

55

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LES PRATIQUE ET PRO

Revista

Enero 2025

55

Revista Penal

Penal



Enero 2025



tirant
lo blanch



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 55

Sumario

Doctrina:

– Noticias falsas y amnistía, por <i>Miguel Abel Souto</i>	5
– La bipolaridad del Código Penal, por <i>María Acale Sánchez</i>	14
– Los retos del Derecho penal posmoderno: los coches autónomos y el sistema de faltas en el ordenamiento jurídico italiano, por <i>Maristella Amisano</i>	31
– La libertad de expresión. Algunas reflexiones desde el Derecho penal, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i> ..	45
– La <i>desaparición</i> de la delincuencia infantil en España, la consiguiente ausencia de debate y, de nuevo, un espejo en el que mirarse: Alemania, por <i>Miguel Ángel Cano Paños</i>	66
– Inaplicación del principio de no punición a víctimas de trata de seres humanos (comentario de la STS 960/2023, de 21 de diciembre), por <i>Marcos Chaves-Carou</i>	83
– Personas jurídicas instrumentales como sujetos inimputables a efectos del régimen legal del art. 31 bis CP: posibilidades de respuesta penal, por <i>Javier G. Fernández Teruelo</i>	96
– Manipulaciones bursátiles, redes sociales y desinformación. El “Caso Gamestop” como piedra de toque del delito del art. 284.1.2º del Código Penal, por <i>Alfonso Galán Muñoz</i>	112
– Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones, por <i>Mª del Carmen Gómez Rivero</i>	128
– La amnistía como (nueva) causa de extinción de la responsabilidad penal: aspectos problemáticos de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, por <i>José León Alapont</i>	155
– Las objetables y escasamente atendidas “defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”: ¿castigo penal de la pobreza energética e ilícitos civiles criminalizados?, por <i>Félix Mª. Pedreira González</i>	181
– Entidades pantalla y proceso penal, por <i>Pedro Pablo Pulido Manuz</i>	209

Sistemas Penales Comparados:

– Delitos de malversación o peculado (<i>Crimes of embezzlement</i>)	235
--	-----

Bibliografía:

– Abadías Selma, Alfredo: <i>Violencia de Género: Una exégesis sobre su tipología delictiva</i> , Editorial Dykinson, Madrid, 2023, 204 páginas, por <i>Núria Fernández Albesa</i>	307
– Ferré Olivé, Juan Carlos: <i>El delito de blanqueo de dinero</i> . Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 412 páginas, por <i>Caty Vidales Rodríguez</i>	313
– Muñoz Conde, Francisco: <i>El antiliberalismo en el Derecho penal</i> , por <i>Jaime Couso Salas</i>	317
– Muñoz Conde, Francisco: <i>El antiliberalismo en el Derecho penal</i> , por <i>José Luis Guzmán Dalbora</i>	320

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>.

Pueden consultarse números posteriores en <https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecapas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Consuelo Murillo Ávalos (Chile)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Luigi Foffani (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Las objetables y escasamente atendidas “defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”: ¿castigo penal de la pobreza energética e ilícitos civiles criminalizados?

Félix M^a. Pedreira González

Revista Penal, n.º 55 - Enero 2025

Ficha Técnica

Autor: Félix M^a. Pedreira González

Adscripción institucional: Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid

ORCID: 0000-0001-7022-9992

Title: The objectionable and poorly addressed “electricity and similar fraud”: criminal punishment for energy poverty and criminalized civil wrongs?

Sumario: I. Consideraciones generales y de política criminal. II. Regulación. III. Elementos comunes. III.1. Bien jurídico protegido. III.2. Sujetos activo y pasivo. IV. Modalidades típicas. IV.1. Las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas del art. 255 del CP. IV.1.1. Objeto material. IV.1.2. Conducta típica. IV.1.2.1. Cometer defraudación. IV.1.2.2. Utilizando energías, fluidos o elementos ajenos. IV.1.2.3. Medios comisivos. IV.1.2.4. Elementos subjetivos. IV.1.2.5. Iter criminis. IV.1.2.6. Participación. IV.2. El uso no consentido de equipos terminales de telecomunicaciones del art. 256 del CP. IV.2.1. Objeto material. IV.2.2. Conducta típica. IV.2.3. Elementos subjetivos. IV.2.4. Iter criminis. V. Justificación. VI. Concursos. VII. Bibliografía.

Summary: I. General and criminal policy considerations. II. Regulation. III. Common elements. III.1. Protected legal asset. III.2. Active and passive subjects. IV. Typical modalities. IV.1. Electrical fluid and similar frauds of art. 255 of the CP. IV.1.1. Material object. IV.1.2. Typical behavior. IV.1.2.1. Committing fraud. IV.1.2.2. Using foreign energies, fluids or elements. IV.1.2.3. Commissioning means. IV.1.2.4. Subjective elements. IV.1.2.5. Iter criminis. IV.1.2.6. Participation. IV.2. The non-consensual use of telecommunications terminal equipment of art. 256 of the CP. IV.2.1. Material object. IV.2.2. Typical behavior. IV.2.3. Subjective elements. IV.2.4. Iter criminis. V. Justification. VI. Competitions. VII. Literature.

Resumen: Los delitos de defraudación de energías, fluidos y telecomunicaciones, y de uso no consentido de equipos terminales de telecomunicación, incluidos en el Código penal español bajo el título *De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas*, han sido objeto de escasa atención por parte de nuestra doctrina penal, pese a las numerosas y crecientes objeciones que plantean. Tampoco nuestros jueces y tribunales han tenido en cuenta de manera suficiente los cambios producidos en la realidad social de nuestro país en los últimos años (el grave fenómeno de la *pobreza energética*, los grandes avances tecnológicos para la prevención y el control de estos abusos...). En el presente artículo se propone una interpretación y aplicación de estos delitos restrictiva, acorde con la actual realidad social y con los principios del Derecho penal.

Palabras clave: delitos patrimoniales, delitos de defraudación, energías, fluidos, telecomunicaciones.

Abstract: The fraud offences in energy, fluids and telecommunications, and non-consensual use of telecommunications terminal equipment, included in the Spanish Penal Code under the title *electricity fraud and similar offences*, have received little attention in our criminal doctrine, despite the numerous and growing objections they raise. Nor have our

judges and courts taken sufficient account of the changes in the social reality of our country in recent years (the serious phenomenon of *energy poverty*, great technological advances for the prevention and control of these abuses...). This academic paper proposes a restrictive interpretation and application of these offences in line with the current social reality and the principles of criminal law.

Key words: property crimes, fraud offences, energies, fluids, telecommunications.

Observaciones: El presente artículo se ha realizado en el marco del SEJ-678: Grupo interuniversitario e interdisciplinario de investigaciones sobre la criminalidad (G13 CRIM).

Rec.: 17-07-2024 **Fav.:** 30-10-2024

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y DE POLÍTICA CRIMINAL

Las defraudaciones de energía eléctrica y similares han sido históricamente una cuestión problemática, generando una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el carácter de *cosa mueble* de la electricidad, a los efectos de poder incluirla o no en el ámbito de los delitos de apoderamiento. Ante la ausencia de regulación penal específica hasta el Código Penal de 1928, la jurisprudencia se inclinaba por equiparla a las cosas muebles y aplicar el delito de hurto, en tanto que la doctrina se encontraba dividida a este respecto¹.

Ya el Código Penal de 1928 incluyó, en su art. 703. 2, como nueva forma de hurto, la sustracción, con ánimo de lucro y sin violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, de “energía de una instalación ajena destinada al utilizamiento de una fuerza natural”².

Con posterioridad, la Ley de 10 de marzo de 1941, estableció como delito autónomo la defraudación de energía eléctrica. En aquellos momentos de profunda crisis económica y pobreza, resulta de interés histórico la justificación ofrecida para dictar esta ley especial:

“La corrupción que en todos los órdenes se produjo durante el dominio rojo fue sin duda, determinante del insospechado aumento alcanzado en los últimos tiempos por la utilización fraudulenta de la energía eléctrica. Ello ha merecido una especial atención por parte de la Fiscalía del Tribunal Supremo, que, si ya anteriormente hubo de excitar el celo de sus subordinados, vuelve a reiterar en su circular de siete de diciembre de mil novecientos cuarenta, la necesidad de perseguir esa abusiva sustracción del fluido con aquella energía que impone la excepcional gravedad que el incremento y extensión de esa delincuencia reclama,

toda vez que, como en ella se hace notar, ya no está sólo en pleito el interés de las Empresas, sino que el daño alcanza al propio Estado, obligado, por una parte, a velar por que no se malgaste una energía tan precisa a la satisfacción de múltiples necesidades nacionales y a cuidar, por otra, y con el mismo interés, de que no se mermen los legítimos impuestos que la Hacienda pública precisa.

Teniendo en cuenta las razones apuntadas y advirtiendo que las vigentes disposiciones del Código Penal no son suficientes a obtener la eficacia que las circunstancias presentes demandan, se hace preciso dictar una Ley especial que determine, con sanciones de aplicación inmediata, la evitación de toda suerte de abusos en la materia”.

En su virtud, se dispuso:

“Artículo primero. El hecho de instalar aparatos, mecanismos o artificios de cualquiera clase, con el fin de utilizar ilícitamente energía eléctrica ajena, será castigado con multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas pesetas.

Artículo segundo. El que, valiéndose de cualquiera de los medios antes mencionados, utilizare ilícitamente energía eléctrica ajena, incurrirá en la pena de multa de quinientas a cinco mil pesetas.

Artículo tercero. La reincidencia en cualquiera de los delitos definidos en los artículos anteriores, será castigada con las multas señaladas en su grado máximo y, además, con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio.

Artículo cuarto. El que, con ánimo de obtener un lucro ilícito en perjuicio del consumidor, alterare por cualquier medio los aparatos contadores del consumo de energía eléctrica, la indicaciones registradas por estos, o cometiere cualquier otro género de defraudación, será castigado con multa de quinientas a cinco mil pesetas.

1 Cfr.: MORILLAS CUEVA, L.: “Defraudaciones de fluido eléctrico”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 6 segunda época, tomo LXXXIII (251 de la colección), diciembre, 1981, pp. 528 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, *Nueva Enciclopedia jurídica*, Tomo VI (crimi-dep), Francisco Seix, Barcelona, 1975, pp. 365 y ss.; RUIZ FUNES, M “La protección penal de la electricidad”, en *Revista de Derecho Privado*, año XIII, núms. 154-155, julio-agosto, 1926, pp. 209 y ss.

2 Véase: LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la codificación española, 5, codificación penal*, Volumen I, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 728.

En caso de reincidencia se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior.

Artículo quinto. Para la persecución y castigo de estos delitos se seguirá el procedimiento establecido en el Título tercero del Libro cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

El Código Penal de 1944 ya introdujo una sección específica relativa a las *defraudaciones de fluido eléctrico y análogas* (Sección cuarta del Capítulo cuarto —*De las defraudaciones*— del Título XIII —*De los delitos contra la propiedad*— del Libro II, arts. 536 y ss.) incluyendo, junto con la energía eléctrica, “el gas, agua u otro elemento, energía o fluido ajenos”.

Art. 536. “Será castigado con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triple del perjuicio causado el que cometiere defraudación utilizando ilícitamente energía eléctrica ajena por alguno de los medios siguientes:

- 1.º Instalando mecanismos para utilizarla.
- 2.º Valiéndose de dichos mecanismos para la misma utilización.
- 3.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores”.

Art. 537. “El que, con ánimo de obtener lucro ilícito en perjuicio del consumidor, alterare maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores de fluido eléctrico o cometiere cualquier otro género de defraudación, será castigado con multa de 1.000 a 5.000 pesetas, y caso de reincidencia, con arresto mayor y la multa sobredicha”.

Art. 538. “Las penas señaladas en los dos artículos precedentes se aplicarán a las defraudaciones de gas, agua u otro elemento, energía o fluido ajenos, cometidas por los medios en aquéllos expresados”.

El Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publicaba el texto refundido del Código Penal, mantuvo la misma regulación, incrementándose posteriormente las penas de multa en virtud de la L.O. 3/1989, de 21 de junio, y la L.O. 8/1983, de 25 de junio.

Actualmente, el Código Penal de 1995 (en adelante CP) regula las *defraudaciones de fluido eléctrico y análogas* dentro de los *delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, en la Sección tercera del Capítulo VI del Título XIII del Libro II, arts. 255 y 256 del CP.

La reforma penal operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se limitó en este ámbito a suprimir la antigua falta del art. 623 del CP y elevarla a la categoría de delito leve, modificando la pena anteriormente prevista. En efecto, frente a la antigua falta del art. 623 del CP, que contemplaba la pena de localización permanente

de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses, el actual delito leve solo prevé la pena de multa de uno a tres meses, incrementando su límite máximo. Se desmienten, una vez más y también en esta materia, las proclamas del legislador de la reforma de 2015, cuando invocaba el principio de *intervención mínima* para justificar el carácter despenalizador de dicha reforma³.

Sorprende, en cualquier caso, la exigua atención prestada por la doctrina a estos delitos de defraudación de fluido eléctrico y similares, sobre todo a raíz de la aprobación de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), pues al margen de la discusión histórica en torno al carácter corporal y de cosa mueble de la energía, que ya ha sido zanjada por el legislador y ha perdido en gran medida su interés, se trata, a nuestro juicio, de uno de los delitos más discutibles y problemáticos en el seno de un Estado social y democrático de Derecho. Resulta extraño, en este sentido, que sea un tema tan escasamente analizado y valorado por la doctrina, pues, salvo alguna excepción significativa, ha sido objeto de un estudio muy superficial (apenas unas líneas descriptivas en los manuales o comentarios al Código Penal y a veces ni eso).

En efecto, el objeto del delito, sobre el que ha de recaer la conducta típica, es la energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones “u otro elemento, energía o fluido ajenos” (en el art. 255 del CP) y cualquier equipo terminal de telecomunicación (en el art. 266 del CP). Pues bien, objetos como la energía eléctrica, el gas y el agua comúnmente sirven para satisfacer necesidades básicas del ser humano y, en cuanto tales, se convierten en artículos de primera necesidad. Además, como destaca MIRA BENAVENT, constituyen presupuestos para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la protección de la salud (art. 43. 2 de la CE) o el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 de la CE)⁴.

Al margen de orientaciones políticas o ideológicas radicales, no parece excesivo afirmar que un Estado social y democrático de Derecho, en su dimensión social, debería garantizar el acceso a estos bienes y servicios de primera necesidad, de manera gratuita, al menos, para los que carecen de suficientes recursos y no pueden hacer frente a ese gasto. Con independencia de la discusión en torno a la privatización o la reserva al sector público de los recursos o servicios esenciales para la comunidad (art. 128 de la CE) lo que no parece de recibo es que se asuma con más o menos normalidad el problema de la *pobreza energética* y el incremento exagerado de los precios de la energía, y que la respuesta del Estado sean medidas parciales y temporales plaga-

3 Véase, muy crítico en este sentido, MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (con especial referencia crítica a su bien jurídico protegido y al objeto del delito)”, en *Revista General de Derecho Penal*, 26, noviembre 2016, pp. 3 y 4.

4 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., pp. 5 y 6.

das de trabas burocráticas y digitales que, por distintas razones, no resuelven el problema y empujan a muchos a esta clase de comportamientos. Esta reflexión puede aplicarse no solo a la electricidad, el gas o el agua, sino incluso a ciertos sectores de las telecomunicaciones, como el acceso a internet, del que, cada vez más, dependen los servicios de las administraciones públicas, el acceso a recursos educativos, etc⁵. También produce cierta extrañeza, finalmente, que la doctrina penal apenas se haya ocupado de este delito desde la perspectiva de género, dado el elevado porcentaje de condenas a mujeres por el mismo en comparación con otros delitos⁶, lo que puede tener relación con la desigualdad económica, con el rol tradicional atribuido a la mujer como cuidadora de la familia, etc. En cualquier caso, la reacción del Estado frente a este fenómeno, además de los mencionados “parches” plagados de trabas burocráticas y digitales, ha sido mantener en sus líneas fundamentales una regulación penal arcaica e, incluso, agravarla en la reforma de 2015 para intentar atajar el problema.

Con lo anterior no estamos defendiendo la derogación de estos delitos, pero sí queremos invitar a la reflexión de lo que suele encontrarse tras ellos (la pobreza) y a un replanteamiento en la interpretación y aplicación de los mismos por parte de los jueces y tribunales⁷. Es un lugar muy indicado para meditar y aplicar sin estrecheces los mecanismos jurídico-penales que posibilitan la exención y disminución de la responsabilidad penal.

Por otra parte, tampoco el art. 256 del CP, relativo al uso no consentido de equipos terminales de telecomunicación y que constituye una de las novedades introducidas en el CP de 1995, está libre de objeciones. Todo apunta a que, con el establecimiento de dicho precepto, la finalidad del legislador en aquellos momentos era esencialmente la de evitar el exceso o abuso en los equipos de telecomunicación ajenos, sobre todo del teléfono, muy frecuente en el ámbito de las Administraciones Públicas y también, aunque en menor medida, en las empresas privadas y en determinados sectores laborales, como el servicio doméstico⁸. En aquella época se trataba de un comportamiento habitual y difícilmente controlable, que generaba importantes gastos adicionales a sus titulares. Sin embargo, el hecho de que, en aquel tiempo, pudiera ser esa la voluntad del

legislador del CP de 1995, a nuestro juicio, no significa que el precepto deba interpretarse en el momento presente con arreglo a la misma, ni que esté justificado.

Como es sabido, las posturas que sostienen que las leyes deben interpretarse exclusiva o prioritariamente con arreglo a la voluntad del legislador (*voluntas legislatoris*) se encuentran prácticamente abandonadas, no solo por la dificultad inherente a la determinación de dicha voluntad —pues normalmente los órganos legislativos son órganos colegiados y las leyes que promulgan no siempre reflejan una clara voluntad— sino también, y sobre todo, por los resultados inadecuados a los que puede llevar dicho enfoque, pues el texto de la ley se refiere a un contexto, normativo y social, que no permanece anclado en un momento histórico determinado, y esos cambios en el contexto afectan y deben afectar al sentido del texto. Por eso, en materia de interpretación, predomina la denominada teoría objetiva, que otorga prioridad al significado objetivo del texto de la ley (*voluntas legis*).

La opción por la teoría objetiva en el sentido expuesto se refleja en el art. 3.1 del Código Civil, que forma parte de su Título Preliminar (*De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia*), Capítulo II (*Aplicación de las normas jurídicas*) y que tiene una vocación de aplicación general, es decir, es aplicable a las diferentes ramas jurídicas, al menos supletoriamente. Con arreglo a dicho precepto, “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Así, en la polémica tradicional entre la interpretación subjetiva (búsqueda de la voluntad del legislador) y la interpretación objetiva (búsqueda de la voluntad de la ley) el precepto se inclina hacia la dirección objetiva. Ello se deduce, sobre todo, de la exigencia de atender “fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas (de las normas)”, pero también a la “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.

Pues bien, con carácter general, si lo que se pretende con el art. 256 del CP es elevar a la categoría de infracción penal el mero abuso o exceso no autorizado de cosa ajena, sin requerir ni el previo acceso ilícito

5 En esta línea, también, MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 6.

6 Véanse, los datos del Instituto Nacional de Estadística sobre adultos condenados: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=49049&L=0>.

7 A favor de la despenalización de los delitos tipificados en los arts. 255 y 256 del CP se manifiesta MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 11.

8 Véanse, a este respecto, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, coord. J. L. González Cussac, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 485; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 439.

al objeto ni la utilización de maniobras fraudulentas o engañosas, ello desborda los límites esenciales que tradicionalmente han regido y que deben regir las infracciones penales patrimoniales, intentado una ampliación de la intervención penal inasumible. De ser así, resultaría más que cuestionable la compatibilidad del precepto con el *principio de intervención mínima*, que, como se sabe, reclama que el Derecho penal no ha de proteger todos los bienes jurídicos, sino solo los más importantes, y no frente a cualquier tipo de ataques, sino únicamente frente a los ataques más graves y nocivos⁹. Allí donde los problemas pueden resolverse a través de medios menos gravosos y contundentes, no debe intervenir el Derecho penal.

Entonces, en primer lugar, a nuestro modo de ver, estos supuestos de mero exceso o abuso, sin previo acceso ilícito ni maniobras fraudulentas, pueden encontrar una respuesta más adecuada en el ámbito del Derecho sancionador, administrativo o laboral, y a través de la reparación civil¹⁰. Y, en segundo lugar, hoy día, a casi treinta años de la aprobación del Código Penal de 1995, la realidad social —que debe tenerse en cuenta en la interpretación de la norma— ha cambiado mucho, llevamos nuestros propios dispositivos con acceso a llamadas telefónicas e internet, la utilización de tales servicios no suelen comportar un coste directo y añadido para el titular y los avances de la tecnología proporcionan innumerables mecanismos preventivos y de control mucho más eficaces para evitar esta clase de abusos.

Tal vez, en los años noventa del pasado siglo pudiera justificarse esta norma penal excepcional para evitar el exceso o abuso en los equipos de telecomunicación ajenos, sobre todo del teléfono, muy habitual en aquella época y que generaba costes agregados y perjuicios económicos considerables (ej., los padres que llamaban todos los días desde al trabajo por conferencia a los hijos que estaban estudiando en el extranjero). Sin embargo, en la actualidad —insistimos— no parece que esté justificada esta excepción. Por estas razones, adelantamos ya que vamos a proponer una interpretación particularmente restrictiva del art. 256, teniendo muy en cuenta la realidad social del momento en que ha de ser aplicada la norma.

Ciertamente, puede intentarse argumentar que las penas previstas en los arts. 255 y 256 del CP no son elevadas (multa de tres a doce meses y multa de uno a tres

meses) e incluso suponen un tratamiento privilegiado con respecto a otras figuras delictivas, como el hurto o la estafa. Sin embargo, esa no es la cuestión, pues si la pena resulta injustificada o improcedente (multas para castigar lo que normalmente se debe a la pobreza) no debería establecerse o imponerse.

Finalmente, conviene aclarar que estos no son los únicos preceptos del CP destinados al castigo de esta clase de comportamientos. A este respecto, debe tenerse en cuenta, especialmente, el art. 283 del CP, incluido dentro de los *delitos relativos al mercado y a los consumidores*, y que castiga con penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses a “los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos”. De esta forma, el legislador, siguiendo lo que ya era tradición, ha optado, no solo por una regulación específica de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, evitando así posibles problemas de subsunción en otras figuras delictivas, sino también por una regulación diferenciada en función del sujeto activo, distinguiendo en este ámbito entre la defraudación realizada en perjuicio del consumidor por los propios profesionales del suministro y las restantes defraudaciones. Además, en el caso de la defraudación realizada en perjuicio del consumidor, ya se fija una pena claramente superior: prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses, frente a la multa de tres a doce meses o de uno a tres meses (si la defraudación no excede de 400 euros). Aunque en una aproximación superficial pudiera pensarse que ello genera una discriminación injustificada, un inadmisibles *double rasero*, entendemos que no es así y que la diferencia de trato, en este caso, está justificada y es razonable. En efecto, nos parece lógica y acertada la decisión de distinguir y sancionar más gravemente estos hechos cuando son realizados por los propios profesionales responsables del suministro, no solo por la afectación añadida a los intereses económicos de los consumidores, sino también por la manifiesta situación de superioridad fáctica en la que normalmente se encuentran los suministradores frente a los consumidores en este tipo de servicios; una asimetría tal, que determina que a los consumidores no les suele quedar otro remedio que aceptar las cláusulas de unos contratos de

9 También cuestionan la compatibilidad del precepto con el *principio de intervención mínima*, BARRIO ANDRÉS, M.: *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad de los cibercrimes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 131; QUINTERO OLIVARES, G.: “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Comentarios al Código penal español*, Tomo II, 7ª edición, dir. G. Quintero Olivares y coord. F. Morales Prats, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 135; ROCA DE AGAPITO, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, en *Esquemas de la parte especial del derecho penal (I)*, dir.: G. Quintero Olivares y otros, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 326.

10 En este sentido, MORÓN LERMA, E.: *Internet y Derecho Penal: hacking y otras conductas ilícitas en la red*, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 56.

adhesión, en no pocas ocasiones abusivas y nulas de pleno Derecho¹¹.

Sobre la base de estas consideraciones previas, intentaremos proponer una interpretación de los arts. 255 y 256 del CP lo más ajustada posible a la realidad social subyacente y actual, aunque sin obviar el límite que representa el principio de legalidad, fundamental en un Estado de Derecho.

II. REGULACIÓN

Tras la mencionada reforma penal de 2015, la regulación vigente de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas es la siguiente:

Art. 255

“1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
 - 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
 - 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.
2. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses¹².”

Artículo 256

“1. El que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, y causando a éste un perjuicio económico, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2. Si la cuantía del perjuicio causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses¹³.”

III. ELEMENTOS COMUNES

III.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas es el patrimonio del sujeto pasivo¹⁴. A efectos penales, puede afirmarse que el patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valoración económica, con lo que se hace referencia, ante todo, a un bien jurídico de carácter individual¹⁵.

Muy vehemente se muestra a este respecto MIRA BENAVENT, cuando afirma que “se puede llegar a la conclusión de que el bien jurídico protegido en los artículos 255 y 256 CP está constituido por los intereses financieros y los beneficios económicos de los monopolios y oligopolios que controlan la producción, distribución y suministro de las energías y fluidos a los que nos venimos refiriendo; es decir, el papel que cumplen los tipos penales que estamos analizando es el de garantizar que los usuarios de las citadas energías y fluidos las utilicen sin causar perjuicios económicos a las empresas suministradoras de las mismas. Se instrumentaliza así la intimidación penal para reforzar en los consumidores de tales energías la decisión de hacer un uso sumiso y obediente de las mismas mediante el pago del precio correspondiente por el consumo realizado a la empresa productora y/o suministradora, con lo que el Derecho penal se pone al servicio de aquellos que hacen negocio con sectores estratégicos que deberían estar orientados exclusivamente a la satisfacción de las necesidades materiales básicas y de supervivencia de la población¹⁶”. Sin embargo, dicho autor posteriormente matiza, al señalar que “cuando el perjuicio se causa a un particular el bien jurídico protegido no puede ser el mismo que hemos señalado más arriba, ni tampoco son pertinentes las consideraciones político-criminales que

11 También para BLANCO LOZANO, “parece acertado el criterio valorativo que ha llevado al legislador a sancionar más gravemente la defraudación eléctrica cuando esta es realizada por los propios *profesionales* del suministro eléctrico, por cuanto es patente la situación de superioridad fáctica en que se encuentran frente a los consumidores, que, desconocedores de cual ha de ser el correcto funcionamiento de los complicados aparatos automáticos contadores, se limitan por lo general a pagar el importe consignado en la factura pertinente” (BLANCO LOZANO, C.: “El delito de defraudación de fluido eléctrico”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1997, p. 1791).

12 Modificado por el número ciento treinta y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (vigencia desde 1 julio 2015).

13 Modificado por el número ciento treinta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (vigencia desde 1 julio 2015).

14 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, en *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, dir. L. Morillas Cueva, Dykinson, Madrid, 2021, p. 617; FARALDO CABANA, P.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Tratado de Derecho penal económico*, dir. A. Camacho Vizcaíno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 754 y 764; LIÑÁN LA-FUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en VV.AA. *Delitos económicos y empresariales*, coord. A. Liñán Lafuente, Dykinson, Madrid, 2020, p. 124; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, EDESA, Madrid, 1999, p. 521; ROCA DE AGAPITO, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 323.

15 Por todos, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 366 y 367.

16 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 9.

hemos realizado en torno a la despenalización de este delito y las razones que la sustentan. Cuando la conducta típica perjudica exclusivamente a un particular nos encontramos ante un delito cuyo bien jurídico protegido está constituido por los intereses patrimoniales de carácter individual del sujeto pasivo...¹⁷. De lo que se trata, en definitiva, es de tutelar el patrimonio individual, sea de una gran empresa o de otro particular.

III.2. Sujetos activo y pasivo

En cuanto al sujeto activo, los tipos de los arts. 255 y 256 del CP constituyen tipos comunes, en la medida en que no restringen el ámbito de los posibles autores. No obstante, como se ha señalado, cuando se trate de los propios suministradores y se cumplan los restantes requisitos del art. 283 del CP, será de aplicación preferente este último precepto, en virtud de su especialidad.

Particulares problemas pueden plantear los supuestos en los que intervengan personas jurídicas. Bien es cierto que ello se plantea fundamentalmente con referencia al art. 283 del CP, el que el autor normalmente formará parte de una empresa dedicada al suministro. A este respecto, el art. 288 del CP establece:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

1.º En el caso de los delitos previstos en los artículos 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283 y 286:

a) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

2.º En el caso de los delitos previstos en los artículos 277, 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis, 284, 285, 285 bis, 285 quater y 286 bis al 286 quater:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si

la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

3.º Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

No obstante, la responsabilidad penal de la persona jurídica también podría plantearse en relación con los arts. 255 y 256 del CP, cuando el autor perjudica al suministrador en provecho de otra persona jurídica (ej., una empresa constructora que realiza una obra en la que se está defraudando a la compañía eléctrica). En tales casos, dado que no se contempla expresamente la responsabilidad penal de la persona jurídica ni la posibilidad de imponer consecuencias accesorias (art. 129.2 del CP) habrá que acudir al régimen general de la responsabilidad penal, es decir, la responsabilidad de las personas físicas.

El sujeto pasivo del delito es el titular del patrimonio afectado, que normalmente lo será la compañía suministradora de la energía o fluido, pero también pueden serlo otros particulares —ej., comunidades de vecinos o propietarios individuales— o, incluso, la propia Administración Pública —ej., cuando se obtiene electricidad del alumbrado público—¹⁸.

IV. MODALIDADES TÍPICAS

IV.1. Las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas del art. 255 del CP

IV.1.1. Objeto material

El objeto material en el art. 255 del CP es la “energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajeno”. Como puede observarse, se contiene una enumeración ejemplificativa (“energía

17 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 13.

18 Cfr.: AGUDO FERNÁNDEZ, E./JAÉN VALLEJO, M./PERRINO PÉREZ, A.: *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 130; BENÍTEZ ORTÚZAR, I.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, en *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, ob. cit., p. 617; BLANCO LOZANO, C.: “El delito de defraudación de fluido eléctrico”, ob. cit., p. 1791; GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 522 y 523; LIÑÁN LAFUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en VV.AA. *Delitos económicos y empresariales*, ob. cit., p. 125; MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 15; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 525; PÉREZ MANZANO, M.: “Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Compendio de Derecho Penal (Parte especial)*, dir. M. Bajo Fernández, vol. II, CEURA, Madrid, 1998, p. 496; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 590; QUINTERO OLIVARES, G.: “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Comentarios al Código penal español*, ob. cit., p. 133; ROCA DE AGAPITO, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 324.

eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones”) para terminar con una cláusula legal de cierre (“u otro elemento, energía o fluido ajeno”) que, lejos de cerrar, comporta el riesgo de abrir de forma ilimitada el tipo, a través de una formulación excesivamente amplia, genérica y de contenido difuso cuya compatibilidad con el principio de legalidad y, dentro de este, con el mandato de taxatividad (o prohibición de indeterminación) resulta más que cuestionable. Sin embargo, el legislador penal de 1995 decidió heredar esta fórmula establecida desde el Código penal de 1944, desaprovechando la oportunidad de ser más concreto y preciso, como era exigible en el llamado “Código penal de la democracia”, y lo hizo probablemente sin advertir que con ello podría favorecer un régimen privilegiado e injustificado frente a otras figuras delictivas, como el hurto y la estafa.

