

Magistrada

MERY ESMERALDA AGÓN AMADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL CIVIL – FAMILIA- LABORAL.

Bucaramanga Santander.

Proceso:	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandantes:	NICOLÁS DAVID BERROCAL Y OTROS
Demandados:	ISRAEL SIERRA BERMUDEZ Y OTROS
Asunto:	SUSTENTACIÓN APELACIÓN
Radicado:	68001-31-03-007-2021-00326-00

CARLOS ALBERTO ANDRADE GONZÁLEZ, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.268.572, abogado con Tarjeta Profesional No. 273.923 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Representante Legal de la **Sociedad AYG BUSINESS SOLUTIONS GROUP S.A.S**, persona jurídica debidamente constituida, con N.I.T. No. 901.245.566-7, obrando como apoderado de **(1) NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL** identificado con C.C 1.075.248.402 de Neiva; **(2) MARIA IGNACIA LEAL ALDANA** identificada con C.C 36.170.268 de Neiva; **(3) NICOLAS MIGUEL BERROCAL CANABAL** identificado con C.C. 79.289.040 de Bogotá D.C; **(4) VALERIA BERROCAL LEAL** identificada con C.C 1.067.873.886 de Montería y; **(5) JULIANA BERROCAL LEAL** identificada con C.C 33.751.296 de Neiva, según poder obrante en el expediente, por medio del presente escrito me permito presentar pronunciamiento respecto del auto admisorio del recurso de apelación de fecha 04 de septiembre de 2023, notificado por estado el día 05 de septiembre de 2023 así:

I.OPORTUNIDAD

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 dispone:

“(...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

II. SENTENCIA OBJETO DE RECURSO.

De manera increíble, contrariando de manera absoluta la evidencia, el A Quo, a través de Sentencia proferida el 25 de julio de 2023, resolvió lo siguiente:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por las demandadas BARBARA SABATA DE SIERRA, BLANCA RUTH SIERRA SABATA y NUBIA ISABEL SIERRA SABATA; por lo tanto, se ordena EXCLUIR del proceso a dichas personas como solidarias del demandado ISRAEL SIERRA BERMUDEZ.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la DEMANDA RECONVENCIÓN promovida por ISRAEL SIERRA BERMUDEZ, BARBARA SABATA DE SIERRA, BLANCA RUTH SIERRA SABATA y NUBIA ISABEL SIERRA SABATA según lo motivado.

TERCERO: NEGAR las excepciones de mérito denominadas ""CAUSA EXTRAÑA: HECHO DE LA VICTIMA", "REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR EXPOSICION IMPRUDENTE DE LA VICTIMA", e "INEXISTENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN Y AMBIGÜEDAD EN SU TASACIÓN"; y se declara probada la excepción de "EXCESIVA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL" planteadas por la parte pasiva, según lo motivado.

CUARTO: DECLARAR que el señor ISRAEL SIERRA BERMUDEZ identificado con C.C. No. 2.162.494 es civilmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados al señor NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL identificado con C.C. No. 1.075.248.402, en los hechos ocurridos el día 7 de agosto de 2021 en el edificio Portales del Prado, ubicado en la calle 36 # 34-45 en la ciudad de Bucaramanga, cuando el mencionado señor ISRAEL SIERRA BERMUDEZ disparó con su arma de fuego en la humanidad del señor NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL.

QUINTO: ORDENA al señor ISRAEL SIERRA BERMUDEZ identificado con C.C. No. 2.162.494, pagar los siguientes perjuicios a favor de los demandantes así:

A favor de NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL (víctima directa) por concepto de:

DAÑO EMERGENTE ->>>>	\$ 15. 449.881,44
DAÑO MORAL ->>>>	\$ 23.200.000
TOTAL PERJUICIOS ->>>>	\$ 38.649.881,44

TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON 44/100 (\$ 38.649.881,44) M/L.

A favor de MARIA IGNACIA LEAL ALDANA (víctima indirecta) por concepto de:

DAÑO MORAL ->>>>	\$ 11.600.000
------------------	---------------

La suma de ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS CON 00/100 (\$11.600.000) M/L.

