Artículo original

El juicio de admisibilidad en el procedimiento administrativo disciplinario federal del Brasil. Análisis a partir ley de delitos de abuso de autoridad
Judgment of admissibility in Brazil's federal disciplinary administrative process. Analysis on crimes of abuse of authority
Juicio de admisibilidado mbohapéva procedimiento administrativo disciplinario Brasil pegua. Abuso de autoridad rehegua léi ñehesa'ỹijo

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*
Instituto Federal de Rio Grande do Norte, Brasil
http://orcid.org/0000-0002-4169-1827

Rafael Laffitte Fernandes**
Instituto Federal de Educación, Ciencia y Tecnología de Rio Grande do Norte, Brasil

Recibido: 21.07.2021 Aprovado: 03.12.2021

*Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Federal de Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista en Ministerio Público, Derecho y Ciudadanía por la Escuela Superior del Ministerio Público de Rio Grande do Norte. Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidade Potiguar. Líder del Grupo de Estudio e Investigación en Extensión y Responsabilidad Social, vinculado a la línea de investigación "Democracia, Ciudadanía y Derechos Fundamentales" del Instituto Federal de Rio Grande do Norte - IFRN, campus Natal-Central. Profesor Titular de Derecho en el Instituto Federal de Rio Grande do Norte - IFRN, campus Natal-Central. Autor del libro Curso de Derecho Penal - Teoría General del Delito - Vol. I (1a ed., Curitiba: Juruá, art. 2016); Curso de Derecho Penal - Teoría General de la Penalidad - Vol. II (1a ed., Curitiba: Juruá, 2017).E-mail: rocconelson@hotmail.com

**Profesor Titular de Derecho en el Instituto Federal de Educación, Ciencia y Tecnología de Rio Grande do Norte (IFRN) - Campus Natal (Central). Investigador en el campo de la Democracia, la Ciudadanía y los Derechos Fundamentales. Magíster en Ciencias Sociales de la Universidad Federal de Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista en Ética de la Universidad Federal de Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidade Potiguar. Licenciada en Derecho por la Universidade Potiguar. E-mail: rafael.laffitte@ifrn.edu.br

ISSN 2415-5063 Versión impresa ISSN 2415-5071 Versión en línea
https://ojs.ministeriopublico.gov.pyContacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py

Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0

Resumen

La presente investigación utiliza una metodología con enfoque cualitativo de tipo descriptivo no experimental, con respecto a la técnica de recolección de datos se utiliza el análisis documental y la revisión bibliográfica, por medio de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, en atención a que el objetivo propuesto constituye el análisis del proceso administrativo disciplinario federal frente a la Ley n. ° 13.869 /19, que se ocupa de los delitos de abuso de autoridad, que viene por exigir la atención de la Administración Pública en cuanto al establecimiento de un proceso punitivo, así como su duración, haciendo imprescindible el conjunto de actos para emitir un juicio de admisibilidad ejemplar. Al respecto, se puede apreciar que el propósito de la investigación sumaria preliminar −IPS− es permitir una construcción sólida de un juicio de admisibilidad, evitando la instigación de procesos disciplinarios imprudentes o nebulosos que terminan prolongándose *ad éternum* en clara violación de derechos y garantías individuales. Por tanto, ya no es el proceso correccional acusatorio, sino la averiguación previa sumaria, que constituye una garantía a los servidores públicos para evitar investigaciones acusatorias y apresurados procesos disciplinarios administrativos.

Palabras clave: Procedimiento administrativo, juicio de admisibilidad, delito, abuso de autoridad.

Abstract

It can be said that the purpose of a summary administrative investigation is to enable the robust design of the judgment of admissibility, and to avoid reckless and confusing disciplinary procedures that turn everlasting in violation of individual rights and guarantees. Thus, it is no longer about an accusatory correctional lawsuit, but about the prior summary investigation, which represents a guarantee to public servants to prevent precipitated accusatory proceedings or summary administrative investigations that have a different outcome ultimately. To this end, this paper applies a methodology of qualitative approach, descriptive and non-experimental; the data collecting technique is the documentary observation and bibliographic review of current legislation, case law and doctrine, since the objective set out in this paper is the analysis of the federal disciplinary administrative process in the face of Act number 13.869/19. The mentioned Act covers the subject of abuse of authority, which requires the attention of Public Administration regarding the preconditions for a punitive process and its duration, what makes indispensable the ensemble of administrative actions to make an exemplary judgment of admissibility. This article represents a contribution in the field of comparative law for the application of norms in this category.

Key words: administrative process, judgment of admissibility, crime, abuse of authority.

Ñemombyky

Ikatu ojehechakuaa mba'épa oheka ko hérava investigación sumaria preliminar −IPS− kóva oñehesa'ỹijo pypuku raẽ pe juicio oñeñepyrũ mboyvegua ohapejoko haguã umi proceso disciplinario hendapegua'ỹva, iñypytũva ha opave'ỹva, ko'ã mba'e hína umi ovioláva yvypóra

derécho ha igarantía. Upéicha rupi ndaha'éi voi hína pe proceso correccionalacusatorio pe omoañetéva tetã tembiajokuái derécho, sino upe mboyve ojejapóva hape teete rupi porã ani haguã ojeike jeike pya'énte umi proceso acusatorio hypy'ũva ryepýpe ha amo ipahápe ipukueterei ha ndopakuaavéi. Upevarã, oñembohape enfoque cualitativo rupive, tipo descriptivo no experimental, ha ombyaty haguã datokuéra katu ojesareko umi oñembokuatia va'ekuére ha omoñe'ẽ hetaiterei aranduka, ojesarekopaite umi léi ko'ãga ojeporúva, jurisprudencia ha avei doctrina-kuéra, ojesareko mbareténte oñeguahẽ haguã upe oñeguahẽsehápe ohesa'ỹijo porã ha'éva pe proceso administrativo displinario oikovéva Brasil-pe Ley n. ° 13.869 / 19. Kóva ko norma ningo oñe'ẽ mba'evai'apo abuso de autoridad rehe, omba'ejerure háicha Administración Pública-pe ñemba'apo, oñe'ẽhápe proceso punitivo rehe, hi'arekue ha hetave mba'e ojejapova'erã katuete oñemoñepyrũ haguã pe juicio oñepyrũ mboyveguahekopeguáva. Ko kuatihai omoguahẽ hetaite mba'e opytáva derecho comparado ryepýpe ha ohechauka tembiapora ko categoría ñemyesakãrã.

Ñe'ẽ tee: adminitración rembiapo rape, juicio oñeñepyrũ mboyvegua, mba'evai'apo, abuso de autoridad.

Introducción

La operación denominada *jet wash*, lanzada en año 2016, tuvo como objetivo combatir los delitos de cuello blanco, como la corrupción y el blanqueo de capitales, esto acabó con varios procesos, que provocó condenas a figuras de alto rango del sector público y privado como políticos y empresarios.

La forma de actuación de Ministerio Público Federal, así como del ex magistrado federal encargado del caso, presionó a la clase política en cuanto a la forma de actuación de los fiscales y jueces, que podría, en teoría −a juicio de una parte de la sociedad y los juristas−, sobrepasar los parámetros constitucionales y legales, configurando un verdadero abuso de autoridad.

Ante un contexto de diversas variables políticas y legales, sumado a la publicidad de las conversaciones interceptadas entre el llamado *taskforce* y el juez del Juzgado 13 Federal de Curitiba, la operación *jet wash* terminó siendo cuestionada por su *modus operandi*, lo que generó un entorno favorable para rescatar la tramitación del proyecto de Ley n.° 85/2017, del senador Randolfe Rodríguez −REDE/AP−, en trámite en régimen de emergencia, aprobado y convertido en Ley n.° 13.869, de 5 de septiembre de 2019, que prevé los nuevos tipos de delitos de abuso de autoridad.

En consecuencia, se deroga la Ley n. ° 4.898, de 9 de diciembre de 1965, instituida en la época del régimen de excepción y que siempre tuvo severas críticas por la tipología extremadamente *open*, lo que quizás explica su falta de aplicabilidad en el contexto brasileño.

Es de destacar que, en relación a la nueva ley existe incluso un tipo penal específico en consonancia con algunas de las presuntas conductas abusivas perpetradas por el grupo de trabajo en materia de conductas coercitivas −*In verbis*− que en el art. 10, establece:

> Para decretar la conducta coactiva de un testigo o investigado manifiestamente irrazonable o sin citación previa para comparecer ante el tribunal: Pena - detención, de 1 (uno) a 4 (cuatro) años, y multa.

A raíz de las nuevas tipologías penales que prescribe la Ley n.° 13.869/19, existen tres disposiciones que se pueden aplicar en el marco de los procesos administrativos correccionales, lo que conlleva la necesidad de cambios en la forma en que la administración pública federal actúa en estos procesos, con el objetivo de evitar la responsabilidad penal por abuso de autoridad por parte de sus servidores públicos, ya sean miembros de la comisión de acusación o de la autoridad de iniciación o enjuiciamiento.

Sobre la base a las consideraciones expuestas, la investigación, utiliza una metodología con enfoque cualitativo de tipo descriptivo, no experimental; con respecto a la técnica de recolección de datos se utiliza el análisis documental y la revisión.

Por tanto, el objetivo es indagar en el nuevo modelo del proceso administrativo disciplinario federal frente a la Ley n.° 13.869/19, que trata los delitos de abuso de autoridad, que viene exigiendo la atención de la Administración Pública en cuanto al establecimiento de un proceso punitivo, así como su duración, haciendo un conjunto de actos imprescindibles para emitir un juicio de admisibilidad ejemplar.

Los tipos penales de abuso de autoridad relacionados con el proceso disciplinario administrativo federal

La Ley n.° 13.869/19 identifica tres tipos específicos de infracciones penales que pueden repercutir dentro de un proceso administrativo disciplinario federal (art. 27):

> Solicitar o iniciar un proceso de investigación de una infracción penal o administrativa, en perjuicio de alguien, en ausencia de cualquier prueba de la comisión de un delito, agravio funcional o infracción administrativa: Pena - detención, de 6 (seis) meses a 2 (dos) años, y multa.
>
> Párrafo único. No existe delito en el caso de instrucción o averiguación previa sumaria, debidamente justificada.

Así mismo, en el art. 30, refiere a: “Iniciar o proceder con persecución penal, civil o administrativa sin justa causa motivada o contra quienes sepan que son inocentes: Pena de detención, de 1 (uno) a 4 (cuatro) años, y multa”.

> Por su parte el art. 31, sostiene: Prorrogar injustificadamente de la investigación, postergándola en detrimento del investigado o inspeccionado: Pena - detención, de 6 (seis) meses a 2 (dos) años, y multa.
>
> Párrafo único. Igual sanción se aplica a quienes, a falta de plazo para la ejecución o conclusión del procedimiento, lo prorroguen sin motivo, postergándolo en perjuicio de la persona investigada o inspeccionada.

En ese contexto, la redacción del art. 27 no tiene identidad con los previstos en la Ley n.º 4.898/65, por lo que constituye una *novatio legis in pejus*, aplicando las conductas perpetradas desde la vigencia de la nueva ley sobre abuso de autoridad.

En cuanto al núcleo del tipo, los verbos son solicitar o iniciar −implementar, instalar, inaugurar− procedimientos contra alguien sin evidencia de ilegalidad −penal, administrativa o funcional−.

De lo antes dicho se desprende, que la autoridad competente necesita portar elementos de

información para constituir una probabilidad −materialidad y autoría− de imputación en relación con un delito, falta disciplinaria o administrativa, esto a través de indagación o averiguación previa, para que la solicitud de establecimiento o del establecimiento de un procedimiento no ocasionará vergüenza o coacción al ciudadano o servidor público, así como mover innecesariamente la máquina pública que son exactamente, los objetivos del tipo delictivo aquí analizados.

Se destaca el elemento normativo del tipo que se refiere al instituto de derecho procesal penal: la acusación.

En esa tesitura, para formular la acusación, el elemento de prueba se emplea en dos sentidos, de manera común en el ámbito del código procesal penal: uno como prueba indirecta utilizada para conformar la condena de la autoridad judicial; otro como prueba semi-completa, que tendría una menor persuasión, una verosimilitud más delicada.

La mejor doctrina entiende que el sentido de la prueba en el art. 28 es en el sentido de prueba semi-completa (Cf. Cunha & greco, 2020, p. 244).

En relación al elemento subjetivo, el presente delito penal se perpetra en la modalidad de conducta dolosa, que puede estar en el ámbito del dolo directo o eventual.

Es de destacar el mandato del art. 1 de la Ley n.° 13.869/19, al determinar que para todo tipo delictivo existe un propósito especial de actuar como: "...el propósito específico de dañar a otros o beneficiarse a uno mismo o un tercero, o incluso por mera capricho o satisfacción personal".

El legislador no contempló el tipo penal actual en la dimensión subjetiva de la culpa.

En relación al sujeto activo del delito es cualquier agente público, ya sea de la administración pública directa o indirecta, de cualquier entidad de la federación, que de alguna manera contribuya a la solicitud o inicio de un procedimiento de investigación penal, disciplinaria o administrativa.

Por otro lado, el sujeto pasivo sería cualquier persona física o jurídica sobre la que recaiga el acto investigativo abusivo.

En cuanto a la consumación se da por el mero acto de requisa, siendo innecesaria la instauración del trámite. En relación al núcleo −instaurador−, se requiere la formalización efectiva del hecho investigativo.

En lo que respecta al intento es admisible, por tratarse de un delito multi-subsistente, pero es difícil de configurar en este caso concreto.

Así también, la clasificación está dada como un agravio de daño −ocurre cuando hay un daño efectivo al bien legal protegido−; intencional −voluntad consciente de cometer el delito, sin considerar la modalidad culpable−; comisivo −practicado a través de una acción− omisivo impropio −es la acción realizada por omisión por parte de quienes tienen el deber de garante−; libremente −puede ser perpetrado por cualquier forma de ejecución−; instantáneo −los efectos del delito no perduran en el tiempo−; material −solo hay consumación del delito con cambio en la realidad fáctica− en relación al núcleo a establecer; formal −el resultado no es un elemento fundamental para la consumación− en cuanto al núcleo requerido; *plurisubsistent* −conducta dividida en varios actos−; sí mismo, en relación con el sujeto activo −sólo puede ser perpetrado por un agente público−; y unisubjetivo −puede ser cometido por uno o más individuos−.

Finalmente, el precepto secundario del tipo penal del art. 27, el legislador estableció una

pena de seis meses a dos años de prisión y una multa.

En la modalidad monetaria, el imputado por el delito de abuso de autoridad puede recurrir a los institutos despenalizadores de la transacción criminal −pena máxima de hasta 2 años− y la suspensión condicional del proceso −pena mínima de hasta 1 año−, previsto en la Ley n.° 9.099/95 de Tribunales Penales Especiales.

El tipo penal previsto en el art. 30

Este artículo fue vetado por el presidente de la república, sin embargo, el veto fue revocado por el Congreso Nacional

Estas son las razones del veto:

> La propuesta legislativa atenta contra el interés público, además de generar inseguridad jurídica, al considerar que pone en riesgo el instituto de denuncias anónimas (como la línea directa), en contraposición al entendimiento consolidado en el ámbito de la Administración Pública y el Poder Judicial, siguiendo el entendimiento de la Corte Suprema Federal (vg INQ. 1.957-7 / PR, Dj. 11/11/2005), que es posible investigar una denuncia anónima, mediante averiguación previa, averiguación policial y otras medidas sumarias de verificación del delito, y si esto revela evidencia de la ocurrencia de lo denunciado en la denuncia, promover el inicio formal de la acción penal.

Otro detalle importante es que el actual tipo penal no tiene identidad con los previstos en la Ley n.° 4.898/65, por lo que constituye una *novatio legis in pejus*, (Cf. LIMA, 2020, p. 279) aplicando las conductas perpetradas desde la nueva ley sobre abuso de autoridad.

El núcleo del este tipo de delito es dar, provocar, causar o proceder, realizar, continuar un procedimiento de cualquier naturaleza de manera liviana, es decir, cuando el agente público responsable conozca la inocencia del sujeto investigado o procesado, o la falta de justa causa para el procedimiento.

El tipo penal actual no debe confundirse con el delito de denuncia calumniosa previsto en el Código Penal previsto en el art. 339. *In verbis*:

> Dar motivo para la iniciación de investigación policial, proceso judicial, iniciación de averiguación administrativa, averiguación civil o acción de improbidad administrativa contra alguien, imputándole un delito del que se sabe inocente: Pena - prisión, de dos a ocho años, y multa.
>
> 1º - La pena se incrementa en una sexta parte, si el agente utiliza el anonimato o un nombre falso.
>
> 2º - La pena se reduce a la mitad, si el cargo es por falta[1]

De la redacción precedente, asegurar que el contenido del delito del art. 30 de la Ley n.° 13.869/19, tiene una dimensión mucho más amplia, ya que, si bien la denuncia calumniosa requiere la imputación de un delito, en el que se sabe que el sujeto es inocente, siendo un hecho desencadenante para la apertura de una investigación o proceso, en la ley del abuso de autoridad

[1]Traducción libre.

existe la configuración penal con iniciar o perseguir a una persona que se sabe que es inocente, pero también cuando no existe una causa justa, independientemente, de la imputación de la conducta delictiva.

A pesar de la similitud entre los núcleos que se dan, proceden y difieren. Mientras que en el primero se busca castigar a la autoridad que desde el principio instituye la persecución abusiva; en el segundo núcleo, se sanciona a aquella autoridad que, a pesar de actuar de buena fe, prosigue el trámite aunque ya no exista una justa causa o porque sea clara la inocencia del sujeto investigado o procesado (Cf. Cunha & Greco, 2020, p. 264).

En relación al tipo subjetivo, la normativa penal exige también el dolo que puede ser en el ámbito del dolo directo o eventual, sin contemplar el actual tipo penal la dimensión subjetiva de la culpa.

También, se reitera nuevamente la necesidad del propósito especial de actuar prescrito en el art. 1º, §1º de la Ley n.° 13.869/19, al determina que para todo tipo delictivo existe un propósito especial de actuar como: "...el propósito específico de dañar a otros o beneficiarse a uno mismo o un tercero, o incluso por mero capricho o satisfacción personal".

De la misma manera, el sujeto activo del delito es cualquier autoridad con facultades para iniciar o llevar a cabo un proceso penal, civil o administrativo.

En relación al sujeto pasivo, en cambio sería cualquier persona física o jurídica objeto de un procesamiento indebido.

Ahora bien, el presente delito se consuma con el inicio de la persecución penal cuando se conozca la inocencia del sujeto o con la continuación de la persecución cuando no haya justa causa. La tentativa es inadmisible, ya que se trata de un delito de subsistencia única.

La clasificación

Es un agravio de daño −ocurre cuando hay un daño efectivo al bien legal protegido−; intencional −voluntad consciente de cometer el delito, sin considerar la modalidad culpable−; comisivo −practicado a través de una acción− omisivo impropio −es la acción realizada por omisión por parte de quienes tienen el deber de garante−; libremente −puede ser perpetrado por cualquier forma de ejecución−; instantáneo −los efectos del delito no perduran en el tiempo−; material −solo hay consumación del delito con un cambio en la realidad fáctica−; unisubsistente −el delito se consuma en un solo acto−; sí mismo en relación con el sujeto activo −sólo puede ser perpetrado por un agente público−; y unisubjetivo −puede ser cometido por uno o más individuos− (Cf. Lima, 2020, p. 283).

Sanción penal

En el precepto secundario del tipo penal del art. 30, el legislador estableció una pena de uno a cuatro años de prisión y una multa.

Si bien este delito no es de competencia de los tribunales penales especiales, es susceptible de aplicar la suspensión condicional del proceso, ya que la pena mínima no es superior a un año.

El tipo penal del art. 31

Un principio procesal constitucional es la duración razonable del procedimiento −art. 5, LXXXVIII del CF−, que se aplica a todos los procedimentos independentemente de su naturaleza.

El núcleo del tipo es extenderse y procrastinar, sin justificación y causando daño al investigado o auditado. En el único párrafo del art. 31 se recoge la ampliación de la conducta también, en los casos que no hay un plazo fijo.

Nótese que independientemente de la existencia o no de un plazo, será el caso concreto el que permita contextualizar la situación para valorar si hubo o no una prórroga o dilación injustificada del proceso. Es cierto que los casos más complejos, como un mayor número de personas investigadas, un gran número de testigos que deben ser oídos, la dependencia de los resultados de los exámenes periciales, etc., influyen en la prolongación del proceso. Así lo ha entendido la siguiente jurisprudencia:

> El exceso de trabajo que abruma al STJ permite la flexibilidad, hasta cierto punto, de la velocidad procesal deseable. Una instrucción procesal que resulte deficiente, imposibilita la valoración del reclamo. El otorgamiento de la orden para determinar la sentencia del auto en la Corte a quo, además, podría resultar en la injusticia determinar que la petición tramitada a favor del paciente se coloque en una posición privilegiada en relación a la de otras jurisdicciones.
>
> STF - HC 100,299, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 2-2-2010, 1st T, DJE de 3-5 2010.
>
> ...exceso de plazo no es el resultado de una simple operación aritmética. La complejidad del proceso, la demora justificada, la postergación de los actos de la defensa y el número de imputados involucrados son factores que, analizados en conjunto o por separado, indican si el plazo para el cierre de la investigación penal es razonable o no. (STF, Segunda Clase, *Habeas Corpus* n.º 97.461, rel. min. Eros Grau, juzgado el 12/5/2009, DJE de 01/07/2009)[2]

En ese contexto, el elemento normativo que debemos tener en cuenta se refiere a la pérdida de la persona investigada o inspeccionada. Parece que la demora en el proceso no siempre conlleva necesariamente una pérdida ya que, en el caso de un proceso que no tiene restricción de libertad o conlleva cierto impedimento, la prolongación del proceso investigativo favorece a los investigados o supervisados en el buscar para operar una prescripción (Cf. Cunha & greco, 2020, p. 269).

Finalmente, otro elemento necesario para el cierre del tipo es que la determinación normativa en discusión solo se refiere al procedimiento investigativo o indagatorio, no abarcando el proceso acusatorio −el que viene a analizar el fondo−.

Así también, el citado tipo delictivo al igual que los demás analizados, se perpetra en la modalidad de conducta dolosa, que puede estar en el ámbito del dolo directo o eventual. Se llama la atención sobre el propósito especial de actuar sobre la cuestión de lesionar el interés de los investigados o inspeccionados.

[2]Traducción libre.

El legislador tampoco contempló el tipo penal actual en la dimensión subjetiva de la culpa.

Con respecto al sujeto activo del delito es cualquier agente público, ya sea de la administración pública directa o indirecta, de cualquier entidad de la federación, que de alguna manera contribuya a la solicitud o establecimiento de un proceso de instrucción penal, disciplinaria o administrativa.

Por otro lado, el sujeto pasivo sería cualquier persona física o jurídica que tenga una investigación prolongada injustificada.

En relación a la consumación se produce por extensión injustificada más allá del plazo legal determinado.

El intento es admisible, por tratarse de un delito multisubsistente, solo en relación con el núcleo tipo procrastinación (Cf. Cunha & Greco, 2020, p. 271).

Es importante resaltar que el intento es difícil de configurar, dada la inmensa dificultad para precisar el momento en que comienza la procrastinación (Cf. Lima, 2020, p. 291).

La clasificación

Es un agravio de daño −ocurre cuando hay un daño efectivo al bien legal protegido−; intencional −voluntad consciente de cometer el delito, sin considerar la modalidad culpable−; comisivo −practicado a través de una acción− u omisivo impropio −es la acción realizada por omisión por parte de quienes tienen el deber de garante−; libremente −puede perpetrarse cualquier forma de ejecución−; permanente −la acción se dilata en el tiempo, prolongando la ejecución−; material −solo hay consumación del delito con un cambio en la realidad fáctica−; unisubsistente −el delito se consuma en un solo acto−; sólo plurisubsistente −conducta es dividida en varios actos− en relación con el núcleo procrastinador; en sí mismo y sujeto activo −puede ser perpetrado por un agente público−; y unisubjetivo −puede ser cometido por uno o más individuos− (Cf. Lima, 2020, p. 291).

La sanción penal

En el precepto secundario del tipo penal del art. 31, el legislador estableció una pena de seis meses a dos años de prisión y una multa.

En la modalidad en especie, se aplican todos los institutos despenalizadores de la Ley n.° 9.099 / 95, ya explicada anteriormente.

Construcción de un tribunal de admisibilidad consistente. Cambio de paradigma

La ley referente al abuso de autoridad ha obligado a un reajuste en cuanto a las prácticas correctivas dentro de la administración pública, específicamente a nivel federal, ya que los procesos acusatorios −procedimientos administrativos disciplinarios, investigación punitiva− tienen que dejar de ser para investigar y procesar los hechos, de acuerdo con las normas administrativas disciplinarias, especialmente las contenidas en la Ley n.°. 8112/90, cuando se refiere a los funcionarios públicos.

Este cambio de modelo es necesario para evitar que la conducta de la autoridad investigadora y de los miembros de la comisión caiga en los términos de la Ley n.° 13.869/19, especialmente en lo que se refiere a la cuestión de solicitar o iniciar un procedimiento de investigación sin pruebas; iniciar o llevar a cabo una investigación sin causa justificada; y alargar injustificadamente la investigación de manera que perjudique a la persona investigada.

Lamentablemente, esto fue y es lo que termina ocurriendo, muchas veces, en el proceso correccional federal −y probablemente en los estatales y municipales−, en el que a partir de una mera nota periodística, se inicia un Proceso Administrativo Disciplinario, en adelante PAD, contra un servidor público, sin que previamente se haya realizado ningún trámite para fortalecer la cuestión de la autoría, materialidad, señalamiento de elementos informativos, imputación de la falta disciplinaria.

Como resultado, pero no solo por eso, los plazos para la terminación de los procedimientos acusatorios previstos en la Ley n.° 8112/90, se vuelven inaplicables −PAD - 60 días prorrogables más 60 días, más 20 días para sentencia−.

En un evento del Sistema Correccional del Poder Ejecutivo Federal, en adelante, SISCOR, vinculado a la Contraloría General de la Unión, en adelante CGU, se sugirió que había un proceso en marcha por más de ocho años.

En tal sentido, en un curso organizado por la CGU, se informa que el promedio de realización de un PAD, hoy ronda más de 700 días, considerando que la jurisprudencia del país entiende que el plazo para completarlo no es fatal, y pueden ocurrir varias prórrogas, asunto incluso resumido por la Corte Superior de Justicia −antecedente núm. 592−: “La excedencia en el plazo para la conclusión del proceso administrativo disciplinario sólo ocasiona nulidad si se demuestra daño a la defensa”.

Nueva instrucción normativa CGU - IN n.° 08/2020

A la vista del contenido del único párrafo del art. 27 de la Ley n.º 13. 869/19, que tiene como contenido normativo, no es delito solicitar la iniciación de un procedimiento de investigación por infracción penal o administrativa contra alguien, en ausencia de indicios de la comisión de un delito, infracción funcional o infracción administrativa cuando se trate de una investigación preliminar sindical o sumarial.

Al respecto, la CGU emitió la instrucción normativa en fecha 08 de marzo de 2020, para regular las investigaciones preliminares sumarias en el marco del sistema penitenciario del Poder

Ejecutivo Federal, con el claro propósito de preservar las acciones penitenciarias ante el peligro real de ser calificadas como abuso de autoridad, a partir del 1 de abril de 2020.

Antes de la publicación de esta nueva instrucción normativa, ya existía una IN n.° 14, de 14 de noviembre de 2018, que regulaba la actividad correccional en el sistema penitenciario del Poder Ejecutivo Federal al que refiere el Decreto n.° 5480, de 30 de junio de 2018, que explicó la investigación preliminar, en adelante PI, como actividades de investigación correccional; la indagación investigativa −SINVE−; e investigación patrimonial −SINPA− art. 5 de la IN n.º 14/08 de la CGU.

Nuevamente, es de destacar que la CGU tuvo como objetivo utilizar la misma terminología que la ley de abuso de autoridad −investigación preliminar sumaria−, salvaguardando a la autoridad instituyente y a los servidores que actuarán en el proceso investigativo contra una posible responsabilidad penal en los términos de la Ley n.º 13.869/19.

Ahora se analizarán las prescripciones normativas que vienen a regular esta nueva figura correccional: la averiguación previa sumaria según IN n.º 08/20.

Investigación preliminar sumaria

La definición de Investigación Preliminar Sumaria, en adelante IPS, se da en el art. 2 de IN n.º 08/20. *In verbis*:

El IPS es un procedimiento administrativo de carácter preparatorio, informal y de acceso restringido, que tiene como objetivo recolectar elementos de información para el análisis de la existencia de elementos de autoría y materialidad relevantes para el establecimiento de procedimientos administrativos disciplinarios, procedimientos administrativos sancionadores o proceso de rendición de cuentas administrativa.

Para evitar la apertura de un proceso administrativo disciplinario o una investigación acusatoria temeraria, que podría terminar constituyendo un delito bajo la ley de abuso de autoridad, el IPS, como procedimiento informal, viene recabando elementos de autoría y materialidad con el fin de construir una verdadera causa justa para el establecimiento de responsabilidad del servidor infractor.

Se constata que el IPS es de acceso restringido a terceros, ya que constituyen documentos para la toma de decisiones según el art. 7, §3 de la Ley de Acceso a la Información. A continuación se transcribe el contenido de la Declaración n.º 14 de la CGU 2016:

> Declaración CGU n.° 14 de 31 de mayo de 2016
> Restricción de acceso a procedimientos disciplinarios
> Los procedimientos disciplinarios tienen acceso restringido a terceros hasta que se dicte sentencia, de conformidad con el art. 7, párrafo 3, de la Ley n.° 12.527/2011, regulada por el art. 20, *caput,* del Decreto n.° 7.724/2012, sin perjuicio de otras hipótesis legales sobre información confidencial.

El IPS puede utilizarse para determinar la responsabilidad de un servidor o empleado público, así como los actos lesivos perpetrados por una persona jurídica contra la administración pública.

En esa línea es de destacar que su propósito no es la aplicación de sanciones, sino investigativas, con el fin de valorar elementos de autoría y materialidad que sustenten la decisión de la autoridad instituyente, de manera que en un procedimiento correccional, la observancia de los principios de defensa contradictoria y amplia.

El plazo para su realización es de hasta 180 días, es decir, se puede definir un plazo más corto, y no hay nada que prohíba la ampliación del plazo −art. 5 de la IN n.º 08/20 de la CGU−. Además, puede establecerse por mera orden, sin necesidad de publicación, y puede ser realizado por un solo servidor o empleado designado −art. 4, §2 de la IN n.º 08/20 de la CGU−.

Así mimo, puede ser instituido de oficio como ante una denuncia o representación del titular de la oficina de asuntos internos o, en su ausencia, por la autoridad competente para iniciar un procedimiento disciplinario −art. 3, *caput* de la IN n.º 08/20 de la UGE−.

En el trámite se debe adoptar el examen inicial de la información y prueba existente al momento del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad instituyente; realizar investigaciones, audiencias y producir la información necesaria para conocer el origen de la noticia; y declaración final −art. 4, I, II y III de la IN n.º 08/20 de la CGU−.

Al finalizar el IPS, el servidor responsable podrá recomendar el archivo en ausencia de evidencia de autoría y materialidad o como consecuencia del mandato. Además, si existe evidencia de autoría y materialidad y la falta de disciplina se ajusta a la falta de potencial menos ofensivo, la autoridad podrá sugerir la ejecución de un término de ajuste de conducta, de acuerdo con la instrucción normativa n.° 4, de 21 de febrero de 2020, de la CGU.

Finalmente, la autoridad aún puede recomendar la apertura de un proceso acusatorio constituido justa causa para ello −art. 6, I, II y III de la IN n.º 08/20 de la CGU−.

Matriz de responsabilidad

El IPS apoya firmemente la sentencia de admisibilidad de la autoridad competente para el inicio de un proceso penitenciario acusatorio, permitiendo una decisión motivada que reconozca o no la existencia de justa causa.

Ante esto, la CGU ha adoptado en el desarrollo del IPS lo que se ha denominado la matriz de responsabilidad, que serviría de guía para que el responsable del IPS identifique o no la causa justa.

Esta matriz busca presentar el hecho −conducta relacionada con los deberes del cargo−; agente que perpetró la conducta −identificación del sujeto−; elementos de información que acrediten que la conducta fue perpetrada por el agente; elementos faltantes en el proceso de investigación que por alguna razón no hubieran sido posibles de obtener y la posible tipificación de la infracción disciplinaria.

Se busca la sencillez, objetividad y claridad para brindar seguridad en el juicio de admisibilidad emitido por la autoridad, así como una proyección de la investigación, si se entiende por la apertura del proceso acusatorio, a fin de permitir la optimización de este proceso llegando a reducir drásticamente el tiempo de finalización.

Método

La presente investigación utilizó una metodología con enfoque cualitativo de tipo descriptivo no experimental, con respecto a la técnica de recolección de datos es el análisis documental y la revisión bibliográfica, por medio de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, ya que el objetivo de la investigación es analizar la nueva modelación del proceso administrativo disciplinario federal frente a la Ley n. ° 13.869 / 19, que se ocupa de los delitos de abuso de autoridad.

Conclusión

No cabe duda de que la conducción de los procesos penitenciarios, dentro de la administración pública Federal, debe ser remodelada en los términos de la instrucción normativa n.º 08/20 de la CGU, a fin de evitar la conducta de los miembros del comité y de la autoridad instituyente, el juez termina subsumiendo en los tipos penales de la Ley de abuso de autoridad, específicamente los arts. 28, 30 y 31.

Cabe señalar que el propósito de la investigación sumaria preliminar −IPS− es permitir una construcción sólida de un juicio de admisibilidad, evitando la instigación de procesos disciplinarios imprudentes o nebulosos que terminan prolongándose ad éter numen clara violación de derechos y garantías individuales.

El núcleo, ahora, ya no es el proceso correccional acusatorio, sino la averiguación previa sumaria, que constituye una garantía a los servidores públicos para evitar investigaciones acusatorias y apresurados procesos disciplinarios administrativos, así como para concretar el principio de eficiencia administrativa −art. 37, caputdel CF/88− para posibilitar un enfoque, una dirección precisa en la actuación de las comisiones ante un juicio de admisibilidad que delimite la autoría y la materialidad, así como señalar los elementos informativos que las subsidian.

Referencias

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional n.° 105. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 17 de dezembro de 2020.

Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Lei n.º 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a

Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. Abuso de autoridade - lei 13.869/2019 - comentado artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. Nova lei de abuso de autoridade. Salvador: Juspodivm, 2020.

Ministério da transparência, fiscalização e controladoria-geral da união. Instrução Normativa n.º 4, de 21 de fevereiro de 2020. Disciplina a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, no âmbito do Poder Executivo Federal.

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/normas-e-pareceres-do-orgao-central-do-siscor/arquivos/in-2-30-de-maio-de-2017.pdf/view>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Ministério da transparência, fiscalização e controladoria-geral da união. Instrução Normativa n.º 14, de 14 de novembro de 2018. Regulamenta a Atividade Correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto n.º 5.480, de 30 de junho de 2005.

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23 de março de 2020. Disponível em:<http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/do1-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Ministério da transparência, fiscalização e controladoria-geral da união. Instrução Normativa n.º 8, de 19 de março de 2020. Regulamenta a Investigação Preliminar Sumária no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23 de março de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-8-de-19-de-marco-de-2020-249246189>. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

Nelson, Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson. Curso de Direito Penal – parte geral – teoria geral do crime. Curitiba: Juruá, 2016. V.I.