

APE-88-30-CPRPN-2012

CAMARA DE LA SEGUNDA SECCION DE ORIENTE, Usulután a las doce horas y treinta minutos del día veinte de agosto del año dos mil doce.

Vistos en Apelación de la SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA dictado por el Licenciado HUGO NOE GARCIA GUEVARA, del Tribunal de Sentencias de esta ciudad, a las diez horas y veinticinco minutos del día veintinueve de junio del año dos mil doce, consta en la tercera pieza a fs. 595/603 del proceso penal seguido contra los imputados JOSE FRANCISCO GUEVARA GUZMAN de [...], y JOSE ARMANDO CASTRO SERPAS de [...], procesado por el delito de APROPIACION O RETENCION INDEBIDA previsto y sancionado en el art. 217 Pn., en perjuicio de MIGUEL DE JESUS RAMIREZ GOMEZ.

Han intervenido e n el presente proceso como fiscal el licenciado LUIS ROLANDO ZAMORA GUEVARA Y LUIS ANTONIO CONTRERAS ALFARO y como defensor particular del imputado JOSE FRANCISCO GUEVARA GUZMAN el Licenciado JOSE PEDRO GUZMAN VIGIL y como defensor público del imputado JOSE ARMANDO CASTRO SERPAS la licenciada CATALINA CARRILLO DE ARIAS.

Sobre la admisión y motivación del recurso se RESUELVE: Habiéndose cumplido con las formalidades previstas para la interposición del recurso, en los Arts. 452, 453, 468, 469, 470, 475, ADMITASE el presente recurso presentado por los Licenciados licenciado LUIS ROLANDO ZAMORA GUEVARA Y LUIS ANTONIO CONTRERAS ALFARO, procédase a pronunciar sentencia conforme a lo preceptuado en el Art. 473 Pr. Pn., se resuelve el presente sin más trámite.-

RESULTANDO

I.- El Juez del Tribunal de Sentencias de esta ciudad en lo pertinente textualmente dice:""" V. VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD: Con base a la prueba desfilada en la audiencia de vista pública este Juez hace las valoraciones siguientes: A) En virtud de que la Fiscalía planteo el incidente de cambio de calificación del delito de "Apropiación o retención indebida" al delito de Hurto Agravado, este Juez considera importante hacer algunas valoraciones respecto a la adecuación jurídica de los hechos por los cuales la fiscalía acusa; por lo que tal tenencia es lícita, como lo sería para el caso concreto el de los policías el cual debe tomarse en cuenta que de conformidad con el Art. 217 Pn., el delito de "Apropiación o retención indebida" requiere para

su configuración, lo siguiente: 1) El que el sujeto a quien se le atribuye el delito haya tenido bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena, entendiéndose que intervienen en un procedimiento policial de registro de una casa con orden judicial, en la que se les autoriza "el secuestro de los objetos o documentos ilícitos que estén relacionados con los delitos, así como también aquellos sujeto a comiso u otros que puedan servir como medios de prueba y que se encuentren en la referida vivienda el que hurta en ningún momento está legal, contractual o cuasicontractualmente facultado para apoderarse de algo; 2) es obvio de que tal como se entiende de lo antes dicho, tal ejecución es realizada "por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor", y esto resulta de la esencia, para el caso de la Policía, porque ellos no realizan tales acciones para sí, es decir para obtener un beneficio propio; 3) entonces, lo que viene a configurar el delito es que pese a tener una cosa legalmente, por no ser suya tiene el deber de 'entregarla' o 'restituir-la' en su debido tiempo y no lo hacen, porque decide apropiarse o retener la cosa, yendo más allá del mandato legal; lo cual es aplicable al que no hace una entrega total sino parcial de aquella cosa u objeto, como lo es el caso del policía que pide la ratificación del secuestro de una parte y no de toda la cosa u objeto. Con lo anterior se reafirma que los hechos se adecúan al delito de 'Apropiación o retención indebida', tal como lo califico el Juez Instructor, y no al delito de 'Hurto Agravado'. Si en algún momento el caso se manejó bajo una calificación jurídica y no bajo otra, las consecuencias de ello tendrían que aflorar en atención a los efectos que por naturaleza procesal uno u otro ilícito penal exige y en su caso genera. B) Veamos entonces, la naturaleza de la acción procesal a seguir en el caso del delito de 'Apropiación o retención indebida': 1) Según el Art. 17 N° 2 Pr. Pn., uno de los modos de ejercitar la acción penal es mediante acción pública previa instancia particular. Estando la Fiscalía General de la República limitada en su ejercicio cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares. Este efecto, se ve reflejado por la posibilidad que existe conforme al Art. 31 N° 7 y 45 N° 1 lit. g) del Código Penal, de que se extinga la acción penal y la acción civil cuando se revoca la instancia; y que por ende, pueda dictarse sobreseimiento definitivo, conforme al Art. 350 N° 4 Pr. Pn. La forma de acreditar esa instancia es mediante la denuncia, tal como se infiere de lo dicho en el inc. 2o del Art. 261 Pr., el que al referirse a la denuncia dice que "Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se podrá proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación." Y obviamente la denuncia no puede ser equiparada a una entrevista, sino que al ser la noticia criminis, a partir de ella se activa el