A favor de NICOLAS MIGUEL BERROCAL CANABAL (víctima indirecta) por concepto de:

DAÑO MORAL ->>>>	\$ 9.280.000
------------------	--------------

La suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS CON 00/100 (\$ 9.280.000) M/L.

La anterior suma de dinero deberá ser pagada por la parte demandada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, y los intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual a partir del vencimiento de dicho plazo y hasta cuando se realice el pago total de la tasación de perjuicios

SEXTO: Negar las pretensiones de la demanda en favor de VALERIA BERROCAL LEAL y JULIANA BERROCAL LEAL.

SEXTO: CONDENAR en costas según el artículo 365 del CGP, al demandado ISRAEL SIERRA BERMUDEZ; Se fija la suma de \$2.381.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL, MARIA IGNACIA LEAL ALDANA, NICOLAS MIGUEL BERROCAL CANABAL.

SEXTO: Negar las pretensiones de la demanda en favor de VALERIA BERROCAL LEAL y JULIANA BERROCAL LEAL.

SEXTO: CONDENAR en costas según el artículo 365 del CGP, al demandado ISRAEL SIERRA BERMUDEZ; Se fija la suma de \$2.381.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante NICOLAS DAVID BERROCAL LEAL, MARIA IGNACIA LEAL ALDANA, y NICOLAS MIGUEL BERROCAL CANABAL que serán incluidas en la liquidación de costas.

SÉPTIMO: Se ordena levantar las medidas cautelares que se hayan ordenado en este proceso sobre bienes de los demandados BARBARA SABATA DE SIERRA, BLANCA RUTH SIERRA SABATA y NUBIA ISABEL SIERRA SABATA.

OCTAVO: En su oportunidad archívese el presente proceso.

Esta decisión queda notificada en Estrados, contra la misma proceden los recursos de ley. En traslado a las partes.

La parte demandante interpone recurso de apelación y presenta de manera breve los reparos concretos a la decisión. La parte demandada igualmente formula recurso de apelación y manifiesta que dentro de los tres días siguientes presentará los reparos. Una vez se cumpla el término anterior, y presentados los reparos por la parte demandada, se concederá el recurso en el efecto suspensivo ante la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las 12:33 p.m. del día de hoy veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

OFELIA DIAZ TORRES
JUEZ

III. SUSTENTACIÓN

La sustentación versará específicamente sobre los reparos expresados en audiencia, y, aunque el suscrito considera que fueron suficientemente explicados los desatinos cometidos por el A Quo porque además son protuberantes, dado que la norma anteriormente citada señala que si el recurso de apelación no es sustentado, el mismo se declarará desierto, se procede a su sustentación así:

1. El primer reparo versa sobre la exclusión de la responsabilidad por el hecho ajeno. Sencillamente, el A Quo cita un fragmento según el cual se ha tratado la responsabilidad por el hecho ajeno de padres a hijos y no de hijos a padres, sin embargo, lo cierto es que el artículo 2347 del Código Civil dispone: *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.”* El típico ejemplo es el de padres con sus hijos, pero no excluye a sus hijos respecto de sus padres y mucho menos a su compañera permanente que es con la que comparte comunidad de vida.

En el caso concreto, está probado y aceptado el cuidado del señor Israel Sierra por parte de sus hijas, aunque se esfuerce su nieto (testigo) en señalar que es independiente. Respecto a su compañera de vida, es precisamente tal condición la que la hace merecedora de dicha responsabilidad en el caso concreto. En todo caso, en el evento en que el primer reparo no prospere, el suscrito fue cuidadoso

en solicitar la responsabilidad propia del señor Israel a través de pretensión subsidiaria.

2. El segundo reparo versa sobre el tema de los daños y la cuantificación de los daños, subdivididos así:
 - 2.1. El primer subpunto es el inadecuado entendimiento del daño moral. El A Quo, de manera sorprendente, concluye que las hermanas de la víctima directa, las señoras Valeria Berrocal, y Juliana Berrocal no sufrieron daños morales, pero tal afirmación, parece inverosímil; es decir, para el Despacho, la hermana de un ser humano que casi pierde su vida como consecuencia de un disparo en su pecho, no sintió dolor, ni aflicción. El entendimiento no solo es inadecuado, es ilegal y contraría normas básicas y elementales sobre el concepto mismo de daño moral y valoración probatoria. El A Quo simplemente pareciera que no escuchó las declaraciones de los testigos de los Demandantes sobre su relación familiar, y pareciera no haber atendido las declaraciones de sus hermanas a las cuales no les decretó daños morales.

