



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ
Magistrado ponente

AP630-2026
Radicación 69093
CUI 15759609916420215078801
Aprobado acta 016

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiséis (2026).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la víctima contra el auto del 30 de abril de 2025, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que precluyó la investigación a favor de CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO, por el delito de prevaricato por omisión.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

1. El 18 de noviembre de 2012, María Florelia Lizcano Barrera ingresó por urgencias a la Clínica de Especialistas de Sogamoso debido a un intenso dolor abdominal. Tres días después, el médico Leonel Adolfo Malpica le practicó una cirugía sin haber ordenado los exámenes especializados

necesarios y sin obtener el consentimiento informado requerido para adelantar dicho procedimiento. Tras la intervención quirúrgica, la paciente presentó complicaciones postoperatorias y, pese a ello, aquel galeno no volvió a brindarle atención médica.

Posteriormente, el médico William Amado Villar Fonseca asumió el cuidado de María Florelia. Aunque el 24 de noviembre advirtió la gravedad de su estado de salud, solo hasta el 27 decidió practicarle una nueva cirugía.

Como consecuencia de esas omisiones asistenciales, María Florelia falleció el 28 de noviembre de 2012.

2. El 8 de agosto de 2014, Yolima Andrea Monroy Lizcano, hija de la fallecida, presentó denuncia contra los galenos mencionados por la posible comisión del delito de homicidio culposo. La investigación fue asignada a CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO, quien para esa época se desempeñaba como Fiscal 26 Seccional de Duitama.

Según la denunciante, la funcionaria adelantó una investigación deficiente: propició conciliaciones desventajosas a favor de los médicos, omitió solicitar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) la práctica de una pericia para determinar la causa de muerte de su madre y, en la audiencia preparatoria, solicitó pruebas de escaso valor epistémico, dejando de pedir el único elemento probatorio relevante que había descubierto.

Por estos motivos, Yolima Andrea denunció a CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO por la posible comisión del delito de prevaricato por omisión.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN

1. El 22 de octubre de 2024, la Fiscalía presentó solicitud de preclusión en favor de CLARA ELENA ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

2. El 19 de febrero de 2025, el Tribunal realizó la audiencia. La Fiscalía, con fundamento en la causal cuarta del artículo 332 del CPP -atipicidad del hecho investigado-, argumentó lo siguiente:

a. Aunque la denunciante sostuvo que la acusada incurrió en omisiones relevantes, pues no remitió el expediente al INML, propició conciliaciones desventajosas para las víctimas y basó su teoría del caso exclusivamente en el concepto del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, lo cierto es que CLARA ELENA sí adelantó diligencias propias de sus funciones. Así, elaboró el programa metodológico, impartió órdenes a Policía Judicial, obtuvo 35 elementos materiales probatorios, formuló imputación y acusación, y participó en la audiencia preparatoria, en la que solicitó pruebas documentales y testimoniales que soportaban su teoría del caso, consistente en que los médicos actuaron de manera culposa y causaron la muerte de María Florelia Lizcano.

b. Las supuestas irregularidades advertidas por la víctima constituyen críticas de gestión, pero no comportan el delito de prevaricato por omisión, pues la fiscal actuó con apego a la ley, dentro de su autonomía funcional y con la convicción de estar cumpliendo su deber.

Por lo anterior, solicitó la preclusión y archivo definitivo del proceso penal.

3. La apoderada de las víctimas se opuso a la solicitud, pues, a su juicio, la fiscal actuó con voluntad deliberada de omitir sus deberes funcionales, por lo que la causal de atipicidad invocada no se configura.

Alegó que CLARA ELENA omitió la práctica de pruebas esenciales en un caso de homicidio; la necropsia, la inspección al cadáver, las pericias medicolegales y los dictámenes técnicos. Esto derivó en una investigación incompleta que defraudó el derecho de las víctimas a la verdad y a la justicia.

Por otro lado, refirió que en la audiencia preparatoria la procesada solo solicitó dos documentos (historia clínica y fallo del Tribunal de Ética Médica) y cuatro testimonios (dos familiares, un médico que brindó atención a María Florelia antes de los hechos y un investigador del CTI). Además, omitió justificar la pertinencia de otras pruebas relevantes.

4. La apoderada de la Fiscalía General de la Nación respaldó la solicitud de preclusión. Argumentó que CLARA ELENA, en el marco de su autonomía, recopiló los elementos

materiales probatorios que consideró importantes y ejerció sus funciones de acuerdo con la ley.

5. El delegado del Ministerio Público reconoció que en la investigación hubo falencias, en particular por la no remisión del expediente al INML. Sin embargo, recordó que en el proceso penal colombiano no existe tarifa legal y señaló que la procesada consideró suficiente el pronunciamiento del Tribunal de Ética Médica, el cual también es un cuerpo colegiado de expertos.

Solicitó a la Sala examinar cuidadosamente el factor subjetivo del tipo penal de prevaricato por omisión, pues solo el dolo estructura la conducta endilgada a CLARA ELENA.

6. La procesada, en ejercicio de su defensa material y técnica, coadyuvó la petición de la Fiscalía. Expuso que siempre actuó con prudencia y apego a la ley. Señaló que las víctimas presentaron la denuncia en el 2014; dos años después del fallecimiento de María Florelia, motivo por el cual era improcedente ordenar una necropsia.

Explicó que confió en el dictamen del Tribunal de Ética Médica, el cual concluyó que los médicos habían incurrido en falencias, y con base en ello llevó el caso a juicio.

7. El 30 de abril de 2025, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, accedió a la solicitud de preclusión.

8. La apoderada de la víctima interpuso recurso de apelación. La Fiscalía, el Ministerio Público y la procesada le solicitaron a la Corte que confirme la decisión del Tribunal.

IV. DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal decretó la preclusión de la investigación a favor de la fiscal CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO con base en los siguientes argumentos:

1. La fiscal investigada sí desplegó actividad investigativa: elaboró un programa metodológico, impartió órdenes a policía judicial y obtuvo alrededor de 35 elementos materiales probatorios, con lo cual impulsó el proceso hasta formular imputación y acusación.

2. En Colombia no rige la tarifa legal probatoria. Por ello, aunque CLARA ELENA no remitió el caso a Medicina Legal, sí acudió al Tribunal de Ética Médica, el cual produjo un dictamen con valor técnico, que concluyó que los médicos habían incurrido en fallas durante la atención de María Florelia, pues infringieron los artículos 10¹ y 15² de la Ley 23 de 1981, y los sancionó con censura escrita y pública.

En todo caso, la supuesta omisión de ordenar la necropsia no es reprochable porque la denuncia se instauró

¹ El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

² El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

más de un año después de la muerte, lo que hacía improcedente practicar dicha diligencia.

3. Las falencias o críticas a la gestión en la audiencia preparatoria pueden ser cuestionables desde lo procesal, pero no alcanzan el umbral penal para configurar el delito de prevaricato por omisión.

4. La realización de intentos de conciliación en un caso de homicidio culposo es una facultad legal de la Fiscalía. Que no prosperaran no convierte esa gestión en delito.

5. Entonces, como CLARA ELENA no rehúso, retardó ni omitió algún acto propio de sus funciones, consideró que en este caso no se configuran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de prevaricato por omisión. En consecuencia, la conducta de la fiscal resulta atípica.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

A. Argumentos de la apoderada de las víctimas.

1. La apoderada de las víctimas le solicitó a la Corte que revoque la decisión del Tribunal. Expuso que este valoró, de manera indebida, las pruebas. Indicó que, ante la falta de *certeza* sobre la causa de la muerte de María Florelia, la fiscal CLARA ELENA no desplegó las actuaciones necesarias ni realizó las diligencias conducentes para establecer el motivo de su deceso.

Si bien reconoció que en el ordenamiento jurídico no existe tarifa legal en materia probatoria, a su juicio, este proceso trataba un asunto *complejo de criminalidad* que requería la incorporación de peritajes técnicos y científicos, así como la opinión de expertos.

Consideró que el recaudo de esos medios de conocimiento era posible y razonable, pues la fiscal contaba con la historia clínica de la víctima y con el antecedente de un fallo del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca que advertía irregularidades en la praxis médica. A pesar de ello, aquella desconoció la lógica jurídica del caso.

Además, en la audiencia preparatoria no sustentó de manera adecuada el informe de auditoría de la Secretaría de Salud de Boyacá, que daba cuenta de fallas en la prestación del servicio, razón por la cual el juzgado lo inadmitió; tampoco solicitó, en debida forma, la concurrencia del profesional que lo elaboró.

Para la recurrente, la procesada actuó con dolo, ya que llevaba más de 23 años en la Fiscalía, conocía sus deberes y las normas aplicables a la investigación de un delito de homicidio y pese a la solicitud expresa de las víctimas de realizar una pericia ante el INML, manifestó que no lo haría.

Así pues, en criterio de la apoderada, todas estas falencias produjeron una sentencia absolutoria en favor de los galenos William Amado Villar Fonseca y Adolfo Leonel Malpica Angarita.

B. Argumentos de los no recurrentes.

2. La Fiscalía argumentó que la recurrente no precisó a qué área del INML debía enviarse la historia clínica de María Florelia. Supuso que correspondía a Patología Forense, por ser la dependencia que en principio podría establecer la causa de la muerte. No obstante, este análisis exigía la existencia del cadáver, y dado que la denuncia fue presentada mucho tiempo después del fallecimiento, la putrefacción de los órganos hacía imposible obtener las conclusiones que esperaban las víctimas.

Refirió que, en todo caso, la causa de muerte de una persona no puede establecerla el INML con base en la historia clínica, pues para ello requiere necesariamente de un cadáver.

Por otro lado, indicó que el análisis documental de la historia clínica lo realizó otra institución: el Tribunal de Ética Médica, cuyos expertos señalaron que la causa de la muerte de María Florelia fue un *shock séptico derivado de la sepsis*. Asimismo, determinaron que a la paciente no se le practicó una valoración adecuada, ni se realizaron los exámenes ni las cirugías necesarias, lo que evidenció la culpa de los médicos. Sin embargo, no es responsabilidad de CLARA ELENA que los jueces hayan omitido ese dictamen, pese a haberlo presentado durante el juicio.

3. El delegado del Ministerio Público, en primer lugar, consideró que la apoderada de la víctima no señaló de manera concreta los yerros de la decisión impugnada.

Por otro lado, refirió que, como la denuncia se presentó más de un año después de la muerte de María Florelia, no puede reprochársele a la indiciada el no haber acudido al INML, pues *«el tiempo que pasa es la verdad que huye»*.

Refirió que CLARA ELENA confió en que el informe del Tribunal de Ética Médica era suficiente y, con base en él, formuló la imputación y la acusación. El hecho de que no hubiera *convencido* al juez no elimina que cumpliera con su función de procurar *persuadirlo*.

4. CLARA ELENA también consideró que la apelante no atacó los yerros de la decisión y se limitó a reiterar su petición inicial. En consecuencia, le solicitó a la Corte que declare desierto el recurso y no le dé trámite. Si ello no prospera, le pidió que confirme la preclusión a su favor con base en los argumentos que la Fiscalía y el Ministerio Público presentaron.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Competencia.

1. Según el artículo 235.2 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación presentado por la apoderada de la víctima, ya que lo interpuso contra una decisión dictada, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

2. Aunque el Ministerio Público y CLARA ELENA afirmaron que la argumentación de la recurrente era insuficiente y que por lo tanto la apelación debía declararse desierta, la Sala está de acuerdo con la decisión del Tribunal de tramitarla. Ello, en tanto la apelante sí señaló su desacuerdo con la decisión de preclusión, pues consideró que la fiscal indiciada sí omitió, deliberadamente, actos propios de sus funciones, y presentó una argumentación que, aunque sencilla, es suficiente.

3. Puestas así las cosas, la Sala de Casación Penal está habilitada para revisar la legalidad de la decisión apelada. Tal competencia la ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que autoriza a la Corte para pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad del recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos.

B. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión.

4. Para lo que aquí interesa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo concluyó que la Fiscalía acreditó los presupuestos del artículo 332, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004, para sustentar su pretensión de preclusión por el delito de prevaricato por omisión.

La apoderada de la víctima, por el contrario, sostuvo que tales requisitos no están satisfechos y que por ese motivo es necesario continuar la indagación contra la fiscal CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO.

5. La Corte debe determinar si los argumentos de la apoderada de las víctimas son válidos y conllevan la revocatoria de la decisión de primera instancia o, si, por el contrario, debe confirmarla al estar acreditada, con el estándar probatorio exigido por la Constitución y la ley, la atipicidad de los hechos investigados como causal de preclusión prevista en el artículo 332, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004.

Para tal efecto, i) precisará el estándar probatorio aplicable, ii) referirá los requisitos que deben acreditarse para decretar la preclusión por atipicidad del hecho investigado, iii) aplicará esas premisas a las circunstancias particulares del caso, y iv) expondrá la conclusión del análisis probatorio y determinará si debe confirmar o revocar la decisión apelada.

C. El estándar probatorio requerido para la preclusión de investigación.

6. En el auto AP4796-2025, rad. 69007, 16 jul. 2025, la Sala examinó el estándar constitucional y legal aplicable a la preclusión y advirtió que la jurisprudencia de esta Corporación había oscilado entre exigir certeza, plena prueba o incluso el umbral de condena. En esa ocasión precisó que tales exigencias desnaturalizan la figura y generan bloqueos procesales, pues el parámetro correcto no es acreditar más allá de duda razonable una causal, sino constatar la ausencia de probabilidad de verdad que impida formular acusación.

Exactamente indicó:

El numeral 5º del artículo 250 de la Constitución Política refiere que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, deberá «*solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones **cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar***» (resaltado fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal establece: «*en cualquier momento el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, **si no existiere mérito para acusar***» (resaltado fuera del texto original).

Y, el artículo 336 *ibidem* indica que el fiscal presentará el escrito de acusación «*cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, **se pueda afirmar, con probabilidad de verdad**, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*».

7. Aunque la norma aludida parece ser clara en cuanto al umbral exigido para precluir una actuación, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado la expresión “*si no existiere mérito para acusar*” de las siguientes maneras:

a. Ha exigido *certeza* en la constatación de las causales de preclusión (CSJ-AP, 17 jun. 2009, rad. 31537. Reiterada en CSJ-AP, 31 jul. 2013, rad. 41420; CSJ-AP, 14 ago. 2013, rad. 40908; CSJ-AP, 22 feb. 2012, rad. 37185).

b. Ha acogido estándares como la *demonstración plena* (CSJ-AP, 18 jun. 2014, rad. 43797; AP, 1 oct. 2014, rad. 44678; AP, 7 feb. 2017, rad. 48042; AP, 10 oct. 2018, rad. 53093; AP, 18 jun. 2019, rad. 50082) o la *demonstración fehaciente* (CSJ-AP, 27 ene. 2016, rad. 47206; AP, 18 jun. 2019, rad. 50082), empleándolos como equivalentes del estándar de *certeza*.

c. Ha hecho referencia a la *plena prueba*, utilizándola en un sentido equiparable al estándar de prueba de *certeza* (CSJ-AP, 14 nov. 2012, rad. 40128. Reiterada en CSJ-AP, 28 ago. 2013, rad. 41962).

d. Ha concebido el mismo umbral probatorio para la condena: *más allá de duda razonable* (CSJ-AP, 20 nov. 2013, rad. 40365. Reiterada en AP 15 may. 2019, rad. 55045, AP, 18 jun. 2019, rad. 50082).

e. Ha recurrido a la formulación de estándares de *suficiencia probatoria* o *insuficiencia probatoria* (CSJ-AP, 21 sep. 2011, rad. 36852), particularmente en el marco de solicitudes de preclusión fundadas en la causal de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (CSJ-AP, 6 dic. 2012, rad. 38709).

