

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	DECLARATIVO - RCC
Radicado	05001 31 03 020 2021 00105 01
Demandante	EVELIN PARRA BUITRAGO
Demandado	STIVEN AGUDELO PLAZA y CELMIRA PLAZA
Juzgado Origen	VEINTE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la parte demandante se declare la responsabilidad civil contractual de los demandados y se condene en su favor al pago de perjuicios patrimoniales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro², así como extrapatrimoniales por daño moral y a la vida de relación³.

Expone que halló en redes sociales al demandado Stiven Agudelo, quien se publicitaba como una persona experta en procedimientos relacionados con la coloración del cabello, por lo que agendó cita con él para el 4 de noviembre de 2020, fecha en la cual, una de las estilistas del establecimiento de comercio Stiven Agudelo Salón VIP, propiedad de la demandada Celmira Plaza, realizó test de color, obteniendo un resultado negativo, porque el cabello había sido maltratado extremadamente quedando elástico. Señala que consultó con Stiven Agudelo si era posible efectuar un cambio de color, respondiendo este que sí, siempre que se realizara tres recuperaciones capilares previas.

Comenta que, en consecuencia, realizó un contrato con Stiven Agudelo de manera verbal consistente en tres recuperaciones capilares que fueron realizadas los días 4, 12 y 19 de noviembre de 2020, pagando por ello la suma de \$180.000 y el procedimiento de decoloración del cabello, al que se le dio una estimación de precio entre \$800.000 y \$1'100.000, a criterio del profesional, dependiendo de las complejidades que se presentaran, suma que no fue cobrada finalmente por el demandado. Precisa que el resultado contratado por las partes fue un “rubio perfecto”, que la ejecución se realizaría en una sola jornada y que no se realizó consentimiento informado.

¹ Ver ruta carpeta ExpedienteRecibido / archivos 01DemandaAnexos páginas 1 – 11 y 08. 15-04-2021 Subsana requisitos de la demanda evelin buitrago

² Por las sumas de \$1.412.413, \$17.769.053 y \$86.463.474 respectivamente

³ Por 100 SMMLV en cada modalidad

Relata que acordó con Stiven Agudelo que este le realizaría el procedimiento de color el 24 de noviembre de 2020, fecha en la cual el profesional no se encontraba en las instalaciones del salón de belleza, siendo atendida por una estilista de nombre Tania, quien le manifestó que ella, como máster de color, iniciaría el procedimiento y que Stiven llegaría para finalizarlo, no obstante, este solo llegó hasta las 8 pm para hacer un *live* y unas fotos con la demandante.

Puntualiza que al llegar Stiven Agudelo ya estaban enjuagando el cabello y este le manifestó que la punta del cabello se había afectado un poco y, que una vez se lo enseñan y lo empiezan a cepillar observa que está completamente dañado y se quedaba en los cepillos, por lo que realizaron un corte hasta la altura del cuello contrariando sus instrucciones. Indica que, reprochó la falta de previsión profesional y luego de una manifestación realizada por Stiven decidió abandonar el salón en compañía de su esposo.

Manifiesta que, con ocasión del daño, acudió a consulta con una médica dermatóloga tricóloga, quien consignó en la historia clínica un diagnóstico de *"tallos fracturados e inflamados en su interior"*, anotó que no existía tratamiento para recuperar la afectación y que debía realizar corte progresivo para que el pelo sea reemplazado por pelo sano.

Finalmente, menciona los daños materiales e inmateriales causados, informando que se intensificaron por su profesión como modelo y la importancia que le representa su imagen.

1.2 CONTESTACIÓN.

Los demandados reconocieron como cierto que Stiven Agudelo publicita en redes sociales los procedimientos que realiza en el establecimiento de comercio Stiven Agudelo Salón VIP, como persona altamente capacitada y catedrático en procedimientos relacionados con la coloración del cabello; que el 4 de noviembre de 2020 la demandante fue atendida por una de las estilistas, quien le realizó un test de color, que se realizó un contrato verbal y; que los días 4, 12 y 19 de noviembre de 2020 se realizaron tres recuperaciones capilares y la demandante pagó por ellas la suma de \$180.000, no se pagó el procedimiento de decoloración y que Celmira Plaza es quien obra como propietaria del establecimiento de comercio.

Se opusieron a las pretensiones de la demanda, objetaron el juramento estimatorio y formularon como excepciones de mérito:

- *"Inexistencia de responsabilidad"*, porque se requiere la configuración de todos sus presupuestos y se probó que la atención profesional brindada fue diligente, adecuada, perita y conforme los protocolos,

materializándose un riesgo inherente al procedimiento que fue debidamente informado.

- *"Inexistencia de nexo causal"*, toda vez que el daño reclamado no tuvo origen o causa en un actuar negligente del demandado, es solo una inconformidad subjetiva de la demandante.
- *"Inexistencia de culpa"*, por cuanto los procedimientos llevados a cabo fueron diligentes, adecuados, peritos y conforme a los protocolos.
- *"Inexistencia de obligación de resultado"*, puesto que se le advirtió a la demandante sobre tratar de reparar el cabello dañado, se explicó sobre las complicaciones que podría implicar el procedimiento y nunca se garantizó un resultado.
- *"Cumplimiento del consentimiento informado"*, en tanto se le explicó el procedimiento, las alternativas para reparar, las posibles complicaciones y riesgos, consintiendo la usuaria en su realización.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁴.

El 23 de septiembre de 2021, el juez de primera instancia profirió sentencia, mediante la cual desestimó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de mérito de inexistencia de responsabilidad, nexo causal, culpa y obligación de resultado, así como la denominada cumplimiento del consentimiento informado.

Como razón de la decisión, el *a quo* indicó que la parte actora no satisfizo la carga probatoria respecto del incumplimiento culposo del demandado y el nexo de causalidad como elementos de la responsabilidad civil contractual.

Inicialmente, halló acreditada la existencia del contrato, por cuanto la demandante acordó con el demandado la realización de un corte de recuperaciones y la decoloración de su cabello, tratamientos o procedimientos que se llevarían a cabo en el establecimiento denominado Steven Agudelo salón VIP.

Dijo que el contrato cumple las disposiciones de los artículos 1502, 1740 y 1741 del CC, en particular, un contrato de prestación de servicios de orden consensual, cuya génesis se encuentra en el contrato de arrendamiento de que trata el artículo 1973 del CC, en tanto las partes se pusieron de acuerdo sobre el servicio a prestar y el precio.

⁴ Ibid. ver archivos 28.AlegacionesySentencia y 30.Actadesentenciaprimerainstancia

Situó el incumplimiento culposo atribuido a la pasiva en el hecho de no obtener la demandada un color rubio perfecto en su cabello y no habersele informado de los riesgos de practicarse una decoloración. Al respecto, señaló que no había prueba más allá del dicho de la propia parte y de su compañero permanente, que diera cuenta de que los demandados se hubiesen obligado a obtener un rubio perfecto, este no precisó circunstancias de tiempo, modo y lugar para deducir tal compromiso, por su parte, los testigos de la demandada señalaron que no es posible garantizar el resultado y que no hubo tal convenio y la dermatóloga Mónica Salazar expresó que la aplicación del peróxido y el tiempo que debe permanecer en el cabello, dependía de las características anatómicas de cada pelo, infiriendo que no sería posible establecer de antemano la obtención de un rubio perfecto, máxime cuando ello depende de la percepción de la usuaria, razones por las cuales, estimó que la obligación es de medios y, por ende, no es dable presumir la culpa.

Indicó que no es admisible considerar el cumplimiento defectuoso del contrato por la falta de diligencia, cuidado y pericia en el procedimiento de decoloración, por cuanto la demandante decidió irse de la peluquería sin esperar la culminación del procedimiento, conforme se indica en los interrogatorios de parte y en la prueba testimonial practicada.

Resaltó que la demandante no cumplió con la obligación de pagar el precio y, por tanto, solo estaría habilitada para reclamar perjuicios si demuestra que no está en mora o que su incumplimiento dependió del incumplimiento inicial del contratante demandado, sin embargo, adujo que tal hecho no se podía definir con claridad al haber evitado la actora la culminación del procedimiento, precisando que tampoco justificó en la demanda que estaba habilitada para solicitar el resarcimiento, pese a no cumplir con el pago.

Con relación al consentimiento informado del procedimiento de la decoloración, indicó que no fue documentado, pero que la experiencia enseña que, en la peluquerías y salones de belleza las indicaciones sobre tratamientos y procedimientos es principalmente verbal y en estrecho contacto con el estilista, lo cual no implica que los clientes no sean informados, pues la Resolución 2263 de 2004 del Ministerio de Salud establece tal obligación, sin que fije una proforma o determine que deba hacerse de manera verbal o escrita.

Agregó que la ausencia escrita del consentimiento, al margen de los restantes elementos probatorios, no se erige como causa determinante del daño, como quiera que la demandante conocía los riesgos de practicarse una decoloración, era conocedora del estado en el que tenía su cabello antes de ser intervenido por los demandados y que, por dicha razón, no había superado la prueba destinada a comprobar la resistencia del cabello

a la decoloración. Además, que, los testigos de la demandada afirmaron que a la actora se le explicó el proceso químico que se iba a realizar y ella decidió aceptarlos, sin que obre prueba que refute tales afirmaciones y que la misma demandante dijo en interrogatorio que sabía lo que podía ocurrir en su cabello de la mitad para abajo, todo lo cual, en juicio del *a quo*, refuerza la idea que la obtención del resultado esperado debió basarse en la acreditación de la culpa y no en la simple omisión del consentimiento informado.

Al respecto, aseveró el juzgador que no es razonable deducir que la demandante siendo una persona que notablemente cuidaba de su aspecto físico, se sometiera a un procedimiento en su cabello sin que se le haya brindado la más mínima información de lo que se le iba a practicar. Coligiendo así, que no estaba acreditado el incumplimiento culposo del extremo pasivo en la ejecución del contrato.

En cuanto a la acreditación del daño, puntualizó que la afectación de los tallos del cabello de la actora se acreditaban con el dictamen pericial, pero que no hay pruebas en las cuales se pueda inferir que este sea atribuible culposamente a los demandados, pues la experta manifestó que no podría decir si el daño fue o no anterior al procedimiento, que es probable que obedezca al peróxido, siendo posible que existiera debilitamiento de las hebras capilares, que es frecuente que las personas usen químicos diferentes por el cual el pelo sea menos resistente, que las mujeres usan químicos y calor en su pelo y que los tallos rotos pueden dar lugar a un resultado negativo del test de color. Tales declaraciones en conjunto con los restantes medios de prueba, condujeron al fallador a concluir la falta de acreditación del nexo causal.

En definitiva, el juzgador concluyó que ningún medio probatorio tiene la vocación necesaria para llevar a cabo un estudio adecuado de la causalidad y de la culpa como elementos de la responsabilidad civil contractual, motivos por los cuales desestimó las pretensiones.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, siendo apelada en la debida oportunidad por la parte demandante quien presentó oralmente los reparos concretos a la decisión y los amplió dentro de los tres días siguientes a su finalización. El recurso de apelación fue admitido por auto del 8 de octubre de 2021.

Considerando el estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 ⁵, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual solo hizo uso la parte actora.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones indemnizatorias, la parte demandante formuló los siguientes motivos de inconformidad, frente a los cuales, la pasiva no presentó réplica.

3.1 Acreditación de obligación de medio y no de resultado.

Censuró la determinación del *a quo* de situar la obligación como de medios y no de resultado, pues en las redes sociales Stiven Agudelo promete rubios perfectos y se vale de publicidad engañosa.

3.2 Acreditación del incumplimiento culposo del demandado.

⁵ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

Sostuvo que se acreditó que Stiven Agudelo y su equipo de trabajo asumieron un comportamiento negligente, imperito e imprudente al desconocer las normas propias de su ejercicio, teniendo en cuenta que, según la perito dermatóloga, después de un diagnóstico negativo del test de color, como ocurrió, no existían recuperaciones capilares que logran una rehabilitación del cabello para un cambio de color y, conforme la perito Ceneida Garzón, las recuperaciones capilares deben durar de 30 a 45 días, lo cual se desatendió.

Señaló que, de acuerdo con el diagnóstico de un cabello poroso, dañado y que se revienta, el demandado como profesional y conocedor del tema, tenía la obligación de brindar información clara, concreta y por escrito a la usuaria como parte débil de la relación contractual y proceder de forma adecuada, tomando la decisión de realizar o no el procedimiento y; que aun cuando se acepte que se informó la consecuencia dañosa a la usuaria y que ella asumió el riesgo, debía tenerse en cuenta que, el dolo futuro no es condonable, según el artículo 1522 del CC e impide que alguien sea lesionado a conciencia.

Adujo que, Stiven Agudelo se comprometió a realizar personalmente el cambio de color, pero fue realizado a través de dependientes que carecen de estudios acreditados en Colombia para ejercer la labor de coloristas, que dejaron el cabello de la usuaria expuesto al peróxido por más de 9 horas y utilizaron aluminio en el procedimiento que, según señaló la perito Ceneida Garzón puede ocasionar daños irreversibles.

Adicionalmente, cuestionó que no se tuviera en cuenta la utilización de productos no idóneos, ni registrados en el INVIMA, tales como el bicarbonato o el coctel de Coca-Cola y bicarbonato que, según la testigo Tania Murillo no son idóneos para el proceso de color y más aún en un cabello como el de la demandante.

3.3 Cumplimiento contractual de la demandante.

Criticó que el juez considerara a la demandante como contratante incumplida, toda vez que las reglas de la sana crítica y la experiencia permiten indicar que, una persona en las mismas condiciones hubiese actuado de la misma manera, esto es, no permitir terminar el procedimiento que hasta el momento había tenido como resultado un daño, puntualizando que la perito Mónica Salazar afirmó que, si la demandante hubiese permitido que le aplicaran tintura, el resultado hubiese sido más desastroso.

Precisó que se está en presencia de un contrato bilateral, sinalagmático y de ejecución sucesiva, en donde las obligaciones recíprocas tienen

momentos diferenciados de cumplimiento y, en ese orden, se probó que la demandante cumplió con todos los compromisos adquiridos al realizarse y pagar las tres recuperaciones capilares y cuidar su cabello evitando el uso de plancha y secador. En cuanto al pago del precio final, adujo que incurrió primero en incumplimiento la parte demandada por la evidente negligencia e imprudencia y la falta de consentimiento informado.

3.4 Demostración del nexo de causalidad.

Afirmó que el dictamen médico aportado indicó como diagnóstico de la demandante *"fractura de tallos e inflamaciones en su interior por la aplicación de peróxido decolorante"* y, como antecedente, la existencia de un cabello sano, conclusión a la que llega a través del método científico de observación directa y la implementación de cámaras de alta resolución para la toma de muestras, lo cual acredita plenamente la existencia de un cabello sano al cual se le generó el daño.

Sostuvo que el dictamen de la demandante se sobrepone al presentado por los demandados, dado que este carece de idoneidad al presentarse sin titulación académica y por quien no está avalada por el Ministerio de Educación, además de presentar comprometedoras aseveraciones en su contenido, aplicar un método confuso y no ser capaz de sustentarlo.

3.5 Indebida valoración pruebas de la parte demandada.

Aseveró que el dictamen de la demandada no cumple con los requisitos de idoneidad, toda vez que la profesional carece de estudios acreditados y homologados en Colombia, no incorpora los métodos utilizados para su diagnóstico y basa su argumento en que la demandante tenía el cabello dañado antes del procedimiento con base en una fotografía, con la cual no se alcanza a percibir las fibras capilares de la actora, por lo que ni podía ser tenido en cuenta.

Añadió que, tampoco podría impartir credibilidad a los testimonios del extremo pasivo, debido a que incurren en contradicciones, entre otras, señaló que la testigo Luisa dijo no recordar qué pasó el día de los hechos y posteriormente mencionó con claridad los detalles; la testigo Tania Murillo indicó que ninguno de los empleados cortó el cabello mientras que Luisa adujo que cortó 2 cm y, que Tania Murillo dijo que estuvo en el momento en que se informó de los riesgos a la demandante y después afirmó que solo conoció la usuaria el día del tratamiento.

3.6 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

a) Si la controversia se enmarca en una obligación de medio o de resultado y si se le brindó a la demandante información adecuada y suficiente acerca de los riesgos del procedimiento a realizar.

b) Si hubo una adecuada valoración probatoria y resultó acertada la sentencia de primera instancia al concluir la falta de acreditación del incumplimiento culposo del demandado y del nexo de causalidad como presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual o, si como lo pretende la recurrente, debe revocarse la decisión y acceder a la pretensión indemnizatoria por hallarse suficientemente acreditados todos los elementos estructurales de la acción.

4 FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Presupuestos de la responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil es una institución definida como *"la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros"*⁶. La legislación colombiana prevé dos regímenes de responsabilidad: el contractual y el extracontractual. Estas dos clases de responsabilidades están consagradas en el Código Civil, la denominada extracontractual en los artículos 2341 y siguientes y, la contractual en los artículos 1602 a 1617 y en reglas especiales para ciertos negocios, tratándose de asuntos mercantiles, en el libro cuarto del Código de Comercio, relativo a los contratos y obligaciones.

El régimen de responsabilidad contractual constituye el resarcimiento del daño causado al acreedor derivado del incumplimiento del deudor de las obligaciones que emanan de un contrato válidamente celebrado que constituye ley para las partes. De manera que, las conductas que quebranten los compromisos asumidos por los contratantes abren paso a la posibilidad de sancionar la infracción por la senda de este régimen de responsabilidad definido como *"la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas en el negocio jurídico"*⁷.

El artículo 1546 del Código Civil y el 870 del Código de Comercio posibilitan al contratante cumplido pedir, la resolución o terminación del contrato, quien, además, *"puede reclamar, bien de manera directa o consecencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento"*⁸. Por su parte, el artículo 2056 del Código Civil puntualiza que puede reclamarse

⁶ Tamayo Jaramillo, J. (2007). Tratado de responsabilidad civil, tomo I. Página 4

⁷ CSJ, SC2142/2019

⁸ Ibíd.

indemnización de perjuicios, *"siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución"*.

Deriva de lo anterior que, para que se puedan intentar con éxito la acción resarcitoria derivada del contrato, entre diferentes presupuestos, debe acreditarse el cumplimiento del pretensor o su allanamiento a cumplir en la forma y tiempo debidos, y el incumplimiento del demandado.

Tradicionalmente ha establecido la jurisprudencia que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos:

*"i) que verse sobre contrato bilateral válido; ii) que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas, y iii) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente"*⁹.

Aunado a ello, deberá verificarse la existencia de *"un daño o perjuicio y un vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito"*¹⁰.

La responsabilidad profesional no escapa a los presupuestos generales de la acción resarcitoria, resultando cardinal en el panorama contractual, el grado de diligencia en la satisfacción de las prestaciones adquiridas en el convenio. Al respecto, ha dicho la Corte:

*"la responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución"*¹¹.

En punto de la culpa contractual, el tratadista Javier Tamayo ha señalado que *"consiste en el dolor, la imprudencia, la impericia, la negligencia o la violación de reglamentos que le impiden al deudor cumplir correctamente su obligación"*¹², según ha dicho de tiempo atrás la jurisprudencia, *"se*

⁹ Cfr. CSJ, SC 11 mar. 2004, exp. 7582

¹⁰ CSJ, SC2142/2019

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5430/2021, radicación 05001 31 03 010-2014 01068 01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹² Tamayo Jaramillo, Javier. Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación. Obligaciones de medio y de resultado. Temis. Bogotá, D.C. Pág. 16.

presume en el incumplimiento contractual"¹³ y su intensidad se gradúa en culpa lata, leve y levísima, conforme los supuestos que establece el artículo 1604 del CC.

4.2 Obligaciones de medios y de resultado.

En la demostración del elemento culpa, los eximentes de responsabilidad y la carga demostrativa, resulta trascendental la categorización de la obligación como de medios o de resultado.

La Corte Suprema de Justicia, principalmente en asuntos de responsabilidad médica, ha conceptualizado que la obligación será de medios cuando el deudor *"se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando"* y, será de resultado *"cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga"*¹⁴.

La obligación de medios se regirá por el sistema de culpa probada, correspondiéndole al afectado la demostración de una conducta imprudente, imperita o negligente del agente, en quien recae la carga de acreditar el factor de exculpación por una actuar diligente conforme le era exigible. Por su parte, la obligación de resultados admite la tesis de la culpa presunta bastando al perjudicado acreditar el hecho culpable del deudor al no conseguir el resultado prometido, correspondiéndole a este último demostrar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad¹⁵.

Es medular, entonces, en la imputación de responsabilidad, determinar si la obligación que se demanda tiene excepcionalmente el carácter de resultado, debiéndose extraer la conclusión del negocio celebrado entre las partes o del contexto de la prestación.

En tal propósito, corresponde a la parte actora la demostración de la promesa del resultado concreto, pues de lo contrario, estará obligada a la acreditación el hecho culposo, es decir, la omisión o el actuar negligente,

¹³ Corte Suprema de Justicia, T. LXVI, pag.356. Citada en la Sentencia STC 11843 de 2019

¹⁴ Sentencia SC4786 de 2020. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

¹⁵ Sostiene la Corte: *"La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias."* Por su parte, en la SC3919-2021, citando la SC2804-2019 del 26 de julio de 2019 indica: *"Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca."*

imprudente, con impericia o violación de reglamentos del demandado; mientras que al resistente le incumbe acreditar que fue diligente y cuidadoso atendiendo las reglas propias de su arte conforme al estándar de conducta que le era exigible, pues se sigue la regla general en materia de carga probatoria definida en el artículo 167 del CGP al determinar que: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

4.3 Deber de información.

El deber de información se encuentra intrínsecamente ligado a la buena fe, principio que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Carta Política y, específicamente, en materia contractual los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil imponen a los contratantes la obligación de actuar conforme al postulado durante todo el *iter* contractual.

