

LA COMERCIALIZACIÓN DE FLUIDO ELÉCTRICO EN LA COSTA CARIBE COLOMBIANA

Análisis de las tensiones generadas con el hurto de energía fundamentado en el estado de necesidad

Diego Fernando Camargo Uribe¹

Resumen

El propósito de la presente investigación es analizar la figura jurídica que permita minimizar la defraudación de fluido eléctrico en la Costa Caribe colombiana. A pesar de su corto desarrollo legal y jurisprudencial en el país, desde hace algunos años ha venido incrementándose de manera significativa el delito de defraudación de fluidos, el cual se encuentra tipificado en el artículo 256 de la Ley 599 de 2000, y que consiste en apropiarse de forma ilícita de energía eléctrica, agua, gas natural o señal de telecomunicaciones mediante el uso de mecanismos clandestinos o la alteración de los sistemas de control destinados para su correcta medición. Esta situación representa cada año pérdidas millonarias para las empresas que se dedican a la distribución y comercialización de este tipo de servicios, encontrándose a su vez presente, y en contraposición, la obligatoriedad que la Constitución les exige en poder garantizar la correcta y eficiente distribución de los mismos a toda la comunidad en general, de acuerdo con la extensa jurisprudencia emitida frente al tema y la normatividad que rige la materia, determinada principalmente en la Ley 142 de 1994.

De manera general, y en lo que respecta al robo de energía eléctrica en el mundo, las cifras son realmente preocupantes, toda vez que las pérdidas para las empresas rondan

¹ Abogado de la Universidad San Martín. Especializado en Derecho administrativo y penal de la Universidad de Ibagué. Maestrando en Derecho Comercial y Financiero en la Universidad Santo Tomás (mayo de 2023-junio 2025). camargouribe@hotmail.com ORCID <https://orcid.org/0009-0005-8219-0059>

alrededor del 7 y 10 % en países en vía de desarrollo, y entre el 1 y 2 % en países como Estados Unidos y los ubicados en Europa, existiendo casos como el de la India en donde las cifras alcanzan niveles hasta del 30% del total de su producción interna bruta (PIB), concluyéndose que nos encontramos ante una problemática relacionada de manera directa con el nivel de pobreza de la población y la obligación de satisfacer las necesidades de la misma (Casado, 2024).

Específicamente, y en lo que respecta a Colombia, la costa caribe presenta el mayor porcentaje de hurto de energía, donde influyen una serie de condiciones que la diferencian del resto del país, tales como el clima y los factores socio culturales de la región. De esta manera, y teniendo en cuenta los estudios realizados por parte de la empresa Air-e, operador del servicio de energía que opera en los departamentos de Atlántico, Guajira y Magdalena, una de las problemáticas que más afecta la prestación del servicio es el hurto y fraude a través de conexiones ilegales, determinándose que en el año 2024 las pérdidas por el robo de energía en el departamento del Atlántico fueron del 29%, unos 130 millones de kilovatios mensuales, cifra que representa la cifra de 40 mil millones de pesos al mes. Así mismo, en los departamentos de La Guajira y Magdalena, la situación es igualmente preocupante, arrojando cifras superiores al 40% y 30% respectivamente. De esta manera, y de acuerdo con las estimaciones de la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica (ASOCODIS), las pérdidas técnicas (por obsolescencia de las redes) han sido mayores que en el resto del país y las pérdidas no técnicas (conexiones ilegales e impagos) han sido más frecuentes (Morales, 2022).

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante la presente investigación se pretende determinar cuales son los factores que influyen en la tipificación del delito de defraudación de fluidos en el país, y específicamente en la costa caribe colombiana, e igualmente identificar si existe algún tipo de mecanismo legal mediante el cual pueda evitarse la configuración del mismo, desarrollando para su estudio un enfoque cualitativo de investigación con un alcance exploratorio y correlacional, en el que mediante el método de

investigación utilizado (cualitativo y cuantitativo) se explore la técnica analítica, tomando en cuenta los factores de influencia respectivos frente a la comisión del hecho delictivo, toda vez que deben ponderarse factores legales y constitucional de protección frente a derechos fundamentales.

Palabras Claves: Derecho de acción, Estado de necesidad, Defraudación de fluidos, Derecho de contradicción, Eximente de responsabilidad.

Introducción

La Constitución Política de 1991 determina, desde su primer artículo, un enfoque pluralista que se alinea con el progreso social, transformando al ciudadano en un ser activo, proporcionándole herramientas accesibles y efectivas para defender sus derechos y participar en el avance de su comunidad. En la misma línea, el Artículo 365 establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y deben ser prestados de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. De esta manera, la carta magna le otorga al individuo una serie de derechos y obligaciones las cuales se encuentran intrínsecamente relacionadas entre sí, con el fin de garantizar un adecuado desenvolvimiento dentro de la sociedad.

Es por esta razón que en el texto constitucional se encuentran delineados una serie de derechos que son parte de una conexión esencial y natural del ser humano, orientados hacia el objetivo social del Estado. Dicho objetivo siempre ha buscado promover un mayor bienestar y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, motivo por el cual los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, se encuentran estrecha y directamente relacionados con dicha función.

