

1. País y ciudad de nacimiento del autor.

GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO

CATALINA HARHER DURAN

COLOMBIA, SANTANDER

2. Título, país, ciudad y fecha correspondientes al trabajo realizado.

EVOLUCION Y DESARROLLO DEL DELITO DE DEFRAUDACION DE FLUIDOS

COLOMBIA

SANTANDER

NOVIEMBRE 18 DE 2006

3. Un breve resumen del texto enviado.

Este artículo comprende el análisis del origen del delito de defraudación de fluidos como tipo penal autónomo, partiendo de los fines y objetivos propuestos por el legislador en la ley 599 de 2000, realizando un estudio retrospectivo del aprovechamiento ilícito de “sustancias” como el agua, el gas, y la energía, subsumidas en los delitos de hurto y estafa; estudio realizado desde la perspectiva de la empresas prestadoras de servicio públicos domiciliarios y la ley 142 de 1994, haciendo énfasis en la trascendental influencia del derecho penal español en la materia.

#### 4. Bibliografía y notas utilizadas.

- ✓ CUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal. Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1949.
- ✓ GIUSEPPE Maggiore, De los delitos en particular. Editorial Janniti Piromallo.
- ✓ MONTENEGRO, Calixto. Montenegro Beltrán, Esperanza. Delitos contra el patrimonio económico. Segunda edición. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997
- ✓ Ley 142 de 1994
- ✓ Ley 599 de 2000, artículo 256
- ✓ LÓPEZ, Morales, Jairo. Nuevo código penal. Tomo II. Segunda edición, ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2002

5. Una breve biografía del autor, donde pueden incluirse sus antecedentes, estudios realizados, profesión y demás información que se considere necesaria.

ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION RESPECTO AL DELITO DE DEFRAUDACION DE FLUIDOS FUE REALIZADO POR CATALINA HARKER DURAN Y GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO, NOSOTRAS SOMOS ESTUDIANTES DE DECIMO SEMESTRE DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER (COLOMBIA), Y NUESTRO PROPOSITO FUE HACER UN ESTUDIO JURIDICO SOBRE UN TEMA POCO ABARCADO EN NUESTRO PAIS.

## RESUMEN

Este artículo comprende el análisis del origen del delito de defraudación de fluidos como tipo penal autónomo, partiendo de los fines y objetivos propuestos por el legislador en la ley 599 de 2000, realizando un estudio retrospectivo del aprovechamiento ilícito de “sustancias” como el agua, el gas, y la energía, subsumidas en los delitos de hurto y estafa; estudio realizado desde la perspectiva de la empresas prestadoras de servicio públicos domiciliarios y la ley 142 de 1994, haciendo énfasis en la trascendental influencia del derecho penal español en la materia.

This study intends to analyze the origin of the “defraudación de fluidos” offense as an autonomous penal offense type, beginning from the objectives and goals proposed by the legislator in the law 599 of 2000, following with a retrospective study of the illegal profiting from “substances” such as water, gas and energy, included in the theft and fraud offenses. This study was done from the perspective of the domiciliary public service enterprises and from the law 412 of 1994, emphasizing on the transcendental influence of the Spanish penal law in this area.

## **EVOLUCION Y DESARROLLO DEL DELITO DE DEFRAUDACION DE FLUIDOS**

El tipo penal de defraudación de fluidos en nuestro país, cuenta con una muy corta trayectoria como delito autónomo e independiente, por lo cual los resultados sobre su aplicación y funcionalidad aun se encuentran en etapa de desarrollo y evolución incipiente y su análisis a nivel doctrinal y jurisprudencial son realmente escasos, lo que no brinda una claridad acerca de su conveniencia y necesidad reales, tanto para la comunidad que desconoce aun su existencia, como para funcionarios, jueces y abogados, que no cuentan con lineamientos específicos para su tratamiento jurídico.