Buen ejemplo de ello fue la SAP, Las Palmas, Sección 2ª, 55/1999, de 22 de abril, que consideró como defraudación del art. 255 la introducción de una esponja o goma-espuma en el hueco una cabina telefónica, evitando la salida de las monedas sobrantes y su posterior extracción mediante un gancho metálico, al entender que “la defraudación afectó a dichas monedas —objeto incluíble en el término genérico «elementos» empleado en la descripción del tipo penal que nos ocupa—... la esponja o goma-espuma y el alambre colocados por los acusados encajan en el concepto de «mecanismo». Pero, además, y en todo caso, se trata del empleo de un «medio clandestino» (apartado 3º del artículo 255 del Código Penal) —oculto, no captable su presencia e inimaginable— con el cual se privaba a los usuarios de las cabinas telefónicas de recuperar las monedas de su propiedad”.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (en adelante DRAE) el término “fluido”, además de su acepción como corriente eléctrica, se predica de las sustancias en estado líquido o gaseoso (ej., agua, el gas natural u otros gases combustibles empleados para usos domésticos o industriales). La energía se define como la capacidad para realizar un trabajo o, más precisamente, como todo aquello que puede hacer cambiar las propiedades de la materia en una sucesión continua de transformaciones, y de ahí que se denomine energía tanto a las fuentes (como la hidráulica —y mareomotriz—, eólica, solar, geotérmica, nuclear, biomasa —no se incluye la energía humana o fuerza de trabajo—) como a los tipos de energía (eléctrica, térmica o calórica, química —como la procedente del carbón,

del petróleo y del gas en combustión—, mecánica, lumínica, magnética...). No obstante, el legislador penal parece estar refiriéndose más bien a los tipos de energía, poniendo como ejemplo de estos a la energía eléctrica, que, como se sabe, puede transformarse a su vez en energía luminosa o luz, energía mecánica, térmica...

Mucho más problemática resulta la expresión “elemento”, que puede hacer referencia prácticamente a cualquier cosa. Esto ya fue puesto de manifiesto por RODRÍGUEZ DEVESA, cuando señalaba, probablemente del mejor modo posible, que el legislador “desde luego no se refiere a los elementos en sentido químico, esto es, a los cuerpos químicamente puros. Ni, por otra parte, puede entenderse que se alude a un especial estado de agregación de la materia que no sea fluido o gaseoso. Tan sólo podría cobrar sentido el precepto si se hace equivalente la expresión “elementos”, con la de fuerzas naturales, *verbi gratia*, las mareas o el calor... Mas si éste es el significado de la palabra *elementos*, no puede por menos de reputarse desafortunado el término elegido por el legislador”¹⁹. Esta clase de interpretaciones restrictivas, incluso próximas a la filosofía natural antigua, pero no por ello inválidas ni incorrectas desde un punto de vista gramatical, son una reacción lógica y comprensible frente a una técnica legislativa muy deficiente, que va arrastrando y no corrige los errores de los textos legales del pasado, y que, de otro modo, y por virtud de las reglas del concurso de leyes, podría dar lugar a soluciones absurdas. De ahí que la doctrina haya concluido, bajo la consideración de que los ejemplos utilizados expresamente por el legislador no son casuales, sino que han de valorarse en la interpretación, y sobre la base de una exégesis global y sistemática del precepto, que la mención al “elemento” puede considerarse reiterativa e innecesaria²⁰. En sentido similar, MIRA BENAVENT estima que esta última referencia a “*otros elementos, energías o fluidos ajenos* debe ser interpretada como una alusión a objetos análogos a los mencionados expresamente en primer lugar (es decir: a la *energía eléctrica, gas, agua y telecomunicaciones*) y que cumplan con las características y propiedades de los mismos...”²¹.

Otras limitaciones establecidas por la doctrina se concretan en las siguientes exigencias: “por una parte, una instalación permanente del suministrador para generar el elemento energía o fluido; por otra, una instalación que lo distribuya y conduzca hasta el usuario; por último, aparatos contadores que midan el uso

19 RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, *Nueva Enciclopedia jurídica*, ob. cit., p. 369.

20 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 523; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 530.

21 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 12.

realizado”²². Con tales requisitos se pretende, sin duda con la mejor de las intenciones, tratar de solventar los problemas generados por nuestros sucesivos legisladores penales, intentando otorgar al precepto un ámbito de aplicación lo menos irracional posible frente a otras figuras delictivas.

Sin embargo, a nuestro juicio, la realidad es que las mencionadas exigencias no tienen apoyo en el texto legal. Pese a ello, sobre la base de una interpretación sistemática, si parece posible y razonable mantener que el precepto se refiere a las energías o fluidos en cuanto corrientes o fluyentes, y no a los contenidos en recipientes directamente aprensibles. Se trataría, en definitiva, de combinar el art. 255 del CP con el criterio de la “aprehensibilidad” del elemento, propio de los delitos de apoderamiento material. De este modo, cuando se sustraiga una energía o fluido contenidos en un recipiente directamente aprehensible (ej., bombonas, baterías, etc.) habrá que acudir al hurto o, si la sustracción se efectúa con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, al robo.

En este sentido, la SAP, Las Palmas, Sección 2ª, 38/1998, de 28 de septiembre, señalaba: “1.ª) Tanto en el art. 538 del CP de 1973 como en el actual 255, aplicable al caso, se habla del «agua» sin circunscribirla a una determinada presentación. 2.ª) No obstante ello, del contexto del artículo, su relación con el art. 536 y la jurisprudencia recaída sobre el tema, se deduce que su aplicación se refiere exclusivamente al agua como fluido y no, por ejemplo, a la almacenada en un recipiente que daría lugar a otra forma delictiva”.

Debatido, a pesar de lo anecdótico y un tanto grotesco del asunto, ha sido el caso de las llamadas energías genéticas que se obtienen sin el consentimiento del dueño para la fecundación. En esta cuestión, MORILLAS CUEVA estima que la sustracción de semen o gametos de sementales reproductores que tengan en el mercado un valor establecido, constituye hurto, o robo si se emplea fuerza, dado el carácter corporal y mueble de la cosa; por el contrario, utilizar directamente el semental sin autorización de su dueño para cubrir un animal ajeno será un mero fraude civil²³. Para MIRA BENAVENT caen fuera de las previsiones del art. 255 del CP aquellas conductas consistentes en el uso fraudulento de un animal de tiro propiedad ajena para apro-

vechar así la energía directamente originada por la tracción animal, por no ser esta una energía análoga y que comparta las mismas propiedades que la energía eléctrica, gas, agua o telecomunicaciones, ni tampoco sería constitutivo de delito la utilización fraudulenta u obtenida mediante engaño de un fluido como el esperma de un animal de raza ajeno con la finalidad de fecundar a la hembra propia²⁴. MUÑOZ CONDE, sin embargo, estima que con la redacción actual del art. 255 del CP es perfectamente posible la inclusión en el susodicho artículo de la utilización sin el consentimiento de su dueño de un caballo o de un toro de raza para la reproducción²⁵. A nuestro juicio, deben distinguirse varios supuestos: si se trata de la sustracción de semen contenido en un recipiente, de acuerdo con el criterio de la “aprehensibilidad” del elemento, habrá que aplicar la doctrina general sobre el hurto o el robo, según corresponda. Por el contrario, si se utiliza directamente el semental sin el consentimiento de su dueño para fecundar a otro animal, dicho comportamiento podría estimarse comprendido en el art. 255 del CP si, de acuerdo con dicho precepto, cabe afirmar que el sujeto ha cometido “defraudación”, es decir, engaño, así como la concurrencia de alguno de los medios comisivos, pues de lo contrario, el comportamiento será penalmente atípico —sin perjuicio de la responsabilidad civil—.

También se plantea en este ámbito la cuestión de la defraudación de gasolina, que fue tratada por la antigua STS de 1 de abril de 1977 en los siguientes términos: “a) cuando discurrendo por un oleoducto se alterasen en su origen o en su término las señales o aparatos destinados a cubicar o medir el aforo de la servida o distribuida, se ubicará en el precepto en estudio; cuando se presenta como producto encerrado en tanques o depósitos de los que se extrae con aparatos más o menos perfeccionados no puede calificarse de fluido en el sentido de la norma que estamos interpretando”²⁶. A nuestro juicio, por el contrario, no existe ninguna razón para dejar de calificar de fluido a la gasolina en el segundo supuesto, de modo que ambos casos deben ubicarse en el art. 255 del CP. Supuesto distinto es que se sustraiga un bidón u otro recipiente de gasolina, en cuyo caso, de acuerdo con el criterio de la “aprehensibilidad” del elemento, serán de aplicación las reglas generales del hurto o el robo. De cualquier modo, no se olvide que muchos de los supuestos de defraudación de gasolina habrán de ubicarse en el art. 283 del CP, cuando sean los propios profesionales del suministro los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por la gasolina me-

22 MORILLAS CUEVA, I.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 528; PÉREZ MANZANO, M.: “Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 496; en similar sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR, I.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, en *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, dir. L. Morillas Cueva, Dykinson, Madrid, 2021, p. 617; MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 13.

23 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 530.

24 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 12.

25 MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 438 y 439.

26 En el mismo sentido, MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 531.

da a través de aparatos contadores, mediante la alteración o manipulación de éstos. Así, el caso del empleado de la gasolinera que, a través de la alteración o manipulación de los contadores, factura al consumidor una cantidad superior a la que corresponde, debe llevarse al art. 283 del CP. Las anteriores reglas expuestas con referencia a la gasolina, también son predicables, a nuestro juicio, de otros fluidos, como el agua y el gas.

Asimismo, el art. 255 del CP alude de un modo explícito a las telecomunicaciones, que de acuerdo con el DRAE hace referencia a los sistemas de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos. Más precisamente, de acuerdo con núm. 79 del Anexo II de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, puede decirse que es “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

La STS 736/2008, de 17 de noviembre, confirmó la condena por este delito, en su modalidad de defraudación de telecomunicaciones, a varios sujetos que tenían centralitas telefónicas clandestinas ubicadas en una serie de inmuebles para la explotación de números de teléfono ilícitamente clonados o copiados, sitios en Barcelona, Granada, Valencia y Alicante. También se ha aplicado a la empleada de una empresa que devuelve a la misma el terminal del teléfono, pero se queda con la tarjeta S.I.M., valiéndose de la cual efectuó llamadas particulares en los meses siguientes (SAP, Valladolid, Sección 4ª, 17/2009, de 13 de enero) y a la propietaria de un bar que en el teléfono público que funcionaba con monedas conecta uno privado, defraudando más de 600.000 pesetas (SAP de Zaragoza, Sección 1ª, 9/2002, de 17 enero). Asimismo, se ha aplicado a quienes elaboran tarjetas electrónicas con las que consiguen visualizar la señal televisiva de pago sin pagar por tal servicio (SAP, León, Sección 1ª, 16/2005, de 20 de enero, y SAP, Islas Baleares, Sección 2ª, 16/2006, de 18 de enero). En estos casos, sin embargo, se plantea un concurso de leyes con el art. 286 del CP, como veremos más adelante.

IV.1.2. Conducta típica

IV.1.2.1. Cometer defraudación

El comportamiento típico del art. 255 del CP consiste en cometer defraudación, por valor superior a 400 euros, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios expresamente establecidos en el tipo. La conducta típica, por lo tanto, está compuesta por diversos elementos, de los cuales el primero y nuclear se encuentra en la expresión “cometer defraudación” o, lo que es equivalente, en *defraudar*. Desde un punto de vista jurídico-penal, la defraudación es un concepto estrechamente vinculado con el engaño, esto es, con la falta de verdad en lo que se manifiesta, mostrando hechos falsos u ocultando los verdaderos cuando se tiene el deber de mostrarlos. De este modo, con el término *defraudar*, al menos mayoritariamente, se alude a una serie de comportamientos de obtención de bienes ajenos caracterizados, en mayor o menor medida, y con mayor o menor intensidad, por la utilización del engaño²⁷. Esto tiene trascendencia en orden a la delimitación de la conducta típica, una importancia mayor, si cabe, que en otros supuestos —como puede ser la estafa— dado el carácter excesivamente amplio de la formulación típica, no solo en cuanto al objeto material, como ya hemos visto, sino también en lo que se refiere a los medios comisivos. En efecto, el número 3º del art. 255. 1 del CP —“empleando cualesquiera otros medios clandestinos”— contiene de nuevo una cláusula excesivamente genérica, que comporta el riesgo de dar lugar a una apertura ilimitada y desnaturalizadora del tipo. De ahí la importancia del elemento típico consistente en “cometer defraudación”.

En esta línea ya se manifestó la STS 509/2004, de 20 de abril, al señalar que, “la ausencia de engaño penalmente relevante que se aprecia y razona, excluye la comisión de todas estas figuras delictivas... siendo de notar que en la ya citada escritura de compraventa de 9 de agosto de 1994, en la que consta la adquisición de una vivienda por el Sr. Héctor, se dice —apartado d) del epígrafe Elementos

27 En este sentido, MIRA BENAVENT insiste en que la “conducta típica no consiste simplemente en utilizar las energías y fluidos, sino en *utilizarlas de forma fraudulenta* y, además, únicamente a través de las tres formas recogidas en el tipo penal contenido en el art. 255 del CP... en el artículo 255 es necesario que la utilización del fluido o energía (para que sea ilícita desde el punto de vista penal) sea consecuencia de una conducta fraudulenta... Con otras palabras: la lesión del bien jurídico protegido (*desvalor de resultado*) debe encuadrarse en una forma de actuar que revista los caracteres de una defraudación (*desvalor de acción*)... De esta manera (y de acuerdo con el carácter fragmentario del Derecho penal), la intervención punitiva se limita a las formas de ataque más graves derivadas de la situación de mayor vulnerabilidad e indefensión en las que la conducta fraudulenta, por su propias características, deja al bien jurídico (des) protegido, y se relegan al ámbito del Derecho civil (de acuerdo esta vez con el *carácter subsidiario* del Derecho penal) aquellas conductas cuyas consecuencias perjudiciales pueden ser solucionadas a través de medidas menos gravosas que la pena” (MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., pp. 16 y 17). La SAP, Ciudad Real, Sección 2ª, 13/2021, de 22 febrero (ECLI:ES:APCR:2021:137) absuelve a los denunciados por considerar que no hay el engaño típico preciso y bastante para apreciar que la conducta enjuiciada resulta penalmente relevante.

comunes y Régimen de la Comunidad— que a las nuevas fincas que se creen se les asignarán las cuotas de participación en proporción a los metros cuadrados que ocupen (folios 227 y 228). Por tanto, no existiendo defraudación de fluido eléctrico y análogos, cuestión tratada en el Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca impugnado, también el Motivo undécimo del recurso debe ser desestimado”. También en este sentido, la SAP, Barcelona, Sección 3ª, 13 de mayo de 1998: “Sin duda quedó probado que el apelante estuvo pagando la luz consumida por la acusada, pero para la comisión del delito es necesario el fraude, equivalente a engaño, y es este extremo el que la sentencia no considera probado”. La SAP, Toledo, Sección 1ª, 153/2015 de 22 diciembre²⁸, en un supuesto más próximo a un estado de necesidad, señala que “el acusado, acuciado por dar las coberturas esenciales a su familia, sin ánimo defraudatorio alguno, pues su intención clara e inequívoca fue y sigue siendo abonar el consumo realizado, y para proveer de energía eléctrica al domicilio de su propiedad y paliar las necesidades básicas de su familia, volvió a encargar a un tercero no identificado la realización de enganches monofásicos...”.

En contra, sin embargo, parece manifestarse MORILLAS CUEVA, al estimar que esta figura se acerca “más al hurto que a las defraudaciones en sentido estricto”²⁹. Para QUERALT JIMÉNEZ, “lo decisivo es la **obtención ilegítima del servicio**”³⁰, y para VAZQUEZ GONZÁLEZ, “lo característico de esta actividad delictiva es que se trata del **aprovechamiento ilícito de fluidos** que se suministran mediante aparatos contadores, sean o no energéticos”³¹.

IV.1.2.2. Utilizando energías, fluidos o elementos ajenos

Señala el art. 255. 1 del CP que dicha defraudación tiene que cometerse “utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos”. El uso del gerundio “utilizando” ha sido criticado por MORILLAS CUEVA, al entender que se “manifiesta de esta forma la conducta a través de un verbo distinto de los usados con preferencia en Derecho comparado para describir estas hipótesis, como apoderarse o sustraer, de bastante más idoneidad, por otro lado, como definitorios de muchos de los supuestos que

la propia jurisprudencia incluye en este artículo... El valerse de este modo verbal para completar la conducta del art. 255 es bastante discutible, porque en muchos de sus supuestos hay un verdadero apoderamiento o sustracción de la energía que dirige más hacia el hurto que a la defraudación”³². Discutible o no, lo cierto es que el término “utilizando” implica que es necesario usar o servirse de energías o fluidos. El verbo “utilizar”, según el DRAE, significa “hacer que algo sirva para un fin” o “aprovecharse del algo”, lo que equivale a emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle rendimiento. De este modo, cuando no se utilice la energía o fluido ajeno el comportamiento será atípico o, a lo sumo, podrá castigarse como tentativa cuando sea esa la intención del sujeto, y esto no es algo que, a nuestro juicio, pueda salvarse a través de la interpretación.