En el mismo sentido, tanto en la Ley 142 de 1994, como en las resoluciones emitidas por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, se definen las pautas que permiten el adecuado funcionamiento de los servicios públicos en nuestro país. De esta manera, el Estado asegura, sin ninguna discriminación, la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, lo cual es vital para lograr el bienestar y la prosperidad general, evitando que estos principios se conviertan en meras ilusiones, y por el contrario se extiendan a un número creciente de ciudadanos mediante la adecuada prestación de los servicios públicos, para que lleguen sin distinción a todos los hogares del país.

Sin embargo, surge una interrogante al respecto: ¿Puede considerarse como un eximente de responsabilidad el acceso ilegal a un servicio público, si el individuo demuestra de manera irrefutable encontrarse frente a un estado de necesidad?

Pues bien, según lo señalado en el artículo 256 de la Ley 599 del 2000, las conexiones irregulares no solo pueden llevar a la suspensión o corte del servicio, sino que también pueden dar lugar al delito de defraudación de fluidos, tal como se especifica en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994.

Para una mejor comprensión, es necesario explicar la situación mediante un ejemplo: en un barrio marginal de la región caribe colombiana, un individuo desempleado, y en condiciones de extrema pobreza, no cuenta con el servicio de energía eléctrica por falta de regularización del inmueble donde habita, pero necesita imperiosamente el suministro con el fin de conectar los aparatos eléctricos que mantienen refrigerados los pocos alimentos que consigue para su alimentación y la de su familia, y a su vez otros que le ofrecen alivio al grupo familiar antes las inclementes temperaturas que se presentan, por lo que accede de forma ilegal e irregular a la red de suministro y se conecta de manera fraudulenta.

¿Es esta persona responsable de manera directa por el delito mencionado en el artículo 256 de la ley 599 del 2000 o podría excusar su actuación en el estado de necesidad que se presenta, toda vez que la falta de fluido eléctrico constituiría la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna y el desarrollo económico, según lo establece el artículo 365 de la Constitución Nacional? En otras palabras, y en relación con lo expuesto ¿si se llegara a interponer una acusación o denuncia por el delito de defraudación de fluidos, sería factible justificar dicha actuación en un estado de necesidad y bajo la protección dispuesta en la Constitución Nacional, o existiría un conflicto vs lo establecido en el Código Penal colombiano?

Pues bien, para abordar adecuadamente la inquietud que se presenta, el tema se desarrollará bajo 2 aspectos que considero fundamentales, y que desde mi punto de vista se encuentran estrechamente relacionados con el problema de defraudación de servicios públicos en nuestro país; i) la presunción de inocencia y ii) la posibilidad de esgrimir un estado de emergencia basado en la necesidad de asegurar el derecho a la vida digna.

1 La presunción de inocencia frente a la defraudación de fluidos.

Desde el artículo 29 de la Constitución Nacional, se reconoce la presunción de inocencia como una salvaguarda esencial del derecho fundamental al debido proceso, según la cual todo individuo es considerado inocente hasta que un tribunal lo declare culpable. Este principio fundamental de nuestro sistema legal no permite excepciones y establece la obligación de llevar a cabo un debido proceso, conforme a los procedimientos que la misma Constitución y la legislación establecen para contrarrestar su validez.

La presunción de inocencia en nuestro marco legal se erige como un derecho fundamental, lo que implica que el acusado no tiene la responsabilidad de presentar prueba alguna que acredite su inocencia. Por el contrario, corresponde a las autoridades judiciales demostrar la culpabilidad del acusado y no dar por sentada la misma.

Este derecho acompaña al imputado desde el inicio del proceso penal (ya sea por denuncia, querrela o de oficio) hasta que se emite un fallo o veredicto definitivo y firme que declare su culpabilidad. Para que esta presunción sea desvirtuada, se requiere una convicción o certeza que supere cualquier duda razonable, sustentada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y su vinculación con el acusado. Esto se fundamenta en que, frente a la duda sobre la comisión del hecho, y la culpabilidad del acusado, debe aplicarse el principio in dubio pro-reo, que estipula que toda incertidumbre debe resolverse a favor del imputado.

De esta manera, el Estado tiene la obligación de sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero debe abstenerse de tipificar aquellas que no representen un verdadero riesgo para los intereses de la sociedad o de los individuos. Así mismo, se ha precisado que decidir criminalizar una conducta es lo último que debe considerar el Estado dentro del espectro de sanciones que puede imponer, ya que castigar con una pena, que puede culminar en la privación de la libertad, es el último recurso a su disposición para gestionar un comportamiento que compromete los intereses sociales.

Es así como la jurisprudencia valida la tipificación penal de conductas únicamente cuando exista una real necesidad de salvaguardar los intereses de la comunidad. El derecho penal es considerado por la jurisprudencia como el último recurso dentro del sistema sancionador.

Hasta este punto, y en base con lo expuesto anteriormente, podría deducirse que ante una genuina necesidad de acceso a un servicio público, como es el caso de la energía eléctrica en la región caribe de Colombia, prevalecería la garantía constitucional de acceso a los servicios públicos, anulando la norma establecida en el sistema penal colombiano. ¿Pero, es esto cierto? ¿Puede cualquier persona que se halle en un estado de necesidad, en el que el Estado no le haya garantizado sus necesidades básicas, tratar de encubrir sus acciones dentro de un supuesto marco de legalidad, incluso si estas se encuentran claramente tipificadas como ilegales?

La solución a la premisa anterior es, por ahora, incierta, ya que en Colombia la presunción de inocencia ampara a los usuarios que están siendo investigados por el delito de fraude de fluidos. De este modo, en principio, estas personas no pueden ser sancionadas penalmente sin contar con un conjunto de pruebas claras y contundentes. Así mismo, la mera presencia de una anomalía técnica no conlleva automáticamente a algún grado de culpabilidad, otorgando a las empresas el poder de imponer únicamente sanciones administrativas, las cuales no sustituyen el trabajo realizado por los jueces penales.

Por otro lado, ¿qué ocurre cuando los individuos se encuentran en una situación de necesidad tan urgente que se ven obligados a recurrir a estas prácticas ilegales para satisfacer una serie de necesidades básicas para su propia supervivencia y la de los integrantes de su grupo familiar? En este caso ¿Podría considerarse como un atenuante de responsabilidad llevar a cabo tales acciones en busca de proteger derechos fundamentales como el derecho a la vida digna, máxime cuando es el mismo Estado quien no garantiza la satisfacción de las necesidades básicas de sus conciudadanos?

2 El estado de necesidad como eximente de responsabilidad.

Históricamente, la mención inicial del concepto de “necesidad” aparece en el Código de Hammurabi, que indica que: “si una persona es capturada y carece de recursos en su hogar, si su esposa entra en la casa de otro, ella es inocente”. De forma análoga, en el Manú, las leyes indias consideraron situaciones de necesidad, como el robo motivado por un hambre extrema, donde una persona puede morir para que otros se alimenten de su cuerpo en circunstancias de grave escasez.

Por otro lado, el derecho romano reconoció el estado de necesidad en situaciones en las que una persona enfrenta un peligro que puede resultar en la violación de derechos de valor igual o superior al que genera el mismo, siempre que no haya forma alternativa de evadir o de eludir la situación.

En la tradición de la dogmática penal alemana, el término “estado de necesidad” se aplica comúnmente a un conjunto de circunstancias sociales donde se lleva a cabo una acción que se considera necesaria ante una amenaza inminente contra derechos legalmente protegidos, que pueden pertenecer al autor que se beneficia del mismo o a un tercero mediante el perjuicio forzado de un bien jurídico ajeno, el cual puede tener un valor equiparable o menor en comparación con el bien protegido por la acción considerada como necesaria (López Álvarez, 2014).

La dinámica que rige las eximentes dentro de esta escuela no se contempla de manera uniforme, lo que permite interpretaciones y normativas que difieren entre variados sistemas jurídicos estatales. Por esta razón, las ideas de “justificación” y “exculpación” adquieren interpretaciones y límites teóricos y normativos diversos,

aunque no necesariamente opuestos, en las distintas doctrinas nacionales y, por supuesto, en la de nuestro país.

En relación con la teoría del delito de enfoque alemán, existen, en esencia, dos tipos de doctrinas respecto a la posición sistemática del estado de necesidad: las unificadoras y las diferenciadoras, las cuales a su vez permiten una gama de matices teóricos internos. De esta forma, en el seno de las teorías unificadoras hay sectores que sostienen que el estado de necesidad siempre representa un dilema de justificación, es decir, que ocupa un lugar en el ámbito negativo de la antijuridicidad, y otros que lo consideran un problema que se encuentra en el campo negativo de la culpabilidad, constituyendo una causa de exculpación o excusa en ambos casos, sin tener en cuenta el valor de los derechos en conflicto (López Álvarez, 2014).

En contraste con la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, se halla el derecho de las empresas que proveen y comercializan estos servicios, buscando generar ganancias en consonancia con la actividad económica lícita que llevan a cabo, y la cual se encuentra plenamente establecida como un derecho a generar riqueza.

De esta manera, si bien existen una serie de prerrogativas del orden constitucional que podrían entenderse como supremas por un estado primario de necesidad, también lo es que las empresas deben garantizar la continuidad y calidad en la prestación de un servicio, el cual requiere de la especial protección del Estado, y que se deduce en contar con los recursos suficientes y necesarios para el mantenimiento de su infraestructura y operatividad. Si esta premisa no se llegare a cumplir, difícilmente podría garantizarse la adecuada prestación de un servicio público, toda vez que los recursos que se obtienen se reinvierten en la mayoría de los casos en la adecuación de la infraestructura necesaria, así como en el pago de los honorarios y/o salarios de las personas que se ven involucradas en la operatividad respectiva.

Pero ¿qué sucede cuando no se trata simplemente del derecho que tienen las empresas a recibir una contraprestación económica frente a la prestación de un servicio público, sino que paralelamente se encuentran en juego los derechos fundamentales de las personas en tener acceso a servicios primarios y la obligación del Estado en poder garantizar los mismos, en atención a las consecuencias que podrían generarse de no cumplirse con dicho mandato? En este punto es necesario citar de manera ilustrativa las tesis o teorías (Gómez, 2006) respecto a la relación directa que tiene el mismo estado de necesidad con el eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta una serie de factores que influyen en el mismo, por lo que me permito citar algunas de las más relevantes, y las cuales se desarrollan en concordancia con lo doctrinalmente estipulado frente a la materia:

