



EMBRIAGUEZ AL VOLANTE, HOMICIDIO Y LESIÓN CORPORAL EN EL CÓDIGO DE TRÁNSITO BRASILEÑO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA LEY N° 13.546/2017

Glaison Lima Rodrigues*

Resumen: El presente estudio tiene por fin presentar consideraciones críticas sobre la Ley n° 13546/2017, con especial destaque para los crímenes de homicidio y lesión corporal previstos en el Código de Tránsito Brasileño y la relación de estos delitos con la embriaguez al volante. A pesar de tener una innovación legislativa más severa, en la práctica la ley en comento no inviabiliza la aplicación de institutos de derecho penal, tal como la sustitución de la pena privativa de libertad por una pena restrictiva de derechos, y tampoco autoriza el decreto de prisión preventiva en vista de que los crímenes permanecen con su naturaleza culposa. Además, se señalarán las impropiedades técnicas de dicha ley, incluyendo las justificaciones del veto presidencial al proyecto aprobado.

Palabras clave: Derecho Penal; Homicidio; Lesión Corporal; Intoxicación; Prisión Preventiva.

1 Introducción

El 20 de diciembre de 2017, se publicó una enmienda al Código de Tránsito Brasileño, capitaneado por la Ley N° 13.546, en su prólogo de que la nueva legislación tenía como objetivo disponer sobre crímenes o delitos cometidos en la dirección de vehículos automotores.

Esta innovación legislativa se centró en la creación de calificadores en los delitos de homicidio y lesión corporal practicados en la dirección de un vehículo de motor, en las circunstancias específicas en las que el autor conduce el vehículo bajo la influencia del alcohol o cualquier otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia, también declarando que el tipo de privación de libertad por delitos aludidos de una modalidad calificada sería la prisión.

En vista de la repercusión del tema, se llevó a cabo un análisis exhaustivo de la ley en cuestión, contextualizándola a los sistemas procesales jurídico-penal y penal para permitir una evaluación de su efectividad y las posibilidades de aplicación de los institutos penales, en este

*Cursando maestría en Derecho Penal - Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), área de concentración Democracia, Libertad y Ciudadanía, línea de investigación Intervención Penal y Garantismo. Especialista en Ciencias Criminales - Universidad Cândido Mendes. Especialista en Derecho Público - UNISEB Centro Universitario. e-mail: glaisonlr82@gmail.com

caso la conversión de la sentencia. privación de libertad en una pena restrictiva de derechos, así como institutos procesales, en particular la detención preventiva.

Por lo tanto, los comentarios sobre la nueva legislación se limitarán no solo a los cambios en la cantidad y el tipo de sanciones por los delitos en cuestión, sino que también se realizará una evaluación crítica del alcance de la ley producida, así como su ineficacia práctica en vista de la escasa posibilidad de imposición de la detención preventiva debido a los supuestos legales que autorizan la medida excepcional.

Además, la expresión 'embriaguez detrás del volante' se utilizará en el artículo indistintamente en relación con la embriaguez en sí, como resultado del alcohol, y también en relación con cualquier sustancia psicoactiva que determine la dependencia y que cambie la capacidad psicomotora del agente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que hay distinciones que se señalarán a lo largo del texto y que se refieren a la circunstancia calificativa del homicidio, donde el agente debe estar "bajo la influencia del alcohol o cualquier otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia" y el circunstancia calificativa de lesión corporal, en la que el agente debe conducir el vehículo "con capacidad psicomotora alterada debido a la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia".

Debe advertirse, ahora, que el texto no pretende agotar la discusión sobre el tema, ya que es una forma de colaborar en la reflexión sobre el tema.

2 Modificaciones e inclusiones promovidas por la ley 13.546/2017

La ley en cuestión es el resultado de un proyecto originario de la Cámara de los Diputados (proyecto de ley No. 5,568, 2013), escrito por la diputada federal Iolanda Keiko Miashiro Ota (PSB/SP), cuya redacción fue aprobada en la forma del sustituto adoptado por la Comisión de Constitución y Justicia y de la Ciudadanía, que posteriormente fue aprobada de manera revisada y enmendada por el Senado Federal a través del proyecto de ley 144/2015, con la redacción final aprobada en la Cámara de los Diputados después del rechazo de dos enmiendas provenientes del Senado.

Después de que el proyecto de ley fue enviado a la sanción presidencial, hubo un veto parcial a la propuesta debido a que la inclusión prevista del § 3 en el art. 291 del Código de Tránsito Brasileño¹, que abordaba la posibilidad de reemplazar la pena de privación de libertad

¹ La redacción del art. §3º **[§3º]** del art. 291 del CTB, vetada por el Presidente de la República, estaba redactada de la siguiente manera: "Art. 291 (...) § 3 En los casos previstos en el § 3 del art. 302, en el § 2 del art. 303 y en §§ 1 y 2 del art. 308 de este Código, la sustitución prevista en el ítem I del caput del art. 44 del Decreto Ley Nº 2.848, de 7 de diciembre de 1940 (Código Penal), cuando se aplica una pena privativa de libertad de no más de cuatro años, de conformidad con las demás condiciones previstas en los puntos II y III de la sección del referido artículo "(BRASIL, 1997).

restringiendo los derechos para los casos previstos en los arts. 302, § 3º, 303, § 2º y 308, cuando la pena privativa de libertad no supere los cuatro años, sería incongruencia legal, por lo que se prevén motivos de veto:

La disposición presenta incongruencia legal, siendo parcialmente inaplicable, ya que, de los tres casos enumerados, dos de ellos prevén penas mínimas de prisión de 5 años, por lo que no entran en el mecanismo de sustitución regulado por el Código Penal. Por lo tanto, para evitar la incertidumbre legal, se requiere un veto en el dispositivo (BRASIL, 2013).

Por lo tanto, se sancionó lo siguiente:

La adición del § 4 al art. 291, que se ocupa de fijar la pena base en casos de delitos previstos en el CTB;

La adición del § 3 al art. 302, que creó un calificador en el delito de homicidio practicado cuando un agente manejaba un vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol o una sustancia psicoactiva que determina la dependencia, estableciendo una sentencia de prisión de cinco a ocho años, y la suspensión o prohibición del derecho a obtener permiso o la licencia para conducir un vehículo de motor;

La adición del § 2 al art. 303, que creó un calificador para el delito de lesión corporal que se practica al conducir un vehículo automotor por un agente bajo la influencia del alcohol o una sustancia psicoactiva que determina la dependencia, si el delito resulta en una lesión grave o extremadamente grave, con una pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en el artículo 302;

Cambiando la redacción del art. 308 del Código de Tránsito, que se ocupa de la raza, disputa, competencia automovilística o demostración de experiencia en un vehículo de motor, en vías públicas, sin autorización de la autoridad competente.

Las adiciones y cambios promovidos por la ley en cuestión tenían *vacatio legis* de ciento veinte días, contados a partir de la publicación oficial.

En este breve análisis, el alcance previsto impregnará las adiciones manejadas por la ley en los artículos 302 (Homicidio) y 303 (Lesión Corporal) del Código de Tránsito Brasileño.

3 Evolución histórica en el código de tránsito brasileño con respecto al homicidio culposo y conducción de bebidas en vehículos de motor

Desde la génesis del Código de Tránsito Brasileño, con fecha 23/11/1997, ha habido una disposición expresa para los delitos de homicidio involuntario y embriaguez al volante, con ambos delitos restantes en los artículos 302 y 306, respectivamente. En este momento, si hubo un homicidio en la circunstancia de que el agente estaba intoxicado, la hipótesis del concurso material de delitos está bajo vigilancia.

En el origen, el delito de homicidio tenía una multa de dos a cuatro años, además de cuatro mayores presentes en el único párrafo que aumentaba la multa de un tercio a la mitad si el conductor no tenía un Permiso de Conducir (PPD) o Licencia de Conducir Nacional (CNH)); cometer un delito en un cruce de peatones o en la acera; dejar de brindar asistencia a la víctima cuando sea posible, sin riesgo personal; o cometió el delito en el ejercicio de su profesión o conduciendo un vehículo de transporte de pasajeros.

Mediante la Ley 11.275 del 07/02/2006, se agregó el ítem V al único párrafo del art. 302 del CTB, incluido como homicidio mayor, el hecho de que el conductor está “bajo la influencia del alcohol o sustancias tóxicas o narcóticos con efectos similares” (BRASIL, 2006).

Dos años después, la Ley N° 11.705 de 19/06/2008, en su art. 9, el mayor del art. 302, párrafo único, ítem V, anteriormente agregado por la Ley 11.275/2006, resumiendo la situación original del CTB y permitiendo la competencia material entre los crímenes de asesinato (art. 302) y la conducción en estado de ebriedad (art. 306).

La Ley N° 12.971 de 05/09/2014 modificó las mayorías del art. 302 y, aun así, agregó el párrafo 2, con la siguiente redacción:

Art. 302 (...)

§ 2 Si el agente conduce un vehículo de motor con una capacidad psicomotora alterada debido a la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia o participa, en una carrera, en una carrera de autos o competencia, o en la exhibición o demostración de habilidad para maniobrar vehículo de motor, no autorizado por la autoridad competente:

Sanciones: encarcelamiento, de 2 (dos) a 4 (cuatro) años, y suspensión o prohibición de obtener permiso o autorización para conducir un vehículo de motor”(NR) (BRASIL, 2014).

Parece, por lo tanto, que la embriaguez detrás del volante que resultó en homicidio dejó de aparecer como un concurso material por crímenes (art. 302 y 306 del CTB) y se convirtió en un concurso material entre arte. 302, caput y el art. 302, § 2° del CTB, que también ocurre si el conductor se encuentra participando, en público, en una carrera, disputa, competencia automovilística o exhibición o demostración de experiencia.

Así, por ejemplo, con la redacción original del CTB, alguien acusado del delito de embriaguez y homicidio mientras conducía un vehículo motorizado, incurriría en un concurso material por los delitos de los art. 302 y 306 del CTB. Con la Ley N° 11.275/2006, en la misma situación, el acusado incurriría en el delito de homicidio con la pena aumentada a la mitad. Con el advenimiento de la Ley 11.705/2008, la situación original se reanuda con la derogación del punto V del único caput del art. 302 del CTB, con, en el ejemplo propuesto, un concurso de delitos de art. 302 y 306 del CTB. Con la Ley N° 12.971/2014, la embriaguez detrás del volante que resulta en homicidio permanece en un concurso material, sin embargo, entre la competencia del art. 302 y § 2 del art. 302 del CTB.

En otra creación legislativa más, la disposición del § 2 del art. 302 fue revocado por el art. 6 de la Ley N° 13.281 de 4 de mayo de 2016, que en la práctica puso fin al concurso material entre el caput del art. 302 y § 2 del art. 302 del CTB y retomó la situación anterior, es decir, por el delito de homicidio al conducir un vehículo motorizado en los casos en que el agente estaba bajo la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia, el concurso material vuelve a ser entre el art. 302 y 306 del CTB. Frente a esta panacea legislativa, queda por ver cuál era la verdadera intención del legislador con estos sucesivos cambios en la ley.

Incluso con esta sucesión de leyes en tan poco tiempo, se publicó la Ley N° 13.546 del 19/12/2017, el objeto central de este trabajo, con la creación del caput 3 del art. 302 del CTB, que ahora prevé, como delito de homicidio culposo, el hecho de que el conductor está bajo la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia, imponiendo una pena de prisión de cinco a ocho años, además de la suspensión o prohibición del derecho a obtener permiso o autorización para conducir un vehículo de motor, con un período de *vacatio legis* de 120 días después de la publicación oficial (BRASIL, 2017).

Parece que hasta la entrada en vigor de la norma en cuestión, si el agente fuera acusado de homicidio culposo en la conducción de un vehículo motorizado, bajo la influencia del alcohol o sustancias psicoactivas, sería responsable del delito de art. 302, caput, en concurso material con el delito de art. 306, ambos de CTB. Por otro lado, después de la entrada en vigencia de la Ley N° 13.546/2017, el conductor, en la misma circunstancia, comenzó a responder solo por el delito del art. 302, § 3. Cabe señalar que antes de este cambio en el CTB, la disputa material entre los delitos podría generar una pena mínima de dos años y seis meses y una pena máxima de siete años de detención, desde la pena de homicidio involuntario (art. 302, caput, CTB) es la detención por dos a cuatro años y conducir ebrio (art. 306, CTB) por seis meses a tres años. Después de la entrada en vigor de la ley mencionada, la pena de homicidio culposo por embriaguez se convirtió en prisión de cinco a ocho años.

4 Lesión corporal y embriaguez al volante

El delito de lesión corporal que se practica al conducir un vehículo de motor está previsto en el art. 303 del CTB, que proporcionó a partir de su redacción original que el delito se configuró en el caso de la práctica de lesión corporal culposa en la dirección de un vehículo de motor. Las mismas hipótesis² de aumento de la pena previstas originalmente en el párrafo único del delito de

² Texto original del único párrafo del Art. [art.] 302 de la CTB:

Párrafo único: En caso de homicidio culposo en la dirección de un vehículo de motor, la penalización aumenta de un tercio a la mitad, si el agente:

I - no tiene permiso de conducir ni licencia de conducir;

II - lo practicó en un cruce peatonal o en la acera;

homicidio culposo del CTB también se aplicaron en el delito de lesión corporal, con un aumento de la pena de un tercio a la mitad, con el pronóstico de aumento de la pena cuando se mantiene la modificación. del único párrafo del art. 302 al § 1.

Cabe señalar que los cambios promovidos en el único párrafo del art. 302, posteriormente modificado al § 1, reflejado directamente en el delito de lesión corporal culposa del art. 303 del CTB. En el origen del código se hablaba de competencia material entre lesión corporal y conducir ebrio. Con la Ley Nº 11.275/2006, se incrementó la mayoría de un tercio a la mitad. Con la Ley 11.705/2008, vuelve a la situación anterior, con un concurso de delitos materiales entre el art. 303 y 306 de CTB, situación mantenida con la Ley Nº 12.971/2014.

Solo con la Ley Nº 13.546/2017, objeto de este ensayo, la lesión corporal culposa, practicada cuando se conduce un vehículo de motor en el que el agente está intoxicado, se convierte en un delito calificado, que establece el § 2 del art. 303 que:

§ 2 La pena de privación de libertad es la prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las otras sanciones previstas en este artículo, si el agente conduce el vehículo con capacidad psicomotora alterada debido a la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia, y si el delito resulta en lesión corporal de naturaleza grave o extremadamente grave. (NR) (BRASIL, 2017).

La aplicación del art. 306 del CTB, que se ocupa de conducir ebrio cuya protección legal es la seguridad vial y el delito es de peligro, está reservado para casos en los que no ha habido homicidio culposo o lesión corporal culposa en la dirección de un vehículo de motor.

También debe tenerse en cuenta que existe una diferencia importante entre la redacción de los delitos de homicidio practicados cuando se conduce un vehículo de motor en el que el agente está ebrio (art. 302, § 3 del CTB); la descripción del delito de lesión corporal cometido en las mismas circunstancias (art. 303, § 2 del CTB); y el delito autónomo de conducir ebrio (art. 306, CTB). Esto se debe a que el legislador usa la expresión “Si el agente **conduce un vehículo motorizado bajo la influencia** de alcohol o cualquier otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia” (énfasis agregado) en el caso de homicidio; en el caso de la lesión, el delito se imputa “si el agente **conduce el vehículo con capacidad psicomotora alterada debido a la influencia** del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia” (énfasis agregado); y en el caso de la embriaguez, afirma que “**conduciendo un vehículo motorizado con capacidad psicomotora alterada debido a la influencia** del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia” (énfasis agregado).

Está claro que en el caso de homicidio, conducir bajo la influencia del alcohol o sustancias psicoactivas es suficiente para determinar la dependencia. En casos de lesión corporal y conducir

III - no brindó asistencia, cuando sea posible, sin riesgo personal, a la víctima del accidente;

IV - en el ejercicio de su profesión o actividad, conduce un vehículo de transporte de pasajeros (BRASIL, 1997).

ebrio (esto como un delito autónomo), el agente debe tener la capacidad psicomotora alterada debido a la influencia, refiriéndose, por lo tanto, a la pérdida de reflejos³.

5 Homicidio y lesión corporal prácticas en la dirección de vehículos de motor - crímenes de naturaleza culposa y posibilidad de conversión a la penalidad de derechos restrictivos

Por definición legal expresada en la ley, los delitos de homicidio y lesión corporal cometidos en la dirección de un vehículo de motor se consideran de naturaleza culposa, lo que proporciona la responsabilidad de ambos tipos de sanciones de tránsito:

Art. 302. Cometer homicidio culposo mientras conduce un vehículo de motor:

(...)

Art. 303. Practicar lesión corporal culposa mientras conduce un vehículo de motor:

(...) (BRASIL, 2017).

Bajo los términos del art. 18, II del Código Penal, se considera un delito culposo “cuando el agente causó el resultado debido a imprudencia, negligencia o impericia” (BRASIL, 1940).

Cláudio Brandão, cuando se trata del delito culposo, afirma que:

Este daño causado por un defecto de procedimiento del agente representa una violación de un deber de cuidado objetivo, ya que supone que los medios que el agente ha elegido para determinar su acción están vinculados a la producción del resultado penalmente relevante. Por lo tanto, dichos medios serán penalizados en los conceptos legales de imprudencia, negligencia o impericia. (BRANDÃO, 2019, p. 142)

Esta vez, debido a la disposición expresada en el Código de Tránsito y, además, a la definición de delito culposo esbozado por el Código Penal, no cabe duda de que tanto el delito previsto en el art. 302 (homicidio) como delito del art. 303 (lesión corporal) del CTB se limitan herméticamente al alcance del delito culposo.

El cambio legislativo descrito por la Ley 13.546/2017, específicamente en el ámbito de los homicidios y lesión corporal, ahora prevé las modalidades calificadas de delitos en los casos en que el agente conduce el vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol o cualquier otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia, en caso de homicidio, y con capacidad psicomotora alterada, en caso de lesión corporal, de la siguiente manera:

³ Gabriel Habib, en su libro *Leyes Penales Especiales*, afirma que "De esta distinción entre el § 3 y el art. 306 pueden surgir dos interpretaciones viables: una en el sentido de que el legislador efectivamente quería dar un tratamiento más riguroso al § 3 del art. 302 que el tratamiento dado al art. 306, en cuyo caso para la incidencia del calificador del § 3 del art. 302 la mera influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva es suficiente; otro en el sentido de que el legislador dijo menos de lo que quería, en cuyo caso se podría utilizar una interpretación extensa para exigir que el calificador solo se aplique si el conductor tiene una capacidad psicomotora alterada por el alcohol u otra sustancia psicoactiva, no siendo suficiente la mera influencia". El adoctrinador dice que la primera interpretación sería la más apropiada, dado el rigor buscado por el legislador con el cambio legislativo. (HABIB, 2018, p. 109).

Art. 302. (...)

§ 3 Si el agente conduce un vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol o cualquier otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia:

Sanciones: prisión, cinco a ocho años y suspensión o prohibición del derecho a obtener permiso o autorización para conducir un vehículo de motor".

Art. 303. (...)

§ 2 La pena de privación de libertad es la prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las otras sanciones previstas en este artículo, si el agente conduce el vehículo con capacidad psicomotora alterada debido a la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia, y si el delito resulta en lesión corporal de naturaleza grave o extremadamente grave (BRASIL, 2017).

Parece, por lo tanto, que la naturaleza legal del delito culposo en ambos delitos se ha mantenido sin cambios, agregando, sin embargo, disposiciones que califican los delitos de homicidio y lesión corporal y, en consecuencia, aumentan las penas respectivas.

En el proyecto de ley enviado a la sanción presidencial, se prohibió una disposición que preveía la posibilidad de convertir la pena privativa de libertad en una pena restrictiva de derechos, en los casos de homicidio y lesión corporal practicados en los términos descritos por la nueva legislación. En el pronóstico vetado por el Presidente, la conversión sería posible siempre que los demás requisitos del art. 44, puntos II y III del Código Penal. Por lo tanto, se prevé el texto vetado que se insertaría en el Código de Tránsito como § 3 del art. 291:

§ 3 En los casos previstos en el § 3 del art. 302, en el § 2 del art. 303 y en §§ 1 y 2 del art. 308 de este Código, la sustitución prevista en el ítem I del caput del art. 44 del Decreto Ley n. 2.848, de 7 de diciembre de 1940 (Código Penal), cuando se aplica una pena privativa de libertad de no más de cuatro años, de conformidad con las demás condiciones previstas en los puntos II y III del título de dicho artículo (BRASIL, 1940)

Como razones para el veto de dicha disposición, el Presidente de la República agregó:

La disposición presenta incongruencia legal, siendo parcialmente inaplicable, ya que, de los tres casos enumerados, dos de ellos prevén penas mínimas de prisión de 5 años, por lo que no entran en el mecanismo de sustitución regulado por el Código Penal. Por lo tanto, para evitar la inseguridad jurídica, se impone el veto sobre la disposición.

El tecnicismo y la ausencia de una mirada sistémica a la legislación se cernía sobre el argumento del veto presidencial, ya que el Presidente de la República declaró que la disposición que agregaría el § 3 al art. 291 del Código de Tránsito sería inaplicable, dado que dos de los delitos ya tendrían una pena mínima de prisión de 5 años, **“no caerían dentro del mecanismo de sustitución regulado por el Código Penal”** (énfasis agregado).

Ahora, a pesar de la supuesta existencia del referido § 3 del art. 291 está justificado, considerando que el asunto ya está regulado en el Código Penal y el propio Código de Tránsito prevé la aplicación de las normas generales del estatuto represivo en casos de delitos cometidos

en la dirección de vehículos de motor (art. 291, caput)⁴, el veto incluso puede considerarse razonable, pero sus razones solo demuestran la pequeñez de la visión sistémica y crítica en torno a la legislación brasileña, con una gran producción de normas legales y penales y sin la verificación de ningún complejo de leyes existente y los reflejos resultantes cualquier cambio.

Esto se debe a que el primer requisito de sustitución de la privación de libertad en los derechos restrictivos, previsto en el artículo I del art. 44 del Código Penal⁵, aplicable al CTB por disposición del art. 291, caput, es que “se aplica la privación de libertad de no más de cuatro años y el delito no se comete con violencia o amenaza grave para la persona **o, cualquiera que sea la pena aplicada, si el delito es culposo**” (énfasis agregado) nuestra), siendo, por lo tanto, una conjunción alternativa y no aditiva.

Por lo tanto, aunque el veto está totalmente justificado, principalmente debido a la discreción del Presidente de la República en su decisión, las razones invocadas, estas sí, conllevan incongruencia legal, ya que solo tuvo en cuenta el *quantum* de la pena en abstracto, sin embargo, es posible colocar la sustitución de la pena privativa de libertad en restrictiva de derechos para cualquier tipo de pena cuando el delito es culposo y, como es el caso, ambos delitos en estudio, homicidio y lesión corporal dentro del alcance del CTB, aunque en la versión calificada de acuerdo con la adición legislativa de la Ley N° 13.546/2017, permanecen con la naturaleza legal de los delitos culposos.

Tal situación ha generado malas interpretaciones incluso en el entorno legal, con notas de que, en casos de homicidio y lesión corporal practicadas en la dirección de un vehículo automotor por un conductor bajo la influencia del alcohol o una sustancia psicoactiva que determina la dependencia, debido a veto del Presidente de la República, no tendrían derecho a convertir una pena privativa de libertad en una pena restrictiva de derechos, lo que en sí mismo ya es un error según las notas formuladas.

Por lo tanto, sigue siendo un derecho público subjetivo de la persona condenada a sustituir las penas, además de la naturaleza culposa del delito, los otros requisitos del art. 44 del Código Penal.⁶ Cleber Masson ya advierte, afirmando que “en caso de delitos culposos, se entiende que

⁴ Código de Tráfico Brasileño: Art. 291. A los delitos cometidos en la dirección de vehículos automotores, previstos en este Código, se aplican las reglas generales del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, si este Capítulo no dispone lo contrario, así como la Ley N° 9.099, de 26 de septiembre, 1995, según corresponda (BRASIL, 1997).

⁵ Código Penal Brasileño: Art. 44. Las sanciones por derechos restrictivos son autónomas y reemplazan la privación de libertad cuando: I - privación de libertad no superior a cuatro años y el delito no se comete con violencia o amenaza grave para la persona o, cualquiera que sea la pena aplicada, si el delito es culposo. (BRASIL, 1940).

⁶ En este sentido, STJ, RHC 30.680/SP, rel. Min. Og Fernandes, sexta clase, juzgado el 06.09.2011. RESUMEN: RECURSO ORDINARIO EN HABEAS CORPUS. HOMICIDIO CULPOSO DE TRÁNSITO. APLICACIÓN DE MEDIDAS DE LEY RESTRICTIVA. POSIBILIDAD. ART. 44 DE CP. 1. El apelante cumple con los requisitos para el reemplazo del castigo corporal por medidas restrictivas de la ley, a saber, él es el principal, condenado por un delito culposo, y las circunstancias judiciales son favorables. 2. El reemplazo de una sentencia constituye el derecho subjetivo del acusado, y la aprobación del magistrado no se otorga si las presuposiciones legales están presentes. 3. Apelación para reemplazar la sentencia de 2 (dos) años y 8 (ocho) meses de detención con dos medidas restrictivas de la ley, a

la sustitución es posible en todos ellos, incluso si resulta en la producción de violencia contra la persona, así como en homicidio, tanto en el Código Penal (art. 121, § 3) y el Código de Tránsito Brasileño (art. 302)”(MASSON, 2017, p. 797).

Sin embargo, las disposiciones de la Ley 13.281/2016, que también agregó artículos al Código de Tránsito Brasileño, están sujetas a la disposición de que cualquier posible pena restrictiva de derechos impuesta a los condenados por un delito de tránsito debe ser necesariamente la prestación de servicios a la comunidad o entidades públicas en actividades específicas, haciendo así el art. 312-A del CTB:

Art. 312-A. Por los delitos enumerados en los arts. 302 a 312 de este Código, en situaciones donde el juez aplica la sustitución de la privación de libertad a una restricción de derechos, esta debe ser la provisión de servicios a la comunidad o entidades públicas, en una de las siguientes actividades: (Incluido por la Ley N° 13.281 de 2016)

I - trabajo, los fines de semana, en equipos de rescate para brigadas de bomberos y otras unidades móviles especializadas en ayudar a las víctimas del tránsito; (Incluido por la Ley N° 13.281, 2016)

II - trabajo en unidades de emergencia de hospitales públicos que reciben víctimas de accidentes de tránsito y traumatismos múltiples; (Incluido por la Ley N° 13.281, 2016)

III - trabajo en clínicas o instituciones especializadas en la recuperación de víctimas de accidentes de tránsito; (Incluido por la Ley N° 13.281, 2016)

IV - otras actividades relacionadas con el rescate, asistencia y recuperación de víctimas de accidentes de tránsito. (Incluido por la Ley nº 13.281, de 2016) (BRASIL, 2016).

Cabe señalar que los reflejos se sentirán en la aplicación efectiva de la pena, ya que la inserción de la especie de prisión en las nuevas modalidades calificadas de homicidio y lesión corporal en el CTB hace que, caso no sea sustituida la pena privativa de libertad por restrictiva de derechos, se impone como la sentencia inicial de la sentencia y, en caso de lesión corporal, se impone el régimen semiabierto o abierto, según el caso específico⁷.

Sin embargo, como ya se señaló, en ambos casos es posible la sustitución de la pena privativa de libertad en derechos restrictivos, ya que se refieren a delitos culposos, que aparecen como el derecho subjetivo del acusado, siempre que el otro naturaleza subjetiva prevista en los artículos II y III del art. 44 del Código Penal⁸.

saber, la prestación de servicios a la comunidad y la provisión pecuniaria, a ser especificada por el Tribunal de Ejecución (BRASIL, 1940).

⁷ Según lo dispuesto en el art. 33, “La pena de prisión debe cumplirse en un régimen cerrado, semiabierto o abierto. El de detención, en régimen semiabierto o abierto, a menos que sea necesario transferir a un régimen cerrado”. Como la pena máxima por el delito de homicidio del CTB es de 8 (ocho) años, el régimen inicial para cumplir la sentencia, si no hay sustitución por una pena restrictiva de derechos, será la semiabierta, según los términos del art. 33, § 2, b) del Código Penal. En el caso de lesión corporal, puede ser el régimen semiabierto o abierto.

⁸ Código Penal Brasileño: Art. 44.

II - el acusado no es un reincidente en el delito doloso;

III - la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del convicto, así como las razones y circunstancias indican que esta sustitución es suficiente (BRASIL, 1940).

6 La inadecuación técnica en la gradación de lesión corporal culposa en graves y extremadamente graves

La Ley en estudio creó el tipo de delito previsto en el art. 303 §3º consistente con la lesión corporal practicada al conducir un vehículo motorizado por un conductor que ha alterado la capacidad psicomotora debido a la influencia del alcohol o sustancia psicoactiva que determina la dependencia.

En la disposición legal en sí, existe la condición de que dicho calificador se aplicará a lesión corporal culposa solo si el delito resulta en una lesión grave o extremadamente grave. Interpretando el artículo de la ley al revés, si la lesión es menor, no afectará al calificador en cuestión.

Sin embargo, sucede que el legislador se aprovechó de una incorrección técnica al predecir una gradación de la lesión corporal culposa, es decir, si la lesión es grave o extremadamente grave, el delito se calificará en forma de art. 303, § 3.

En el memorándum explicativo de la parte especial del Código Penal, cuando se aducía sobre el delito de lesión corporal culposa, establecía en el punto 42 sobre la falta de calificación en este tipo de delito:

La lesión corporal culposa se trata en el art. 129, § 6. De acuerdo con la ley vigente, no hay distinción aquí entre la mayor o menor importancia del daño material: lesiones leves o graves, la pena es la misma, es decir, la detención de 2 (dos) meses a 1 (uno) año (sanción más severa que la promulgada en la ley actual) (BRASIL, 1940).

En palabras de Cleber Masson:

Al contrario de lo que sucede en las lesión corporal intencional, en las lesiones dolosas o culposas no hay distinción basada en la gravedad de las lesiones. La lesión culposa es única y exclusivamente lesión culposa, es decir, no se menciona una lesión culposa "leve", "grave" o "extremadamente grave". (...) De hecho, la gravedad de la lesión no interfiere con la tipicidad del hecho, pero, debido a que es una circunstancia judicial desfavorable ("consecuencias del delito"), el juez debe sopesarla en la dosimetría de la pena básica (CP, 59, *caput*). (MASSON, 2018, p. 133-134)

Incluso antes de la legislación en cuestión que cambió el Código de Tránsito Brasileño, no había distinción de lesión corporal culposa en la dirección de un vehículo de motor, y este hecho puede considerarse, sin embargo, al aplicar la penalización básica, ya que en este momento podría ser si, en circunstancias judiciales, las consecuencias del delito. Tal situación, incluso, está sujeta a la ley misma bajo análisis, al incluir el § 4 en el art. 291 del CTB y prevén la necesidad de que el juez, al establecer la sentencia base, preste especial atención a la culpa y las circunstancias y consecuencias del delito.

Al establecer la distinción entre lesión corporal culposa, el legislador hace uso de la gradación prevista para lesión corporal dolosas o intencionales en el Código Penal, que distingue

la luz de la lesión grave, y recopila elementos de la doctrina que dice que la lesión grave bipartita tiene una gravedad menor o mayor al nombrar ellos para graves o extremadamente graves. Rogério Greco advierte que “aunque el Código Penal no utiliza esta terminología en el art. 129, las lesiones corporales calificadas por sus §§ 1 y 2 pueden considerarse, respectivamente, graves o extremadamente graves” (GRECO, 2015, p. 267).

Por lo tanto, en desapego de la técnica legislativa, la predicción de la distinción de lesión corporal culposa en graves y extremadamente graves, como se establece en la enmienda de la ley antes mencionada, crea una figura jurídica nebulosa que aprovecha los conceptos del Código Penal, los mezcla con el Código de Tránsito y produce una ley sin el análisis preciso del origen de los términos y las consecuencias prácticas en la aplicación de las reglas.

7 Necesidad de representación de la víctima en caso de lesión corporal practicadas cuando se conduce el vehículos de motor

El delito de lesión corporal culposo que se practica al conducir un vehículo motorizado, incluso si el conductor se encuentra en un estado de intoxicación y aunque se haya determinado que es de manera inapropiada, en una lesión grave y extremadamente grave, no pierde, como se mencionó, la naturaleza del delito culposo.

Por tales razones, no es insignificante enfatizar que la lesión corporal del culposo está sujeta al art. 88 de la Ley N° 9.099/95, que se ocupa de los Tribunales Civiles y Penales Especiales, que agrega que “Además de las hipótesis del Código Penal y la legislación especial, la acción penal relacionada con los delitos de lesión corporal leves y culposa dependerá de la representación” (BRASIL, 1995).

Por lo tanto, a pesar de que no se debe calificar la lesión corporal culposa, la enmienda promovida por la Ley N° 13.546/2017 no cambió el tipo de acción penal por el delito en cuestión, manteniendo la necesidad de representar a la víctima o quien lo represente, en términos del art. 24⁹ del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 100, § 1¹⁰ del Código Penal, para que el Ministerio Público pueda promover la denuncia. En palabras de Renato Brasileiro de Lima:

En cuanto a la naturaleza legal de esta representación, se sabe que, al menos como regla, la representación funciona como una condición específica de acción criminal. En otras palabras, en relación con algunos delitos, la ley impone la implementación de esta condición para que la Fiscalía pueda promover la acción penal pública. (LIMA, 2018, p. 448-449)

⁹ Art. 24. En los delitos de acción pública, esto se promoverá mediante denuncia por parte de la Fiscalía, pero dependerá, cuando la ley lo requiera, de la solicitud del Ministro de Justicia, o de la representación de la víctima o quien tenga la calidad para representarlo. (BRASIL, 1941).

¹⁰ Art. 100 - La acción penal es pública, excepto cuando la ley declara expresamente que es privada para la víctima. § 1 - La Fiscalía promueve la acción pública, dependiendo, cuando la ley lo requiera, de la representación de la víctima o de la solicitud del Ministro de Justicia (BRASIL, 1940).

Cabe señalar que incluso la investigación policial no puede iniciarse sin dicha representación, como se establece en el art. 5, § 4 del CPP, que establece que “la investigación, en delitos en los que la acción pública depende de la representación, no puede iniciarse sin ella” (BRASIL, 1941).

Por lo tanto, la representación es esencial, una condición real de procedimiento, en casos de lesión corporal culposa practicadas en la dirección de un vehículo de motor, incluso si el agente está ebrio, como se estipula expresamente en el art. 88 de la Ley N° 9.099/95.

8 No cabimiento de la prisión preventiva en crímenes de homicidio y lesión corporal practicada en la dirección de vehículos de motor

Por mucho que defienda la eventual rigidez promovida por la innovación en el CTB al crear calificadores en delitos de homicidio y lesión corporal al conducir un automóvil, en realidad se observa que la detención preventiva en casos de delitos destacados sigue siendo inevitable y, aun así, cuestionada si incluso la legalidad de mantener la prisión en flagrante hasta la decisión del juez sobre la liberación provisional del acusado, ya que dada la imposibilidad de convertir el flagrante delito en custodia preventiva, las opciones del juez, en esta etapa, aparecen como un verdadero juez de garantías, exclusivamente para otorgar liberación provisional.

Este hecho está justificado porque, en caso de arresto en el acto de cometer un delito de homicidio culposo o lesión corporal culposa, en este caso grave o extremadamente grave, al conducir un vehículo de motor, el conductor está bajo la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determina la dependencia, el jefe de policía, en teoría, debería recoger al agente en la cárcel, ya que debido a las penas máximas impuestas en los delitos mencionados, ocho años por homicidio y cinco años por lesión corporal, existe una limitación en el Código de Proceso Penal con respecto al arbitraje de libertad bajo fianza de la autoridad policial, agregando así el art. 322 del CPP:

Art. 322. La autoridad policial solo puede otorgar la libertad bajo fianza en casos de infracción cuya privación máxima de libertad no exceda de 4 (cuatro) años.

Párrafo único: En otros casos, se requerirá la fianza del juez, quien decidirá dentro de las 48 (cuarenta y ocho) horas (BRASIL, 1941).

Por lo tanto, si no hay posibilidad de arbitraje de la libertad bajo fianza por parte del jefe de policía, corresponderá a esa autoridad llevar a cabo los procedimientos habituales que culminarán con la detención del preso en prisión.

Bajo los términos del art. 310 del CPP, al recibir la orden de arresto en el acto, el juez debe relajar el arresto, si es ilegal; convertir el arresto en flagrante delito en una medida cautelar

diferente a la de la prisión; convertir el arresto en flagrante delito en detención preventiva o, aún, otorgar libertad provisional, con o sin fianza.

La relajación de la prisión solo será posible en caso de un arresto ilegal. Por el contrario, la conversión del arresto en delito flagrante en una medida de precaución diferente a la de la prisión o incluso a la detención preventiva, deben observarse los requisitos del Código de Procedimiento Penal.

La detención preventiva es un instituto precautorio previsto en el Código de Procedimiento Penal, descrito en el art. 311 y siguientes de la legislación procesal, con supuestos legales y supuestos como requisitos. Como suposiciones, se requieren pruebas de la existencia del delito y evidencia suficiente de autoría, materializándose, en palabras de Néstor Távora y Rosmar Rodrigues Alencar, *el fumus commissi delicti* para decreto de la medida, dando el mínimo de seguridad en el decreto de la cautelar, con el hallazgo probatorio de la infracción y el infractor (causa justa)” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 848).

A pesar de los supuestos, aún es necesario observar, para el decreto de detención preventiva, las hipótesis legales que, en contexto, justifican la medida debido al peligro de libertad del agente (*periculum libertatis*). En este sentido, la posibilidad de detención preventiva por precaución social es la garantía del orden público o la garantía del orden económico; e hipótesis para la precaución procesal son la conveniencia de la instrucción criminal o para asegurar la aplicación de la ley penal.

Debe enfatizarse que también es posible promulgar la detención preventiva, ya sea cuando se incumple cualquiera de las obligaciones impuestas en virtud de otras medidas cautelares, basadas en el art. 312, párrafo único de la CPP en referencia al art. 282, § 4 del CPP; ya sea por incumplimiento de la garantía, según lo previsto en el art. 343 del CPP.

Con respecto a los delitos relacionados con la detención preventiva, entendida como parte de la medida excepcional, se mencionan las disposiciones del art. 313 del CPP, que establece lo siguiente:

Art. 313. En los términos del art. 312 de este Código, se admitirá el decreto de detención preventiva:

I - en delitos intencionales castigados con una privación máxima de libertad mayor de 4 (cuatro) años;

II - si ha sido condenado por otro delito doloso, en una sentencia final e inapelable, a excepción de lo dispuesto en el punto I del caput del art. 64 del Decreto Ley N° 2.848, de 7 de diciembre de 1940 - Código Penal;

III - si el delito involucra violencia doméstica y familiar contra mujeres, niños, adolescentes, ancianos, enfermos o personas con discapacidad, para garantizar la implementación de medidas de protección de emergencia;

Párrafo único: La detención preventiva también será admitida cuando haya dudas sobre la identidad civil de la persona o cuando la persona no proporcione información suficiente para aclararla, y el detenido debe ser liberado inmediatamente después de la identificación, a menos que otra hipótesis recomiende el mantenimiento de la medida (BRASIL, 1941).

En vista de la situación indicada, en caso de arresto en el acto por el delito de homicidio culposo o lesión corporal graves o extremadamente graves practicadas al conducir un vehículo de motor, no siendo el caso de relajar la prisión, solo el magistrado tendrá libertad provisional con o sin fianza.

Cabe señalar que el decreto de detención preventiva es incompatible con la liberación provisional, razón por la cual, en el caso de los delitos analizados, la liberación del acusado, por regla general, es una imposición legal, lo que demuestra que ni siquiera bajo la tinta del juez la conversión de la prisión flagrante en detención preventiva será posible.

Por lo tanto, en el caso de un delito culposo, el decreto de detención preventiva no se puede evitar. En palabras de André Nicolitt:

Antes de verificar la presencia de supuestos fácticos (supuestos y motivos), es necesario verificar si la ley prevé la posibilidad de encarcelamiento (ajuste). No tiene sentido la presencia de evidencia de autoría y materialidad (supuestos), así como el riesgo del proceso (declaración de culpabilidad), si el hecho no incluye la medida de detención preventiva, como, por ejemplo, en el caso de un delito culposo (313, I), para el cual la detención preventiva no es aplicable. (NICOLITT, 2018, p. 838)

Cabe señalar que incluso en el caso de una condena, cuando sería necesario convertir la sentencia de privación de libertad en una pena que restrinja los derechos, el propósito de este flagrante “arresto provisional “ se cuestiona, aunque sea por un tiempo breve, como una verdadera detención previa al juicio. medida cautelar incompatible con la certeza de imponer una pena restrictiva de derechos en caso de condena.

El Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais, en la mayoría de sus decisiones sobre el tema, ha negado el *habeas corpus*, por lo tanto, mantiene la detención preventiva, en los casos en que el conductor es acusado de homicidio culposo mientras conduce un vehículo de motor y está bajo la influencia del alcohol o una sustancia psicoactiva que determina la adicción. En este sentido, los jueces de diferentes relatores lo ejemplifican con dos menús, dispuestos de la siguiente manera:

RESUMEN: HABEAS CORPUS HOMICIDIO Y EMBRIAGUEZ AL VOLANTE. PRISIÓN FLAGRANTE CONVERTIDA EN PREVENTIVA. PRUEBA DE MATERIALIDAD. INDICACIONES DEL AUTOR GARANTÍA DEL ORDEN PÚBLICO. PENALIZACIÓN MÁXIMA COMBINADA EN CUATRO AÑOS. GARANTÍA DEL ORDEN PÚBLICO. RESTRICCIÓN ILEGAL NO DEMOSTRADA. CUSTODIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. PEDIDO DENEGADO. Justificado y demostrado la necesidad de mantener la custodia preventiva, no se menciona la restricción ilegal. (TJMG - HC 0676084-63.2017.8.13.0000. Des. Relator Adilson Lamounier, 5ta. Cámara Criminal. Fecha de publicación: 6/09/2017).

RESUMEN: HABEAS CORPUS - INTENTO HOMICIDIO SIMPLE - PRISIÓN PREVENTIVA - DECISIÓN CON MOTIVOS - PRESENCIA DE LOS REQUISITOS DE AUTORIZACIÓN DE LA CUSTODIA CAUTELAR (PROVISTO EN EL ART. 312 E ART. 313, I, AMBOS DEL CPP) -

INDICIOS SUFICIENTES DE AUTORÍA Y MATERIALIDAD DELICTIVA - GARANTÍA DEL ORDEN PÚBLICO, CONVIVENCIA DE LA INSTRUCCIÓN PENAL Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL - PENALIZACIÓN MÁXIMA COMBINADA SUPERIOR A CUATRO AÑOS - CONDICIONES PERSONALES - IRRELEVANTE. No es necesario hablar de restricciones ilegales si la decisión que convirtió el flagrante delito en preventivo se basa debidamente en la necesidad de garantizar el orden público, la conveniencia de la instrucción penal y la aplicación del derecho penal. Los requisitos establecidos en el art. 312, del Código de Procedimiento Penal, es posible mantener la detención preventiva cuando se trata de un delito punible con una pena máxima de más de cuatro años de prisión, como en el caso bajo análisis (art. 313, I del Código de Procedimiento Penal). Las condiciones favorables del paciente no son suficientes para garantizar su liberación provisional, especialmente cuando existen otras circunstancias que autorizan la orden judicial. (TJMG, Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.054377-1/000, Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo. Fecha de publicación: 08/03/2017).

El argumento de garantizar el orden público, como requisito para la detención preventiva, está presente en las decisiones en vista de la amplitud interpretativa de la expresión, dejando espacio para cuestionar su dudosa constitucionalidad. André Nicolitt señala la inconstitucionalidad de esta petición de prisión.¹¹ Guilherme de Souza Nucci busca corroborar la garantía del orden público señalando la severidad binomial del delito más la repercusión social¹², presentando argumentos de dudosa constitucionalidad.

Se encontró una decisión de la propia TJMG, encontrada el 23/11/2017, en la cual el juez relator otorgó la orden de *habeas corpus* al argumento de la incorrección de la detención preventiva. Entonces aparece el menú:

RESUMEN: HABEAS CORPUS - HOMICIDIO CULPOSO EN LA DIRECCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR - LESIÓN CORPORAL EN LA DIRECCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR - CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO AUTOMOTRIZ CON CAPACIDAD PSICOMOTORA ALTERADA POR LA INFLUENCIA DEL ALCOHOL - PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO PERMITIDO - TARDANZA EN LA CONVERSACIÓN DE LA PRISIÓN EN FLAGRANTE DELITO PREVENTIVO - SIMPLE IRREGULARIDAD - MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE PRISIONES - IMPOSIBILIDAD - AUSENCIA DE HIPÓTESIS DE CABIMIENTO - INTELIGENCIA DEL ART. 313, DE LA CPP - COMPROMISO ILEGAL CARACTERIZADO - APLICACIÓN DE MEDIDAS PRECAUCIONARIAS DIVERSAS DE LA PRISIÓN - POSIBILIDAD - ORDEN PARCIALMENTE OTORGADO.

¹¹ “Como hemos dicho repetidamente, el encarcelamiento preventivo solo es compatible como principio de la presunción de inocencia, cuando apunta a preservar el proceso, de lo contrario se convierte en una anticipación del castigo. Lo que protege, o debería proteger, el orden público (prevención general y específica) es la sanción. Usar el arresto procesal para garantizar el orden público es anticipar los efectos de la sentencia, lo cual es inconstitucional”. (NICOLITT, 2018, p. 846).

¹² “Esta es la hipótesis de interpretación más extensa para evaluar la necesidad de detención preventiva. La expresión significa la necesidad de mantener el orden en la sociedad, que, por regla general, se ve sacudida por la práctica de un delito. Si esto es grave, de particular repercusión, con efectos negativos y traumáticos en la vida de muchos, proporcionando a quienes toman conciencia de su desempeño un fuerte sentido de impunidad e inseguridad, corresponde al Poder Judicial determinar la retirada del agente. La garantía del orden público debe verse a través de la severidad binomial de la infracción + repercusiones sociales”. (NUCCI, 2009, p. 626).

- La demora en convertir la prisión en delito flagrante en preventivo constituye una mera irregularidad, no apta para anular la custodia preventiva.
- Ante la ausencia de detención preventiva, prevista en el art. 313, del CPP, una medida necesaria es la concesión parcial del orden para que la persona pueda responder al proceso en libertad. (HC 1.0000.17.080834-9/000. Relatoria: Corrêa Camargo. 4ª Sala Penal. Fecha de publicación: 29/11/2017).

Se concluye, por lo tanto, que la imposición de la detención preventiva a los acusados de delitos de tránsito, especialmente los delitos de homicidio involuntario y lesión corporal, son hipótesis excepcionales en el sistema legal brasileño, incluso si es por un conductor ebrio, incluso siendo cuestionable manteniendo el arresto en flagrante delito del acusado del delito, ya que su única posibilidad de conversión será por la libertad provisional, con o sin fianza.

9 Sin imposición de prisión en flagrante y sin requisitos de garantía en casos en los que el conductor ofrece ayuda rápida e integral a la víctima

Una situación interesante prevista en el Código de Tránsito Brasileño se refiere a la no imposición de prisión en flagrante delito y ningún requisito de libertad bajo fianza en los casos en que el conductor proporciona asistencia rápida e integral a la víctima del accidente. En este sentido, el art. 301 del CTB:

Art. 301. El conductor del vehículo, en casos de accidentes de tránsito que resulten en una víctima, no se impondrá en un delito flagrante, ni se exigirá la fianza, si proporciona asistencia rápida e integral a esa persona (BRASIL, 1997).

No hay otra condición para la no imposición de la prisión antes mencionada o el requisito de fianza, ni se requiere que el conductor no esté bajo la influencia del alcohol u otra sustancia psicoactiva que determine la dependencia. En este sentido, dada la ausencia de una prohibición en la ley, se concluye que, si el conductor se encuentra en la condición indicada, incluso si causa lesión corporal, o incluso si causa la muerte de la víctima, aún es posible que incluso se le exige la fianza o se impone su arresto en flagrante delito, ya que puede ser el caso de haber brindado asistencia inmediata y completa a la víctima, en caso de lesión corporal graves o extremadamente graves, o incluso justificar la imposibilidad de hacerlo ante la muerte de la víctima.

En este caso, por lo tanto, a pesar del hallazgo de intoxicación o el efecto de una sustancia psicoactiva que determina la dependencia, el acusado debe ser puesto en libertad de inmediato por la autoridad policial competente sin ningún tipo de imposición de condiciones debido a un requisito legal expreso.

Conclusión

Esta vez, junto con las discusiones sobre la necesidad o no de una mayor rigidez penal en casos de conducir en estado de ebriedad, se llega a la conclusión de que la innovación promovida por la Ley 13.546/2017 es una norma legal que no cumple con la propuesta defendida por el supuesto innovación y simplemente destruye aún más la ley brasileña.

Los delitos de homicidio y lesión corporal que se practican al conducir un vehículo motorizado, en los casos en que el conductor está bajo la influencia del alcohol o sustancias psicoactivas que determinan la dependencia, se han convertido en delitos calificados, se le impusieron las condenas a un nivel significativo, pero no fueron retirados de los crímenes referidos a la naturaleza culposa que son inmanentes a ellos.

La consecuencia de tal infracción es la aplicación de los institutos penales a tales delitos, como la sustitución de la privación de libertad por una pena que restringe los derechos, aplicable a cualquiera que sea la pena de delito culposo, aunque los argumentos del veto presidencial intentan corroborar la no aplicación de la conversión, siendo otra incorrección técnica como se ve en la gradación de las lesiones culposas en graves y extremadamente graves.

Además, no se debe descuidar la representación necesaria de la víctima o quien lo represente en casos de lesión corporal culposa del CTB, en vista de la disposición expresa y vinculante prevista en el art. 88 de la Ley N° 9.099/95, que se ocupa de tribunales especiales.

La detención preventiva es una hipótesis rara y cuestionable en casos de delitos culposos, una situación que termina avergonzando al magistrado para otorgar libertad provisional, con o sin fianza, a los delitos de homicidio y lesión corporal culposa, incluso si los comete un conductor ebrio, hechos que hacen incluso el arresto en flagrante delito es cuestionable, aunque sea por un corto tiempo, ya que la situación debe conducir a la necesaria libertad del detenido.

En este sentido, existen reflexiones críticas sobre la Ley N° 13.546/2017, una regla que ya desde su nacimiento sufre inconsistencias y hace numerosas reflexiones y argumentos sobre su efervescencia práctica, que concluyen que se refiere a una ley cuya propaganda señala que la solución del problema titulado 'embriaguez detrás del volante' ni siquiera se arrastra para una respuesta efectiva al problema.

REFERENCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. (Coleção Ciência Criminal Contemporânea, v. 1).

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11275.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008**. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014**. Altera os arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12971.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017.** Altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Tránsito Brasileiro), para dispor sobre crimes cometidos na direção de veículos automotores. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13546.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 5.568 de 14 de maio de 2013.** Altera artigos da Lei nº 9.503/97 que institui o Código Nacional de Tránsito Brasileiro e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576699>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016.** Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Tránsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113281.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 11. ed. Niterói: Impetus, 2015. v. 2.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais:** Volume único. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada:** volume único. 6. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral.** 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2017. v. 1

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212.** 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2018.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal.** 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

Artículo recibido el: 2019-07-02

Artículo reenviado el: 2019-08-14

Artículo aceptado para publicación el: 2019-10-22