IV.1.2.3. Medios comisivos

Con arreglo al art. 255. 1 del CP, el delito tiene que cometerse por alguno de los siguientes medios: “1º. Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación. 2º. Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores. 3º. Empleando cualesquiera otros medios clandestinos”. Como puede observarse, de nuevo se lleva a cabo una enumeración ejemplificativa para terminar con una cláusula genérica, que se refiere al empleo de “cualesquiera otros medios clandestinos”. Según MORILLAS CUEVA y PÉREZ MANZANO, este apartado 3º hace innecesarias las concreciones anteriores, en la medida en que medios clandestinos son *todos aquellos que no han sido autorizados* por la empresa suministradora; y, no cabe duda, de que los dos primeros lo son, esto es, asimismo clandestinos³³. Sin embargo, por una parte, de acuerdo con el DRAE, clandestino no significa *no autorizado*, sino “secreto u oculto”³⁴ (en este sentido, SAP, Cáceres, Sección 2ª, 75/1998, de 30 de noviembre; SAP, Las Palmas, Sección 2ª, 55/1999, de 22 de abril; SAP, Tarragona, Sección 4ª, 458/2013, de 25 noviembre³⁵; SAP, Tarragona, Sección 2ª, 437/2019, de 30 de octubre³⁶; SAP, Madrid,

28 ECLI:ES:APTO:2015:1061.

29 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 527.

30 QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, ob. cit., p. 590.

31 VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Defraudaciones”, en VV.AA., *Curso de Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, UNED-Dykinson, Madrid, 2021, pp. 339 y 340.

32 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., pp. 527 y 528.

33 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 534; PÉREZ MANZANO, M.: “Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones de fluido eléctrico y análogos”, ob. cit., p. 496.

34 En este sentido, MIRA BENAVENT de forma clandestina significa “de forma secreta u oculta respecto del sujeto pasivo al que se causa el perjuicio económico que requiere el tipo” (MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogos...”, ob. cit., p. 21).

35 ECLI:ES:APT:2013:1907.

36 ECLI:ES:APT:2019:1605.

Sección 30ª, 40/2023, de 23 de enero³⁷). Por otra parte, si se lleva a cabo un entendimiento global de precepto, que valore especialmente la exigencia de cometer “defraudación”, ello conduce a que ha de tratarse de medios subrepticios y engañosos. De este modo, por ejemplo, si el suministrador no corta la línea de teléfono y se puede seguir utilizando, dado que ello no puede reputarse ni engañoso ni desconocido para el mismo, no hay defraudación a efectos penales, por más que ese uso ya no esté autorizado, sin perjuicio, naturalmente, de la posible responsabilidad civil del usuario.

En este sentido, SAP, Granada, Sección 1ª, 555/2002, de 21 de septiembre: “El artículo 255 del Código Penal sanciona la defraudación, entre otros elementos, de energía eléctrica, siempre que para ello se utilice alguno de los medios siguientes: 1º) valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación, 2º) alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores y 3º) empleando cualesquiera otros medios clandestinos, no dándose en el presente caso ninguno de los indicados supuestos, ya que ni ha sido cortado el suministro de energía eléctrica, ni quitado el contador; por tanto el impago del fluido eléctrico consumido no supone infracción penal alguna, sino un simple incumplimiento contractual que deberá ser reclamado en la vía civil”. La SAP, Barcelona, Sección 8ª, 824/2002, de 23 de septiembre, tampoco considera defraudación de servicios de telecomunicación, sino simple incumplimiento contractual, la desconexión de un «rutter» instalado que canaliza el tráfico de llamadas, lo que deriva la facturación a otra operadora a la que no se paga: “En este sentido el acusado no habría alterado los contadores, ni se habría valido de mecanismos instalados para defraudar, en tanto que no pueden considerarse tales las líneas y demás instalaciones, como el tantas veces citado «rutter», instalados no para defraudar, sino para el funcionamiento mismo del servicio. Tampoco se describe ningún medio clandestino propio de la defraudación. Lo único que ha podido constatarse, a partir de la documental practicada, es que el acusado hizo uso del servicio contratado, sin abonar su precio”. En esta misma línea, la SAP, Madrid, Sección 3ª, 77/2010, de 26 de febrero³⁸, señala: “Defraudar o defraudación son términos empleados en diversos artículos del Capítulo VI del Título XII del Libro II del Código Penal, que lleva por título de las

defraudaciones, pero también en otros pasajes con relación a conductas revestidas de notas de ocultación, maquinación, engaño o deslealtad sin que baste el incumplimiento de una obligación y la frustración de una expectativa legítima... la instalación era inicialmente correcta y que se correspondería a de la fecha de construcción de la vivienda, habiéndose producido posteriormente una modificación en el estatus legal que la habría dejado en situación de alegalidad pero que no convierte en delictiva la instalación y el artículo 255.1 del CP es de una claridad meridiana: la defraudación ha de realizarse sirviéndose mecanismos instalados para tal fin, lo que no es el caso de la instalación existente en la vivienda...”.

La existencia de “otros medios clandestinos” se apreció en quien elaboró una tarjeta electrónica con la que conseguía visualizar una señal televisiva de pago sin pagar por tal servicio (SAP, León, Sección 1ª, 16/2005, de 20 de enero, y SAP, Islas Baleares, Sección 2ª, 16/2006, de 18 de enero) y en quien vendía tarjetas que permitían la descodificación de los canales de televisión de pago (SAP, Ávila, Sección 1ª, 186/2010, de 30 de noviembre³⁹). También se ha apreciado en quien instala en su teléfono móvil una tarjeta sustraída a otra persona y realiza llamadas que se cargaron en la cuenta corriente de esa otra persona (SAP, Cuenca, Sección 1ª, 94/2006, de 31 de octubre), y en la empleada de una empresa que devuelve a la misma el terminal del teléfono, pero se queda con la tarjeta S.I.M., valiéndose de la cual efectuó llamadas particulares en los meses siguientes (SAP, Valladolid, Sección 4ª, 17/2009, de 13 de enero).

Casos más habituales en los que se aprecia la concurrencia de “otros medios clandestinos” son las conexiones directas o “enganches” ilegales a la red de abastecimiento de agua (SAP, Madrid, Sección 6ª, 225/2014 de 11 de abril⁴⁰; SAP, Málaga, Sección 3ª, 447/2014, de 17 de septiembre⁴¹; SAP, Jaén, Sección 3ª, 294/2019, de 3 de octubre⁴²) o de electricidad (SAP de Valencia, Sección 2ª, 326/2013, de 30 de marzo⁴³; SAP, Zaragoza, Sección 6ª, 276/2013, de 11 de octubre⁴⁴; SAP, León, Sección 3ª, 553/2015, de 1 de diciembre⁴⁵; SAP, Castellón, Sección 2ª, 308/2016, de 23 de diciembre⁴⁶; SAP, Madrid, Sección 6ª, 50/2017, de 26 de enero⁴⁷).

La STS 981/2022, de 21 de diciembre⁴⁸, aprecia esta modalidad delictiva en quienes se benefician de la conexión ilegal (acometidas de electricidad no consentidas por

37 ECLI:ES:APM:2023:605.

38 ECLI:ES:APM:2010:1636.

39 ECLI:ES:APAV:2010:475.

40 ECLI:ES:APM:2014:9243.

41 ECLI:ES:APMA:2014:3273.

42 ECLI:ES:APJ:2019:1306.

43 ECLI:ES:APV:2013:1981.

44 ECLI:ES:APZ:2013:2516.

45 ECLI:ES:APLE:2015:1129.

46 ECLI:ES:APCS:2016:1137.

47 ECLI:ES:APM:2017:265.

48 ECLI:ES:TS:2022:4785.

la suministradora) “siendo el sujeto activo del delito aquella persona que se beneficia conscientemente del fraude —causando un perjuicio económico a Endesa de 6286,16 €—, disfrutando del fluido eléctrico que era necesario para las plantaciones (de marihuana) que se utilizaban posteriormente por el mismo para traficar, como se declara probado, sin pagar contraprestación alguna por su utilización, siendo indiferente quien que sea el autor material de la conexión ilegal”. Del mismo modo, la STS 78/2024, de 25 de enero⁴⁹, confirma la condena a los acusados que, “con ánimo de enriquecimiento ilícito, habían manipulado los cables de la luz de la vivienda para evitar que el suministro eléctrico pasara por el contador, de manera que lograron alimentar de energía el invernadero de interior y las dos habitaciones que estaban acondicionadas para el cultivo y secado de las plantas de marihuana sin abonar su coste... A pesar de la ignorancia alegada por los acusados, el amasijo de cables que presentaba la instalación (folio 41) hace simplemente imposible que aquellos no conocieran la manipulación... Poco importa quién hizo el enganche, puesto que quienes disfrutaban de él y defraudaban fluido eléctrico eran los acusados, que consumían la electricidad, sin pagarla”. También condenan por la realización de *enganches ilegales* a la red eléctrica para el cultivo de marihuana: SAP, Salamanca, Sección 1ª, 37/2019, de 30 de septiembre⁵⁰; SAP, Almería, Sección 3ª, 15/2021, de 25 de enero⁵¹; SAP, Almería, Sección 3ª, 353/2021, de 10 de noviembre⁵²; SAP, Cádiz, Sección 8ª, 315/2021, de 22 de octubre⁵³, entre otras.

Por el contrario, la STS 934/2006, de 29 de septiembre, confirma la absolución de la acusada, pues “el corto período de facturación (dos meses) del consumo efectuado, que se toma como referencia, no permite concluir que la acusada fuera consciente de la existencia de la indebida conexión con la línea telefónica ajena y del uso indebido que estaba realizando. El dolo, exigible para la integración de la infracción criminal de referencia, no puede afirmarse que se encontrara presente en la acusada”. En sentido similar, la SAP, Granada, Sección 2ª, 166/2022 de 20 de abril⁵⁴, en un caso de conexión irregular a la red de suministro eléctrico mediante la colocación de un dispositivo que permite computar un consumo inferior al real, absuelve a la acusada, pues “no se ha acreditado que la acusada haya colocado el dispositivo u ordenado su colocación a terceros. Pero estimamos que tampoco se ha acreditado que la recurrente conociese su existencia y también tuviera conciencia del

beneficio que el mismo le haya reportado. Beneficio consistente en el importe del fraude que, por lo demás, tampoco se ha acreditado” (también en esta línea, SAP, Granada, Sección 1ª, 373/2020 de 14 de diciembre⁵⁵; SAP, Albacete, Sección 2ª, 179/2023, de 2 de junio⁵⁶).

Particularmente interesante es la argumentación de la SAP, Granada, Sección 2ª, 243/2015, de 20 de abril⁵⁷, que confirma la absolución del acusado, pues desde hacía años y pese a estar dado de alta en el contador, había venido obteniendo de la entidad suministradora el suministro de agua potable en su domicilio sin abonar su importe y no consta acreditado que el acusado, para tal suministro, hubiera manipulado o alterado el contador o empleado otros medios ocultos; además, la empresa suministradora conocía esta situación desde hacía años, tolerándola sin llegar a cortar el suministro. También resulta especialmente interesante la fundamentación de la SAP, Tarragona, Sección 2ª, 437/2019, de 30 de octubre⁵⁸, que absuelve a los recurrentes, pues, “por un lado, es necesaria la alteración de los aparatos contadores o el empleo de cualquier otro medio secreto u oculto. Y, por otro lado, ha de acreditarse el perjuicio; la derivación irregular de energía no es conducta típica por sí sola, si no va acompañada de defraudación económica, mediante la manipulación o elusión de los medios técnicos puestos por las compañías suministradoras para la cuantificación económica del servicio. Debe destacarse al respecto el hecho de que se beneficie del consumo de electricidad no abonado no implica por sí solo la comisión del tipo penal”. También la SAP, Madrid, Sección 30ª, 40/2023, de 23 de enero⁵⁹, absuelve al acusado, pues “ninguno de los procedimientos del apartado 1º y 2º (del art. 255. 1) se ha empleado para disfrutar del agua. Ni tampoco puede equipararse la conducta enjuiciada al apartado tercero («cualesquiera otros medios clandestinos») pues es evidente la referencia a una forma de captación de los fluidos subrepticia, oculta o fraudulenta. En el presente caso no hubo tal actividad clandestina, que por su naturaleza impide al titular de la instalación percibirse del consumo ilegal si no es tras un examen y detección del «enganche» ilegal, término empleado habitualmente para describir algún mecanismo de captación y desvío de la energía o fluido, sino simplemente apertura de la llave de paso que previamente se había cerrado, forzando para ello el cajetín. No hay nada clandestino en tal proceder, sino una simple vía de hecho para restaurar el normal cauce del suministro. Tal conducta

49 ECLI:ES:TS:2024:754.

50 ECLI:ES:APSA:2019:575.

51 ECLI:ES:APAL:2021:45.

52 ECLI:ES:APAL:2021:796.

53 ECLI:ES:APCA:2021:2501.

54 ECLI:ES:APGR:2022:633.

55 ECLI:ES:APGR:2020:2290.

56 ECLI:ES:APAB:2023:530.

57 ECLI:ES:APGR:2015:897.

58 ECLI:ES:APT:2019:1605.

59 ECLI:ES:APM:2023:605.

desde luego es ilícita pero no se ajusta a la tipicidad penal aplicada en el caso, una vez reajustados los hechos probados a lo realmente acaecido, por lo que procede dictar sentencia absolutoria...”.

Con respecto al número 1º del art. 255. 1 del CP, como señala MORILLAS CUEVA, el punto de referencia es el de servirse de un mecanismo instalado para realizar la defraudación, sin importar quien lo haya instalado, salvo a efectos de participación delictiva⁶⁰. En cuanto al término “mecanismo”, a pesar de que gramaticalmente implica un conjunto de partes de una máquina en su disposición adecuada o una combinación de partes constitutivas (DRAE) suele estimarse que no es exigible que se trate de una máquina, aparato, artilugio o artefacto más o menos complejo, sino que basta con que sea un dispositivo o instrumento simple (ej., un alambre o un cable). En este sentido, se afirma que puede aplicarse a todo ardid o artificio, aunque no implique complejidad, ni composición plural basada en varias piezas u órganos, ni movilidad o movimiento⁶¹. Sin embargo, a nuestro juicio, dicho entendimiento sobrepasa el tenor literal de la ley, por lo que no resulta admisible con arreglo al principio de legalidad.

Pese a ello, nuestros jueces y tribunales frecuentemente aprecian la existencia de tales “mecanismos” en la conexión de simples tomas o manguitos a la red de agua (cfr.: SAP, Las Palmas, Sección 2ª, 38/1998, de 28 de septiembre; SAP, Murcia, Sección 2ª, 18/1999, de 17 de marzo; SAP, Cádiz, Sección 7ª, 132/2000, de 7 de junio; SAP, Valladolid, Sección 2ª, 169/2006, de 5 de junio) SAP, Cáceres, Sección 2ª, 118/2022, de 21 de abril⁶²) y en los *enganches* ilegales a la red eléctrica a través de uno o varios cables (cfr.: SAP, Granada, Sección 1ª, 723/2000, de 28 de noviembre; SAP, Ciudad Real, Sección 1ª, 29/2000, de 4 de diciembre; SAP, Granada, Sección 1ª, 143/2001, de 20 de marzo; SAP, Granada, Sección 1ª, 160/2002, de 9 de marzo; SAP, Granada, Sección 2ª, 535/2002, de 25 de septiembre; SAP, Huelva, Sección 2ª, 63/2002, de 27 de febrero; SAP, Madrid, Sección 23ª, 63/2004, de 12 de julio; SAP, Girona, Sección 4ª, 491/2018, de 31 de octubre⁶³; SAP, Jaén, Sección 3ª, 299/2019 de 9 de octubre⁶⁴; SAP, Lugo, Sección 2ª, 31/2020, de 21 de mayo⁶⁵).

