

LA PÉRDIDA DE CHANCE DE AYUDA FUTURA: NECESIDAD DE UNA PERSPECTIVA INTEGRAL PARA SU CUANTIFICACIÓN.

Resumen de las conclusiones: *A fin de cuantificar la denominada “perdida de chance” en la indemnización por fallecimiento, creemos necesario abordar con una perspectiva integral en qué consiste la “chance de ayuda” que ha perdido quien reclama este rubro por la muerte de un familiar. Al pensar en la ayuda en términos exclusivamente económicos, se cae en un reduccionismo que hace que la indemnización quede lejos de ser integral, dejando sin resarcir un evidente perjuicio patrimonial derivado de la pérdida de la posibilidad de evitar un desembolso pecuniario para obtener la asistencia que, según lo previsible (art. 1726-1727 CCCN), el familiar difunto habría de proveer. Creemos que toda sentencia que ordena indemnizar la perdida de chance en caso de homicidio, debe prescindir de fórmulas matemáticas, y contener una concreta y expresa fundamentación, que dé cuenta de los parámetros propuestos.*

Autora: Rosario M. Echevesti

a. Introducción. El daño y la indemnización en caso de homicidio.

Intentaremos analizar en qué consiste el perjuicio patrimonial invocable como pérdida de chance ante el supuesto de la pérdida de una vida humana, a fin de proponer una perspectiva hábil para cuantificarlo de manera adecuada.

De manera introductoria, resulta útil recalcar sobre algunas cuestiones conceptuales.

En primer lugar, debemos dejar en claro que el daño no es la lesión a un derecho o interés -si bien así pareciera indicarlo la literalidad del actual artículo 1737 del CCCN-. Llamamos daño a las consecuencias que esa lesión acarrea, en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de una determinada persona, que estará legitimada para reclamarlas bajo ciertas condiciones.

Alfredo Orgaz, inquiriendo sobre las consecuencias del homicidio afirmó que este ilícito, al mismo tiempo que extingue una vida “altera o modifica una multitud de relaciones jurídicas que tenían en el muerto a uno de sus términos”¹.

De este modo, queda claro que ante la pérdida de una vida humana, existen corolarios que el derecho aprehende, reordena y a los cuales asigna efectos. Entre ellos, habrá consecuencias patrimoniales lesivas que la vida truncada genera, ciertamente en sujetos diferentes al difunto.

En otras palabras, el daño derivado de un homicidio puede gravitar de manera directa o indirecta en aquellas personas vinculadas con quien ha dejado de existir, y afectar

¹ Orgaz, Alfredo, “La acción de indemnización en los casos de Homicidio” Conferencia del 27 de septiembre de 1944 ante el Colegio de Abogados de Rosario, publicada en Jurisprudencia Argentina, J.A. 1944-IV, Sec. Doctrina, págs. 10/12.

aspectos tanto patrimoniales como espirituales, que den lugar a un reclamo amparado jurídicamente².

Sabido es que, para la procedencia de una indemnización, debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. Entre las consecuencias patrimoniales indemnizables, encontramos a la denominada “pérdida de chance”, que es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (CCCN, art. 1739).

La pérdida de posibilidades, constitutiva de una chance, se indemniza en razón de las probabilidades frustradas del damnificado de obtener una ganancia o evitar una pérdida.

Queda claro que lo que se indemniza es la pérdida de la posibilidad, y no la ganancia en sí misma. Para abastecer el requisito de certeza que todo daño debe alcanzar, lo que debe acreditarse es la posibilidad de haber obtenido la ganancia -o de haber evitado la pérdida-. Es esa chance truncada, la que constituye el quid de la indemnización: el perjuicio indemnizable.

b. La pérdida de chance de “ayuda futura”.

En la indemnización por fallecimiento, uno de los aspectos que integran el daño patrimonial, es la pérdida de chance de ayuda futura.

Puede suceder que como consecuencia de la vida que ha dejado de existir, existan consecuencias de carácter patrimonial que se traduzcan en la pérdida de una chance, consistente en la ayuda que el difunto podría haberles proporcionado a ciertos sujetos.

Estamos de acuerdo con el postulado de que la vida humana no tiene un valor económico, pero sí se traduce en términos pecuniarios aquello que una persona puede producir -en el sentido más amplio de la palabra-. Así lo tiene reiteradamente dicho la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires: “...*La vida humana no tiene por sí un valor pecuniario porque no es un bien que está en el comercio y por lo tanto no puede cotizarse en dinero. Sólo tiene un valor económico en consideración a lo que produce o puede llegar a producir en el orden patrimonial para el propio sujeto u otro, es decir, sólo por su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos...*” (SCBA., Ac. 45.596, 25/6/91).

Lo que se llama elípticamente “la valoración de la vida humana” no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una

² “La indemnización por homicidio en el derecho argentino. Antecedentes y regulación actual: subsistencia, alimentos y valor económico de la vida humana” Rosario Echevesti Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXXI, Número 279, Enero-Abril 2021 DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.279-2.79008>

actividad creadora y productora de bienes (C.S.J.N., Fallos, 316:912; 317: 728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156, etc)³.

En fin, hablamos de la pérdida de chance de ayuda futura, refiriendo a aquellos beneficios con contenido patrimonial que, quienes estaban vinculados con el fallecido, pierden la posibilidad de percibir. Constituyendo dicha circunstancia un evidente daño patrimonial.

Como principio general, al igual que en cualquier clase de hecho dañoso, existe una legitimación activa amplia, reconocida a todo damnificado directo o indirecto para reclamarlo.

El perjuicio lo configura el detrimento que experimenta el patrimonio que era -o podía haber sido- destinatario de todo o parte de lo que producía el fallecido. De este modo, aquellos sujetos que puedan acreditar la chance cierta de que la vida extinta les podía reportar un beneficio patrimonial futuro -o evitar una pérdida-, se encuentran en condiciones de reclamar la reparación por la pérdida de dicha posibilidad.

Fácil es entrever una pérdida de chance de ayuda futura, cuando se trata del fallecimiento de un padre, respecto de los hijos, o a la inversa, de la ayuda que los hijos puedan dar a los padres. Estos dos supuestos son los que, de manera más recurrente, se presentan en los procesos de daños.

Cuando se trata de la muerte de un padre o madre, el art. 1745 inciso b del CCCN establece una presunción *iuris tantum*, en favor del cónyuge o conviviente, hijos menores de veintinueve años con derecho alimentario, e hijos incapaces o con capacidad restringida -aunque no hayan sido declarados tales judicialmente-. La norma indica que la indemnización debe comprender lo necesario para sus “alimentos”, teniendo en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes. El Código abandona la expresión de su antecesor “lo necesario para la subsistencia” (1084 del Código Civil). Sin perjuicio de lo cual, entendemos que el concepto incluye toda la ayuda humana que una persona humana necesita para vivir dignamente, favoreciendo sus posibilidades de desarrollo en todos los ámbitos⁴.

Por su parte, el inciso c de la norma se ocupa de la pérdida de chance de ayuda futura para los padres, en el caso de muerte de un hijo.

La norma en cuestión no restringe el principio general, sino que, a través de las presunciones que consagra, favorece a ciertos legitimados activos en los casos previstos; lo cual no obsta que puedan invocar y probar un daño mayor. Es así que el precepto crea una presunción *iuris tantum* de que la muerte, por sí sola ha provocado un perjuicio en el patrimonio de las personas enumeradas en la referida normativa y es en virtud de ello que

³ En idéntico sentido, sentencia de la SCBA en el fallo "Bianchi, Isabel del Carmen c/ Pcia. de Buenos Aires y/u otros", RCyS 2006-XII, p. 50; y en doctrina Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., Derecho de las Obligaciones, 4ª ed. LL, 2010, t. IV, p. 607.

⁴ Ob cit “La indemnización por homicidio en el derecho argentino. Antecedentes y regulación actual: subsistencia, alimentos y valor económico de la vida humana” Rosario Echevesti Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXXI, Número 279, Enero-Abril 2021DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.279-2.79008>

dichos componentes de la familia, aunque no prueben daño patrimonial alguno, obtienen de todas formas un resarcimiento⁵. Ello no empece que puedan demostrar, en concreto, la real extensión de dicho daño.

Ahora bien: cabe preguntarse cuáles son o pueden ser las pautas que un sentenciante debería tener en cuenta al momento de cuantificar el daño por pérdida de chance en caso de fallecimiento.

Tener derecho al cobro por pérdida de chance de ayuda futura no equivale a ser acreedor de una suma que represente el lucro cesante del fallecido, ni siquiera una porción del mismo. En ningún caso puede concebirse que el lucro de la persona extinta, o una proporción fija del mismo, pueda haberse destinado a la ayuda de sus familiares. Más aun, ni siquiera es necesario que el difunto, al momento del fallecimiento, haya tenido lucros como consecuencia de sus actividades -de ello nos ocuparemos en el acápite siguiente-. De allí que postulamos descartar las fórmulas matemáticas.

Ahora bien, es un principio básico el que establece que los jueces están obligados a fundar sus sentencias. Sin embargo, se advierte que existe en los reclamos por pérdida de chance de ayuda futura -aun en los casos en los que opera la presunción legal-, cierto margen de discrecionalidad para valorar la entidad y alcance del daño causado. No faltan las sentencias que refieren de manera dogmática a las nociones de pérdida de chance, y luego otorgan una (en ocasiones mezquina) suma dineraria. Tampoco aquellas que la establecen como resultado de una operación aritmética, con variables como el ingreso del fallecido, la edad, la porción que destinaría a ayudar a los suyos, etc.

Creemos que dichas posturas no logran derivar en una indemnización integral, ni en una decisión debidamente fundada.

c. Cuantificación de la pérdida de chance de ayuda futura: necesidad de una visión integral.

Intentaremos postular algunas cuestiones o pautas que, entendemos, deben tenerse en cuenta al momento de cuantificar la pérdida de chance de ayuda futura.

En términos generales, debemos partir de la base de las presunciones legales antes mencionadas, y en caso de hallarnos ante una de ellas, se impone la presunción de daño, de acuerdo con la razonable prudencia, y aun ante ausencia de prueba.

Sin perjuicio de ello, a efectos de acreditar la real extensión de la reparación, los legitimados -sean beneficiarios de presunciones o no- pueden aportar pruebas. Se ha establecido que esta prueba deberá recaer sobre *“las circunstancias que se orientan a precisar el monto dinerario de su ayuda familiar o contribución al sostén de sus íntimos en el parentesco. Y también a calcular (...) la duración temporal de esa ayuda, desde una doble visión: del término de vida e ingresos del fallecido por un lado, y de la duración de la vida y necesidades de sus familiares, por el otro”*⁶.

⁵ CNCiv., sala F, 12/05/2011, "Moyano, María Teresa y otros c. Martínez, Diego A. y otros s/ cobro de sumas de dinero", La Ley Online, AR/JUR/25770/2011.

⁶ MOSSET ITURRASPRE, PIEDECASAS "Responsabilidad por daños" Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016 Tomo I pág 484/485

Cuando el extinto llevaba adelante actividades lucrativas, la cuestión parece presentarse de una manera más clara.

Ahora bien, entendemos que la pérdida de chance de ayuda futura no puede ni debe circunscribirse a dicho aspecto. Es necesario ampliar la mirada, para abarcar de manera integral en qué consiste la chance de ayuda que ha perdido quien está habilitado a reclamar este rubro por la muerte de un familiar.

La indemnización se determinara por el prudente arbitrio judicial, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, la ponderación de todas las variables de incidencia, y los parámetros rectores fijados por los principios derivados de la prudencia y la equidad⁷. Entendemos que no es adecuado justipreciarla mediante fórmulas matemáticas. Una indemnización integral no puede perder de vista ciertos aspectos que exceden la mera productividad económica que, en términos numéricos, ostentaba la víctima.

Por el contrario: según lo que ocurre de ordinario, hay una chance cierta de que los familiares se asistan y cooperen mutuamente en numerosas situaciones de la vida, las ordinarias y también los eventos extraordinarios. Al desaparecer uno de ellos, quienes lo sobreviven se ven privados de dicha chance que, reiteramos, no se traduce solamente en una asistencia dineraria directa.

Esto no implica postular que la vida humana tenga un valor en sí misma para personas fuera de su titular, ni reprobar lo que se ha llamado postura “economicista” o “materialista”. Seamos claros: estamos ante un reclamo de estricta índole patrimonial. El valor afectivo, moral o extrapatrimonial de la pérdida de la vida humana recaerá en otro ámbito. Sin embargo, patrimonialidad no se reduce a aportes en dinero, o a “o que el causante producía o podía producir” en términos monetarios, y a ello apuntamos.

Dos hipótesis puntuales -puede haber muchas otras- nos servirán de apoyo para evidenciar que la pérdida de chance de ayuda futura no debe circunscribirse a un análisis que orbite o se limite a las ganancias del fallecido.

- Las personas sin trabajo remunerado al momento del deceso

No han faltado sentencias en las que la carencia de concreta acreditación de un empleo y de los ingresos que por tal concepto percibía un fallecido, hicieron que se rechace la pérdida de chance, o que se la recepte en sumas ínfimas.

Sin embargo, como venimos sosteniendo: la chance que se indemniza no debe circunscribirse a la posibilidad de generar bienes en un proceso económico.

La propia noción de “pérdida de chance”, nos indica que la realización de tareas rentadas no puede ser considerada un requisito indispensable para acceder a esta indemnización.

Por un lado, es razonable pensar que cualquier sujeto, aun cuando no cuente con un trabajo formal en el momento del deceso, tiene la potencialidad para generar bienes.

