

---

Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 24 de noviembre de 2016.
Materia:	Penal.
Recurrentes:	H. Barkhasen & Co, S. A. (Agencia Antillana) y Joachin Antonio Barkhasen Correa.
Abogado:	Lic. Anulfo Piña Pérez.
Recurridos:	Martín Majluf Brahim y Tecnofil, S. A.
Abogado:	Lic. Manuel Armando Moquete Cocco.

Dios, Patria y Libertad

## República Dominicana

En Nombre de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Miriam Concepción Germán Brito, Presidenta; Esther Elisa Agelán Casanovas e Hirohito Reyes, asistidos del secretario de estrado, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 11 de junio de 2018, años 175° de la Independencia y 155° de la Restauración, dicta en audiencia pública, como Corte de Casación, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por H. Barkhasen & Co., S. A., constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la calle Seminario, esquina 27 de febrero, núm. 54, Distrito Nacional; y Joachin Antonio Barkhasen Correa, dominicano, mayor de edad, casado, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1416501-2, domiciliado y residente en la calle República de Colombia, núm. 57, Altos de Arroyo Hondo, Distrito Nacional, imputados, contra la sentencia núm. 502-15-00585, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 24 de noviembre de 2016, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al Lic. Anulfo Piña Pérez, actuando a nombre y representación de los recurrentes H. Barkhasen & Co, S. A. (Agencia Antillana) y Joachin Antonio Barkhasen Correa, en sus conclusiones;

Oído al Lic. Manuel Armando Moquete Cocco, actuando a nombre y representación de los recurridos Martín Majluf Brahim y Tecnofil, S. A., en sus conclusiones;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el escrito motivado suscrito por el Dr. Anulfo Piña Pérez, en representación de los recurrentes H. Barkhasen & Co, S. A. (Agencia Antillana) y Joachin Antonio Barkhasen Correa, depositado el 15 de diciembre de 2016, en la secretaría de la Corte a-qua, mediante el cual interponen su recurso de casación;

Visto la resolución de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 16 de mayo de 2017, en la cual declaró admisible el indicado recurso de casación, y fijó audiencia para conocerlo el día 21 de agosto de 2017;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, que crea la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por las Leyes núm. 156 de 1997 y 242 de 2011;

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia después de haber deliberado y, visto la Constitución de la República; los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales el país es signatario; los artículos 70, 246, 393, 399, 394, 418, 419, 425, 426 y 427 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del diez de febrero de 2015;

Considerando, que en la decisión impugnada y en los documentos que en ella se refieren, son hechos

constantes los siguientes:

- a) el 7 de febrero de 2011, la entidad comercial Tecnofil, S. A., presentó formal querrela con constitución en actor civil en contra de la Agencia Antillana, H. Barkhausen & Co., S. A., y Joachin Barkhausen, por presunta violación a los artículos 405 y 408 del Código Penal Dominicano;
- b) el 24 de octubre de 2011, la parte querellante solicitó la conversión de la acción pública en privada, siendo acogida dicha solicitud mediante dictamen de fecha 25 de octubre del mismo año;
- c) el 26 de diciembre de 2013, la parte querellante a través de su representante legal presentó acusación por ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en contra de la Agencia Antillana, H. Barkhausen & Co., S. A., y Joachin Barkhausen, por presunta violación al artículo 408 del Código Penal Dominicano,
- d) en virtud de la indicada acusación, resultó apoderada el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el cual dictó sentencia núm. 265-2015, el 21 de julio de 2015, cuyo dispositivo es el siguiente:

*“PRIMERO: Se declara no culpable al ciudadano Joachim Barkhausen y la razón social Agencia Antillana de incurrir en el abuso de confianza en perjuicio de Tecnofil, S. A., y Martín Majlif Brahim, hechos previstos y sancionados en las disposiciones del artículo 408 de Código Penal Dominicano, y en consecuencia le descarga de los hechos que se le imputan por no considerarse el tipo penal en aplicación al artículo 337 numeral 3 del Código Procesal Penal; SEGUNDO: Rechaza la constitución y querellante en actor civil por los motivos expuestos en el cuerpo de esta sentencia; TERCERO: Se condena a Martín Majluf Brahim al pago de las costas civiles del proceso y ordena la distracción de las mismas a favor y provecho del abogado Anulfo Piña Pérez, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad; CUARTO: La presente lectura íntegra de esta sentencia, así como la entrega de un ejemplar de la misma vale como notificación para las partes”;*

- e) que con motivo del recurso de apelación interpuesto por Tecnofil, S. A. y Martín Majluf Brahim, parte querellante en el presente proceso, intervino la decisión ahora impugnada núm. 502-15-00585, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha 24 de noviembre de 2016, cuyo dispositivo es el siguiente:

*“PRIMERO: Rechaza el pedimento formulado por la parte imputada el señor Joachim Barkhausen y Agencia Antillana-H.Barkhausen & CO.S.A, a través de su apoderado el Dr. Anulfo Piña Pérez, sobre la extinción de la acción penal, por el vencimiento del plazo máximo del proceso en virtud del artículo 148 del Código Procesal Penal, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión; SEGUNDO: Ordena la continuación del presente proceso; TERCERO: Condena al señor Joachim Barkhausen y Agencia Antillana, representados legalmente por el Dr. Anulfo Piña Pérez, al pago de las costas causadas en el presente proceso, distrayéndolas a favor y provecho del Dr. Anulfo Piña Pérez, quien actúa en representación del señor Joachim Barkhausen y Agencia Antillana-H.Barkhausen & CO.S. A., por haber sucumbido; CUARTO: Se hace constar el voto salvado del magistrado Ramón Horacio González Pérez, en la presente decisión; QUINTO: Fija audiencia para el conocimiento del presente proceso para el martes siete (7) del mes de febrero del año dos mil diecisiete (2017); SEXTO: Ordena al secretario de esta Segunda Sala notificar la presente decisión, a las partes envueltas en el presente proceso y al procurador General de la Corte de Apelación del Distrito Nacional”;*

Considerando, que los recurrentes H. Barkhausen & Co., S. A. (Agencia Antillana), y Joachin Barkhausen, por medio de su abogado, proponen contra la sentencia impugnada los siguientes medios:

*“Primer Medio: Sentencia manifiestamente infundada, por ser el fruto de una errónea interpretación de normas de carácter legal, desconocimiento de la continuidad del proceso penal en el tiempo, salvo las interrupciones de los plazos prevista en el Código Procesal Penal. Falta de valoración de la prueba, por negación de la existencia de esta, no obstante haber sido depositada en juicio oral. El fallo impugnado deviene en ser manifiestamente infundado, por ser el producto de una errónea interpretación de las normas jurídicas que conciernen a los tipos de acción penal*

previstos en el Código Procesal Penal, es decir, acción pública, pública a instancia privada y privada, lo que en modo alguno puede dar lugar al nacimiento de una acción nueva, pues en este caso solo opera una sustitución del sujeto activo de la persecución, es decir, del ministerio público por el acusador privado, a quien corresponde continuar con impulsión de la acción ya cursada en la etapa en que la misma se encuentre, conservándose los plazos transcurridos y las medidas ya tomadas por el ministerio público. Sin embargo, fue con absoluto desconocimiento del criterio que antecede que la Corte a qua dictó su infundada decisión incidental, desnaturalizando los hechos, al considerar de manera errónea que la acción cuya declaratoria de extinción se persigue había iniciado con la presentación de la acusación por parte del querellante y actor civil, ignorando con ello el hecho de que en el caso ocurrente no se trata de una acción que inició como privada sino de una conversión de una acción pública de instancia privada, y en ese sentido el proceso debía ser continuado por la víctima en la etapa en que se encontrara al momento de intervenir el dictamen del ministerio público, pues de admitir lo contrario se estaría vulnerando derechos de la parte imputada, que sin tener un accionar que haya contribuido a provocar el retardo del proceso tendría que afrontar la suspensión del plazo de duración máxima del proceso o del procedimiento preparatorio, dejando al capricho de una de las partes interrumpir el curso de los plazos por otros motivos o medios distintos a los contenidos en la normativa procesal. Por otra parte, el examen de la sentencia objeto con la presente acción recursiva deja al desnudo el vicio aducido de falta de valoración de la prueba, cuando afirma en la página 7, que las partes no presentaron elementos de prueba, en ocasión de la solicitud formulada, cuando sí fue probada por el imputado, cuando presentó el acto de citación núm. 1371-11, de fecha 12/07/2011, en virtud del cual la Dra. Nancy Abreu, Procuradora Fiscal adjunta del Distrito Nacional, citó al señor Joachin Barkhausen Correa, en su calidad de representante societario de H. Narkhausen & Co, S. A., a los fines de que se defendiera y presentara pruebas con motivo de la querrela penal y constitución en actor civil presentada en su contra por Martin Magluf Brahim, constituyendo dicho requerimiento el punto de inicio del cómputo del plazo del presente proceso y no como de manera errónea sostiene el fallo atacado a partir del primer acto de impulsión de la acción penal que por efecto de la conversión en privada quedó a cargo del acusador privado; **Segundo Medio:** Por resultar la decisión impugnada contradictoria con un fallo anterior de la Suprema Corte de Justicia (Sentencia No. 112, de fecha 21 de septiembre del 2011, Salas Reunidas de la SCJ), así como también por ser contraria al criterio fijado por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en cuanto al punto de partida del cómputo del plazo de duración máxima del proceso, Sentencia TC/0214/2015, del 19 de agosto de 2015. El incidente de extinción penal planteado por ante la Corte a qua y que por efecto de la presente acción recursiva apoderada esa Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, encuentra sustento en razones de hecho y de derecho que se pueden comprobar a partir de las propias actuaciones del proceso sitúan el acto inicial de la persecución penal en la fecha del 12 de julio de 2011, hecho que se produjo con la notificación del acto de citación penal no. 1371-2011, por medio de la cual la Fiscalía del Distrito Nacional citó al señor Joachin Barkhausen Correa, en su calidad de representante de la entidad H. Barkhausen & Co., S. A., actuación procesal que de conformidad con decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, es susceptible de afectar derechos fundamentales, y a partir del cual se debe hacer el cálculo del plazo de duración máxima del proceso. Sin embargo, conforme lo expuesto en sustento de su voto salvado por el Magistrado Ramón Horacio, no tiene aplicación por el artículo 148 del Código Procesal Penal, la jurisprudencia, ni decisiones con carácter vinculante del Tribunal Constitucional referentes al plazo máximo de duración del proceso y la interpretación que el artículo 148 ha hecho el Tribunal Constitucional de la República, término que no puede extenderse más allá de lo establecido, siempre que el mismo haya discurrido sin dilaciones provocadas por el imputado, circunstancias que no se haya presente en el caso de la especie tal se podrá verificar de la glosa del proceso. No es cierto que el artículo 148 del Código Procesal Penal, cree privilegios o desigualdad entre las partes al consagrar que el plazo de duración del proceso solo se puede extender por un año en caso de sentencia absolutoria, pues tal disposición está basada en el principio de discriminación positiva que procura tender un manto de protección a la parte más débil del proceso penal, el cual no es otro que el imputado el cual tiene que soportar el omnipotente poder del Estado y de sus órganos de persecución.”;

**Los Jueces después de haber analizado la decisión impugnada y el medio planteado por la parte recurrente:**

Considerando, que previo a entrar a las consideraciones propias del presente recurso, es pertinente establecer que en materia recursiva rige entre otras, la regla de taxatividad objetiva y subjetiva, en el sentido de que sólo procede recurso contra la decisión a la que se le acuerde expresamente determinada vía de impugnación –impugnabilidad objetiva– y exclusivamente por la persona o sujeto procesal, al que se le acuerda tal facultad –impugnabilidad subjetiva–;

Considerando, que el recurso extraordinario de casación, es la prerrogativa que tiene el litigante de solicitar la revisión de una sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida, recurso que en esta materia se encuentra aperturado para decisiones que la norma de manera taxativa ha consagrado como susceptibles de ser recurridas por esa vía;

Considerando, que en este sentido, acorde a la normativa procesal penal vigente, se admite el acceso del recurso de casación contra las decisiones emanadas de las Cortes de Apelación en los casos que pronuncien condenas o absolución, cuando pongan fin al procedimiento, o cuando denieguen la extinción o suspensión de la pena;

Considerando, que del análisis de la glosa procesal se desprende, que el recurso de casación que nos ocupa fue incoado contra la sentencia incidental emitida por la Corte a qua, en la que rechazó el pedimento formulado por la parte imputada, a los fines de que fuera pronunciada la extinción de la acción penal, por el vencimiento del plazo máximo del proceso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148 del Código Procesal Penal; por lo que el mismo correspondía ser inadmitido, lo que evidentemente no ocurrió, tal como se describió en otra parte de la presente decisión;

Considerando, que conforme la doctrina más avisada cuando se advierte la admisión a trámite de forma indebida de un determinado recurso, en una fase procesal en la que sólo queda pendiente la propia decisión sobre la impugnación, lo que en su momento era causa de inadmisión debe tornarse en motivo de desestimación;

Considerando, que en la especie se procedió, como se ha dicho, a una indebida admisión a trámite de la impugnación promovida por los recurrentes, esto así, por haber sido incoada contra una decisión que no es susceptible de recurso de casación; en este sentido y en atención a lo pautado por el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 10 de febrero del 2015, procede a desestimar el recurso de casación, confirmando la decisión recurrida;

Considerando, que el artículo 246 del Código Procesal Penal dispone: *“Imposición. Toda decisión que pone fin a la persecución penal, la archive, o resuelva alguna cuestión incidental, se pronuncia sobre las costas procesales. Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente”*; que en la especie, procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas, por haber sucumbido en sus pretensiones.

Por tales motivos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia,

#### **FALLA:**

**Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por H. Barkhasen & Co., S. A., y Joachin Antonio Barkhasen Correa, contra la sentencia núm. 502-15-00585, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 24 de noviembre de 2016, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente decisión, en consecuencia confirma en todas sus partes la sentencia impugnada;

**Segundo:** Condena a la parte recurrente H. Barkhasen & Co., S. A., (Agencia Antillana), y Joaquín Antonio Barkhasen Correa, al pago de las costas del procedimiento;

**Tercero:** Ordena el envío del presente proceso por ante la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el querellante, Martín Majluf Brahim;

**Cuarto:** Ordena a la secretaría general de esta Suprema Corte de Justicia notificar a las partes la presente decisión.

Firmado: Miriam Concepción Germán Brito, Esther Elisa Agelan Casanova e Hirohito Reyes. Cristiana A. Rosario V., Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.