aparato investigativo tanto policial como fiscal y luego se activa el aparato judicial; y para no correr el riesgo de que podamos estar ante denuncia de hechos no ciertos o falsos que pudieran afectar los derechos de una persona y por ende la administración de justicia, se ha tipificado como delito, en el Art. 303 Pn., la "Denuncia o Acusación Calumniosa" y obviamente, ello requerirá por tales implicaciones, el que esta haya sido rendida bajo juramento. 2) Todo lo cual pone en evidencia que el legislador ha reconocido como condición de procesabilidad para la persecución y el ejercicio de la acción penal para ciertos delitos, la existencia de esa instancia particular, la cual debe estar revestida del mínimo de formalidades, como el juramento de quien la emite y desde luego la condición de ser sujeto pasivo del delito para cuya persecución se requiere dicha instancia; la importancia es tal, que el Art. 346 N°3 Pr. Pn., considera que el proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, cuando hay "falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma", y que en el inc. 2o de dicho artículo se disponga que esta produce "la invalidez de todo el proceso". 3) Conforme al Art. 27 N° 4 Pr. Pn., el delito de 'Apropiación o retención indebida', es un delito que para su persecución depende de instancia particular, la que si bien no se especifica quien la otorga, debe entenderse que es ni más ni menos que el que tenga la calidad de sujeto pasivo del delito, el que conforme al Art. 105 N° 1 Pr. Pn., es el "directamente ofendido por el delito" y en su defecto el que está en las categorías siguientes, pero que pueda acreditar un derecho o título, como de heredero, administrador o agente oficioso. 4) En el presente caso, advierte este Juez que se ha cometido el error de tener como víctima del delito de 'apropiación o retención indebida' al señor Miguel de Jesús Ramírez Gómez, cuando en realidad lo es la señora María Angela Ramírez Alfaro, aquel lo es, si se quiere, de una detención ilegal, en tanto el mismo ha reconocido que el dinero es de su madre y no de él. Bajo esa concepción errada, no se le recibe denuncia a la señora María Ángela Ramírez Alfaro, sino a Miguel de Jesús Ramírez Gómez, a aquella se le recibe nada mas una entrevista, que como hemos dicho no puede sustituir a la denuncia, en tanto no se puede ni incorporar por su lectura al juicio (Art. 372 Pr. Pn.); consecuentemente, este Juez no puede ni apreciar la entrevista, salvo excepciones en el que se cuestionare su credibilidad al declarar se podría tomar como referentes las manifestaciones anteriores. 5) El caso así ha venido manejándose y en todo el proceso ha comparecido a las audiencias como víctima Miguel de Jesús Ramírez Gómez; quizás la relevancia del caso no se vio porque el delito que se le venía atribuyendo a los procesados era el delito de Hurto Agravado; y este no requiere de instancia particular, pero ese