Sobre el deber de información que le asiste a un contratante que detente conocimientos en ciertos campos del saber o la técnica, ha sostenido la Corte:

"El deber de información se exige en mayor grado al contratante que por sus calidades tiene el conocimiento de las circunstancias relevantes del acto jurídico, relacionadas con el alcance de las obligaciones, efectos y riesgos asumidos, información de la que la otra parte carece; por lo mismo, el primero, se constituye en el «deudor informado» y tiene el deber de transmitírsela al otro, que, a su vez, como profano, se torna «acreeedor» de recibirla de forma completa, veraz y oportuna. De ahí que el obligado a la información, «debe suministrarla objetivamente» y solo el «anoticiamiento completo, adecuado y veraz, constituye el contenido de la obligación al que aspira ver cumplido el acreeedor y que debe ser proporcionado desde el periodo precontractual hasta la etapa de ejecución»¹⁶.

El deber de información que derive de la realización de diferentes técnicas efectuadas en institutos de belleza con la finalidad de embellecer el cuerpo humano se encuentra previsto en la Resolución 2263 de 2004 del Ministerio de Salud que, en el artículo 6° señala:

"Artículo 6°. De la Información. Cada establecimiento deberá informar previamente a los clientes, los cuidados, precauciones, riesgos y costos, relacionados con el servicio por él solicitado".

¹⁶ STIGLITZ, Rubén S. Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, Tomo I. 2° ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, págs. 181-182. Citado en Sentencia SC5430-2021. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque

5 CASO CONCRETO.

En el caso concreto, se tiene probado que se realizó un contrato verbal entre las partes para la realización a la demandante de tres terapias capilares en el establecimiento de comercio Stiven Agudelo Salón VIP y un procedimiento de color, por las primeras se asumió un pago de \$180.000 y se llevaron a cabo los días 4, 12 y 19 de noviembre de 2020, por el segundo procedimiento no hubo pago del precio. Tales supuestos fueron hechos de la demanda y reconocidos por la pasiva en la contestación.

5.1 Cumplimiento contractual de la demandante.

Reprochó el apelante que se considerara a la demandante como contratante incumplida, sin tener en cuenta que pagó las tres terapias capilares y que, si bien impidió la terminación del procedimiento, ello obedeció al resultado dañoso que se había obtenido hasta ese momento y el no pago del servicio de decoloración fue antecedido por el incumplimiento del demandado.

Para resolver el reclamo, lo primero que advertirá la Sala es que el *a quo* en sus consideraciones no estimó que la actora fuese contratante incumplida, el razonamiento consistió en señalar que no era posible definir con claridad tal supuesto, teniendo en cuenta que ello implicaba analizar si, para el momento en el que se retiró del establecimiento, ya había un incumplimiento previo del extremo pasivo, destacando además, en lo concerniente al pago del precio, que no hubo una adecuada justificación en la demanda en donde se explique por qué si la actora no cumplió con su obligación contractual, estaba legalmente habilitada para solicitar el resarcimiento de los perjuicios.

Sobre el particular, estima la Sala que, en efecto, se impone revisar el orden prestacional para definir cuál de los contratantes incurrió preliminarmente en la desatención de los compromisos contractuales, no obstante, como bien indicó el *a quo*, las falencias en la construcción de los supuestos fácticos, de cara a los presupuestos axiológicos de la pretensión, sumado al déficit probatorio en cuanto a las obligaciones contractuales y las circunstancias de tiempo y modo en que se ejecutó el contrato, dificultan tal labor.

Se probó con el reconocimiento de hechos en la contestación de la demanda y de las declaraciones de ambos extremos procesales en el interrogatorio que, en efecto, la usuaria decidió retirarse del lugar y no pagar el precio, justificándose aquella en el resultado dañoso que, para ese momento, ya se había producido en su cabello detectando al paso un incumplimiento defectuoso por su contraparte contractual.

Desde las reglas de la experiencia puede establecerse que, usualmente los servicios que se prestan en los salones de belleza se pagan al momento de finalizar el servicio, asimismo que, la no conformidad en un procedimiento porque se está afectando seriamente alguna parte del cuerpo, deriva lógicamente en una reacción de protección de la persona que impide la prolongación del mismo, solamente desde esta perspectiva, es que se considera que no podría calificarse a la demandante como contratante incumplida, sin asegurar que ya había un daño producido para ese momento.

5.2 Incumplimiento culposo del demandado.

Corresponde examinar si se probó o no la desatención de los compromisos contractuales por parte del prestador del servicio.

De la demanda se extraen como hechos constitutivos de incumplimiento culposo de los demandados los siguientes: i) No entregó el "*rubio perfecto prometido*"; ii) Stiven Agudelo no prestó personalmente los servicios y; iii) no hubo consentimiento informado.

La anterior delimitación resulta útil, como quiera que en el desarrollo del proceso, la parte actora luego de la sustentación de las experticias ha destacado la presencia de otros supuestos adicionales que no se avizoraron desde la demanda o su subsanación, los cuales no podrían valorarse, pues frente a ellos, el extremo pasivo no tuvo la oportunidad de contradicción en la contestación de la demanda y no es dable bajo las garantías procesales que emanan del debido proceso sorprender a la contraparte con fundamentos fácticos que no sirvieron de base en su debido momento para soportar las pretensiones indemnizatorias.

Por fuera de la etapa de afirmación fáctica contemplada para el momento de la formulación de la demanda o su eventual reforma, las demás etapas procesales no se encuentran diseñadas para que se incluyan hechos o afirmaciones que complementen el escrito genitor, así, los hechos adicionales que reluzcan, no pueden en forma alguna adicionar los supuestos que soportan las aspiraciones resarcitorias, en aras de obtener una sentencia favorable, por ende, el estudio del incumplimiento culposo del demandado se limitará a los supuestos aludidos en el escrito introductor.

5.2.1. Categorización de la obligación como de medios o de resultado.

La recurrente desacuerda con la decisión de primer grado al calificar la obligación como de medios y no de resultado pues, según el contrato celebrado, el demandado Stiven Agudelo le prometió obtener con el

procedimiento de decoloración un *rubio perfecto*, precisando que en redes sociales promete el mismo resultado valiéndose de publicidad engañosa.

La Sala estima que tal inconformidad está llamada al fracaso, toda vez que la parte actora, pese a asistirle la carga de la prueba, no demostró que el negocio celebrado entre las partes se encuentre sumido en una promesa efectuada por el demandado a la usuaria para garantizar un resultado específico y ello no puede extractarse de los medios de convicción recaudados, todo lo cual sitúa la obligación como de medios, más no de resultado, como bien concluyó el *a quo*.

Destaca la Sala, ello es medular, el déficit probatorio en que incurrió la demandante para la demostración de los supuestos de hecho que le incumbían para lograr el éxito de sus aspiraciones resarcitorias.

Para demostrar la promesa del estilista de obtener un *rubio perfecto*, la demandante solicitó su propia declaración y el testimonio de Isaías Daniel Escobar Cadavid.

La demandante depuso que vio en redes sociales que Stiven Agudelo aseguraba unos rubios perfectos y al asistir a una cita donde le realizaron un test de color este le manifestó que le iba a hacer un *rubio perfecto*.

Por su parte, el testigo Isaías Daniel Escobar Cadavid, quien aseguró ser compañero permanente de la demandante, afirmó que la misma le informó sobre las calidades profesionales de Stiven Agudelo como estilista, que vio en redes sociales como garantizaba rubios perfectos, que le había prometido el rubio y no se obtuvo en la condición de "*perfecto*" como prometió.

Los propios dichos de la actora solo se respaldan en el testimonio de Isaías Daniel Escobar que no alcanza suficiente credibilidad, como quiera que es un testigo de oídas, pues la forma como llegó a su conocimiento la puntual promesa del resultado de un rubio para su compañera, lo fue por la propia versión que ella le proporcionó, sin que pueda ratificarse por otro medio de prueba.