8. Como fuere, lo cierto es que el artículo 250.5 de la Constitución y el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 son claros al disponer que lo exigido para solicitar la preclusión es la *ausencia de mérito para acusar*. Esta expresión establece un umbral negativo de acreditación, claramente distinto de la exigencia de certeza, de plena prueba o de la ausencia de toda duda razonable sobre la configuración de las causales previstas en el artículo 332 *ibidem*.

En ese sentido, el punto de referencia para que el juez valore la procedencia de la preclusión debe ser la ausencia del estándar exigido para acusar; es decir, la falta de probabilidad de verdad sobre la ocurrencia de la conducta punible y la intervención del imputado. Si el material recaudado no permite sostener, con un grado razonable de probabilidad, que el hecho existió y que el imputado es su autor o partícipe, se cumple el umbral fijado por el legislador para declarar la preclusión.

Ahora bien, la razón por la cual el legislador adoptó como estándar la *ausencia de mérito para acusar* guarda relación con la configuración inicial del procedimiento: en

un comienzo, el artículo 331 condicionaba la solicitud de preclusión a un momento posterior a la audiencia de formulación de imputación, es decir, cuando ya se había superado el umbral de inferencia razonable de autoría o participación y lo que correspondía era valorar si existía probabilidad de verdad para acusar.

Sin embargo, esa restricción temporal fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-591 de 2005, al considerar que vulneraba la reserva judicial para la terminación del proceso penal y restringía inconstitucionalmente la intervención del juez en las fases preliminares. Como consecuencia de esa decisión, hoy la preclusión puede solicitarse en cualquier etapa del proceso, incluso antes de la formulación de imputación.

La incorrecta comprensión de este estándar ha conducido numerosos procesos a un estado de bloqueo: cuando la Fiscalía estima que no cuenta con elementos suficientes para acusar, opta por solicitar la preclusión. Sin embargo, los jueces exigen que las causales invocadas se acrediten con parámetros probatorios propios de la condena -como el estándar de *más allá de toda duda razonable*-, y bajo ese entendimiento la rechazan. Como resultado, como la Fiscalía no tiene fundamento para acusar, pero tampoco el que demandan los jueces para precluir, el proceso queda en una suerte de limbo jurídico.

El problema se resuelve si se comprende que el estándar probatorio aplicable a la preclusión debe ajustarse a la fase procesal en la que se solicita, y que su función es constatar la ausencia de mérito para formular acusación, sin imponer exigencias desproporcionadas. En ese orden de ideas, la ausencia de probabilidad de verdad, y en consecuencia la inexistencia de mérito para acusar no puede depender de la superación de umbrales de suficiencia probatoria.

7. Así pues, la Sala entiende el estándar probatorio de la preclusión como un parámetro negativo: se trata de constatar la insuficiencia probatoria que impide sostener, con probabilidad de verdad, la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Exigir niveles superiores de acreditación desfigura el diseño del proceso penal acusatorio y desconoce el mandato previsto en el artículo 250.5 de la Constitución Política.

Entonces, la Fiscalía solo puede promover la preclusión cuando, tras adelantar una investigación seria, concluye de manera razonada que carece de los elementos de conocimiento indispensables para formular acusación. En esa medida, la solicitud de preclusión no constituye la consecuencia del incumplimiento de sus deberes constitucionales, sino el resultado del cumplimiento estricto de su función de investigar, que la lleva a sostener que no existe mérito para acusar y a pedir al juez de conocimiento que así lo declare.

D. La causal de preclusión prevista en el artículo 332, numeral 4º de la Ley 906 de 2004: atipicidad del hecho investigado.

8. Esta causal de preclusión se presenta cuando existe *«falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible»* (CSJ SCP AP3329-2017, 24 may. 2017, rad. 50063).

Esta Sala ha señalado que la tipicidad implica *«que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración del tipo sea integral, es decir, que todos los aspectos considerados en la norma concurren en la acción u omisión investigada, pues si falta cualquier elemento de los contemplados en la norma no se concreta el delito y la actuación deviene atípica»* (CSJ SCP AP875-2016, 23 feb. 2016, rad. 46664. Reiterado en: AP3329-2017, 24 may. 2017, rad. 50063).

Entonces, para que el comportamiento sea típico debe ajustarse a las exigencias materiales definidas en la respectiva norma de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo). De otra parte, la conducta se debe adecuar una especie (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo). (CSJ SCP AP3329-2017, 24 may. 2017, rad. 50063).

E. Del prevaricato por omisión

9. Está previsto en el artículo 414 del Código Penal, según el cual, en dicho delito incurre *«el servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones [...]»*.

Su configuración objetiva exige: i) un sujeto activo calificado, es decir, una persona que ostente la condición de *«servidor público»*; ii) la realización de alguno de los verbos rectores alternativos -omitir, retardar, rehusar o denegar-; y

iii) que dicha conducta implique el desconocimiento de un deber jurídico de origen constitucional o legal derivado de las funciones asignadas al cargo³.

