

## Recurso apelación

Lizeth Lopez <lizethlopezemma@gmail.com>

Jue 02/05/2024 15:05

Para: Jhair Fernando Orrego Pereira <jorregop@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Administrativo - Risaralda - Pereira <adm02per@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (343 KB)

recurso apelacion nidia 66001-33-33-002-2018-00043-00.pdf;

Señores

### **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE PEREIRA** E.S.D.

<b>Asunto:</b>	<b>Recurso Apelación</b>
<b>Medio de control:</b>	Reparación directa
<b>Radicado:</b>	66001333300220180004300
<b>Demandante:</b>	<b>María Nidia Atehortúa Álzate Y Otros.</b>
<b>Demandados:</b>	INPEC y Otros.

**LIZETH LÓPEZ MONTES**, Abogada litigante y en ejercicio profesional, mayor de edad domiciliada en la ciudad de Medellín identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia me permito allegar al despacho **recurso de apelación**, el cual adjunto al presente correo.

Acusar de recibido.

--

Abogada **LIZETH LÓPEZ MONTES**  
Especialista en Responsabilidad Civil y del Estado

Señores

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE PEREIRA**

**E.S.D.**

<b>Radicado:</b>	<b>66001333300220180004300</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Demandantes:</b>	<b>María Nidia Atehortua Álzate y otros</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Inpec y otros.</b>
<b>Apoderada de la Parte Actora:</b>	<b>Lizeth yurany López Montes.</b>
<b>Asunto:</b>	Recurso de Apelación.

**Lizeth Yurany López Montes**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.020.440.109 T.P. 245.558 del C.S. de la J, en calidad de apoderada de la parte demandante, dentro del término legal oportuno me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia notificada el 15 de abril de 2024, en los siguientes términos:

#### **OPORTUNIDAD DEL RECURSO**

El día 15 de abril de la presente anualidad, el despacho envió por medio de correo electrónico a esta apoderada la sentencia de primera instancia.

La notificación de la sentencia de la demanda se surtió conforme lo establece el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213, que reza lo siguiente:

**“...PARÁGRAFO.** Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”

De conformidad con lo anterior los dos días hábiles se cumplieron el 17 de abril de 2024, empezando los términos a correr a partir el 18 de abril de 2024 y feneciendo el 2 de mayo de la presente anualidad. En efecto, el presente recurso se presenta dentro la oportunidad legal establecida.

## INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

**Primer Planteamiento:** En sentencia de primera instancia, en el acápite 5.4.4. De la reparación integral del daño antijurídico, el despacho precisó:

### 5.4.4. De la reparación integral del daño antijurídico.

5.4.4.1. Daño moral: es de aclarar que, no se habla de daño moral propiamente dicho, sino del daño a la pérdida de oportunidad o chance, del cual no se tiene una unificación por parte del Consejo de Estado<sup>36</sup>, por lo que se establecerá con fundamento en el *arbitrio juris*, en caso de ser procedente su condena, conforme a las pruebas recaudadas.

Sin embargo, se tendrá en cuenta los topes y los estándares probatorios que fueron recopilados en los casos de muerte en sentencia de unificación<sup>37</sup>, donde se diseñó cinco (05) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia

En conclusión y teniendo en cuenta probado y atendiendo la relación de sujeción de la víctima directa con el Inpec, las declaraciones de los médicos, el tiempo transcurrido entre la primera consulta intramural en la cárcel La Cuarenta y el traslado al Hospital Universitario San Jorge de Pereira<sup>39</sup>, se condenará así:

- María Nidia Atehortúa Alzate treinta (30) smlmv.
- Luz Marina Atehortúa Alzate treinta (30) smlmv.
- Heriberto de Jesús Atehortúa Alzate treinta (30) smlmv.

Si bien es cierto el despacho, condena con ocasión a la pérdida de oportunidad en favor de cada uno de los hermanos la suma de 30 SMLMV, sin condenar al INPEC por los perjuicios morales ocasionados, es claro que no existe un criterio de unificación jurisprudencial que aclare que el reconocimiento de la pérdida de oportunidad y chance como daño autónomo excluya el reconocimiento del perjuicio moral, por lo tanto esta togada considera que su reconocimiento se debe realizar de manera individual toda vez que, la pérdida de oportunidad o chance La Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que, el daño por pérdida de oportunidad constituye el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un deterioro. En el caso de la posibilidad benéfica, si bien no es posible vislumbrarla con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable esperada, no se puede desconocer que existía una probabilidad considerable de haberse configurado la misma. **También, la sala precisó que esta pérdida de oportunidad es un daño autónomo**, el cual demuestra que no siempre comporta la vulneración de un derecho subjetivo, toda vez que la esperanza de obtener un

beneficio o de evitar una pérdida mayor forma un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con exclusión del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.

De otro tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

De acuerdo con lo citado anteriormente la pérdida de oportunidad como daño autónomo se debería reconocer solamente por la esperanza de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor y adicionalmente, se debería dar el reconocimiento del perjuicio moral para los hermanos que gozan de la presunción legal y basta con aportar la prueba de parentesco la cual obra como prueba documental en el proceso de la referencia, atendiendo que este reconocimiento perjuicio moral obedece al dolor, la aflicción, congoja por la pérdida de su hermano el señor Dairo de Jesús Atehortúa Alzate. Por considerar que sus fundamentos emergen de situaciones diferentes uno refiere a la simple expectativa y el otro a la aflicción.

Por lo tanto, solicito de manera respetuosa honorable magistrado que la sentencia en sede de segunda instancia sea revocada con ocasión al reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes.

**Segundo Planteamiento:** En caso de no resultar procedente en sede de segunda instancia el reconocimiento adicional de los perjuicios morales en favor de cada uno de los hermanos, solicito de manera respetuosa al superior jerárquico estudiar de manera acuciosa el monto de condena establecida por el a quo correspondiente a la suma de 30 SMLMV a cada uno de los hermanos y en consecuencia ajustar dicha condena a los criterios establecidos contemplados en la sentencia unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivado de la muerte de los familiares:

El concepto de **PERJUICIO MORAL**, Se encuentra compuesto por el dolor de la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a los demandantes, como consecuencia de la muerte de su ser querido (hermano, tío).

Conforme a lo determinado por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección tercera, Documento final aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014, que recopila la línea jurisprudencial y establece criterios unificados, para la reparación de los perjuicios inmateriales. Sentencia de Unificación Jurisprudencial del de agosto de 28 de agosto de 2014, Exp.32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, detalladas así:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V
Maria Nidia Atehortúa Álzate	HERMANA	50
Luz Marina Atehortúa Álzate	HERMANA	50
Heriberto de Jesús Atehortúa Álzate	HERMANO	50

Se advierte que tratándose de la muerte de una persona, la prueba del parentesco cercano para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado por vía de una presunción de hecho –sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que puedan llegar a acreditarlo–, pues, ciertamente, en aplicación de las reglas de la experiencia, se puede inferir razonablemente que la muerte de un pariente próximo les debió causar a sus parientes un profundo dolor moral, más aún cuando ésta ocurre en dramáticas circunstancias, como acontece en el presente caso.

Ahora bien, para la cuantificación de la indemnización por concepto del perjuicio moral en casos de muerte, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de un parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, el Consejo de Estado<sup>17</sup> ha fijado los siguientes montos y equivalencias, teniendo en cuenta el nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados, así:

**Nivel No. 2.** Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indicativo indemnizatorio.

Conforme lo ha indicado el Consejo de Estado la pérdida de oportunidad o chance contempla la tipología clásica de perjuicios: materiales e inmateriales, así en providencia del año 2017<sup>16</sup> la corporación señaló:

*25. La Sala estima que, a la vista de que no existen criterios consolidados en cuanto a la liquidación del daño de pérdida de oportunidad y de la visible repercusión en los montos de indemnización, resulta procedente sistematizar unos parámetros mínimos que de modo pedagógico e ilustrativo permitan orientar al juez en la fijación de su cuantía, lo que, sin duda, no solo creará un ambiente de igualdad y seguridad jurídica, sino que redundará en beneficio de las partes que concurran al proceso.*

25.1. En efecto, el alcance restrictivo de las indemnizaciones por pérdida de oportunidad al estar circunscrita a un rubro diferente de los perjuicios materiales e inmateriales o clasificada en un tipo único de perjuicio, encierra en algunas ocasiones, el desconocimiento del principio de la reparación integral y, en otras, el de enriquecimiento sin causa, lo cual lleva a la Sala al convencimiento de que es preciso elaborar un baremo para poder cuantificar de forma equitativa y justa los casos de pérdida de oportunidad en materia de salud.

i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representados intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque, aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada “.

**Tercer Planteamiento:** El tercer reparo de esta togada es referente al no reconocimiento de los sobrinos, que demandaron en el presente medio de control de reparación Directa, esto es: Martha Elena Atehortúa, Sandra Milena Atehortúa, Diego Alejandro Atehortúa Villa, Nelson Enrique Villa Atehortúa, Luis Javier Atehortúa, Paula Andrea Atehortúa Valencia, Lina Maria Atehortúa

Valencia, Carlos Mario Atehortúa Valencia, en el proceso de la referencia se encuentra acreditado con prueba documental registros civiles demostrativos del parentesco que tenían con el señor Dairo de Jesús Atehortúa Álzate (víctima directa) y resulta innegable que la pérdida del tío los priva de sus *"reacciones personales"*, que él era soporte para afianzar sus personalidades, convivieron juntos en su niñez, y era el tío que se encargaba del cuidado de los sobrinos y al señor Dairo no tener hijos se creó un lazo muy afectuoso con los sobrinos que demandaron en el presente proceso, cuando estuvo privado de la libertad su tío los llamaba de manera constante y en conjunto con todos los sobrinos reunían dinero para enviarle al tío Dairo para sus necesidades básicas, así mismo, cuando fue internado en los hospitales que se encontraba bajo la custodia del INPEC acudían a las instituciones de salud para poder verificar su estado de salud y visitarlo, antes de que el Tío fuese privado de la libertad coadyuvaba a sus sobrinos en la parte económica; por lo tanto es suficiente entender que la muerte de un ser querido y más de un tío que no tenía hijos, que era el tío preferido así lo denominaban los demandantes y con ese lazo de amor tan fuerte causa de dolor y más cuando es accidental. Adicionó que, por su condición de ser hombre y no tener hijos, se afianzaban más las relaciones, era mediador con los padres, confidente de los aquí demandantes.

De otro lado, es importante honorable magistrado tener en cuenta que si bien es cierto en el proceso de la referencia no obra un dictamen pericial que determinara el grado de afectación por parte de los sobrinos, si existe en el proceso de la referencia prueba testimonial de Jaime de Jesús Villa y Santiago Rodríguez Villa en el cual manifestó una colaboración económica y el relato de las afectaciones ocasionadas a los sobrinos con ocasión al fallecimiento de su tío el señor Dairo de Jesús Atehortúa Álzate (víctima directa) prueba testimonial que se podrá analizar con rigurosidad en sede de segunda instancia.

De acuerdo con lo anterior solicito de manera respetuosa al superior jerárquico que en sede de segunda instancia se reconozca en favor de los sobrinos: Martha Elena Atehortúa, Sandra Milena Atehortúa, Diego Alejandro Atehortúa Villa, Nelson Enrique Villa Atehortúa, Luis Javier Atehortúa, Paula Andrea Atehortúa Valencia, Lina María Atehortúa Valencia, Carlos Mario Atehortúa Valencia, la suma de 35 SMLMV para cada uno de ellos, con ocasión a la pérdida de oportunidad pues como se adujo en la sentencia de primera instancia, específicamente en el apartado de la falla imputada al Inpec, las entradas a sanidad de la cárcel de Pereira fueron especialmente por el dolor abdominal desde abril de dos mil quince (2015), pero tan solo transcurridos ocho (08) meses después se dispuso la remisión a un centro asistencial; periodo durante el cual no se garantizó la atención integral, oportuna y adecuada, tal como fue puesto de presente y consignado en las anotaciones por los funcionarios de la IPS que cumplía sus funciones dentro del plantel. Si bien los síntomas acaecidos desde la última consulta en la ESE Hospital San José de Aguadas, Caldas, encuadraban con parasitosis intestinal, la persistencia en el cuadro clínico sin mejoría, debieron alertar a los funcionarios de salud de sanidad en el

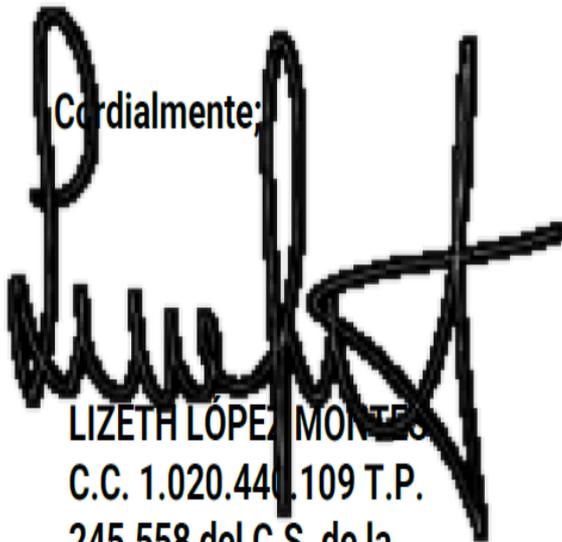
establecimiento penitenciario “La Cuarenta”, en aras de disponer lo pertinente para un diagnóstico temprano y tratamiento adecuado.

En este sentido, sus sobrinos **han padecido una afectación moral superior a aquella que se ocasiona con la muerte**, pues adicional a ella se vieron abocados a observar impotentemente el sufrimiento de DAIRO DE JESÚS ATEHORTUA ALZATE, el cual fue agudizado por las condiciones de indignidad de su reclusión, dado que tenía malas condiciones de alimentación, por lo cual el día 18 de noviembre de 2015 en historia clínica consta que su diagnóstico fue por deficiencia nutricional, así mismo en su condición de recluso, perdió la posibilidad de tener una atención oportuna y eficiente para los quebrantos de salud que presentó, lo cual causó muerte.

En efecto, las condiciones de hacinamiento de la cárcel la “CUARENTA” de Pereira le han impedido al INPEC tener un control efectivo sobre los reclusos bajo su custodia, y en consecuencia los someten a unas condiciones de insalubridad que ofenden la dignidad humana y atentan gravemente contra los derechos humanos, poniendo en riesgo la vida e integridad de los internos, como se evidenció en el presente caso.

Sean estas las razones del recurso de apelación.

Cordialmente:



LIZETH LOPEZ MONTES

C.C. 1.020.440.109 T.P.

245.558 del C.S. de la

Judicatura

[lizethlopezemma@gmail.com](mailto:lizethlopezemma@gmail.com)