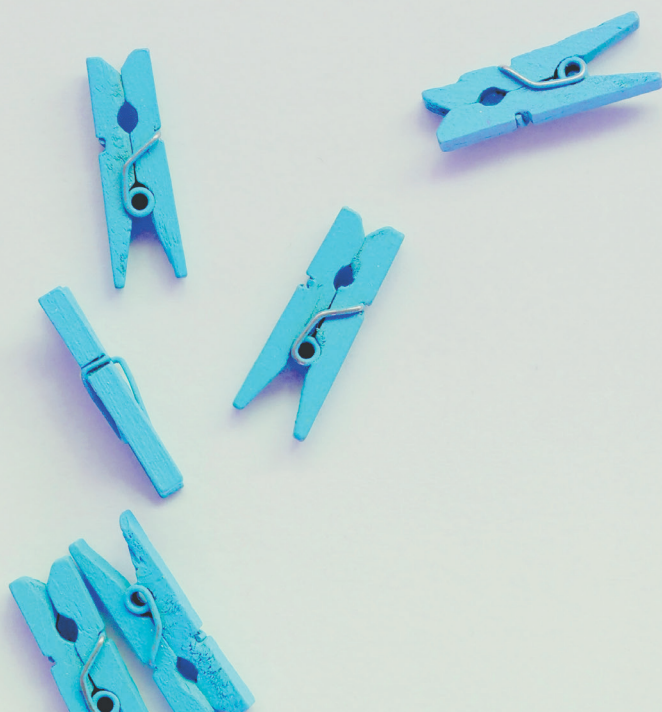


O DELITO DE  
**LAVAGEM DE CAPITAIS**  
NO DIREITO PENAL  
**BRASILEIRO E ESPANHOL**



FLÁVIO AUGUSTO  
MARETTI SGRILLI  
SIQUEIRA



O DELITO DE  
**LAVAGEM DE CAPITAIS**  
NO DIREITO PENAL  
**BRASILEIRO E ESPANHOL**



O DELITO DE  
**LAVAGEM DE CAPITAIS**  
NO DIREITO PENAL  
**BRASILEIRO E ESPANHOL**

FLÁVIO AUGUSTO  
MARETTI SGRILLI  
SIQUEIRA



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2018, Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Letícia Robini*  
*(Imagem via VisualHunt)*

**Diagramação**  
*Letícia Robini*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli.

O delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro e espanhol  
-- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-928-1

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título. II. Autor

CDU341.4

CDD341.5

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



Não é a força, mas sim a constância de bons resultados,  
o que conduz o homem a felicidade

*Friedrich Wilhelm Nietzsche*

A simplicidade representa o último escalão da sabedoria

*Arthur Schopenhauer*





Dedico esse livro ao meu filho Guilherme Augusto: que possa ser uma luz serena e constante a iluminar e proteger a todos que tenham a graça de conviver contigo.

De modo especial dedico a presente tese a quem me encorajou e apoiou incondicionalmente nos meus estudos em Direito Penal, desde o mestrado para chegar ao doutorado, e durante minha permanência em terras andaluzas: meus pais, Carmem Augusta e Joaquim Flávio.

Em memória de meu querido avô e exemplo de ser humano, Fausto Bernardo Maretti.



## AGRADECIMENTOS

---

Agradeço aos meus pais, Joaquim Flávio e Carmem Augusta, que me encorajaram a trilhar a vida acadêmica, em especial, à minha querida mãe Carmem Augusta, um ser humano extraordinário, que não mediu esforços para que eu estudasse. Iniciando pela Faculdade de Direito em avanço para a Especialização em Direito e Processo Penal na Universidade Estadual de Londrina, perpassando pelo Mestrado em Direito Penal e Tutela dos Interesses Supraindividuais na Universidade Estadual de Maringá, que teve seu ápice no Doutorado em Direito Penal e Política Criminal na prestigiada Universidade de Granada. Vocês, meus pais, foram parte fundamental neste trajeto que foi traçado e desenhado com vossa ajuda, o que nunca será esquecido. Tentarei reproduzir vosso exemplo e solidez de caráter nos meus passos, agora como pai de família.

Imensamente grato sou à minha família, em nome de meu filho Guilherme Augusto, o qual promoveu profundas alterações em minha forma de sentir e viver, ensinando o quão sublime é a arte da paternidade e o tanto que é cara ao meu coração. A cada dia reaviva-se a lição com pequenos gestos do verbo amar.

A minha esposa, Liliane, a mais linda flor do jardim, a qual com sua sensibilidade, zelo, carinho e atenção revela-se uma excelente mãe e esposa não medindo esforços em nos auxiliar para a confecção desta tese e a cada dia renovando os votos que firmamos quando pelo sentimento comprometemo-nos pelos laços do amor.

Aos familiares que com seu comportamento nos envolvem de bons exemplos na docência, como Fausto Maretti Júnior e Wesley Antônio Maretti, bem como outros que com sua sabedoria das máximas da vida sempre têm algo a nos ensinar e ajudar nos cuidados com nosso filho. Deixamos aqui nossa admiração e carinho a Fausto Bernardo Maretti, Paulina Saltão Maretti, Luis Alberto, Sirlene e Antônio.

Aos amigos de sempre, os bons amigos, estes transcendem e muito essa palavra e se tornam a família escolhida pelo coração. Assim registro o muito obrigado pelas lições, companheirismo, pelas alegrias e por compartilharem parte de minha vida a: Edson Vander da Assunção, Nelson Castro de Sá Teles, Rodrigo Rosa Pinheiro, Edmur Wellington Santo, Rogério Silva Lopes e Júlio César Ballerini Silva.

Outros notáveis profissionais e mestres com os quais tive a grata experiência de ser aluno ou colega de docência, onde destaco a positiva influência

em nossa formação, a saber, Luis Augusto Freire Teotônio, Sebastião Sérgio da Silveira, Ary César Hernandez, Aroldo Costa Filho, Fernando Cabral Teixeira, Érika Mendes de Carvalho e Michele Cia, entre outros.

À ilustre e gloriosa Universidade de Granada, respeitabilíssimo centro do saber cuja proeminência e reconhecimento de sua qualidade transcendem as terras andaluzas e europeias, projetando-se como uma das mais reconhecidas casas do saber do velho mundo.

Ao Departamento de Direito Penal da Universidade de Granada, em especial, em nome de meu Diretor de Tese de Doutorado, o Professor Catedrático Doutor José Miguel Zugaldía Espinar, pela orientação responsável, sempre atenta, segura e que apesar de ter alcançado elevado grau acadêmico e ser o decano do departamento não perdeu a simplicidade e o amor pela docência.

Aos Professores Doutores Esteban Juan Pérez Alonso, Inmaculada Ramos Tapia, Maria Rosa Moreno-Torres Herrera, Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos e Carlos Aránguez Sánchez meu agradecimento pela presteza dispensada, cordialidade, sabedoria, atenção e lições proferidas que estendemos aos demais professores do aludido departamento.

Aos colegas de doutorado Javier Mesa Molina e João Ângelo Belisário, dois grandes companheiros e amigos que tive a boa-venturança de conhecer, bem como a Francisco Javier Fernandez.

Ao amigo dos dias de mestrado em Direito Penal, David Rodrigues Alfredo Junior, nosso especial agradecimento pela revisão teórica do trabalho.

Aos estagiários e colegas da Defensoria Pública de Minas Gerais em São Sebastião do Paraíso, pela constante oportunidade de aprendizagem contínua.

Aos amigos e professores Renato Marcão, José Miguel Zugaldía Espinar e Miguel Abel Souto por gentilmente apresentarem seu contributo para o engrandecimento de nosso trabalho.

À Libertas Faculdades Integradas, por acreditar em nossa competência, há nove anos, como professor de Direito e Processo Penal e a razão do doutorado, meus queridos alunos e ao professor Julio Machado pela revisão ortográfica do texto.

Aos professores de Direito Penal na Espanha Doutores Patricia Faraldo Cabana, Eduardo Ángel Fabían Caparrós, Isidoro Blanco Cordero, Juana Del Carpio Delgado, Javier Gustavo Fernandez Terruelo, Juan Carlos Carbonell Mateo, Ricardo Robles Planas, Juan Maria Terradillos Basoco, Eduardo Demétrio Crespo, Iñigo Ortiz Urbina Giménez, Ramón Ragués Y Vallés, Abraham Castro Moreno, Adám Nieto Martín, e Luís Gracia Martin, os quais demonstraram muita atenção, zelo e preocupação com a difusão do Direito Penal tendo gentilmente facultado acesso à trabalhos de sua autoria cujo alcance possibilitou o aprimoramento da presente tese.

À casa editorial D' Plácido pela oportunidade de publicarmos nossa obra e divulgarmos nossas ideias.

Por fim, a Deus, por abrir as portas europeias e auxiliar nos passos da existência humana.

## LISTA DE ABREVIACÕES

---

ACr	Apelação Criminal
AD	<i>Anales de Derecho</i>
ADCL	<i>Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano</i>
AFDUC	<i>Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad da Coruña</i>
ADPCP	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</i>
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AFDUAM	<i>Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid</i>
Agr	Agravo
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
AML	Antilavagem de capitais (Anti money laundering)
AMLID	Banco internacional de dados sobre lavagem de dinheiro
AN	<i>Audiencia Nacional</i>
AP	Actualidad Penal
APO	Ação Penal Originária
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
AUIPL	<i>Revista Internacional de Derecho de la Universidad Americana</i>
BACEN	Banco Central do Brasil
BC	<i>Boletín Criminológico</i>
BDDC	Boletim de Documentação e Direito Comparado
BMDC	<i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BPR	Boletim dos Procuradores da República
CADE	Conselho de Defesa da Atividade Econômica
CCb	Código Civil brasileiro
CDD	<i>Costumer due diligence</i>
CE	Constituição da Espanha
CEE	Conselho das Comunidades Europeias
CFC	Conselho Federal de Contabilidade
CFRB	Constituição da República Federativa do Brasil
CGPJ	<i>Consejo General del Poder Judicial</i>

---

CICAD	Comissão Interamericana para controle do abuso de drogas
CMFf	Código Monetário e Financeiro da França
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CPa	Código Penal da Alemanha
CPAr	Código Penal da Argentina
CPb	Código Penal do Brasil
CPCb	Código de Processo Civil
CPco	Código Penal da Colômbia
CPbe	Código Penal da Bélgica
CPd	Código Penal da Dinamarca
CPe	Código Penal da Espanha
CPf	Código Penal da França
CPfi	Código Penal da Finlândia
CPh	Código Penal da Holanda
CPi	Código Penal da Itália
CPm	Código Penal do México
CPp	Código Penal de Portugal
CPpa	Código Penal do Paraguai
CPpe	Código Penal do Peru
CPr	Código Penal da Rússia
CPs	Código Penal da Suíça
CPC	Cadernos de Política Criminal
CPCb	Código de Processo Civil brasileiro
CPPb	Código de Processo Penal
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DFSA	Autoridade dinamarquesa de supervisão financeira
DOCE	Diário oficial da Comunidade Europeia
EDcl	Embargos de Declaração
EPC	<i>Estudios Penales y Criminológicos</i>
FINMA	Autoridade federal suíça para supervisão do mercado financeiro
FMI	Fundo Monetário Internacional
FIU	Unidade de Inteligência Financeira
GAFI	Grupo de ação financeira internacional
GAFILAT	Grupo de ação financeira internacional da América latina
GAFISUD	Grupo de ação financeira internacional da América do Sul
GPML	Programa Global contra lavagem de dinheiro advinda de crime e o financiamento ao terrorismo
HC	Habeas Corpus
IMoLIN	International Money-Laundering Information Network
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
Inq	Inquérito
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
KYC	<i>Know your Client</i>

