

ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	9
<i>Introducción</i>	15

PRIMERA PARTE

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

Capítulo I

¿QUÉ ENTENDEMOS POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD?

1. Ejemplos clásicos de pérdida de oportunidades	21
2. Pérdida de la oportunidad: precisiones conceptuales, definición y términos afines	24
2.1. Interés de la cuestión	24
2.2. "Chance" y "pérdida de la chance"	25
2.2.1. Las expresiones "chance" y "pérdida de la chance" en doctrina nacional y extranjera	25
2.2.1.1. Doctrina chilena	26
2.2.1.2. Doctrina argentina	27
2.2.1.3. Doctrina francesa	31
2.2.1.4. Doctrina española	32
2.2.1.5. Doctrina peruana	32
2.2.1.6. Doctrina colombiana	33
2.2.1.7. Doctrina paraguaya	33
2.2.2. Reparos a las definiciones doctrinarias de la voz "chance" y de la locución "pérdida de la chance"	34
2.2.3. Etimología y significado de la voz "chance"	36
2.2.4. Nuestra posición: la univocidad del galicismo "chance" .	38



2.2.5. Elementos de una "chance"	38
2.3. Chances y riesgos: las dos caras de la oportunidad	40
2.3.1. Precisión terminológica, semejanzas y diferencias	40
2.3.2. Repercusiones: de la teoría de la pérdida de la chance a la teoría de la pérdida de la oportunidad	43
2.3.3. Riesgo como contracara de la pérdida de la oportunidad	45
3. Conclusiones al Capítulo I	47

Capítulo II

EL FENÓMENO DE LA OPORTUNIDAD

1. Consideraciones previas	49
2. ¿Qué es una oportunidad?	50
3. ¿Cuándo se tiene una oportunidad? Distinciones entre lo posible y lo probable	51

Capítulo III

LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD Y LOS ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	55
--	----

Capítulo IV

HIPÓTESIS DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES

1. Pérdida de la oportunidad en juegos de azar, competencias deportivas y concursos	59
2. Pérdida de la oportunidad en la responsabilidad del abogado	61
3. Pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica: chance de curación y sobrevida	64
4. Pérdida de la oportunidad en el derecho de familia	68
4.1. Chance matrimonial	69
4.2. Compensación económica	70
4.2.1. Consideraciones previas	70
4.2.2. Doctrina de la compensación económica como pérdida de la oportunidad laboral	71
4.2.3. Jurisprudencia de la compensación económica como pérdida de la oportunidad laboral	73
4.2.4. Alcances recíprocos entre la compensación económica y la pérdida de la oportunidad	76



5. Pérdida de la oportunidad en otros casos	78
Conclusiones a la Primera Parte	79

SEGUNDA PARTE

TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

Recapitulación y consideraciones previas	83
--	----

Capítulo I

ORIGEN DEL CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL EN EL DERECHO COMPARADO

1. Orígenes de la teoría	85
2. Tendencias jurisprudenciales en el derecho comparado	88
2.1. Aplicación expresa y extendida	88
2.2. Aplicación restringida	89
2.3. Negación en su aplicación	89

Capítulo II

EL DAÑO Y LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

1. Introducción	91
2. La teoría ontológica o autonomista de la pérdida de la oportunidad	92
2.1. Contextualización y surgimiento	92
2.2. Clasificación y explicación de la teoría ontológica	98
2.2.1. Esquema de estudio	98
2.2.2. Teoría ontológica del perjuicio patrimonial	99
2.2.2.1. Teoría ontológica moderada	99
2.2.2.2. Teoría ontológica radical	102
2.2.3. Teoría ontológica del perjuicio extrapatrimonial	105
2.2.3.1. Clasificación de la teoría ontológica del perjuicio extrapatrimonial según el objeto del daño ...	106
2.2.3.1.1. Teoría ontológica del perjuicio extrapatrimonial parcelado	107
2.2.3.1.2. Teoría ontológica del perjuicio extrapatrimonial unitario	107
2.2.3.2. Clasificación de la teoría ontológica del perjuicio extrapatrimonial según el criterio de evaluación del daño	109
2.3. Comentarios finales	109