es un problema de calificación jurídica del delito, pues al cambiar el delito de Hurto Agravado a 'Apropiación o retención indebida' debió haber pronunciado sobre la nulidad absoluta. 6) Se dice esto porque el delito se adecúa al de 'Apropiación o retención indebida', a no ser que la fiscalía acredite que el procedimiento que se hizo al efectuar el allanamiento era ilegal como ilegal también la orden judicial que autorizaba; que era ilegal el que secuestrara el dinero que se encontrara; esto porque un primer presupuesto para que se pueda dar el delito de 'apropiación o retención indebida' es que el sujeto activo del delito tenga bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena, entendiéndose que la tiene legalmente; que exista un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, y esto en el presente caso es así porque la Policía no retiene algo para sí sino como evidencia de algo, en este caso entendería que se actúa con la creencia de que es evidencia de un delito; pero el delito en sí se realiza cuando esa cosa o parte de ella no se pone a la orden del Juez porque que se apropia de ella o no la entrega o restituye a su debido tiempo; obviamente esto lo es en perjuicio de otro, del titular o dueño de esa cosa, o bien, de quien bajo algún título la tiene en su poder. C) Con base a lo anterior, este Juez considera, que aunque el delito de 'Apropiación o retención indebida' y la autoría de los procesados José Francisco Guevara Guzmán y José Armando Castro Serpas, en el mismo podría existir, este juez no los puede tener por acreditado, por no haberse dado la condición de procesabilidad antes mencionada, que ameritaba que en su momento se declarara la nulidad absoluta total del proceso; por lo que este Juez se encuentra ante el imperativo legal de dictar fallo absolutorio a favor de los imputados José Francisco Guevara Guzmán y José Armando Castro Serpas, a quienes se les ha atribuido el delito de 'Apropiación o retención indebida', previsto y sancionado en el Art. 217 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de Miguel de Jesús Ramírez Gómez....FALLO: I) Declarase a JOSÉ FRANCISCO GUEVARA GUZMÁN y JOSÉ ARMANDO CASTRO SERPAS, de generales mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, absueltos de toda responsabilidad en el delito de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA, previsto y sancionado en el Art. 217 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de MIGUEL DE JESÚS RAMÍREZ GÓMEZ. II) Las costas procesales corren a cuenta del Estado. III) Líbrense los oficios y certificaciones respectivas a donde correspondan. IV) Si no se recurriere de esta sentencia en el tiempo establecido para ello, téngase por firme y archívense las actuaciones. NOTIFÍQUESE."