LCSFN	Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional
LECciv	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i>
LECcrim	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
LGT	<i>Ley General Tributaria</i>
LRD	Lei suíça contra a reciclagem de dinheiro
LSC	Lei de Sociedades de Capital
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos* Estados americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organizações não governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PC	Política Criminal
QO	Questão de Ordem
R (80) 10	Recomendação (80) 10 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa de 1980
RBCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RABPCP	Revista da Associação brasileira de Professores de Ciências Penais
RCJ	Revista Consultor Jurídico
RCEPRBN	Revista trimestral europeia sobre prevenção y repressão do branqueamento de dinheiro
RD	Revista de Direito
RDBMC	Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais
RDE	Revista de Direito Econômico
RDMIEF	Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro
RDPPP	<i>Revista de Derecho Penal y Proceso Penal</i>
RDPC	<i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i>
RECPC	<i>Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología</i>
RGDP	<i>Revista General de Derecho Penal</i>
REJ	Revista de Estudos da Justiça
REsp	Recurso Especial
RI	<i>Revista de Inteligencia</i>
RJCL	<i>Revista Jurídica de Castilla y León</i>
RJV	Revista Jurídica Virtual
RLLP	<i>Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciário</i>
RPJ	Revista Prática Jurídica
RPM	<i>Revista Penal del México</i>
RS	<i>Rivista della Società</i>
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus

RICPC	<i>Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminologicas</i>
RIDPP	<i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i>
RMDPP	Revista Magister de Direito e Processo penal
RP	<i>Revista Penal</i>
RPCP	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
RPGR	Revista da Procuradoria-Geral da República
RSDPPP	Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal
RSGSTU	<i>Rivista de Ciencia Jurídica Studi Urbinati</i>
RT	Revista dos Tribunais
RXG	<i>Revista Xurídica Galega</i>
SEPRELAD	Secretaria de Prevención al lavado de dinero o bienes del Paraguay
SISNAMA	Sistema Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TRACFIN	Sistema de inteligência francesa contra circuitos financeiros clandestinos
TRF	Tribunal Regional Federal
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado da União Europeia
UIAF	Unidade de Informações sobre atividades financeiras
UE	União Europeia
UIF	Unidades de Inteligência Financeira
US Code	Código Penal dos Estados Unidos da América
VD	Veredas do Derecho



# SUMÁRIO

---

PRÓLOGO	27
PRÓLOGO 2	33
APRESENTAÇÃO	49
INTRODUÇÃO	51
1. OS FUNDAMENTOS DA ORDEM SOCIOECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA	53
1.1. Considerações iniciais	53
1.2. Constituição econômica, ordem econômica: uma síntese construtiva	57
1.3. Histórico das constituições brasileiras e espanholas	59
1.3.1. Histórico das Constituições brasileiras	59
1.3.2. <i>Histórico das Constituições espanholas</i>	65
1.4. Funções e características da intervenção do Estado na economia	68
1.5. Princípios, limites e sistemas econômicos das Constituições	72
1.5.1. <i>Princípio da dignidade da pessoa humana e da justiça social</i>	75
1.5.2. <i>Princípio da soberania nacional</i>	78
1.5.3. <i>Princípio da propriedade privada e a função social da propriedade</i>	80
1.5.4. <i>Princípio da liberdade de iniciativa econômica e da livre concorrência</i>	84
1.5.5. <i>Princípio da defesa do consumidor</i>	89
1.5.6. <i>Princípio da defesa do meio ambiente</i>	92
1.5.7. <i>Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais</i>	96

1.5.8. Princípio da valorização do emprego.....	98
1.5.9. Princípio do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.....	101
1.6. Mecanismos de tutela da ordem econômica.....	102
1.6.1. Tutela Administrativa e Civil da Ordem Socioeconômica.....	103
2. TEORIA GERAL DO BEM JURÍDICO NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO DIREITO PENAL DO BRASIL E DA ESPANHA	105
<hr/>	
2.1. A Ordem Socioeconômica e o Direito Penal.....	105
2.2. Conceito, notas históricas do delito de lavagem de capitais .....	108
2.2.1. Fases e principais procedimentos do delito de reciclagem de ativos.....	115
2.3. Autonomia do delito de lavagem de capitais.....	119
2.4. As razões político-criminais para a criminalização da lavagem de capitais e sua autonomia dos delitos de receptação e favorecimento real.....	121
2.5. Noções iniciais sobre o Direito Penal Supraindividual e o bem jurídico.....	128
2.6. O delito de lavagem de capitais e as vertentes sobre o bem jurídico tutelado no Direito Penal da Espanha e do Brasil.....	139
2.6.1. O bem jurídico tutelado pelo delito antecedente.....	140
2.6.2. A saúde pública como bem jurídico protegido.....	141
2.6.3. A segurança interna do Estado como bem jurídico-penal.....	143
2.6.4. Administração da justiça.....	145
2.6.5. A livre concorrência .....	150
2.6.6. O tráfico lícito de bens na economia como vertente da ordem socioeconômica como bem jurídico tutelado.....	154
2.6.7. Credibilidade e solidez das instituições financeiras.....	160
2.6.8. Ausência de bem jurídico tutelado.....	161
2.6.9. A pluriofensividade do bem jurídico no delito de lavagem de capitais .....	164
2.6.9.1. Tráfico lícito de bens no fluxo econômico e administração da justiça.....	165
2.6.9.2. Liberdade de concorrência e administração da justiça.....	166
2.6.9.3. Tráfico lícito de ativos na economia, livre concorrência e administração da justiça.....	167
2.6.9.4. A pluriofensividade sob outras vertentes.....	168
2.6.9.5. Nossa opinião.....	169

3. A SUPRANACIONALIDADE DO DIREITO PENAL, A EUROPEIZAÇÃO DO DELITO LAVAGEM DE CAPITALS: UMA NOÇÃO GERAL DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL E O PANORAMA LEGISLATIVO DE ALGUNS PAÍSES	173
3.1. A supranacionalidade e a lavagem de capitais.....	173
3.2. Panorama legislativo supranacional mundial e europeu sobre o delito de blanqueo de capitales .....	178
3.2.1. <i>Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa de 1980</i> .....	179
3.2.2. <i>Declaração dos Princípios da Basileia</i> .....	180
3.2.3. <i>Convenção das Nações Unidas de 1988 contra o tráfico ilícito de drogas, estupefacientes e substâncias psicotrópicas</i> .....	183
3.2.4. <i>Convenção das Nações Unidas sobre a Delinquência organizada transnacional - Palermo</i> .....	187
3.2.5. <i>Convenção das Nações Unidas sobre a Corrupção - Mérida</i> .....	190
3.2.6. <i>Legislação padrão de combate à lavagem de capitais do IMoLIM</i> .....	191
3.2.7. <i>Recomendações do GAFI</i> .....	195
3.2.8. <i>Convenção do Conselho da Europa sobre o delito de branqueamento de ativos - Estrasburgo</i> .....	200
3.2.9. <i>Convênio de Varsóvia referente à lavagem, acompanhamento, sequestro e confisco de produtos de delito e da financiamento ao terrorismo</i> .....	203
3.2.10. <i>Diretiva 91/308/CEE</i> .....	204
3.2.11. <i>Diretiva 2001/97/CEE</i> .....	207
3.2.12. <i>Diretiva 2005/60/CE</i> .....	209
3.2.13. <i>Diretiva 2015/849, da UE</i> .....	214
3.2.15. <i>Princípios de Wolfsburg</i> .....	219
3.2.16. <i>Tratado de Lisboa</i> .....	221
3.3. Principais normativas supranacionais no plano latino-americano em matéria de lavagem de capitais.....	222
3.3.1. <i>Programa interamericano de ação contra o consumo, produção e o tráfico ilícito de entorpecentes e psicotrópicos (Programa de Ação do Rio de Janeiro)</i> .....	222
3.3.2. <i>Declaração de Ixtapa, México, firmada na Organização dos Estados Americanos</i> .....	223
3.3.3. <i>Declaração de Cartagena</i> .....	225

3.3.4. Regulamento modelo de combate à lavagem de capitais e ao tráfico de drogas da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas.....	226
3.3.5. Declaração de Buenos Aires sobre a lavagem de capitais.....	229
3.3.6. Memorando de entendimento para a cooperação e intercâmbio de informações entre as Unidades de Inteligência Financeira que integram o GAFISUD.....	231
3.3.7. Projeto Cocaine Route - UE e GAFILAT - 2009.....	232
3.3.8. Tipologias regionais de GAFISUD.....	232
3.3.9. Manual de Boas Práticas e elementos essenciais da legislação modelo do GAFILAT.....	233
<b>4. O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS NA LEGISLAÇÃO PENAL INTERNA DE PAÍSES EUROPEUS E AMERICANOS</b> .....	<b>239</b>
<hr/>	
4.1. Panorama normativo penal da lavagem de capitais no continente europeu.....	239
4.1.1. Itália.....	240
4.1.2. Portugal.....	243
4.1.3. França.....	247
4.1.4. Suíça.....	250
4.1.5. Alemanha.....	253
4.1.6. Rússia.....	256
4.1.7. Finlândia.....	258
4.1.8. Dinamarca.....	260
4.1.9. Holanda.....	262
4.1.10. Bélgica.....	263
4.2. O delito de lavagem de capitais na legislação penal dos países americanos.....	265
4.2.1. Uruguai.....	265
4.2.2. Argentina.....	268
4.2.3. Chile.....	272
4.2.4. Paraguai.....	273
4.2.5. Colômbia.....	275
4.2.6. Bolívia.....	279
4.2.7. Equador.....	280

4.2.8. Peru.....	282
4.2.9. México.....	286
4.2.10. Estados Unidos da América.....	287
5. O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL: O TIPO PENAL DO ARTIGO 1º, CAPUT, DA LEI Nº 9.613/98 - SUJEITOS DO DELITO, TIPICIDADE, ILICITUDE E CULPABILIDADE	295
<hr/>	
5.1. O delito de lavagem de capitais na legislação penal do Brasil .....	295
5.2. Legislação penal e seus modelos no delito de lavagem de capitais em referência aos delitos precedentes.....	296
5.3. O delito de ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores originados em infração penal do artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98.....	301
5.3.1. <i>Sujeitos do delito</i> .....	301
5.3.1.1. <i>Autolavagem de capitais</i> .....	301
5.3.2. <i>Objeto Material</i> .....	305
5.3.2.1. <i>Bens, valores ou direitos com procedência direta ou indireta de infração penal</i> .....	308
5.4. Tipicidade objetiva .....	309
5.4.1. <i>Infração penal antecedente, acessoriedade limitada, autonomia do delito de lavagem de capitais e o princípio da insignificância</i> .....	312
5.5. Tipicidade subjetiva.....	319
5.5.1. <i>Dolo Eventual</i> .....	319
5.5.1.1. <i>Dolo Eventual e a teoria da cegueira deliberada</i> .....	323
5.5.2. <i>Erro de Tipo</i> .....	328
5.6. <i>Etapas de realização do delito</i> .....	328
5.7. Illicitude.....	333
5.7.1. <i>Acessoriedade administrativa em matéria penal econômica</i> .....	333
5.7.2. <i>Estrito cumprimento do dever legal</i> .....	335
5.7.3. <i>Exercício legal de um direito e a questão dos honorários de profissionais liberais</i> .....	338
5.8. Culpabilidade .....	342
5.8.1. <i>Gatekeepers, compliance officers, whistleblowers, erro de proibição e inexigibilidade de conduta diversa</i> .....	342
5.9. Causas de aumento de pena.....	353
5.9.1. <i>Organização criminosa</i> .....	353