Es así como al analizar las razones que tuvo el legislador para su incorporación al ordenamiento penal, dentro de la ley 599 de 2000, encontramos un gran vacío y precariedad en sus fundamentos y argumentos, los que se reconducen principalmente a finiquitar con las interminables discusiones existentes acerca de la asimilación del tipo penal al hurto o a la estafa; esto vislumbra el afán de encontrar una pronta solución al respecto, adoptando finalmente un tipo nuevo, sin más consideraciones, ni estudios, ni razonamientos que la adaptación de un delito ya considerado desde muchos años atrás por legislaciones extranjeras; tal situación se plasmó por autores como Jairo López Morales quien remite a los comentarios del ponente del proyecto de ley en el Senado de la República, y que constan en la Gaceta del congreso N° 280 del 20 de noviembre de 1998, página 45: *“ El tipo se establece como figura autónoma, para zanjar la discusión existente*

*acerca de si la conducta es constitutiva del delito de estafa o hurto, debiéndose siempre que se presente tal comportamiento subsumirse en el tipo penal básico que lo describe”<sup>1</sup>.*

Las anteriores consideraciones, sirven como punto de partida para entender el porque, hoy en día, 6 años después de la entrada en vigencia del tipo penal, aún no se tiene claridad sobre el mismo, ni se ha realizado un estudio pormenorizado sobre él a nivel socio jurídico, para comprender su verdadera incidencia y repercusiones. Es claro que dentro del mismo mundo jurídico, entiéndase abogados, los mismos fiscales y jueces, la divulgación y comprensión del tipo es muy incipiente, por lo cual es entendible el desconocimiento y confusión que del mismo se ha generado en la comunidad; lo anterior, dada la regulación que por años se tuvo de éstas conductas, las cuales en su mayoría no eran atípicas, puesto que eran cobijadas por tipos legales patrimoniales, como el hurto, el abuso de confianza y la estafa, las cuales en el código penal del 80 subsumían la mayor parte de las conductas, hoy entendidas como defraudación de fluidos; de ésta manera podemos observar, que si bien el tipo surge a partir del año 2000 como independiente y autónomo, sus antecedentes tiene origen en actuaciones objeto de regulación en otros delitos específicos.

En la anterior legislación penal colombiana, el aspecto relativo a las conductas hoy reguladas en el artículo 256 del código penal de 2000, se entendían en el campo

---

<sup>1</sup> MORALES, López Jairo. Nuevo código penal Tomo II. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2002

doctrinal, práctico, y podríamos decir implícito como constitutivas de dos delitos contra el patrimonio económico: el delito de hurto, y el delito de estafa, llegando incluso a desdibujarse el límite para tipificar la comisión de éstos hechos que recaían sobre cierto tipo de “objetos materiales” como el gas, el agua y particularmente por su discutida naturaleza, la energía.

De ésta manera encontramos la legislación penal de 1980, la cual significó un avance respecto al código de 1936, *“en el cual no se hacía ninguna referencia a la energía eléctrica, para otorgarle protección penal, ni la asimilaba al significado de cosa, a fin de que pudiera ser objeto material del hurto”*<sup>2</sup>; situación que fue vista especialmente por la doctrina, como un aspecto de necesaria reforma, y fue objeto de múltiples pronunciamientos por autores, que en vista de regulaciones extranjeras respecto al tema, comenzaron un debate para tratar de incluir regulaciones específicas sobre aprovechamiento ilícito de “sustancias” como el agua, el gas, y la energía, en vista no solo de regulaciones de distintos países al respecto, sino también del considerable aumento de la comisión de conductas delictivas relacionadas con éstas, en perjuicio directo de las empresas prestadoras de los servicios públicos, encargadas de suministrar estos fluidos en forma masiva, y que por lo tanto carecían de todo medio legal para la protección de su patrimonio; así, surgieron propuestas dentro de la reforma al código penal de 1936, como la del profesor Carlos Giraldo Marín, “quien trayendo a colación la

