

# DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA

Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial

## COMITÉ CONSULTIVO

Sandro Schipani (Italia) / Francisco Fernández Segado (España) / Eduardo García de Enterría (España) / Antonio Pérez Luño (España) / Néstor Sagüés (Argentina) / Germán Bidart Campos (Argentina) / Atilio Anibal Alterini (Argentina) / Luis Moisset de Espanés (Argentina) / Jorge W. Peyrano (Argentina) / Agustín Squella (Chile) / Manuel Rivacoba y Rivacoba (Chile) / Fernando Vidal Ramírez (Perú) / Carlos Fernández Sessarego (Perú) / Fernando de Trazegnies (Perú) / Domingo García Belaunde (Perú) / Guillermo Figallo Adrianzen (Perú)

## COMITÉ DIRECTIVO

César Landa Arroyo / Carlos Ramos Núñez / Javier Neves Mujica / Gastón Fernández Cruz / José Palomino Manchego / Juan Morales Godo / Carlos Mesía Ramírez / Víctor García Toma / Elvira Martínez Coco / Manuel Muro Rojo / Yuri Vega Mere / Luis Bramont-Arias Torres / Raúl Canelo / Alfredo Bullard / Juan Espinoza Espinoza / Miguel Torres Méndez / Marianella Ledesma Narváez / Samuel Abad Yupanqui / Oswaldo Hundskopf Exebio.

NÚMERO 177

JUNIO

2013

publicación mensual

(01) 710-8900 / TELEFAX: (01) 241-2323

E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe)

[www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)

UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO EMPRESARIAL

**GACETA**  
JURIDICA



**DIALOGO  
CON LA  
JURISPRUDENCIA**

**DIRECTOR LEGAL**

Manuel Muro Rojo

**COORDINADOR GENERAL**

Juan Carlos Esquivel Oviedo

**STAFF DE PROFESIONALES**

Percy Revilla Llaza / Miriam Mabel Tomaylla Rojas / Luis Alberto Cárdenas Rodríguez / Edwar Zegarra Meza / Maribel Achulli Espinoza / Norma Baldeón Güere / Franco Montoya Castilla / Elky Villegas Paiva / Cecilia Cerna De Lucio

**COLABORADORES PERMANENTES**

Juan Carlos Morán Urbina / Jorge Toyama Miyagusuku / Emilia Bustamante Oyague / Eugenia Ariana Deha / Jorge Luis Gonzales Loli / Luis Aliaga Huaripata / Marco Becerra Sosaya / Enrique Varsi Rospighosi / Javier Dolorier Torres / Jorge Beltrán Pacheco / César Abanto Revilla / César González Hunt / Francisco Morales Saravia / Marysol Ferreyros Castañeda / César Nakazaki Servigón / Percy García Cervero / Luis Castilla Córdova / Percy Bardales Castro / Manuel A. Torres Carrasco / César Puntriano Rosas / Marianella Ledesma Narváez / Günther Gonzales Barrón / Estudio Bramont-Arias Torres / Estudio Miranda & Amado Abogados / Estudio González & Asociados / Olivia Blanca Capcha Reymundo / Gabriela Jesús Oporto Patroni / David García Sánchez

**COLABORADORES**

Martín Mejorada Chauca / Richard Martín Tirado / Christian Guzmán Napuri / Edgar Carpio Marcos / Roberto Pereira Chumbe / Ricardo Beaumont Callirgos / Francisco García Granara / Clara Mosquera Vásquez / Carlos Avalos Rodríguez / Marco Martínez Zamora / Alonso Peña Cabrera Freyre / Luis Miguel Reyna Alfaro / Luciano Barchi / Rolando Castellares Aguilar / Dina Carlos Caro Coria / Juan Carlos Cortés Carcelén / Jorge Danós Ordóñez / Eloy Espinosa-Saldaña Barrera / Gerardo Eto Cruz / Hugo Faino Flórez / Víctor García Tama / Leysser León Hilario / Juan Manroy Palacios / Rómulo Morales Hervias / Juan Morales Godo / Eduardo Arsenio Oré Sosa / José Palomino Manchego / Luis Sáenz Dávalos / Carlo Magno Salcedo Cuadros / José Carlos Ugaz Sánchez Moreno / José Urquiza Olaechea / Luis Vinatea Recoba / Héctor Lama Mora / Luis Lamas Puccio / Daniel Echaiz Moreno / Luz Pacheco Zerga / Alexander Rocio Bermúdez

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Karinna Aguilar / Rosa Alarcón / Martha Hidalgo

**CORRECCIÓN DE TEXTOS**

Luis Rodríguez / Jaime Morales / Miguel Hernández

**DIRECTOR COMERCIAL Y DE MARKETING**

César Zenitagoya Suárez

**DIRECTOR DE PRODUCCIÓN**

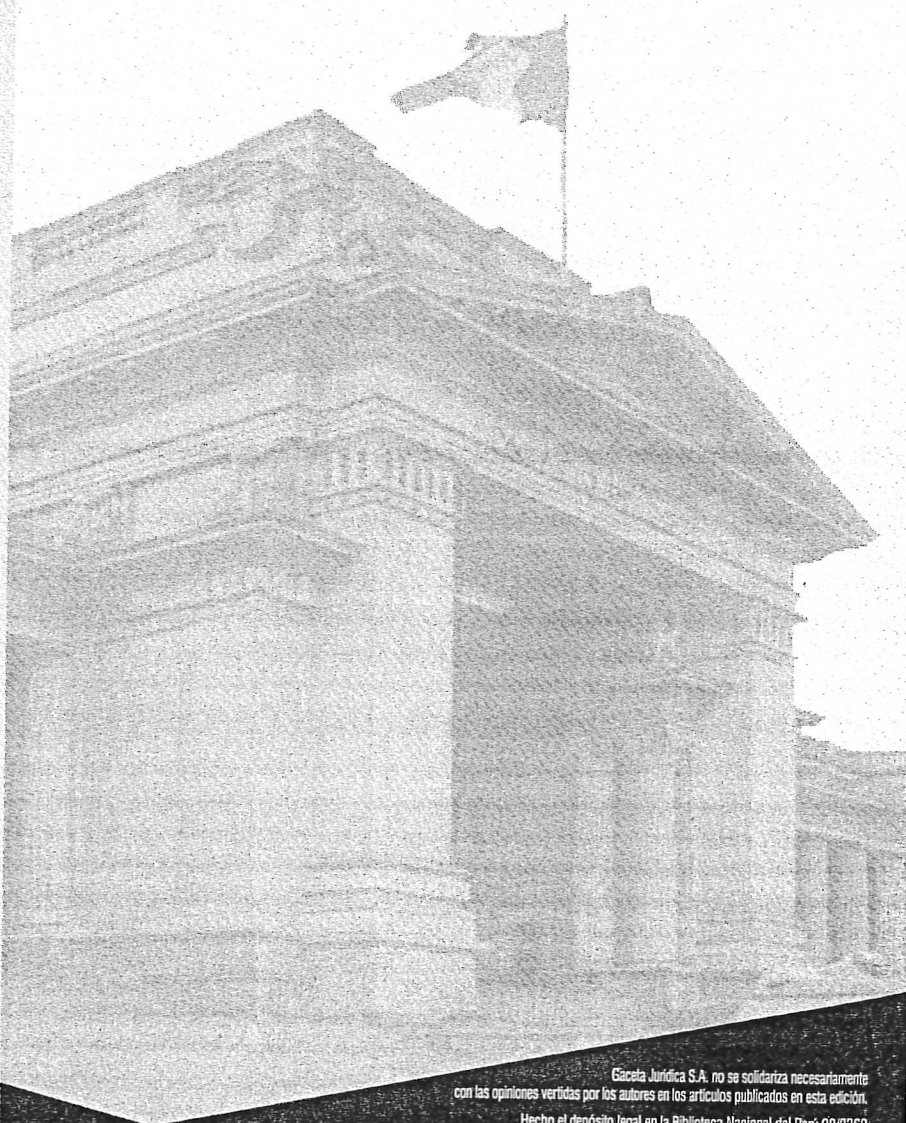
Boritz Boluarte Gómez

NÚMERO

177

JUNIO

2013



Diálogo con la Jurisprudencia Nº 177  
Primera edición / Junio 2013 / 6.870 ejemplares  
© Copyright Gaceta Jurídica S.A.  
Primer número, julio 1985  
Impreso en Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto 201 - Surquillo - Lima 34 - Perú

