

RESUMEN DE INFORMACIÓN SOBRE GRABACIONES TELEFONICAS ILEGALES

1) Informe del PEN club internacional de Venezuela

CEE en nuestro país, una iniciativa del PEN Venezuela

.....

En junio de 2002, el Movimiento Quinta República acusó penalmente a la periodista Patricia Poleo ante los organismos jurisdiccionales, luego de denunciarla políticamente en la Asamblea Nacional por haber incurrido en los delitos de rebelión y traición a la Patria, "al haber fabricado un video" en el que aparecían 10 oficiales de rango medio de la Guardia Nacional y el Ejército.

La grabación con el pronunciamiento de los llamados "Comacates" fue difundida por algunas televisoras y el texto de su mensaje fue primera página del diario El Nuevo País. Los diputados Iris Varela, Cilia Flores y Pedro Carreño presentaron la grabación de una conversación telefónica como prueba contra Poleo en la Asamblea Nacional y luego acudieron a la Fiscalía General de la República. La periodista, quien para entonces ya gozaba de la protección de las medidas cautelares dictadas por la CIDH, negó haber "fabricado" tal video, así como el que la conversación telefónica –cuya grabación se obtuvo de forma ilegal- tuviese la connotación atribuida por los parlamentarios. Anunció que acudiría ante la Fiscalía General con la finalidad de denunciar la violación de sus libertades fundamentales, así como a exigirle al fiscal que le presentara la orden judicial que permitiese a los diputados grabar sus conversaciones telefónicas.

2) EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

INFORME SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS VENEZUELA 2002

.....

Los reportes de grabaciones telefónicas ilegales e invasión a la privacidad por parte de las fuerzas de seguridad aumentaron durante el año. En varias ocasiones, los legisladores a favor del gobierno hicieron del conocimiento público conversaciones grabadas subrepticamente tales como una entre el líder laboral Carlos Ortega y el ex Presidente Carlos Andrés Pérez. La conversación fue de naturaleza política, no criminal.

El Ministro del Interior y Justicia negó haber autorizado la grabación. En junio, un grupo de diputados del MVR hizo pública la grabación de dos conversaciones telefónicas entre la periodista Patricia Poleo y uno de sus contactos. Poleo presentó una denuncia ante la oficina del Fiscal General y ante la Organización de Estados Americanos. La periodista también denunció ser víctima de la vigilancia gubernamental. En agosto, la policía del Municipio Chacao abortó la vigilancia por parte de la DISIP al Alcalde de Chacao Leopoldo López, un crítico de Chávez. Sección 2: Respeto a las libertades civiles: a. Libertad de expresión y de prensa La Constitución consagra la libertad de expresión y de prensa, y el Gobierno, por lo general, respetó estos derechos en la práctica.

3) Caso de grabación de una conversación entre Ramon Escovar Salom, Ex Fiscal General, y su hijo. Decisión del TSJ

Martes 15 de Marzo de 2005

Nota de Prensa del TSJ

Sin lugar apelación presentada por Ramón Escovar León
Confirmado amparo a favor de periodista

Indica la Sala Constitucional, entre otras cosas, que “la resolución judicial que acordó el auxilio judicial solicitado por el ciudadano Ramón Escovar León, no cumplió con las exigencias de ley, no sólo por la falta de motivación respecto de la procedencia de dicha solicitud, sino además por la violación del derecho a la defensa del hoy accionante”.

La Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, declaró sin lugar una apelación presentada por el apoderado judicial de Ramón Escovar León, por lo que quedó confirmada una sentencia que declaró con lugar una acción de amparo presentada por Ernesto Villegas Poljak, contra una decisión dictada por el Juzgado Vigésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

ANTECEDENTES DEL CASO

El 8 de junio de 2004 la Sala Constitucional recibió de la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el expediente sobre la acción de amparo presentada por Ernesto Villegas, contra un dictamen del 14 de enero de 2004 del Juzgado 23° de Control del mismo Circuito Judicial.