3.	Naturaleza jurídica del daño por pérdida de la oportunidad a la luz de los postulados de la teoría ontológica o autonomista	110
3.1.	Consideraciones previas	110
3.2.	La pérdida de la oportunidad como daño emergente	111
3.3.	La pérdida de la oportunidad como lucro cesante	115
3.4.	La pérdida de la oportunidad como daño extrapatrimonial	118
3.5.	La naturaleza del daño por pérdida de la oportunidad depende de la ventaja esperada	120
3.6.	La pérdida de la oportunidad como daño autónomo o independiente	123
4.	Razonamientos a partir de una concepción ontológica de la oportunidad: análisis crítico de la teoría autonomista	125
4.1.	Introducción	125
4.2.	Concepto de daño y su relación con la pérdida de la oportunidad	126
4.2.1.	Consideraciones previas e interés de la cuestión	126
4.2.2.	Definiciones doctrinarias del daño	127
4.2.2.1.	Aproximaciones	127
4.2.2.2.	Definición amplísima	127
4.2.2.3.	Definición restringida y posiciones intermedias	129
4.2.3.	Comentario a las definiciones doctrinarias de daño: noción jurídica y requisitos de resarcibilidad	130
4.2.4.	Nuestra posición. Repercusiones	132
4.3.	Certidumbre del daño y teoría de la pérdida de la oportunidad	134
4.3.1.	Consideraciones previas	134
4.3.2.	Certidumbre del daño y su relación con algunas clasificaciones de perjuicios	135
4.3.2.1.	Justificación del apartado	135
4.3.2.2.	Daño cierto y daño eventual	137
4.3.2.2.1.	La pérdida de la oportunidad como daño cierto	138
4.3.2.2.2.	La pérdida de la oportunidad como daño incierto o eventual	141
4.3.2.2.3.	Reparación eventual de daños eventuales	143
4.3.2.3.	Daño actual, daño futuro y certidumbre	144
4.3.2.3.1.	Relación de esta clasificación con la teoría de la pérdida de la oportunidad	147
4.3.2.4.	Daño emergente, lucro cesante y certidumbre	148
4.3.2.4.1.	Relación de esta clasificación con la teoría de la pérdida de la oportunidad	151

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO - LEY N° 17.336



4.3.2.5. Daño patrimonial, daño extrapatrimonial y certidumbre	152
4.3.2.5.1. Relación de esta clasificación con la teoría de la pérdida de la oportunidad	154
4.3.3. Reflexiones finales en torno al principio de la certidumbre	157
4.3.3.1. Complejidades aparejadas al principio de la certidumbre del daño	157
4.3.3.2. Nuestra posición: hacia el abandono del principio de la certeza absoluta	163
5. Conclusiones al Capítulo II	165

Capítulo III

LA CAUSALIDAD Y LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

1. Introducción	167
2. Ámbito de aplicación: hipótesis de causalidad material incierta .	168
2.1. Generalidades	168
2.2. Causalidad natural incierta	169
2.2.1. Importancia de la causalidad natural	169
2.2.2. Umbrales de certidumbre	170
2.2.3. Soluciones ante supuestos de causalidad incierta	173
2.2.3.1. Teoría del todo o nada	175
2.2.3.1.1. Presunciones	177
2.2.3.1.2. Teoría del incremento del riesgo o causalidad atenuada	177
2.2.3.2. Teoría de la causalidad probabilística: acercamiento a la doctrina de la pérdida de la oportunidad	178
2.2.3.2.1. Manifestación general de la teoría causal probabilística	179
2.2.3.2.2. Manifestaciones específicas de la teoría causal probabilística: pérdida de la oportunidad	180
2.3. Teorías normativas de la causalidad y pérdida de la oportunidad	182
3. Pérdida de la oportunidad como manifestación específica de la responsabilidad proporcional	183
3.1. Planteamiento	183
3.2. Principales exponentes y consagración legislativa	184
3.3. Tratamiento nacional	186