Si bien aludió que observó en las redes sociales que Stiven Agudelo aseguraba rubios perfectos, lo cierto es que no hubo solicitud probatoria dentro de las oportunidades que ofrece el ordenamiento procesal de un medio de prueba que diera cuenta de tal publicidad.

Sumado a ello, la publicidad por si sola no es suficiente para inferir razonablemente que a la demandante se ofreció el resultado que supuestamente anunciaba en redes sociales, admitir tal inferencia sería

adentrarse en el campo de la especulación, dado que no se rodea de otros medios demostrativos que respalden la tesis.

Del restante acervo probatorio recaudado tampoco emerge medio de convicción que permita acoger la existencia de un compromiso tendiente a alcanzar un *rubio perfecto*, contrario a ello, el interrogatorio efectuado al demandado Stiven Agudelo y las declaraciones emanadas de los demás testigos desvirtúan tal hipótesis.

Al respecto, Stiven Agudelo aseveró que a la usuaria se le dejó claro que el cabello *"a rubio no le iba a llegar"*, por cuanto era totalmente imposible y que se *"le iba a tratar de aclarar el cabello lo que más, el como tal permitiera y que el resultado iba a depender del cabello 100% de ella"* y agregó: *"por eso le dije que si quería hacerse algo debía hacer una serie de tratamientos que fue los que le recomendé y vamos a ver como tal el cabello cómo reacciona para ver qué logramos o qué no logramos"*.

La testigo Tania Mireya Murillo¹⁷ depuso que Stiven no garantizó ningún resultado, porque como estilistas no pueden comprometerse con un resultado.

En este punto, advirtió el apelante una contradicción en el testimonio, por cuanto la testigo dijo que solo conoció a la demandante el día de la decoloración y no desde el primer test, momento en el cual se acordó la promesa, sin embargo, no se comparte el reproche, toda vez que la deponente fundó la razón de su dicho en la imposibilidad de prometer un resultado como estilistas y no por estar presente al momento de la presunta promesa.

En similar sentido, la testigo Luisa al preguntarle si Stiven o algún dependiente se comprometió con algún resultado, respondió negativamente y más adelante precisó: *"no, porque no se puede, eso no es profesional"*.

Emerge entonces que no existe respaldo probatorio respecto de la existencia de un convenio, a través del cual el extremo pasivo se hubiese obligado a la entrega de un *rubio perfecto*.

Los dichos de la demandante y del testigo que trajo a juicio, no brindan certeza sobre la existencia de una promesa de lograr un resultado específico luego del procedimiento de color, por el contrario, el demandado y las testigos que laboran en el salón de belleza indicaron al unísono que no hubo tal compromiso, bien por la aleatoriedad del resultado o por la imposibilidad profesional de hacerlo.

¹⁷ Archivo 26.Audiencia372y373 2 minuto 2:45:00 y ss.

En punto a la aleatoriedad, se advierte el interés de la acreedora en la satisfacción de un interés de obtención incierta, en específico, un rubio "*perfecto*", calificativo que es etéreo e indeterminable que está sometido a la percepción de los contratantes y a un ámbito completamente subjetivo, verbigracia, no se podría determinar si esa perfección obedece a una tonalidad específica, esto es, a un rubio más o menos claro, luego, no podría estimarse siquiera cuáles serían los contornos de la imperfección para derivar de allí la existencia de un incumplimiento contractual.

De tal forma, se impone concluir que, contrario a la tesis de la actora, la obligación que se demanda es de medios, no así de resultados, lo que sitúa el asunto en el régimen de culpa probada, correspondiéndole, en consecuencia, a la pretensora la acreditación del hecho culposo que atribuye al extremo pasivo, descartándose el incumplimiento contractual que pregonaba por la falta de entrega de un "*rubio perfecto*".

5.2.2. Consentimiento informado y deber de información.

La recurrente insistió en el incumplimiento contractual del demandado, en su sentir, como profesional tenía la obligación de brindar información clara, concreta y por escrito a la usuaria como parte débil de la relación contractual.

Al respecto, la Sala coincide con el juez de segunda instancia al considerar probado que la usuaria recibió información adecuada y suficiente acerca de los riesgos y consecuencias del procedimiento de color y que la misma asintió en su práctica.

El artículo 6° de la Resolución 2263 de 2004 del Ministerio de Salud impone a los institutos de belleza, el deber de informar a sus clientes los cuidados, riesgos, precauciones y costos del servicio solicitado, sin que exija documentarlo o una formalidad específica.

Adicional a ello, la experiencia muestra que la formalización de un consentimiento informado a través de un documento escrito y firmado por los usuarios y las usuarias de los salones de belleza no es una práctica usual, como bien indicó el *a quo*, por lo que mal se haría en exigir una prueba tarifada para la demostración del cumplimiento del deber de información, cuando el principio de libertad probatoria permite la acreditación a través de otros medios de prueba.

En este caso, la Sala estima acreditado con los testimonios rendidos por las estilistas Tania Mireya y Luisa que, el profesional demandado satisfizo no sólo el deber de información, sino el de consejo a la usuaria, de manera

previa a la práctica del procedimiento, cuyas declaraciones se ratifican con las mismas afirmaciones de la demandante.

La estilista Tania Mireya adujo que, el día en que le efectuó el procedimiento de color a la usuaria, *"estaba notificada de todo el proceso químico el cual se le iba a realizar"*, que Luisa y Stiven le dieron todas las indicaciones del proceso que le iba a realizar días antes del procedimiento, que *"ella ya venía preparada para lo que se le iba a realizar ese día"* y que, al practicarle el segundo test de color en la fecha del procedimiento, *"a ella se le notificó que el pelo todavía seguía muy delicado pero que, "a ella no le interesaba porque quería hacerse un cambio" , que "fue muy insistente" y "asumía con las consecuencias como le fuera a quedar el cabello tanto el color, como en reparación, como en hidratación", porque "necesitaba un cambio de look" al trabajar con sus redes sociales.*

Al preguntarle si le informaron los riesgos, contestó afirmativamente y explicó: *"desde la primera vez que nosotros le hacemos una previa valoración a nuestras clientas, le hacemos caer en conciencia los riesgos que están corriendo a la hora de poder realizar estos procedimientos"*.

Más adelante afirmó que durante el procedimiento, *"ella estaba totalmente consciente del procedimiento que se le estaba aplicando"* y que ***"ella sabía el maltrato al que se iba a someter su cabello"***, frente al interrogante sobre las complejidades del cambio de un cabello negro a rubio indicó: *"si, se le informa a todas las clientas el riesgo que corren"*, posteriormente con relación al segundo test practicado dijo: *"se le informó también el resultado, el cual a ella no le interesó, ella lo que quería era su cambio su cambio, su cambio, era muy insistente"* y añadió *"ella en todo momento estuvo consciente de todo el procedimiento que se le estaba realizando"*.

A su turno, la testigo Luisa depuso que atendió a la demandante en el primer test de color y que le indicó que si buscaba un nuevo color no se podía hacer manifestándole lo siguiente: *"ya tu fibra capilar y tu estructura no va a soportar, igual le hice la prueba para que ella viera que no estaba resistente y la chica accedió a hacerse sus terapias"* y que se podía *"hacer algo muy sencillo"*, *"se le ofreció una técnica de decoloración muy mínima"*, que estuvo de acuerdo en que no se hiciera algo muy claro, que además *"se le dijo que contenían las terapias"* y que sí le informaron sobre el nivel de complejidad de cambiar el color a rubio.