En el presente asunto, de la declaración de todos los testigos, es posible concluir que son una familia unida en cuanto a la relación con sus hermanas. De la declaración de la señora Valeria Berrocal, que ruego al Ad Quem la escuche, quedó probado que lo fue a visitar después del atentado y, puntualmente, quedó acreditado su dolor con frases como que *“lo peor era ver el dolor de su hermano y no podersele quitar”*, o que cuando era niña quería ser como él, jugaba fútbol con él para parecerse a él, o que lo cuidó y visitó después del suceso y le ofreció su hogar. **¿Una hermana que se le quiebra la voz de esa manera no sintió dolor ni aflicción al ver que su hermano casi pierde la vida como consecuencia del hecho de un desubicado que dispara un arma en el pecho de un ser humano?**

El A Quo simplemente no entiende el concepto de daño moral, o valoró indebidamente las pruebas, pero en cualquiera de los dos casos, la solución jurídicamente acertada es decretar daños morales en favor de la señora Valeria Berrocal.

Respecto de la señora Juliana Berrocal, quedó demostrado cómo se refiere a la víctima directa como *“su hermanito”*, quedó demostrado que no lo visitó porque no puede salir del país, pues ahora reside en Estados Unidos (hecho que lo señala su hermana Valeria en su declaración y su pareja, el señor Jean Paul), pero que lo recibió durante **DOS MESES** en su casa en Estados Unidos y que, además, es el

padrino de su hijo. No solo lo recibió, sino que lo atendió en su hogar con tal de permitirle escapar de esa situación de miedo y zozobra que se generó cuando atentaron contra su vida.

De igual forma, del dicho del señor Jean Paul quedó acreditado que como consecuencia del accidente ella se ha vuelto más preocupada, más emocional, sumado al hecho de ver a su hermano sufrir. **Pero no, para el A Quo sencillamente ella tampoco sintió dolor y para fundamentar su decisión señala aisladamente que por el mero vínculo de consanguinidad no se presume el perjuicio, afirmación que resulta acertada pero que no es aplicable al caso concreto, toda vez que del material probatorio recaudado el suscrito demostró que ese vínculo entre hermanos iba más allá de la consanguinidad que los une.**

- 2.2. El siguiente subpunto versa sobre la ausencia del daño a la vida relación tanto para Nicolás Berrocal como para su madre y padre, siendo este el desatino jurídico más protuberante y absurdo de todo el fallo. En este escenario, el Despacho se limita a citar fragmentos aislados de un fallo del año 2017, el cual inclusive el suscrito citó en la demanda y simplemente entiende que el daño a la vida en relación consiste en no poder realizar las actividades más básicas con normalidad, pero pareciera entender que esto ha de ser **permanente** para que se configure, lo cual resulta absolutamente desacertado.

Lo primero es decir que, por supuesto que está probado que en un primer momento la víctima directa – Nicolás David Berrocal Leal, no podía realizar las actividades más básicas de su vida diaria, como salir de su casa, o siquiera respirar con normalidad o realizar actividades normales con normalidad porque se ahogaba, lo cual aparece demostrado a través de la declaración de su madre, la señora Ignacia Leal y del propio Nicolás David Berrocal. Pero, además, es que el daño a la vida relación no consiste solamente en lo que el Despacho señala; por el contrario, el daño a la vida relación es:

Itérese, como una de sus características, su diferencia con el moral, «pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la

pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras» (SC22036-2017)”. (negrilla fuera del texto original).

De manera inadecuada, el Despacho cita un fallo de forma aislada y rompe con absolutamente toda la jurisprudencia existente sobre daño a la vida en relación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual, es doctrina probable. En el caso de marras, está probado por todas las declaraciones de las partes, de los terceros declarantes y específicamente se extrae del dicho del señor Jean Paul, de la señora Ignacia Anaya y Rodney Berrocal, que el señor Berrocal se levantaba temprano y salía a realizar actividad física, tanto así que inclusive para esa época se estaba preparando para correr su primera maratón, evento en el que no pudo participar y actividad física que no pudo realizar por bastante tiempo.