La remisión del expediente a la Sala del Alto Tribunal se debió a la apelación presentada por el apoderado judicial de Ramón Escovar León, tercero adhesivo en el presente caso, contra una decisión dictada el 2 de junio de 2004, por la misma Corte de Apelaciones el 2 de junio de 2001, en la que declaró con lugar la acción de amparo presentada Villegas. En su oportunidad, Ernesto Villegas alegó para fundamentar su acción de amparo que difundió públicamente una noticia según la cual en una conversación sostenida el 3 de diciembre de 2003 entre Ramón Escovar Salom y su hijo Ramón Escovar León y la transcripción de dicha conversación fue citada en una columna que tiene en un semanario. Indicó Villegas, entre otras cosas, que Escovar León solicitó ante el Juzgado 23° un auxilio judicial de conformidad con el artículo 402 del Código Orgánico Procesal Penal, para que se ordenara una investigación preliminar en su contra por haber informado, en ejercicio de sus funciones propias del periodismo.

Pidió en su momento Villegas el cese a la vulneración de los derechos a la dignidad, honor, propia imagen y reputación, tanto personal como profesional, así como el derecho a la libertad de expresión, derecho-deber de informar en su doble dimensión y al libre ejercicio legítimo del periodismo.

Señaló también que el auxilio judicial ordenado por el Juzgado de Control “lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, toda vez que se utiliza burdamente a los órganos de administración de justicia para emprender una investigación criminal inaudita parte en mi contra, sin notificarme, sin control, ni contradicción sobre la evidencia que pretenden recopilar para favorecer al solicitante”. El 2 de junio de 2004, la Sala 4 de la Corte de Apelaciones declaró con lugar la acción de amparo presentada por Villegas, señalando en su dictamen, entre otros aspectos, que “la decisión emanada del Juzgado Vigésimo Tercero es inmotivada (...)”, además señala “es evidente que el solicitante del auxilio judicial tuvo la posibilidad de desmentir tal información y no lo hizo, por lo que es evidente que la Jueza agravante, a momento de dictaminar o acordar el auxilio judicial debió argumentar y motivar su decisión, lo cual tampoco realizó (...). Es evidente que todas las violaciones constitucionales antes referidas, afectaron la imagen del accionante y su reputación profesional”.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

La Sala Constitucional luego de declarar su competencia para conocer del presente caso, entre otras cosas, indicó en su pronunciamiento que el Juzgado 23° de Control, mediante auto del 14 de enero de 2004, acordó la solicitud de auxilio judicial formulada por

Escovar León y ordenó al Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción designara un representante fiscal para la práctica de las diligencias solicitadas. Agrega la Sala que "del análisis de la solicitud en cuestión se evidencia que las diligencias preliminares cuya práctica se requirió van más allá del objeto del auxilio judicial en lo que respecta a la identificación del acusado".

Al respecto precisa la Sala del TSJ que "el delito por el cual se pretende acusar – revelación de contenido de las comunicaciones obtenidas arbitraria, clandestina o fraudulentamente- se atribuyó cometido en razón de lo publicado por el periodista Ernesto Villegas en su columna 'Contra Corriente' del Semanario Quinto Día, razón por la cual, era innegable la identidad del acusado, quien estando identificado y obrando en su contra el auxilio judicial, debió citársele, a fin de garantizarle su derecho a la defensa". Además, "la resolución judicial que acordó el auxilio judicial solicitado por el ciudadano Ramón Escovar León, no cumplió con las exigencias de ley, no sólo por la falta de motivación respecto de la procedencia de dicha solicitud, sino además por la violación del derecho a la defensa del hoy accionante". En vista de lo anterior la Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por el apoderado Judicial de Ramón Escovar León, contra la decisión dictada el 2 de junio por la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y con lugar el amparo presentado por Ernesto Villegas contra el fallo dictado el 14 de enero de 2004, por el Juzgado 23° de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por lo que quedó confirmada la sentencia apelada.

SENTENCIA



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El 8 de junio de 2004, con oficio No. 284 del 7 de junio de 2004, emanado de la Sala No. 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se recibió en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano **ERNESTO VILLEGAS POLJAK**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad números 9.487.963, asistido por el abogado **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 66.488, contra la decisión dictada el 14 de enero de 2004, por el Juzgado Vigésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, lesiva, a su juicio, de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

El expediente en mención fue remitido a fin de la apelación "*pura y simple*" ejercida por el abogado **JOSÉ LUIS TAMAYO RODRÍGUEZ**, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RAMON ESCOVAR LEÓN**, tercero adhesivo en el presente proceso, contra la

decisión dictada el 2 de junio de 2004, por la referida Sala de la Corte de Apelaciones, en la que declaró con lugar la acción de amparo propuesta.

En la oportunidad anteriormente señalada, se dio cuenta en Sala, y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Efectuado el análisis de los autos, pasa esta Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Esgrimió el accionante, los alegatos siguientes:

1.- Que *“durante las primeras semanas de diciembre (...) se difundió públicamente una noticia según la cual en una conversación sostenida el 3/12/03 entre Ramón Escovar Salom y su hijo Ramon Escovar León (...) la transcripción de dicha conversación fue citada en mi columna ‘Contra la Corriente’ de fecha 12 de diciembre de 2003, publicado en el Semanario Quinto Día (...) que tomé de una de las páginas políticas en Internet (...) y a la cual le dí crédito en mi columna periodística”*.

2.- Que *“insólitamente, a partir del 13 de enero, se despliega en los medios de comunicación una campaña de desprestigio y amenazas penales en mi contra”*.

3.- Que *“se puede inferir de esta enorme cobertura mediática que uno de los objetivos ha sido exponer públicamente mi dignidad personal y profesional, amedrentarme, pero además persisten quién sabe cuáles otros objetivos inconfesables al instar a la justicia penal en una persecución criminal contra mí mediante una maniobra consistente en el abusivo empleo de una institución: ‘el auxilio judicial’, concebida para la protección de las víctimas de delito, manipulándola con el fin de facilitarle indebidamente el camino de la justicia penal a una familia de abogados poderosos. Ante la preocupación que me ha causado esta persecución (...) y con dificultad he podido conocer que se trata de una actuación judicial que efectivamente se emprendió ante el publicitado Juzgado Vigésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas adelantada inaudita parte, es decir, a mis espaldas, a pesar de consistir en una relevante lesión de mis derechos y de las garantías constitucionales que suponen serios agravio en mi perjuicio (sic)”*.

4.- Que *“de este modo, el ciudadano Ramón Escovar León (...) solicitó ante el Juzgado Vigésimo Tercero (...) un auxilio judicial de acuerdo con el artículo 402 del Código Orgánico Procesal Penal, para que se ordene la práctica de una investigación preliminar contra mí por haber informado, en ejercicio de las funciones propias del periodismo (...) y asimismo, no sólo logró la sumisión del órgano judicial a sus designios, sino que además ha puesto al Ministerio Público al servicio de sus pretensiones (...) de la recaudación probatoria solicitada por el querellante con lo cual se vienen concretamente una suerte de delegación impropia (Binder) mediante la aún más grave pretendida construcción de ‘pruebas’ de un delito inexistente, todo hecho a mis espaldas y sin ningún tipo de control (...) (sic)”*.

5.- Que *“en el caso de marras (...) no existe un medio ordinario que permita resolver lo planteado; pues el auto que ordena el auxilio judicial no da lugar dentro del sistema del Código Orgánico Procesal Penal a la interposición de acción específica alguna que se oponga a la lesión de derechos y garantías cuando se presenta el maniqueo empleo de este instituto procesal, por lo que el medio de restablecimiento es el amparo (sic)”*.

6.- Que “en atención a los hechos narrados, se presenta la urgencia de ponerle un cese a la vulneración de los derechos a la dignidad, honor, propia imagen y reputación tanto personal como profesional (Constitución artículos 3 y 60), así como el derecho a la libertad de expresión, derecho-deber de informar en su doble dimensión, y al libre ejercicio legítimo del periodismo (artículos 57 y 58 Constitucionales) y, asimismo, a la amenaza de continuar con éstas y otras lesiones a derechos humanos fundamentales como consecuencia de todo este montaje en el cual se ejerce una suerte de ‘terrorismo judicial’, toda vez que se prosigue una investigación criminal preliminar en mi contra y a mis espaldas y de la cual insólitamente me he enterado por el alarde que de ello se ha hecho (sic)”.

7.- Que “es obvio que el auxilio judicial ordenado por el Juzgado de Control lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, toda vez que se utiliza burdamente a los órganos de administración de justicia para emprender una investigación criminal inaudita parte en mi contra, sin notificarme, sin control, ni contradicción sobre la evidencia que pretenden recopilar para favorecer al solicitante (...). De modo que el Juzgado de Control ordenó la práctica de la investigación criminal sin verificar la procedencia de la solicitud en abierta violación a cláusulas constitucionales. Pues, si bien es cierto que el artículo 402 del COPP faculta a quien se considere víctima y pretenda constituirse en acusador privado para ejercer la acción penal derivada de los delitos dependientes de acusación o instancia de parte agraviada, a solicitar al Juez de Control que ordene la práctica de una investigación preliminar para identificar al acusado, determinar su domicilio o residencia, para acreditar el hecho punible o para recabar elementos de convicción, no es menos cierto, que por esta vía no puede pretender el solicitante convertir al Juez de Control en un órgano que le sustancie y recopile las pruebas, en las causa que a futuro pretenda incoar (sic)”.

DE LA SENTENCIA APELADA

La Sala No. 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en decisión del 2 de junio de 2004, declaró con lugar la acción de amparo propuesta, con base en las consideraciones que a continuación se señalan:

“(...) Por otra parte, se hace necesario acotar, que la decisión emanada del Juzgado Vigésimo Tercero (...) es inmotivada, por cuanto no se evidencian las razones por las cuales la Jueza accionada, estima que se trata efectivamente de un delito de acción privada, no exponiendo los argumentos en los cuales basa su decisión, sino limitándose a señalar los artículos 401 y 403 del Código Orgánico Procesal Penal, sin basamento alguno como lo exigen los mismos (...). De lo que se evidencia que el auto dictado y sometido a impugnación, a través de la acción de amparo constitucional interpuesto violó la tutela judicial efectiva y por otra parte fue inmotivado, toda vez que no cumplió con los extremos de ley exigidos en el artículo 403 del Código Orgánico Procesal Penal (...). Por otra parte, el artículo 304 del Código Adjetivo Penal, establece que todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros con la excepción que las actuaciones podrán ser examinadas por los imputados, sus defensores y la víctima, por lo que debemos entender que la jueza agravante debió notificar al ciudadano ERNESTO VILLEGAS POLJAK, es decir, al accionante, lo cual no hizo, evidenciándose una flagrante violación al derecho a la igualdad entre las partes (...). Por otra parte, este Tribunal Colegiado en Sala (sic) Constitucional observa, que la decisión impugnada no acató lo establecido en los artículos 400,

402 y 403 del Código Orgánico Procesal Penal,, ocasionando violaciones de derechos y Garantías Constitucionales, establecidas en los artículos 26, 49 ordinales 1, 2 y 3 (sic), 58 y 60 todos de la Constitución (...) al accionante, (...) por cuanto desde el mismo momento en que el accionante invitó al solicitante del auxilio judicial (...) a disertar sobre la conversación (...) es evidente que el solicitante del auxilio judicial tuvo la posibilidad de desmentir tal información y no lo hizo, por lo que es evidente que la Jueza agravante, al momento de dictaminar o acordar el auxilio judicial debió argumentar y motivar su decisión, lo cual tampoco realizó (...)-. Es evidente que todas las violaciones constitucionales antes referidas, afectaron la imagen del accionante y su reputación profesional...”.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, letra b) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala es competente para conocer las apelaciones y las consultas de los fallos de los Tribunales Superiores que actuaron como primera instancia en los procesos de amparo ya que, según la norma invocada, hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción constitucional, la tramitación de los recursos, como lo es la apelación, se rigen por las normativas especiales, como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuanto le sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes de esta Sala.

De acuerdo a estas últimas interpretaciones y a lo pautado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), es esta Sala, como Tribunal Superior de la primera instancia, cuando ésta corresponda a los Juzgados Superiores, el Tribunal competente para conocer las apelaciones y consultas de los fallos, y así se declara.

No existe en esta materia, debido a lo expuesto, necesidad de dictar Reglamentos Especiales que regulen el funcionamiento y competencia de esta Sala en materia de amparo, ya que la Ley especial de amparo no ha sido derogada, y es esta Sala la competente para conocer las apelaciones y consultas de los fallos de primera instancia de amparo, conforme la jurisprudencia vinculante emitida en fallo del 1º febrero de 2000 (caso: José Amando Mejías).

En el presente caso, la sentencia contra la cual se ejerció el recurso de apelación ha sido dictada –en primera instancia constitucional- por Sala de una Corte de Apelaciones en lo Penal, concretamente la Sala No. 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Siendo ello así, esta Sala resulta competente para conocer del recurso interpuesto y así se decide.

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, y a tal fin observa:

La figura del “*auxilio judicial*” consagrada en el artículo 402 del Código Orgánico Procesal Penal, confiere a la víctima que pretenda constituirse en acusador privado para ejercer la acción penal derivada de los delitos dependientes de acusación o instancia de parte agraviada, la potestad de solicitar al Juez de Control que ordene la práctica de una investigación preliminar para identificar al acusado, determinar su domicilio o residencia, acreditar el hecho punible o para recabar elementos de convicción.

En dicha solicitud la víctima debe señalar: a) su nombre, apellido, edad, domicilio o residencia, número de cédula de identidad y la justificación acerca de su condición de víctima; b) el delito por el cual pretende acusar, con una relación detallada de las circunstancias que permitan acreditar su comisión, incluyendo, de ser posible, lugar, día y hora aproximada de su perpetración; y c) el señalamiento expreso y preciso de las diligencias que serán objeto de la investigación preliminar.

Si el Juez de Control estima que, efectivamente, los hechos configuran un delito de acción privada, y que es procedente la solicitud, ordenará al Ministerio Público la práctica de las diligencias expresamente señaladas. Una vez concluida la investigación preliminar, el Juez de Control entregará sus resultados en original a la víctima, dejando copia certificada de la misma en el archivo del Tribunal.

El auxilio judicial contemplado en el señalado artículo 402, se inscribe dentro de los procedimientos preparatorios, los cuales se encuentra dispersos en distintas leyes procesales, tales como ocurre en el Código de Procedimiento Civil con el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva (artículo 631), o con el retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas (artículo 813), y como acontecía con la averiguación de nudo hecho prevista en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Los procedimientos preparatorios pueden ser de diversa naturaleza. Hay algunos que deben cumplirse como presupuesto indispensable para incoar una acción, como ocurre en cierta forma con el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva, o como sucedía con el “nudo hecho” del señalado Código de Enjuiciamiento Criminal.

Hay otros, como el retardo perjudicial (artículo 813 del Código de Procedimiento Civil), que buscan recabar pruebas, y aun hay otros, como el auxilio judicial, que pueden tener naturaleza mixta: investigar y conseguir información que permita acreditar el hecho punible, o recabar elementos de convicción, estos últimos siguiendo lo establecido en los artículos 60; 242; 251.1; 280 y 358 del Código Orgánico Procesal Penal y en el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Marítimo se refieren a recoger medios de pruebas, ya que estas diligencias preparatorias con miras a un proceso penal, tiene naturaleza pesquisadora.

El conocimiento sobre la existencia de estos medios permite a quien obtiene el auxilio, a preparar su querrela, donde ofrecerá las pruebas con que cuenta, o a promover una prueba anticipada, si es que los hechos o los medios van a desaparecer.

Siendo la naturaleza del auxilio judicial investigativo (inquisitivo), las diligencias a practicarse son variadas, algunas dirigidas a identificar al futuro acusado o conocer su domicilio o residencia, mientras otras persiguen acreditar el hecho punible o conocer elementos de convicción.

Si se trata de los dos primeros supuestos, no es posible citar a quien no se conoce, o a quien no se sabe donde buscarlo, y esto convierte a las diligencias en verdaderas formas de investigación, donde no hay posibilidad alguna de contención.

Pero cuando quien pide el auxilio, tiene identificado al futuro acusado, por aplicación del artículo 49 Constitucional, lo lógico es que se le cite, al menos para que sepa que existe un procedimiento de auxilio en su contra.

No entra la Sala a calificar la naturaleza contenciosa o no del procedimiento, ya que el derecho de defensa, conforme al numeral 1 del artículo 49 citado es inviolable en todo estado de la investigación y del proceso, y en consecuencia tratándose de una investigación, si está identificado aquel contra quien va a obrar el auxilio judicial, debe citársele, al menos cuando se solicita el auxilio, a fin que pueda defenderse.

A juicio de la Sala, la necesidad de hacer saber al investigado que se van a recabar elementos de convicción en su contra, es obvia, en casos como el comentado.

Si bien la actuación del Juez de Control ante quien se formule la solicitud, está limitada a constatar, que el delito por el cual se pretende acusar es de acción privada, y que la solicitud es procedente, sin embargo, la resolución judicial que acuerde el auxilio judicial solicitado por la víctima del delito de acción privada, podría, en razón de los términos en los cuales se acordó, involucrar una investigación criminal, cuyas resultas, vinculadas con la actividad probatoria que luego ha de ser reconducida al debate en juicio, lograrían afectar la responsabilidad penal del posterior acusado, quien pudiera no controlar la admisibilidad del auxilio solicitado, que lo perjudica.

Por ende, el auxilio judicial ordenado a tales fines, puede constituir una subversión del procedimiento que, obviamente, comporta la actuación del órgano jurisdiccional fuera de los límites de su competencia, si mediante él se pretende suplir la carga probatoria que le corresponde a la víctima de un delito de acción privada, aun cuando el auxilio judicial le haya sido consagrado como garantía del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en igualdad de condiciones que la víctima de un delito de acción pública, en cuyo caso la actividad probatoria corresponde al órgano encargado de la investigación penal.

En el presente caso, la Sala observa que, el Juzgado Vigésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante auto del 14 de enero de 2004, acordó la solicitud de auxilio judicial formulada por el ciudadano Ramón Escovar León y, en consecuencia, ordenó al Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, designase un representante fiscal para la práctica de las diligencias solicitadas.

Ahora bien, del análisis de la solicitud en cuestión se evidencia que las diligencias preliminares cuya práctica se requirió van más allá del objeto del auxilio judicial en lo que respecta a la identificación del acusado. En efecto, el delito por el cual se pretende acusar – revelación del contenido de las comunicaciones obtenidas arbitraria, clandestina o fraudulentamente- se atribuyó cometido en razón de lo publicado por el periodista Ernesto Villegas en su columna “Contra la Corriente” del Semanario Quinto Día, razón por la cual, era innegable la identidad del acusado, quien estando identificado y obrando en su contra el auxilio judicial, debió citársele, a fin de garantizarle su derecho a la defensa

Por otra parte, en el auto impugnado por vía de amparo, la Juez Vigésima Tercera de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, se concretó a observar que la solicitud de auxilio judicial formulada *“llena los requisitos exigidos en el artículo 401 del Código Orgánico Procesal penal, por cuanto el delito por el cual se interpone el auxilio judicial REVELACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS COMUNICACIONES OBTENIDAS ARBITRARIA, CLANDESTINA O FRAUDULENTAMENTE , previsto y sancionado en el artículo 2° de la Ley Sobre la Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, versa sobre un hecho punible que amerita de instancia de parte (sic)”*.

Como se aprecia, la resolución judicial que acordó el auxilio judicial solicitado por el ciudadano Ramón Escovar León, no cumplió con las exigencias de ley, no sólo por la falta de motivación respecto de la procedencia de dicha solicitud, sino además por la violación del derecho a la defensa del hoy accionante.

Por ello, a juicio de la Sala, es indudable la actuación fuera de su competencia (en el sentido que ha analizado esta Sala en reiteradas oportunidades, v. entre otras, sentencia N° 2296 del 1° de octubre de 2002) del Juzgado Vigésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, circunstancia que conduce a la declaratoria con lugar de la acción de amparo interpuesta, tal como la declaró el **a quo**, razón por la cual pasa la Sala a confirmar la sentencia apelada, y así se declara.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dicta los siguientes pronunciamientos:

1.- Declara **SIN LUGAR** el recurso de apelación ejercido por el abogado **JOSÉ LUIS TAMAYO**, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RAMÓN ESCOVAR LEÓN** –tercero adhesivo en el presente proceso- contra la decisión dictada el 2 de junio de 2004, por la Sala No. 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

2.- Declara **CON LUGAR** la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano **ERNESTO VILLEGAS POLJAK**, asistido por el abogado **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, contra la decisión dictada el 14 de enero de 2001, por el Juzgado Vigésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. En consecuencia, queda confirmada la sentencia apelada.

Publíquese y regístrese. Devuélvase el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 14 días del mes de marzo de dos mil cinco (2005). Años: 194° de la Independencia y 146° de la Federación.

La Presidenta de la Sala, **Luisa Estella Morales Lamuño**
El Vicepresidente-Ponente, **Jesús Eduardo Cabrera Romero**
Los Magistrados, **Pedro Rafael Rondón Haaz, Luis Velázquez Alvaray, Francisco Carrasquero López, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Arcadio Delgado Rosales**
El Secretario, **José Leonardo Requena Cabello**
EXP. N°: 04-1515