Tales declaraciones guardan relación con la versión rendida por Stiven Agudelo, quien adujo: *"a ella se le dijo que el procedimiento no se le podía hacer, porque el cabello estaba en muy malas condiciones (...) "*, *"ella venía diciendo que se venía diciembre que por favor le hicieran algo (...) realmente ella fue la que insistió que le hicieran algo"*, asimismo depuso que el

directamente le dio las instrucciones, le explicó desde el principio los riesgos, de los cuales dependía el precio y puntualizó:

"A ella se le dejo totalmente claro que: 1. A rubio no le iba a llegar, por qué? Porque es totalmente imposible, eso lo pueden preguntar ante cualquier colorista, es totalmente imposible pasar de negro a rubio, lo que a ella se le dijo como tal, era que se le iba a tratar de aclarar el cabello lo que más, el como tal permitiera y que el resultado iba a depender del cabello 100% de ella, pero que el cabello igual iba a quedar sensible, maltratado (...) que el procedimiento que se le iba a hacer era uno de los más peligrosos en la colorimetría.

(...) ella dijo que era un sueño (...) que venía diciembre que por favor le hiciéramos algo así no sea muy rubio, por eso le dije que si quería hacerse algo debía hacer una serie de tratamientos que fue los que le recomendé y vamos a ver como tal el cabello cómo reacciona para ver qué logramos o qué no logramos.

(...) ella fue muy insistente, ella dijo que se hacía cargo de los daños".

También aseveró que en los estilistas le explican las contraindicaciones y los riesgos y que él se los explicó a ella, precisando que estos son iguales para todas las clientas, esto es, *"el cabello se puede romper, se puede maltratar"* y agregó *"se está trabajando con químicos y se explica que el cabello se puede sensibilizar (...). A todas se les informa que pueden sufrir daño, se les dice los pro y los contra"*.

Por su parte, la demandante realizó las siguientes afirmaciones: *"sabía que era un proceso que no quería que me lo hiciera cualquier persona"*, más adelante dijo: *"yo sabía todo lo que podía pasar en mi cabello, pero de la mitad para abajo"*.

Adujo que el día del test de color, le preguntó a Stiven qué se podía hacer y que él le respondió: *"si, si podemos hacer un proceso, pero tienes que hacerte primero tres recuperaciones capilares"*, que estaba dispuesta a cortarse un poco el cabello, que el estilista le indicó que en la segunda recuperación capilar le iban a hacer un corte, que no podía cepillarse ni plancharse el cabello durante las recuperaciones capilares, que el resultado del test arrojó *"que el cabello se iba a dañar completamente,* frente a la pregunta del por qué decidió a pesar de eso hacerse el proceso, manifestó: *"la única que me dijo fue Luisa, me dijo amor, pero si te maltrata el cabello"* y posteriormente señaló: *"el test cuando reventó, reventó en la punta, que si usted puede investigar, cuando hay restos de*

negro y queratina tú no puedes hacer una decoloración agresiva tiene que ser lenta con un periodo de tiempo para que el cabello no reviente".

Adicionalmente, en la subsanación de los requisitos de inadmisión de la demanda, se indicó que el precio de la decoloración sería calculado ***"de conformidad con las complejidades que se presentaran en la intervención"***¹⁸.

Y al indagar con Stiven Agudelo cuáles serían las complejidades que podrían presentarse, contestó: *"a ella se le dijo que se podía sensibilizar, maltratar, dañar por el proceso y pues ella decía que no importaba"*.

Conforme las declaraciones en comento, encuentra la Sala que se probó el deber de información que le asistía al extremo pasivo de comunicar los riesgos, precauciones y cuidados requeridos para la realización del procedimiento de color, e inclusive, las consecuencias que le son propias respecto del servicio contratado.

Y, a más de las contradicciones que pudiera advertir el apelante en los testimonios de la parte demandada, resultó contundente la versión rendida por la propia demandante, quien reconoció que le fue advertido el resultado del test, la condición de su cabello, los cuidados que debía mantener previo al procedimiento e inclusive el maltrato al que sería sometido su cabello, no siendo menos importante que desde la subsanación se evidenció la conciencia que tenía la usuaria sobre las complejidades que supondría la intervención y en la declaración rendida que bien sabía lo que ocurriría a su cabello de la mitad para abajo.

En ese estado de cosas, la Sala evidencia que tal como concluyó el *a quo*, ciertamente se probó la satisfacción del deber de información que le asistía al prestador del servicio, en consecuencia, tampoco se deriva de allí el incumplimiento contractual de aquél.

Sumado a ello, se considera que la pasiva satisfizo un deber contractual adicional propio de la buena fe contractual, a saber, el deber de consejo, sobre el cual, el doctrinante Arturo Solarte Rodríguez ha sostenido:

"Con puntos comunes con el deber de información, el deber de consejo se caracteriza porque el obligado a suministrarlo realiza una valoración de la información objetiva a su alcance, y, con base en un análisis de ventajas y desventajas, advierte o disuade a quien debe recibir el consejo sobre las consecuencias que tendría el tomar una decisión en uno o en otro sentido. Quien recibe el consejo tiene completa libertad para evaluar los aspectos

¹⁸ Ver archivo 08. 15-04-2021 Subsana requisitos de la demanda evelin buitrago página 1

favorables y los desfavorables de la opinión que se le ha suministrado y adoptar la decisión que mejor le convenga, razón por la cual de los efectos que para él se deriven por la determinación adoptada no se podrá hacer responsable a la persona que haya dado el respectivo consejo"¹⁹ (Subrayado fuera del texto).

Del acervo probatorio antedicho, se puede establecer que a la usuaria no solo se le brindó información sobre el procedimiento a realizar, sino que, además, se le puso en conocimiento el estado de su cabello luego de efectuarle la práctica del test de color, se le advirtió sobre los aspectos desfavorables que el procedimiento conllevaría, siendo una de ellas, el maltrato al que sería sometido su cabello, de suerte que, tal circunstancia sumado a su propia conciencia sobre los resultados adversos, conllevan a establecer que el deudor cumplió con el deber de consejo, trasladándole la elección a la acreedora de la decisión a su conveniencia y parecer de correr el riesgo, todo lo cual, se edifica en la autonomía de la voluntad privada.

La inconformidad que se manifiesta tendiente a tener en cuenta que, el dolo futuro no es condonable de acuerdo con el artículo 1522 del CC, no es acogido favorablemente, por cuanto, no se aludieron supuestos de los cuales se pueda evidenciar *"la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*²⁰, tampoco fue probado el dolo y no es dable presumirlo, a voces de lo establecido en el artículo 1516 ibidem.

Las particularidades del caso muestran como el deterioro del cabello resultaba ser un suceso que era razonablemente predecible que, al ser informado a la actora, le imponía la libre decisión de someterse o no a la intervención, por lo que no es dable alegar su culpa en beneficio propio.

El hallazgo del primer test de color aludido en los hechos de la demanda y la propia práctica del procedimiento, pese a no estar completamente rehabilitado el cabello, no podrían estimarse como constitutivos de incumplimiento por parte del demandado.

