Expte. nº 8024/11 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González Núñez, Solange María s/ inf. art. 4. 1. 1.2, habilitación en infracción —L 451—'"

Buenos Aires, 11 de abril de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 51/57) contra el auto de fs. 45/47 que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 31/43. Este último remedio procesal fue dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la condena impuesta a Solange María González Núñez por la infracción prevista en el art. 2.1.3 de la ley n° 451 (acta de comprobación, serie 3 nº 127846), la multa de $24.000 y la pena conjunta de clausura total, por el plazo de quince días, del local sito en Emilio Ravignani 1710 de esta ciudad, decidida en primera instancia (fs. 25/29).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente denuncia principalmente que la decisión recurrida ha lesionado el derecho de defensa en juicio (falta de congruencia) al haber confirmado la sentencia que "*sorpresivamente"* había condenado a su asistida en función de un tipo de falta que contendría elementos fácticos distintos al que había sido invocado por la Fiscal en su alegato, apartándose "*manifiestamente"* de la solicitud de pena formulada por la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 31/43).

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que no había desconocido el derecho de defensa de la presunta infractora desde el momento en que la sentencia recurrida se limitó a confirmar la condena impuesta en sede administrativa (fs. 45/47).

4. Al darse intervención al Fiscal General, éste se expidió por la admisión de la queja pero por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en atención a que, en su opinión, en el proceso de faltas la jurisdicción no es excitada por el Ministerio Público Fiscal, sino por el presunto infractor, y su intervención no es indispensable ni tampoco condiciona o limita al juez en el caso de que lo haga. Agregó que, de todos modos, no se había variado la base de la imputación ni en sus aspectos fácticos ni en la subsunción legal, pues era la misma que había seleccionado el controlador (fs. 60/66).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas se solicitó a las instancias de mérito la remisión de los autos principales (fs. 68); recibidos, la queja fue puesta nuevamente a consideración del Tribunal (fs. 73).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 51/57 no contiene una crítica precisa, concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues, como se verá, se limita a intentar introducir una discusión que gira en torno a cuestiones novedosas que no fueron planteadas en las instancias de mérito, ni luego en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. Al respecto, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. el Tribunal *in re* "*Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja*", *expte. nº 291/00, resolución del 22/03/2000* en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, ps. 60 y siguientes*; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo [art. 14, CCABA]'"*, expte. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/02/05).

2. El Defensor General, en su queja, sostiene que la cuestión a dilucidar en el caso se vincula con el alcance de las facultades de los jueces para condenar en el marco del procedimiento de faltas instado por el presunto infractor —tras la intervención de la administración pública— y en el que el Ministerio Público Fiscal optó por participar. Refiere que el caso constitucional que somete a contralor del Tribunal consiste en establecer si constituye o no un desborde jurisdiccional desconocer la participación del Ministerio Público Fiscal y, por lo tanto, exceder los límites fijados por la

acusación efectuada por el Fiscal al concluir el debate. Pretende, en síntesis*, "que se determine si la decisión del fiscal de intervenir en el proceso impone la vigencia del principio de congruencia, de la prohibición de reformatio in pejus propios del sistema acusatorio y el debido proceso",* pues, razona, si el propio proceso de faltas prevé la intervención facultativa del fiscal, la aplicación del sistema acusatorio se tornaría ineludible dado que el fiscal en esos casos se estaría apoderando del conflicto y es él entonces quien habilitaría y establecería los límites para el dictado de la sentencia condenatoria.

3. El planteo así formulado difiere, en rigor, del que había presentado el defensor oficial ante la cámara de apelaciones. En esa oportunidad, la defensa se agravió porque la jueza, al condenar a Solange María González Nuñez encuadrando los hechos en una figura distinta e imponiendo una sanción más grave que la requerida por la fiscal, le había imposibilitado ejercer plenamente el derecho de defensa. En esa línea, la respuesta de los jueces se circunscribió entonces a demostrar que la sentencia de primera instancia no había sido sorpresiva para la defensa porque la jueza, en definitiva, había tenido por acreditado el mismo hecho que se le venía imputando a la presunta infractora —exceder la capacidad permitida— y la calificación también coincidía con la establecida por el controlador en sede administrativa (art. 2.1.3., 2º párrafo, del Libro II de la ley nº 451). Y respecto a la sanción, los jueces sostuvieron que la sentencia recurrida se había limitado a confirmar la condena ya impuesta en sede administrativa (aunque reduciendo la multa de UF 40.000 a UF 20.000 y la clausura del establecimiento de 30 a 15 días), por lo que era inexacto que se hubiese negado a la imputada el derecho de defensa.

En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor desarrolló sus agravios en esa misma línea, invocando la afectación del derecho de defensa en juicio en razón de entender que se había vulnerado el principio de congruencia y, consecuentemente, a ese respecto se refiere el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad (conf. puntos 2 y 3 del resulta).

4. Como puede advertirse, en ningún momento los jueces de la causa fueron interpelados para expedirse sobre los interrogantes que ahora se plantea el Defensor General, esto es, si la intervención del fiscal en el proceso de faltas provoca la aplicación del sistema acusatorio y cuál es el contenido que, en todo caso, debe darse a dicho sistema (*vg*., si puede afirmarse, como lo pretende ahora la defensa, que la aplicación del "sistema acusatorio" implica la prohibición para los jueces de determinar la pena a aplicar en un caso por fuera de la solicitud efectuada por el Fiscal al alegar durante el debate). En definitiva, la defensa omitió poner a los jueces del caso en la obligación de fijar posición en semejante debate. Así las cosas, no existió controversia en torno a la interpretación de las normas procesales que regulan el procedimiento de faltas —cuya constitucionalidad no fue

cuestionada— a la luz del principio acusatorio invocado y, por lo tanto, los jueces no se pronunciaron sobre el punto que ahora introduce el Sr. Defensor General en su presentación ante este Tribunal.

En síntesis, como lo adelanté, entiendo que la pretendida cuestión constitucional ha sido introducida en forma extemporánea (por tardía) en esta causa, lo que conduce lisa y llanamente al rechazo de la queja interpuesta. Parece oportuno recordar, en este sentido, que "(l)a cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea" (*cf. "Consorcio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/ Comisión Municipal de la Vivienda s/ ejecución de expensas s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. nº 1286/01, sentencia del 20/2/2002 y *"Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Oniszczuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ ley n° 255 [Federico Lacroze 3531] —apelación—'"*, expte. n° 2955/04, sentencia del 24/08/2004).

5. Por todo lo expuesto, la queja debe ser rechazada. Con respecto al depósito previsto en el art. 34 de la ley nº 402, corresponde diferir su consideración a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 49/50).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los agravios presentados ante este Tribunal ponen en cuestión el alcance del principio acusatorio y las potestades que la CCBA acuerda al Ministerio Público Fiscal.

2. La Defensa se agravia de que la decisión cuestionada haya convalidado la sanción impuesta no obstante que ella respondió a un apartamiento de la sanción menor requerida por el Sr. Fiscal de primera instancia durante la audiencia de debate oral, por entender que, con ello, se desvirtuó el acto acusatorio y se afectó su derecho de defensa en juicio.

3. La ley nº 1217 estructura el procedimiento de faltas en dos etapas: una primera, que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y una segunda, ante los órganos permanentes del poder judicial, ambas correspondientes a una misma función jurisdiccional (cf. mi voto *in re*

“Transportes veintidós de septiembre SAC s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/ infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451”, expte. nº 6037/08, sentencia del 25/02/2009 y “Gerialeph SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph SA s/ infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica L 451”, expte. nº 6408/09, sentencia del 21/12/2009).

En las condiciones en que se encuentra diseñado el régimen al que me vengo refiriendo, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, como adelanté, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados (para un desarrollo completo del tema ver mis votos en “Urfeig, Norberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urfeig, Norberto c/ Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantías o exoneraciones de emp. pùbl.’”, expte. nº 5041/06, sentencia del 20/7/07 y en “G.C.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. nº 5549/07, sentencia del 2/5/08). La segunda etapa, a la que sólo se arriba a instancia de la persona condenada supone una revisión plena del acto dictado por la UACF, ante la instancia judicial (cf., en lo pertinente, mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Báez, Bernardo Javier s/ inf. art. 83 (ley 1472)’”, expte. nº 5603/07, sentencia del 28/5/08). Mientras tanto, la intervención del Ministerio Público Fiscal sólo está prevista, una vez instada la vía judicial, en ella, como sostenedor de la validez de la decisión impugnada y a su exclusiva opción (art. 41, anteúltimo párrafo, ley nº 1217). En otras palabras, no es el fiscal, en este proceso, órgano que ponga en ejercicio la acción pública sino contradictor facultativo en el debate. La materia del proceso consiste a) en el control de una condena, decisión de índole jurisdiccional, b) adoptada en sede de la Administración, c) sin empleo de la herramienta de la acción, esencial en los procesos auténticamente judiciales, d) sustituida por el impulso de oficio típico de los procedimientos administrativos.

En este recurso judicial dirigido a impugnar la condena, no hay acción fiscal en juego, ni siquiera en la condición de mantenimiento de la ejercida en aquella primera etapa que condujo a la emisión del pronunciamiento recurrido.

La ley nº 1217 faculta al Fiscal a intervenir en la causa “…si lo considera pertinente de conformidad con los criterios generales de actuación elaborados de acuerdo al art. 17 inciso 6 de la ley nº 21, oponiendo excepciones y ofreciendo toda la prueba de que intente valerse en los mismo términos que el presunto infractor” (art. 41); no así a adoptar decisiones que supongan revisar el modo en que un órgano administrativo ejerció las competencias que en él invistió el legislador sin sujetarlas a un

control por parte del Ministerio Público Fiscal. Su función es defender el acto cuestionado.

En suma, la interpretación de la ley nº 1217 no choca con las cláusulas constitucionales en juego; el MPF no podía bregar por la revisión del pronunciamiento condenatorio ni, por ende, puede pedir él o la defensa que el juez convalide semejante solicitud. Por todo lo dicho, el recurso de inconstitucionalidad, en aquella porción que resultaba admisible conforme lo expuesto en el punto 1, debe ser rechazado.

4. El otro centro de agravios de la Defensa apunta a objetar que el hecho endilgado haya sido subsumido en una calificación legal distinta de aquella postulada por el Sr. Fiscal también durante el curso de la audiencia de debate. Aún cuando también a este respecto apoya su planteo en la alegada afectación de su derecho de defensa en juicio y haber sido desvirtuado el acto acusatorio, no logra conectar de modo directo las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto. A este respecto, el recurrente no muestra no haber tenido oportunidad de ejercer en plenitud sus defensas mientras que la calificación por la cual fue confirmada la condena en sede judicial coincidió con aquella identificada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (art. 2.1.3, 2º párrafo de la ley nº 451) cuestionada por el presunto infractor ni que, más allá de la calificación bajo la cual el Sr. Fiscal entendió encuadraba el hecho —hecho que no sufrió variaciones (V. fs. 27)— los jueces de mérito hayan desbordado los límites que, para el ejercicio de su función, habilita la aplicación del principio *iura novit curia*. En tales condiciones, las garantías constitucionales que se aducen conculcadas carecen de relación directa con lo resuelto.

5. Por todo lo dicho, voto por admitir la queja de fs. 51/57vuelta en cuanto a los agravios tratados en los puntos 1 a 3, rechazarla en cuanto al agravio tratado en el punto 4 y confirmar lo resuelto en lo que pudo ser materia de apelación ante esta instancia.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de fs. 51/57 fue interpuesta por la interesada en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. La estrategia argumental de la defensa en el recurso de inconstitucionalidad se centra en mantener que el procedimiento judicial de faltas en la Ciudad de Buenos Aires está organizado como un sistema acusatorio. La recurrente se apoya en esa tesitura para afirmar que la propuesta efectuada por la representante del Ministerio Público Fiscal en el

debate oral constituyó un “acto de acusación” (fs. 36). A partir de ello, sostiene que la jueza de primera instancia debía conformar su decisión a lo requerido por la Fiscal de primera instancia y que, al no hacerlo, incurrió en un “cambio en la calificación legal” (fs. 39 vuelta) que considera ilegítimo.

La infractora, sin embargo, no pone a consideración del Tribunal argumentos que sostengan su postura respecto de la vigencia del principio acusatorio en el procedimiento regido por la ley n° 1217. Norma que, al contrario, no establece la intervención del Ministerio Público Fiscal como una garantía a favor del administrado, sino que se limita a autorizarla, facultando al órgano para determinar si la considera pertinente o no (art. 41).

De otro modo: la Sra. González Núñez funda sus argumentos en la vigencia de un sistema procesal penal que la ley —cuya constitucionalidad no objeta— no establece. Así, los agravios basados en la vulneración del sistema acusatorio y el principio de congruencia no pueden prosperar.

3. De acuerdo a lo reseñado en el punto anterior, y atento a que la condena impuesta en sede judicial es idéntica a la decidida en sede administrativa, no concurre en autos el caso constitucional relacionado con el derecho de defensa (art. 18 CN y art. 13.3 CCBA) que la infractora denuncia.

4. Las razones expuestas me llevan a hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. **Así lo voto.**

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Sin perjuicio de que comparto la explicación efectuada por el doctor José Osvaldo Casás, en el punto 4 de su fundado voto, en orden a que en el caso los planteos propuestos por la defensa parecen haber sufrido algunas alteraciones o variaciones, respecto a los términos concretos en los que esta discusión había sido sometida a consideración de los jueces de la causa, lo cierto es que, al margen de cualquier imperfección o variación, no hay dudas que —en sustancia— la defensa pretendió poner en crisis el hecho de que la jueza de grado se habría apartado deliberadamente de la *“acusación”* —en especial, respecto al encuadre legal de la conducta— y del *“pedido de pena”* que la fiscalía había propiciado durante el juicio celebrado en esta causa.

Tengo presente que la discusión reseñada en el párrafo que antecede —también en su esencia— ha merecido tratamiento expreso por parte de los jueces de mérito y por dos de mis colegas del Tribunal, los doctores Lozano y Ruiz, por lo cual, a mi modo de ver, ya no puede ser soslayada y justifica adentrarse en su tratamiento (con un criterio similar al expuesto en los autos *“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ovejero, Carlos Manuel s/ inf. art. 189 bis CP —apelación—’”*, expte. nº 4916/06,

sentencia del 11/04/07). Simultáneamente, tengo en cuenta los fundamentos que, a modo de *obiter dictum*, desarrollé en mi voto en la causa ***"Gerialeph"*** (expte. nº 6408/09, sentencia del 21/12/09); fundamentos que tienen alguna vinculación con los desarrollos que en sentido complementario se expondrán a continuación.

2. Adelanto que coincido con los argumentos que el Fiscal General ha desarrollado en su dictamen (obrante a fs. 60/66), en orden a que la defensa utiliza en su exposición una terminología que, en principio, no es adecuada a la materia de faltas, toda vez que intenta, sin mayor justificación, que en este proceso se apliquen principios constitucionales o pautas procesales que sólo rigen en la órbita local —con un determinado alcance y significado— para el juzgamiento de otro tipo de conductas. En efecto, en esta especial materia la intervención del Ministerio Público Fiscal es de naturaleza facultativa y no ha sido legalmente prevista tal intervención como una condición necesaria para rodear de validez o legalidad al *"juzgamiento"* que puede celebrarse, incluso, en ausencia de aquel, a diferencia de lo que ocurre con relación a los delitos o las contravenciones (arts. 17.3, LOMP, y 221, CPPCABA). En ese sentido, si bien en el caso la fiscalía optó por intervenir, *"en los mismos términos que el presunto infractor"* (art. 41, LPF), no se advierten razones suficientes para sostener que el interés que pudo haber encarnado mediante su participación efectiva o a través de la proposición de los planteos que estimó conducentes durante el juicio —vinculados con la *"calificación"* de la infracción atribuida o con la *"sanción"* que, a criterio de su Ministerio, correspondería aplicarle a la infractora— sean circunstancias que revistan una magnitud o importancia de tal entidad que resulten idóneas para condicionar y/o determinar el marco de actuación del órgano juzgador.

En concreto, y en sintonía con el régimen procesal vigente en materia de faltas —cuya constitucionalidad no ha sido debidamente controvertida—, la función del juez, que obligatoriamente dirige la *"audiencia de juzgamiento"* en este tipo de infracciones, no se encuentra limitada a lo que los asistentes a aquella audiencia propongan, porque el juzgador no actúa como un simple espectador o árbitro, sino que aquí tiene un rol distinto al que se le reconoce respecto de los delitos o las contravenciones; a mero título enunciativo, sirve recordar: *a)* que su jurisdicción no es excitada mediante un acto procesal de carácter acusatorio, como el *"requerimiento de juicio"* (arts. 206, CPPCABA, o 44, LPC) —ni siquiera en los supuestos en los que participe el Ministerio Público Fiscal—, sino por el —doble, o, incluso, triple— impulso del infractor, discrepante con la determinación administrativa de la falta, que debe solicitar el *"pase"* para su juzgamiento, plantear sus defensas o excepciones, ofrecer la prueba y, además, asistir a la audiencia de juicio (arts. 24, 41 y 42, LPF); *b*) que durante aquella audiencia no opera prohibición alguna respecto a los interrogatorios que el juez puede efectuar por sí al imputado, a peritos y/o a testigos, en la medida en la cual conduzcan al *"esclarecimiento de la verdad"* (arts. 51, LPF o —*a contrario sensu*— 233, 235 y 236, CPPCABA); y *c)* que

la sentencia que expide el juez luego de que produce la prueba propuesta (o aquella que fue admitida) y de que escucha los *"alegatos"* (art. 55, LPF), no está expresa o implícitamente condicionada a lo que postule el infractor o la fiscalía —en el supuesto de que haya decidido participar—, como sí sucede, en otras materias, frente al *"pedido de absolución"* (art. 244, CPPCABA) o al *"pedido de pena"* que formule la fiscalía, que *"en ningún caso"* —es decir, ni siquiera frente a un cambio en la calificación jurídica— (art. 249, CPPCABA) podría ser sobrepasado por el órgano juzgador.

Las diferencias, sin lugar a dudas, resultan manifiestas y el legislador debió contemplarlas, muy probablemente, en atención a la menor relevancia de este universo de conductas ilícitas (con un criterio similar al que expliqué en autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Music, Marcelo Nicolás s/ inf. art. 6.1.9 —placas de dominio— ley 451'", expte. nº 6111/08, sentencia del 18/05/09). Nótese, en este aspecto, que si la intención del legislador hubiera sido distinta le hubiera alcanzado con establecer una remisión *"supletoria"* a otro ordenamiento procesal como aquella que previó, sin ir más lejos, para la materia contravencional (art. 6, LPC).

En síntesis, aquí los jueces de mérito entendieron ajustado a derecho el encuadre jurídico que la Administración local le habría dado a los *"hechos"* imputados, que fueron materia de juzgamiento (art. 2.1.3, RF), y, más allá de las fluctuantes posturas adoptadas por los fiscales intervinientes, respecto al encuadre o a la sanción que le correspondería a la infractora —inicialmente se sostuvo esta calificación jurídica, en el alegato otra y durante el trámite de la apelación otra diferente (cf. fs. 1/2 y 20/21)—, la recurrente no ha podido evidenciar que, a partir del encuadre legal o de la pena que los magistrados investidos para seleccionar y estimar legalmente tales extremos —conforme al régimen procesal aplicable y vigente—, se haya visto impedida de ejercer de manera concreta alguna defensa, por lo cual, en definitiva, no se advierte la relación directa existente entre las garantías constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

A modo de *obiter dictum* quiero dejar expresado, en esta oportunidad, que no se me escapa que se ha sancionado un nuevo procedimiento para el juzgamiento de las *"faltas especiales"* (ley nº 3956), como la que en autos ha sido objeto de juzgamiento, ni que su *"aplicación"* a la fecha de esta decisión se encuentra suspendida (en virtud de la ley nº 4128). En concreto, aunque el nuevo procedimiento parece haber reconocido —de una manera un tanto imprecisa, por cierto— *"similares derechos y garantías a los previstos en el Código Procesal Penal de la C.A.B.A."*, no ha modificado el carácter optativo o accesorio de la intervención que se le otorga al Ministerio Público Fiscal en esta clase de asuntos y —más allá de cualquier reparo que pudiera merecer ese procedimiento suspendido— parece haber ratificado que la audiencia de juzgamiento pueda desarrollarse sin su presencia, pues, aun en el supuesto de que aquél hubiera optado por participar, su eventual *"incomparecencia no*

podrá ser considerada como desistimiento de la acción" (cfr. art. 40, ley nº 3956).

3. Por lo expuesto, entiendo que en todo caso correspondería admitir la queja (fs. 51/57) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/43), porque, en sintonía con los desarrollos efectuados por mis colegas Lozano y Ruiz, no concurre una cuestión constitucional que justifique la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:

1. Declarar que no concurre en autos una cuestión constitucional que justifique la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito (art. 27, ley nº 402).

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.