II.- Al expresar agravios el licenciado LUIS ROLANDO ZAMORA GUEVARA Y

LUIS ANTONIO CONTRERAS ALFARO en lo pertinente dice: ""MOTIVOS DE LA APELACION.: 1) ERRONEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL: Con la anterior resolución se ha aplicado erróneamente el art. 217,Pn., 144, 175, 176 Pr. Pn. MODO EN QUE LO HA SIDO: La Representación Fiscal considera que la fundamentación que utiliza el Juez del Tribunal de Sentencia de la ciudad de Usulután, para dar un fallo absolutorio a favor de los imputados, no es la correcta, ya que ha existido una errónea aplicación del Art. 217, Pn, Pues si bien en el presente caso se logra establecer que a través de un aviso anónimo, la Policía Nacional Civil, determina que en la casa de la víctima Miguel de Jesús Ramírez Gómez vendían drogas y que poseían armas de fuego; es así que el día veinte de Julio del año dos mil diez en horas de la madrugada los agentes JOSÉ FRANCISCO GUEVARA GUZMAN, JOSÉ ARMANDO CASTRO SERPAS, y JOSÉ ANTONIO PEREZ CERÓN, proceden a realizar un Registro con Prevención de Allanamiento en la casa de la víctima, procedimiento que autorizo el juzgado Primero de Paz de la ciudad de Jiquilisco, departamento de Usulután, no encontrando drogas, ni armas de fuego; pero, encontraron una cantidad elevada de dinero, que de acuerdo acta de secuestro suscrita por los agentes arriba mencionados el dinero ascendía a la cantidad de cuatro mil dólares; pero los testigos María Ángela Ramírez Alfaro y Yessenia Del Carmen Chopin Ponce, declararon que efectivamente ese día llegaron a su casa de habitación agentes Policiales y que al encontrar el dinero de la señora María Ángela, las llamaron a las dos para que sirvieran de testigo a la hora de contar el dinero, y estos le manifestaron que la cantidad era de cinco mil trescientos ochenta dólares, así lo dejaron plasmado en un documento (manuscrito) que se incorporó al proceso, se solicitó como Acto Urgente de Comprobación consistente en la prueba Grafotecnia, la cual no se realizó, ya que los imputados JOSÉ FRANCISCO GUEVARA GUZMAN, y JOSÉ ANTONIO PEREZ CERÓN, aceptaron reconocer como suyas la letra y números que estaban plasmado en el manuscrito, donde se establecía el monto que habían secuestrado, haciendo un total de cinco mil trescientos ochenta dólares, y únicamente establecieron cuatro mil dólares en el acta de secuestro y que fue lo que ratifico el Juez Primero de Paz de la ciudad de Jiquilisco, departamento de Usulután; posteriormente la victima comprobó el origen del dinero, por lo que pidió la devolución del mismo, y para la sorpresa de la víctima únicamente le regresaron la cantidad de cuatro mil dólares, cantidad que establecieron en el acta Allanamiento y en el Acta de secuestro y lo que el Juez Primero de Paz de la ciudad de Jiquilisco ratifico; y no los cinco mil trescientos ochenta dólares que los agentes

habían contado el día que secuestraron el dinero y a presencia de dos testigos, por lo que sustrajeron la cantidad de mil trescientos ochenta dólares.- Por consiguiente no concurren en este caso los Elementos del tipo Penal de Apropiación o Retención Indevida, previsto y sancionado en el Art. 217, Pn, pues no existe un título que obligue a los imputados a devolver la cantidad de dinero que no se incluyó en las Actas de Allanamiento y de secuestro, referidas, pues ellos solo hacen constar la cantidad de CUATRO MIL DÓLARES, y estos fueron puestos a disposición del señor Juez Primero de Paz de la ciudad de Jiquilisco, no así la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA DÓLARES, que fue lo que realmente tenía la víctima en su casa; y que se sustrajo del lugar donde esta lo guardaba; es decir que existió una sustracción de la cantidad de MIL TRESCIENTOS OCHENTA DÓLARES, y que esta sustracción se produce al margen del acto legal, pues los imputados no estaban amparados para sustraer para si una cantidad de dinero determinada como paso en este caso, lo que evidencia el ánimo de lucro con el que obraron los imputados, pues dispusieron del dinero desde el momento de la sustracción de la esfera de dominio de la víctima, perjudicando con ello el patrimonio de la misma, y es de tomar en consideración de que la cantidad de dinero sustraída supera el límite legal establecida por el legislador en el Art. 207, Pn, para tener la acción de sustracción como delito y no como falta, una situación; que si bien es cierto lo imputados ingresan a la vivienda de la víctima amparados por una Orden de Registro con Prevención de Allanamiento extendida por el señor Juez Primero de Paz de la ciudad de Jiquilisco, la cual facultaba para registrar en la casa y buscar armas y drogas, y objetos relacionados con delitos, pero al no encontrar nada de eso, y proceder a secuestrar el dinero encontrado y que era propiedad de la víctima, pero aun con esa orden de Registro que amparaba su actuar no es posible decir que la misma crea un título suficiente para crear la Obligación de que el Agente de Autoridad actué a su libre albedrío, y que además se pueda considerar que en virtud de existir esta obligue a devolver todo lo secuestrado; y tomando la idea del Tribunal de Sentencia, los agentes policiales al llegar a una casa con una orden de Registro con Prevención de Allanamiento, da a los oficiales a cometer cualquier acto ilícito, y por la legalidad del acto de Registro con prevención de Allanamiento quedaría su actuar como un acto lícito; y en el presente caso el actuar de los imputados de suscribir un acta de allanamiento y secuestro por la cantidad de cuatro mil dólares, y no por la cantidad de cinco mil trescientos ochenta dólares, es con la finalidad de beneficiarse económicamente en perjuicio de la víctima, es decir que cometen el ilícito penal

con ánimo de lucro.- El delito de Apropiación y Retención Indebida establece que "debe de existir un título que obligue a entregar o devolver la cosa o su valor": es allí donde se plantea que el presente caso se adecúa al delito de Hurto Agravado y no al delito de Apropiación o Retención indebida. Los agentes policiales e imputados en este caso, suscribieron un acta de allanamiento y acta de secuestro, y en ambas actas escriben la cantidad de cuatro mil dólares, que secuestraron ese día, siendo estas actas el título que genera obligación a los agentes policiales de entregar o devolver la cosa a su dueño, y efectivamente entregan los policías solicitaron la ratificación del secuestro al juez primero de paz de la ciudad de Jiquilisco, que posteriormente le fue devuelto esa cantidad a la víctima. Pero de acuerdo a las investigaciones, los agentes policiales contaron el dinero enfrente de los testigos María Ángela Ramírez Alfaro y Yesenia Del Carmen Chopin Ponce, quienes manifiestan que la cantidad que los agentes contaron ese día fue de cinco mil trescientos ochenta dólares, es decir que los agentes obviaron la cantidad de un mil trescientos ochenta dólares, por lo que ese acto legal que les amparaba para realizar el Registro con Prevención de Allanamiento, no les amparaba para cometer actos ilícitos, y la sustracción de un mil trescientos ochenta dólares, se convierte en un acto ilícito que de acuerdo al legislador, cumple con todo los elementos del tipo penal de Hurto Agravado; ya que de acuerdo al Art. 208 No. 6, Pn. El tipo simple se agrava cuando es cometido por dos o más personas, y en este caso se logró establecer la participación de los tres imputados en mención, estableciendo la participación activa de los tres agentes policiales que en ese momento laboraban como agentes de investigaciones de la Policía Nacional Civil de la ciudad de Usulután, tal y como se ha sostenido esta Representación Fiscal lo ha manejado en todo el proceso. Por lo que se pretende con lo anterior es que el Tribunal Ad quem, califique el hecho correctamente como lo establece el legislador. Por todo lo antes manifestado, con especial respeto PIDO: AL HONORABLE TRIBUNAL DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE USULUTAN: Recibir el presente escrito.- Se tenga por interpuesto, el presente RECURSO DE APELACION de la SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA pronunciada a las diez horas y veinticinco minutos del día veintinueve del mes de Junio del presente año, y notificada mediante su lectura el día cuatro de Julio del año dos mil doce.- Proceda de conformidad al Art. 471 Código Procesal Penal, al emplazamiento de ley, y contestado el mismo o vencido el término eleve las actuaciones a la HONORABLE CAMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, para que se le dé el trámite al recurso interpuesto. A LA HONORABLE

CAMARA DE LA SEGUNDA SECCION DE ORIENTE Recibidas las actuaciones, de conformidad al Art. 473 Pr Pn, declaréis ADMITIDO el recurso interpuesto,- Una vez que sea to anterior, y habiendo analizado mis argumentos se revoque la SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA pronunciada a las diez horas y veinticinco minutos del día veintinueve del mes de Junio del presente año, y notificada mediante su lectura el día cuatro de Julio del año dos mil doce, en cuanto al fallo absolutorio que dictado en Vista Publica por el tribunal de Sentencia de la ciudad de Usulután.- Dikte una sentencia condenatoria en contra de los imputados JOSÉ FRANCISCO GUEVARA GUZMAN, y JOSÉ ARMANDO CASTRO SERPAS, por el delito de HURTO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 207 en relación con el Art. 208, N° 6, Pn. en perjuicio del señor MIGUEL DE JESÚS RAMÍREZ GOMEZ; a una penalidad de ocho años.- Señalo para oír notificaciones la Fiscalía General de la República, Oficina Usulután, ubicada en Segunda Avenida Norte número treinta y nueve, Usulután.-""

