



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Expediente EXP 45378/0: "BOICO
ROBERTO JOSE CONTRA GCBA
SOBRE AMPARO (ART. 14
CCABA)"

Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2012.

Y VISTO: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para resolver el levantamiento de la medida cautelar dictada en autos y dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

I.- Que a fs. 1/21 Roberto José Boico inicia la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicitando la paralización del mecanismo implementado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, consistente en la habilitación de la línea telefónica 0800-444-2400 a fin de recibir denuncias referidas a la "intromisión política" en los colegios.

En la exposición de los hechos afirma que tomó conocimiento por trascendidos periodísticos de la existencia de una línea telefónica gratuita (0800-444-2400) dispuesta por la Administración con el propósito de recibir denuncias de lo que se ha denominado "intromisión política en las escuelas".

Explica, que no puede identificar la norma que dispuso la medida cuestionada ya que desconoce si efectivamente existe antecedente normativo del sistema implementado.

Continúa relatando que la línea telefónica en cuestión se habría dispuesto sobre la base de una denuncia periodística referida a supuestas actividades políticas calificadas de "ilegales" llevadas a cabo por jóvenes que militan en la agrupación "La Cámpora". Destaca que el ejecutivo local sin otra información más que la exhibida mediáticamente puso en funcionamiento un sistema de persecución política.

Señala que según la información obtenida del diario Página 12, el Ministro de Educación, Esteban Bullrich "*hizo una contratación directa de un call center -no aclararon el monto ni el plazo- y habilitó el 0800 para denuncia de 'cualquier actividad política en los colegios'.*" (ver fs. 3).

Funda en derecho (local, nacional y supranacional), ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II.- A fojas 34/38 se presenta como tercero interesado voluntario el Dr. Andrés Gil Dominguez por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad y solicita que "*si el magistrado actuante considerase que el actual sistema de denuncias establecido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mediante un 0800 a efectos de garantizar que no se viole la normativa vigente que impide el desarrollo de políticas partidarias no es constitucional ... establezca cuales serían las pautas ... que deberían respetarse a efectos de que ... garantice el derecho a la educación laica y pluralista en el ámbito escolar público y privado...*".

Funda en derecho y hace reserva del caso federal.

III.- A fs. 40 se convocó a una audiencia a las partes y al Sr. Asesor Tutelar, que fue celebrada el 29 de agosto de 2012, conforme surge del acta de fs. 50.

En ese acto el Señor Ministro de Educación asumió el compromiso de presentar un protocolo de funcionamiento para la línea telefónica mencionada, en el término de 24 hs.

IV.- A fs. 51/52 obra la medida cautelar dispuesta en autos, mediante la cual se dispuso en cuanto al funcionamiento de la línea telefónica 0800-444-2400, que la información obtenida por su intermedio sólo tendrá virtualidad jurídica en aquellos supuestos en que pueda constituir hechos o conductas tipificadas en el Código Penal, en cuyo caso, se deberán promover las denuncias judiciales pertinentes.

V.- A fs. 57 quien suscribe desestimó una posible conexidad informada por la Secretaría General de Cámara.

VI.- A fs. 82 se presenta el GCBA y solicita el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en autos, con motivo del protocolo de funcionamiento agregado a fs. 59/80, de todo lo cual se confirió traslado a las partes intervinientes.

Dichos traslados fueron contestados a fs. 87 por Gil Dominguez, a fs. 106/110 por el actor y a fs. 118 y vta. por el Sr. Asesor Tutelar.

VII.- A fs. 122/144 el GCBA contesta la demanda, realiza las negativas de rigor y a continuación realiza una serie de manifestaciones respecto de la inexistencia de caso o causa judicial y en cuanto a la vía elegida.

Relata que en el mes de agosto, el GCBA, por intermedio del Ministerio de Educación, contrató mediante la modalidad excepcional de contratación directa fundada en supuestos de urgencia, un servicio de atención telefónica, con el fin de que la comunidad educativa pudiera canalizar denuncias o reclamos relacionados con sus respectivos establecimientos escolares.

Aclara que la modalidad implementada no importa la creación de nuevas conductas denunciables, ni la tipificación de nuevas infracciones o sus sanciones.

Se opone al libramiento de oficios a la Legislatura y al INADI, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y constitucional, y solicita se rechace la demanda.

VIII.- A fs. 147 se encuentra agregada la Nota Nro. NO-2012-02008911-DFCLEI firmada por el Director General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación de fecha 18 de septiembre de 2012 mediante la cual se acompaña a este expediente una disposición emanada del Director General de Tecnología Educativa Jorge Aguado, la cual en uno de los Considerandos (ver fojas 156), explica que se modifica la Disposición Nro. 9-DGTEDU-2012 de fecha 30 de agosto de 2012 (fojas 73/79) atento los resultados obtenidos de la evaluación de la prueba piloto así como las observaciones efectuadas por el Señor Asesor Tutelar. Cabe señalar aquí que no surge de las constancias arrojadas al expediente la evaluación aludida.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

A fojas 148/154 se acompaña un Informe de fecha 18 de septiembre de 2012 emanada del Gerente Operativo de Asuntos Jurídicos de la D.G. de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio, Martín Andrés Galante (ver fojas 154). A fojas 155, y también con fecha 18 de septiembre de 2012, se encuentra la denominada "adecuación del protocolo de procedimiento del sistema telefónica de atención ciudadana (ver a fojas 155) plasmada tal adecuación en una disposición sin número y con fecha nuevamente del mismo 18 de septiembre de 2012 emanada, según fojas 158 del Director General de Tecnología Educativa Jorge Aguado (no consta firma manuscrita).

Toda estas presentaciones fueron nuevamente sustanciadas dado que resulta relevante para decidir la solicitud de levantamiento de la medida cautelar. Este traslado fue respondido a fs. 167 por el actor y a fs. 169 por el Sr. Asesor Tutelar.

IX.- A fs. 170 pasan los autos para dictar sentencia y para resolver respecto del pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada en autos.

Y CONSIDERANDO:

Con relación a la petición de levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 51/52, formulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Código Contencioso Administrativo y Tributario local dispone que las medida cautelares subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron.

En tal sentido, es oportuno recordar que al momento de dictar la resolución cautelar de fs. 51/52 no existían reglas debidamente conocidas para el funcionamiento de la línea telefónica 0800-444-2400, circunstancia que fue ratificada en la audiencia celebrada el 29 de agosto del corriente año.

Al respecto, son ilustrativas las manifestaciones del Sr. Ministro, por ejemplo, las que surgen en el CD 2, cuando expresa que "*... en 24 hs. nosotros le acercamos el protocolo para que el Dr. se quede tranquilo ...*" (en alusión a la parte actora, el Dr. Boico y a las reglas de funcionamiento de la línea).

Es así que en dicho plazo de 24 hs. el Ministerio de Educación efectuó la presentación de fojas 59/80, a modo de expediente administrativo - más adelante se explicará esta afirmación- en el que obran como su contenido, la propuesta para formalizar el "acuerdo de trabajo" con una empresa privada (fs.60) de fecha 15 de agosto de 2012, firmada por el Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales Dr. Hugo Martini y con un recibido "de conformidad" firmado por el Director de la misma, Roberto Guidi, a fojas 61 una providencia por la cual el Director General de Coordinación Legal e Institucional requiere con fecha 29 de agosto de 2012 a la Dirección General de Tecnología Educativa "*...elabore un Protocolo de Procedimiento para el referido sistema*". A fojas 62/69, otra Providencia en respuesta en la que se observa en el segundo párrafo que "*Debe destacarse que el servicio encomendado es fruto con los bueno resultados de la prueba piloto llevada a cabo a partir del día 15 de agosto de 2012*" y en el cual se expresa que el 0800 tiene por fin contar con un nuevo canal de comunicación con la comunidad educativa y en base "*... a la necesidad y urgencia expresada por la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales*".

A fojas 70/72, obra en calidad de dictamen jurídico previo al acto administrativo de fecha 30 de agosto de 2012 emanado, según constancia de fojas 72, del Director General de Coordinación Legal e Institucional en respuesta al Director General de Tecnología Educativa a quien este funcionario había solicitado la elaboración de las reglas de funcionamiento, y a quien, en un inusual estilo administrativo, a fojas 72, expresa que *"...es propicia la oportunidad para saludar a usted con mi más distinguida consideración"*.

Finalmente a fojas 73/9, obra la Disposición DI-2012-9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012, la que más adelante se analizará.

De todo ello se confirió traslado a la parte actora, el tercero voluntario Dr. Andrés Gil Domínguez y el Señor Asesor Tutelar interviniente en estos actuados, Dr. Jorge Bullorini.

Con respecto a esta prueba documental que se acaba de reseñar, cabe señalar que se trata de un expediente administrativo que corre bajo el Nro. 1838653/2012, cuya carátula (fs. 59) da cuenta del hecho de que el acto administrativo (Disposición DI-2012-9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012) cuyo Anexo contiene las reglas de funcionamiento de la línea 0800 no es una resolución del Ministro sino de un funcionario inferior, en concreto, la Dirección General de Tecnología Educativa. Aunque sea reiterativo, señalo que lleva por fecha el día posterior a la realización de la audiencia y tal como antes he reseñado, fue elaborado a pedido del Director General de Coordinación Legal e Institucional a fin de responder al compromiso asumido en la audiencia.

Destaco que la buena voluntad de los altos funcionarios ministeriales no impide el hecho de que estamos ante un expediente administrativo elaborado para la ocasión y que por ende, no cumple con la finalidad de plasmar los actos de gobierno, cumpliendo con los principios de transparencia y de legitimidad en el obrar administrativo.

Tenemos así que las reglas de funcionamiento de la línea 0800 constan en la Disposición DI-2012-9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012, emanada del Señor Director General de Tecnología Educativa del Ministerio de Educación, Jorge Aguado (ver fs. 73/79) -reitero, un día después de celebrada la audiencia que convocó este Tribunal-, hecho que surge también de la propia carátula de las actuaciones administrativas - Exp. 1838653/2012- que lleva por fecha de iniciación el día 29 de agosto de 2012 a las 20:01 (la audiencia había sido a las 12:30 hs de ese mismo día).

Observo asimismo que la copia de la Disposición en cuestión no lleva firma manuscrita y que a fojas 79 consta "Digitally signed by aguado jorge mariano"

Es evidente entonces a partir de estos hechos, que la actuación administrativa no se realizó según las normas del procedimiento administrativo tal como se encuentra normado en el Decreto 1510/97 y que por lo tanto, el expediente arrimado a la causa, en realidad, no es tal porque no ha seguido el curso secuencial que todo expediente implica y a los efectos jurídicos correspondientes. Nótese aquí que la línea 0800 ha estado funcionando un período concreto hasta el momento del dictado de la cautelar de autos, sin ninguna regla y por ende, bajo criterios desconocidos hacia terceros y alcanzados en las consecuencias que eventualmente provinieren de la información de este modo obtenida.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

A todo evento, entonces se trata no de un expediente administrativo sino de una compaginación de elementos documentales que ni siquiera –a excepción de la nota a la empresa privada aceptando un espontáneo ofrecimiento de esta y recibida de conformidad, todo el mismo día 15 de agosto- eran preexistentes y en todo caso, estaban sueltos por allí.

La simultaneidad de acciones a partir de que en un mismo día ocurre todo -requerimientos, aceptación, providencias, dictamen con saludos de cortesía, acto administrativo que carece de registración, etc. - demuestra que estamos ante una absoluta improvisación y en consecuencia de ello, probables afectaciones a derechos y garantías en tanto que, como sostiene Hutchinson, el procedimiento administrativo como requisito esencial de los actos administrativos, *“...comprende todos los trámites que el orden jurídico manda observar para asegurar la correcta formación de la decisión administrativa y el debido respeto a las garantías de los particulares”* (Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Astrea, Bs.As. 2003, pagina 41), procedimiento del cual es *esencial* - art. 7º, inciso d)- el dictamen de un órgano de asesoramiento jurídico cuando el acto pueda afectar derechos subjetivos o intereses legítimos.

En este caso, el Dictamen obrante a fojas 70/72 no cumple tal propósito puesto que proviene de alguien que se desempeña en un cargo de gestión y no en la denominada Administración consultiva (el servicio jurídico permanente al que alude el inciso d) del artículo 7º de la ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires).

Por lo tanto, se advierte en la documental en análisis no solo cuestiones meramente formales evidentes a partir de que la carátula es del mismo día de la audiencia (iniciada a las 2001 horas) y que la nota a la empresa privada que encabeza esas actuaciones es de fecha 15 de agosto de 2012, prácticamente quince días antes de confeccionarse el expediente, sino también sustanciales.

En esta instancia, no puedo dejar de confesar mi asombro al respecto. A esta altura de mi vida profesional es la primera vez que veo este modo de actuación por parte de altos órganos del Estado.

Ahora bien, con posterioridad a la primera presentación de fojas 59/80 (en aras de explicar y establecer reglas para el funcionamiento de la línea), el Ministerio de Educación a través de su Director General de Coordinación Legal e Institucional presentó una modificación respecto del denominado “Protocolo de Procedimiento del sistema telefónico de atención ciudadana” el cual se agrega a fs. 147/158, y por medio del cual se realizaron algunas precisiones con el objetivo de atender las observaciones del Sr. Asesor Tutelar interviniente en autos.

Cabe señalar que estas observaciones destacaron la importancia de la cuestión aquí en debate. En efecto, el Dr. Bullorini expresa que se halla comprometida la transparencia del procedimiento que pretende implementar el GCBA a través del Ministerio de Educación, siendo su función la de velar por los intereses generales de la sociedad y más aún cuando se encuentran comprometidos los intereses de niños, niñas y adolescentes. Puntualiza el excesivo arbitrio que el protocolo deja en cabeza del Sr. Ministro de Educación el cual, afirma, *“debe ser descartado”* postulando la necesaria intervención del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, lo cual considera

debe ser tenido en cuenta en aras de la transparencia del procedimiento y su debido contralor.

Asimismo, el Asesor Tutelar manifiesta sus reparos en cuanto al almacenamiento de la información, a los criterios de clasificación de hechos y conductas que se denuncien y otros aspectos, siempre en torno de la transparencia del procedimiento.

Con relación a las peticiones formuladas por el actor en su escrito de demanda y la documentación adjuntada -en lo que aquí interesa, artículos periodísticos- debe destacarse que ni en la audiencia del 29/08/2012 ni en la contestación de demanda se desconoció tal documentación ni las manifestaciones allí atribuidas al Ministro de Educación, Lic. Esteban Bullrich en relación a una supuesta intromisión política en las escuelas de la Ciudad de Bs.As. por parte de la agrupación política denominada "La Cámpora".

Al respecto, expresó el Señor Ministro en dos de sus primeras intervenciones en la audiencia del día 29 de agosto de 2012 que *"... a partir de publicidades de los talleres que se estaban haciendo en escuelas por parte de La Cámpora el episodio en Mendoza ... surgió dos directivos del sistema ... expresan esta preocupación respecto a que ... La Cámpora se había acercado para hacer talleres en las escuelas..."* y luego *"... lo que hicimos fue un mecanismo para facilitar la posibilidad de quela gente pudiera informar respecto a este delito ... que es la utilización de fondos públicos para acciones partidarias y se implementó el 0-800, como un canal de comunicación más..."* (CD1).

También en esa oportunidad el Ministro expresó que *"En la Ciudad es la primera denuncia que tuve fue a partir de los informes televisivos. Yo no había escuchado los talleres ... una Rectora y una Directora me informaron de esto."*

Consultado por quien suscribe, respecto de si las autoridades escolares mencionadas habían firmado algún informe relacionado con estos hechos, respondió *"No... no por que no se realizó. O sea ambas directoras pusieron freno a la acción..."* *"No llegó a realizarse ni el taller ni la entrega de planes"* (CD1, minuto 13 aproximadamente).

En la reconstrucción de los hechos a partir de las manifestaciones del Ministro -puesto que no contamos con el expediente administrativo correlativo y secuenciado con los sucesos ni piezas documentales válidas y previas-, a partir entonces de que ambas Directoras de escuela *pusieron freno a la acción* -en palabras textuales del Ministro-, habra dispuesto de modo informal -ya que no consta providencia pertinente- que el Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales del Ministerio, Dr. Hugo Martini enviara una nota con fecha 15 de agosto de 2012 a la empresa "Martínez de Alzaga S.A. rea Legal" a fin de *"formalizar un acuerdo de trabajo"* en base a un supuesto ofrecimiento previo de esta empresa, nota que es recibida en esa empresa el mismo día 15 de agosto de 2012 según constancia de fojas 60 vuelta, de conformidad según expresa de modo manuscrito el Director Roberto Guidi.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nótese nuevamente el inusual procedimiento: un ofrecimiento espontáneo (¿?) por parte de una empresa privada, la solicitud del Estado para “formalizar un acuerdo de trabajo”, que no generará “compromiso presupuestario alguna para este ministerio”.

A modo de justificación por implicancia de este estilo informal del accionar de gobierno, en esa nota se dice que la solicitud de formalizar el acuerdo de trabajo lo es para cubrir *“necesidades operativas de esta repartición (que) hacen necesaria la adquisición temporal y urgente de un servicio de atención telefónica bajo el sistema gratuito popularmente conocido como “0800”, por el medio del cual comunidad educativa de esta ciudad pueda canalizar denuncias o reclamos relacionados con sus respectivos establecimientos escolares”*.

Desde luego, que no existe documento en estos actuados proveniente de alguna área del Ministerio que haya planteado en qué consiste el tal requerimiento “operativo” y si en todo caso, el mismo partió del propio Ministro; tampoco hay constancias que den cuenta de cuál es en concreto lo que provoca la mentada necesidad operativa.

También, sin ninguna explicación, se invoca la *“urgencia con la que se requiere su implementación y dado vuestro previo ofrecimiento de contar con un servicio de prestación gratuita durante un período definido como “Prueba Piloto”, es que resulta necesario a esta jurisdicción, teniendo en cuenta el interés público comprometido.....”*.

Tampoco se explica en qué consiste el supuesto interés público comprometido.

“El interés público no es un concepto carente de contenido concreto; por el contrario, tal contenido debe ser reconocible y determinable, consistiendo en una cosa o un bien que es perceptible para cualquier componente de la sociedad” (conf. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, “Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, página, 58).

Resulta por demás sugestivo, en el contexto de un informalismo inaceptable por la ley, este cúmulo de hechos: el espontáneo ofrecimiento de una empresa privada a fin de satisfacer una “urgencia” que no se explica y un “interés público” supuestamente comprometido, los que a todo evento pudieron ser explicados con posterioridad pero tampoco resultan explicados en la Disposición DI-2012—9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012 (fs. 73/79) en cuyos fundamentos meramente se invoca la *“existencia de necesidades operativas”*. Pero, cuáles eran, cuáles son?.

Por lo tanto, como antes se dijo, los motivos de la decisión ministerial de implementar una línea 0800 habrían sido los explicados en la audiencia por el Señor Ministro de Educación: por una parte, aventar hechos de actividad política en escuelas públicas de la Ciudad pese a que los mismos no ocurrieron porque fueron “frenados” por los Directores de Escuela y por la otra, contar con información oportuna por si los Directores de escuelas no “frenaran” las mismas.

Este último supuesto, es el que luego de la extensa audiencia y de haber analizado esta causa, me convence al punto de casi certeza. Y esto más allá de que en la clasificación de la información que se obtiene por la línea en cuestión haya otros rubros que la denominada “intromisión política”, como más adelante se analizará.

Del informe agregado a fs. 59/69, al día siguiente de la audiencia, relativo a las reglas que hacen al funcionamiento del 0800, surge que en el período 16/08/2012 a 19/08/2012 se recibieron **7.744** llamadas, de las cuales sólo **3.428** dejaron un mensaje o hablaron efectivamente con un operador (ver fs. 65, punto 2.Resultados), de cuyo desglose surge que solo el **6.81%** hizo referencia a la temática que el Ministerio denomina “intromisión política en las escuelas”, aunque tales hechos no ocurrieron en esta Ciudad según los dichos del propio Ministro de Educación en la audiencia del 29 de agosto.

Adviértase que el documento consigna ese porcentaje pero no aclara cuáles hechos y conductas, por parte de quiénes, cuándo y dónde sucedieron, y principalmente, cuáles fueron los criterios utilizados que llevaron a concluir que los mismos constituyen “actividad política en una escuela pública”, y especialmente, en qué consistió la intromisión.

Cabe destacar que, además el **89.86%** de las llamadas fueron calificadas dentro del concepto “otros” del cual un **29,93%** de estas corresponden a insultos (ver fs. 66). De esta información resulta llamativo que *“Hay denuncias realizadas desde Tucumán, Mendoza, Córdoba, Prov. De Buenos Aires, Mar del Plata, Tigre, Vicente López”*.

Por otra parte, en cuanto al funcionamiento propiamente dicho a fojas 67 consta que *“No se requerirá al denunciante su identificación por lo que las denuncias podrán hacerse en forma anónima. En ningún caso se procederá a realizar una captura de datos personales, nombre y apellidos, DNI, dirección personal, teléfono, etc. Estos datos para el ministerio son irrelevantes”*

Se agrega también que *“Serán válidas todo tipo de denuncias relacionadas con el ámbito educativo que sucedan dentro de las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires , se realizará siempre de forma anónima, la persona que llame será la responsable de los datos/testimonio que deje”*

Es de destacar el énfasis del anonimato que caracteriza al sistema del modo en que actualmente se halla implementado. Y también es necesario advertir desde ya que el anonimato puede llegar a ser una vía de delación, de decir falsedades contra una persona o una institución y que en el sistema no tiene correlato alguno que lo impida lo cual arrasa las garantías de defensa y debido proceso adjetivo de quienes sean objeto de tales invectivas por el camino fácil de la mentira anónima.

La mención de que la persona que llame será la *“responsable de los datos/testimonio que deje”* además de imposible modo de hacer efectiva esa responsabilidad respecto del denunciante artero pretende ser un eximente de la responsabilidad del funcionario y/o del Estado local en el que caso de que efectivamente se procediera ilegítimamente en función de información “basura”.

Destaco que el anonimato se constituye en el eje principal del funcionamiento de este sistema y por ende, se constituye en su mayor flanco porque puede llegar a lesionar sin remedio garantías constitucionales.

Tan es así que por ejemplo, en el capítulo de Capacitación de los Recursos Humanos que operarán el sistema, se destaca que la misma hará *“... hincapié en que todas las llamadas recibidas tienen el carácter de anónimas”* (fojas 63).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por otra parte, cuando a fojas 64, se refiere que la central telefónica responde con una grabación que dice *“Se ha comunicado con la línea telefónica gratuita para alertar situaciones irregulares en las Escuelas de la Ciudad de Buenos Aires. Por favor, déjenos su mensaje cuando oiga la señal. Presione numeral cuando haya finalizado”* demuestra que además la ponderación de irregularidad en una situación puede ser absolutamente lega sumado a que la utilización de los términos “alertar” y “situaciones irregulares”, llevan a concluir que el mensaje -desde la semiología- induce a creer que todo puede ser irregular para alentar así hasta la denuncia falsa bajo la comodidad del anonimato.

Esto puede estar muy cerca de lo que la jurisprudencia penal condena llamándolo **“ir de pesca”**, estimular y alentar la denuncia sin responsabilidad alguna por el hecho de que el anonimato funciona como patente de corso.

Por otra parte, las referencias concretas que el Señor Ministro hiciera en la audiencia en forma reiterada a la agrupación partidaria “La Cábora” dan la razón al actor en este aspecto de su presentación de inicio.

La Disposición DI-2012—9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012 (fs. 73) que plasma en un acto administrativo las características de funcionamiento de la línea en cuestión sobre la base del documento recién analizado, agrega que los llamados son recibidos por un contestador automático *“cuyo control se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación”*, los llamados se almacenan para su *“posterior escucha y clasificación”* (fs. 76), *“La carpeta que contiene los audios sólo podrá ser accedida por los responsables de analizar la información, el responsable del 0800 y el/los administrador de la red con permisos asignados exclusivamente para ello”* (fs.77), nuevamente consta aquí que *“los audios y desgrabaciones anónimas serán protegidos por múltiples niveles de seguridad...”* (fs. 77), *“En ningún caso, se requiere al denunciante su identificación por lo que las denuncias se pueden realizar en forma anónima. En ningún caso se procederá a realizar captura de datos personales, nombre y apellidos, DNI, dirección personal, teléfono, etc. Estos datos para el ministerio son irrelevantes”* (fs.77), manteniendo ahora la Disposición DI-2012—9-DGTEDU de fecha 30 de agosto de 2012 (fs. 73) la misma clasificación de los llamados, la que incluye la mentada *“intromisión política en las escuelas”*.

En conclusión, el sistema actual está configurado sobre la base de denuncias anónimas, con el objetivo de “alertar” a las autoridades ministeriales, situaciones cuya irregularidad queda a criterio de los denunciantes, de buena o mala fe, y de las personas del Ministerio sobre la base de criterios que no han sido expuestos en estas actuaciones ni han tenido difusión pública y que, en principio, dependerían del Señor Ministro de Educación, en atención a que en la disposición administrativa se establece que quien se encuentra en control de este sistema (fs.76) (obligación por cierto atribuida al Ministro por un órgano inferior como lo es un Director General, otro asombro en mi experiencia profesional), más la falta de identificación de quienes son los responsables de “acceder” y analizar la información, la falta de identificación del responsable del 0800 y del/los administradores de la red, más el hecho de que toda esta estructura carece del nivel jerárquico correspondiente puesto que emana de un Director General, con lo cual hallamos invertido el orden jerárquico propio de la

Administración pública, todo ello demuestra que el sistema implementado adolece de graves deficiencias en orden a los derechos y garantías de las personas.

Por ello, encuentro que la disposición administrativa está viciada en su finalidad, elemento esencial de todo acto administrativo y en virtud del cual han de analizarse los móviles que presiden la actuación de los funcionarios a fin de comprobar si actuaron con una finalidad distinta a la querida por la ley (ver Hutchinson, Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires Ed. Astrea, Bs.As. 2033, página 126). Y que obviamente llevan a la desviación de poder.

Está visto a partir de las constancias de autos, que el móvil central para la implementación del sistema 0800 pareciera ser tomar noticia por fuera de los circuitos formales existentes y por fuera de las propias autoridades escolares de cada establecimiento, de supuestas actividades políticas, concretamente si las mismas fueran de la agrupación “La Cándida” en atención a las manifestaciones del Sr. Ministro en la audiencia, al punto de que de hecho fue prácticamente el único rubro sobre el cual se particularizó la cuestión pasando a un orden secundario de importancia, los otros rubros, por caso actos de discriminación o problemas edilicios de las escuelas.

Por otra parte, en tanto el Señor Ministro aduce que se trata de una línea para comunicarse con la comunidad educativa de cada establecimiento bajo su jurisdicción, ha de tenerse en cuenta que la relación de los funcionarios con los ciudadanos está regulada en el decreto 1510/97 de procedimiento administrativo cuyo artículo 35 establece que los particulares se presentan ante la Administración mediante un escrito que será redactado a máquina o manuscrito en tinta en forma legible en idioma nacional salvándose testaduras, enmiendas o palabras interlineadas, llevarán en la parte superior una suma o resumen del petitorio, que será suscripto por los interesados, sus representantes legales o apoderados, es decir que deben llevar la firma de quien lo presenta, aclarando que en caso de omisión de estos requisitos el artículo 22 dispone un plazo de subsanación.

Adviértase entonces que las normas de procedimiento administrativo, en lo que aquí interesa, establecen la identificación del interesado. En ningún caso se admiten presentaciones verbales y anónimas.

Es de especial importancia señalar también que entre los recaudos que impone el artículo 36 (que no es igual a las formalidades del art. 35 ya que éstos atañen al contenido de los escritos, ver Hutchinson, página 222), se hallan los de asentar los nombres, el apellido, la indicación de identidad y los domicilios real y constituido del interesado (inciso a) y la firma del mismo o de su representante legal o apoderado (inciso e).

Es decir entonces que, el sistema telefónico del modo que actualmente se encuentra implementado implica una nueva modalidad de vínculo entre los particulares y los funcionarios el cual aún en aras de su novedad no puede dejar de lado los recaudos legales que para el Ministro de Educación son “irrelevantes”.

El criterio ministerial de la irrelevancia de los datos personales del denunciante o reclamante en esta línea 0800 es, entonces, claramente ilegal. Y para agregar claridad, lo es porque con ello resultarían dañadas en forma irreparable las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

garantías de defensa y debido proceso adjetivo de las personas denunciadas de este modo, que en contexto fáctico de este expediente, son principalmente, niños y adolescentes y maestros.

A fojas 77 se establece que a los fines del análisis se consideran datos válidos *“todo tipo de denuncias o reclamos... dentro de las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires”* más allá de la clasificación que incluye desde cuestiones propias de la gestión educativa -las referentes al mantenimiento edilicio- hasta otras que atañen ciertamente a la potestad sancionadora del Señor Ministro quien, a tenor de sus afirmaciones en la audiencia, pretende estar más allá de la ley.

En efecto, sostuvo *“...yo tengo atribuciones, absolutamente tengo atribuciones para poner un canal de comunicación, yo creo cuentas de mail y eso es crear un canal de comunicación y puedo poner una cuenta de mail que sea ministro@buenosaires.gov.ar y no necesito una ley para eso, sino que simplemente creo un canal de comunicación que es lo que hice con el 0800...”* (CD2, minuto 8 aproximadamente).

Lo que ocurre cuando un funcionario cree equivocadamente que no precisa de la ley es que no solo viola el principio de legitimidad de la actuación del Estado, desconoce que sus atribuciones y competencias le son atribuidas por las normas -constitucionales, legales, reglamentarias- y para los fines que éstas determinan respectivamente sino que también demuestra ignorar que el entramado legal al que presuntamente no le asigna el valor jurídico que tiene, es el que consagra precisamente los derechos y garantías, tanto los suyos como los de cualquier persona.

Por ende, si desconoce la ley como funcionario incurre entonces en vías de hecho administrativas que se hallan vedadas por el art. 9 del decreto 1510/97, en cuanto establece que *“La Administración se abstendrá: de comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales”*.

Al respecto sostiene el administrativista Tomás Hutchinson que *“Cuando la Administración pública quebranta el principio de legalidad y promueve operaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales carentes de aquella base sustentadora, se está en presencia de una ‘vía de hecho’.* Esta situación genera -como principales efectos- la ilicitud del obrar administrativo...” (HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2003, pág. 51).

Por otra parte, y si bien el Ministro reiteró en la audiencia acerca de las supuestas competencias que ejerce para crear canales de comunicación que no se hallan previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, no puede dejar de advertirse que dicha ley contempla no solo los derechos de las personas sino también sus garantías, las que en este caso, devienen inexistentes si frente a una “denuncia” de carácter anónima, se exponen hechos que, a solo criterio del Ministro -con suerte, ya que pudiere ser el criterio de otros funcionarios-, pudieren ser pasibles de sanciones administrativas.

Y en tal caso, quienes resultarían alcanzados por todo este sistema que carece de resguardos mínimos del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo, serán los docentes y los estudiantes.

Por añadidura, cabe poner de resalto que el decreto que regula el procedimiento administrativo en la Ciudad de Buenos Aires consiste en un decreto de necesidad y urgencia dictado el 22/10/97, ratificado por Resolución nro. 41/LCABA/98 de la Legislatura (“Ratifica el decreto de necesidad y urgencia 1510/97 y 1572/97 - Ley de Procedimientos Administrativos”), por lo cual se lo denomina ley (HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2003, pag. 1) y se considera que se encuentra dotado de su fuerza y jerarquía.

En consecuencia, carecen de validez las modificaciones que pretendan introducirse por intermedio de una resolución ministerial o decreto del Poder Ejecutivo y menos aún, como sucede aquí, mediante una disposición de un funcionario de tercer nivel.

De lo expuesto, se desprenden claramente conclusiones ineludibles: las denuncias anónimas no deben ser admitidas. No existe razón alguna para soslayar las disposiciones del decreto 1510/97. No están contemplados los funcionarios competentes para “acceder” la información obtenida ni quienes la analizarán. No están establecidos los criterios en función de los cuales, y dentro del contexto del presente amparo, se tipificará qué hechos o conductas, ocurridos cuándo, dónde y cómo que lleven a la autoridad a clasificarlos como “intromisión” de “actividad política” en las escuelas de la Ciudad. O sea, que hechos tipificarán como “intromisión”, que actividades serán consideradas “políticas”. Y cuál el respaldo legal vigente que avale a su vez esa tipificación.

Como se aprecia una tarea prácticamente de índole legislativa puesto que *“... el bloque temático central del Derecho Administrativo Sancionador se encuentra indudablemente en los principios de legalidad (con sus dos elementos o corolarios: la reserva legal y le mandato de tipificación), de culpabilidad y de non bis in idem”* (NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, 4ta edición, Madrid, 2005, página 27).

Por todo lo expuesto, habré de rechazar el pedido de levantamiento de la medida cautelar hasta tanto no se adapte el funcionamiento de la línea telefónica en cuestión en los aspectos cuestionados del modo que fueron expuestos precedentemente, en particular aquellos que no se compadecen con las garantías de defensa en juicio y debido proceso adjetivo de los docentes y estudiantes que eventualmente sean objeto de “denuncias anónimas”. Por lo cual, atendiendo a esta circunstancia tan sensible jurídicamente, he de ordenar al Señor Ministro abstenerse de ejercer potestad sancionadora alguna en relación a estudiantes y docentes de escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, el Señor Ministro deberá hacer saber a la comunidad en un plazo razonable, quiénes son los funcionarios a cargo de operar la línea 0800 y de analizar y clasificar esa información. Asimismo, deberá informar a la comunidad educativa en forma periódica acerca de las acciones a que da lugar esa información.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

También deberá proceder a ratificar mediante resolución ministerial el nuevo protocolo de funcionamiento luego de las enmiendas pertinentes.

A tal fin, deberá requerir la intervención de la Procuración General de la Ciudad a fin de que dictamine previamente de acuerdo a sus competencias legales, atento la relevancia de la cuestión jurídica en juego.

Por todo lo antes expuesto, **F A L L O :**

I.- Rechazando el pedido de levantamiento de la medida cautelar dispuesta en autos hasta tanto no se adapte debidamente conforme a Derecho el funcionamiento de la línea telefónica en cuestión.

II.- Haciendo lugar a la acción de amparo incoada (conf. art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y en consecuencia, ordeno al Señor Ministro de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, abstenerse de ejercer potestad sancionadora alguna en relación a estudiantes y docentes de escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires con base en hechos y conductas denunciados anónimamente.

Asimismo, el Señor Ministro deberá hacer saber a la comunidad en un plazo razonable, quiénes son los funcionarios a cargo de operar la línea 0800 y de analizar y clasificar esa información. Asimismo, deberá informar a la comunidad educativa en forma periódica acerca de las acciones a que da lugar esa información. También deberá proceder a ratificar mediante resolución ministerial el nuevo protocolo de funcionamiento luego de las enmiendas pertinentes.

A tal fin, deberá requerir la intervención de la Procuración General de la Ciudad a fin de que dictamine previamente de acuerdo a sus competencias legales, atento la relevancia de la cuestión jurídica en juego.

III.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y al Sr. Asesor Tutelar *mediante la remisión de las actuaciones* y oportunamente archívese.-