También se apreció esta modalidad delictiva en quien conectó un teléfono supletorio a teléfono de monedas, realizando llamadas a través del mismo sin tener contratado el servicio con la empresa suministradora (SAP, Ciudad Real,

Sección 2ª, 213/2001, de 26 de noviembre); en el empleado que, a cambio de una remuneración dineraria, y aprovechando la facilidad derivada de ser un empleado de una empresa subcontratada con Telefónica, sacó una conexión de un cajetín próximo al citado domicilio y lo llevó hasta el mismo (SAP, Madrid, Sección 4ª, 74/2002, de 27 de febrero) y en quienes se sirvieron de líneas telefónicas vacantes —no contratadas— que habían sido desviadas a sus domicilios (SAP, Barcelona, Sección 6ª, 85/2009, de 8 de enero).

Por el contrario, no se ha apreciado esta circunstancia cuando el contador del acusado dejó de funcionar correctamente, parándose el disco de control de consumo, pese a lo cual funcionaba el paso de electricidad, sin que haya podido acreditarse que el acusado manipulase el contador (SAP, Tarragona, Sección 2ª, 942/2004, de 7 de octubre); ni en una conexión a la tubería de suministro municipal de otra que servía a la finca del acusado, que procedía de un manantial de uso público, uniéndose ambas conducciones para formar una sola antes de la tubería que conecta con la llave de apertura y cierre, razón por la cual el contador necesariamente debería reflejar el paso de agua (SAP, Cantabria, Sección 3ª, 146/2005, de 16 de noviembre); ni en el caso de un sujeto que obtenía gas de un vecino, al entender que “el relato describe el medio —enganche no autorizado— pero no dice si ese enganche es con la red, como sostiene la apelante y ya dijo en juicio oral, con otro vecino que le suministre. Que ese acto de suministrarse de un vecino conculque normas administrativas e incluso cause un perjuicio a la empresa suministradora, no supone defraudación en el sentido que describe el art. 255 del CP. Las manifestaciones del Inspector que constató la irregular conexión no son claras, o no se transcribieron con claridad, por lo que no hay seguridad que la imputada obtuviera la energía eléctrica de la red general. Es por ello que se acepta el recurso y sin perjuicio de las medidas administrativas que procedan, se absuelve a la denunciada de la falta de defraudación del suministro eléctrico de la que era acusada” (SAP, Barcelona, Sección 6ª, 115/2010, de 8 de enero⁶⁶).

El número 2º del art. 255.1 del CP, como hemos visto, se refiere la alteración maliciosa de las “indicaciones o aparatos contadores”. Según MORILLAS CUEVA, “la cita expresa que se hace a las indicaciones con separación disyuntiva de los contadores hay que entenderla, sin embargo, como referida a las indicaciones contenidas en el propio aparato, sin que sea posible extenderlas a las recogidas en los recibos de pago o en las cartas anotadoras, cuyo cambio supondrá en todo

60 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 535.

61 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 536.

62 ECLI:ES:APCC:2022:398.

63 ECLI:ES:APGI:2018:1994.

64 ECLI:ES:APJ:2019:1326.

65 ECLI:ES:APLU:2020:381.

66 ECLI:ES:APB:2010:721.

caso una falsedad documental distinta a este delito⁶⁷. Sin embargo, a nuestro juicio, no hay inconveniente en considerarlas como un modo de defraudación o engaño que recae, como objeto material específico, sobre energías o fluidos, por lo que ha de aplicarse con preferencia el art. 255 del CP, en razón de su especialidad (art. 8. 1 del CP). En lo que sí puede estarse de acuerdo es en que no se integran en esta modalidad las lecturas falsas de contadores, pues el precepto demanda expresamente que se realicen alteraciones⁶⁸.

Esta circunstancia se ha apreciado en quien manipuló los dos contadores de la luz existentes en su local, levantando el precinto que tenía en los mismos y procediendo seguidamente a retirar del contador de fuerza motriz dos puentes de excitación y del contador de alumbrado a aflojar el puente de excitación del mismo, de manera que el contador de fuerza motriz sólo contabilizaba la tercera parte de la energía eléctrica realmente consumida y el de alumbrado no facturaba cantidad alguna, pese a seguir facilitando y usándose el suministro eléctrico correspondiente (SAP, Castellón, Sección 3ª, de 25 de julio de 2000); en un supuesto en el que el contador de fluido eléctrico de la vivienda del acusado aparece con los precintos violentados y con los tornillos del puente de tensión del contador aflojados, evitando así de esta manera que el disco de este aparato pudiera registrar la energía eléctrica consumida (SAP, Girona, Sección 3ª, 89/2001, de 12 de febrero); en quien prestó su consentimiento para la manipulación de los contadores de energía eléctrica de sus hoteles, que tenían rotos los precintos y manipulado el integrador o ruedas que miden el consumo de energía eléctrica (SAP, Jaén, Sección 2ª, 73/2001, de 14 de junio); en un caso de cambio de ubicación del contador, comprobándose en el cuadro general la existencia de dos entradas de energía eléctrica a la vivienda, una que pasaba por el contador y otra que no (SAP, La Rioja, 156/2002, de 1 de octubre); en quien sustituyó el contador de agua que tenía contratado para suministro de agua potable de la vivienda por otro que no tenía contratado y que no tarifaba (SAP, Santa Cruz de Tenerife, Sección 6ª, 88/2011 de 18 de febrero⁶⁹); en quien colocó un objeto en

el contador de agua de la vivienda que impedía el funcionamiento de las aspas y por ello el correcto cómputo del agua consumida (SAP, Málaga, Sección 2ª, 701/2011, de 19 de diciembre⁷⁰; SAP, Málaga, Sección 2ª, 701/2011, de 19 de diciembre⁷¹); en quien alteró “los equipos de medición” con objeto de abonar menos consumos y ocultar su cultivo de marihuana (SAP, Guipúzcoa, Sección 3ª, 77/2018 de 23 de marzo⁷²); en quien se servía de la “manipulación de las instalaciones del agua, consistente en la instalación de un alambre en el interior del contador, que impide el giro rotatorio de la hélice, evitando con ello se contabilice el consumo de agua (SAP, Valencia, Sección 3ª, 349/2018 de 7 de junio⁷³); en quien, “manipulando la instalación eléctrica y el contador existente consiguió seguir teniendo energía eléctrica, efectuando un aprovechamiento irregular del fluido eléctrico” SAP, Lugo, Sección 2ª, 186/2018, de 8 de noviembre⁷⁴; en quien “llevó a cabo una manipulación en el cuadro de contadores de fluido eléctrico de la referida vivienda con la intención de disponer y utilizar energía eléctrica sin que de dicha utilización quede constancia en el correspondiente contador” (SAP, Barcelona, Sección 9ª, 111/2019, de 19 de febrero⁷⁵); en quienes tenían el contador de la luz “sin precinto y el display digital apagado”, comprobándose “la existencia de una anomalía consistente en una conexión directa fraudulenta desde la red de distribución (SAP, Barcelona, Sección 10ª, 607/2022, de 27 de septiembre⁷⁶).

Por el contrario, no se apreció esta circunstancia en la SAP, Murcia, Sección 2ª, 54/2013 de 27 de febrero⁷⁷, que absolvió por no quedar acreditado que el empleado de la empresa realizara la manipulación de la regleta para que los contadores no recogieran el consumo real. La SAP, Madrid, Sección 15, 92/2019, de 11 de febrero⁷⁸, absuelve por no quedar acreditado que la denunciada, inquilina del mismo edificio, sustrajese la base portafusibles, con su tapón, del contador de la instalación eléctrica. La SAP, Islas Baleares, Sección 2ª, 527/2019 de 17 de diciembre⁷⁹, absuelve al recurrente por no quedar probado que carezca de contrato de suministro eléctrico y de contador, y sin que haya quedado probado que hubiera manipulado o se hubiera aprovechado de corriente eléctrica de forma irregular. La SAP

67 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 538.

68 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 523; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 538.

69 ECLI:ES:APTF:2011:318.

70 ECLI:ES:APMA:2011:2033.

71 ECLI:ES:APMA:2011:2033.

72 ECLI:ES:APSS:2018:416.

73 ECLI:ES:APV:2018:2721.

74 ECLI:ES:APLU:2018:613.

75 ECLI:ES:APB:2019:3068.

76 ECLI:ES:APB:2022:12510.

77 ECLI:ES:APMU:2013:595.

78 ECLI:ES:APM:2019:563.

79 ECLI:ES:APIB:2019:2695.

de Murcia, Sección 5ª, 37/2021 de 2 de marzo⁸⁰, absuelve al recurrente por no constar acreditado que este ejecutara la manipulación, ni que fuera consciente de la misma, ni su relación exacta con la vivienda.

Resulta de interés la argumentación de la SAP, Tarragona, Sección 2ª, 121/2020, de 13 de marzo⁸¹, que confirma la absolución del acusado, “pues, por un lado, es necesaria la alteración de los aparatos contadores o el empleo de cualquier otro medio secreto u oculto. Y, por otro lado, ha de acreditarse el perjuicio; la derivación irregular de energía no es conducta típica por sí sola, si no va acompañada de defraudación económica, mediante la manipulación o elusión de los medios técnicos puestos por las compañías suministradoras para la cuantificación económica del servicio. Debe destacarse al respecto que el hecho de que se beneficie del consumo de electricidad no abonado no implica por sí solo la comisión del tipo penal. En consecuencia, la inadecuación de los hechos tenidos por probados como resultado de la prueba plenaria practicada impiden la condena del acusado y la estimación del recurso”.

IV.1.2.4. Elementos subjetivos

En la medida en que nos encontramos ante una defraudación resulta exigible, como elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro, esto es, la específica intención de obtener una ventaja patrimonial indebida, para uno mismo o para un tercero⁸².

Así, ya la STS de 29 de enero de 1982; también en esta línea, SAP, Murcia, Sección 4ª, 8/1998, de 4 de febrero; SAP, Guadalajara, Sección Única, 12/2000, de 31 de enero; SAP, Castellón, Sección 1ª, 130/2022, de 29 de abril⁸³; SAP, Toledo, Sección 1ª, 153/2015, de 22 de diciembre⁸⁴.

Como hemos tenido ocasión de observar, el carácter de defraudación de las conductas aparece previsto, con carácter general, en la configuración de la con-

ducta típica (“cometiere defraudación”) y confirmado por el número 1º del art. 255. 1 del CP (“para realizar la defraudación”). Más discutible resulta la expresión “maliciosamente”, contenida en el número 2º de dicho apartado, sobre la que podrían plantearse diversas cuestiones (si se trata de una alusión genérica al dolo o únicamente al dolo directo; si se refiere a un especial elemento subjetivo de tipo o a la conciencia de antijuridicidad...). La doctrina se inclina por entender que desempeña la función de limitar la aplicación del tipo a los supuestos de dolo directo⁸⁵. Sin embargo, en este concreto ámbito, que se refiere a quien altera las indicaciones o aparatos contadores, nos inclinamos por entender que la ley dice lo que quiere decir, ni más ni menos, requiriendo que el sujeto actúe, no sólo con intención, sino con mala intención, de manera que en esta modalidad la tipicidad podrá quedar excluida cuando el sujeto actúe por otros móviles diversos (ej., por móviles altruistas). Por lo tanto, a nuestro juicio, se trataría de un elemento subjetivo del tipo añadido en el supuesto previsto en el número 2º del art. 255.1 del CP.

En todo caso, dado que no se contempla de forma expresa ninguna modalidad imprudente (art. 12 del CP), el tipo exige dolo, esto es, conciencia y voluntad en la realización de los elementos objetivos del tipo. No obstante, dado el mencionado carácter especialmente intencional de este delito, únicamente resulta compatible con el dolo directo, quedando excluido el dolo eventual⁸⁶.

La SAP, Islas Baleares, Sección 2ª, 63/2016, de 8 de marzo⁸⁷, aprecia la existencia de dolo en “quien recabó la ayuda del electricista y encargó el empalme correspondiente, no comunicando nada de ello a la comunidad ni ofreciéndose a abonar las facturas que se fuesen devengando”. En el mismo sentido, la SAP, León, Sección 3ª, 251/2020, de 3 de julio⁸⁸, aprecia la existencia de dolo aclarando que “el delito castiga el beneficiarse

80 ECLI:ES:APMU:2021:442.

81 ECLI:ES:APT:2020:631.

82 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 524; LIÑÁN LAFUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en *VV.AA. Delitos económicos y empresariales*, coord. A. Liñán Lafuente, Dykinson, Madrid, 2020, p. 127; MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 6ª edición, coord. C. Lamarca Pérez, Dykinson, 2021, p. 437; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 541; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, ob. cit., 2015, p. 590; ROMEO CASABONA, C.M.: en *Derecho penal. Parte especial*, coords. C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche, M.A. Boldova Pasamar, Comares, Granada, 2016, p. 377.

83 ECLI:ES:APCS:2022:421.

84 ECLI:ES:APTO:2015:1061.

85 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 524; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 542.

86 ROCA DE AGAPITO, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 325.

87 ECLI:ES:APIB:2016:415.

88 ECLI:ES:APLE:2020:815.

del fraude de energía eléctrica, no siendo necesario que el autor del delito fuese la persona que llevó a cabo la instalación, siendo evidente la concurrencia del dolo en quien sabe que está consumiendo durante un periodo de tiempo importante, energía eléctrica, sin pago alguno”.

Por el contrario, la STS 934/2006, de 29 de septiembre, consideró no acreditado que la acusada se sirviera dolosamente de mecanismos instalados para realizar la defraudación, pues “el corto período de facturación (dos meses) del consumo efectuado, que se toma como referencia, no permite concluir que la acusada fuera consciente de la existencia de la indebida conexión con la línea telefónica ajena y del uso indebido que estaba realizando. El dolo, exigible para la integración de la infracción criminal de referencia, no puede afirmarse que se encontrara presente en la acusada. Otra cosa es que hubiera carecido de instalación de línea telefónica, y la utilización del servicio hubiera dependido exclusivamente del fraudulento empalme. Sin embargo, los hechos declarados probados parecen presuponer la existencia de una línea con sus correspondientes cables, receptor con auricular y micrófono, y demás elementos propios de la telefonía fija”. La SAP, Granada, Sección 1ª, 328/2000, de 20 de mayo, apreció un error de tipo en el caso de una mujer de avanzada edad que tenía una vivienda arrendada y disfrutaba del suministro de agua potable por conexión directa a la red, sin contador instalado por la empresa, ni póliza de abono que amparase el consumo, pues la anciana creía que abonaba el agua entre los diferentes cargos que le pasaba el arrendador del edificio. En el mismo sentido, la SAP, Madrid, Sección 16ª, 718/2019, de 2 de diciembre⁸⁹, aprecia un “error de tipo en la conducta de los denunciados, pues, pese a la existencia de una canalización ilegal que permitía el paso del agua desde la acometida general a su vivienda, los mismos estaban en la creencia errónea de que el suministro de agua procedía de pozos particulares de la Urbanización La Moraleja que estaba incluido

en los gastos comunitarios que se abonaban a la Entidad de Conservación de la Moraleja”. La SAP, Granada, Sección 2ª, 94/2022, de 1 de marzo, rechaza la existencia de dolo en quien “llevaba en la casa un mes a la que se había trasladado temporalmente” sin que se haya acreditado el conocimiento del denunciado “de la situación de fraude en que se encontraba la instalación eléctrica de la vivienda”⁹⁰.

IV.1.2.5. Iter criminis

Nos encontramos ante un delito de resultado, cuya consumación precisa, no sólo la utilización de la energía o fluido, sino también que de dicha utilización se derive, como resultado, la efectiva producción de un perjuicio económico⁹¹.

También la SAP, Gerona, Sección 3ª, 899/2005, de 13 de octubre, estima que se trata de un “delito de resultado, siendo éste la producción de un perjuicio al sujeto pasivo”.