⁷ Jalil, Julian “INDEMNIZACIONES DERIVADAS DEL FALLECIMIENTO DE LA VÍCTIMA” en La Ley RCyS 2017-XII , 11, cita online TR LALEY AR/DOC/2734/2017

Pero además, existe una chance cierta, de acuerdo con lo que sucede de ordinario, de que toda persona lleve adelante tareas en el marco de la convivencia familiar, que evidentemente generan diversos beneficios patrimoniales, cuya trascendencia económica debe ser reconocida. Tareas que se traducen fácilmente en términos pecuniarios. Piénsese, por ejemplo, en el trabajo domiciliario. En aquella actividad que un hombre o una mujer pueden realizar en el funcionamiento y mantenimiento de la casa, y la crianza de hijos: limpieza, cuidados, alimentación, administración, pago de obligaciones, traslados, compras o gestiones cotidianas, etc.

Es evidente que el trabajo domiciliario llevado adelante en el seno del grupo familiar, aunque no posea compensación pecuniaria, tiene una innegable significación económica. Es un aporte en especie al que debe atribuirse contenido patrimonial, a tal punto que, si dichas tareas fueran requeridas a terceros/as, deberían remunerarse.

La traducción pecuniaria de esas tareas no puede subestimar dichos quehaceres. Muy por el contrario, se trata de actividades que, cuando son cumplidas por terceras personas, tienen no sólo un costo alto, sino también una limitación en su extensión -días y horarios pautados, feriados y descansos-. Una pauta útil entonces, puede ser individualizar en el caso concreto dichas tareas, y atender a los precios que los trabajadores por cuenta ajena solicitan en actividades similares⁸, para luego justipreciar el valor de la pérdida de la posibilidad.

- La “ayuda futura”. Convivencia familiar y asistencia, amén del trabajo remunerado.

Relacionado con lo anterior, es claro que la “ayuda futura” en términos de pérdida de una chance, también se entifica en actividades que a simple vista no tienen un evidente contenido patrimonial, pero que no por ello pueden dejar de ser ponderadas. Actividades que las personas desarrollan en el seno familiar, aun cuando cuenten con trabajo remunerado, y aun cuando realicen aportes dinerarios.

Hablamos de aquellos aportes asistenciales, de cooperación, de esa asistencia cotidiana que se presenta dentro de un grupo familiar, y que se trunca como consecuencia de la desaparición de uno de sus miembros.

Piénsese, por ejemplo, en la indemnización por pérdida de chance de ayuda futura, en el caso de padres/madres, por la muerte de un/a hijo/a. No es difícil advertir que, amén de la concreta ayuda económica que en la vejez los progenitores tengan chances de percibir, hay otra serie de cuestiones.

Es que cualquier persona de una medianamente avanzada edad, de ordinario, busca apoyo para realizar actividades de la vida diaria, en sus hijos. Asesoramiento de diversa índole, ayuda para diligencias o trámites, traslados, auxilio para el manejo de herramientas tecnológicas hoy indispensables, constituyen el objeto de verdaderas prestaciones que, nuevamente: si se buscan en terceros, deben pagarse.

⁸ MOSSET ITURRASPRE, PIEDECASAS “Responsabilidad por daños” Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016 Tomo I pág 483

La noción de ayuda incluye también, la -ciertamente previsible- asistencia en enfermedades que, a medida que avanza la vejez, pueden presentarse. Algunas de ellas altamente incapacitantes. No es irrazonable pensar -lo vemos a diario- que personas en edades avanzadas requieran el apoyo de sus hijos/as para todo quehacer, decisión o actividad en su vida cotidiana. Una persona que se vea privada de esta posibilidad, sufre un innegable detrimento traducible en términos patrimoniales, muchas veces de grandes dimensiones. Este daño debe computarse para cada caso concreto con compromiso y seriedad; por ejemplo, teniendo en cuenta la edad, modo de vida, existencia de otros hijos/as vivos, etcétera.

De perderse de vista estas cuestiones -entre muchas otras que pueden presentarse-, se cae en un reduccionismo que hace que la indemnización quede lejos de ser integral (art. 1740 CCCN), porque deja sin resarcir un evidente perjuicio patrimonial derivado de la pérdida de la posibilidad de evitar un desembolso pecuniario para obtener la asistencia que, según lo previsible (art. 1726-1727 CCCN), el familiar difunto habría de proveer. Creemos que toda sentencia que ordena indemnizar la pérdida de chance en caso de homicidio, debe dar concreta y expresa cuenta de parámetros precisos y concretos como los indicados -entre otros que puedan presentarse-, con sustento en las pruebas de autos.