2.1 Teoría del Estado de Necesidad y la participación de los intervinientes.

La sanción de los involucrados se ve como uno de los aspectos fundamentales en el debate sobre la naturaleza legal del estado de necesidad. Así, para aquellos que piensan que esta acción siempre justifica sus consecuencias, este enfoque los lleva a defender la idea de que la implicación delictiva en una conducta llevada a cabo en una situación de necesidad no tiene consecuencias punitivas, puesto que no existe el hecho principal ilícito del cual pueda surgir la culpabilidad penal de los participantes (Campoy y Summers, 2015)

Al respecto, es necesario poder determinar el contexto social, ambiental y cultural en el que se desarrolla la actuación, toda vez que dichos factores influyen de manera directa con el estado de necesidad desplegado; de esta manera, no es lo mismo el robo de energía que pueda presentarse en el interior del país vs la defraudación que generada en la costa caribe colombiana, toda vez que, por ejemplo, el factor climático

juega un papel determinante en la consumación de la acción, toda vez que las personas buscan por cualquier medio mantener una temperatura ambiente adecuada en sus sitios de residencia o trabajo, incluyendo la conservación de alimentos para su propia subsistencia. De esta manera se configura una posible excepción de culpabilidad, ya que nos encontramos ante la imperiosa necesidad de garantizar derechos fundamentales como el de la vida y la salud.

2.2 Teoría de la unificación en la culpabilidad.

Desde esta perspectiva doctrinal, se sostiene que, al considerarse el estado de necesidad un asunto estrictamente vinculado con la culpabilidad, no se excluye de plano la posibilidad de sancionar a quienes intervienen en el hecho. No obstante, conviene precisar que ello requiere revisar la formulación clásica de la teoría de la accesoriedad de la participación, ya que la interpretación tradicional ha llevado a asumir que la punibilidad del partícipe depende únicamente de que el hecho principal sea calificado como injusto.

En realidad, lo que se propone es que la calificación del hecho principal como injusto no implica automáticamente la responsabilidad del partícipe. Tal calificación solo abre la posibilidad de atribuirle responsabilidad, siempre que, además, se efectúe un análisis autónomo sobre su culpabilidad, indispensable para determinar su reproche penal individual (Coca-Vila, 2022).

Frente a esta tesis, se presenta la inquietud de si cualquier acción de defraudación puede ser tipificada como delito, o es necesario y pertinente ponderar de manera ecuánime y ajustada la actuación en base al estado de necesidad que se presenta, toda vez que colocando otro ejemplo frente al tema, una persona que no cuente con los medios económicos suficientes, y que acceda de manera ilegal a una red eléctrica con el fin de

poder mantener en funcionamiento el respirador de un familiar enfermo, no podría equipararse con el que desarrolla el ilícito simplemente por no querer asumir su compromiso de pago por la prestación del servicio. En este caso, y al tratarse de la defensa del máximo derecho fundamental establecido en la Constitución, surgiría la imperiosa necesidad de proteger la vida por encima de cualquier norma de prohibición legalmente establecida.

2.3 Teoría del ámbito libre del Derecho.

Según los defensores de esta postura, el estado de necesidad constituye una causa de justificación propiamente dicha cuando la conducta de los partícipes comparte la misma condición de licitud que el acto principal. En cambio, si el estado de necesidad no se considera ni prohibido ni permitido —es decir, se mantiene en un terreno de neutralidad jurídica—, la actuación de los partícipes debe entenderse igualmente exenta de sanción. Esto obedece a que, si el hecho principal carece de ilicitud o de justificación expresa, tal carácter se extiende de forma coherente a la conducta accesoria (Lerman, 2024).

En este sentido, y retomando el ejemplo analizado anteriormente, es posible que la valoración del comportamiento de los partícipes conduzca a reconocer su justificación, en la medida en que, aunque el delito de defraudación se encuentre tipificado, la acción auxiliar realizada tendría como finalidad salvaguardar un derecho fundamental cuya protección no podría alcanzarse por otra vía menos lesiva.

2.4 Teoría de equivalencia de condiciones.

Desde esta corriente doctrinal se sostiene que la participación constituye una conducta necesaria desarrollada en el contexto de un conflicto de intereses jurídicos, en el cual debe prevalecer aquel de mayor relevancia. En tal sentido, la intervención del partícipe se ampara en una causa de justificación derivada de la aplicación del principio de accesoriedad, que conecta su actuación con la licitud del hecho principal.

No obstante, cuando la participación recae sobre un acto que afecta un bien jurídico de valor equivalente al que se pretendía proteger, la intervención del partícipe carece de fundamento para generar responsabilidad penal, de modo que su conducta resulta atípica o impune ante la ausencia de reproche por el hecho (Lerman, 2024).

Frente a este aspecto debe cuestionarse si la necesidad por suplir los servicios básicos necesarios para una persona, en este caso en específico el de energía eléctrica, representa un comportamiento lesivo para los demás usuarios, o si en su defecto solamente implica una pérdida de carácter económico para una persona jurídica.

2.5 Teoría ortodoxa de la diferenciación.

Dentro de esta concepción, los autores que la respaldan sostienen que el grado de accesoriedad de la participación debe determinarse conforme a las reglas que gobiernan el conflicto de bienes en cada caso. Así, cuando dicho conflicto enfrenta bienes de valor desigual y el afectado tiene una menor entidad que el protegido, la conducta carece de antijuridicidad y, por tanto, la participación resulta impune, al extenderse sobre ella el juicio de justificación que ampara al hecho principal (Coca-Vila, 2022).

En contraste, cuando el enfrentamiento involucra bienes jurídicos de valor desproporcionado y el ordenamiento no ofrece criterios que permitan legitimar la lesión del bien sacrificado, el hecho principal adquiere carácter antijurídico. En consecuencia, la actuación del partícipe asume un desvalor de injusto y un juicio positivo de culpabilidad, configurando así la posibilidad de imponer sanción penal (Coca-Vila, 2022).

Respecto a esta teoría, el individuo, actuando bajo un estado de necesidad comprobada, podría exonerar su culpabilidad frente al delito de defraudación de energía eléctrica, basado en el imperioso estado de necesidad que se presenta al encontrarse en contraposición a derechos completamente asimétricos, prevaleciendo lógicamente el de la vida.

2.6 Teoría de la responsabilidad por el hecho.

La teoría de la responsabilidad por el hecho es un principio fundamental dentro del derecho penal, donde se establece que nadie puede ser responsabilizado penalmente por su simple condición personal, por sus pensamientos o por lo que otros a su alrededor hagan, sino únicamente por sus propias acciones u omisiones que intrínsecamente puedan constituir algún tipo o clase de delito. En otras palabras, la responsabilidad penal nace de la comisión de un hecho que sea punible y no por las características, ideologías o antecedentes que tenga el investigado frente al mismo.

Dentro de esta postura teórica, se otorga especial importancia al error respecto de la situación de necesidad en la que se actúa. Así, cuando el sujeto yerra en la valoración de un conflicto donde el bien lesionado es de menor entidad, dicho error adquiere relevancia jurídica, pues incide directamente en la apreciación de la culpabilidad. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando el error recae sobre los

presupuestos de una acción desarrollada en un escenario donde los bienes en conflicto poseen igual valor, dado que en tal caso no puede hablarse de una justificación plena (Orozco, 2022).

En consecuencia, al tratarse de un problema que incide en la responsabilidad por el hecho, podría considerarse la posibilidad de una atenuación de la pena, sustentada en la ausencia de necesidad del comportamiento y en la menor intensidad del reproche penal atribuible al sujeto (Orozco, 2022).

Para que pueda existir responsabilidad penal, entendida igualmente desde el punto de vista de una defraudación de fluidos, deben concurrir estos elementos:

- **Una Conducta**, entendido como una acción u omisión voluntaria y humana. El esta de necesidad juega un papel fundamental y preponderante dentro de la acción desplegada por parte de la persona.
- **Una Tipicidad**, es decir que la conducta se encuentre descrita en la ley como un delito. En este caso, y como ha quedado expuesto, la defraudación de fluidos se encuentra claramente tipificada en la norma penal colombiana.
- **Una Antijuricidad**, en el entendido que la conducta sea contraria al orden jurídico, sin estar justificada.
- **Una Culpabilidad**, en la que el autor haya actuado con dolo o culpa y que su conducta sea imputable. En este punto es importante determinar si la persona actuó bajo la influencia de un estado de necesidad (Rueda, 2002).

De esta manera, debe demostrarse sin lugar a duda que la persona realizó la conducta o se benefició conscientemente de ella, con pruebas directas que demuestren su autoría en el ilícito. En el caso que nos ocupa, claramente se encuentra descrita y tipificada de manera clara la antijuricidad del hecho, pero igualmente juega un papel predominante

el estado de necesidad que tenga el autor o participe para poder suplir sus necesidades básicas, las cuales en muchos casos no son garantizadas por parte del mismo Estado.

3 Teoría del estado de necesidad y la legítima defensa.

Esta es, sin lugar a duda, es la teoría más controvertida o lineamiento doctrinal sobre el estado de necesidad. Por esta razón, es valioso exponer ciertos criterios que se consideran aceptables como base de análisis:

1- El concepto del “carácter teleológico general” de las causas justificantes, que se deriva del principio de unidad del marco legal, cuya aceptación ha llevado a la conclusión de que estas causas pueden surgir de cualquier ámbito del sistema jurídico y tienen efectos que afectan todos los sectores del mismo.

2- La afirmación de que la legítima defensa es aplicable ante agresiones antijurídicas; la discusión radica en si una situación de necesidad se ajusta o no al concepto de agresión antijurídica, de tal manera que se permita el ejercicio de la legítima defensa en su contra.

3- El principio en el ámbito de la justificación penal, que implica que la constatación de una situación de defensa se considera generadora de un derecho subjetivo (el derecho a actuar en defensa) para quien se encuentra en dicha situación, y, al mismo tiempo, se traduce en una obligación de aceptar por parte del sujeto pasivo de la defensa.

En el marco del derecho penal colombiano, la teoría del estado de necesidad y la legítima defensa son consideradas causas justificativas; esto implica que, aunque la conducta pueda ser típica, no se considera antijurídica, ya que está respaldada por la ley, siempre que exista un peligro actual e inminente que no puede evitarse por otros medios dentro de un criterio de proporcionalidad. Aquí, el ciudadano que decide recurrir a la sustracción ilegal de energía se encuentra en un estado de necesidad que, cabe señalar, no puede ser satisfecha por otros métodos (Lerman y Días, 2022).