3.3.1. Aplicación indebida de la teoría ante supuestos de causalidad incierta	187
3.3.2. Aplicación apropiada en sede de causalidad	189
3.4. Requisitos de la teoría de la pérdida de la oportunidad desde la causalidad	192
3.4.1. Primer requisito: incertidumbre causal estricta o seria	192
3.4.2. Segundo requisito: incertidumbre causal irreversible o inexorable	193
3.4.3. Tercer requisito: incertidumbre causal intrínseca	194
3.4.3.1. Posturas de la doctrina	194
3.4.3.2. Nuestra opinión	197
3.5. Críticas a la teoría de la pérdida de la oportunidad como daño	199
3.5.1. Oportunidad como daño patrimonial	199
3.5.1.1. Crítica ante las probabilidades bajas	201
3.5.1.2. Críticas a su naturaleza jurídica de daño emergente	201
3.5.2. Oportunidad como daño moral	202
4. Conclusiones al Capítulo III	203
Conclusiones a la Segunda Parte	205

TERCERA PARTE

LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN
DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD
EN NUESTRO PAÍS

Introducción	209
------------------------	-----

Capítulo I

SITUACIÓN EN CHILE. DIAGNÓSTICO Y RAZONES
DEL RECHAZO DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE
LA OPORTUNIDAD EN NUESTRO PAÍS

1. Consideraciones previas	211
2. La teoría de la pérdida de la oportunidad en Chile	212
3. Memoria de prueba de 1973	216
4. La teoría de la pérdida de la oportunidad en nuestra jurisprudencia. Tránsito desde el desconocimiento absoluto hasta el reconocimiento reciente	218
4.1. Introducción	218
4.2. Primera etapa: fallos que resuelven sobre la base de probabilidades, pero con pleno desconocimiento de la teoría de la pérdida de la oportunidad	219

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO - LEY N° 17.336



4.3. Segunda etapa: fallos en que, habiendo las partes invocado la pérdida de la oportunidad, no se obtiene pronunciamiento del tribunal a este respecto	229
4.4. Tercera etapa: primeros fallos en analizar la teoría de la pérdida de la oportunidad	233
4.5. Cuarta etapa: primeros fallos en reparar la pérdida de una oportunidad	237
5. Conclusiones al Capítulo I	245

Capítulo II

LINEAMIENTOS PARA SU APLICACIÓN EN CHILE

1. Premisa: el derecho y las oportunidades	247
2. Particularidades de la pérdida de la oportunidad	249
2.1. Diferencias con los tipos tradicionales de daño patrimonial	249
2.1.1. Daño emergente y pérdida de la oportunidad: ¿género y especie? Nuestra posición	249
2.1.2. Lucro cesante y pérdida de la oportunidad: similitudes y diferencias	250
2.2. Naturaleza jurídica y objeto	254
2.2.1. Comentarios sobre las posiciones doctrinarias que existen respecto de la naturaleza jurídica del daño por pérdida de la oportunidad	256
2.2.2. Toma de posición: la pérdida de la oportunidad como categoría funcional del daño	257
2.3. Rol del principio de la certidumbre en la pérdida de la oportunidad	259
3. Nuestra definición	262
3.1. Definición sintética y definición extensa	262
a. Definición sintética	262
b. Definición extensa	262
3.2. Elementos de nuestra definición	262
4. Requisitos	264
4.1. Ingreso de la oportunidad al estado actual del sujeto	264
4.2. Certeza respecto de la existencia de la oportunidad	264
4.3. Existencia de álea en la oportunidad	265
4.4. Oportunidad irreversible	265
4.5. Incertidumbre del resultado final	266
5. Reparación	267
5.1. Criterio general: se repara la oportunidad, y no el daño final	268
5.2. Criterios o reglas específicas	268



5.2.1. Criterio matemático-estadístico de las probabilidades .	269
5.2.1.1. Ley de Laplace	269
5.2.1.2. Probabilidad estadística	270
5.2.1.3. Teorema de Bayes	271
5.2.2. Criterio judicial: estimación prudencial de la oportu- nidad	272
6. Conclusiones al Capítulo II	274
Conclusiones a la Tercera Parte	276
Conclusiones finales	279
<i>Bibliografía</i>	283
<i>Jurisprudencia consultada</i>	294

