

SENTENCIA DEL 25 DE JUNIO DE 2008, No. 26

Sentencia impugnada:	Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 13 de marzo de 2008.
Materia:	Correccional.
Recurrentes:	Miguel Antonio Franjul Bucarely y compartes.
Abogados:	Dres. Fabián Baralt y Pablo Marino José.
Recurrido:	José Luis Malkún.
Abogadas:	Dras. Kerima A. Marra y Elsa Trinidad Grullón.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Hugo Álvarez Valencia, Presidente; Julio Ibarra Ríos, Dulce Ma. Rodríguez de Goris y Víctor José Castellanos Estrella, presente al Dr. Idelfonso Reyes, Procurador General Adjunto del Procurador General de la República, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 25 de junio de 2008, años 165° de la Independencia y 145° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de apelación interpuesto por los señores Miguel Antonio Franjul Bucarely, Ramón Cruz Benzán y Editora Listín Diario, C. por A., contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 13 de marzo de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Llamados los recurrentes Miguel Antonio Franjul Bucarely, quien en sus generales de ley expresó ser dominicano, mayor de edad, casado, periodista, domiciliado y residente en la calle José Desiderio Valverde de esta ciudad; y Ramón Cruz Benzán, dominicano, mayor de edad, periodista, domiciliado y residente en la Manzana E, Edificio E8, apartamento 1001, del sector Los Mameyes del municipio Santo Domingo Este;

Oído al Magistrado Presidente ofrecerles la palabra a los abogados de los recurrentes para que presenten sus calidades;

Oído al Dr. Fabián Baralt por sí y por el Dr. Pablo Marino José, expresar a la Corte que ostenta la representación de los recurrentes Miguel Franjul Bucarely, Ramón Cruz Benzán y Editora Listín Diario, C. por A.;

Oído al Magistrado Presidente concederles la palabra a los abogados de la parte recurrida, para que den sus calidades;

Oído al Dr. José Luis Polanco, manifestar que por sí y por las Dras. Kerima A. Marra y Elsa Trinidad Grullón, expresar que tienen la representación del señor José Luis Malkún, parte recurrida;

Oído al Magistrado Presidente dirigirse al Magistrado Procurador Adjunto Dr. Idelfonso Reyes, para apoderar a la Corte;

Oído al Magistrado Presidente concederle la palabra al Dr. Fabián Baralta, abogado de los recurrentes, para exponer los motivos del recurso apelación, la solución pretendida y sus conclusiones;

Oído al Dr. Fabián Baralt en su exposición y concluir de la siguiente manera: “Único: Admitir (declarar con lugar) el presente recurso de apelación, por estar debidamente motivado y fundamentado, ordenando, en consecuencia: A) Que se revoque la sentencia No. 059-2008 (Exp. No. 501-2006-00503CPP), dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, juzgando en primera instancia, en fecha 13 de marzo de 2008, a favor del señor José Enrique Lois Malkun, impetrante que la misma sea impugnada en lo atinente a las condenaciones de carácter penal y de naturaleza civil dispuestas respecto a cada uno de ellos, quienes también impetran que, en base a los mismo desarrollos de este escrito, se ordene el rechazamiento de la acción intentada por el señor José Enrique Lois Malkun ante la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por no estar sustentada en la realidad de los hechos de la causa, y por ser contraria al Derecho; con todas sus consecuencias legales; todo ello, en virtud de las disposiciones de los artículos 416, 417, 418 y 422 de la Ley No. 76-02; y B) Que se ordene la celebración total de un nuevo juicio, por ante un tribunal del mismo grado pero distinto del que dictó la sentencia, en el cual sean tomadas en consideración las comprobaciones de hecho y los fundamentos del derecho”;

Oído al Magistrado Presidente concederle la palabra al abogado de la parte recurrida Dr. José Luis Polanco;

Oído al Dr. José Luis Polanco exponer sus medios de defensa y concluir en la siguiente forma: “**Primero:** Que sea rechazado en todos sus puntos el recurso de apelación interpuesto por los imputados y tercero civilmente demandado Ramón Cruz Benzán, Miguel Antonio Franjul Bucarely y la Editora Listín Diario, C. por A., respectivamente, en contra de la sentencia No. 059-2008, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha 13 de marzo del año 2008, por no ajustarse a las disposiciones legales que rigen la materia, y que sea ratificada en todas sus partes la señalada sentencia, con todas las consecuencias de derecho que de ello se derivan; **Segundo:** Que se condene a los recurrentes, Ramón Cruz Benzán, Miguel Antonio Franjul Bucarely y la Editora Listín Diario, C. por A., al pago de las costas civiles y penales del procedimiento, ordenando su distracción en provecho de los Licenciados Jorge Luis Polanco Rodríguez, Keryma A. Marra y Elsa Trinidad Guillén, quienes afirman estarlas avanzando en su mayor parte”;

Oído al Magistrado Presidente solicitar a las partes si no se oponen a la presencia del Ministerio Público, ya que el caso parece ser una acción penal privada;

Oído al Dr. José Luis Polanco destacar que en efecto en vista de que el asunto es una

acción privada, la presencia del Ministerio Público es innecesaria e improcedente;

Oído al Dr. Fabián Baralt expresar que la presente acción no está encartada en los artículos 31 y 32 del Código Procesal Penal, si no que es una acción o querrela en virtud del artículo 19 de la Ley 6132, o sea una negativa de rectificación de una información errada;

Oído al Magistrado Presidente autorizar al Ministerio Público proceder a dictaminar en vista de que existe un conflicto, cuya naturaleza corresponde determinar a los jueces apoderados del presente recurso;

Oído al Magistrado Procurador Adjunto Dr. Idelfonso Reyes hacer una exposición explicando que a su entender no se trataba de una acción privada y dictaminar de la siguiente forma: “**Primero:** En cuanto a la calidad del Ministerio Público, la querrela no se refiere al artículo 32 del Código Procesal penal, en consecuencia se refiere única y exclusivamente a la Ley 6132, lo cual no excluye la presencia del Ministerio Público en el caso de la especie; **Segundo:** En cuanto al fondo declarar la procedencia del presente recurso de apelación; declarándolo con lugar dictando directamente la sentencia a intervenir; y en consecuencia revocando la sentencia No. 059-2008, de fecha 13 de marzo de 2008, evacuada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, descargando penalmente a los imputados, de conformidad con lo establecido en el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal; **Tercero:** Con relación a la autoría civil, la dejamos a la soberana apreciación de este Honorable Tribunal por tratarse de un asunto donde los intereses del Estado, no forman parte; **Cuarto:** Que las costas penales sean compensadas”;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia se retiró a deliberar y produjo la siguiente sentencia: “**ÚNICO:** Se reserva el fallo del presente recurso de apelación, para ser pronunciado en el plazo de diez (10) días establecido en el Código Procesal Penal”;

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia después de haber estudiado el expediente;

Atendido, que con motivo de una querrela formulada por José Lois Malkun en contra de Miguel Antonio Franjul Bucarely, Ramón Cruz Benzán, Editora Listín Diario, C. por A. y el Procurador Fiscal del Distrito Nacional Dr. José Manuel Hernández Peguero por violación del artículo 19 de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, fue apoderada la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, después de haberse intentado una conciliación infructuosa entre las partes, en virtud del artículo 71, numeral 2 de la Constitución Dominicana, debido al privilegio de jurisdicción del Magistrado Hernández Peguero;

Atendido, que la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte a-quá, después de varias audiencias y de su Presidente resolver incidentes nuevos suscitados en el curso de los debates, se abocó a conocer el fondo y dictó la siguiente sentencia el 13 de marzo del 2008: “**PRIMERO:** Se declaran culpables a los ciudadanos Miguel Antonio Franjul Bucarely Ramón Cruz Benzán, de violar el artículo 19 de la Ley 6132 de Expresión y Difusión del

Pensamiento, en perjuicio del señor José E. Lois Malkun, y en atención a las disposiciones de los artículos 46 y 47 de la misma ley, los condena al primero al pago de Doscientos Cincuenta Pesos (RD\$250.00) y al segundo al pago de Veinticinco Pesos (RD\$25.00) de multa; **SEGUNDO:** Se condena a los ciudadanos Miguel Antonio Franjul Bucarely y Ramón Cruz Benzán al pago de las costas penales del procedimiento; **TERCERO:** Se declara no culpable al señor José Manuel Hernández Peguero, Procurador Fiscal del Distrito Nacional, de violar el artículo 19 de la Ley No. 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento, en perjuicio del señor José E. Lois Malkun, y en consecuencia se le descarga de toda responsabilidad penal, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión. A su respecto se declaran las costas penales de oficio; **CUARTO:** Se ordena a Editora Listín Diario, C. por A., insertar, a más tardar al segundo día de tomar conocimiento de esta sentencia, la correspondiente rectificación, la cual deberá estar contenida en un artículo que tendrá por objeto, exclusivamente, dar a conocer que en su edición del día 8 de septiembre del año 2006 se deslizó la información inexacta de que se trata, dando cuenta de la real situación que hasta ese momento existía, todo lo cual deberá tener una composición y característica similares a la noticia inicialmente divulgada; **QUINTO:** En cuanto a la forma, se declara regular y válida la constitución en actor civil interpuesta por el señor José E. Lois Malkun en contra de Editora Listín Diario, C. por A., y el Estado Dominicano, por haber sido hecha en tiempo hábil y de acuerdo a la ley; **SEXTO:** En cuanto al fondo, se condena a Editora Listín Diario, C. por A., al pago de Un Millón de Pesos (RD\$1,000,000.00), a favor y provecho del señor José E. Lois Malkun, como justa reparación por los daños morales sufridos por éste como consecuencia de la no retractación de la información inexacta y agravante a que se contrae la presente sentencia; **SÉPTIMO:** Se condena a Editora Listín Diario, C. por A., al pago de las costas civiles del procedimiento, ordenándose su distracción a favor y provecho de los Licdos. Jorge Luis Polanco Rodríguez y Keryma Marra, abogados que afirma estarlas avanzando en su mayor parte; **OCTAVO:** Se rechaza la constitución en actor civil interpuesta por el señor José E. Lois Malkun en contra del Estado Dominicano, por improcedente, infundada y carente de base legal; **NOVENO:** Se condena a José E. Lois Malkun al pago de las costas civiles del procedimiento, distrayendo las mismas a favor y provecho del Dr. Ramón Santana, abogado que afirma estarlas avanzando en su mayor parte; **DÉCIMO:** Se hace constar que la presente decisión se dicta con el voto disidente del Magistrado Francisco Antonio Ortega Polanco, el cual se hace constar al pie de la misma; **UNDÉCIMO:** La lectura de la presente decisión equivale notificación para las partes presentes, una vez reciban copia de la misma, lo cual haga la secretaria a cada una de las que se encontraren presentes”;

Atendido, que contra esa sentencia interpusieron recurso de apelación los señores Miguel Antonio Franjul Bucarely, Ramón Cruz Benzán y Editora Listín Diario, quedando apoderada esta Cámara Penal, como tribunal de alzada o de segundo grado;

Atendido, que el Presidente de esta Cámara dictó un auto fijando la audiencia para

conocer del recurso de apelación el día 11 de junio del año en curso, en la cual las partes concluyeron como se ha indicado antes, y;

Considerando, que como el caso se inició en virtud de una querrela del señor José Lois Malkun por violación del artículo 19 de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, que el actor la calificó como una acción penal privada regida por el artículo 32 del Código Procesal Penal, en las cuales el ministerio público no tiene representación y como el recurrido se opuso a su presencia y a que produjera su dictamen, es procedente examinar ese aspecto en primer lugar;

Considerando, que el artículo 32 del Código Procesal Penal expresa: “Acción Privada: Son sólo perseguible por acción Privada los hechos siguientes: 1) Violación de Propiedad; 2) Difamación e Injuria; 3) Violación de Propiedad Industrial; y 4) Violación de la Ley de Cheques;

Considerando, que por simple omisión o deliberadamente, el legislador no incluyó el delito tipificado por la Ley de Expresión y Difusión del Pensamiento, consignado en el artículo 19 sobre negativa a rectificar una información en una publicación, que se considere errónea, por lo que en la especie no se podía objetar la presencia del Ministerio Público, puesto que lo que la ley no prohíbe, nada impide que se cumpla, principio conocido como de la legalidad, por tanto el dictamen del Ministerio Público será ponderado en la presente sentencia;

Considerando, que los recurrentes sostienen que la sentencia debe ser revocada alegando lo siguiente: “**Primer Medio:** Errónea aplicación del artículo 32 de la Ley 76/02, violación de los artículos 24, 172, 333 y 334 de la Ley 76-02, violación por desconocimiento de lo mandado a observar por el artículo 19 de la Ley 6132. Violación de las disposiciones de la Resolución 1920-2003. Violación del derecho de defensa; **Segundo Medio:** Violación de los artículos 46 y 45 de la Ley 6132. Violación al derecho de defensa de los señores Miguel Antonio Franjul, Ramón Cruz Benzán y Editora Listín Diario, C. por A; **Tercer Medio:** Violación del artículo 21 de la Ley 6132; **Cuarto Medio:** Distorsión de los hechos de la causa y desnaturalización del contenido de la rectificación. Error en los motivos, equivalente a falta o insuficiencia de motivos; **Quinto Medio:** En cuanto al daño moral reclamado, el monto de la indemnización por este daño resulta excesivo y desproporcionado;

Considerando, que en sus dos primeros medios de apelación, los recurrentes invocan en síntesis lo siguiente: “Que la Corte se contradice ya que en una parte expresa en sus considerandos reconoce que Malkun pide rectificar información sobre interrogatorio”, mientras que en otro afirma: “que esta Corte advierte que la información de que se trata y cuya rectificación no se ha producido”; que asimismo siguen arguyendo los impugnantes en apelación, que la Corte incurre en un desliz al responder el cuestionamiento que le formuló la defensa de los imputados al proponerle la incompetencia de la misma para conocer del caso, toda vez que la inclusión en la querrela del Procurador Fiscal del Distrito Nacional, quien no es periodista ni director de periódico, si no un funcionario público, es un absurdo,

ya que dicho funcionario no califica para insertarlo en el artículo 19 de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, al afirmar: “que el artículo 32 del Código Procesal Penal incluye la difamación e injuria que es la acción a que se contrae el presente proceso”, cuando lo cierto es que el señor Los Malkun se querelló en contra de los imputados por violación del artículo 19 de la Ley 6132, que se refiere a la negativa de insertar en la publicación la rectificación solicitada, lo que es una cosa bien distinta, y este última no está incluida en el artículo 32 del Código Procesal Penal como acción privada, lo que pone de relieve “una antinomia irreversible entre la imputación precisa de cargos que le hizo el señor Jose Lois Malkun, querellante y actor civil y lo que la Corte entendió erróneamente cual era el objeto de la querella”, calificándola erróneamente como una acción privada... lo que indujo a confusión a los imputados al no saber cual era la formulación precisa de cargos, de los cuales debían y tenían que defenderse;

Considerando, que en otro aspecto de los medios examinados los recurrentes sostienen que su derecho de defensa fue violado, ya que se le privó de un grado de jurisdicción, como sujetos normales, sin privilegio de jurisdicción, y que en cambio fueron “arrastrados” indebidamente a una Corte de Apelación al incluir al Procurador Fiscal del Distrito Nacional, quien como se ha dicho, ni es periodista, ni mucho menos director de un periódico;

Considerando, que si bien es cierto, como afirman los recurrentes que la Corte incurrió en la violación de su derecho de defensa, toda vez que mientras la querella del señor José Lois Malkun es muy precisa y se refiere a la violación del artículo 19 de la Ley 6132 sobre Negativa a publicar una rectificación sobre una noticia errónea, la Corte a-qua en uno de sus dos sentencias incidentales que dio su Presidencia afirmó que “la difamación e injuria” está prevista como acción privada por el artículo 32 de la Ley 76-02, o sea el Código Procesal Penal, lo que indudablemente podía inducir a ignorar cual era la acusación que pesaba sobre ellos y de la cual tenían que defenderse; que asimismo también es cierto lo afirmado por los apelantes, que la Corte a-qua debió examinar inicialmente si el Procurador Fiscal del Distrito Nacional, aunque fue descargado finalmente, tenía la calidad que exige la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, toda vez que los artículos 3 y siguientes de la Ley se refieren a “periódicos o escritos de periódicos” y los artículos 18 y siguientes de dicha ley se refieren a rectificaciones de esas publicaciones, y el Procurador Fiscal lo que hizo fue reproducir el artículo publicado en el Listín Diario en un portal de la Fiscalía, que no es un periódico, ni puede calificarse como una publicación;

Considerando, que por lo antes expresado bastaría para acoger el recurso de alzada de los imputados, no obstante la Corte prefiere examinar el aspecto medular del caso y dar la solución que entiende es la correcta;

Considerando, que en efecto la querella del señor José Lois Malkun tiene su fundamento en que el Listín Diario insertó una rectificación sobre una noticia que el entendió que es errónea, basado en que no obstante significar en una subsiguiente edición que él pidió la rectificación de la noticia pero, a continuación el diario publicó una nota que mediatizaba la

misma y deja subsistir la primera;

Considerando, que en fecha 12 de agosto del 2006 el periódico Listín Diario publicó a cinco columnas, lo siguiente: “Malkun pide rectificación información sobre interrogatorio”, pero a continuación el diario expresó: Que si bien es cierto que la decisión del Juez de la Instrucción no dispone expresamente que la Fiscalía del Distrito continuará la interrogación con respecto a la querella, eso se infiere como una consecuencia implícita inmediata desde el punto de vista procesal toda vez que dicho Juez reconoció a la Procuraduría Fiscal el derecho de citar a las partes antes de dictar su dictamen sobre la inadmisibilidad de la querella”, lo que a juicio del querellante adultera y desnaturaliza la esencia misma de la rectificación solicitada;

Considerando, que de conformidad con el espíritu del artículo 19 de la Ley 6132, el legislador lo que persigue es que una persona inconforme con una noticia publicada en un medio de difusión, periódico, televisión o radio, tenga el derecho a que en el mismo espacio se inserte la rectificación que el entiende es procedente;

Considerando, que en la especie el Listín Diario en su edición del 12 de septiembre del 2006, en su página 15 publicó lo siguiente, a cinco columnas: “Malkun pide rectificación sobre interrogatorio”, expresando en el párrafo subsiguiente: “el ex Gobernador del Banco Central José Lois Malkun requiere a la Fiscalía del Distrito y a la Editora Listín Diario rectificar esa información aparecida en la edición del pasado 8 de septiembre en torno al interrogatorio de la Fiscalía sobre la querella presentada en su contra por el ex banquero Ramón Báez Figueroa. Malkun a través de sus abogados sostiene que en la decisión dictada por el Juez de la Instrucción de la Cuarta Sala, cuando rechazó el recurso de inadmisibilidad en torno a esa querella no dispuso en forma expresa que la Fiscalía continuará ese interrogatorio”;

Considerando, que el artículo 19 de la Ley 6132 sobre Expresión, expresa: “Toda publicación está obligada a rectificar los errores comprobados con respecto a personas privadas en sus informaciones escritas”;

Considerando, como se evidencia, la solicitud formulada por el señor Malkun sobre una noticia que el entendió era errónea, se produjo conforme a sus deseos; ahora bien ese texto no le prohíbe al periodista que dio a la publicidad la primer noticia (que Malkun entendió errónea) hacer una nota aclaratoria tratando de justificar la razón por la que entendió correcta la conducta que observó; que al afirmar en el Listín Diario, edición del 12 de septiembre del 2006 a seguida de la noticia de que “Malkun pide la rectificación”; que “si bien es cierto que esa decisión (interrogatorio a Malkun) no lo dispone expresamente (el Juez de la Instrucción) si lo señala como consecuencia implícitamente desde el punto de vista procesal, toda vez que dicho juez reconoció a la Procuraduría Fiscal el derecho a citar partes antes de presentar su dictamen sobre la inadmisibilidad de la querella”, está haciendo un ejercicio de apreciación subjetiva y una deducción que entiende lógica sobre una hecho cierto (el derecho del Procurador de interrogar las partes que han sido sometidas a su escrutinio

por una querrela);

Considerando, que de todo cuando se expresa anteriormente se pone de manifiesto que la nota aclaratoria subsiguiente a la solicitud de rectificación del señor Malkun, es una prerrogativa del periódico que de ninguna manera desvirtúa el ejercicio del derecho de rectificación consagrado en el artículo 19 de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, ya que esta se produjo conforme a los deseos del peticionario, solo que el periódico también entendió que debía explicar las razones que lo indujeron a interpretar lo que publicó anteriormente.

Por tales motivos, la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Tribunal de Alzada, y visto los artículos 19 de la Ley sobre Expresión y Difusión del Pensamiento; 32 y 422 del Código Procesal Penal,

Falla:

Primero: Declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por Miguel Antonio Franjul Bucarely, Ramón Antonio Cruz Benzán y la Editora Listín Diario, C. por A., contra sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 13 de marzo de 2008, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de este fallo; **Segundo:** Esta Cámara Penal obrando por propia autoridad y contrario imperio sobre la base de los hechos fijados por el primer grado revoca dicha sentencia y descarga pura y simplemente a los imputados; **Tercero:** Compensa las costas.

Firmado: Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Dulce Ma. Rodríguez de Goris y Víctor José Castellanos Estrella. Grimilda Acosta, 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.

www.suprema.gov.do