Es un tipo de omisión propia, que consiste en dejar de realizar una acción que el sujeto está obligado a llevar a cabo o en el incumplimiento de un deber jurídico que le ha sido impuesto. Por tanto, requiere de la preexistencia de un mandato que obliga a una determinada acción; de ahí que, se caracterice como un tipo penal en blanco. Es necesario establecer la norma extrapenal que asigna al agente la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, el plazo para hacerlo y los demás elementos que la hacían exigible al sujeto.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación la infracción al deber funcional debe ser relevante. Esto ocurre cuando la conducta afecta las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración porque impide u obstaculiza el ejercicio de un derecho concreto, opone en serio peligro la posibilidad de acceso o de participación en el disfrute de servicios o en el desarrollo de actividades que las instituciones deben garantizar.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, se requiere dolo: es decir, que el servidor público actúe con conocimiento y voluntad inequívoca de incumplir u omitir un acto propio de sus funciones. Por tanto, no basta con que se presente una omisión material, sino que esta debe estar acompañada de la

³ En este sentido, ver entre otras: CSJ SCP AP7109, 12 oct. 2016, rad. 46148; CSJ SCP SP5332, 04 dic. 2019, rad. 53445.

intención deliberada de eludir el cumplimiento del deber funcional⁴.

F. Análisis del caso concreto.

10. Pues bien, la apelante afirmó que, en el proceso No. 157596000223201402092, la fiscal CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO: i) ignoró su solicitud de remitir el expediente al INML, ii) propició conciliaciones ventajosas para los médicos denunciados, iii) en la audiencia preparatoria solicitó medios de conocimiento deficientes y, iv) el único importante con el que contaba no lo pidió.

11. Pues bien, en este caso, la Corte constata CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO para la época de los hechos era servidora pública, pues se desempeñó como Fiscal 26 Seccional de Duitama y, en tal calidad, conoció del proceso penal No. 157596000223201402092, seguido contra William Villar y Adolfo Malpica, por la posible comisión del delito de homicidio culposo.

12. Con el fin de esclarecer la actuación que adelantó la funcionaria y las razones específicas que motivaron la denuncia de Yolima Andrea, la Sala examinó en detalle los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía durante la audiencia de solicitud de preclusión. A partir de ese análisis, en cuanto al proceso seguido contra los médicos, encuentra:

⁴ En el mismo sentido, consultar: CSJ SCP SP5037, 20 nov. 2019, rad. 52107, CSJ SCP SP5332, 14 dic. 2019, rad. 53445 y, CSJ SCP SP449, 8 nov. 2023, rad. 61490.

a. El 17 de noviembre de 2012, María Florelia ingresó al servicio de urgencias de la Clínica de Especialistas de Sogamoso con dolor abdominal fuerte, diarrea y fiebre. No obstante, solo hasta el 21 siguiente, fue intervenida quirúrgicamente por Adolfo Malpica, sin los exámenes completos (ecografía, colonoscopia o TAC que eran necesarios para confirmar el diagnóstico), sin consentimiento informado y sin conocer el diagnóstico que luego fue determinado: perforación de colón con peritonitis.

Tras la cirugía, el estado de salud de María Florelia empeoró (vómito, dolor, infección, mal olor en herida), pero en esos días críticos, no fue revisada por el galeno que la operó.

b. El 24 de noviembre, otro cirujano, William Villar Fonseca, determinó la necesidad de una nueva cirugía, que se practicó el 27 de ese mes. El día siguiente la paciente falleció por sepsis generalizada y falla multiorgánica.

c. El 5 de agosto de 2014, Yolima Andrea Monroy, hija de María Florelia, interpuso denuncia contra los médicos Leonel Malpica y William Villar, por la posible comisión del delito de homicidio culposo. La investigación fue asignada a CLARA ELENA.

Aquella también presentó quejas ante la Secretaría de Salud de Boyacá y el Tribunal de Ética Médica, e inició un proceso civil de responsabilidad médica.

d. El 15 de septiembre de 2014, la fiscal CLARA ELENA profirió múltiples órdenes a Policía Judicial, consistentes en:

1). Entrevistar a Luis Orlando Acosta, esposo de la fallecida.

2). Identificar e individualizar a los médicos tratantes.

3). Recibir declaración del anesthesiólogo Adolfo García Vergel sobre el procedimiento, la decisión de intervenir, los riesgos informados y la autorización familiar.

4). Verificar si existen otros fallecimientos atribuibles a falta de atención o a cirugías practicadas por los mismos médicos.

5). Allegar hojas de vida de los dos médicos y acreditar su condición de cirujanos.

6). Interrogarlos formalmente sobre su formación, experiencia, eventuales quejas, y, del caso concreto, detallar ingreso, diagnóstico, exámenes y resultados, medicamentos, evolución, motivos de la decisión quirúrgica, información a la familia, llamados de enfermería, cronología de hospitalización, momento y causa del deceso.

7). Recoger todos los EMP señalados.

e. Asimismo, ordenó remitir la carpeta al INML para que, con base en la historia clínica y los EMP recaudados, rindiera dictamen medicolegal que determinara:

1). Si el procedimiento practicado se ajustó a la *lex artis*.