Así, en relación con el tema de la defraudación de servicios en Colombia y el desarrollo que ha tenido este asunto, podríamos concluir que es posible justificar esta acción como un eximente de responsabilidad bajo la figura o contexto del estado de necesidad, especialmente cuando los servicios públicos están legalmente protegidos dentro de la función social que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos, tal como reza el Artículo 365 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, la tensión que se presenta con la normativa comercial es evidente, al punto que, si esta actividad ilegal no se condena o sanciona, podría impactar directamente la calidad del servicio, cuyos costos eventualmente se trasladarían al usuario final a través de la tarifa toda vez que los mismos no podrían ser recolectados de manera adecuada.

De esta manera, la defraudación del fluido de energía eléctrica tiene una serie de connotaciones que dificultan su tipificación como un delito, pese a que se encuentra establecido, toda vez que se encuentran en contraposición una serie de factores de índole social, cultural, demográfico y económico que influyen de manera directa en su consumación, por lo que se hace necesario individualizar cada uno de los casos por parte del operador de justicia.

Al respecto, es importante señalar que el Estado debe garantizar en primera medida el derecho de todos los habitantes del territorio nacional para poder acceder a los servicios públicos básicos que satisfagan sus necesidades, sin excepción alguna, como indica la misma Constitución Nacional, bajo una serie de parámetros de disponibilidad y acceso efectivo a los mismos; de esta manera, y en caso de no poder cumplir con dicho mandato, debe buscar la manera real y efectiva de suplir las necesidades con otra serie de mecanismos, toda vez que su omisión deriva en una trasgresión a derechos fundamentales, como ha quedado ampliamente expuesto.

4 Conclusiones

1. La posición del estado de necesidad constituye uno de los problemas colaterales de la teoría del delito, dadas las repercusiones que tienen las teorías de carácter dogmático, frente a las diferentes categorías de la conducta punible. Lo anterior toda vez que la falta de acceso al servicio de energía representa un peligro real e inmediato para la calidad de vida de las personas, su integridad física y su salud. De esta manera lo que se debe evitar es que se presente un daño mayor.

2. La dogmática penal colombiana, en relación con el problema de la posición sistemática del estado de necesidad, ha dado prevalencia a la tesis de la antijuridicidad, como causa de justificación en todos los casos.

3. Se concluye que se presenta un choque legislativo frente al estado de necesidad, en el cual una persona que se conecte de manera fraudulenta a una red de servicio público puede aludir o invocar un eximente de responsabilidad, en concordancia con la garantía constitucional que la carta magna le otorga, afectando de manera indirecta a usuarios que legalmente se encuentran conectados, toda vez que los costos por la defraudación se trasladan a los mismos dentro de la tarifa.

4. Debe desarrollarse de manera más extensa la concepción legal del delito de defraudación de fluidos en nuestro país, para de esta manera poder ampliar el campo de acción frente al continuo robo o hurto que se presenta actualmente.

5. Es necesario establecer una legislación más fuerte que propenda por la debida protección de las empresas de servicios públicos con el fin de poder garantizar sus derechos dentro del mercado, en el que el Estado sea el que garantice de manera real y efectiva la no constitución de hechos delictivos de defraudación de fluidos.

6. El juez debe evaluar dentro de los parámetros establecidos en la misma ley si el daño causado a la empresa de servicios públicos es menor o es igual al daño que se evitó. Al respecto, debe resaltarse que no solamente podría encontrarse la satisfacción de un servicio, sino igualmente los beneficios que este puede traer implícitos y que se relacionan directamente con garantizar el derecho fundamental a la vida.

7. Si el fraude que se presenta en el servicio es prolongado, sistemático y/o lucrativo, se rompe de manera inmediata la proporcionalidad y la causal de justificación que pudiese exigirse por parte de los terceros que cometen el ilícito.

8. Quien alegue el estado de necesidad en el que se encuentra debe justificar que el derecho recae en la necesidad de evitar las consecuencias de un peligro grave e inminente, la proporcionalidad entre el daño causado y el daño evitado, y la ausencia de otros medios disponibles para enfrentar el peligro que se presenta.

9. El estado de necesidad no elimina la responsabilidad de pagar por la prestación del servicio, toda vez que es imperante cancelar el valor correspondiente o reparar el daño económico causado.

10. Debe mirarse frente al tema un carácter humanístico, en el sentido de poder concretar principios referentes a la dignidad humana entendiendo al individuo como el centro del ordenamiento jurídico, la función protectora del derecho penal que

debe operar como la última ratio, el principio de proporcionalidad donde la sanción penal debe ser equilibrada y no causar un mal mayor que el que se pretende prevenir y lograr la no estigmatización de los individuos que cometen dichos actos.

11. La defraudación de fluidos, específicamente el robo o delito de sustracción de energía eléctrica, tiene una serie de connotaciones de tipo social y continuo, situación muy común en la zona caribe colombiana.

12. El robo de energía es un problema de vieja data, y el cual, aunque no tiene justificación más allá del estado de necesidad, se presenta igualmente por los altos costos en la tarifa que es cobrada por parte de las mismas empresas de servicios públicos.

13. El Estado tiene la obligación constitucional de poder garantizar el acceso real y efectivo a los servicios públicos que se consideren necesarios para la subsistencia de sus conciudadanos; de no poderse lograr dicha prerrogativa, debe buscar los mecanismos alternos o sustitutos por medio de los cuales pueda suplir dichas necesidades, so pena que pueda existir una justificación de necesidad ante la legalidad previamente establecida en la norma.

14. Aunque podría pensarse, en términos generales, que el hurto de energía guarda una relación directa con las condiciones socioeconómicas de quienes lo cometen, los registros en la región Caribe evidencian un fenómeno distinto: numerosos casos se presentan en viviendas pertenecientes a estratos altos. Esto demuestra que la conducta ilícita se ha generalizado, trascendiendo las fronteras de clase social.

En consecuencia, el tratamiento jurídico del robo de energía revela actualmente un vacío normativo tanto en su fundamentación como en su argumentación, lo que ha llevado a que, en la práctica, se le asimile —ante la falta de tipificación específica y las controversias doctrinales persistentes— a figuras delictivas ya existentes, como el hurto o la estafa.

Así mismo, es importante no perder de vista que en muchas ocasiones la defraudación de fluidos se presenta debido a la misma inoperancia del Estado, al no poder garantizar la distribución de los estos servicios bien sea por factores económicos o demográficos, situación que no lo exime de su responsabilidad de carácter constitucional.

15. La figura o instrumento jurídico que podría implementarse para evitar la configuración del delito de defraudación del servicio público de energía eléctrica, cometido con el argumento del estado de necesidad de una persona, debería partir de la diferenciación que tendría que adoptarse por parte del legislador, en el sentido de ajustar la misma ley y determinar los factores sociales, culturales y demográficos existentes, y si se presenta el cumplimiento de garantía por parte del mismo Estado en suplir las necesidades básicas de sus conciudadanos.

5 Referencias

- GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (2006), “Los delitos especiales 2 edición”, Buenos Aires, Editorial B de F.
- LUÍS LÓPEZ ALVAREZ (2014), “Estado de necesidad”, España, Editorial renacimiento.
- MARIO LUÍS VIVAS (2012), “La legítima defensa y el Estado de necesidad en la responsabilidad civil extracontractual”, Argentina, Grupo editorial Ibáñez.
- JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ (2017), “Sobre el Estado de necesidad en el derecho penal español”, España, Artículo.

- JAVIER WILENMANN (2014), “El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del Estado de necesidad en Chile”, Chile, Artículo.
- LEONARDO CRUZ BOLÍVAR (2007), “El delito de defraudación de fluidos 2da. Edición”, Colombia, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ (2017), “Las defraudaciones en el derecho penal”, Colombia, Publicaciones Leyer.
- MIGUEL CÓRDOBA ANGULO (2001), “La defraudación de fluidos en la legislación penal colombiana”, Colombia, Unirioja.
- D. LERMAN MARCELO (2024), “Estado de necesidad justificante, cláusula de adecuación y necesidades vinculadas a la exclusión social.
- COCA VILA, I. (2022), "Ocupación pacífica de vivienda en estado de necesidad. Una crítica desde los postulados democráticos-legalistas", en Orozco, Reyes Alvarado y Ruiz López (eds.), *Libro homenaje a Reyes Echandía*, Bogotá, Universidad de los Andes, Universidad de Ibagué y Universidad Externado de Colombia, pp. 551 y ss.
- FRISTER, H. (2009), *Derecho penal, Parte general*, trad. de la cuarta ed. alemana de Sancinetti, M. y Galli, M., Buenos Aires, Hammurabi (título original, *Strafrecht Allgemeiner Teil*).
- HILGENDORF, E. Y VALERIUS B. (2017), *Derecho penal, Parte general*, trad. de la segunda ed. Alemana de Días, L. y Sancinetti, M., Buenos Aires, Ad Hoc (título original, *Strafrecht Allgemeiner Teil*).

- JAKOBS, G. (1997), *Derecho penal, Parte general*, trad. de la segunda ed. alemana de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, (título original, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagend und die Zurechnungslehre*).
- LERMAN, M. Y DIAS, L. (2022), "*Estado de necesidad en la obra de Reyes Echandía*", en Orozco, Reyes Alvarado y Ruiz López (eds.), *Libro homenaje a Reyes Echandía*, Bogotá, Universidad de los Andes, Universidad de Ibagué y Universidad Externado de Colombia, pp. 529 y ss.
- OROZCO LÓPEZ, H. (2022), *Exclusión social, criminalidad y reacción estatal*, en Orozco, Reyes Alvarado y Ruiz López (eds.), *Libro homenaje a Reyes Echandía*, Bogotá, Universidad de los Andes, Universidad de Ibagué y Universidad Externado, pp. 167 y ss.
- PERDOMO TORRES, J. F. (2021), *El deber de sacrificio en estado de necesidad*, Bogotá, Tirant lo Blanch.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N.º 280 del 20 de noviembre de 1998.
- RODRIGO DÍAZ INVERSO (2015), "El estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud en la responsabilidad internacional de los estados", *Revista de derecho público* - año 24 - número 47 - pp. 49-68.
- VIÑUALES, JORGE E. (2009) "Las cuestiones medioambientales y el estado de necesidad" en *Universitas*. Bogotá (Colombia) N° 119, pp. 223-250.
- CORTÉS MARTÍN, JOSÉ MANUEL (2009) "El estado de necesidad en materia económica y financiera" en *Anuario Español de Derecho Internacional*. N° 25. pp. 119-173.