III.- Al contestar el recurso de apelación el Licenciado JOSE PEDRO GUZMAN VIGIL en lo pertinente dice:" En primer lugar: al expresar el agravio, no establece con claridad cual es el agravio que le ha causado a la representación fiscal ni a la víctima. En cuanto a los motivos: la representación fiscal tampoco hace referencia cual es el motivo que contiene su inconformidad ya que para y que le nazca el derecho a recurrir debe de expresar y fundamentarse conforme al art. 400 del Código Procesal Penal; y al no contener el fundamento, la honorable Cámara de la Segunda Sección de Oriente, debe declararlo inadmisibile. No obstante lo anterior, entiendo que la representación fiscal no comparte la resolución definitiva emitida por el Honorable Tribunal A quo en haber resuelto a mi representado, producto de una nulidad absoluta, que bien ha fundamentado el Juez sentenciador ya que este conoció por el delito de apropiación o retención indebida, el cual para su investigación se requiere que la víctima interponga denuncia, ya sea ante la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil o ante Juzgado de Paz, donde además autoricen a la Representación Fiscal el ejercicio de la acción penal, ya que este es un delito de acción pública, previa instancia particular conforme lo regula el art. 17 numeral 2 del Código Procesal Penal; la falta de esta, denuncia, provoca una nulidad absoluta de conformidad al art. 346 numeral 3 del Código Procesal Penal, tal y como ha ocurrido en el presente caso, donde la supuesta víctima señora MARIA ANGELA RAMIREZ ALFARO, se le toma una entrevista la cual no reúne los requisitos de denuncia y como tampoco

en la misma faculta a la representación fiscal iniciar la acción penal, pues la Fiscalía erró y consideró víctima a MIGUEL DE JESUS RAMIREZ GOMEZ, sin tener legitimidad para ello; tal defecto fue del conocimiento de la Representación Fiscal en la Audiencia Preliminar sin que esta hubiese mostrado disconformidad con el cambio de calificación jurídica que el Honorable Juez de Primera instancia de Jiquilisco oficiosamente adecuó la conducta y cambió la misma de HURTO AGRABADO a APROPIACION O RETENCIÓN INDEBIDA, por considerar que el supuesto faltante de dinero se dio en el marco de un procedimiento legal autorizado para allanar la vivienda donde se realizó el decomiso, de ahí que nace la titularidad y obligación de devolver lo que se decomisó, por lo que esta defensa considera que hubo una adecuación correcta del tipo. En conclusión la defensa considera que la resolución emitida por el Honorable Tribunal A quo está apegada a derecho y debidamente fundamentada, y que la sentencia absolutoria se debió a la nulidad absoluta, por lo tanto la petición de la Representación Fiscal de que se revoque y en su defecto condene por el Honorable Tribunal A quem a mi representado, se aleja de los principios rectores del proceso pues no obstante haber mediado la prueba esta no fue valorada sobre la autoría de mi representado en el hecho atribuido a mi representado, por lo que a Vosotros OS PIDO: AL HONORABLE TRIBUNAL DE SENTENCIA PIDO: Me admitáis este escrito; Tengáis por contestado de mi parte el Recurso de Apelación de Sentencia definitiva interpuesto por la Representación Fiscal. Le deis el trámite de Ley. A LA HONORABLE CAMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE OS PIDO: y Que no admitáis el Recurso de Apelación interpuesto por la Representación Fiscal por no contener agravio y motivación. Que por estar debidamente fundamentada y motivada la sentencia definitiva absolutoria favor de mi representado, se confirme la misma, Que por no tener un lugar en jurisdicción de la Honorable Cámara para oír notificaciones, señalo para oír notificaciones el medio electrónico 2661- 1391,Usulután, veintiséis de julio de dos mil doce."

IV.- Después de haber examinado el presente recurso y analizada íntegramente la Sentencia Definitiva Absolutoria, este tribunal hace las siguientes consideraciones: La representación fiscal alega **como único motivo ERRONEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL: que se ha aplicado erróneamente el art. 217,Pn., 144, 175, 176 Pr. Pn. porque considera que la fundamentación que utiliza el Juez del Tribunal de Sentencia de la ciudad de Usulután, para dar un fallo absolutorio a favor de los imputados, no es la correcta, ya que ha existido una errónea aplicación del Art. 217, Pn. En el presente caso El**

delito de APROPIACION O RETENCION INDEBIDA regulado en el Art. 217 **Pn.** El cual dice: "El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolverla cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.- En el presente se ha adecuado correctamente el delito atribuido a los imputados, y por ser un delito de acción previa instancia particular la única forma de acreditar la instancia particular es mediante una denuncia interpuesta directamente por la víctima, sin embargo el proceso inicia con la denuncia de la víctima señor Miguel de Jesús Ramírez Gómez, pero en realidad la víctima es la señora María Angela Ramírez Alfaro; el señor Miguel de Jesús Ramírez dice que el dinero es de su madre y no de él, y la fiscalía no recibe ninguna denuncia de parte de la señora María Ángela Ramírez Alfaro, sino que solo recibe la denuncia de Miguel de Jesús Ramírez Gómez, a ella se le recibe una entrevista; en el presente caso y como se dice anteriormente el delito se adecúa al de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA, pues inicia su acción por la orden judicial que autorizaba a los policías a ingresar a la vivienda su actuación era legal y era parte del procedimiento secuestrar el dinero que se encontrara; por lo que el delito de apropiación o retención indebida se configura cuando el sujeto activo del delito tiene bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena, entendiéndose que la tiene legalmente; que exista un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, y el delito se configura cuando esa cosa o parte de ella no se pone a la orden del Juez porque que se apropia de ella o no la entrega o restituye a su debido tiempo al titular o dueño, sin embargo en el presente caso concurre una circunstancia particular y es el cambio de la calificación jurídica del delito de HURTO AGRAVADO a APROPIACION O RETENCION INDEBIDA; entonces el delito atribuido cambio de un delito de acción pública a uno de previa instancia particular, y requería de la autorización de la víctima para continuar con la acusación fiscal en contra de los imputados; razón por la cual hacía falta una condición objetiva de procesabilidad, es decir, requería de la autorización de la víctima para imputar el delito de apropiación o retención indebida, y esa especial condición importa un impedimento formal al libre ejercicio de la acción penal, pues sin su concurrencia no es posible ejercerla. Por tanto, frente a dicho obstáculo, no se puede conocer sobre este caso porque no consta en el proceso que la víctima o sea la señora María Ángela Ramírez Alfaro haya interpuesto la denuncia, y por no haberse cumplido con dicha condición, y por la fase en que se encuentra el proceso; no se puede continuar con el proceso; consecuente

con lo anterior es procedente confirmar lo resuelto por el Tribunal de sentencia por haber sido dictado conforme a derecho.

V.- Con respecto a la responsabilidad civil esta se extingue conforme al art. 45 No. 3 Pr. Pn. el cual dice que la acción civil se extingue:3) Por sentencia definitiva absolutoria.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas y disposiciones legales citadas y los Art. 144, 468, 469, 470, 473 inc. 2^o. Y 475, 476 Pr. Pn. vigente, esta Cámara a nombre de la República de El Salvador FALLA: A) Declarase sin lugar lo solicitado por los licenciados LUIS ROLANDO ZAMORA GUEVARA Y LUIS ANTONIO CONTRERAS ALFARO. B) Confirmase en todas y cada una de sus partes la sentencia definitiva absolutoria en favor de los imputados JOSE ARMANDO CASTRO SERPAS Y JOSE FRANCISCO GUEVARA GUZMAN procesados por el delito de APROPIACION O RETENCION INDEBIDA, en perjuicio de MIGUEL DE JESUS RAMIREZ GOMEZ. C) las costas procesales corren a cuenta del Estado.

Oportunamente remítase las cuatro piezas principales y la certificación de ley al Tribunal de Sentencias de esta ciudad.- NOTIFIQUESE.-

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.