5.9.2. Reiteração delitiva.....	357
6. OS INJUSTOS PENAS DE LAVAGEM DE CAPITAIS CONSTANTES NA LEI Nº 9.613/98: TEMAS DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO, CONCURSO DE DELITOS E OS TIPOS PENAS DOS ARTIGOS 1º, § 1º, 2º, I E II, DA LEI Nº 9.613/98	361
6.1. Os delitos de conversão, operação, subfaturamento ou superfaturamento de ativos ilícitos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.613/98.....	361
6.1.1. <i>Sujeitos do delito</i> .....	361
6.1.2. <i>Tipicidade objetiva</i> .....	361
6.1.3. <i>Tipicidade subjetiva</i> .....	367
6.1.4. <i>Etapas de realização do delito</i> .....	368
6.1.5. <i>Concurso de delitos</i> .....	368
6.2. Integração de ativos ilícitos (art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.613/98).....	369
6.2.1. <i>Sujeitos do delito</i> .....	369
6.2.2. <i>Tipicidade objetiva</i> .....	370
6.2.3. <i>Tipicidade subjetiva</i> .....	371
6.2.4. <i>Etapas de realização do delito</i> .....	372
6.2.5. <i>Concurso de delitos</i> .....	373
6.3. Associação para a prática de lavagem de capitais (artigo 1º, § 2º, II, da Lei nº 9.613/98).....	373
6.3.1. <i>Sujeitos do delito</i> .....	374
6.3.2. <i>Tipicidade objetiva</i> .....	374
6.3.3. <i>Tipicidade subjetiva</i> .....	378
6.3.4. <i>Etapas de realização do delito</i> .....	378
6.3.5. <i>Concurso de delitos</i> .....	378
6.4. Autoria e Participação.....	379
6.4.1. <i>Autoria imediata</i> .....	379
6.4.2. <i>Autoria mediata e a teoria do domínio funcional do fato em aparatos organizativos de poder e estruturas empresariais hierarquizadas</i> .....	380
6.4.3. <i>Participação</i> .....	395
6.5. Concurso de delitos.....	396
6.5.1. <i>Delitos contra a ordem tributária</i> .....	396
6.5.2. <i>Tráfico de substâncias entorpecentes</i> .....	402
6.5.3. <i>Delito de terrorismo</i> .....	404

6.5.4. Tráfico ou contrabando de armas, munições ou material destinado à sua produção.....	406
6.5.5. Delito de extorsão mediante sequestro.....	407
6.5.6. Delitos contra a administração pública nacional e estrangeira.....	408
6.5.7. Delitos contra o sistema financeiro nacional.....	413
6.5.7.1. Gestão fraudulenta de instituição financeira.....	414
6.5.7.2. Operação irregular de instituição financeira.....	415
6.5.7.3. Evasão de divisas.....	415
6.5.8. Criminalidade organizada.....	417
6.6. Delito continuado e concurso formal .....	420
<b>7. A PUNIBILIDADE NOS DELITOS DE LAVAGEM DE CAPITALS NO BRASIL</b> .....	<b>423</b>
<hr/>	
7.1. Noções preliminares.....	423
7.2. Comportamento pós-delitivo positivo.....	426
7.2.1. Colaboração premiada.....	429
7.2.1.1. Conceito.....	429
7.2.1.2. Aspectos históricos.....	431
7.2.1.3. Natureza jurídica.....	434
7.2.1.4. Fundamentos jurídicos e ético-sociais da colaboração premiada .....	434
7.2.1.5. Benefícios da colaboração premiada.....	439
7.2.1.6. Objeto e requisitos da colaboração premiada.....	442
7.2.1.7. A realização do termo de colaboração premiada, o momento processual e a nova lei de combate ao crime organizado (Lei nº 12.850/13).....	445
7.2.2. Perdão judicial.....	451
7.2.2.1. Conceito.....	451
7.2.2.2. Natureza jurídica.....	453
7.2.2.3. Prejudicialidade.....	456
7.3. O acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/13 e seus efeitos no delito de lavagem de capitais.....	457
7.4. Acordos de leniência e o delito de lavagem de capitais.....	467
7.5. Da adequação das penas no delito de lavagem de capitais.....	474
7.6. A proporcionalidade das penas entre o delito de lavagem de capitais e o delito antecedente.....	475
7.7. Efeitos da condenação.....	480

7.7.1. Perda dos bens, direitos e valores advindos do delito.....	480
7.7.2. Interdição do exercício de cargo ou função pública.....	482
7.7.3. Da perda do mandato eletivo.....	486
7.8. Repatriamento de bens na forma da Lei 13.254/16 e o delito de lavagem de capitais .....	495
7.8.1. Idoneidade ou Inidoneidade político-criminal?: O princípio da isonomia e o Direito Penal econômico.....	498
7.8.2. Limitações subjetivas e o significado de decisão criminal para ingresso no RERCT.....	502
7.8.3. Um eufemismo: bens de natureza lícita?:.....	509
7.8.4. Critério da foto ou filme em referência aos valores a serem repatriados.....	512
7.8.5. Requisitos legais da anistia.....	513
7.8.6. Delitos contemplados com a anistia penal e extensão do repatriamento.....	517
 8. O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITALS NO TIPO PENAL DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO PENAL DA ESPANHA: APONTAMENTOS HISTÓRICOS, SUJEITOS DO DELITO E TIPICIDADE	 523
<hr/>	
8.1. Antecedentes históricos da lavagem de capitais na Espanha.....	523
8.1.1. As alterações no Código Penal de 1973 .....	523
8.1.1.1. Lei Orgânica nº 1/1988.....	523
8.1.1.2. Lei Orgânica nº 8/1992.....	525
8.1.1.3. O Código Penal de 1995.....	527
8.1.1.4. A modificação de 2003.....	529
8.1.1.5. Lei Orgânica nº 5/2010.....	529
8.2. O delito de lavagem de capitais do tipo penal do artigo 301.1 do Código Penal da Espanha.....	530
8.2.1. Sujeitos do delito .....	530
8.2.2. Do objeto material do delito.....	532
8.2.2.1. Do objeto material do delito anterior e sua relação com o delito de lavagem de capitais.....	532
8.2.2.2. Do benefício bruto ou lucro líquido dos proveitos do delito antecedente.....	534
8.2.2.3. O delito de lavagem de capitais em cadeia.....	535
8.2.2.4. A lavagem de capitais de bens substitutivos.....	536



8.2.3. <i>Tipicidade Objetiva</i> .....	540
8.2.3.1. <i>A questão do delito antecedente, o princípio da insignificância e o grau de interligação entre a atividade delitiva e a lavagem de capitais</i> .....	548
8.2.3.2. <i>Deveres de controle, informação e prevenção ao delito de lavagem de capitais descritos na Lei Orgânica nº 10/2010</i> .....	555
8.2.3.2.1. <i>Deveres de compliance, gatekeepers e whistleblowers da Lei Orgânica nº 10/2010 e seus reflexos penais</i> .....	560
8.2.3.3. <i>Autolavagem de capitais</i> .....	562
8.2.4. <i>Tipicidade Subjetiva</i> .....	566
8.2.4.1. <i>Dolo subseqüente e dolo superveniente</i> .....	568
8.2.4.2. <i>Dolo eventual</i> .....	569
8.2.4.3. <i>Elemento subjetivo do injusto</i> .....	570
8.2.5. <i>Erro</i> .....	571
8.2.6. <i>Etapas de realização do delito</i> .....	575
9. A ILICITUDE E A CULPABILIDADE NO DELITO DO ARTIGO 301.1 DO CÓDIGO PENAL ESPANHOL - QUESTÕES DE AUTORIA, CONCURSO DE AGENTES E CONCURSO DE DELITOS .....	579
<hr/>	
9.1. A ilicitude no delito do tipo penal do artigo 301.1 do CPe.....	579
9.1.1. <i>Estado de necessidade</i> .....	579
9.1.2. <i>Exercício de um direito, ofício ou cargo</i> .....	580
9.1.2.1. <i>Elementos referentes à atuação de profissionais liberais e à percepção de honorários profissionais</i> .....	580
9.2.3. <i>Culpabilidade no tipo penal do artigo 301.1 do CPe</i> .....	587
9.2.3.1. <i>Erro de proibição</i> .....	587
9.3. Responsabilidade penal da pessoa jurídica.....	589
9.3.1. <i>A irresponsabilidade penal da pessoa jurídica (societas delinquere non potest)</i> .....	589
9.3.2. <i>A responsabilidade penal da pessoa jurídica (societas delinquere potest)</i> .....	592
9.3.3. <i>A sistemática positivada no Código Penal</i> .....	599
9.3.4. <i>Posição assumida frente à problemática</i> .....	602
9.4. Autoria e concurso de agentes .....	604
9.4.1. <i>Coautoria</i> .....	604

9.4.2. Responsabilidade do dirigente no aparato organizado de poder e autoria mediata.....	605
9.4.3. Responsabilidade Penal de Dirigentes e Administradores de Empresas .....	608
9.4.3.1. Compliance, delegação de competências e whistleblowers na Lei Orgânica nº 10/2010.....	612
9.4.4. Indução e Cooperação Necessária.....	620
9.5. Concurso de Delitos.....	622
9.5.1. Os delitos contra a ordem tributária.....	622
9.5.2. Os delitos aludidos no artigo 301.1, § 1º e 2º, do Código Penal: a análise de questões concursais envolvendo o tráfico de drogas lícitas, a corrupção e os delitos urbanísticos.....	633
9.5.3. A criminalidade organizada e delitos de associação delitiva.....	636
9.5.4. Delitos societários.....	637
9.5.5. Delitos de falsidade.....	638
9.5.6. Delitos de receptação e favorecimento .....	639
9.5.7. O delito de lavagem de capitais e o delito continuado.....	641
<b>10. OS DELITOS DO TIPO PENAL DE OCULTAR OU ENCOBRIR BENS, O TIPO CULPOSO, A INCITAÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E A EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL</b> .....	<b>643</b>
<hr/>	
10.1. O delito do artigo 301.2 do Código Penal.....	643
10.1.1. Noções introdutórias sobre o delito.....	643
10.1.2. Sujeitos do delito.....	644
10.1.3. Tipicidade Objetiva.....	645
10.1.4. Tipicidade Subjetiva.....	648
10.1.5. Etapas de realização do delito.....	650
10.2. O delito de lavagem de capitais culposos.....	653
10.2.1. Noções iniciais de política criminal sobre a tipificação ou não do delito de lavagem de capitais culposos .....	653
10.2.2. Sujeitos do Delito.....	656
10.2.3. A incidência do tipo penal.....	658
10.2.4. Tipicidade Subjetiva.....	662
10.2.5. Etapas de realização do delito.....	667

10.3. O delito de provocação, conspiração e proposição para delinquir: algumas considerações pontuais.....	667
10.4. Tipos qualificados .....	669
10.4.1. <i>Tráfico de drogas, substâncias entorpecentes ou psicotrópicas</i> .....	671
10.4.2. <i>Corrupção no setor público e urbanística</i> .....	672
10.4.3. <i>Organização criminosa</i> .....	674
10.4.3.1. <i>A qualificadora dos chefes, administradores e os responsáveis de organizações voltadas à prática da lavagem de capitais</i> .....	678
10.5. Princípio da justiça universal no combate à lavagem de capitais do artigo 301.4 do Código Penal.....	679
11. A PENA E A PUNIBILIDADE NOS DELITOS DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO DIREITO PENAL ESPANHOL .....	687
<hr/>	
11.1. As penas privativas de liberdade e a questão da proporcionalidade no delito de lavagem de capitais .....	687
11.2. A pena de multa .....	689
11.3. As sanções penais cominadas às pessoas jurídicas.....	693
11.4. A inabilitação como consequência jurídica do delito.....	697
11.5. Responsabilidade civil e efeitos para os negócios jurídicos civis.....	702
11.6. Perdimento dos bens nos delitos de lavagem de capitais.....	707
11.6.1. <i>Notas históricas e natureza jurídica</i> .....	707
11.6.2. <i>O delito de lavagem de capitais e o confisco</i> .....	709
11.7. Prescrição e extinção da punibilidade da infração penal antecedente e o delito de lavagem de capitais.....	715
CONCLUSÕES .....	717
<hr/>	
REFERÊNCIAS .....	729
<hr/>	



## PRÓLOGO

---

Me alegra enormemente que mi querido amigo y compañero Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira me solicite prologar su monografía *O delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro e espanhol*. Y al calificativo de amigo (porque lo somos como consecuencia de la lucha en común durante varios años para vencer las dificultades de todo tipo que supone la dirección de una tesis doctoral y con idiomas distintos) he añadido el de compañero porque el Dr. Flavio Augusto Maretti, además de Defensor del Pueblo, es Profesor de Derecho, Proceso Penal y Práctica Penal, y esto lo hace mi compañero. Es además, Máster en Derecho Penal y Tutela de los intereses supraindividuales por la Universidad Estadual de Maringá y Especialista en Derecho y Proceso Penal por la Universidad Estadual de Londrina. Aparte, como es lógico, Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Granada.