La cuantía del perjuicio viene determinada por la diferencia entre lo que hubiera debido recibir el suministrador como contraprestación y lo que efectivamente ha recibido (que puede no haber obtenido nada o haber obtenido parte de la contraprestación) y su concreción es necesaria a los efectos de calificar el hecho como delito del art. 255. 1 o bien del art. 255. 2 del CP. En cualquier caso, cabe apreciar la tentativa cuando dicho perjuicio no llegue a producirse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (art. 16 del CP). Así, por ejemplo, la instalación de mecanismos dirigidos defraudar, sin poder llegar a utilizarlos porque antes son detectados por la compañía eléctrica, puede ser considerada una tentativa punible⁹².

Sin embargo, no son punibles los actos preparatorios, pues el art. 269 del CP no incluye a las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.

89 ECLI:ES:APM:2019:16294.

90 ECLI:ES:APGR:2022:647.

91 AGUDO FERNÁNDEZ, E./JAÉN VALLEJO, M./PERRINO PÉREZ, A.: *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, ob. cit., pp. 130 y 131; BLANCO LOZANO, C.: “El delito de defraudación de fluido eléctrico”, ob. cit., p. 1791; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 484; GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 524; LIÑÁN LAFUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en *VV.AA. Delitos económicos y empresariales*, ob. cit., p. 126; MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en *DELITOS. La parte especial del Derecho penal*, ob. cit., p. 436; MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 542; PÉREZ MANZANO, M.: “Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 497; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, ob. cit., 2015, p. 590; ROCA DE AGAPITO, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 325; ROMEO CASABONA, C.M.: en *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 377; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Defraudaciones”, en *VV.AA., Curso de Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., pp. 339.

92 En este sentido, LIÑÁN LAFUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en *VV.AA. Delitos económicos y empresariales*, ob. cit., p. 127.

IV.1.2.6. Participación

La conducta típica, como hemos visto, requiere la “utilización”, por lo que es autor el que usa, se sirve, se beneficia o disfruta fraudulentamente de dichas energías, fluidos o telecomunicaciones. A este respecto, la STS 78/2024, de 25 enero⁹³, insiste en que “poco importa quién hizo el enganche, puesto que quienes disfrutaban de él y defraudaban fluido eléctrico eran los acusados, que consumían la electricidad, sin pagarla”. No obstante, la instalación o alteración del mecanismo por parte de un tercero podrá ser considerada como un acto de participación (arts. 28 y 29 del CP)⁹⁴.

En este sentido, la SAP, Madrid, Sección 15ª, 152/2005, de 1 de abril, condenó como cooperadora necesaria a una acusada en un delito de defraudación mediante la utilización de líneas telefónicas vacantes (no contratadas), al considerar que la misma, como quiera que reconoció haber trabajado para una línea “906” y que los implicados se conocieron a través de ella, es evidente que tenía amplios conocimientos sobre el funcionamiento de este tipo de líneas, conocimiento especializado, sin cuyo concurso, hubiera sido imposible la comisión del ilícito enjuiciado. También en la SAP, Granada, Sección 1ª, 544/2006, de 13 de septiembre, se condenó como cooperador necesario a quien proporcionaba al autor tarjetas telefónicas con saldo agotado, que posteriormente el autor recargaba y ponía a la venta, al entender que si él no hubiera facilitado al autor las tarjetas con saldo agotado, las mismas no se hubieran podido recargar fraudulentamente y poner de nuevo a la venta.

IV.2. El uso no consentido de equipos terminales de telecomunicaciones del art. 256 del CP

IV.2.1. Objeto material

Objeto material en el art. 256 del CP puede serlo “cualquier equipo terminal de telecomunicación”. Ya el art. 255 del CP se refería a las telecomunicaciones, que han sido definidas. Equipos terminales de telecomunicación serán, por lo tanto, los diferentes sistemas o dis-

positivos que posibilitan dicha comunicación a distancia (ej., teléfono, ordenadores conectados a internet...).

A este respecto, el núm. 19 del Anexo II de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, señala que equipo terminal es “el equipo conectado directa o indirectamente a la interfaz de una red pública de telecomunicaciones para transmitir, procesar o recibir información. En ambos casos (conexión directa o indirecta), la conexión podrá realizarse por cable, fibra óptica o vía electromagnética. La conexión será indirecta si se interpone un aparato entre el equipo terminal y la interfaz de la red pública. También se considerarán como equipos terminales los equipos de las estaciones terrenas de comunicación por satélite”. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, a efectos penales no hay motivo para excluir los equipos terminales de telecomunicación no conectados a una red pública, como se verá más adelante.

IV.2.2. Conducta típica

La conducta típica consiste en hacer uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación ajeno sin el consentimiento de su titular. Un sector de la doctrina estima que el precepto abarca tanto los supuestos en los que el sujeto accede desde un principio sin autorización alguna, como los casos de abuso, en los que se usa el terminal de telecomunicación más allá de la autorización que se tiene⁹⁵. Sin embargo, a nuestro juicio, como ya se ha señalado con anterioridad, resulta más acorde con los principios que han de regir en esta materia llevar a cabo una interpretación restrictiva y excluir del ámbito de relevancia penal los supuestos de mero exceso o abuso, sin previo acceso ilícito⁹⁶.

Además, conviene aclarar que solo se castiga la utilización de equipos ajenos cuando estos cumplen funciones de terminales de telecomunicación (ej., usando un teléfono ajeno para llamar a números de tarificación adicional). Por lo tanto, lo que se sanciona penalmente es la indebida utilización de terminales de telecomunicación cuando funcionan efectivamente como tales, es decir, cuando el uso no autorizado consiste, pre-

93 ECLI:ES:TS:2024:754.

94 Como señala BENÍTEZ ORTÚZAR, “puede plantearse la responsabilidad del técnico -electricista, fontanero, técnico del gas natural, por ejemplo- que realiza la manipulación de los contadores o instala los medios clandestinos para que otro utilice la energía. Parece claro que el que encarga el trabajo que es el que finalmente utiliza la energía obtenida por dichos medios ilícitos es el autor del delito, si bien el técnico podrá ser calificado como cooperador necesario del mismo” (“Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, en *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, ob. cit., p. 617).

95 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 485; GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, Edersa, Madrid, 1999, p. 555.

96 También para BENÍTEZ ORTÚZAR “esta última opción parece más respetuosa con el principio de *ultima ratio* del Derecho penal, excluyendo del tipo, por ejemplo, la utilización de terminales telefónicos para uso privado de sujetos que están autorizados para un uso determinado del mismo, tal y como podría ocurrir en el mundo laboral o funcional” (“Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, IV”, en *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 617).

cisamente, en la comunicación a distancia⁹⁷. Así, por ejemplo, no estaría incluido el solo uso del procesador de texto de un ordenador, por más que el mismo tenga acceso a internet.

Para GONZÁLEZ RUS tampoco debe considerarse incluida “la indebida utilización de equipos terminales conectados directamente entre sí de forma que constituyan un conjunto integrado de funcionamiento interdependiente, en el que la comunicación entre los terminales se produce directamente, sin conexión a redes o soportes externos de transmisión de datos. Así, por ejemplo, no será típica la indebida utilización de los ordenadores de una oficina que están conectados entre sí y que comparten información o dispositivos, en la medida en que la comunicación entre ellos sea directa y no se haga con la utilización de redes o sistemas de telecomunicación ajenos a los mismos (internet, por ejemplo)”⁹⁸. Sin embargo, a nuestro juicio, en la medida en que se trata de un equipo terminal de telecomunicación que se usa como tal, no puede descartarse la realización del delito si ello llegase a producir un perjuicio económico relevante, lo que difícilmente podrá suceder en la práctica⁹⁹.

El consentimiento del titular excluye la tipicidad del hecho, pues existiendo la autorización del sujeto pasivo resulta indudable que no hay lesividad de la conducta. En definitiva, no puede realizarse el tipo de uso no autorizado de equipos terminales de telecomunicación si existe consentimiento del titular. Ello puede adquirir trascendencia práctica en cuestiones como el tratamiento del error, que será de tipo y no de prohibición (art. 14 del CP).

Esta figura delictiva se ha aplicado a una funcionaria de Ayuntamiento que utilizó el teléfono para llamadas internacionales de uso propio, haciéndolo a cobro revertido (SAP, Islas Baleares, Sección 1ª, 203/1999, de 11 de noviembre); a quien realizó llamadas, varias de ellas a Colombia y a EE.UU, desde un teléfono móvil entregado al acusado por el denunciante por razón de su amistad y colaboración laboral, una vez rota dicha relación y sin el consentimiento

del denunciante (SAP, Zamora, Sección Única, 29/2003, de 26 de febrero); a quien accedió a internet desde un ordenador instalado en su domicilio utilizando una identidad de usuario y contraseña que le permitían cargar el precio del consumo en cuentas pertenecientes a terceros, sin su consentimiento (SAP, Madrid, Sección 16ª, 508/2003, de 23 de julio); a quien realizaba llamadas telefónicas a un amigo desde terminales telefónicas pertenecientes a la empresa de telefonía para la que la acusada trabajaba (SAP, Cáceres, Sección 2ª, 268/2016, de 9 de septiembre); a la empleada de servicio doméstico interna que, aprovechando la facilidad que estas circunstancias le otorgaban, y con la intención de obtener un lucro ilícito, y sin consentimiento de la titular, efectuó desde el teléfono de la vivienda 110 llamadas a Ecuador, que supusieron un coste total de 633,44 euros (más IVA) a cargo de esta última como titular de la línea telefónica (SAP, Barcelona, Sección 10ª, 26/2014, de 30 de diciembre¹⁰⁰); al marido y la esposa que se aprovecharon ilícitamente de un USB ajeno, con el consiguiente beneficio para la economía de la familia por ellos integrada, derivado del cargo al propietario del USB de los gastos de comunicación realizados (SAP, Málaga, Sección 7ª, Melilla, 119/2015, de 23 de noviembre¹⁰¹).

Por el contrario, y en la línea restrictiva que aquí proponemos, la SAP, Girona, Sección 3ª, 899/2005, de 13 de octubre, absolvió a la empleada de una empresa con la siguiente argumentación: “ha de señalarse que la sola circunstancia de que la titular de esta línea sea la entidad mercantil denunciante «V., SL» no determina que los hechos denunciados sean constitutivos de infracción penal, ya que se hace preciso acreditar –siquiera sea indiciariamente en este momento procesal– que la utilización de la misma se hizo «sin consentimiento de su titular», como exige la hipótesis típica del art. 256 Código Penal. La circunstancia de que la persona que supuestamente efectuó las llamadas telefónicas fuese una empleada de esta mercantil que tenía acceso directo y continuo al aparato telefónico (por hallarse instalado éste dentro del local destinado al negocio de hostelería), unido al hecho de que el aparato desde el que se efectuaron las llamadas es «un teléfono de uso público instalado en la cafetería» (según acredita, fuera de toda duda, el informe de Telefónica que obra en las D. Previa) lleva

97 En este sentido, GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 556; MIRA BENAVENT afirma que “un *equipo terminal de telecomunicación* no es un objeto estático, puesto que está subordinado al cumplimiento de una función determinada consistente en permitir a su usuario acceder a un proceso de telecomunicación de la clase que sea. Si se tiene en cuenta que lo que define a un equipo terminal de telecomunicación es la función dinámica que cumple, y que el art. 256 CP es un delito patrimonial que se consume cuando se causa un perjuicio económico, entonces lo realmente trascendente a efectos penales es el acceso a un proceso de telecomunicación fraudulento o no consentido por su titular y que le causa un perjuicio económico, y no el mero uso estático de otras funciones diferentes a la telecomunicación que el terminal que permite dicho acceso pueda eventualmente satisfacer” (MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., pp. 22 y 23). También en esta línea, FARALDO CABANA, P.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., p. 765.

98 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., p. 556.

99 En este sentido, FARALDO CABANA, P.: *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 127.

100 ECLI:ES:APB:2013:15938.

101 ECLI:ES:APML:2015:280.

a concluir que la utilización del aparato por los posibles clientes del establecimiento y por los empleados del mismo estaba autorizada tácitamente por la empresa titular de la línea, porque la característica esencial de un teléfono de uso público instalado en un local abierto al público consiste precisamente en la posibilidad de que cualquier persona haga uso de la línea telefónica (salvo prohibición expresa por parte de su titular), sin perjuicio de las obligaciones de naturaleza civil que podrían derivar de las realizaciones de las llamadas, según el sistema seguido para el cobro del importe de éstas por el titular de la línea”. Tampoco se aplicó esta figura delictiva al voluntario de una Fundación que realizó diversas llamadas de tipo personal desde el teléfono de la misma, con el conocimiento de los responsables de la Fundación durante un largo período de tiempo, ya que “no puede mantenerse con lógica que el uso del teléfono de la Fundación por el acusado no fuera consentido, aunque fuera simplemente de modo tácito, por los responsables de la misma” (SAP, Madrid, Sección 6ª, 431/2003, de 10 de octubre); ni al mensajero que realizó un uso indebido del teléfono móvil que le asignó su empresa, pues dicha empresa “consintió el uso del teléfono móvil al acusado (para eso se lo entregó) y, por tanto, no concurre el elemento principal del tipo penal. No cabe hacer una interpretación extensiva de la norma (art. 4.2 Cc. y art. 1.1 Cp.) y vulneraría el principio de intervención mínima del Derecho Penal criminalizar el uso indebido de un teléfono asignado con ocasión del desempeño de funciones laborales o profesionales. La eventual ilicitud de determinados usos tiene otras vías de solución, y, de hecho, en el documento de entrega del teléfono móvil (folio 10) ya prevén una las partes contratantes” (SAP, Álava, Sección 2ª, 352/2012, de 15 de noviembre¹⁰²); ni a quien estuvo trabajando como auxiliar administrativa en una auto escuela y durante el tiempo que duró la relación laboral, sin la anuencia de la auto escuela, titular de la línea telefónica, realizó frecuentes llamadas a números de tarificación adicional ocasionando un consumo no consentido de 850 euros en noviembre de 2007 y de 1.553,69 euros en diciembre de ese mismo año. Sin embargo, se absuelve a la acusada “pues el tipo penal no recoge el abuso, sino el uso de un terminal de telecomunicación sin consentimiento de su titular, y en este caso, la propia sentencia recoge que la empleada estaba autorizada para usar el teléfono de la auto-escuela, lo que excluye la tipicidad penal. Y en este sentido se ha de estimar el recurso, dejando sin efecto la condena por este delito” (SAP, Madrid, Sección 15ª, 728/2015, de 19 de octubre¹⁰³).

Discutidos son los supuestos de utilización de una tarjeta SIM ajena en el teléfono móvil propio. A este respecto, la SAP, Barcelona, Sección 3ª, de 29 de diciembre de 2003,

no apreció el delito, al entender, con acierto desde nuestro punto de vista, que esta conducta no se podría incardinar en el precepto (art. 256 del CP) sin efectuar una interpretación del mismo contraria al principio de legalidad, ya que la falta de consentimiento de su titular debe entenderse también referida al equipo terminal hábil por sí solo para ser utilizado como tal, y no sólo a una parte del mismo, como lo sería la tarjeta. Por el contrario, según la SAP, Valencia, Sección 4ª, 930/2014, de 16 de diciembre¹⁰⁴, “en los casos de utilización indebida de la tarjeta SIM de otra persona (hecho acreditado que no se discute por el recurrente) que se introduce en el teléfono propio, existe uso indebido de terminales de telecomunicación porque lo que realmente hace operativo al teléfono móvil y permite la utilización del servicio de telefonía, internet, etc., a cargo del legítimo titular es precisamente la tarjeta, que no es parte del teléfono sino que por sí sola funciona como terminal con independencia del concreto aparato en el que se instale” (en la misma línea, SAP, Madrid, Sección 7ª, 191/2008, de 5 de marzo).

Además de la interpretación restrictiva propuesta, la aplicación del art. 256 del CP debe ser muy limitada teniendo en cuenta otros factores, que destaca acertadamente MIRA BENAVENT. En primer lugar, la generalización actual en el ámbito de las telecomunicaciones de la denominada *tarifa plana*, que implica el pago a la empresa suministradora de una cuota fija con independencia del número de accesos realizados o del tiempo de conexión al proceso de telecomunicación. En estos casos, desde el momento en que la factura final es fija y la conducta no implica un coste directo y añadido, no se causa un perjuicio económico relevante, por lo que no será posible aplicar el art. 256 del CP (y lo mismo se puede decir con respecto al art. 255 del CP cuando tenga por objeto las telecomunicaciones)¹⁰⁵. En segundo lugar, los notables avances en la tecnología de las telecomunicaciones permiten fácilmente en la actualidad limitar el uso de los terminales de telecomunicación (ej., restringir el uso a nivel interno de la empresa o a determinados ámbitos geográficos, excluir determinados números de pago o páginas de internet...). Se trata de medidas de autoprotección de los procesos de telecomunicación que puede adoptar fácilmente el titular para evitar esta clase de conductas por parte de terceros. La idea de autorresponsabilidad o de autotutela o autoprotección de los propios intereses, permite excluir la tipicidad cuando concurre la ausencia de una mínima diligencia exigible al propio perjudicado, que este caso derivaría de la falta de instalación de tales

102 ECLI:ES:APVI:2012:730.

103 ECLI:ES:APM:2015:14932.

104 ECLI:ES:APV:2014:5334.

105 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 28. También en este sentido, FARRALDO CABANA, P.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, ob. cit., pp. 757 y 767.

mecanismos de autoprotección habituales y fácilmente a su alcance¹⁰⁶. Se trata de determinar la relevancia que, en sede de imputación objetiva, tiene el propio comportamiento de la víctima y que permite excluir la tipicidad del hecho. Es cierto que para nuestros tribunales la toma en consideración de los deberes de autoprotección es una cuestión que afecta fundamentalmente a la estafa, y más precisamente al alcance que cabe atribuir al elemento típico del “engaño bastante”, pero ello no impide plantearlo como un problema más amplio de imputación objetiva vinculado al alcance que tiene el patrimonio como bien jurídico-penal¹⁰⁷.

Como reconoce la STS 704/2018, de 15 de enero de 2019¹⁰⁸, “es cierto que esta Sala ha dedicado una especial atención a determinados supuestos en los que el comportamiento de la víctima podría tener incidencia en la configuración del delito de estafa. Como ha destacado la doctrina, esta Sala utiliza para referirse a estos supuestos denominaciones diversas, por ejemplo principio de autoprotección (STS 69/2011, de 1 de febrero), principio de autorresponsabilidad (STS 337/2009, de 31 de marzo), deber de autoprotección (STS 554/2010, de 25 de mayo), deber de autotutela (STS 752/2011, de 22 de junio), deber de diligencia (STS 732/2008, de 10 de diciembre), exigencias de autoprotección (STS 970/2009, de 14 de octubre), exigencias de autotutela (STS 177/2008, de 24 de abril), exigencia de autodefensa (STS 733/2009 de 9 de julio), y medidas de autodefensa y autoprotección (STS 278/2010, de 15 de marzo). También se ha utilizado una fundamentación variada para justificar la exclusión en estos supuestos del delito de estafa. La más frecuente, y posiblemente la más correcta, es la de excluir del delito de estafa aquellos supuestos en los que se considera que la ausencia de la más elemental diligencia o cuidado por parte del perjudicado excluye la suficiencia del engaño...” Un grupo de resoluciones, “acogiendo una relevante posición doctrinal y forense, acude a la imputación objetiva considerando que el fin de la norma que tipifica la estafa no puede ser la protección de quien omite la autotutela del propio patrimonio”.

A este respecto, la interesante STS 37/2007, de 1 de febrero, afirma: “Es cierto que como señalábamos en las SSTS 1217/2004 de 2-11, 898/2005 de 7-7, y 1276/2006 de 20-12, en los delitos contra el patrimonio (estafa señaladamente) la protección penal debe limitarse a los casos en que la acción del autor ha vencido los mecanismos de defensa dispuestos por el titular del bien o del patrimonio.

Singularmente, en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño «bastante». Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado... En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29-10-98, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa... En suma, cuando se infringen los deberes de autotutela, la lesión patrimonial no es imputable objetivamente a la acción del autor, por mucho que el engaño pueda ser causal –en el sentido de la teoría de la equivalencia de condiciones– respecto del perjuicio patrimonial. De acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma no constituye fin del tipo de la estafa evitar las lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un medio menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del titular del bien. Se imponen, pues, necesarias restricciones teleológicas en la interpretación de los tipos penales, de modo que la conducta del autor queda fuera del alcance del tipo cuando la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia. En conclusión, esta doctrina afirma que solo es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima...”¹⁰⁹.

IV.2.3. Elementos subjetivos

Como elemento subjetivo del tipo, nuevamente es exigible el ánimo de lucro, esto es, la específica intención de obtener una ventaja patrimonial indebida, esencial también en las infracciones de uso del patrimonio ajeno. Lo que no se exige, obviamente, es el ánimo de apropiación, esto es, la intención de quedarse con el objeto utilizado. En cualquier caso, dado que no se contempla de forma expresa ninguna modalidad imprudente (art. 12 del CP), el tipo que estamos estudiando también exige dolo.

106 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., pp. 29 y 30.

107 Véase, a este respecto, GALLEGU SOLER, J. I.: “Fundamento y límites de los deberes de autoprotección de la víctima en la estafa (Comentario a la STS 1217/2004, de 2 noviembre 2004, Ponente: Excmo. Sr. D. J. R. BERDUGO y GÓMEZ DE LA TORRE)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LVIII, 2005, pp. 529 y ss.

108 ECLI:ES:TS:2019:36.

109 Véanse, también, STS 182/2005, de 15 de febrero, y STS 351/2007, de 3 de mayo.

IV.2.4. *Iter criminis*

De nuevo nos encontramos ante un delito de resultado, cuya consumación precisa la efectiva producción de un perjuicio económico¹¹⁰. El perjuicio que se comprende es solo el que se deriva de forma directa o inmediata del uso no autorizado del terminal de telecomunicación —ej., gasto telefónico— y no los posibles perjuicios indirectos —ej., el tiempo dejado de trabajar por el encargado de la limpieza por haberlo empleado en llamar por teléfono—¹¹¹. Si el perjuicio excede de 400 euros será aplicable el apartado 1 del art. 256, en tanto que si no excede de 400 euros será de aplicación el apartado 2 de dicho artículo. Nuevamente, cabrá apreciar la tentativa cuando dicho perjuicio no llegue a producirse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (art. 16 del CP).

V. JUSTIFICACIÓN

En la medida en que el agua, la energía eléctrica, el gas y otras energías y fluidos con frecuencia están dirigidas a satisfacer necesidades básicas del individuo, se plantea la cuestión del estado de necesidad. Más discutible en estos casos es la aplicación del ejercicio legítimo de un derecho, como el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 de la CE), que ha defendido MIRA BENAVENT¹¹², pues lo cierto es que no constituye un ejercicio legítimo de un derecho la defraudación de tales energías y fluidos generando un perjuicio a su titular.

Sin embargo, no es menos cierto que el acceso al agua corriente, la luz y el calor son condiciones esenciales para una vida digna (art. 10 de la CE) y presupuestos para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la salud o el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Aunque no se consideren como derechos subjetivos en sentido estricto, no cabe obviar que nuestra Constitución, dentro del Capítulo III del Título I, «De los principios rectores de la política social y económica», contempla en el art. 43 “el derecho a la protección de la salud”, señalando que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”, y no cabe duda que eso pasa por garantizar el acceso de las personas al agua potable y a las energías que permiten el aseo y la limpieza, cocinar, conservar los alimentos... Por su parte, el art. 47

contempla “el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, señalando que “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”, y eso pasa también por garantizar esos suministros básicos. También hay que tener presentes los arts. 49 y 50, que respectivamente obligan a los poderes públicos a atender las necesidades de las personas con discapacidad y a promover el bienestar de las personas de la tercera edad, así como el art. 39, relativo a la protección de la familia y de los niños.

Las constantes subidas de precios padecidas durante los últimos años, incluidos los relativos a la energía, imponen a los diferentes poderes públicos la necesidad de analizar y valorar en qué medida las situaciones de impago o fraude responden a serias dificultades económicas que impiden hacer frente al pago de estos suministros básicos, y les exigen estar a la altura de las circunstancias en sus respuestas, soluciones y resoluciones. A este respecto, el art. 53.3 de la CE señala: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

Es verdad que se han tomado algunas medidas en este sentido. Así, se han establecido y prorrogado los descuentos del *bono social de electricidad*, la prohibición de suspensión del suministro de energía eléctrica, gas natural y agua a aquellos consumidores en los que concurra la condición de consumidor vulnerable, vulnerable severo o en riesgo de exclusión social, y la aplicación temporal del *bono social de electricidad* a los hogares de trabajadores con bajos ingresos particularmente afectados por la crisis energética. Sin embargo, no es menos cierto que se trata de medidas temporales y parciales que no terminan de resolver el problema. Así, por ejemplo, el *bono social de electricidad* es un descuento, y sus beneficiarios cuentan con un periodo más prolongado que el resto de los consumidores para hacer frente a las facturas impagadas, pero trascurrido dicho periodo de tiempo y el del denominado *suministro vital*, se les podrá cortar el suministro, salvo que se trate de hogares en los que haya al menos un menor de 16 años en la unidad familiar, o en los que el consumidor o uno de los miembros de

110 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 485.

111 GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., pp. 557 y 558; MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en *DELITOS. La parte especial del Derecho penal*, ob. cit., p. 437.

112 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., pp. 29 y 30.

su unidad familiar sea persona con discapacidad. El *bono social térmico* consiste en una ayuda económica directa y complementaria dirigida a compensar los gastos que las personas consumidoras más vulnerables destinan a actividades que requieren energía calorífica, como calefacción, agua caliente sanitaria o cocina. Si tales medidas realmente fueran suficientes y fácilmente accesibles, esta clase de hechos no se producirían. Obviamente, no nos estamos refiriendo a enganches ilegales a la red eléctrica para el cultivo de marihuana, por ejemplo, o sin ninguna necesidad, sino a comportamientos impulsados por la carencia, escasez, penuria o pobreza, y dirigidos a satisfacer las necesidades básicas de las personas.

Sin embargo, los jueces y tribunales, tradicionalmente se han mostrado muy reacios a apreciar un estado de necesidad (art. 20. 5 del CP) en esta clase de situaciones de pobreza, con diferentes argumentos y pretextos¹¹³. Así, la STS 49/2014, de 5 de febrero, afirma que “se precisa que el estado de necesidad sea grave e inminente, y que el que lo alegue haya acreditado haber agotado todos los recursos a su alcance —personales, familiares, profesionales, sociales— para superarlo”. Sin embargo, el problema es que esta prueba que se exige comúnmente plantea enormes dificultades en el caso concreto para el que lo alega, y normalmente se responde con gran facilidad a través de afirmaciones más o menos genéricas y abstractas como que no ha quedado suficientemente acreditada la situación de precariedad, o no consta que se hayan agotado todos los recursos a su alcance para solventarlo.

El rigor con el que se plantea esta exigencia de agotar las alternativas lícitas explica por qué el hurto famélico, que tradicionalmente se ha citado como ejemplo clásico de estado de necesidad, no tenga prácticamente virtualidad. Tal solo excepcionalmente pueden encontrarse sentencias que verdaderamente descienden a la situación particular y valoran si dichas alternativas lícitas en abstracto eran reales, razonables, suficientes, posibles y exigibles en el caso concreto. Así, por ejemplo, en la SAP, Madrid, 376/2004, de 17 de septiembre, se admitió el estado de necesidad como eximente completa en el caso de dos mujeres ecuatorianas que sustrajeron 9 kg de arroz en un supermercado, encontrándose ambas “en situación de ilegalidad en España, sin trabajo, sin maridos y con 4 niños entre las dos a los que alimentar”. También se apreció en la SAP, Barcelona,

904/2011, de 6 de octubre¹¹⁴, argumentando que “en el caso de autos concurre el núcleo esencial de la eximente de estado de necesidad puesto que el acusado reconoce cobrar un subsidio de 460 euros mensuales, con el difícilmente, considera esta Magistrada, puede cubrir las necesidades más básicas de una persona. A ello cabe añadir la inevitabilidad del mal en este caso, puesto que de la documental médica aportada se extrae que la ansiedad que sufre el acusado se incrementa ante la dificultad de encontrar un trabajo (no debemos olvidar que tiene 50 años y está enfermo). Por lo demás, no se aprecia un exceso del mal causado en relación con la necesidad de alimentarse sentida, puesto que, el mismo perjudicado reconoce que las alcachofas sustraídas no valían más de 6 euros y ni siquiera reclama civilmente tal valor; sin que se haya acreditado la reiteración de tales conductas por parte del acusado”. En la misma línea, la SAP, Madrid, 726/2014, de 11 de noviembre¹¹⁵, admitió un estado de necesidad en la sustracción, en un supermercado, de dos latas de bonito, valoradas en 1,87 euros, invocando el denunciado que tenía “hambre (traducido en estado de necesidad), al tratarse de un producto consumible de primera necesidad. Por ello, consideramos que pese a no haber sido acreditado la situación económica del acusado, lo sustraído revela base suficiente para la aplicación de la circunstancia eximente invocada por el recurrente y, consecuentemente, nos lleva a considerar aplicable la misma al caso de autos estimando el recurso de apelación interpuesto y, consecuentemente, al dictado de una sentencia absoluta”. Esta última resolución, con acierto a nuestro juicio, pone de manifiesto que hay situaciones de pobreza que pueden inferirse o deducirse razonablemente, sin necesidad de reclamar una prueba tan rigurosa que frecuentemente se torna imposible o inexigible.

Asimismo, excepcionalmente, se ha apreciado el estado de necesidad como eximente completa en el delito de usurpación de bien inmueble cuando la acusada “ha tratado de subvenir a esta situación por todos los medios a su alcance, no solo acudiendo a los servicios sociales de la Comunidad de Madrid, sino tratando de participar en los procesos de selección como demandante de empleo, siendo evidente que convive con una hija de corta edad, menor de tres años, y que se hallaba embarazada en ese momento” (SAP, Madrid, 34/2019, de 23 de enero¹¹⁶); y cuando quien tiene hijos menores de edad a su cargo, y careciendo de ayuda familiar o de amigos, había solicitado ayudas de determinadas entidades (SAP, Granada 389/2021, de 20 de octubre¹¹⁷). En la misma línea, la SAP, Madrid, 160/2020, de 25 de mayo¹¹⁸, señala que la eximente completa de estado de necesidad

113 Véase: ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: “La antijuridicidad”, en *La teoría jurídica del delito en un Estado de Derecho*, J.B. BOSCH, Barcelona, 2023, pp. 231 y ss.

114 ECLI:ES:APB:2011:10820.

115 ECLI:ES:APM:2014:14885.

116 ECLI:ES:APM:2019:3640.

117 ECLI:ES:APGR:2021:1432.

118 ECLI:ES:APM:2020:4100.

“ha de estimarse, a diferencia del criterio del Magistrado *a quo*, que en el presente caso la defensa de la denunciada ha acreditado suficientemente la concurrencia en la misma de una situación de precariedad económica tal, a la fecha de los hechos, que la colocaba en extrema vulnerabilidad a ella y a sus cuatro hijos menores. El informe emitido por los Servicios Sociales... días antes de la celebración del juicio evidencia no solo dicha situación, sino la imposibilidad de que la denunciada pudiera acudir a prestaciones sociales no contributivas y a soluciones habitacionales de carácter social. De manera que queda igualmente acreditado que la denunciada acudió a las correspondientes instituciones de protección social que no le ofrecieron una solución distinta que hubiera evitado la lesión de la propiedad de la vivienda que viene ocupando”¹¹⁹.

Resulta “altamente llamativo”, como afirma MIRA BENAVENT, que no sea posible encontrar ninguna resolución judicial que haya admitido el estado de necesidad en las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, ni siquiera como eximente incompleta, pese a las sucesivas crisis económicas y la situación de *pobreza energética* en España¹²⁰. A este respecto, la SAP, Madrid, 476/2018, de 22 junio¹²¹, llega a señalar que, “además que tal circunstancia no ha sido acreditada por los recurrentes a quienes corresponde su acreditación, en cualquier caso, la precaria situación económica no justifica que se vieran abocados a la comisión del delito por el que han resultado condenados en la instancia”. La mayoría de las sentencias, sin embargo, no llegan tan lejos, pues asumen, siquiera sea implícitamente, que el objeto del delito sirve para satisfacer necesidades básicas del ser humano y, como tal, se trata de un artículo de primera necesidad en relación con el cual, teóricamente, podría plantearse y aplicarse un estado de necesidad en casos de pobreza o grave precariedad económica. Sin embargo, *a la hora de la verdad*, se amparan, para no apreciar el estado de necesidad, en las ya mencionadas “cláusulas de estilo”: *La aplicación de las pautas y criterios jurisprudenciales que se acaban de reseñar impiden acoger el motivo*.