2). Si la falta de atención oportuna, la omisión de exámenes indispensables y/o la demora en realizar la cirugía incidieron causalmente en la muerte.

3). Si, de haberse practicado los exámenes y la intervención oportunamente, la paciente habría podido sobrevivir.

4). Si debió informarse a la familia los resultados de exámenes, el estado de la paciente y los riesgos del procedimiento, así como los alcances del consentimiento informado.

5). El momento y la causa del fallecimiento, junto con cualquier otro aspecto técnico relevante para el esclarecimiento de los hechos.

f. Las anteriores órdenes fueron cumplidas parcialmente, pues en el expediente no existe constancia de la entrevista al anesthesiólogo ni interrogatorios a los indiciados, tampoco información sobre las hojas de vida de los médicos ni la remisión del expediente al INML.

g. El 23 de abril de 2018, el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso presidió la audiencia de imputación contra los galenos referidos.

h. El 2 de agosto de 2018, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Sogamoso celebró la audiencia de acusación.

i. El 1º de octubre siguiente, ese despacho realizó la audiencia preparatoria. En esta, decretó para la Fiscalía los testimonios de Yolima Andrea Monroy Lizcano y Luis Orlando

Acosta -hija y compañero permanente de la occisa, respectivamente-, de Richard Leonel Jácome -nefrólogo que atendió a la víctima días antes de su ingreso al hospital- y Julio López -investigador del CTI que recaudó la historia clínica y el fallo del Tribunal de Ética Médica-.

j. El 15 de julio de 2021, el Juzgado absolvió a Leonel Malpica y William Villar, con base en los siguientes argumentos:

1). Para establecer si hubo negligencia médica era necesario que la Fiscalía presentara en el juicio algún medio de conocimiento con base en el cual acreditara las normas o principios de la *lex artis* que los galenos desconocieron, pero no lo hizo.

2). Para determinar si hubo infracción al deber objetivo de cuidado los operadores judiciales deben conocer el marco regulatorio de la profesión, el cual no puede surgir de apreciaciones particulares.

3). De la historia clínica presentada por la Fiscalía no es posible determinar cuáles fueron los medicamentos, exámenes y procedimientos que los profesionales de la salud no realizaron; por el contrario, se advierte que a la paciente sí le suministraron fármacos y se le efectuaron los procedimientos necesarios.

4). Frente al fallo del Tribunal de Ética Médica indicó que en el proceso penal no existe la prueba trasladada, por lo que las actuaciones proferidas en otras instancias no pueden sustentar la responsabilidad.

k. El 15 de septiembre de 2022, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó la sentencia absolutoria, porque:

1). De acuerdo con la historia clínica, María Florelia recibió atención médica.

2). Con los testigos de cargo solo se probaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se atendió a la paciente, sin embargo, *«con ninguno de ellos se pudo establecer el procedimiento que debían seguir los galenos, conforme a la lex artis»*.

3). La decisión del Tribunal de Ética Médica, contrario a lo sostenido por el Juzgado, sí debía valorarse. No obstante, esta solo da cuenta de que Leonel Malpica y William Villar incurrieron en faltas ético disciplinarias por no haber dedicado el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada y no solicitar el consentimiento informado a la paciente. Sin embargo, esto no acredita una atención médica errada o que se haya generado un riesgo injustificado.

4). Como la Fiscalía no señaló la pertinencia, conducencia y utilidad del informe de Yecid Ferney Rojas, quien, supuestamente, advirtió que uno de los consentimientos fue adulterado, no valoró esa situación.

13. Ahora bien, el 4 de mayo de 2021, Yolima Andrea denunció a CLARA ELENA por el delito de prevaricato por omisión. De la revisión de esa denuncia y sus anexos, que

delimitan el marco sobre el cual la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, la Sala advierte lo siguiente:

a). Con la presentación de la denuncia contra los médicos, Yolima Andrea presentó varias pruebas y le solicitó a la Fiscalía, de manera expresa, que decretara alguna prueba pericial y oficiara al INML con el fin de que determinara varios asuntos en punto a la atención negligente que su progenitora recibió.

b). El 24 de agosto de 2017, en respuesta a un requerimiento de la policía judicial, Yolima Andrea informó que a su madre no se le había practicado necropsia. No obstante, refirió varias pruebas que podían servir para la investigación, como la declaración del indiciado William Villar, quien, antes de practicar la última cirugía a su madre, le dijo: *“voy a tratar de remediar el daño que está hecho... la infección está muy avanzada es demasiado tarde y se demoraron mucho”*, y el informe de auditoría de la Secretaría de Salud de Boyacá, que concluyó que hubo fallas en la prestación del servicio.

c). Días después de presentar la denuncia contra los médicos, Yolima Andrea acudió al despacho de CLARA ELENA, quien le manifestó que remitiría la historia clínica de su madre al INML, sede Bogotá. En las visitas posteriores, la funcionaria le respondía que aún no recibía informe alguno. Finalmente, tras unos diez meses, le indicó que ese instituto no había enviado nada. Pese a la insistencia de aquella porque lo requiriera, la fiscal le respondió con evasivas y, cuando le sugirió ordenar el dictamen de manera particular y asumir su

costo, le contestó que actuaba con autonomía y *que la dejara trabajar*.