La Monografía que hoy prologo fue en su día la Tesis Doctoral del Ldo. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira. Una tesis doctoral con mayúsculas (no un trabajo investigación disfrazado tesis doctoral), muy elaborada (exhaustiva, minuciosa y detallada en el análisis de los temas que trata), sobre un tema que a mi me parece tremendamente actual y de sumo interés, bien estructurada sistemáticamente, con una base bibliográfica más que suficiente, muy práctica (lo que ha sido posible gracias a su profunda formación dogmática) y en la que se ha acercado al tema, no por casualidad, sino porque lo conoce en profundidad no solo por haberlo investigado sino también por haberlo tratado profesionalmente como abogado. No es de extrañar que por todo ello mereciera en su día (17 de febrero de 2015) la calificación máxima de Sobresaliente “cum laude” por unanimidad del Tribunal formado por los especialistas Miguel Abel Souto, Patricia Faraldo Cabana, Elena Marín de Espinosa Ceballos y María Rosa Moreno-Torres Herrera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (España). La exposición y defensa de su Tesis Doctoral puso también de manifiesto que ésta no era la primera investigación del Dr. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira, que es autor de otros trabajos de investigación sobre temas de Derecho Penal económico (responsabilidad criminal de personas jurídicas y criminalidad organizada),

sobre delitos contra la libertad sexual, delitos contra el medio ambiente y sobre el bien jurídico en delitos con intereses difusos. Un doctorando así es un lujo y solo puede ser fuente de enormes satisfacciones, como efectivamente lo ha sido el Dr. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira.

La estructura lógica interna de la obra es intachable. Al estudio del sistema socio económico en las constituciones de Brasil y España en el que se demuestra la vinculación del blanqueo de capitales con el orden socioeconómico de ambas constituciones, sigue un análisis de Derecho Internacional (referido a Organismos Internacionales) y Comparado (referido a países latinoamericanos y europeos) sobre el delito de blanqueo de capitales. Ello sirve de introducción al análisis dogmático del delito de blanqueo de capitales en la legislación penal de Brasil y al análisis dogmático del delito de blanqueo de capitales en la legislación española. Ambos estudios se llevan a cabo por separado, pero a lo largo de la obra el autor hace constantes referencias comparativas entre ambos modelos legislativos señalando sus puntos de coincidencia y sus discrepancias.

Se parte en la obra de que el orden socioeconómico dispuesto en la Constitución Española revela la presencia de una economía social de mercado, mientras la norma constitucional brasileña evidencia la presencia de un estado liberal, pero con franco cariz hacia un intervencionismo destinado a la búsqueda del bienestar social. De este modo, ambas Constituciones denotan la necesidad de una reglamentación jurídica mínima de la economía con el fin de protección de la sociedad. Ese ropaje constitucional de ambos países genera la necesidad de la implementación de la tutela penal del orden socioeconómico ante la insuficiencia de las demás ramas del Derecho para su salvaguardia. Y en este ámbito debe ser encuadrado el delito de blanqueo de capitales como delito pluriofensivo que afecta desde luego al orden socioeconómico, concretamente al tráfico lícito de bienes en el círculo económico (aspecto macroeconómico), porque el blanqueo contamina los capitales lícitos e ilícitos, lo que representa una disminución en la actuación de los agentes económicos, limitando la libertad económica y la capacidad de inversión de los ciudadanos —o sea, se produce una doble afectación en la libertad económica y en el derecho de propiedad). Afecta asimismo a la administración de la justicia, por el interés que el Estado tiene de perseguir esos bienes ilícitos para que no sean empleados por el agente. No se contempla, por el contrario, la violación de la libertad de competencia, puesto que se manifiesta solamente en algunos casos, conforme al modus operandi del agente. Desde este esencial punto de vista (el del bien jurídico) la obra resulta especialmente meritoria y, sobre todo, valiente, ya que el Dr. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira se aparta de la absurda moda (compartida por sectores político-criminales de lo más dispares) de entender el blanqueo de capitales —en su configuración actual— como un delito carente de legitimidad democrática y fruto de la deriva expansionista y antigarantista de un “moderno” Derecho Penal próximo

al Derecho Penal de la globalización o, si se quiere demonizarlo aún más, próximo al Derecho Penal del enemigo.

Por el contrario, desde mi punto de vista –que creo compartir con el autor de la obra– debe subrayarse que el principio de intervención mínima no puede utilizarse como coartada para configurar al Derecho Penal de una forma clásica y obsoleta (al modo del “buen y antiguo Derecho Penal liberal”) porque ello supone orientarlo a la reproducción sistemática de relaciones de dominio injustas y a vincularlo casi exclusivamente a la delincuencia propia de los sectores sociales extraídos de la marginación y la pobreza (*lower class crime*). La antinomia que existe entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela penal de nuevos intereses en una sociedad del riesgo (es decir, una sociedad postindustrial desarrollada donde se ha producido un cambio potencial de los peligros como consecuencia secundaria del desarrollo científico y tecnológico y del sistema de producción, distribución y consumo de bienes) compleja y globalizada, debe resolverse decididamente dando acogida a las nuevas formas de delincuencia. Esto supone una *plausible* “expansión del Derecho Penal” hacia los delitos de otros sectores sociales (*crimes of the powerful-corporate and business crime*) que producen escasa alarma social (porque no trascurren en la calle, sino en despachos enmoquetados), pero que no por ello tienen una menor dañosidad social –entre los que se encuentra el delito de blanqueo de capitales. Puntualizo que la expresión “plausible”, como es de todos sabido, no significa “posible”, sino digno o merecedor de aplauso.

Respecto del delito de blanqueo de capitales en Brasil, el autor de la obra lleva a cabo un exhaustivo análisis dogmático de la Ley penal antiblanqueo brasileña (Ley 9.613/98). Subraya que la citada ley ha pasado por modificaciones legislativas que han propiciado una ampliación de los delitos antecedentes hábiles para la caracterización del blanqueo, además de contemplar tipos penales que, de forma correcta, sancionan las tres fases consideradas en el modelo del GAFI para la realización del delito. La adopción de un sistema abierto de infracciones penales, que es un elemento normativo jurídico del tipo penal, contemplando igualmente delitos y contravenciones penales, atiende a la realidad criminológica brasileña, porque una contravención penal como el ‘jogo do bicho’ es una de las principales formas de comisión del delito en Brasil. La sentencia de la AP 470 STF ha propiciado una evolución en diversos conceptos de la teoría del delito en Brasil, de modo que cuestiones de Derecho penal económico ya desarrolladas hace tiempo en Europa solamente ahora han pasado a ser tratadas y desarrolladas en Brasil, en especial las referentes a delitos impropios de omisión, las funciones de *gatekeepers*, *whistleblowers* y *compliance*.

Posteriormente –siguiendo el sistema de la teoría jurídica del delito más generalizado en nuestra dogmática– se analizan todos los elementos del delito aunque haciendo hincapié en los más relevantes: el carácter doloso (incluso doloso eventual) de la conducta, el problema del autoblanqueo de capitales,

la antijuridicidad de la conducta, la cuestión referente a la posibilidad de que el delito de evasión de impuestos sea apto a la caracterización de delito antecedente al blanqueo de capitales, la llamada “colaboración premiada”, la ampliación del listado de delitos antecedentes y el tema del *compliance*, al que presta especial atención. Se subraya en este ámbito que la cuestión del *compliance* se ha presentado en pocas decisiones de la justicia federal brasileña, si bien la discusión sobre ella ha ganado fuerza a partir del enjuiciamiento de un caso que afecta a autoridades políticas. En ese juzgado empezó el debate sobre la necesidad de implementación, los límites de la actuación de los *compliance officers* y su responsabilidad por un delito impropio de omisión, aunque sin la profundidad con que la doctrina española ha tratado el tema. En el país europeo, en concreto, hoy se dispone de una teoría del delito adaptada a los cambios empresariales, tanto que no ha sido necesario abrir un debate sobre puntos como, por ejemplo, la delegación interna de competencias y las consecuencias penales. En el caso de Brasil se trata, no obstante, de un análisis preliminar, pues la cuestión que ahora es más debatida es la posibilidad de responsabilidad penal y administrativa, incluso de modo simultáneo, ya que en Brasil no se habla de la imposibilidad de una doble responsabilización de los agentes de *compliance*. La autoría y participación ha sido igualmente objeto de profundo debate en el curso de la antedicha sentencia, en especial por la amplia discusión respecto de la teoría del dominio funcional del hecho. Se ha adoptado una vertiente que la admite en estructuras empresariales complejas, frente a la versión originaria de Claus Roxin, que no la aplica a la criminalidad de empresa, mientras que en España hay una tendencia a admitirse que en cada relación de mando intermedio existe una cuestión de coautoría.

Respecto del delito de blanqueo de capitales en España (art. 301 y ss. CP), el Dr. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira lleva a cabo igualmente un profundo estudio dogmático del delito centrándose –como en el estudio del delito en Brasil– en aquellos extremos que ofrecen una mayor dificultad teórica a una mayor incidencia práctica. Se le asigna al delito la naturaleza de delito peligro abstracto y tipo mixto alternativo. Se analiza el autoblanqueo de capitales y el blanqueo de capitales imprudente (figuras ambas punibles en España, que no en Brasil) y se presta especial atención a un tema que suscita una gran polémica doctrinal y jurisprudencial en España como es el de la relación del delito fiscal con los delitos de blanqueo de capitales. En lo que atañe a la penalidad del delito, el autor considera que la legislación penal española viola el principio de proporcionalidad de las penas, una vez que la persona física tiene una pena de multa más grave que las personas jurídicas y esa última tiene mejores condiciones financieras de hacer el pago do que la primera. También se subraya cómo el Derecho penal español, al contrario que el brasileño, permite la resolución de cuestiones de responsabilidad civil, restitución, reparación del daño o indemnización por daños materiales o morales directamente en el proceso penal, fijando para ello un valor de indemnización cuyo pago deberá ser realizado por los involucrados en el delito, así como por



el responsable civil. En lo que respecta al decomiso, el legislador se equivocó al no prever la posibilidad del proceder al de los bienes blanqueados en la figura imprudente del delito de blanqueo de capitales, ya que lo adecuado es que esos bienes salgan del circuito económico del tráfico lícito de bienes, pues, sean doloso o culposo, produce daños al orden socioeconómico y a la administración de la justicia. Especial mención merece en la obra el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, admitida para este delito de conformidad con lo establecido en el art. 31 bis del Código Penal español. Deseo también subrayar muy especialmente mi agradecimiento y mi profunda admiración por el trabajo realizado al Prof. Dr. Eduardo Iáñez Pareja quien, con excelencia hice la revisión gramatical de la tesis. Deseo muy sinceramente que la obra realizada por el Dr. Flavio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira, seria, valiente e innovadora, por lo que supone además de expresión de su capacidad de trabajo y de sacrificio, le sirva en su carrera académica para despuntar como un indudable valor de la dogmática jurídico-penal brasileña.

Granada, 1 de noviembre (día de Todos los Santos) de 2016.

*José Miguel Zugaldia Espinar*

Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Granada (España)



## PRÓLOGO 2<sup>1</sup>

Es para mí un honor prologar esta monografía de D. Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira porque representa el resultado de un trabajo doctoral, defendido en la Universidad de Granada, de excelente ejecución, bien escrito, con una bibliografía adecuada, un análisis completo de los tipos penales, un tratamiento pormenorizado de los aspectos sustantivos, enriquecido con jurisprudencia y su experiencia profesional.

La obra versa sobre una materia necesitada de constante estudio: el blanqueo de dinero, ámbito en el que debe criticarse la expansión mundial de su castigo, según denuncié hace poco<sup>2</sup>. Cuando se habla de expansión del castigo del blanqueo de dinero se acude a un símil: así como el universo se creó, según se dice, con el Big Bang y desde entonces se está expandiendo constantemente así también los tipos penales del blanqueo de dinero desde su aparición se vienen ampliando incesantemente<sup>3</sup>. A modo de ejemplo se puede señalar lo ocurrido en España con los hechos previos: la Ley orgánica 1/1988, de 24 de marzo, tipificó por primera vez el delito de blanqueo de dinero circunscrito exclusivamente al narcotráfico, tras la perturbadora reforma de 23 de diciembre de 1992, el Código penal, de 23 de diciembre de 1995, amplió las infracciones antecentes a los delitos graves, poco después la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, expandió los hechos previos a cualquier delito; luego la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes procedan de algunos delitos contra la Administración pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo y, por último, de momento, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acaba de expandir el campo de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas

---

<sup>1</sup> Este prólogo se integra en el proyecto DER2015-67422R (AEI/FEDER, UE), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Economía y Competitividad), Programa operativo FEDER 2014-2020 “Una manera de hacer Europa”.

<sup>2</sup> Vid. ABEL SOUTO, M., “*The expansion of the punishment for money laundering*”, en *18th World Congress of Criminology*, 15 a 19 de diciembre de 2016, Nueva Delhi, pp. 1-7.

<sup>3</sup> Vid. ABEL SOUTO, M., *La expansión penal del blanqueo de dinero*, Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2016.

faltas, ahora convertidas mayoritariamente en delitos leves<sup>4</sup>, con lo que se genera un control económico y social excesivo.

Las “importantes novedades”<sup>5</sup> introducidas mediante las reformas operadas por las leyes orgánicas 5/2010, 1/2015 y 2/2015 en materia de blanqueo de dinero, representan una evidente manifestación expansiva del Derecho penal<sup>6</sup> que olvida el principio de subsidiariedad<sup>7</sup> y rompe con un “Derecho penal garantista”<sup>8</sup>, “indudable”<sup>9</sup> o “desbocada expansión”<sup>10</sup> que transforma al desbordado tipo del blanqueo<sup>11</sup> en un representante genuino del Derecho penal del enemigo, al castigar con penas desproporcionadas e injustificables<sup>12</sup>, aunque por suerte sin llegar todavía hasta los 20 años de prisión del modelo

<sup>4</sup> Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 45-82.

<sup>5</sup> LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 226; también en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, p. 358.

<sup>6</sup> Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 79, febrero de 2011, pp. 5-32; SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 131-139.

<sup>7</sup> Cfr. CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, FJ./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P./MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A. (coords.), Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 447.

<sup>8</sup> CORCOY BIDASOLO, M., “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.), Constitución y sistema penal, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo, 2012, p. 161.

<sup>9</sup> MORILLAS CUEVA, L. “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Foro FICP*, n° 2, septiembre de 2013, p. 69.

<sup>10</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), Código penal comentado, 3ª ed., con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010, tomo I, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1089.

<sup>11</sup> Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales y ganancias no declaradas. (El desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, FJ./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P./MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A., *op. cit.*, pp. 656, 657 y 665; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción del blanqueo de capitales”, en FERNÁNDEZ STEINKO, A. (ed.), Delincuencia, finanzas y globalización, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2013, p. 375.

<sup>12</sup> Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)” en *Revista General de Derecho Penal*, n° 8, 2012, p. 2.

estadounidense<sup>13</sup>, conductas muy alejadas de la puesta en peligro del bien jurídico<sup>14</sup> y derogar o reducir garantías del imputado<sup>15</sup>, lo transmuta, en el marco de una lógica “de emergencia”<sup>16</sup> o “un discurso securitario”<sup>17</sup>, incompatible con las exigencias de un *ius puniendi* democrático<sup>18</sup>, en una de las más clamorosas muestras de la “fundamentación *sociotecnológica* de un Derecho penal, convertido en *instrumento* político”<sup>19</sup>, con “quiebra de los valores y principios constitucionales”<sup>20</sup>, en una herramienta “para investigar y perseguir situaciones patrimoniales anómalas”<sup>21</sup>.

Pese a ser una manifestación del peyorativamente denominado “moderno” Derecho penal<sup>22</sup>, la regulación del blanqueo de dinero “ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones”<sup>23</sup> que atentan contra el principio de seguridad jurídica<sup>24</sup>, una “incesante ampliación”<sup>25</sup> franca<sup>26</sup> y “suma-

---

<sup>13</sup> Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D. (eds.), *Money laundering. An analysis for federal law*, Novinka, New York, 2013, p. VII; DOYLE, C., “*Money laundering: an overview of 18 U.S.C. 1956 and related federal law*”, en BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, p. 1, que recoge un listado e las penas máximas imponibles por blanqueo según los casos en pp. 34-39.

<sup>14</sup> Vid. ARIAS MERLANO, J.C., El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero. (El caso colombiano 1982-2002), Tesis doctoral, Universidad de Alcalá de Henares, diciembre de 2014; CEVALLOS Y TORRES, J.F. DE, Blanqueo de capitales y principio de lesividad, Ratio Legis, Salamanca, 2014.

<sup>15</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 376.

<sup>16</sup> REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 10, 2013, p. 202.

<sup>17</sup> FARALDO CABANA, P., “La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: ¿un tratamiento similar para dos fenómenos distintos?”, en NEVES CRUZ, J./CARDOSO, C./LAMAS LEITE, A./FARIA, R. (coords.), *Infrações económicas e financeiras*, Coimbra editora, 2014, p. 429.

<sup>18</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El Derecho penal económico español: de la pujanza económica a la depresión”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, E./POSADA MAYA, R., /CADAVID QUINTERO, A./MOLINA LÓPEZ, R./SOTOMAYOR ACOSTA, J.O. (coords.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado*. Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancur, tomo I, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 320.

<sup>19</sup> VARELA CASTRO, L., “Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 387.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 658.

<sup>22</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea, Diego Marín, Librero-Editor, Murcia, 2014, p. 347.

<sup>25</sup> CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas...”, *cit.*, p. 447.

<sup>26</sup> Cfr. REBOLLO VARGAS, R., “Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 140.

mente discutible”<sup>27</sup> que propicia “una aplicación desmesurada cuando no aberrante”<sup>28</sup>, que han transformado al blanqueo, tanto en España como en otros países<sup>29</sup>, en un “cuerpo extraño”<sup>30</sup> o “monstruo jurídico”<sup>31</sup> capaz de engullir lo no punible por otros tipos<sup>32</sup>, a modo de “cuestionable”<sup>33</sup> tipo de recogida<sup>34</sup> omnicompreensivo.

También en Alemania el tipo penal sobre el blanqueo ha sido modificado en múltiples ocasiones, hasta se acaba de denunciar, recientemente, su “poca claridad jurídica”<sup>35</sup>, en Italia se ha advertido la “constante expansión”<sup>36</sup> de los delitos antecedentes del blanqueo y en los Estados Unidos de América se ha puesto de relieve tanto la vulneración de los principios de proporcionalidad, *in dubio pro reo*<sup>37</sup> y *non bis in idem* en la reforma relativa al producto o ganancias criminales brutas<sup>38</sup> operada por la Ley de la recuperación y la lucha contra el fraude<sup>39</sup>, de 20 de mayo de 2009<sup>40</sup>, como la expansión de los hechos previos del blanqueo a cientos de delitos, hasta el punto de que la estimación de 250 infracciones antecedentes se ha calificado de muy conservadora y en el caso James contra los Estados Unidos, de 2007, se sentenció que hechos previos del blanqueo respecto a las organizaciones criminales (*RICO, Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*) eran “casi todos los delitos federales bajo el sol”<sup>41</sup>.

<sup>27</sup> MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 52.

<sup>28</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa*, n° 6, jul/ dez. 2012, p. 48; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 5.

<sup>29</sup> *Vid.* CESONI, M.L. (*sous la direction de*), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

<sup>30</sup> ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *Strafrecht, Besonderer Teil: Lehrbuch, 3. Auflage, Gieseking, Bielefeld*, 2014, §29, “Geldwäsche, §261”, marginal 6.

<sup>31</sup> MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> MATALLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo» de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 20, noviembre de 2013, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), p. 40.

<sup>34</sup> *Cfr.* ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 5, 8 y 31.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ, L./HEINRICH, B., “Die Strafbarkeit des Strafverteidiges wegen Geldwäsche durch Annahme des Honorars nach südafrikanischem und deutschen Recht”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126, n° 2, 2014, p. 394.

<sup>36</sup> BIRINDELLI, G./FERRETTI, P./TORRE, M.LA., “Anti-money laundering in italian banks”, en *British Journal of Economics, Management & Trade*, vol. 4, n° 6, 2014, p. 842.

<sup>37</sup> *Vid.* LEVIN, D./STEWART, N., “Whither the rule of lenity”, en *The Journal of the Federalist Society's Practice Groups*, vol. 10, 2009, pp. 42-47.

<sup>38</sup> *Cfr.* BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, pp.VII-IX.

<sup>39</sup> *Vid.* DICKINSON, L.A., “Revisiting the «merger problem» in money laundering prosecutions post-Santos and the Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009”, en *Notre Dame Journal of Law*, n° 28, 2014, pp. 579-604.

<sup>40</sup> *Vid.* REIDY, J., “The problem of «proceeds» in the era of FERA”, en *American Journal of Criminal Law*, vol. 37, n° 3, 2010, pp. 317-329.

<sup>41</sup> *Vid.* DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 3, 5, 6, 69, 71 y notas 2 y 31.

Semejante tendencia expansiva en el castigo del blanqueo debería contenerse, según recomienda DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, mediante los principios limitadores del *ius puniendi*<sup>42</sup>, como a continuación propondré al señalar las últimas modificaciones del Código penal en materia de blanqueo.

Pero antes de indicar las modificaciones introducidas en 2015 en el Código penal español conviene detenerse en la cuestión terminológica. La reforma de 22 de junio de 2010 altera, en el título XIII del libro II, “incluso”<sup>43</sup> la rúbrica del capítulo XIV<sup>44</sup>, que encabeza los artículos 298 a 304 del Código penal, de manera que en el anterior rótulo “De la receptación y otras conductas afines” se sustituyen las tres últimas palabras por “el blanqueo de capitales”<sup>45</sup>, locución que luego ni se precisa, ni es definida, ni se emplea en el tipo penal<sup>46</sup>, aunque pone de manifiesto la “autonomía de este delito”<sup>47</sup> y que no representa una forma de receptación<sup>48</sup>, pues la anterior rúbrica permitía considerar el blanqueo una especie del género receptación, como lo estimó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 al dejar escrito, por dos veces, “receptación, en su modalidad de blanqueo”<sup>49</sup>. Con todo, el “circunloquio”<sup>50</sup> “blanqueo de capitales” constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. Aparte de que la mayor precisión de las palabras “capitales”, “bienes” y “activos”<sup>51</sup> frente al “dinero” para designar el objeto material del delito no deja de ser una pretensión, puesto que según el diccionario académico dinero equivale a “hacienda” o “fortuna”<sup>52</sup>, esto es, conjunto de bienes, y para

---

<sup>42</sup> Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 299.

<sup>43</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

<sup>44</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico), Iustel, Madrid, 2012, p. 163.

<sup>45</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal. Parte especial, 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549.

<sup>46</sup> Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 72.

<sup>47</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

<sup>48</sup> Cfr. FARALDO CABANA, P., “El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010”, en *Revista de Inteligencia*, nº 0, 1er trimestre de 2012, p. 31.

<sup>49</sup> STS nº 978/2012, antecedente primero y segunda sentencia, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, nº 1, 2014.

<sup>50</sup> BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., “El delito de blanqueo de capitales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (dir.), El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma, La Ley, Madrid, 2012, p. 441.

<sup>51</sup> LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 30 y 31.

<sup>52</sup> Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2001, vigésima segunda edición, voz “dinero”, segunda acepción; Diccionario esencial de la lengua española,

MARÍA MOLINER dinero es tanto como “cosa de valor”<sup>53</sup>, sin olvidarse de que para la Real Academia solo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios. Además, la referencia al “dinero”, tratándose del blanqueo, tiene una gran difusión tanto en España como en los países de nuestro entorno jurídico. Así, en Bélgica<sup>54</sup> y Francia<sup>55</sup> se habla de *blanchiment de l'argent* y en la Suiza francófona de *blanchissage de l'argent*, en los países sudamericanos predomina la locución lavado de **dinero**<sup>56</sup>, en Alemania se sirven del término *Geldwäsche* y los austríacos y suizos de habla germánica, añadiendo la partícula iterativa *\_erei*, prefieren referirse al *Geldwäscherei*<sup>57</sup>. Igualmente, los países anglófonos aluden al money *laundering* y en Italia y en la parte helvética de habla italiana se acostumbra a denominar este fenómeno como *riciclaggio di denaro*. Incluso aparece la mención al dinero en las rúbricas de algunos textos punitivos, su articulado o ambos, *v. gr.*, en el cuerpo del artículo 648 bis del Código penal italiano<sup>58</sup>, tanto en el encabezamiento como en la redacción del artículo 305 bis del Texto punitivo suizo<sup>59</sup> o en la rúbrica del § 261 del *StGB* alemán (*Geldwäsche*), sin que ello fuese óbice para que la doctrina germana mantuviese que no solo se podría blanquear dinero, pues, a modo de ejemplo, en palabras de RUß, “en contra del tenor literal de la designación típica el objeto del blanqueo de dinero no está limitado a recursos monetarios”<sup>60</sup>, sino que se toman en consideración todos los valores u objetos patrimoniales<sup>61</sup>. También el artículo 1956 del Código penal

---

Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2006, voz “dinero”, segunda acepción.

<sup>53</sup> Diccionario de uso del español, Gredos, Madrid, 2007, 3ª ed., voz “dinero”.

<sup>54</sup> *Vid.* CESONI, M.L./VANDERMEERSCH, D., “*La lutte contre la blanchiment en Belgique*”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 139-281.

<sup>55</sup> *Vid.* BINET-GROSCLAUDE, A./TRICOT, J., “*La lutte contre le blanchiment en France*”, *sous la supervision* de GIUDICELLI-DELAGE, G., en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 349-424.

<sup>56</sup> En la norteamérica latina el Código penal federal mejicano, con plena corrección técnica, habla en el título vigésimotercero de “Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita” y su capítulo segundo, en el que incluye el artículo 400 bis sobre el blanqueo, no hace ninguna concesión al argot, sino que alude a las “operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

<sup>57</sup> *Cfr.* ARZT G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 9.

<sup>58</sup> *Cfr.* MARTINO, A. Di, “*La lutte contre le blanchiment en Italie*”, traducido por Maria Luisa Cesoni, en LA MISMA AUTORA, *op. cit.*, p. 425.

<sup>59</sup> *Cfr.* CASSANI, U./PAVLIDIS, G., “*La lutte contre le blanchiment en Suisse*”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, p. 285.

<sup>60</sup> RUß, W., “*Kommentar zum § 261 StGB*”, en *StGB Leipziger Kommentar. Großkommentar, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, 11. neubearbeitete Auflage*, p. 325, marginal 7, traducido al castellano por Miguel Abel Souto bajo el título “Comentario al parágrafo 261 del Código penal alemán: el blanqueo de dinero”, en *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, nº 1, 1997, p. 183, marginal 7.

<sup>61</sup> *Cfr.* ARZT, G., “*Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*”, en *Juristen Zeitung*, 1993, p. 913; ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 12; BOTTKE, W., “*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*”, *Teil 1*, en *Wistra*, nº 3, 1995, p. 90; CEBULLA, M., “*Gegenstand der Geldwäsche*”, en *Wistra*, nº 8, 1999, p. 286; HÄCKER, J., en MÜLLER-GUGENBERGER, C./BIENECK, K. (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht. Han-*



estadounidense, que castiga en su título 18 el blanqueo, incluye conceptos amplios de productos, instrumentos monetarios y transacciones financieras<sup>62</sup>. Hasta en China se refieren al “dinero” para aludir a este fenómeno, pues en la palabra 洗钱 (xǐqián) la primera parte significa “lavado” y la segunda “dinero”. En suma, mucho más adecuado hubiese sido que la reforma de junio de 2010 uniese al vocablo “blanqueo” la voz “dinero”, en la medida en que el mencionado término constituye el menos antitético y el más extendido de los que se emplean para designar el objeto material<sup>63</sup>. En este sentido la Real Academia Española, en la última actualización de su diccionario, constata la incorrección lingüística de la rúbrica “blanqueo de capitales” al desterrar tal locución de nuestro léxico y sustituirla por la expresión “blanqueo de dinero”<sup>64</sup>.

La Ley orgánica 1/2015, de 30 de mayo, que decía acabar con las faltas, realmente, utilizando la neolengua orweliana, convirtió la mayoría de ellas en delitos leves, de manera que, desde su entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, expandió el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo.

Así, el euro procedente de una anterior falta de estafa, ahora delito leve según el artículo 249 del Código penal español, constituye objeto material susceptible de blanqueo y los actos preparatorios de esa estafa, antes impunes respecto a las faltas, pasan a sancionarse de conformidad con el artículo 269. Con todo, debe descartarse aquí el castigo del blanqueo en virtud del principio de insignificancia.

---

*dbuch des Wirtschaftsstraf- und —ordnungswidrigkeitenrechts, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, §51, p. 1486, marginal 26; HELMERS, G., “Zum Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung”, en Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009, n° 3, p. 511; HETZER, W., “Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche”, en Neue Juristische Wöchenschrift, 1993, p. 3299; KNORZ, J., Der Unrechtsgehalt des §261 StGB, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996, p. 31; KÖRNER, H.H./DACH, E., Geldwäsche. Ein Leitfa-den zum geltenden Recht, Verlag C.H. Beck, München, 1994, p. 15, marginal12; LACKNER, K./KÜHL, K., Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 26. Auflage, § 261, p. 1134, marginal 3; RENGIER, R., Strafrecht. Besonderer Teil I. Vermögensdelikte, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 10. Auflage, p. 362, marginal 6; STREE, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H./CRAMER, P./LENCKNER, T./ESER, A./STREE, W./EISELE, J./HEINE, G./PERRON, W./STERNBERG-LIEBEN, D./SCHITTENHELM, U., Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 27. neu bearbeitete Auflage, § 261, p. 2168, marginal 3; TRÖNDLE, H./FISCHER, T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 57. Auflage, § 261, p. 1754, marginal 6.*

<sup>62</sup> Cfr. *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §59, p. 49; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 5, 9-11, 14 y 74, nota 58; STRADER, J.K., *Understanding white collar crime*, 3ª ed., Lexis Nexis, New Providence/San Francisco, 2011, pp. 296, 300 y 310-312; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, pp. 98 y 99; *United States code service*, 2010, *cit.*, pp. 494-498.

<sup>63</sup> Sobre la cuestión terminológica *vid.* el primer capítulo de la monografía ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales, Servicio de publicaciones e intercambio científico*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago, 2002, pp. 23-40 y 270.

<sup>64</sup> *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Avance de la vigésima tercera edición, voz “blanqueo”, en <http://www.lemma.rae.es/drae/?vol=blanqueo>, marzo de 2014, vigésimotercera edición, edición del tricentenario, Espasa Libros, Barcelona, octubre de 2014.

En segundo término, si a la sanción del autoblanqueo se le añade el castigo de la posesión y el uso así como la ampliación de los hechos previos a las antiguas faltas operada por la Ley orgánica 1/2015, no solo cometería un nuevo delito el que tiene un cuadro o joya que ha robado y el que usa el coche por él sustraído<sup>65</sup> sino también el que tiene una bufanda de 5 euros que ha hurtado, falta convertida ahora en delito leve según el artículo 234.2, y el que usa un viejo ciclomotor, de muy escaso valor, por él sustraído, pues la antigua falta se ha transformado en el delito leve de hurto de uso sin cuantía del artículo 244.1.

Para evitar un *bis in idem*<sup>66</sup> debería interpretarse el tipo conforme a la categoría de los “actos copenados impunes”<sup>67</sup> posteriores<sup>68</sup> en el sentido de que la posesión por los autores o partícipes en el hecho precedente únicamente puede castigarse como blanqueo cuando no quepa sancionarlos por el delito previo<sup>69</sup>. Así lo puso de relieve el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL respecto a los autores o cómplices de delitos patrimoniales y socioeconómicos para salvar la proscripción constitucional de *bis in idem*, aunque el argumento solo sirve para la posesión, al formar parte de la

<sup>65</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010, p. 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso (art. 129)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 109.

<sup>66</sup> *Cfr.* ANDRADE OTERO, M., “Blanqueo de capitales y secreto profesional: ¿conciliación posible?”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C./MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F DE (dirs.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 1542 y 1543; CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo”, en *Revista Penal*, n° 28, julio de 2011, pp. 26 y 27; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1091; CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, pp. 168 y 169; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 677; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, pp. 379 y 380; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., *op. cit.*, p. 160; MARTÍNEZ FRANCISCO, M.N., “El impacto de la reforma del Código penal del delito de blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril en el ejercicio de la abogacía”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C./MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F DE, *op. cit.*, p. 1565; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 493 y 494, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 611 y 612; MATALÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, pp. 18, 20, 23, 24, 28, nota 94, 29, 34 y 36-38; ORTS BERENGUER, E., “Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la LO 5/2010”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso... *cit.*, p. 255; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, FJ., *op. cit.*, p. 775; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 211; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 143; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., *op. cit.*, p. 563; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 60; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 17.

<sup>67</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 641.

<sup>68</sup> *Cfr.* CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 665.

<sup>69</sup> *Cfr.* QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *cit.*, p. 20; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso”, *cit.*, p. 110.

consumación en estos delitos<sup>70</sup>, pero no para la utilización de bienes<sup>71</sup>, que provocaría un concurso real de delitos<sup>72</sup>. Con todo, cabe excluir del tipo tanto la utilización como otra clase de posesiones distintas a las indicadas sobre la base del principio de insignificancia y de una interpretación teleológica que, tomando en consideración el bien jurídico tutelado, exija un menoscabo relevante del orden socioeconómico y la idoneidad de los comportamientos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico. En sentido similar DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO requiere para el castigo del autoblanqueo una afectación relevante del bien jurídico<sup>73</sup> o “suficiente antijuridicidad material”<sup>74</sup>, LORENZO SALGADO considera atípicas las “acciones que no tengan una mínima idoneidad para llegar a comprometer el bien jurídico”<sup>75</sup>, MATALLÍN EVANGELIO alude al “principio de ofensividad”<sup>76</sup>, invocado en la tramitación legislativa de la reforma penal italiana sobre autoblanqueo<sup>77</sup>, y CORCOY BIDASOLO habla de la necesidad de una restricción típica con “criterios de proporcionalidad”<sup>78</sup> y “lesividad material”<sup>79</sup>. En todo caso, el legislador en el delito de blanqueo “debería haber medido mejor las posibles consecuencias de su cuestionable ampliación”<sup>80</sup>, que plantea dudas de “constitucionalidad”<sup>81</sup>.

En tercer lugar, la reforma de 22 de junio de 2010 también introduce en el inciso inicial del artículo 301.1 del Texto punitivo  $\frac{3}{4}$ amén de una coma entre “convierta” “o transmita”, incorrecta<sup>82</sup> por su función antitética, ya que como tal separa, pero al seguirle una conjunción se pretende a la vez unir la conducta de convertir y la de transmitir, coma anterior a una conjunción que solo se explicaría por la presencia de un inciso previo, inexistente en este caso $\frac{3}{4}$  la posesión y utilización como nuevas modalidades típicas<sup>83</sup>.

---

<sup>70</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en su sesión de 18 de febrero de 2009, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *op. cit.*, p. 104.

<sup>71</sup> En contra *vid.* CASTRO MORENO, A., “Reflexiones...”, *cit.*, p. 5.

<sup>72</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial..., *cit.*, p. 104; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 322, marginal 2954; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, p. 6.

<sup>73</sup> *Cfr.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 225.

<sup>76</sup> MATALLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, p. 29.

<sup>77</sup> *Cfr.* BRICCHETTI, R., “Riciclaggio e auto-riciclaggio”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n° 2, 2014, pp. 684 y 694.

<sup>78</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 169.

<sup>79</sup> *Ibidem.*

<sup>80</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

<sup>81</sup> MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 107.

<sup>82</sup> *Cfr.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, *cit.*, pp. 461 y 462, nota 27.

<sup>83</sup> *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 17-27; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 81-98.

Así, desde la Ley orgánica 5/2010 el tipo penal español del blanqueo abarca, en principio, al transportista que hace la mudanza de un famoso traficante de drogas, al trabajador de un garaje que custodia el vehículo de dicho narcotraficante y al guardarropa de cualquier establecimiento que queda al cuidado de su abrigo, dado que el artículo 301.1 castiga, desde la reforma de 22 de junio de 2010, la simple posesión de bienes con conocimiento de que tienen su origen en un delito y no solo eso sino que a partir de la Ley orgánica 1/2015, con la conversión en delitos leves de las antiguas faltas, el tipo penal del blanqueo alcanzaría, en principio, al transportista que le hace la mudanza a alguien y ve entre las cosas la mencionada bufanda hurtada con el dispositivo de seguridad, al guardarropa que se queda al cuidado de ella y al operario de un garaje que custodia el viejo ciclomotor citado, a sabiendas de la sustracción, de manera que, a juicio de SÁNCHEZ STEWART, se convierte al blanqueo en un delito “permanente e imprescriptible”<sup>84</sup> mientras no cese la situación ilícita<sup>85</sup>, según el artículo 132.1 del Código penal, y se produciría tanto un control social excesivo como una posible paralización de la vida económica. Con todo, deben descartarse estas conductas del tipo mediante una interpretación restrictiva que exija, conforme al principio de insignificancia, una entidad “suficiente”<sup>86</sup> o relevante del valor de los bienes y de la contraprestación así como la limitación teleológica relativa a que los comportamientos sean idóneos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico<sup>87</sup>.

Igualmente, desde la Ley orgánica 1/2015 entre los delitos contra la propiedad intelectual figura en el artículo 270.4 la venta ambulante u ocasional de cederrones, lo que antes representaba una mera falta, y su compra, que era impune, ahora constituiría, en principio, blanqueo por adquisición o debido a la posterior posesión; respecto a los delitos contra la propiedad industrial la venta ambulante u ocasional también pasa a ser delito leve, según el artículo 274.3, con lo que la compra de un bolso de marca falsificada, antes impune, ahora podría calificarse de blanqueo por adquisición o posesión, debido a la posterior posesión, y la anciana que corte o posea especies protegidas de flora silvestre, unos pequeños robles, en una cantidad no insignificante, conforme al artículo 332, podría convertirse en blanqueadora por posesión<sup>88</sup>. Mas todos

---

<sup>84</sup> SÁNCHEZ STEWART, N., “Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley antiblanqueo”, en <http://www.expansion.com/2010/11/23/juridico/1290544872.html>, p. 2. En el mismo sentido *vid.* SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 359 y 360.

<sup>85</sup> *Cfr.* MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 694.

<sup>86</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 14; DE LA MISMA AUTORA, “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 58, que igualmente alude en esta última obra a los principios de ofensividad e intervención mínima y excluye los hechos de escasa trascendencia.

<sup>87</sup> Así también *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, *cit.*, pp. 464 y 465.

<sup>88</sup> Mucho más cautos son el Código penal federal mejicano, que aunque castiga en el artículo 418 la tala ilícita de árboles excepciona la realizada por campesinos para autoconsumo en el artículo 423, y el Código orgánico integral penal ecuatoriano, que castiga en el artículo 247 la tenencia o beneficio de especies amenazadas pero exceptúa los casos de subsistencia y consumo doméstico de madera por las comunidades en sus territorios.

estos casos deben descartarse del tipo en virtud de una interpretación teleológica, pues no existe un tráfico financiero y económico legal de cederrones piratas, bolsos falsos o leña protegida.

En cuanto a la utilización, a partir de la reforma de 22 de junio de 2010, a diferencia de la regulación anterior que no incriminaba la mera utilización de bienes procedentes de un delito<sup>89</sup>, en principio, el artículo 301.1 de nuestro Código, sorprendentemente, alcanza, como el § 261 II n° 2 del *StGB* alemán, al que escriba un texto en un ordenador sustraído<sup>90</sup>.

Pero mucho más asombra que desde la Ley orgánica 1/2015, la cual convierte en delito leve la antigua falta de hurto, según el artículo 234.2, sea blanqueador el que escriba algo con un bolígrafo sustraído.

También la defraudación de fluido eléctrico de ínfima cuantía se transforma, por la Ley orgánica 1/2015, en delito, conforme al artículo 255.2, de modo que si alguien manipula el limitador de su casa para poder encender una estufa con el fin de que un invitado no pase frío, el invitado que conozca los hechos será blanqueador por utilización.

Igualmente, el uso del teléfono ajeno se ha transformado en delito el 30 de marzo de 2015, en virtud del artículo 256.2, con lo que la llamada telefónica sin permiso del dueño del móvil convierte al receptor, que conozca la situación, en blanqueador por utilización.

Sin embargo, el tipo penal español contra el blanqueo, al igual que el alemán, debe ser “restringido teleológicamente”<sup>91</sup>, lo cual fuerza a excluir del artículo 301 del Texto punitivo, por razones de atipicidad<sup>92</sup>, todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, como los “montantes en céntimos”<sup>93</sup>, en virtud del principio de insignificancia<sup>94</sup> o de “intervención mínima”<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Cfr. MOLINA MANSILLA, M.C./MOLINA MANSILLA, L., *El blanqueo de dinero*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 23.

<sup>90</sup> *Vid.*, críticamente LAMPE, E.-J., “*Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB)*”, en *Juristen Zeitung*, n° 3, 1994, traducido al castellano por Miguel Abel Souto y José Manuel Pérez Pena, bajo el título “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XX, 1997, p. 130.

<sup>91</sup> VOGEL, J., “*Geldwäsche – eine europaweit harmonisierter Straftatbestand?*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 2, 1997, p. 356.

<sup>92</sup> Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 224 y 225.

<sup>93</sup> BOTTKE, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, traducido al castellano por Soledad Arroyo Alfonso y Teresa Aguado Correa, en *Revista Penal*, n° 2, 1998, p. 11.

<sup>94</sup> Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 184, 185 y 248; PALMA HERRERA, J.M., *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, pp. 350 y 351; RAGUÉS IVALLÈS, R., “Lavado de activos y negocios *standard*. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado”, en ROXIN, C., *Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales*, Lerner, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, p. 625; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, pp. 240 y 263.

<sup>95</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., *cit.*, p. 481, 4ª ed., *cit.*, p. 596; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), *El fenómeno de la*

Precisamente el artículo 1957 del Código penal estadounidense, tachado de norma draconiana por la Corte Suprema en el caso *los Estados Unidos contra Rutgard*, de 1997<sup>96</sup>, aunque su constitucionalidad ha sido salvada en varias ocasiones<sup>97</sup>, fija el mínimo de 10.000 dólares para la tipicidad de las transacciones monetarias, el gasto de dinero o el uso de bienes delictivos. Sorprendentemente el Texto punitivo español no exige una entidad mínima del objeto material para el delito de blanqueo y castiga con las mismas penas todas las conductas, sin embargo, las sanciones previstas en el artículo 1957 del Código penal estadounidense representan la mitad de las contempladas en el artículo 1956, prisión de hasta 10 años frente a 20 y multa máxima de 250.000 dólares frente a 500.000 o, en ambos casos, del doble del importe de la transacción o del valor de los bienes delictivos<sup>98</sup>, cuando en España, además, la multa llega hasta el triplo, penas que atentan manifiestamente contra el principio de proporcionalidad.

El mismo principio de insignificancia resulta aplicable a los actos básicos de consumo, prestaciones de servicios o ventas de mercancías en los negocios vitales cotidianos<sup>99</sup>, dada la importancia de que se pueda transmitir el dinero recibido y utilizar las mercancías compradas<sup>100</sup>. Si no desterrásemos del tipo conductas dirigidas a sustentar la vida, al autor previo que solo dispusiese de dinero originado por un delito “prácticamente se le prohibiría la satisfacción de necesidades de importancia vital”<sup>101</sup> y, con ello, la propia subsistencia<sup>102</sup>. Además, se estaría obligando a cualquier potencial oferente de bienes o servicios “ora a renunciar a la liquidación de cuentas con dinero incontrolado ora a abstenerse del tráfico mismo”<sup>103</sup>, lo cual limita tanto los derechos económicos del ciudadano que suscita serias dudas de constitucionalidad<sup>104</sup> y vulnera el “tráfico comercial sin fricciones y leal”<sup>105</sup>.

Semejante castigo de la por SALDITT denominada “violación de la excomunión económica”<sup>106</sup>, tanto de los bienes delictivos como de las per-

---

internacionalización de la delincuencia económica, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 220, nota 87.

<sup>96</sup> Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 311 y 312.

<sup>97</sup> Cfr. *United States code service, cumulative supplement*, 2014, *cit.*, p. 38.

<sup>98</sup> Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 18, 19, 23 y 84, nota 183.

<sup>99</sup> Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 184, 247 y 248.

<sup>100</sup> Cfr. LAMPE, E.-J., *op. cit.*, pp. 131 y 132.

<sup>101</sup> BARTON, S., “*Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261StGB)*”, en *Strafverteidiger*, n° 3, 1993, p. 161.

<sup>102</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo L, fascículo único, enero-diciembre 1997, p. 272.

<sup>103</sup> BOTTKE, W., “*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*”, en *Wistra*, n° 4, 1995, p. 122.

<sup>104</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados...”, *cit.*, p. 290.

<sup>105</sup> ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 24.

<sup>106</sup> SALDITT, F., “*Der Tatbestand der Geldwäsche*”, en *Strafverteidiger-Forum*, 1992, p. 121.

sonas, con la que se pretende “aislar”<sup>107</sup> al autor del delito previo y convertir el dinero delictivo en “inútil”<sup>108</sup>, nos acerca peligrosamente a un “Derecho penal del enemigo”<sup>109</sup>, obliga a la mujer e hijos del vendedor ambulante u ocasional de cederrones piratas o bolsos falsos, que saben que todo su dinero únicamente puede proceder de esas ventas, a abandonarlo, pues no pueden convivir con él en la vieja caravana pagada con bienes delictivos, ni subirse al coche de segunda mano, ni usar el teléfono ni los electrodomésticos, ni ver la televisión, ni escuchar la radio, impide a los amigos de este delincuente visitarle, aconseja a los abogados no aceptar su caso, salvo que fuesen designados de oficio, y recomienda a cualquier ciudadano no tener el más mínimo contacto con él si no quiere verse sometido al riesgo de persecución penal.

También la Ley orgánica 1/2015 transforma la antigua falta de alteración mínima del curso de las aguas en delito, según el artículo 247.2, de manera que el invitado que come la lechuga regada con el agua de un riachuelo público o privativo, a sabiendas de tal riego, en principio, será blanqueador por conversión, al transformar la ensalada en glucógeno para que su cuerpo la pueda asimilar.

Igualmente, la anterior falta de alteración de lindes o mojones con utilidad inferior a 400 euros pasa a ser, desde la Ley orgánica 1/2015, un delito, conforme al artículo 246.2, de modo que todos los que comen el caldo de las coles sembradas en el surco “apropiado”, conscientes de ello, serán blanqueadores por conversión.

Con todo, estos casos deben excluirse del delito de blanqueo en virtud del principio de proporcionalidad.

En penúltimo lugar, la reforma de 22 de junio de 2010 incorpora el blanqueo de dinero al innovador modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas<sup>110</sup> dispuesto en el artículo 31 bis del Texto punitivo<sup>111</sup>, que requiere un delito doloso de una persona física en beneficio de la persona jurídica salvo en la financiación del terrorismo, donde cabe la imprudencia grave de la persona física<sup>112</sup>, pero, según pone de manifiesto SILVA SÁNCHEZ, frente a la pretendida “necesidad de cumplir con compromisos inter-

---

<sup>107</sup> ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 23.

<sup>108</sup> CASSELLA, S.D., *op. cit.*, p. 614; DOYLE, C., *op. cit.*, p. 81, nota 160.

<sup>109</sup> BARTON, S., *op. cit.*, p. 163.

<sup>110</sup> *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo de capitales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 319, marginal 2936; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales”, en *Diario La Ley*, nº 7657, 22 de junio de 2011, pp. 2 y 16.

<sup>111</sup> *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 31 y 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 105-108.

<sup>112</sup> *Cfr.* FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, *cit.*, p. 78 y nota 18, a cuyo juicio la expresión “en tales casos” del art. 302.2 “parece referirse a la existencia de una organización dedicada al blanqueo”, lo que excluiría los supuestos de imprudencia.

nacionales”<sup>113</sup>, este modelo de responsabilidad no resultaba obligado, pues los convenios normalmente solo exigen sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” en las que caben las administrativas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas distintas de las penas en sentido estricto<sup>114</sup>; además, en virtud de la reforma, con la empresa responderán los administradores o directivos que no hayan adoptado un programa de cumplimiento eficaz<sup>115</sup>, ya que ahora todos actúan “como garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su organización, en otras palabras, como agentes de policía”<sup>116</sup> y en caso de no cooperar pende sobre ellos, como espada de Damocles, una imputación por blanqueo<sup>117</sup>.

Así las cosas, la gestión del riesgo<sup>118</sup>, o evaluación y monitorización por el sujeto obligado del peligro de blanqueo respecto a sus clientes, mediante programas de cumplimiento<sup>119</sup> o *compliance programs*<sup>120</sup>, desempeña un importante papel en la determinación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas<sup>121</sup>, aunque “no bastará”<sup>122</sup> la mera existencia de un protocolo de buenas prácticas “para atenuar o excluir la responsabilidad de una persona jurídica o evitar la de ciertos obligados individuales”<sup>123</sup>, pese a que la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce un nuevo apartado cuarto en el artículo 31 bis del Código penal que exime de responsabilidad criminal a las personas

---

<sup>113</sup> BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 460.

<sup>114</sup> *Cfr.* SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma...”, *cit.*, p. 3.

<sup>115</sup> *Cfr.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, *cit.*, p. 475.

<sup>116</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, n° 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 9.

<sup>117</sup> *Cfr.* ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 7.

<sup>118</sup> *Vid.* GAITÁN URREA, A.F., “Análisis de riesgo en la toma de decisiones de administradores de bancos en la prevención y control del lavado de activos visto desde el contrato de mutuo, *leasing*, cuenta de ahorros y CDI. Consecuencias a la luz de la normatividad colombiana y de la orden ejecutiva 12978 de 1995, expedida por el gobierno de Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes*, n° 48, 2012, pp. 1-40; HOFFMANN, L., “A critical look at the current international response to combat trade-based money laundering: the risk-based customs audit as a solution”, en *Texas International Law Journal*, vol. 48, n° 2, 2013, pp. 325-348; SHEPHERD, K.L., “The gatekeeper initiative and the risk-based approach to client due diligence: the imperative for voluntary good practices guidance for U.S. lawyers”, en *ACTEC Law Journal*, n° 37, 2011, pp. 1-27.

<sup>119</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 79-144; PALMA HERRERA, J.M. (dir.), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Dykinson, Madrid, 2014; ROBLES PLANAS, R., “El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el Derecho penal”, en EL MISMO AUTOR, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y Derecho penal económico*, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, pp. 271-289.

<sup>120</sup> *Vid.* ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

<sup>121</sup> *Cfr.* BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 446 y 459-461.

<sup>122</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 292.

<sup>123</sup> *Ibidem.*



jurídicas que adopten y ejecuten eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para la prevención criminal o la reducción significativa del riesgo de comisión del delito, pues en la mayoría de los casos el posterior blanqueo demostrará la ineficacia del modelo, su inadecuación para prevenirlo y que no se ha reducido significativamente el peligro de comisión delictiva.

Por último, la Ley orgánica 2/2015, también de 30 de marzo, introduce una nueva modalidad de blanqueo, en el artículo 576 del Código penal, con finalidad terrorista, la cual desnaturaliza el bien jurídico protegido con la tipificación del blanqueo de dinero, porque no se requiere que los bienes empleados para el terrorismo sean de origen ilícito<sup>124</sup>.

Espero, querido lector, que este prelude te estimule a comenzar la lectura de la obra que tienes en tus manos, pues estoy seguro de que esta monografía de D. Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira no te defraudará.

*Miguel Abel Souto*

Director de la *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del  
Blanqueo de Dinero*. Catedrático acr. de Derecho penal.  
Universidad de Santiago de Compostela

---

<sup>124</sup> Vid. ABEL SOUTO, M., “Expanding the crime of money laundering and countermeasures against global terrorism”, ponencia en *The eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era, Beijing*, 29 a 31 de octubre de 2016, publicado en *Lex Russica*, n° 12 (121), 2016, pp. 125-132.

## APRESENTAÇÃO

---

A nova geração de juristas nacionais tem para desbravar, vasto repertório de temas inquietantes, muitos deles atrelados a discussões não tão recentes, sobre os quais jamais haverá consenso, e tantos outros relativamente novos, especialmente no Brasil, como são exemplos as complexas e intrigantes questões relacionadas com a “lavagem de capitais”.

Destacado estudioso das ciências jurídico-criminais, Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira, integra os quadros da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, é Mestre em Direito Penal e Tutela dos Interesses Supraindividuais pela Universidade Estadual de Maringá-PR, e Doutor em Direito Penal e Política Criminal pela *Universidad* de Granada (Espanha), e se apresenta como profundo conhecedor da matéria tratada neste livro, que reputo um dos mais completos já publicados no Brasil sobre o tema.

Basta um simples olhar para perceber, de imediato, o nível do debate posto sobre as variadas questões, de modo a exigir complexa pesquisa e acurada reflexão antes da tomada de qualquer posicionamento.

Com metodologia e didática impecáveis, Flávio Maretti discorre com maestria sobre todos os temas relevantes, e a respeito dos mesmos apresenta a melhor doutrina – nacional e estrangeira –, além, é claro, de formular sua inestimável contribuição pessoal, inclusive e especialmente para indicar novos caminhos; diferentes enfoques, o que torna sua obra precioso campo de pesquisa e fonte de conhecimento.

Dentre outros, foram tratados com propriedade: a questão dos delitos antecedentes, especialmente o delito de sonegação de impostos; a pluriofensividade do delito de lavagem de capitais; o elemento subjetivo do injusto e a teoria da cegueira deliberada como fundamento do dolo; a imputação da autolavagem de capitais; as modalidades de agravação do delito; *compliance*; princípio da insignificância; colaboração premiada; resolução de questões de responsabilidade civil, restituição, reparação do dano ou indenização por danos materiais ou morais diretamente no processo penal; confisco ampliado etc.

Merece destaque, ainda, o olhar cuidadoso dedicado à disciplina Constitucional incidente, de modo a constituir valioso ponto de partida para muitas de suas sempre fundamentadas conclusões.

Por tais razões, é com grande satisfação que apresento ao estima leitor este livro, imprescindível para todos os operadores, estudiosos e pesquisadores das Ciências Jurídico-Criminais.

*Renato Marcão*

Outono de 2018

## INTRODUÇÃO

---

A tipificação das condutas de lavagem de capitais foi impulsionada pela importância que a lícita circulação de bens apresenta para a economia atualmente interligada e conectada por força da globalização e do estreitamento das relações negociais entre os países.

O delito de lavagem de capitais é um dos referenciais do expansionismo penal, onde verifica-se a necessidade de um progressivo avanço para alcançar a salvaguarda de valores com guarida constitucional que até um tempo atrás não era objeto de análise pelo Direito Penal. Todavia, até que ponto isso é legitimado pelos princípios penais fundantes?

Assim, o presente livro que espelha uma ampliação de nossa Tese de Doutorado em Direito Penal e Política Criminal defendida na Universidade de Granada, na Espanha, buscou apresentar elementos que visam apresentar a ordem socioeconômica dentro da Constituição brasileira e espanhola para em seguida apresentar a evolução do bem jurídico no delito de lavagem de capitais, traçar um paradigma supranacional e internacional para o enfrentamento do delito com a apresentação das legislações de alguns dos países do eixo americano e europeu para, em sequência, analisarmos o delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro e espanhol.

Sob a perspectiva do Direito Penal brasileiro, o trabalho realiza a análise dogmática da tipologia contemplada na lei brasileira perpassando pela avaliação doutrinária dos delitos inserindo excertos jurisprudenciais sobre os principais pontos de relevo, dentre eles, a APn 470, do STF. Não se olvidou também de apresentar pontos que ganharam importância no Brasil como a autolavagem de capitais, teoria do domínio funcional do fato, o *compliance criminal* e as **hipóteses derivadas como whistleblowers**, bem como tormentosas questões envolvendo concurso de delitos, por exemplo, a possibilidade do delito de sonegação fiscal e a corrupção ativa serem considerados infração penal antecedente a lavagem de capitais.

Tratamos de aspectos polêmicos da punibilidade envolvendo os acordos de colaboração premiada, acordos de leniência e o recém reincorporado repatriamento de capitais sem se descuidar dos reflexos jurisprudenciais dos primeiros motivado pelos desdobramentos da operação Lava-Jato.

Avançamos para cuidar do Direito Penal espanhol e buscamos apresentar como esse país trata desse delito. Mantivemos o cuidado de deixar o estudo neste país em conformidade com a estrutura jurídica adotada para apresentação desses delitos, o que igualmente serve como paradigma para uma apuração das diferenças estruturais entre os dois ordenamentos jurídico-penais em estudo.

O comparativo é deveras interessante e pode apresentar soluções a serem encampadas pelo nosso direito em função de tratarmos com maior grau de aprofundamento diversos elementos que somente agora aportaram no direito penal brasileiro como, a título de exemplos, autolavagem, lavagem em cadeia, a averiguação do objeto material a partir do lucro líquido ou bruto, responsabilidade penal em cadeias intermediárias, a questão do concurso entre lavagem e delitos tributários, entre outros temas.

Perpassamos por todas as categorias do delito para realçar como eles enxergam a tipicidade, a ilicitude, a culpabilidade e a punibilidade, para com isso, apresentarmos também uma visão geral do delito de lavagem de capitais nesse país.

Feito isso, acreditamos que o trabalho pode apresentar e significar uma contribuição para a resolução de alguns problemas dogmáticos existentes no Brasil e fortalecer a construção da interpretação referente ao delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro e espanhol.

Poços de Caldas, Sul de Minas Gerais, inverno de 2017.

*Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira*

“Basta um simples olhar para perceber, de imediato, o nível do debate posto sobre as variadas questões, de modo a exigir complexa pesquisa e acurada reflexão antes da tomada de qualquer posicionamento”.

Renato Marcão

“Uma tese doutoral maiúscula (e não um trabalho de investigação disfarçado de tese), muito bem elaborada, exaustiva, minuciosa e detalhada na análise dos elementos que tratou sobre um tema que a mim me parece tremendamente atual e de sumo interesse”.

José Miguel Zugaldía Espinar

“Esse livro representa o resultado de uma tese de doutorado defendida na Universidad de Granada, de excelente execução, bem escrito, com uma bibliografia adequada, análise completa dos tipos penais, um tratamento pormenorizado dos aspectos substantivos, enriquecido com jurisprudência e sua experiência profissional”.

Miguel Abel Souto