Aun cuando la perito Mónica Salazar adujo que, luego de un resultado negativo de color no es aconsejable someter el cabello a una decoloración, cierto es que, el argumento de la dermatóloga obedeció a una respuesta que ofreció frente a una pregunta general en la sustentación del dictamen, pero no a una constatación que hubiese efectuado directamente en el

¹⁹ Solarte Rodríguez, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Vniversditas, núm. 108, diciembre, 2004, pp. 282 – 318. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

²⁰ Al respecto, el inciso final del artículo 63 del CC contempla: *"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*

Por su parte, el artículo 1516 de la misma codificación, dispone: *"ARTICULO 1516. <PRESUNCION DE DOLO>. El dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse"*.

momento previo a la decoloración, esto es, no contaba con datos concretos sobre el resultado de la prueba o el nivel de rehabilitación que logró el cabello, pues la facultativa tuvo contacto con la demandante con posterioridad al procedimiento de color practicado y dejó claro que si en la experticia anotó que el cabello de la actora se encontraba sano antes de la decoloración, lo fue porque así se le informó en la consulta.

Ahora, no puede perderse de vista que, las declaraciones valoradas en conjunto revelan que la expectativa de la usuaria, más allá de evitar daños en la salud de su cabello, se dirigió a cambiar el color de su cabello de negro a rubio y alcanzarlo en lo que ella denominó un *"rubio perfecto"*, por cuanto quería quedar *"hermosa"* ya que trabajaba con su imagen, a sabiendas de *"todo lo que podía pasar"* desde la mitad de su cabello, inclusive, al punto de sacrificar en alguna medida el largo de su cabello, según los propios dichos de la actora en interrogatorio.

También se evidencia la premura de la actora para la realización del procedimiento de color, puesto que Stiven Agudelo y las testigos Luisa y Tania fueron reiterativos en asegurar que la usuaria fue muy insistente en afirmar que quería realizarse la decoloración, a pesar de conocer los resultados del test.

Tal insistencia se evidencia de la declaración rendida por la demandante, quien indicó que luego de las tres terapias capilares se comunicó con la mamá de Stiven Agudelo, porque requería al estilista para que concretara la cita de la decoloración, teniendo en cuenta que no podía cepillarse ni plancharse el cabello y ello afectaba su trabajo, porque dependía de su imagen.

En similar sentido, el testigo Isaías Daniel afirmó que su compañera quería hacerse un cambio de color y por eso estuvo mostrándole reiteradamente las redes sociales de Stiven Agudelo por más de seis meses, donde según indicó, el estilista garantizaba rubios perfectos y mostraba como impartía capacitaciones a muchas personas, lo que, sumado al alto precio del procedimiento, le terminó por generar confianza para que la demandante siguiera adelante con el procedimiento, asunto que favorecería su labor como modelo.

La valoración conjunta de las declaraciones permite vislumbrar la falta de preocupación de la demandante por conservar la sanidad de su cabello y, más bien, su preferencia por la transformación del color de su cabello en beneficio de su rol como modelo.

En ese escenario, la experticia rendida por la dermatóloga se queda corta para la comprobación del incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo del extremo pasivo, pues, si la intención de la actora rodeaba más la

parte estética que la sanidad del cabello, resultaba propicio complementar el dictamen aportado con una prueba pericial emanada de un experto en colorimetría o de los saberes propios de los tratamientos de decoloración de cabello, con el propósito de evidenciar la forma cómo el estilista o sus dependientes faltaron al compromiso contractual y al deber de diligencia, esto es, una experticia que rindiera concepto sobre los tiempos de decoloración, productos que debían utilizarse, protocolos en la materia, entre otros. Al respecto, se destaca que la experta Mónica Salazar en la sustentación del dictamen reconoció que *"no sabría decir hasta qué punto se podía decolorar"*.

En ese sentido, el dictamen pericial de la dermatóloga evidentemente muestra el daño en los tallos capilares e inflamación en su interior, sin embargo, no es suficiente para predicar un incumplimiento defectuoso del contrato por parte de los demandados, puesto que no es completamente idóneo para la verificación de la inobservancia de la *lex artis* o los protocolos que son propios del especial conocimiento técnico o artístico del campo de los procedimientos estéticos de la decoloración, máxime cuando la expectativa de la usuaria se inclinaba más a obtener un cabello rubio que a conservar la sanidad de su cabello.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad el reproche dirigido a mostrar el cumplimiento defectuoso del contrato por parte de la pasiva por la realización del procedimiento ante un resultado negativo del test, por cuanto, no existen elementos de juicio que con suficiencia así lo acrediten, correspondiéndole a la parte actora soportar las consecuencias de desatención de la carga probatoria que le compelia.

5.2.3. Otros hechos constitutivos de incumplimiento de la pasiva.

Censuró el recurrente que Stiven Agudelo se comprometió a realizar personalmente el cambio de color, pero fue realizado a través de sus dependientes.

Tal reproche tampoco tendrá vocación de éxito, toda vez que, la parte actora no cumplió con la carga demostrativa de acreditar que dicho compromiso hizo parte del convenio, puesto que, solamente encuentra respaldo en la declaración de la demandante y el único testigo que llamó a juicio, el cual, como se anotó, no estuvo presente en la negociación, tampoco se respalda del interrogatorio que surtió el demandado y las testigos que llamó a juicio, por cuanto, al unísono declararon que en el establecimiento de comercio laboran varios estilistas y que el demandado no siempre cuenta con la posibilidad de atender a todas las usuarias. Tal déficit probatorio impide la prosperidad del cargo.

Con relación a los reproches relativos a que las dependientes carecen de estudios acreditados en Colombia para ejercer la labor de coloristas, que no se tuvo en cuenta que las recuperaciones capilares debían durar de 30 a 45 días, que dejaron el cabello de la usuaria expuesto al peróxido por más de 9 horas, utilizaron aluminio en el procedimiento, así como productos que no son idóneos, ni registrados en el INVIMA, no serán objeto de valoración en esta instancia, toda vez que se extraña que tales supuestos fácticos hubiesen soportado las pretensiones de la demanda.

En efecto, los hechos en comento no hicieron parte del juicio de reproche que se efectuó en la demanda, ni fueron objeto de contradicción por el extremo pasivo en la contestación de la demanda, tal valoración en sede de apelación resultaría ser sorpresivo para la parte resistente y comportaría una grave transgresión a las garantías procesales. Tal motivo resulta suficiente para descartar la censura propuesta.

En definitiva, no advierte la Sala la satisfacción de la carga probatoria de la pretensora de cara a la acreditación del incumplimiento defectuoso del contrato por parte de la pasiva, advirtiéndose que, la superación del presupuesto no obedece a un asunto puramente conjetural, no basta afirmarlo, es imperativa la comprobación a través de medios de convicción regular y oportunamente allegados que generen fuerza de persuasión suficiente en el juzgador sobre su efectiva configuración, lo cual no ocurrió.

5.3. Nexos de causalidad

Con relación al nexo de causalidad sostuvo el apelante que, el dictamen médico aportado indicó como diagnóstico de la demandante *"fractura de tallos e inflamaciones en su interior por la aplicación de peróxido decolorante"* y como antecedente la existencia de un cabello sano, conclusión a la que llega a través del método científico de observación directa y la implementación de cámaras de alta resolución para la toma de muestras, lo cual, en su criterio, acredita plenamente la existencia de un cabello sano al cual se le generó el daño.

Añadió que el dictamen de la demandante se sobrepone al presentado por los demandados, dado que este carece de idoneidad al presentarse sin titulación académica y por quien no está avalada por el Ministerio de Educación, además de presentar comprometedoras aseveraciones en su contenido, aplicar un método confuso y no ser capaz de sustentarlo.

Sobre el particular, la Sala estima que tampoco cumplió la parte actora con la carga que le asistía de demostrar el nexo de causalidad como presupuesto de la acción resarcitoria.