Gaceta Jurídica S.A. no se solidariza necesariamente con las opiniones vertidas por los autores en los artículos publicados en esta edición.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú 98/2362

ISSN Versión impresa: 1812-9587

Registro de proyecto editorial: 31501221300468

Prohibida su reproducción total o parcial / Derechos reservados. D. Leg. Nº 822



## ENTRE CORCHETES: ANOTACIONES

- [1] **Código Civil**  
**Artículo 1361.- Fuerza vinculativa del contrato**  
 Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.  
 Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
- 
- [2] **Código Civil**  
**Artículo 1362.- Buena fe y común intención de las partes**  
 Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
- 
- [3] **Código Civil**  
**Artículo 1321.- Indemnización de daños y perjuicios por inexecución imputable**  
 Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.  
 El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.  
 Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.
- 
- [4] **Código Civil**  
**Artículo 1763.- Muerte o incapacidad del prestador de servicios**  
 El contrato de prestación de servicios se extingue por muerte o incapacidad del prestador, salvo que la consideración de su persona no hubiese sido el motivo determinante del contrato.



## COMENTARIO

### ALCANCES DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE CHANCE



Por: *Joe Navarrete Pérez*<sup>(\*)</sup>

La pérdida de la chance tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia francesa extendiéndose a otras jurisdicciones del *civil law*. Al respecto, su indecencia se ha visto en la reconfiguración de los supuestos de responsabilidad civil en el caso de las operaciones quirúrgicas (en donde la chance perdida es la de mejorar la salud, por ejemplo) y el ejercicio de la profesión de

abogado como en el caso de la Cas. N° 2632-2011-Lima, materia de comentario.

Podemos entender a la pérdida de la chance como un tipo de daño autónomo, “con el cual se hace referencia a la pérdida actual de una mejora patrimonial futura y posible” (MONATERI, Pier Giuseppe. *La responsabilità civile, Le Fonti delle obbligazioni*, 3, UTET,



Torino, 1998, p. 283). Dicha “mejora”, implica tanto la posibilidad de obtener una ganancia o evitar una pérdida. En el presente caso, el abogado no ejerció de forma oportuna los recursos de impugnación que el ordenamiento otorga.

La pérdida de la chance ha querido ser reconducida a ambos supuestos del denominado daño consecuencia, es decir, tanto al daño emergente y al lucro cesante, siendo la primera posición la que ha tenido mayor acogida en la doctrina. En tal sentido, debe quedar claro que la chance debe representar una “posibilidad” existente de forma actual en el patrimonio del dañado. Así lo ha entendido también la Cas. N° 3101-2009-Lima, al señalar que: “el daño por pérdida de la chance se va a configurar simplemente como pérdida definitiva de la probabilidad ya existente concretamente en el patrimonio del damnificado de conseguir una ventaja económica ulterior”.

Un aspecto de suma importancia en la elaboración de la doctrina de la chance, es no descuidar que el sujeto al que se le atribuye la posibilidad de la mejora debería estar en una situación idónea para poder conservar la chance. Es decir, el abogado debió tener la posibilidad de que con su conducta se pierda la chance u oportunidad. En el presente caso, se desprende que de forma efectiva el abogado no ejerció el derecho de

**“ La chance debe representar una ‘posibilidad’ existente de forma actual en el patrimonio del dañado. ”**

impugnación en forma oportuna, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Otro aspecto que es de suma importancia al momento de evaluar la pérdida de la chance es determinar el cuántum indemnizatorio. Una vez que se ha determinado que una oportunidad había entrado en la esfera jurídica del damnificado, hay que evaluar a cuánto ascendía dicha oportunidad. O mejor dicho, cuánto ha valido la pérdida de la misma. En nuestro caso, la Sala Superior determinó como indemnización una suma equivalente a la que el demandante tuvo

que pagar por el juzgado ante el cual el abogado no apeló la sentencia, más intereses. En ningún caso, esa oportunidad debería implicar un resarcimiento por el íntegro que se hubiera obtenido si dicha oportunidad se hubiera vuelto una realidad, ya que en ese caso estaríamos ante el resarcimiento de una realidad y no de una oportunidad. En dicho sentido, se pronuncia la Casación comentada, cuando, siguiendo a Osterling y Rebaza, señala que la “indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir sino que lo resarcible resulta ser la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido”.