---

<sup>2</sup>MONTENEGRO, Calixto. Montenegro Beltrán, Esperanza. Delitos contra el patrimonio económico. Segunda edición. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997

fórmula del código penal italiano al respecto, en el cual se enunciaba expresamente dentro del tipo de hurto, y para cancelar toda discusión interpretativa que para efectos del mismo, la energía eléctrica sería considerada una cosa; con lo cual pretendía, el profesor Marín solucionar las disputas sucedidas acerca de la sustracción subrepticia del fluido en la sociedad; pese a éstos argumentos de gran validez su propuesta no fue tomada en cuenta, por consideraciones de interpretación exegética del principio penal de la tipicidad”<sup>3</sup>. Incluso en el proyecto del código penal Colombiano de 1978 en el inciso 2º del artículo 499 que consagraba el tipo penal de hurto se estipulaba: “para los efectos de la ley penal se consideran también como cosa mueble la energía eléctrica y toda otra que tenga algún valor económico”<sup>4</sup>, disposición que finalmente no apareció en el código del 80, pero que expresaba la tendencia de la doctrina y de la jurisprudencia frente a éste problema particular.

Este cambio de posiciones respecto al tema de la regulación de los fluidos, concretamente de la energía eléctrica, se debió sin duda a la tendencia de casi todos los países de regular específicamente la materia, dada la importancia mundial que adquiría la energía, y por consiguiente la preocupación surgida de su uso ilícito, capaz de generar graves daños en el espectro económico de las empresas suministradoras del servicio de energía y derivados.

---

<sup>3</sup> Ibid. Página: 26

<sup>4</sup> TOCORA, Luís Fernando. Derecho Penal Especial. Editorial Temis. 1998

Estas mismas empresas prestadoras de servicios públicos, fueron las que asumieron la tarea a falta de protección legal específica, de regular por expreso mandato que la Constitución Política de 1991 le confirió al Congreso de la República, lo relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios; de ésta forma nació la Ley 142 del 11 de julio de 1994, con base en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Carta Política, la cual constituye el principal precedente de consagración expresa acerca del tratamiento de la energía eléctrica como bien mueble susceptible de hurto; pues así quedó consagrado en el artículo 141 inciso tercero de la ley: "...Adicionalmente y tratándose del servicio de energía eléctrica se entenderá que para efectos penales la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto". Esta disposición se encuentra en consonancia con los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de éstos servicios para alcanzar entre otros los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; al igual se expidió esta ley con el objeto de reglamentar los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía.

El estudio completo de la ley, es un punto de partida necesario para llegar a entender los elementos estructurantes del delito de defraudación de fluidos; ya que de su articulado se desprende la conceptualización sobre aspectos relativos a

los usuarios, consumidores, empresas prestadoras, obligaciones y deberes de los mismos, mecanismos y aparatos de medición, formas y modalidades de suministro; los cuales hacen parte integrante de la estructura dogmática del tipo del artículo 256 de la ley 599 de 2000.

Esta importante ley, constituye el antecedente principal para encuadrar las conductas ilícitas alrededor de la energía y otros fluidos como el gas y el agua en nuestro país, respaldada por los conceptos de nuestros doctrinantes, quienes comenzaron a importar las regulaciones de otros países al respecto; la principal fuente de inspiración en el derecho comparado, por ser la demás consistencia y claridad es la italiana, que no dejó lugar para erróneas interpretaciones y dudas al incluir en el artículo 624, apartado 2, que por expresa disposición legal, se consideran como “cosa mueble” la energía eléctrica y toda otra energía que tenga algún valor económico; al mencionar explícitamente el código que la energía eléctrica es cosa mueble, no supone, sin embargo, la consecuencia de que la sustracción de ella sea siempre hurto. La ley misma, al decir que “para los efectos de la ley penal”, y “no del presente artículo”, admite implícitamente que la sustracción de energía eléctrica puede constituir otro delito<sup>5</sup>. Bajo éstas consideraciones se le otorgaba solución a múltiples interrogantes y se despejaban las dudas, en cuanto a la naturaleza jurídica de la energía y por ende de otros fluidos, que se hallaban en una especie de indeterminación para efectos de nuestra legislación, y así se fue haciendo cada vez más común la resolución de

