [...] (sic)[28].

Bajo esta premisa, la reparación integral busca dejar a la víctima en el estado en el que se habría encontrado si no hubiese ocurrido el hecho nocivo[29]. Pues, el actuar antijurídico por parte del responsable atentó contra la integridad del sujeto agraviado, quien no tenía motivo alguno de tolerar este infortunio. Por esta razón, dentro de los supuestos de una pérdida de oportunidad, dado que la chance posee un valor en sí misma, con independencia del resultado final[30], la frustración de esta última acarrea como consecuencia la obligación de indemnizar al perjudicado en virtud del principio de reparación integral.

De acuerdo con la normativa derecho internacional, los Principios *Unidroit* en el artículo 7.4.3 literal 2, reconocen el derecho de indemnización a quien ha sufrido una pérdida de oportunidad, estimando su valor en función de la probabilidad de su ocurrencia[31]. A su vez, este marco legal dispone que, de no demostrarse el daño con suficiente grado certeza, queda a discreción del tribunal el monto a ser indemnizado según los elementos probatorios presentados por las partes[32].

---

[26] Diego M. Papayannis, "La práctica del alterum non laedere", *Isonomía* 41 (2014): 21, https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n41/n41a3.pdf.
[27] Ibid.
[28] Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en *Juicio No. 1711320142492,* 10 de febrero de 2022, párr. 126.
[29] Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 255.
[30] López Mesa, *Derecho de Daños. Manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, 66.
[31] Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales*, 2018, Artículo 7.4.3 literal 2.
[32] Vogenauer, *Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (2nd Edition) (Oxford, 2015), 887-889.

Por otra parte, haciendo referencia al contexto nacional, si bien la legislación ecuatoriana no regula la figura de la pérdida de chance, sí reconoce dentro de su normativa el deber de reparación al que tiene derecho el sujeto agraviado por cualquier daño que se le haya ocasionado[33]. Así, el artículo 2214 del Código Civil prescribe: "*el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización (...)*"[34]. Esta norma claramente establece la obligación de compensar a todo aquel que ha sufrido un perjuicio por parte de un tercero.

De forma similar, el artículo 2229 del mismo cuerpo normativo, dispone la obligación de resarcir cualquier perjuicio que sea atribuible a un individuo en particular. Este señala que: "*por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. (...)*"[35]. En este sentido, es evidente que ambas disposiciones, si bien no hacen alusión expresamente sobre la obligación de resarcir un perjuicio derivado específicamente de una pérdida de chance, tienen como finalidad ordenar la reparación integral del individuo que sufrió el infortunio.

Por último, en cuanto a pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio No. 205-2013, respecto de la obligación de indemnización, señaló que: "la reparación integral es una obligación del responsable, por el daño causado con su acción injusta, en procura de restituir a la víctima al estado anterior a la comisión del perjuicio (...)"[36]. En la misma línea, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del fallo No. 1711320142492 sostuvo que: "*quien se reputa autor de un daño que ha provocado un perjuicio se encuentra en la obligación de indemnizar a quien lo padece (...), todo aquel que causa un daño está obligado a repararlo (...)*"[37].

En consecuencia, la pérdida de oportunidad deberá ser resarcida en todos los casos que logre acreditarse su existencia, en virtud del principio de la reparación integral. Esto debido a que, dentro del sistema jurídico ecuatoriano, si bien no se reconoce a la pérdida de chance como un daño autónomo susceptible de ser reparado, sí comprende la obligación de compensar todo menoscabo que se haya producido en perjuicio de un individuo de manera injustificada.

4. Valoración de la 'chance'

Una vez analizado el elemento del daño y el objeto de la indemnización dentro de los supuestos de una pérdida de oportunidad, a continuación, se mencionarán ciertos criterios que han sido considerados por la doctrina y jurisprudencia comparada para valorar y cuantificar este daño.

Como en todos los supuestos de responsabilidad civil, son los jueces quienes deben fijar el monto a indemnizar con base en las pruebas aportadas por las partes al proceso. En este sentido, el primer criterio que debe ser considerado al momento de valorar la oportunidad frustrada, es el margen de probabilidad que la víctima ostentaba para llegar al resultado final. Pues, este análisis servirá para calcular una reparación que sea proporcional al perjuicio generado.

Bustamante Alsina sostiene que el valor de la pérdida de una posibilidad se fundamenta en el grado de probabilidad de convertirse en cierta[38]. En la misma línea, Tamayo Jaramillo argumenta que la

[33] El deber de reparación por los perjuicios efectivamente sufridos se desprende de los artículos 2214 y 2229 del Código Civil.
[34] Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial Suplemento 46, 9 de febrero de 2024, art. 2214.
[35] Ecuador, *Código Civil*, art. 2229.
[36] Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, "Sentencia", en *Juicio No. 205-2013*, 07 de febrero de 2014, pág. 9.
[37] Juicio No. 1711320142492, párr. 125.
[38] Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 179.

indemnización en estos casos se debe conceder de forma proporcional a las probabilidades que le fueron despojadas al sujeto de obtener la ventaja esperada[39]. De esta forma se concluye que, el resultado final deberá ser tomado en consideración, no como objeto de la indemnización, sino más bien para el cálculo final de lo que equivale la oportunidad frustrada[40].

Por otro lado, a pesar de que, en la mayoría de los casos, los criterios probabilísticos proporcionan una estimación adecuada para el cálculo de la reparación por el perjuicio provocado, en contadas ocasiones, los tribunales deberán además adoptar las reglas de la sana crítica y principios de equidad[41]. Esto debido a que, dependiendo del caso en concreto, un cálculo matemático podría considerarse inadecuado o desproporcional para otorgar una apropiada compensación a quien sufrió el perjuicio[42].

Este fue justamente el criterio adoptado por la Corte Suprema de Chile al momento de estimar una adecuada compensación por la pérdida de oportunidad que sufrió una empresa dentro de un proceso de licitación. Inicialmente, se determinó un valor original sobre cuánto habría generado la empresa de haber obtenido el contrato si no hubiese sido por la interrupción ilegal por parte de la entidad contratante. No obstante, la Corte además consideró una serie de factores adicionales que provocaron ajustes dentro del cálculo inicial, con el fin de estimar el valor final que, en última instancia, recibió la empresa afectada[43].

En virtud de lo expuesto en esta sección, se concluye que una correcta indemnización se logra uniendo tanto los criterios matemáticos junto con el leal saber y entender de los jueces y árbitros, dependiendo del caso en concreto. Esto debido a que, de optar únicamente por uno de los métodos presentados, no se estaría otorgando un valor proporcional y equivalente por la oportunidad arrebatada a quien sufrió el infortunio.

5. Conclusiones

El presente trabajo tuvo como objetivo examinar la figura de la pérdida de una chance, desde una perspectiva del derecho comparado, como un tipo de daño digno de ser reparado en aquellos supuestos en los que se haya destruido una posibilidad lo suficientemente probable de alcanzar un resultado. Esto, con el propósito de que los juzgadores tomen en consideración la necesidad de aplicación de esta figura dentro del ámbito nacional.

Como punto de partida, se observó cómo esta figura ha sido aplicada por la doctrina y jurisprudencia, desde sus distintas vertientes, específicamente, al momento de otorgar una reparación a la víctima que sufrió el perjuicio. De esta manera, los criterios empleados por el derecho comparado fueron trascendentales para el desarrollo de este trabajo, debido a la falta de regulación de esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Posteriormente, se estudió los requisitos que vuelvan al daño susceptible de ser reparado. Para ello, se demostró que la pérdida de oportunidad es un daño real y cierto, toda vez que la certeza del

[39] Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, 287.
[40] Ríos y Silva, *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, 268.
[41] Ibid., 268-273.
[42] Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, 347.
[43] Corte Suprema de Chile, *Gonzalo Mercadal y Cia. Limitada c. Serviu Región*.

detrimento radica en la oportunidad frustrada mas no en el resultado final que la víctima esperaba alcanzar.

En cuanto al objeto de la indemnización en los casos de pérdida de chance, se probó que la figura estudiada no pretende indemnizar un potencial resultado final, el cual no se puede determinar con absoluta certeza que ocurrirá. Por el contrario, aquello que es objeto de reparación es la posibilidad real y cierta de la probabilidad que ostentaba el sujeto agraviado de lograr un beneficio o evitar un perjuicio.

Ahora bien, cabe señalar que la obligación de reparación en los supuestos de una pérdida de chance se basa en la violación al principio general conocido en la doctrina como *alterum non laedere* o el deber general de no dañar. Este es la base para un adecuado análisis de la reparación integral, que busca dejar a la víctima en el estado en el que se encontraba antes de sufrir el perjuicio generado por una conducta antijurídica imputable a un sujeto determinado.

Por último, se dedicó una sección al estudio de la valoración en los supuestos de pérdida de chance, y los criterios que han sido adoptados en el derecho comparado para la cuantificación del perjuicio. De esta manera, se comprobó que el margen de probabilidad que ostentaba el sujeto agraviado de llegar al resultado final debe considerarse para el cálculo de la chance arrebatada. Por otro lado, también se indicó que en algunas ocasiones estos métodos son insuficientes para otorgar una adecuada indemnización, por lo que, los jueces deberán emplear su leal saber y entender para reparar el perjuicio soportado según el caso en concreto.

Para finalizar, este trabajo buscó aportar respecto del tratamiento de la pérdida de chance en el sistema jurídico ecuatoriano. Así, se sugiere la inclusión de esta figura dentro del Código Civil. Esto con el propósito de que sirva como punto de partida para que los jueces y árbitros ecuatorianos reparen aquellos supuestos en que se logra probar la destrucción de una oportunidad.

Referencias

Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Corte Constitucional del Ecuador, *Caso No. 1926-12-EP*, 12 de febrero de 2014.

Corte Suprema de Chile, "Sentencia de 22 de septiembre de 2016", *Rol No. 9481-2016*, 22 de septiembre de 2016, http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/09/26/2016092617935.pdf.

Corte Suprema de Chile. "Sentencia de 12 de enero de 2023", C*aso Gonzalo Mercadal y Cia. Limitada vs. Serviu Región*, 12 de enero de 2023, https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b3kht.

Crespo Mora, María Carmen. "Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en el derecho español", *Revista Chilena de Derecho Privado,* No. 12 (2009): 119-122, https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838870003.

Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia". En Juicio *No: 1140-2011*. 21 de septiembre de 2012.

Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, "Sentencia". En *Juicio No: 17309-2012-0609,* 5 de diciembre de 2017.

Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, "Sentencia". En *Juicio No:1711320142492.* 10 de febrero de 2022.

Ecuador Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", *Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros,* 29 de octubre de 2002.

Ecuador, *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46, 9 de febrero de 2024.

Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, "Sentencia". En *Juicio No.: 205-2013*, 07 de febrero de 2014.

Gallardo Castillo, María Jesús. "Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad", *Revista Aragonesa de Administración Pública, No.* 45-46 (2015): 36, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5444228.

Giraldo Gómez, Luis Felipe. "El daño por pérdida de la oportunidad: la carga dinámica de la prueba y el uso de la equidad por parte de la jurisprudencia colombiana", *Revista de Derecho Privado,* No. 41 (2021): 231, https://doi.org/10.18601/01234366.n41.08. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7205.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales*, 2018.

López Mesa, Marcelo. *Derecho de daños. Manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial,* Montevideo: BdeFLtda, 2019.

Osterling, Felipe, y Rebaza, Alfonso. "Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad", (2015), 5,8, https://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizando%20la%20probabilidad.pdf.

Papayannis, Diego. M. "La práctica del alterum non laedere", *Isonomía* No. 41 (2014): 21. https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n41/n41a3.pdf

Ríos, Ignacio y Silva, Rodrigo. *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.

Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, 2 ª ed. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007.

Vogenauer, *Stefan. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2nd Edition, Oxford, 2015.

Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias,* 7ª ed. Madrid: Dykinson, S.L, 2021.