*La situación económica que se alega no ha sido acreditada por el recurrente a quien corresponde su acreditación y, en cualquier caso, tampoco consta que se haya agotado todos los recursos y medios a su alcance para solventar la situación*¹²². No deja de resultar extraño que la grave situación de *pobreza energética* haya pasado de largo por nuestros juzgados y tribunales. A nuestro modo de ver, resulta preciso hacer un mayor esfuerzo para descender a la situación concreta de las personas desamparadas, sin requerirles pruebas tan rigurosas que frecuentemente se tornan imposibles o inexigibles en dicha situación, sin reclamarles que hayan agotado unas alternativas que, muchas veces y por diferentes motivos, desconocen o no son capaces de llevar a cabo. Por ejemplo, ya en relación con los descuentos del *bono social eléctrico*, se puso de manifiesto que miles de personas que cumplían con los requisitos para obtenerlo no lo habían solicitado porque desconocían su existencia o no eran capaces de sortear las trabas burocráticas, situación que se agravaba en los que carecían de recursos o competencias tecnológicas (ej., los pensionistas con rentas bajas); los bancos de alimentos están desbordados (las denominadas *colas del hambre*) y, por más que se intenta evitarlas u ocultarlas, cada vez acuden a ellos más personas que, a pesar de trabajar, no pueden hacer frente a sus facturas, etc.

VI. CONCURSOS

En cuanto a los concursos de leyes, cabe destacar que hoy en día la antigua polémica sobre la materialidad o inmaterialidad de las energías y fluidos, a los efectos de poder integrarlas o no en el concepto de “cosa mueble” propio de los delitos de apoderamiento, en gran medida carece de sentido. El legislador, como hemos visto, ha decidido acabar con esta discusión llevando a cabo una regulación específica dentro de las defraudaciones y considerando a las energías y fluidos como un objeto material específico. Como bien señala

119 Aprecian el estado de necesidad como eximente incompleta: SAP, Cádiz, 360/2016, de 30 de diciembre (ECLI:ES:AP-CA:2016:1821); SAP, Madrid, 643/2016, de 24 de noviembre; SAP, Madrid, 39/2019, de 23 enero (ECLI:ES:APM:2019:3641).

120 MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas...”, ob. cit., p. 30.

121 ECLI:ES:APM:2018:10767.

122 Así, SAP, Madrid, 693/2022, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APB:2022:12693): “La aplicación de las pautas y criterios jurisprudenciales que se acaban de reseñar impiden acoger el motivo. La parte recurrente no ha acreditado de modo alguno la situación económica precaria que se esgrime de forma genérica. En cualquier caso, tampoco consta que se hayan agotado todos los recursos o remedios de ayudas a su alcance para solventar el conflicto de intereses que se suscitan en el caso, por lo que el motivo no puede prosperar”. SAP, Jaén, 329/2022, de 23 de noviembre (ECLI:ES:APJ:2022:1940): “En el presente caso, el Juzgador rechaza en su sentencia la citada eximente con argumentos que este Tribunal acepta en su integridad, pues efectivamente, no se ha acreditado por la parte que alega dicha circunstancia, la situación económica, personal y familiar, además de no constar que hayan agotado otros medios para procurarse medios y conseguir el pago del suministro, sin tener que acudir a las vías de la ilegalidad como aquí ha sucedido... En el presente caso, no estando suficientemente acreditado ese estado de necesidad que se pretende sea aplicado, no procede acoger el motivo invocado por los apelantes”, entre otras.

GONZÁLEZ RUS, “corporal o incorporeal, lo cierto es que la energía eléctrica y demás fluidos sólo podrán llevarse al ámbito de las defraudaciones, que aparecen como ley especial respecto de las demás figuras delictivas, de manera que cualesquiera otros comportamientos que no puedan ser inscritos dentro del art. 255 (o 256) son atípicos”¹²³.

No obstante, como ya se ha señalado a la hora de tratar el objeto material idóneo del art. 255 del CP, el precepto se refiere a las energías o fluidos en cuanto corrientes o fluyentes. De este modo, cuando se trate de una energía o fluido contenida en un recipiente directamente aprehensible (bombonas, botellas, baterías, etc.) habrá que aplicar la doctrina general sobre el hurto, el robo, la estafa, la apropiación indebida, etc.

Particulares problemas de delimitación puede plantear la conducta del art. 255 del CP, cuando tenga como objeto el agua, con la prevista en la modalidad de usurpación del art. 247 del CP, que se refiere al que, “sin hallarse autorizado, distrajerse las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial...”. Considera MORILLAS CUEVA que ambas figuras se diferencian en que, mientras el art. 255 del CP requiere que el agua defraudada se suministre mediante redes o instalaciones distribuidoras y que sea tarifado su consumo mediante aparatos contadores, en la usurpación del art. 247 del CP de lo que se trata es de distraer el curso de las aguas de uso público o privativo en provecho propio o de un tercero¹²⁴. Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, las exigencias relativas a las instalaciones suministradoras y distribuidoras, y a los aparatos contadores, no son requisitos en todo caso del texto legal. A nuestro juicio, la clave de la diferenciación se encuentra en la exigencia, ya analizada, de “cometer defraudación”, contenida en el art. 255 del CP. De este modo, cuando pueda afirmarse que el sujeto ha cometido un fraude a través de alguno de los medios previstos en el art. 255 del CP habrá que aplicar dicho precepto, en razón de su especialidad (art. 8. 1 del CP); de no ser así, deberá aplicarse el delito de usurpación del art. 247 del CP.

Por lo que se refiere al delito de falsedad documental, a nuestro juicio, como ya se ha señalado, las posibles alteraciones maliciosas en las indicaciones de los recibos de pago o de las cartas anotadoras, pueden considerarse como un modo de defraudación o engaño que

cuando recaer, como objeto material específico, sobre energías o fluidos, debe aplicarse con preferencia el art. 255 del CP, en virtud de su especialidad (art. 8. 1 del CP).

En este sentido, la SAP, Granada, Sección 1ª, 544/2006, de 13 de septiembre, señala que “esta conducta se incardina en este precepto 255 del Código Penal y no en el Art. 390 y ss., como manifiesta el recurrente”.

Asimismo, puede plantear dificultades la delimitación del art. 256 con respecto al art. 255 del CP, que también se refiere a las telecomunicaciones. Según GONZÁLEZ RUS, la diferencia con el art. 255 es que “en este precepto se castigan las defraudaciones de energías y fluidos, entre las que se citan también las telecomunicaciones, cuando ello se produce actuando sobre la red de distribución o prestación del servicio o alterando o manipulando las indicaciones de los contadores, lo que en el art. 256 no es, sin embargo, necesario”¹²⁵. Sin embargo, como hemos afirmado, las exigencias relativas a las instalaciones suministradoras y distribuidoras, y a los aparatos contadores, no son requisitos en todo caso del art. 255 del CP. A nuestro juicio, cuando pueda afirmarse que el sujeto ha cometido un fraude o engaño a través de alguno de los medios previstos en el art. 255 del CP habrá que aplicar dicho precepto, en razón de su especialidad (art. 8. 1 del CP). Cuando el uso no autorizado tiene lugar sin la utilización de tales medios, mediante el empleo no consentido del equipo terminal ajeno conforme a su destino, resulta aplicable el art. 256 del CP¹²⁶. No obstante, esta cuestión carece de trascendencia práctica, dada la identidad de penas entre ambas figuras delictivas.

También puede plantearse un concurso de leyes con el art. 286 del CP, relativo al abuso de servicios de acceso condicional y terminales de telecomunicación, y en particular con el apartado 4 de dicho precepto. De este modo, cuando se utilicen los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional (ej., televisión de pago, música de pago) o equipos de telecomunicación, será de aplicación preferente el art. 286. 4 en virtud de su especialidad, que no obstante se remite a la pena del art. 255 del CP.

123 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, ob. cit., p. 522.

124 MORILLAS CUEVA, L.: “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, ob. cit., pp. 546 y 547.

125 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, Edersa, ob. cit., p. 555.

126 En este sentido, FARALDO CABANA, P.: “Defraudación de telecomunicaciones y uso no consentido de terminales de telecomunicación. Dificultades de delimitación entre los arts. 255 y 256 CP”, en *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, dir. F. Muñoz Conde y otros, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 381 y 382.

Igualmente, podría plantearse un concurso de leyes con los delitos de malversación y, en particular, con el art. 432 bis: “La autoridad o funcionario público que, sin ánimo de apropiárselo, destinare a usos privados el patrimonio público puesto a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años, y suspensión de empleo o cargo público de uno a cuatro años. Si el culpable no reintegrara los mismos elementos del patrimonio público distraídos dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso, se le impondrán las penas del artículo anterior”. Ciertamente, la cuestión es muy discutible, sobre todo cuando se trate de casos graves. Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, la ley ha optado por un tratamiento específico de la energía eléctrica, demás fluidos y telecomunicaciones, de manera que solo podrán llevarse al ámbito de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas —que aparecen como ley especial con respecto a las demás figuras delictivas— y los comportamientos de esta clase que no encajen dentro de los arts. 255 o 256 del CP no son susceptibles de ser reenviados a otras figuras delictivas (hurto, robo, estafa, malversación...). A ello puede añadirse que el art. 432 bis parece partir del criterio que hemos defendido de la “aprehensibilidad del elemento”, cuando se refiere a que el “culpable no reintegrara los mismos elementos del patrimonio público distraídos”.

En cuanto a los concursos de delitos, cuando además del hecho subsumible en los arts. 255 o 256 del CP, se realice otro hecho delictivo, estaremos en presencia de un concurso real de delitos (art. 73 del CP). Cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones (concurso ideal) o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra (concurso medial) procederá aplicar las reglas del art. 77 del CP, salvo en los casos en los que la defraudación o la utilización del equipo ya integre el proceso comisivo del otro delito realizado (ej., art. 197, 1 y 2; art. 197 bis 1; art. 249. 1; art. 278. 1 del CP). En la medida en que se trata de infracciones contra el patrimonio, cabe la aplicación del delito continuado del art. 74 del CP, con las peculiaridades previstas en el apartado 2 de dicho artículo (cfr.: SAP, León, Sección 1ª, 16/2005, de 20 de enero; SAP, Gerona, Sección 4ª, 491/2018, de 31 de octubre¹²⁷; STSJ, Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 107/2019, de 19 septiembre¹²⁸).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO FERNÁNDEZ, E./JAÉN VALLEJO, M./PE-
RRINO PÉREZ, A.: *Derecho penal aplicado. Parte
especial. Delitos contra el patrimonio y contra el or-
den socioeconómico*, Dykinson, Madrid, 2018.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C./JAVATO MARTÍN,
M.: “Artículos 255 y 256: de las defraudaciones de
fluido eléctrico y análogas”, en *Comentarios prácti-
cos al Código penal*, dir.: M. Gómez Tomillo, vol. 3,
Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp.
229-252.
- BARRIO ANDRÉS, M.: *Delitos 2.0. Aspectos penales,
procesales y de seguridad de los cibercrimes*, Wol-
ters Kluwer, Madrid, 2018.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.: “Delitos contra el patrimo-
nio y el orden socioeconómico (IV)”, en *Sistema de
Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, dir. L.
Morillas Cueva, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 616-
624.
- BLANCO LOZANO, C.: “El delito de defraudación de
fluido eléctrico”, en *La Ley. Revista jurídica españo-
la de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1,
1997, pp. 1790-1792.
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: “La anti-
juridicidad”, en *La teoría jurídica del delito en un
Estado de Derecho*, J.B. BOSCH, Barcelona, 2023,
pp. 205-245.
- FARALDO CABANA, P.: *Las nuevas tecnologías en
los delitos contra el patrimonio y el orden socioeco-
nómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- “Defraudación de telecomunicaciones y uso no
consentido de terminales de telecomunicación. Di-
ficultades de delimitación entre los arts. 255 y 256
CP”, en *Un derecho penal comprometido. Libro
homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, dir.
F. Muñoz Conde y otros, Tirant lo Blanch, 2011,
pp. 363-383.
- “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”,
en *Tratado de Derecho penal económico*, dir. A.
Camacho Vizcaíno, Tirant lo Blanch, Valencia,
2019, pp. 753-772.
- GALLEGO SOLER, J. I.: “Fundamento y límites de
los deberes de autoprotección de la víctima en la es-
tafa (Comentario a la STS 1217/2004, de 2 noviem-
bre 2004, Ponente: Excmo. Sr. D. J. R. BERDUGO y
GÓMEZ DE LA TORRE)”, en *Anuario de Derecho*

127 ECLI:ES:APGI:2018:1994.

128 ECLI:ES:TSJCAT:2019:9333.

- Penal y Ciencias Penales*, vol. LVIII, 2005, pp. 529-559.
- “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogos. Uso de terminales de comunicación (arts. 255-256)”, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, dir.: M. Corcoy Bidasolo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 592-593.
- GILI PASCUAL, A.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (arts. 255 y 256 CP)”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, dir.: J. L. González Cussac, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 783-784.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, coord. J.L. González Cussac, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 484-486.
- GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Art. 256”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 551-559.
- “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI). Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho Penal español. Parte Especial*, coord. M. Cobo del Rosal, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 522-526.
- LIÑÁN LAFUENTE, A.: “Estafas y otras defraudaciones”, en VV.AA. *Delitos económicos y empresariales*, coord. A. Liñán Lafuente, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 124-131.
- MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en *DELITOS. La parte especial del Derecho penal*, 6ª edición, coord. C. Lamarca Pérez, Dykinson, 2021, pp. 435-441.
- MIRA BENAVENT, J.: “El delito de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (con especial referencia crítica a su bien jurídico protegido y al objeto del delito)”, en *Revista general de Derecho penal*, núm. 26, noviembre 2016, pp. 1-33.
- “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Derecho penal. Parte especial*, vol. II, Delitos económicos, dir. J. Boix Reig, 2ª edición, Iustel, 2020, pp. 227-254.
- MORILLAS CUEVA, L.: “Defraudaciones de fluido eléctrico”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 6 segunda época, tomo LXXXIII (251 de la colección), diciembre, 1981, pp. 528-580.
- “Art. 255”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. M. Cobo del Rosal, vol. VIII, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 511-549.
- MORÓN LERMA, E.: *Internet y Derecho Penal: hacking y otras conductas ilícitas en la red*, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- MOYA FUENTES, M.M.: “Nueva forma de ataque a las telecomunicaciones: el *cardsharing*”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2014, 107: 6.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- PÉREZ MANZANO, M.: “Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Compendio de Derecho Penal (Parte especial)*, dir. M. Bajo Fernández, vol. II, CEURA, Madrid, 1998, pp. 495-498.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Comentarios al Código penal español*, Tomo II, 7ª edición, dir. G. Quintero Olivares y coord. F. Morales Prats, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 133-135.
- Roca de Agapito, L.: “Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas”, en *Esquemas de la parte especial del derecho penal (I)*, dir.: G. Quintero Olivares y otros, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 323-328.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: “Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, *Nueva Enciclopedia jurídica*, Tomo VI (crimi-dep), Francisco Seix, Barcelona, 1975, pp. 365-370.
- ROMEO CASABONA, C.M.: en *Derecho penal. Parte especial*, coords. C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche, M.A. Boldova Pasamar, Comares, Granada, 2016, pp. 376-377.
- RUIZ FUNES, M.: “La protección penal de la electricidad”, en *Revista de Derecho Privado*, año XIII, núms. 154-155, julio-agosto, 1926, pp. 209-230.
- Robledo Villar, A.: *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico: comentarios a los artículos 234 a 289 del nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1997.
- SALINERO ALONSO, C.: “Defraudaciones: estafa, apropiación indebida, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo III: Derecho penal. Parte especial*, coord. J.M. Terradillos Basoco, Iustel, Madrid, 2016.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Defraudaciones”, en VV.AA., *Curso de Derecho penal. Parte es-*

pecial, 6ª edición, UNED-Dykinson, Madrid, 2021, pp. 339-341.