d). Ante esa situación, el 8 de octubre de 2018, Yolima Andrea presentó un derecho de petición dirigido a CLARA ELENA en el que solicitó copia de la comunicación enviada al INML y de la respuesta emitida por dicha entidad. No obstante la contestación que obtuvo fue que no se podía acceder a lo requerido *«por cuanto no se solicitó teniendo en cuenta el concepto del tribunal de ética médica que tuvo como base para emitirlo, el estudio de toda la carpeta que fue enviada por parte de este despacho.»*

e). Lo anterior, según la víctima, tampoco se acompasa con la realidad, pues el Tribunal de Ética Médica falló con base en documentos que ella le envió y no la fiscal CLARA ELENA.

f). En la audiencia de imputación, la acusada y el juez la instaron a aceptar el ofrecimiento de los médicos, pero ella no accedió y les dijo *«nosotros buscamos justicia para eso denunciamos, usted no se alcanza a imaginar todo lo que sufrió mi mamá, ellos le dejaron pudrir su estómago y durante 12 días padeció, no es justo»*.

g). En la audiencia preparatoria CLARA ELENA, al parecer, no solicitó el único testimonio importante: el del médico Yecid Rojas Niño, adscrito a la Secretaría de Salud de Boyacá, y los documentos que con él se incorporaría, porque *«olvidó mencionarlo»*.

h). Solicitó el aplazamiento injustificado de múltiples diligencias.

i). Más de 10 familias de la región son víctimas de la Clínica de Especialistas de Sogamoso y del médico Leonel Malpica, quien tiene procesos por homicidio y lesiones culposas.

14. Bajo el panorama expuesto, la Sala concluye que el estándar negativo requerido para precluir no está satisfecho. De los elementos materiales probatorios que obran en la actuación, no es posible inferir que los hechos investigados en lo que posiblemente participó CLARA ELENA son atípicos. Esto por las siguientes razones:

a. Desde la presentación de la denuncia, la víctima solicitó expresamente que se practicara una pericia técnica y se remitiera el expediente al INML para evaluar el tratamiento que su madre recibió en la Clínica de Especialistas de Sogamoso. Aunque en un inicio la fiscal ordenó esa diligencia, lo cierto es que nunca se ejecutó ni la Sala advierte que hubiese insistido en su cumplimiento.

La explicación ofrecida por la indiciada, según la cual la denuncia fue presentada dos años después de los hechos y, por ello, la necropsia resultaba inocua, no se corresponde plenamente con lo que emerge del trámite procesal. En efecto, la solicitud formulada por la denunciante no estaba dirigida a la práctica de una necropsia, sino a la realización de un examen pericial sobre la historia clínica, diligencia que, en principio, resultaba posible y pertinente. Además, no se

observa que tal limitación hubiese sido comunicada oportunamente a la víctima; por el contrario, de las actuaciones se desprende que, en distintas oportunidades, se le indicó que se estaba a la espera de respuesta por parte del INML, circunstancia que introduce elementos de inconsistencia en la justificación posterior de la inactividad probatoria.

De otro lado, al parecer, la valoración realizada por el Tribunal de Ética Médica se hizo por solicitud de la propia víctima quien acudió a esa instancia, no por parte de la acusada.

Si bien en el proceso penal no existe tarifa legal en materia probatoria, lo cierto es que quien represente el poder acusador del Estado debe, al menos, velar por acopiar elementos conducentes y pertinentes que respalden su hipótesis de trabajo. Y, en un caso de una probable negligencia médica, en el que una paciente llegó con peritonitis y perforación del intestino, y después de 10 días de padecimientos y dos cirugías malogradas, falleció, resultaba razonable esperar la promoción de medios de conocimiento de carácter técnico que permitieran evaluar, con criterios especializados, la corrección del actuar médico y someterlo a contradicción en el escenario procesal correspondiente.

b. En la audiencia preparatoria, CLARA ELENA, al parecer, no solicitó ninguna prueba que resultara idónea para acreditar los aspectos esenciales de la acusación en punto a la responsabilidad de los médicos:

1) La hija y el compañero de la víctima únicamente podían declarar sobre la evolución percibida y la atención recibida en la Clínica de Especialistas, pero carecían de la idoneidad técnica para pronunciarse sobre la *lex artis*, la posible infracción al deber objetivo de cuidado y el nexo causal con el deceso.

2) El nefrólogo Richard Jácome, por su parte, atendió a la paciente antes de su ingreso hospitalario, por lo que su aporte probatorio respecto de los hechos investigados era marginal.

3) La historia clínica, aunque relevante, requería de un análisis experto que la fiscal no solicitó.

4) El fallo del Tribunal de Ética Médica no tenía mayor relevancia si se tiene en cuenta en el sistema reglado por la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada.

Por otro lado, dejó de lado el testimonio de Yecid Rojas Niño, funcionario de la Secretaría de Salud de Boyacá, quien elaboró un informe de auditoría que advertía fallas en la prestación del servicio de María Florelia, porque «*se le olvidó*»

Tampoco solicitó el testimonio del doctor William Villar, uno de los cirujanos procesados, pese a que, según la propia víctima, le manifestó que «*la infección estaba muy avanzada y era demasiado tarde porque se habían demorado mucho en atenderla*». Tal afirmación podía resultar relevante para el análisis de una eventual negligencia médica sobre Leonel Malpica -primer médico que atendió a María Florelia- y, sin embargo, no fue llevada al juicio.

Además, si su estrategia investigativa se orientaba a sustentar la eventual responsabilidad de los médicos a partir de los análisis del Tribunal de Ética Médica, al menos cabía considerar la solicitud de declaración de los profesionales que intervinieron en dicha valoración, en lugar de limitarse a la incorporación de la decisión disciplinaria, sin atender las reglas probatorias propias del sistema penal acusatorio.

Estas omisiones no pueden ser valoradas, en esta etapa procesal, como meras deficiencias formales, pues en un asunto de posible mala praxis médica con resultado de muerte resultaba razonable esperar la promoción de, al menos, un medio de prueba de carácter técnico que permitiera examinar la historia clínica y someter a debate, con criterios especializados, la eventual infracción a la *lex artis*. La ausencia de dicho elemento incidió en la solidez del soporte técnico de la hipótesis acusatoria, circunstancia que contribuye a explicar que, con posterioridad, se destacara la insuficiencia de elementos para abordar ese extremo.

En ese contexto, para la Sala, la conducta atribuida a la fiscal CLARA ELENA no aparece, de manera preliminar, desprovista de relevancia ni de tipicidad, en la medida en que la falta de medios probatorios orientados directamente al esclarecimiento de los hechos impidió contar con insumos indispensables para que el reproche penal fuera objeto de un debate sustantivo, sin que ello comporte, desde luego, un pronunciamiento anticipado sobre su responsabilidad.

c. El argumento del Tribunal y de los no recurrentes, según el cual la fiscal adelantó una «exhaustiva labor

investigativa» porque recaudó 35 elementos materiales probatorios es dudoso. En efecto, una revisión del acervo obrante en la actuación, o al menos del escrito de acusación, permite advertir que los elementos con potencial incidencia en la discusión sobre la actuación médica se circunscribían, esencialmente, a la historia clínica y al fallo del Tribunal de Ética Médica, ambos incorporados al proceso a partir de la gestión de la víctima.

Los restantes documentos correspondían a piezas de carácter identificativo o meramente contextual —cédulas de ciudadanía, registros civiles, certificado de defunción, actas de conciliación fallidas, certificación sobre la existencia de un proceso civil de responsabilidad médica extracontractual, derechos de petición y oficios de respuesta—, los cuales, por su naturaleza, no estaban llamados a acreditar aspectos técnicos relacionados con una eventual infracción a la *lex artis*.

En ese sentido, la cantidad de elementos recaudados no se traduce necesariamente en una actividad investigativa exhaustiva desde una perspectiva cualitativa, ni permite afirmar, sin mayor análisis, que se hubieran acopiado medios de conocimiento idóneos para sustentar la responsabilidad penal de los médicos. Además, varios de esos documentos no fueron el resultado de una gestión investigativa autónoma de la fiscal, sino de actuaciones adelantadas directamente por la denunciante, y carecían de aptitud para demostrar, por sí mismos, una actuación médica negligente.

15. Así las cosas, en este caso, resultaba razonable esperar que la actividad investigativa contemplara la promoción de medios de conocimiento, orientados a evaluar,

con criterios especializados, la atención brindada a la paciente. En ese sentido, la ausencia de una experticia sobre la historia clínica y la limitación del debate probatorio a decisiones disciplinarias o a testimonios sin idoneidad técnica introduce dudas relevantes sobre la suficiencia del soporte fáctico que sirvió de base para disponer la preclusión por atipicidad.

En consecuencia, la Corporación concluye que no está acreditado el estándar negativo de la preclusión: no es posible afirmar la inexistencia de mérito para acusar.

E. Conclusión.

16. La Corte valoró la corrección jurídica de la decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual precluyó la investigación seguida contra CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO por el delito de prevaricato por omisión, por haber omitido, rehusado y denegado un acto propio de sus funciones dentro del proceso No. 157596000223201402092.

Dado que el Tribunal accedió a la solicitud de preclusión por encontrar atípica la conducta, la Corte analizó el estándar probatorio exigido para la acreditación de dicha causal frente al tipo penal en cuestión y, contrario a lo sostenido por la primera instancia y los no recurrentes, encontró que tal determinación obedeció a revisión superficial de los elementos probatorios que obran en la actuación.

Una valoración más cuidadosa del material probatorio permitía advertir que no se encontraban reunidos los

presupuestos necesarios para afirmar, de manera categórica, la atipicidad del hecho investigado. Ello, en la medida en que la actuación atribuida a CLARA ELENA, en su condición de Fiscal 26 Seccional de Duitama, presenta posibles omisiones en la actividad investigativa orientada a esclarecer un eventual homicidio culposo, según las funciones constitucionales y legales asignadas al ente acusador.

Así las cosas, la Corporación concluye que la decisión del Tribunal es jurídicamente incorrecta y materialmente injusta y, por ello, la revocará.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Primero: Revocar el auto proferido el 1º de abril de 2025 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que precluyó la investigación a favor de CLARA ELENA MARTÍNEZ LIZARAZO.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no proceden recursos.

CÚMPLASE.

 Sala Casación Penal@ 2026