El dictamen pericial emitido por la dermatóloga Mónica Salazar consigna como diagnóstico "*fractura de tallos e inflamaciones en su interior por la aplicación de peróxido decolorante*" y como antecedente la existencia de un cabello sano. No obstante, como se indicó, la experta aclaró en la sustentación que la anotación sobre el cabello sano y la vinculación al peróxido se basó en los mismos dichos de la paciente.

Al respecto, se le preguntó a la experta si es posible que el daño de los tallos capilares hubiese sido anterior a la decoloración y, contestó:

"No lo podría decir, o sea, una fractura tan fuerte solamente, puede que la paciente desde antes hubiera tenido digamos los tallos debilitados, si es que ella no ha tenido cuidado de los tallos capilares, porque otras tinturas o el uso de plancha para alisar el cabello también los puede debilitar pero digamos que es muy posible, lo que yo interpreté con lo que la paciente me dijo es que su pelo estaba bien y que cuando le hicieron el tratamiento con el peróxido empezó todo el proceso que el pelo se debilitó y empezó a fracturar. Que hubiera un estado previo de debilitamiento de los tallos capilares es muy posible, porque es muy frecuente que las pacientes usen químicos diferentes con lo cual el pelo sea resistente, diferente en los hombres que no usan químico, pero nosotras usamos químicos o calor, sucede este tipo de patologías pero no de una manera tan exagerada como la que tenía ella, que hubiera tratamiento previo para la lesión capilar es posible". (Se destaca)

Deviene con claridad de la explicación surtida por la facultativa que coexisten otros factores que impiden vincular el procedimiento con el resultado dañoso, los cuales no provienen necesariamente de la decoloración practicada, pues confluyen causas como el uso de químicos o el calor proveniente de instrumentos como planchas.

En este caso, se probó por las mismas afirmaciones de la pretensora que su cabello aún conservaba residuos de negro y queratina (uso de químicos), también se puede inferir que habitualmente usaba la plancha y el secador en su cabello (uso del calor), por cuanto adujo que durante el término de recuperación capilar no podía hacer uso de estos, lo cual le afectaba su profesión y por eso se comunicó con el estilista aquí demandado para concretar una cita.

Sumado a ello, tampoco puede determinarse que el cabello se encontraba sano para la época de la intervención, puesto que, precisamente requirió de recuperaciones capilares previas, sin perder de vista que, Stiven Agudelo y las testigos que tuvieron relación con su cabello, bien sea en el primer test o el día del procedimiento fueron coincidentes en manifestar

que el cabello se encontraba en malas condiciones, utilizando expresiones como: *"totalmente destruido", "deshidratado", "poroso" "con procedimientos anteriores camuflados con un tinte negro", "dañado" y "algo le hicieron y le destrozaron el pelo"*.

Bajo ese panorama, la prueba pericial aportada por la parte actora bastará para acreditar el daño por el diagnóstico revelado por la dermatóloga, pero no es posible para vincularlo al procedimiento de color realizado.

Es medular advertir que, se probó que la demandante abandonó el establecimiento de comercio sin haber culminado el procedimiento, pues la misma aceptó tal supuesto.

Sobre la finalización del procedimiento de color manifestó el estilista Stiven Agudelo que el cabello *"no fue sellado correctamente"* y, agregó *"ese cabello no fue finalizado en ningún momento, no permitieron finalizarlo con los tratamientos debidos que se debe finalizar"*.

Respecto del sellaje de cutícula, en la sustentación del dictamen la estilista Cenaida Garzón explicó que es un paso importante, por cuanto:

"la cutícula se dilata (...) la porosidad puede aumentar, porque estamos en el procedimiento entonces para sellar esta cutícula que es el paso final debemos sellarla con estos tres productos que nombré, que es la restauración, aplicarle el producto nutritivo, la hidratación, ¿por qué? porque si no se hace esto al final del procedimiento pueden causar daños irreversibles (...) porque si dejamos un cabello y no se sella la cutícula, la elasticidad se pierde, es difícil de recuperarla, la porosidad aumenta entonces por eso es muy importante hacer la finalización".

Con relación a los riesgos de la utilización del peróxido que, según indicó el demandado y las testigos que declararon en juicio es el usado para la decoloración, precisó la perito que el riesgo sería la destrucción *"de las capas fuertes del tallo piloso que es principalmente la **cutícula** y sin tener la cutícula, el pelo queda tan frágil que se empieza a fracturar, se quiebra"*.

Posteriormente, se le preguntó a la experta en dermatología si puede producir daño la falta de finalización de un procedimiento con aplicación del peróxido, quien respondió: *"Si, eso tiene que ver mucho con el proceso de lavado de la melanina y del deterioro de los tallos capilares"*.

Emerge de ambas explicaciones que, la decoloración con peróxido afecta la cutícula del cabello y si no se finaliza el procedimiento con el respectivo sellaje puede producirse un daño, incluida, la pérdida de la elasticidad y el aumento de porosidad, por consiguiente, mal se haría en considerar un

vínculo causal ante la interrupción abrupta del procedimiento y la ausencia de una debida finalización. Tal circunstancia impide determinar con certeza cuál hubiese sido el producto final del procedimiento de color y derruye con fuerza suficiente el nexo de causalidad.

En ese orden, no se probó que el cabello de la usuaria se encontraba sano para el momento del procedimiento de color y, sumado a ello, confluyen otros factores externos de importancia que impiden considerar la existencia de un nexo de causalidad.

Cabe resaltar que, la realización de estudios en el exterior de la estilista que rindió dictamen pericial, no demerita su idoneidad, tampoco puede afirmarse que se sobrepone la experticia rendida por la dermatóloga, como se anotó, la idoneidad de las expertas se evalúa desde su propio rol en el campo de la ciencia, la técnica o el arte.

En definitiva, la parte actora no logró acreditar, pese a ser su carga, los presupuestos axiológicos de la pretensión resarcitoria, a saber, el incumplimiento culposo del demandado y el nexo de causalidad, imponiéndose en consecuencia, como bien estimó el *a quo*, la desestimación de las pretensiones.

Ahora bien, tales presupuestos axiológicos de la responsabilidad que se demanda constituyen asunto que debe ser abordado por el fallador de manera oficiosa y antecede por supuesto el estudio de los medios exceptivos, de manera que, la ausencia de dichos elementos genera automáticamente la desestimación de la pretensión, siendo innecesario por el orden lógico del estudio inmiscuirse en el ejercicio valorativo de las excepciones, por ello, se modificará la decisión para precisar la desestimación de la pretensión por la falta de demostración del incumplimiento del demandado y del nexo causal como supuestos necesarios para la estimación de la pretensión y no por la prosperidad de una de las excepciones formuladas.

6 SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

Le incumbía a la parte demandante la demostración de los supuestos de hecho en que fundamenta las aspiraciones resarcitorias, no obstante, no logró la comprobación del incumplimiento contractual del demandado, ni el nexo de causal, razones suficientes para estimar bien denegadas las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta que se determinó la ausencia de demostración de los supuestos necesarios para la estimación de la pretensión resarcitoria, es que se impone modificar la decisión para precisar que no deriva de la prosperidad de una de las excepciones, sino de la insatisfacción de los

presupuestos axiológicos que se concluye a partir del estudio oficioso previo que le compete al juzgador.

Finalmente, se condenará en costas en esta instancia a la parte vencida conforme al artículo 365(3) del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7 RESUELVE.

PRIMERO: MODIFICAR la resolutive de la sentencia de primera instancia proferida el 23 de septiembre de 2021, dentro del asunto de la referencia, la cual quedará así:

"PRIMERO: Desestimar las pretensiones por no hallarse probados los presupuestos consistentes en incumplimiento contractual del demandado y nexos causales.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán mediante auto".

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado