



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No. 110012900000-2019-17783-01 (Radicación SIC 19-117783)

ASUNTO A RESOLVER

Encontrándose que dentro del presente asunto, remitido a este estrado en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se surtió, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la etapa de sustentación de los reparos contra la providencia por la recurrente, así como su traslado a la contraparte, aunado a esto que no existen pruebas adicionales que practicar en este estadio procesal, procede el despacho a emitir sentencia de segunda instancia desatando la alzada propuesta, previo los siguientes,

ANTECEDENTES:

GUSTAVO MURILLO CERÓN, actuando a través de apoderada judicial, formuló demanda verbal, en la modalidad de acción de protección al consumidor, contemplada en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, en contra de MAURICIO HERRERA CURTIDOR, con el objetivo de que se declarara que este trasgredió sus derechos como usuario, al no realizarle un tratamiento odontológico al que se sometió, de manera adecuada, así como que no le brindara información veraz sobre el mismo. En consecuencia, solicitó que le fuera devuelta la suma de \$18.130.000 que canceló por este, así como que se le indemnizara por los presuntos daños causados, los cuales fueron tasados en \$11.933.117,58 y \$820.396,06 por concepto de daño emergente, \$70.600.706,18 por concepto de lucro cesante y \$20.000.000 por concepto de daño moral, valores sobre los que solicitó su respectiva indexación.

El actor basó sus pedimentos en los siguientes hechos: Señaló que reside en la ciudad de Lausana, Suiza, donde desempeña sus actividades profesionales como músico, y que al requerir un tratamiento odontológico contactó al demandado, quien es odontólogo, por lo cual decidió trasladarse a Bogotá el 10 de abril de 2017. Explicó que el tratamiento fue tasado en \$17.500.000, cuyos rubros fueron detallados en el libelo genitor. Así las cosas, comentó que le fueron realizadas varias exodoncias, con el propósito de implantarle varias piezas dentales, pero que tales procedimientos, además de causarle un dolor, según relata, extremo, fueron mal ejecutados por el profesional de la salud, debido a que los implantes que le fueron realizados fueron

cayéndose uno a uno, lo cual le causó problemas para comer y para cantar, toda vez que en su actividad como músico, ejecuta tal acción. Refirió entonces que durante un año debió padecer tales incomodidades, acudiendo de emergencia varias veces ante un odontólogo en Suiza. Aseguró que una vez regresó a Colombia, esto es el 22 de marzo de 2018, dio continuidad al procedimiento odontológico, iniciando con la colocación del implante que se había caído, procedimiento que según acota, el accionado realizó a título de garantía. Sin embargo, destacó que al proseguir con el tratamiento le fueron retirados otros dientes, lo que conllevó que le fueran, así mismo, colocados varios implantes como reemplazo, aumentando el valor del proceso, cuyo excedente el accionante canceló cabalmente.

Empero, relató que una vez regresó a Suiza, uno de los implantes se cayó nuevamente, ocasionando que acudiera de urgencia ante un odontólogo en aquel país, quien trató el inconveniente. Por tanto, indicó que solicitó a ese profesional que le hiciera una valoración sobre los trabajos realizados por su homólogo colombiano, de la cual aportó copia al plenario, y en la que figura que, según su concepto, estos no contaron con la calidad requerida para la buena salud del paciente, así como para desempeñar funciones básicas como comer, hablar y cantar. Mencionó asimismo que durante el resto del año 2018 los implantes que el encartado le colocó se cayeron, por lo cual debió acudir en varias ocasiones al odontólogo en su país de residencia, derivando en que este pusiera nuevos implantes. A partir de ello, refirió que decidió remitirle al demandado las cuentas de cobro de tales intervenciones las cuales inicialmente ascendieron a 4.208 francos suizos, buscando que este asumiera dichos costos, lo cual no aceptó. Con posterioridad a ello, y pese a que la parte pasiva le propuso que regresara a Colombia para hacer efectiva la garantía de los trabajos realizados, afirmó que pidió al odontólogo suizo que realizara una estimación sobre la rehechura de las intervenciones que necesitaba, las cuales ascendieron a 23.792 francos suizos, proponiéndole al demandado que asumiera dicho valor, sin que este lo hiciera.

Con todo, aseguró que siempre siguió al pie de la letra las recomendaciones de cuidado que el encartado le prescribió, sin que estas fueran efectivas, por lo cual tildó el tratamiento como infructuoso, aduciendo que las intervenciones realizadas por el odontólogo que contactó en su país de residencia se encuentran actualmente bien. Afirmó que todos los pagos que el demandado le exigió fueron realizados a cabalidad, sin que este le expidiera un paz y salvo de ello. Por todo lo relatado, concluyó entonces que el tratamiento realizado por el extremo pasivo no contó con la calidad esperada, toda vez que, de acuerdo con el concepto profesional del odontólogo que el actor consultó en Suiza, este no fue idóneo, por el tamaño de los implantes colocados, así como las técnicas desarrolladas no fueron las correctas para realizar las intervenciones. Finalmente adujo que, si bien el demandado le ha propuesto continuar con su tratamiento y hacer efectiva su garantía, el accionante manifestó no confiar en sus procedimientos, por lo cual acudió ante la jurisdicción en búsqueda de que fueran indemnizados los perjuicios que consideró causados a raíz de las situaciones ya descritas.

Radicado el libelo ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, esta lo admitió mediante auto fechado 2 de julio de 2019 (fl. 169), proveído en el que se ordenó notificar al demandado para que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hiciera uso de su derecho de contradicción.

De esa manera, MAURICIO HERRERA CURTIDOR dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones elevadas en el escrito de demanda, justificando ello en que la realización del tratamiento que le hizo al accionante se llevó a cabo teniendo en cuenta todas las recomendaciones de la *lex artis*, así como también que no existe la posibilidad de devolver el dinero consignado por este último por la intervención rebatida, toda vez que al encontrar que esta tuvo efectos adversos a los esperados, ofreció en reiteradas ocasiones al demandante la garantía por tales trabajos. Igualmente, contrarió los perjuicios reclamados por el actor, esto con base en que, en primer lugar, afirmó haber brindado la información suficiente sobre el procedimiento a realizar, así como los riesgos inherentes a las labores a adelantar, exponiendo que estas se configuran como obligaciones de medio y no de resultado.

Por tanto, redarguyó lo reclamado por la parte actora, esgrimiendo que, incluso, previo a comenzar el tratamiento contratado por el demandante, se le informaron a este todos los pormenores de los procedimientos a realizarle, así como su porcentaje de efectividad y los riesgos relacionados con estos, indicando con ello que no podía garantizarse un resultado. Así mismo, refirió que al accionante se le tomaron todas las imágenes diagnósticas necesarias para hacer el tratamiento y determinar que materiales serían los idóneos para ello, teniendo en cuenta que este expresó que no quería cirugías invasivas, así como también se consideró las actividades profesionales de canto que ejerce, por lo cual menciona que, una vez absueltas sus dudas, procedió a firmar un consentimiento informado, en el cual constan con detalle las labores a realizar, así como sus riesgos. Igualmente, adujo que, posterior a la intervención realizada, dio una serie de recomendaciones de cuidado posoperatorio al paciente, así como también realizó varios controles a este, incluso en su residencia. A la par, aludió que después de los controles, al asistir al accionante para continuar con el tratamiento, encontró que uno de los implantes que le colocó se posicionó mal, por lo cual, de acuerdo con la literatura relacionada con el tema, sugirió reacomodarlo, a lo cual el actor accedió, sin que ello implicara que se hubiera incurrido en una mala praxis. De la misma forma, aseguró que todos los procedimientos de los cuales fue objeto el demandante fueron adoptados de común acuerdo con este. En relación con los pronunciamientos realizados por el odontólogo que asistió al actor en su país de residencia, los rebatió, afirmando que estos carecen de los requisitos estipulados en la ley para considerarlos como un dictamen pericial, así como también refirió que no se tiene conocimiento de cuales fueron los métodos usados por ese profesional para valorar al paciente.

Con base en lo anterior, planteó como medios defensivos las excepciones de mérito denominadas como “falta de legitimación en la causa por pasiva de la acción de protección del consumidor financiero (...)”, “ausencia de responsabilidad médica (...)” – pleno cumplimiento de la *lex artis* y adecuadas prácticas médicas (...)”, “idoneidad

profesional del Dr. Mauricio Herrera Curtidor", "existencia de valoración al paciente – diagnóstico y tratamiento adecuado con material indicado – inexistencia de incumplimiento de obligación alguna en cabeza del Dr. Mauricio Herrera Curtidor", "pleno cumplimiento del deber de información en el presente caso – existencia del consentimiento informado – asunción voluntaria del riesgo por parte del Sr. Gustavo Murillo Cerón – inexistencia de violación al derecho de recibir una información veraz", "materialización de un riesgo inherente al procedimiento – aumento del riesgo por las condiciones inherentes al paciente – inexistencia de nexo de causalidad", "ausencia de culpa (...) – cumplimiento pleno de las obligaciones de medio (...)", y "tasación excesiva de los presuntos daños y/o perjuicios reclamados".

Estas se fundamentaron esencialmente en que, a su juicio, no incumplió con las obligaciones de medio que asumió al momento de iniciar el tratamiento del demandante, realizándolo, según consideró, en debida forma y con los materiales idóneos para tal fin, indicando que todos los tratamientos médicos llevan implícitos unos riesgos, los cuales fueron debidamente informados a la parte actora. Por tanto, adujo no existir responsabilidad alguna por tales conductas, esto con base en que fueron atendidas todas las disposiciones que la *lex artis* dispone para ese tipo de procedimientos. Igualmente, alegó que el demandado posee un alto bagaje profesional y que cuenta con una amplia experiencia. Adicionó a ello que le brindó al actor una atención especializada y profesional y detalló los pormenores del tratamiento, en los cuales se encontró que el paciente tuvo antecedentes significativos como haber fumado y bebido socialmente durante muchos años, así como que ingería calcio constantemente debido a que su cuerpo no posee capacidad de retención de este. De igual manera, describió el paso a paso del tratamiento, precisando que el demandante no reside en el país, por lo cual, una vez finalizó la primera parte de los procedimientos realizados, viajó a Suiza, donde reside. Así, detalló que brindó todas las recomendaciones posoperatorias de cuidado al respecto y los riesgos del tratamiento. De igual forma, indicó que el paciente suscribió un consentimiento informado, en el cual se mencionó cada una de las etapas del tratamiento, así como los riesgos inherentes a este, los cuales no surgen, según afirma, de malas prácticas del profesional de la salud, sino que son propios del proceso, corroborando así que no se garantizó un resultado sobre este último. En adición, aseguró que actuó con diligencia, experiencia y prudencia en la realización de los procedimientos odontológicos rebatidos, sin que, por ello, se configuraran situaciones que dieran lugar a conductas culposas. Finalmente, afirmó que no causó daños en el paciente, por lo cual consideró que los valores pretendidos como indemnización son excesivos.

Durante el decurso procedimental, el 24 de enero de 2020 se surtió la audiencia de que trata los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en la cual se profirió la sentencia rebatida, en la que se denegaron las pretensiones elevadas por el extremo actor. Frente al particular, el a quo consideró que, aunque sí se configuró una relación de consumo, así como también se dieron los presupuestos normativos para acceder a la acción impetrada, no hubo vulneración del derecho de información. Esto, discurrendo que efectivamente el demandado indicó al accionante desde la etapa precontractual todo lo relacionado con el tratamiento emprendido, sus etapas, materiales y procedimientos a realizar, así como también los riesgos inherentes a este,

los cuales fueron de conocimiento por parte del paciente. De igual forma, acotó que, respecto de la garantía reclamada, a través de la devolución del dinero pagado respecto del tratamiento, se encontró que el encartado tiene la intención de brindar la garantía sobre este, y que incluso planteó soluciones sobre el particular, sin que el demandante las tuviera en cuenta y procediera a la reclamación dineraria. En ese orden, interpretó que el accionante debe acceder en primera medida a acudir ante el proveedor de los servicios para recibir la garantía, siendo este un requisito ineludible para poder solicitar la devolución de los montos cancelados por el servicio, sin que ello hubiera tenido lugar, derivando en que no fuera procedente acceder a sus requerimientos.

Con base en lo anterior, la parte activa recurrió la providencia, arguyendo que, pese a que se brindó parte de la información que el a quo menciona en sus consideraciones, no se le indicó en ningún momento la posibilidad de caída de los implantes luego de su colocación, lo cual es contrario a lo probado a lo largo del proceso. De igual manera, rebatió que nunca se le comunicó que para la implantación del puente que necesitaba debía ser tallado uno de sus dientes. Asimismo, debatió que el juez de primera instancia tuviera en cuenta los testimonios de Blanca Inés Castillo, siendo esta la esposa del demandado, quien indicó la manera en que se realizaron los procedimientos al paciente, sin tener la objetividad suficiente para avizorar las irregularidades en el tratamiento. Igualmente, cuestionó que el a quo no valoró de manera pertinente las pruebas adosadas por el extremo actor, a través de las cuales se evidencia que la información brindada por el querellado no fue veraz y que por ello tuvo una afectación en las actividades cotidianas que desempeña, como comer, hablar y cantar.

En lo atinente a la garantía deprecada, expresada a través de la devolución de los dineros que este consignó para el tratamiento, esgrimió que los argumentos esbozados por el a quo respecto de que el demandante debe acudir ante el profesional de la salud encartado para la reclamación de la garantía son errados, toda vez que se expuso a lo largo del proceso la imposibilidad con la que cuenta el accionante para ello, implicando altos costos de desplazamiento por vivir fuera del país, así como también la cesación de sus actividades laborales y las consecuencias económicas de ello, razones que fueron puestas de presente, no solo a la autoridad judicial sino también al demandado en su momento. Igualmente adujo que en el momento en que el odontólogo confesó que era necesaria una rehechura del tratamiento a modo de garantía, reconoció que este había quedado mal, razón que consideró más que suficiente para exigir la devolución del dinero pagado por este, lo cual no fue tenido en cuenta por el juzgador de primera instancia. Además, argumentó que no se tuvieron en cuenta los conceptos emitidos por el odontólogo suizo que atendió al demandante en su lugar de residencia, debiendo confrontar este con lo manifestado por la perito que acudió al proceso y que no se consideraron las acotaciones realizadas por esta, respecto de la longitud de los implantes a utilizar según el caso.

CONSIDERACIONES:

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son la competencia del juez, demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, concurren en este asunto. Aunado a lo anterior, no se observa causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado.

De la acción invocada.

Como quedara precisado al comienzo de esta providencia, se pretende a través de esta acción, que se declare la vulneración de los derechos del consumidor del demandante, y que, gracias a ello, se condene al demandado a devolverle a este la suma de \$120.883.513,58, esto como indemnización por los daños que presuntamente le fueron causados a partir de la realización de un tratamiento odontológico llevado a cabo por este último, toda vez que, a su juicio, el profesional de la salud no le brindó información veraz y oportuna respecto de este, así como que también reclama dichos dineros por concepto de garantía.

Tales acusaciones fueron fundadas por el extremo actor en que los implantes que le fueron realizados por el odontólogo encartado se cayeron a los pocos días de haber sido colocados, así como que tal procedimiento produjo dolores, a su juicio, insoportables, sin que se consiguiera el resultado y el éxito del tratamiento que presuntamente le fue asegurado por la parte pasiva. Así mismo, aseguró que debido a la caída de los implantes debió acudir ante un odontólogo en la ciudad de Lausana, Suiza, donde reside, para que fueran tratados de emergencia dichos inconvenientes, así como también ese profesional emitió un concepto en el cual calificó de mal hechos los procedimientos realizados por el demandado. Con todo, el profesional extranjero también generó una cotización cuyo monto se elevó a 23.792,55 francos suizos, esto destinado a realizar una rehabilitación completa de la dentadura del actor. En adición, aseguró que los daños producidos por el tratamiento repercutieron en sus hábitos y labores diarias, como comer, hablar y cantar, lo cual también lo afectó psicológicamente.

Por su parte, el encartado dio contestación a la acción de la referencia, contrariando lo endilgado al argumentar que sí proveyó la información necesaria sobre el tratamiento realizado al demandado, respecto de todos los procedimientos a realizarle, los implementos a utilizar en este, así como los riesgos relacionados con ello. Así mismo, refirió estar dispuesto a prestar la garantía frente a sus trabajos, indicando que los mismos fueron llevados a cabo de acuerdo con la *lex artis* que gobierna su oficio, y con las recomendaciones académicas estipuladas para el particular, detentando de esa forma diligencia y experticia al respecto. Con base en ello, erigió varias excepciones de mérito las cuales fueron mencionadas atrás y serán abordadas más adelante.

Por tanto, resulta necesario, en aras de comprender de la generación del conflicto suscitado entre las partes, y dispuesto ante este despacho judicial para su resolución, las figuras jurídicas que tienen lugar en el mismo, para posteriormente abordar el caso en específico, sobre el cual, de antemano se advierte que el fallo que lo estudia deberá ser confirmado, como se expondrá a continuación.

Caso concreto

1. In limine, debe considerarse que la acción de protección al consumidor se halla contemplada en el capítulo primero del título octavo de la Ley 1480 de 2011, cuya noción, de acuerdo con lo contemplado en el numeral tercero del artículo 56, se define así:

“ARTÍCULO 56. ACCIONES JURISDICCIONALES. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

(...)

3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”.

Es de anotar entonces que, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 58 de dicho estatuto, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer de dichas acciones, reemplazando “al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio”, esto, en ejercicio de las facultades que se le han conferido para ejercer funciones jurisdiccionales, otorgadas por el artículo 24 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, habrá de resaltarse que la competencia que posee este despacho para conocer del proceso de marras, al ser este de menor cuantía, ha sido otorgada por lo contemplado en el artículo 33 del estatuto procesal civil, cuyo numeral segundo reza:

“ARTÍCULO 33. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO. Los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia:

(...)

2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso. (...)”.

2. Una vez clarificados los asuntos atinentes a la competencia de este estrado para conocer del caso en concreto, será necesario conceptualizar aquellas nociones que confluyen frente al mismo.

En primer lugar, deben tenerse presentes las nociones de proveedor y de consumidor, las cuales juegan un papel fundamental dentro de las relaciones de consumo protegidas por la Ley 1480 de 2014, que deben estar configuradas cabalmente con el objetivo de ser estudiadas a través de la acción de protección al consumidor establecida en el artículo 56 de dicho compendio normativo, que fue citado atrás.

Así, es necesario remitirse al artículo quinto del Estatuto del Consumidor, cuyos numerales tercero y onceavo definen los vocablos consumidor y proveedor, respectivamente:

"ARTÍCULO 5o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

(...)

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro".

A partir de ello, es posible establecer, sin lugar a dudas, que existió efectivamente una relación de consumo entre los señores GUSTAVO MURILLO CERÓN y MAURICIO HERRERA CURTIDOR, siendo consumidor y proveedor, respectivamente, considerando que el primero adquirió un producto (definido en el canon normativo citado en precedencia como "todo bien o servicio", según su numeral octavo) ofrecido y suministrado por el segundo. Téngase entonces en cuenta que el producto aquí en cuestión es el tratamiento odontológico brindado por el odontólogo encartado, el cual puede catalogarse como un servicio, que fue cancelado por el consumidor en su totalidad, de acuerdo con lo avizorado en el plenario, esto a partir de los recibos de pago aportados por este último.

Una vez probada la existencia de la relación de consumo que surgió entre las partes que concurren a este proceso, es necesario considerar la viabilidad de la acción de protección al consumidor incoada por el demandante, en el orden de visualizar la ocurrencia de los daños denunciados a partir de la ausencia de información y la garantía que surge de los servicios contratados.

Para ello, resulta necesario definir la noción de daño. Esta ha sido conceptualizada por una amplia variedad de autores, entre los cuales puede destacarse a Jorge Cubides Camacho, quien ha precisado sobre el particular, lo siguiente:

"El daño es el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos. Es por ello la medida de la responsabilidad. Establecida esta, el orden jurídico

busca asegurar la eficaz reparación del perjuicio causado como consecuencia del dolo, de la culpa o de actividades peligrosas (...)”¹.

Cabe destacar entonces que la responsabilidad frente al daño acaecido debe determinarse a través de la causalidad de las conductas desplegadas de aquel a quien se le endilga su ocurrencia, las cuales deben estar catalogadas dentro de conceptos como culpa, dolo o riesgo, según se precisa en el Código Civil. Sin embargo, para el caso en concreto, la causalidad debe establecerse, como ya se observó en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2014, respecto de la información brindada al consumidor durante la relación establecida de este con el proveedor. Así las cosas, deberán tenerse presentes las disposiciones que dicho estatuto contempla respecto de esta, las cuales se encuentran ubicadas tanto en el numeral séptimo del artículo 5, el artículo 23 hasta el 28, contenidos en el título quinto de la mencionada ley.

Estos exponen que:

“ARTÍCULO 5o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

(...)

ARTÍCULO 23. INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...)”.

Por otro lado, en torno a las reclamaciones relacionadas con la garantía del tratamiento odontológico rebatido, el Estatuto del Consumidor prevé sobre ello lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.

(...)

¹ Cubides Camacho. Jorge. Obligaciones. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 1996. Pp. 228 y ss.

ARTÍCULO 7o. GARANTÍA LEGAL. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado. (...)” (Subrayas fuera de texto).

3. Con base en lo antedicho, y al descender al caso sub examine, es necesario abordar y analizar las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo que fueron declaradas como procedentes por el a quo, a través de las cuales se enervan las pretensiones elevadas por el demandante, esto teniendo como eje central que los reparos de este último se centran, en definitiva, en la información que aduce, fue insuficiente respecto del mentado tratamiento, en lo que atañe a los materiales usados en el mismo, así como en los procedimientos que fueron llevados a cabo por el demandado. A la par, se evaluará si frente a la garantía requerida por dicho extremo procesal, esta es procedente a la luz de lo contemplado en el Estatuto del Consumidor, esto, considerando las aproximaciones conceptuales realizadas en precedencia.

En primera medida, frente al medio exceptivo denominado como “pleno cumplimiento del deber de información en el presente caso – existencia del consentimiento informado – asunción voluntaria del riesgo por parte del Sr. Gustavo Murillo Cerón – inexistencia de violación al derecho de recibir una información veraz”, este juzgado discurre que la información brindada por el profesional de la salud encartado fue idónea, veraz, clara y oportuna frente a los procedimientos odontológicos de los cuales fue objeto el demandante. Esto, partiendo de que, de acuerdo con los interrogatorios surtidos en la audiencia en la cual se practicaron las pruebas decretadas por el estrado de primera instancia, se denota de manera diáfana, tanto mediante las afirmaciones realizadas por el accionante, como por la parte pasiva, que se brindó toda la información necesaria respecto del citado tratamiento, así como de los materiales a utilizar en este.

Compréndase entonces que conforme lo relataron las partes que concurren a la acción, se establecieron varias comunicaciones desde la etapa precontractual en las cuales se puntualizaron los detalles de los procedimientos odontológicos a realizar, lo cual tiene plena coincidencia con las pruebas documentales adosadas al plenario, v.gr., los correos electrónicos obrantes a folios 107 a 116 del cuaderno 1, en los cuales se detallan, tanto los procedimientos planteados a realizar, como la técnica de Cantilever, el blanqueamiento dental, el tiempo necesario para su realización y consolidación, así como la prevención sobre los riesgos inherentes los procedimientos y la imposibilidad de garantizar un porcentaje del 100% respecto del éxito y la efectividad de estos. Igualmente, se mencionaron las posibilidades de garantía frente a los insumos utilizados para tal fin.

No obstante de lo anterior, se erige como de importancia capital la suscripción del consentimiento informado por parte del paciente, a través del cual también se dio cuenta de las operaciones odontológicas a llevar a cabo y de sus riesgos, conforme este puede avizorarse a folio 276 del cuaderno 2. A partir de lo plasmado allí, es posible establecer sin hesitaciones que el paciente conoció de manera palmaria los

pormenores del tratamiento al que iba a someterse así como también de las complicaciones que pudieran surgir del mismo, estando de acuerdo con lo allí consignado, de lo cual es necesario resaltar el siguiente apartado:

"(...) El profesional me ha hecho saber que las posibles complicaciones no dependen de las técnicas empleadas ni de su correcta realización, sino que pueden ser completamente imprevistas. En los procedimientos odontológicos, yo como paciente soy consciente que se han empleado los métodos diagnósticos necesarios y se me ha informado acerca de la naturaleza, beneficios y riesgos previsibles de los procedimientos que se me van a practicar y se me han resuelto todas las dudas e interrogantes que he formulado, y por eso doy por escrito mi consentimiento informado, acordando por la presente liberar al Dr. (a) y a sus asistentes (personal auxiliar) de ulteriores reacciones o resultados desfavorables inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión, y que en cualquier momento, y sin necesidad de dar más explicaciones, se puede por parte del profesional hacer las observaciones y/o las modificaciones convenientes a este consentimiento".

Ahora bien, es de precisar que el demandante en el interrogatorio de parte realizado en la audiencia indicó que a pesar de que leyó el citado consentimiento informado, como lo dio a entender a través de sus afirmaciones, este contenía términos desconocidos para él, cuyos orígenes se remitían a la *lex artis* que rige a la ciencia odontológica. No obstante de tales acotaciones, este estrado considera tales manifestaciones como infundadas, toda vez que de la auscultación del documento puede deducirse todo lo contrario a tal declaración, y si así fuera, que existieran términos que desconociere el paciente, este, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1480 de 2011 tiene el deber y la obligación de informarse al respecto, esto acorde con lo previsto en su artículo 3, que en su numeral 2.1 expresa:

"ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

(...)

2. Deberes.

2.1 2.2. Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación." (Subrayado por este juzgado).

Cabe anotar entonces que, relacionado con conocer las condiciones del tratamiento, el demandante manifestó estar al tanto de que lo contratado implicaba dar cumplimiento a obligaciones de medio, mas no de resultado.

Frente a la noción de tales términos, estos son conceptuadas por Bonivento Jiménez, de la siguiente manera:

"[S]e entiende que las obligaciones de medio son aquellas en las que la prestación del compromiso que adquiere el deudor para con el acreedor consiste, precisamente, en poner todos los medios necesarios para obtener un resultado que no se garantiza; entonces, el resultado, en sí mismo, no hace parte de la prestación debida, y en esa medida, si no se obtiene dicho resultado, pero el deudor puso todos los medios necesarios para su obtención,

no podrá hablarse de incumplimiento de la obligación. Suelen mencionarse como típicos ejemplos de lo anterior, las obligaciones que, como regla general, adquieren el médico con su paciente con ocasión de la realización de un tratamiento o de una cirugía (...); la curación misma del paciente (...), según el ejemplo de que se trate, son resultados que, al menos como principio general, no forman parte del objeto de la respectiva obligación; poner los medios idóneos para procurar la obtención de tales resultados constituye el contenido de la prestación.

Por otro lado, las obligaciones de resultado, como su nombre lo indica, son aquellas en las que el resultado en sí mismo forma parte de la prestación debida por el deudor al acreedor, de modo que no conseguirlo implica su incumplimiento. (...) incluso, en alusión a otras opciones en el contexto del ejercicio de profesiones liberales como las mencionadas en el párrafo anterior, con de resultado la obligación de un médico que realiza a su paciente una cirugía estética asociada a un objetivo predeterminado y garantizado (...)².

Acorde con lo anterior, y con lo denotado a través del plenario, este despacho encuentra que el tratamiento realizado por el odontólogo demandado consistió en una obligación de medio, la cual tuvo como objetivo utilizar los conocimientos profesionales del odontólogo tratante con miras a procurar la rehabilitación y recuperación de la salud oral del paciente, de acuerdo con lo avizorado en el consentimiento informado, donde se hizo mención de la naturaleza de la obligación adquirida por el profesional de la salud, así como de la descripción del tratamiento y lo acotado por este último en el interrogatorio surtido en audiencia.

Frente a ello, cabe anotar que las manifestaciones realizadas por la experta integrada al proceso a través de su testimonio y el dictamen aportado al plenario, dieron cuenta de que los procedimientos realizados por su homólogo fueron adelantados conforme la *lex artis* lo prescribe, así como también acorde con la literatura escrita sobre el particular, desvirtuando de paso que el demandado hubiera desplegado conductas carentes de experticia y de cuidado frente a lo reclamado.

4. Por otro lado, respecto de los temas atinentes a la garantía que el extremo pasivo debía brindar a la parte actora, para esta autoridad es claro que el demandante confirió la posibilidad de acceder a esta, toda vez que, por parte del demandado, este mostró estar dispuesto a reparar los procedimientos que hubieran devenido contrarios a los esperados por el paciente, así como este destacó la posibilidad de que los materiales y su mano de obra fueran brindados sin costo para tal fin.

Sobre el asunto, deberán tenerse en cuenta los postulados atinentes al respecto, los cuales fueron citados en el numeral segundo de las actuales consideraciones, en los cuales se hace alusión a las oportunidades en las cuales es procedente requerir la garantía legal que cobija a todos los productos y servicios adquiridos por un consumidor. Para el efecto, deberán considerarse de igual forma los procedimientos establecidos por el demandado para ello, así como los descritos por el gerente de la casa comercial que provee los materiales que fueron utilizados para tal fin. Sin embargo, debe aclararse que frente a este último, quien debe proceder para su reclamación es la parte encartada, quien, de acuerdo con lo recogido de los

² Bonivento Jiménez, José Armando. *Obligaciones*. 1ra. Edición. Ed. Legis. Pp. 186-187.

testimonios, es quien deberá diligenciar los formatos destinados por su proveedor para dicho objetivo.

No obstante de ello, de acuerdo con los planteamientos realizados por el a quo, la responsabilidad de pedir la garantía recae en el afectado, es decir, en el demandante, quien debió acudir ante el odontólogo rebatido en un primer momento para que este respondiera por los procedimientos adelantados sobre este. Empero, este optó por la devolución de su dinero, de conformidad con lo estipulado en el numeral tercero del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, que faculta al adquirente de los bienes o servicios a ello.

Cabe anotar entonces que para la reclamación de la garantía aquí erigida surgen dos inconvenientes de tipo fáctico y legal, que impiden que la misma sea otorgada tal cual se requirió. En primer lugar, resultan de gran importancia las explicaciones realizadas sobre tal tema, expresadas por la parte pasiva, quien, de acuerdo con lo vislumbrado en el plenario (fl. 133 a 150), así como en el interrogatorio de parte, se encuentra completamente dispuesto a dar la garantía por los trabajos realizados, una vez el paciente se acerque a su consultorio para tal fin. No obstante de dicha manifestación de voluntad, es de resaltar que la misma no ha sido posible redimirla por los designios adoptados por el demandante, quien reside en el exterior y que por esta y múltiples razones, económicas, como del orden interno, referidas a su confianza, no ha acudido al proveedor de los servicios para tal fin. En ese orden de ideas, al encontrarse que no existe renuencia para la prestación de la garantía reclamada, y que pretenden adelantarse otros procedimientos con el fin de resarcir los perjuicios que se le endilgan al extremo actor, esta autoridad judicial encuentra acertadas las precisiones realizadas por el juzgador de primera instancia, al considerar que la devolución de los dineros no es procedente existiendo aun la posibilidad de acudir a los medios planteados para la prestación de la garantía.

Ahora bien, debe tenerse igualmente en cuenta que de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto del Consumidor, la garantía sobre obligaciones de medio no depende de su resultado sino de la idoneidad de las labores que se hubieren emprendido para el fin perseguido. En ese orden de ideas, es menester remitirse a los apartados finales del numeral anterior, donde se hicieron precisiones del orden doctrinal sobre esa clase de obligaciones, así como también de las estimaciones realizadas por la auxiliar de la justicia que intervino en el proceso con el objetivo de determinar la idoneidad del tratamiento realizado por el demandado a su paciente, las cuales denotaron que este actuó dentro de los preceptos médicos y odontológicos establecidos en la práctica científica y académica para lograr lo encomendado por la parte actora, sin que se hubiera garantizado un éxito total y óptimo de lo desarrollado.

Con todo, este despacho discurre que partiendo de tales elucubraciones, no habría lugar a la reclamación respecto de la garantía, toda vez que lo probado da cuenta que el extremo actor actuó con pericia y diligencia respecto de las responsabilidades que erróneamente se le endilgan, derivando en que, como ya se expuso atrás, las pretensiones deban ser desestimadas en su totalidad, así como que las decisiones adoptadas por el a quo deban ser confirmadas.

5. Por último, debe hacerse alusión al acervo probatorio recolectado a lo largo del decurso, el cual, como se vio en los anteriores apartados, proveyó información tanto al a quo como a esta sede judicial para dar resolución a la acción incoada, así como a los reparos elevados contra el fallo rebatido.

En primer lugar, es de anotar que, como ya se vio en los anteriores apartados, los interrogatorios realizados a las partes concurrentes al proceso dan cuenta, de manera diáfana, de la provisión de la información suficiente por parte del demandando a la parte actora respecto del tratamiento al cual se sometió, de la misma forma que la documental adosada al plenario respalda las afirmaciones realizadas por cada uno de los extremos procesales frente al particular. Es necesario considerar entonces que las acotaciones realizadas por la testigo Blanca Inés Castillo López, quien refirió haber presenciado de primera mano las advertencias sobre los procedimientos a realizar y sus riesgos, dados por el profesional de la salud a su paciente, no requiere tacha de sospecha por el parentesco que posea con el demandado, pero fueron evaluados en su integridad por el a quo y por esta agencia judicial como valederos por ser una fuente primaria que proveyó información sobre el asunto aquí debatido, pero sobre todo por cuanto se aúnan al restante material probatorio para concluir que no existió prueba que acreditara la vulneración de la *lex artis* por el extremo pasivo.

Por otra parte, en lo que refiere al profesionalismo e idoneidad del odontólogo demandado, debe considerarse que el concepto aportado por la parte actora, emitido por el señor Serge Blair, quien fuera el profesional que adelantó algunos procedimientos y valoraciones en Suiza, siendo este su país de residencia, carece, como lo aseguró el extremo demandado, de los requisitos estipulados en el artículo 226 para que sea considerado como dictamen pericial. En ese sentido, pese a que se mencionó en tales documentos que el tratamiento emprendido por el demandado no fue idóneo, no se presentaron evidencias científicas ni académicas relacionadas con la *lex artis* que respaldaran tales afirmaciones, por lo cual este juzgado estima que tales características limitan la valoración que su aportante quiso que le fuera dada.

Ahora bien, contrario a lo antedicho, se destaca que el dictamen pericial aportado por el extremo pasivo efectivamente sí demostró que los procedimientos realizados por esa parte se ajustaron a lo estipulado en la literatura científica que refiere sobre el tema abordado, lo cual fue corroborado y respaldado por los testimonios brindados por la profesional que lo rindió. Esto, aunado a las precisiones realizadas por los testigos Luis Antonio Romero Sepúlveda e Iván Padilla, quienes como proveedores de los insumos que fueron utilizados para el tratamiento rebatido, dieron fe de su calidad, así como de las garantías otorgadas por estos respecto de tales materiales y de los protocolos y procesos a adelantar en caso de que esta fuera requerida.

No sobra resaltar, que el presente proceso tiene la particularidad de tratarse de una acción de protección al consumidor, con las características que le son propias, pero a su vez, tiene evidentes elementos connaturales con la responsabilidad médica, aplicable por extensión a la ciencia odontológica. En ese orden de ideas, dicho tipo de responsabilidad debe sustentarse en el régimen de la culpa probada, esto es, que

corresponde a la parte actora la demostración de que el demandado no obró conforme los postulados de la ciencia odontológica y que otro profesional, con mediana inteligencia y cuidado, puesto en las mismas condiciones, no habría obrado de tal manera, carga que sin duda no cumplió el extremo actor en el caso que nos asiste. Y es que, pese a que el resultado de un tratamiento médico u odontológico no sea el esperado tanto por el profesional tratante como por el paciente, dicho hecho no puede constituirse *per se* en el sustento de una declaratoria de responsabilidad, justamente por tratarse de obligaciones de medio, como ya se indicó anteriormente. El juzgador carece de los conocimientos técnicos para determinar si el fracaso de un implante o de cualquier otro procedimiento odontológico es atribuible a impericia del odontólogo, razón por la cual es fundamental la prueba técnica que así lo determine, habiéndose por el contrario aportado por la parte pasiva, una prueba pericial que determina que el tratamiento, pese al resultado adverso, no obedeció a la mala praxis.

Se recalca entonces, que tratándose de la responsabilidad médica (incluyendo obviamente la odontológica), esta se logra establecer *“a partir del régimen de la culpa probada, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos”* (Corte Suprema de Justicia Sentencias del 17 de noviembre de 2011. Exp. 1999-0553-01 y 30 de enero de 2001. Exp 5507).

Actividad que exige además de la comprobación precisa y clara de la culpa del profesional de la salud y la gravedad. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha resaltado:

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX (49), págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisibles desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión” (Sent. 30 de enero de 2001, citada).

6. Por lo antedicho, es posible deducir sin hesitaciones que el a quo procedió conforme a los postulados legales y jurisprudenciales que derivaron en que se declararan como probadas las excepciones de mérito denominadas como “pleno cumplimiento del deber de información en el presente caso – existencia del consentimiento informado – asunción voluntaria del riesgo por parte del Sr. Gustavo Murillo Cerón – inexistencia de violación al derecho de recibir una información veraz”, así como la referida a la efectividad de la garantía, a partir de las motivaciones ya presentadas que el fallo vituperado deba ser confirmado en su integridad.

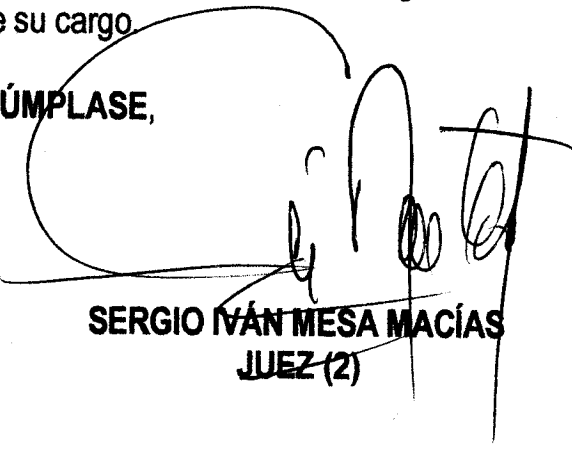
En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 24 de enero de 2020, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: En firme, remítanse las presentes diligencias a la autoridad jurisdiccional de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ (2)

CARV