También su hermana Valeria Berrocal señala que la víctima directa realiza ejercicio de pesas y como consecuencia del suceso no pudo ir al gimnasio por un buen tiempo, así como tampoco jugar fútbol y eso aparentemente para el Despacho no vale o no existe bajo el supuesto que el señor Berrocal lleva una vida con relativa normalidad hoy en día; en otras palabras, **esa imposibilidad de realizar actividades que le generaban placer no existió para el Juzgado.** Es realmente muy grave que se emitan fallos de este estilo, pues demuestran falencias conceptuales sobre la teoría del daño realmente preocupantes.

El señor Rodney Berrocal, testigo calificado, el cual es **médico** y obran en el expediente todos los documentos que acreditan tal calidad, señala que al afectarse la caja torácica con el disparo necesariamente se afectó la actividad de correr, y entonces no entiende el suscrito como el A Quo concluye que no existieron daños a la vida en relación para la víctima directa. No pudo realizar actividades que lo hacían feliz y le generaban placer por un tiempo y sencillamente para el Despacho esto no existió, así como tampoco existió dolor y aflicción para sus hermanas.

Respecto a su madre y su padre, por supuesto que también existió daño a la vida en relación, pues está probado que su madre tuvo que dejar todo por irlo a cuidar, su trabajo de venta de accesorios (está probado a qué se dedicaba) se vio afectado, así como también sus actividades diarias; lo mismo sucedió respecto de su padre.

Adicional a ello, como si el inadecuado entendimiento de conceptos básicos y elementales como el daño a la vida en relación no fuese poco, el Despacho cita como fundamento de su fallo el dicho de dos testigos citados por la parte demandada que señalan que vieron en redes sociales que el señor Berrocal ha viajado, redes sociales que jamás exhibieron y que en todo caso en nada modifica la existencia del daño a la vida en relación, **pues el hecho que pueda considerarse que lleva una vida relativamente normal en este momento de su vida, no significa que no existieron este tipo de daños, aunque sea de manera temporal una vez ocurrió el atentado contra su vida.**

3. El siguiente subpunto se refiere al monto de los perjuicios que el Despacho considera que se adeudan en el presente asunto. Para el A Quo, el daño moral de un padre y de una madre que casi pierden a su hijo de manera intempestiva por un disparo con arma de fuego en su pecho, cerca al corazón vale aproximadamente 9 y 11 millones de pesos, respectivamente. **El Arbitrio Juris no puede ser un arbitrio alejado de la realidad procesal y probatoria.** Está demostrado del dicho de los testigos que el señor Nicolás David Berrocal Leal durante toda su vida estudiantil, vacacionaba en Montería en casa de su padre, que éste casi se desmaya cuando se enteró de la noticia, que son una familia unida, y para el A Quo vale 9 millones el hecho de casi perder a un hijo como consecuencia de un acto de intolerancia y de manera intempestiva. Resulta desconcertante esta tasación.

Respecto de su madre, **quien rompió en llanto en plena audiencia**, le asigna 11 millones. 11 millones de pesos vale un disparo en el pecho a un hijo para el Juzgado. La sola afirmación genera indignación, pues está probado como su madre dejó todo en Montería para ir a cuidarlo, dejó su hogar, sus actividades diarias y se quedó con su hijo, lo cuidó y está probada la forma en que se enteró de la noticia por el dicho de la testigo Ignacia Elena Anaya, está probada ese dolor y aflicción, que vuelve y se reitera, salió a la luz en plena audiencia, de manera incontrolable a través del llanto, aunado al hecho que se encuentra demostrada la buena relación con su hijo más allá del vínculo de consanguinidad que los une.

Respecto a Nicolás David Berrocal, quien fue quien padeció todas las consecuencias de un disparo, quien tuvo que abandonar una ciudad a la cual llegó por trabajo y sueños, (ver declaración de su hermana Valeria Berrocal) quien no pudo realizar actividad física por un buen tiempo ni las actividades más básicas como respirar con normalidad, quien tiene que soportar una cicatriz antiestética de manera permanente según la propia lectura del fallo y

documentales aportadas (dictamen y fotografías) el Juzgado únicamente le concedió veinte salarios mínimos, y creo que sobra explicar a profundidad por qué esta suma resulta irrisoria para indemnizar, **DE MANERA INTEGRAL**, a la víctima directa.

Para concluir, le solicito al Honorable Tribunal que no permitan que el victimario se convierta en víctima, que no acojan la tesis planteada por la parte demandada de un pobre señor al que un joven "*le dio una gorpiza*", lo cual no tiene sustento. Basta con ver los videos aportados para que evidencien la actitud tranquila de Nicolás David Berrocal después de haber defendido a sus mascotas y para darse cuenta que le víctima es él y no el señor Israel.

Como consecuencia de lo anterior, no queda otro camino que confirmar la decisión de no conceder perjuicios a la parte demandada que luego se convirtió en demandante en reconvenición, pues está plenamente demostrado a través de **un peritaje y de la declaración de la médica KENIA PAOLA MERLANO**, que el señor Israel no tuvo ninguna consecuencia producto de la patada que le propinó el señor Berrocal para defender a sus mascotas y que desencadenó toda esta tragedia. No existe **nexo causal** entre la cantidad de historia clínica del señor Israel y la patada que recibió por parte de Nicolás Berrocal y esto quedó plenamente demostrado por la PERITO. Le ruego al Ad Quem no dejarse confundir.

La tesis planteada por la parte Demandada es simplemente una estrategia hábil para reducir perjuicios, nada más. Para ellos no existieron daños y a la familia, si alguien le causó daños, fue el propio ISRAEL SIERRA BERMUDEZ tal y como se expresó en las alegaciones. En el caso concreto, está probado por la perito KENIA PAOLA MERLANO que en un intento desesperado por demostrar perjuicios aportan inclusive historias clínicas por COVID y de comorbilidades que nada tienen que ver con la patada del señor Berrocal, contrario a lo que sucedió para la parte Demandante respecto de la cual si están plenamente demostrados los daños sufridos.

En este orden de ideas, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial lo siguiente:

1. Confirme en su totalidad la decisión de no conceder ningún perjuicio al señor Israel Sierra Bermúdez, ni a su familia, pues, tal y como se afirmó en los alegatos, **no existió nexo de causalidad**. Si la familia tiene afectaciones, las

tiene es por el señor Israel Sierra y su acto de intolerancia, ilícito e irresponsable, y no por el señor Berrocal.

2. Revoque parcialmente la decisión del A Quo en el sentido de entender vinculadas en la condena a su compañera BARBARA SABATA DE SIERRA identificada con C.C 37.803.425; y sus hijas BLANCA RUTH SIERRA SABATA identificada con C.C 63.360.581; y NUBIA ISABEL SIERRA SABATA identificada con C.C 63.369.074.
3. Revoque parcialmente la decisión del A Quo en el sentido de entender que en favor del señor NICOLÁS DAVID BERROCAL si existieron daños a la vida relación, así como también para su madre y su padre.
4. Revoque parcialmente la decisión del A Quo en el sentido de entender que, en favor de sus hermanas, VALERIA BERROCAL LEAL y JULIANA BERROCAL LEAL, si existieron daños morales.
5. Revoque parcialmente la decisión del A Quo en el sentido de aumentar el monto de los perjuicios fijados, por las razones anteriormente explicadas.
6. Como consecuencia de todo lo anterior, se sirva fijar y condenar a los valores solicitados en la demanda inicial o a los valores que considere el Ad Quem por concepto de daño moral en favor de todas las personas que componen la parte Demandante, así como también se sirva fijar y condenar a los valores solicitados en la demanda inicial o a los valores que considere por concepto del daño en la vida en relación en favor de la víctima directa, su madre y su padre.

De la señora Magistrada;

Atentamente,



CARLOS ALBERTO ANDRADE GONZÁLEZ.

C.C. 1.075.268.572 de Neiva

T.P 273.923 del Consejo Superior de la Judicatura.