- REVISTA CHILENA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
VERSIÓN ON-LINE ISSN 0719-2150, (2022) “Las consecuencias civiles del estado de necesidad justificante en Chile” - Vol.13 no.2 Temuco.
- ANTOLISEI, FRANCESCO (1988): *Manual de Derecho Penal* (Bogotá, Editorial Temis, 8a edición).
- BUSTO, JOSÉ (1998): *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* (Madrid, Tecnos).
- CAVANILLAS, SANTIAGO (1987): *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (Pamplona, Editorial Aranzadi)
- GONZÁLEZ, FABIÁN (2016): “Ilícitud y justificación: algunas notas sobre la antijuridicidad en el Derecho de Daños chileno”. En *Revista de Derecho Civil*, Vol. III, N° 2, pp. 147-169.
- SANZ, ABRAHAM (2001): “*El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho*”. En PANTALEÓN, FERNANDO. *La responsabilidad ante el Derecho* (Madrid, U. Autónoma de Madrid-Boletín Oficial del Estado), pp. 27-55.
- CUELLO C. (1949), *Derecho penal. Tomo II*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- GIUSEPPE MAGGIORE (1955), *De los delitos en particular*. Editorial Janniti Piromallo.
- MONTENEGRO, CALIXTO. MONTENEGRO BELTRÁN, ESPERANZA (1997) *Delitos contra el patrimonio económico*. Segunda edición. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

- TOCORA, LUÍS FERNANDO (1998), Derecho Penal Especial. Editorial Temis.
- CAMPOY, P. Y SUMMERS, L. (2015). Los precipitadores situacionales del delito: otra mirada a la interacción persona-ambiente. Revista Criminalidad.
- LAVERDE, G., MIRANDA, C., Y ARCE, A. (2011). La teoría racional del crimen. Aplicaciones de Gary Becker en Bogotá, Criterio Libre.
- PULIDO, Á., Y AVENDAÑO, K. (2017). El hurto de energía y cambios regulatorios en zonas de Cundinamarca: una mirada desde la economía del crimen. Equidad y Desarrollo.
- CAMPOY, P. Y SUMMERS, L. (2015). Los precipitadores situacionales del delito: otra mirada a la interacción persona-ambiente. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/288181829_Los_precipitadores_situacionales_del_delito_Otra_mirada_a_la_interaccion_persona-ambiente
- AVENDAÑO, K. Y PULIDO, Á. (2014). El Hurto de energía Eléctrica y Cambios Regulatorios en Zonas de Cundinamarca: Una Mirada Desde la Economía del Crimen. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/14851/AvendanoOrdonezKatherineMayerly2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG, (1997). Resolución CREG No. 108 de 1997. Congreso de Colombia. (1994). Ley 142 de 1994
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG, (2000)
- Ley N° 599 Penal Colombiana

- CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN CUARTA, (2005). Sentencia N° 11001-03-27-000-2003-00090-01 (14297)
- SUÁREZ SÁNCHEZ ALBERTO. Delitos Contra El Patrimonio Económico: A La Luz De Los Códigos De 1980 Y 2000. Bogotá: Universidad Externado De Colombia, 2000. 539 P. ISBN: 958-616-472-1
- RUEDA MARTÍN MARÍA ÁNGELES (2002) La Teoría De La Imputación Objetiva Del Resultado En El Delito Doloso De Acción. Bogotá: Bosch; Univ. Externado De Colombia, 480 P. ISBN: 9-586-16618-X
- AVENDAÑO, K. Y PULIDO, A. (2014). El hurto de energía eléctrica y cambios regulatorios en zonas de Cundinamarca: una mirada desde la economía del crimen [Tesis de magister economía]. Bogotá, Colombia: Universidad Pontificada Javeriana.
- GHERSI, CARLOS ALBERTO (1998) “La Concepción Filosófica del Derecho del Consumo y su relación con otras disciplinas”. Política y Derecho del Consumo. Biblioteca Milenio, Colección de Derecho Económico y de los Negocios. Bogotá. El Navegante Editores.
- IBÁÑEZ NÁJAR, JORGE ENRIQUE (1998) “Los Derechos de los Consumidores y usuarios: Fundamentos Constitucionales y Desarrollo Legal”. Política y Derecho del Consumo”. Biblioteca Milenio, Colección de Derecho Económico y de los Negocios. Bogotá. El Navegante Editores.
- MEJIA PALACIOS, HUGO (1999) El Derecho de los Servicios Públicos, Editorial Derecho Vigente.

- MONTAÑA PLATA, ALBERTO, (2002) “El concepto de Servicio público en el Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, primera edición.
- MONTEALEGRE, JOSÉ ORLANDO, (1999) Protección Legal y Procedimental de los Derechos de los Consumidores. Ministerio de Justicia y Derecho. Bogotá.
- OLANO GARCÍA, HERNÁN (2000) Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Quinta edición.
- SUESCÚN MELO, JORGE (2003) Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. 2ª edición. Bogotá. Legis.
- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (2001), Actualidad Jurídica, tomo IV, primera edición.
- VELILLA, MARCO ANTONIO, (2005) Los Servicios Públicos Como Instrumento de Solidaridad y Cohesión Social del Estado, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- YEPES, GUILLERMO (2003). “Los subsidios cruzados en América Latina”. En: conferencia internacional, banco interamericano de desarrollo.
- CASADO NIETO, S. (2024). Análisis de las causas que generan el hurto de energía eléctrica en Bogotá. Tesis. Universidad EAN, Colombia
- MORALES SOLER, D. (2022). Air-e y Afinia son las empresas con el mayor índice de pérdida de energía por hurto. Diario La República, 7 de febrero. Colombia.