---

<sup>5</sup> GIUSEPPE Maggiore, De los delitos en particular. Editorial Janniti Piromallo. Pag: 33

casos relacionados con la apropiación indebida de fluidos; las interpretaciones ya no recaían sobre si la energía era objeto de apropiación o no, definitivamente la respuesta era afirmativa; inmediatamente el problema que surgió fue establecer para que casos específicos se podía hablar de hurto de energía y cuando constituía el delito de estafa; por lo tanto el asunto no había terminado allí, se hizo necesario hacer las respectivas distinciones, para lo cual se volvió a tomar como ejemplo a los tratadistas y doctrinantes italianos, los cuales habían tratado de resolver el asunto de la siguiente manera:

*“Si el agente se apropia energía eléctrica antes que esta pase a través del contador, o sin que pase por él (mediante empalmes, conexiones de hilos u otros mecanismos), estamos dentro de los términos precisos del delito de hurto, por haber una apoderamiento de energía de parte del culpable y a la vez una desposesión al suministrador de esa energía, el cual, no habiendo hecho la tradición por medio del contador, está todavía en plena disponibilidad y posesión de la cosa. Pero cuando el agente sustrae la energía en el momento en que ésta pasa a través del contador, después de haber cambiado o alterado el aparato respectivo para que se modifique la cantidad medida, no habrá hurto, habrá estafa.”<sup>6</sup>*

Este análisis fue acogido por muchos de nuestros tratadistas, e incluso muchos de nuestros funcionarios judiciales, para aplicarlos a los casos concretos en el país, sin embargo la adopción no fue uniforme, y seguía creándose confusión, pues no

---

<sup>6</sup> Ibid. Página: 33, 34

existía ninguna directriz ni parámetro para determinar que camino seguir ante hechos de la realidad; ésta situación afectaba directamente a las mencionadas empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, pues como queda entendido éstas son las directas perjudicadas por la indebida utilización de éstos fluidos, por parte de los usuarios y consumidores; de ésta forma ante la ambigüedad que reinaba en materia jurídica, muchas de los ilícitos cometidos, terminaban impunes, gracias a que mucho jueces no encontraban una adecuación penal viable y acorde al principio de tipicidad.

Esta situación, comenzó a generar una presión por parte de estas empresas privadas prestadoras de servicios, al verse maniatadas ante la proliferación de hechos causantes de menoscabo a sus intereses patrimoniales; por lo que tras años de resistencia e indiferencia para tipificar un tipo acorde a las circunstancias presentadas por la economía nacional, en especial de las entidades mencionadas, finalmente el legislador decidió considerar la posibilidad de contar con un delito autónomo que pusiera punto final a la indeterminación jurídica sobre el tema.

Para lograr lo anterior, los ponentes y miembros de la comisión redactora del código penal del 2000, optaron por acoger la estructura de un tipo de gran trayectoria y tradición en el ordenamiento jurídico penal español, y así de paso evitarse un sinnúmero de estudios de conveniencia y factibilidad, tanto social, económica y jurídica que toda creación de un delito debe llevar consigo.

Para entender el porque se escogió la adaptación del tipo penal español a nuestro código, es de vital importancia comprender la evolución y desarrollo del mismo dentro de la legislación española, para poder establecer un paralelo con la situación nuestra; pues allí el desarrollo del tipo penal ha sido en todos los aspectos más amplia y con una evidente solidez. En el Derecho español al igual que en el colombiano se dio en un principio la tendencia a ubicar el tipo penal (la obtención ilícita de energía eléctrica), como una modalidad de hurto, aunque al mismo tiempo el Tribunal Superior español, casó un gran número de fallos que declaraban éste hecho constitutivo de estafa<sup>7</sup>; tal interpretación data de 1887 en un pronunciamiento de jurisprudencia que se refirió a la apropiación de gas; sin embargo en éste mismo marco, la ley 10 de enero de 1941, incluyó la norma específica denominada “defraudación de fluidos” y, con posterioridad en el código penal de 1944, quedó así éste tipo penal incorporado con su carácter autónomo.

Con la reforma de 1995 en España, no se hizo mayor modificación al tipo penal, solo que se amplió un tanto, según la doctrina el objeto material del delito, en razón a que la descripción del tipo agregó el gas, agua, telecomunicaciones, y la expresión “otros elementos” a las posibilidades de defraudación; y así quedaron englobados en los artículos 255 del actual código penal español, las llamadas defraudaciones, es decir como uso indebido o ilegítimo de éstos elementos.

El fundamento de la incriminación independiente de las conductas expresadas se halla en el objeto material: “Los fluidos no son cosas muebles en el sentido típico del robo y del hurto, y parte de los comportamientos de que se trata, no resultan

---

<sup>7</sup> CUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal. Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1949. pág: 767

subsumibles en la estafa”<sup>8</sup>. Una vieja jurisprudencia del tribunal supremo de España trataba de castigar los comportamientos de defraudación económica, relativos al abuso en la utilización de energía por la vía del hurto ( así se citan las Sentencias: 20 enero 1887, relativa al uso ilícito de gas para alumbrado y calefacción; 30 de octubre 1910 y 9 de noviembre de 1910 sobre hurto de energía eléctrica), pero las dificultades que una interpretación de ésta clase entrañaba obligó al legislador a resolver la cuestión por la vía de la tipificación expresa.

La razón de la diversidad de opiniones mantenida por muchos países, incluso en la actualidad tanto en el campo de la doctrina, en el de la jurisprudencia, así como los diversos criterios legislativos, provienen de la estéril aspiración ajena al Derecho penal, de fijar científicamente el carácter de electricidad. En palabras de Cuello Calón: *“Que ésta sea un fluido, una corriente o una energía poco importa al Derecho penal, éste persigue solamente fines prácticos de protección de intereses jurídicos”*<sup>9</sup>

Esta situación fue superada satisfactoriamente gracias a la profusa y diversa actividad jurisprudencial que evidenció España en torno al tema mencionado, la cual contrasta con la falta de pronunciamientos de nuestro sistema judicial al respecto; por lo anterior es claro que en la actualidad España no atraviesa por ningún tipo de confusión ni incertidumbre, por el contrario la experiencia adquirida

---

<sup>8</sup> Ibid. Página: 768

<sup>9</sup> Ibid. Página: 769

por tantos años de estudio, análisis y reformas del tipo le garantizan una estabilidad y seguridad jurídica al respecto; situación que lamentablemente no podemos predicar en nuestro caso, pero que con una decidida voluntad por esclarecer los verdaderos alcances y repercusiones del tipo actualmente concebido, sin descartar la posibilidad de reformas futuras, seguramente se logrará el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado éste delito.

## BIBLIOGRAFÍA

- ✓ CUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal. Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1949.
- ✓ GIUSEPPE Maggiore, De los delitos en particular. Editorial Janniti Piromallo.
- ✓ MONTENEGRO, Calixto. Montenegro Beltrán, Esperanza. Delitos contra el patrimonio económico. Segunda edición. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997
- ✓ Ley 142 de 1994
- ✓ Ley 599 de 2000, artículo 256
- ✓ LÓPEZ, Morales, Jairo. Nuevo código penal. Tomo II. Segunda edición, ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2002
- ✓ TOCORA, Luís Fernando. Derecho Penal Especial. Editorial Temis. 1998.