|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 499/1988 |
| Fecha | de 25 de abril de 1988 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 296-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 296/1988 |
| Fallo | En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Ivano Werner Rovetti, por medio de escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 19 de febrero de 1988, interpone recurso de amparo contra Auto núm. 38/1987, de 26 de noviembre, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (en sustitución de la Sección Segunda) en el expediente de extradición núm. 42/1986, rollo de Sala 56/1986, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y posteriormente confirmado por el Pleno de dicha Sala en su Auto núm. 2/1988, de 9 de enero, resolutorio del recurso de súplica formulado por el demandante de amparo contra dicha resolución.

2. La demanda se basa en los siguientes antecedentes: A) El 29 de junio de 1986 el Servicio de Interpol comunicó al Juzgado Central de Instrucción núm. 5, en funciones de guardia, la detención preventiva con fin de extradición de Ivano Werner Rovetti, y al no recibirse del Gobierno italiano la documentación formalizando la solicitud de extradición dentro de plazo, el mencionado órgano judicial dictó resolución acordando la inmediata libertad del reclamado. El 14 de noviembre de 1986 se comunicó al Juzgado la llegada de la documentación completa, por lo que se dictó nueva resolución disponiendo la prisión incondicional de Werner Rovetti, y abriéndose así el segundo período de cuarenta días, durante el cual el Consejo de Ministros acuerda la continuación del procedimiento. El Estado italiano, al formalizar a través de su Embajada en Madrid la citada solicitud, acompañó Auto de 21 de julio de 1986 del Tribunal de Instancia de Verona, que recoge los siguientes mandatos de captura: 21-1-1986, 30-7-1986, 20-2-1985 y 27-2-1985. La extradición se fundamentaba en que el reclamado estaba acusado de formar parte de una organización para el tráfico de estupefacientes. Entre 1982 y 1985, en Italia consiguieron y vendieron grandes cantidades de cocaína y heroína. En 1984 se independizó del grupo, y en 1985 adquirió en Colombia 300 gramos de cocaína que importó a Italia, vía París. Detenido nuevamente el extradicturus el 30 de enero de 1987 en Las Palmas, pues sigue ocupando su antiguo domicilio, se continúa la tramitación del expediente hasta la celebración de la vista establecida por la Ley el 25 de noviembre de 1987.

B) La Audiencia Nacional, Sección Tercera de la Sala de lo Penal, dictó Auto por el que se acordaba acceder a la extradición de Werner Rovetti para ser enjuiciado por los delitos contra la salud pública, sin perjuicio de lo que en definitiva se acuerde por el Gobierno de la Nación.

C) Contra dicho Auto se interpuso por el demandante de amparo recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que fue resuelto por Auto desestimatorio, y, por tanto, conformatorio del que accedía a la extradición, notificado el 28 de enero pasado.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución judicial fundada (art. 24.1 C.E.), porque no excluye de la extradición la figura del delito de asociación para el tráfico de estupefacientes, que figura en el art. 75 de la Ley Penal italiana, e interesa Sentencia que declare la nulidad parcial del Auto recurrido, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional el 26 de noviembre de 1987, al no excluir dicho delito, y también la nulidad parcial, en el mismo sentido del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, resolutorio del recurso de súplica, reconociendo expresamente el derecho del recurrente a que se apruebe su extradición por el repetido delito de asociación previsto en el art. 75 de la Ley Penal italiana. Por medio de otrosí, interesa la suspensión del Auto de extradición, que produciría la entrega del recurrente a las autoridades italianas con pérdida de la finalidad del amparo.

4. Por providencia de 16 de marzo de 1988, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con los siguientes motivos de inadmisión: 1.° No haberse invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación hubiere lugar para ello [art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 b) de la LOTC]. 2.° Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC].

5. Don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales y de Ivano Werner Rovetti, en escrito de 29 de marzo de 1988, reitera su demanda, sin justificar haber hecho la invocación en el proceso del derecho constitucional vulnerado.

6. El Fiscal, en escrito de 15 de abril de 1988, solicita la inadmisión del recurso y al efecto alega que la vulneración constitucional aducida, la del derecho a la tutela judicial efectiva que regula el art. 24.1 de la C.E., se denuncia ya del Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional el 26 de noviembre y por el que se accedió a la solicitud de extradición del demandante. Es claro que su invocación debió producirse en el transcurso del recurso de súplica interpuesto contra el anterior Auto y que resolvió el Pleno de las Secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional, pero examinado tal recurso no se descubre en el mismo rastro alguno de tal invocación, por lo que concurre la causa de inadmisión tutelada en el art. 50.1 b) en relación con el 44.1 c) de la LOTC. En cuanto a la pretensión de fondo de la demanda, aparece totalmente desprovisto de contenido constitucional. La demanda cifra todos sus argumentos en que las resoluciones recurridas no han respetado el principio de la doble incriminación, al incluir como extraditable el delito de asociación para el tráfico de estupefacientes que está tipificado en el art. 75 del Código Penal italiano, cuando tal tipo penal no es homologable con el delito de asociación ilícita del art. 173 del C.P. español. Así expuesto este argumento debe decaer habida cuenta que el citado derecho a la tutela judicial efectiva como viene exigiendo el Tribunal Constitucional supone el derecho a obtener una resolución fundamentada en derecho, pero sin que pueda entrarse a valorar las razones lógico-jurídicas contenidas en aquéllas, cuyo control queda reservado en exclusividad a Jueces y Tribunales por mor de lo dispuesto en el art. 117.3 de la Constitución. Lo que pretende sin embargo el recurrente es que en esta vía de amparo se corrija el supuesto error técnico-jurídico cometido en las resoluciones recurridas, lo que pone de manifiesto la carencia de contenido constitucional de este recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. No ha justificado el recurrente haber hecho, en la instancia judicial previa, la invocación del derecho constitucional que se dice violado, por lo que subsiste el defecto observado en la providencia de 16 de marzo de 1988.

2. Sin embargo, y a mayor abundamiento, ha de añadirse que la demanda es inadmisible también por su carencia de contenido constitucional. En efecto, dicha demanda de amparo niega a la resolución judicial impugnada la condición de fundada en derecho porque, conforme a su criterio, ignora el principio de la doble incriminación que rige la extradición, según los arts. 19 del Convenio entre España e Italia, 2.1 del Convenio Europeo y 2 de la Ley 4/1985, de Extradición Pasiva, al no excluir en su caso el delito de asociación para el tráfico de estupefacientes, tipificado en el art. 75 de la Ley Penal italiana, pero que no guarda correspondencia con la figura de asociación ilícita del art. 173 de nuestro Código Penal. Igualmente, en apoyo a dicha tesis se aduce jurisprudencia denegatoria de la extradición por falta de tipificación de los hechos en España, acompañando fotocopia del Auto 8/1987, dictado en el expediente 56/1986 por la Sección Primera de la Audiencia Nacional sobre la base de una solicitud formulada por el Gobierno italiano en relación con hechos paralelos.

3. Pero examinado el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de 26 de noviembre de 1987, difícilmente puede entenderse que carezca de motivación, ya que en el tercero de sus fundamentos jurídicos da respuesta al principio de la doble incriminación, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, señalando que «el tráfico de sustancias psicotrópicas aparece conculcado en el Código Penal español, delito contra la salud pública, castigado con pena de prisión, en relación con los artículos del mismo texto, asociación ilícita arts. 173 y 174, acordes todos con los invocados en la Ley de 26 de diciembre de 1985, 1971, 1974 y 1975, a los que se señala igualmente penas de prisión. Por los que resultan respetados los principios de la doble incriminación...».

En consecuencia, en este aspecto, más de ausencia de fundamentación de la resolución, debe entenderse que lo que subyace es un disentimiento del recurrente respecto de la aplicación efectuada de dicho principio por el órgano judicial. Tampoco desde el principoio de legalidad en la extradición (art. 25.2 C.E.) nulla traditio sine lege, adquiriría dimensión constitucional la cuestión para justificar la sustanciación del recurso. En efecto, no se discute, en realidad, que tanto en la ley penal italiana como en nuestro Código exista la previsión de los arts. 75 y 173, respectivamente, sino su equivalencia o correlación, y, en definitiva, que sea subsumible en éste la conducta del recurrente al formar parte de «una organización para el tráfico de estupefacientes», lo que pertenece al ámbito de la calificación jurídica e interpretación de la legalidad ordinaria no revisible por el Tribunal Constitucional, pues no cabe duda que el precepto invocado por la resolución judicial ofrece cobertura indiciaria suficiente para la apreciación de la incriminación por ella efectuada. La asociación para delinquir se encuentra prevista en el art. 173.1.° del Código Penal, y la trascendencia de que el bien jurídico protegido por el tipo sea abstracto y distinto de los concretos bienes jurídicos que se protegen en los delitos particulares que a través suyo se cometan, como lo son sus respectivas penas, es un elemento a ponderar en el ejercicio exclusivo de la jurisdicción penal, conforme al ámbito que deriva del art. 117.3 C.E.

ACUERDA

En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho.