

EL NUEVO TRATAMIENTO PENAL DEL BLANQUEO DE CAPITALES EN EL DERECHO BRASILEÑO (LEY 12.683/2012)

Luiz Regis Prado¹

Sumario: 1. Consideraciones generales. 2. El delito de blanqueo de capitales (Ley 9.613/98). 2.1. Bien jurídico y sujetos del delito. 2.2. Tipicidad objetiva y subjetiva. 2.3. Formas equiparadas. 3. Causas de aumento de la pena. 4. Causas de disminución de la pena y perdón judicial. 5. Pena y acción penal 6. Bibliografía.

Resumen: Análisis de los impactos causados por la nueva ley (12.683/2012) sobre el tratamiento penal del blanqueo de capitales.

Abstract: This is an analysis of the impacts caused by the law 12.683/2012 concerning the penal treatment of money laundering.

Palabras-clave: corrupción, globalización, crimen organizado y blanqueo de capitales.

Keywords: corruption/bribery, globalization, organized crime, money laundering.

1. Consideraciones generales

Aunque sea un fenómeno socioeconómico antiguo, el delito de blanqueo (reciclaje, lavado)² de capitales, de dinero o de bienes

¹ Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Estatal de Maringá (Brasil).

² Para designar este fenómeno, muchos son los términos empleados. Así, por ejemplo, en Francia se utiliza la expresión blanchiment d'argent; en Portugal, branqueamento de capitais; en Italia, riciclaggio del denaro; en Estados Unidos, money

emergió de modo relativamente reciente en el escenario jurídico, como consecuencia del tráfico internacional de drogas, siendo, posteriormente, objeto de incriminación por parte de la ley penal de distintos países³.

En el escenario mundial⁴, los instrumentos jurídicos internacionales más importantes relacionados con el blanqueo de capitales son la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilegal de Drogas y de Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), de 19.12.1988, cuyo fin principal es promocionar la cooperación internacional en las hipótesis de tráfico ilegal de drogas y delitos correlatos, siendo la primera en prever el tipo legal de blanqueo de capitales (art. 3)⁵; la Convención del Consejo de Europa (Convención de Strasbourg), de 08.11.1990, que también establece un mandato de incriminación (art. 6), y la Directiva 91/308 del Consejo de la Comunidad Europea, de 10.06.1991, que trata de la prevención de la utilización del sistema financiero, recomendando la prohibición de dicha conducta (art. 2), entre otros.

Es cierto que dichas convenciones «espejaron las preocupaciones internacionales ante el blanqueo y la criminalidad organizada y constituyeron marcos esenciales en el combate a estos fenómenos.

laundrying; en Alemania, Geldwäsche; en España, blanqueo de dinero o de capitales; en América hispánica, lavado de dinero; en Japón, Shikin no sentaku; en Rusia, otmyvanige.

³ Por ejemplo, Código Penal suízo (arts. 305 y 305 bis); Código Penal alemán (§ 261); Código Penal austríaco (§ 165); Código Penal italiano (art. 648 bis); Código Penal belga (art. 505.2); Código Penal francés (arts. 324-1 a 324-9); Código Penal español (art. 301); Código Penal checo [art. 251 a)].

⁴ LEBAILLY, B. La répression du blanchiment des profits illicites dans l'ordre juridique international. En: CUTAJAR, Chantal (Org.) *Le blanchiment des profits illicites*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2000. pp. 177 y ss.; ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002. pp. 77 y ss.

⁵ Promulgada en Brasil por el Decreto 154, de 26.06.1991. Establece dicha Convención en su art. 3.1 que «cada una de las Partes adoptará las medidas necesarias para caracterizar como delitos penales en su derecho interno, cuando cometidos internacionalmente: (...); b) la conversión o la transferencia de bienes, con conocimiento de que dichos bienes son procedentes de algún o de algunos de los delitos establecidos en el apartado a) de este párrafo, o de la práctica del delito o de los delitos en cuestión, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o de ayudar a cualquier persona que participe en la práctica del delito o de los delitos en cuestión, para huir de las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) la ocultación o el encubrimiento, de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimentación o propiedad verdadera de los bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o de algunos de los delitos mencionados en el apartado a) de este párrafo o de la participación en el delito o en los delitos en cuestión; (...)).».

En ellas, se prescribía la necesidad de adopción de una reacción de naturaleza penal al problema del reciclaje de dinero»⁶.

Impulsada a partir de las citadas directivas internacionales, la tendencia a la represión del blanqueo de capitales, en el contexto de la criminalidad organizada⁷, ocupa en la actualidad el centro de las preocupaciones de los Estados y de los organismos internacionales.

La causa principal del espectacular desarrollo de esa especie delictiva es el proceso de globalización⁸ o la internacionalización de la economía (dinero, mercancías y capitales), además del vertiginoso progreso de la informática y de las comunicaciones.

En este sentido, se observa que la internacionalización del sector financiero no sólo trajo las ventajas de la celeridad y seguridad en las transacciones internacionales, sino que también, infelizmente, perfeccionó las modalidades y la expansión del blanqueo de capitales⁹.

⁶ BRANDÃO, N. Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. p. 61.

⁷ Se define la criminalidad organizada como «un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto periodo de tiempo y que actúe ajustadamente con el propósito de practicar uno o más delitos graves tipificados (...) con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material» (Proyecto de Convención contra la delincuencia organizada transnacional de las NU, de 2000, art. 2 *bis a*). Véanse, sobre el tema, con profundidad, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. En: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino; VÁLCARCE LÓPEZ, Marta (Dir.) *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001, pp. 85 y ss.; FIANDACA, G. Lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana. En: FORNASARI, Gabriele (Dir.) *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2002. pp. 1 y ss., especialmente, pp. 38-29; QUELOZ, Nicolas. Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* n. 4, Paris, Dalloz-Sirey, pp. 766 y ss. 1997.

⁸ Véanse, sobre el tema, TERRADILLOS BASOCO, Juan María. El derecho penal de la globalización: luces y sombras. *Estudios de Derecho Judicial* v. 16, Madrid, CGPJ, pp. 186 y ss., 1999; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. En: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.) *El derecho penal ante la globalización*. Madrid: Colex, 2002. pp. 85 y ss.; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. El derecho penal ante la globalización. En: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.) *El derecho... cit.*, pp. 11 y ss. Son tres las principales causas de la globalización: la aceleración de los ritmos de la apertura económica y de los intercambios de mercancías y de servicios; la liberalización de los mercados de capitales y la revolución de las comunicaciones y de la informática, que proporciona el soporte tecnológico para que una masa creciente de capitales navegue por el ciberespacio a la velocidad de la luz, sin que se necesite la intervención de otros factores de producción (ABEL SOUTO, M. *op. cit.*, p. 53).

⁹ ABEL SOUTO, M., *op. cit.*, p. 55.

Éste aparece como un fenómeno emergente y típico de la sociedad post industrial¹⁰, en la que queda evidente la aparición de una criminalidad organizada, de naturaleza transnacional y multiforme –delincuencia transnacional, económica y organizada¹¹–, en la que se halla inserido el delito de blanqueo de capitales.

Efectivamente, no es otra la opinión de la doctrina especializada: la internacionalización favoreció el desarrollo de un mercado *global* del delito, que se entremezcla en toda la sociedad. Como respuesta al desarrollo de los intercambios, la oferta y la demanda de productos y de actos ilícitos asumen hoy la forma de un «mercado». Antes controlado por oligopolios confidenciales, ese «mercado del delito», quien tiene en la internet uno de sus vectores esenciales, se abre, en la actualidad, a una amplia concurrencia en todos los dominios¹².

De este modo, técnicas de blanqueo de capitales han evolucionado, adaptándose de modo continuado a la liberalización y a la desreglamentación de los mercados, así como a la globalización financiera¹³.

Abriéndose e internacionalizándose, el sistema financiero ofrece al dinero de origen ilícito sitios secretos, circuitos rápidos y rendimientos atractivos. La ausencia de intermediación financiera, la facilidad creciente ofrecida a las empresas para crear filiales *offshore*¹⁴, la expansión de los paraísos fiscales, las sociedades fantasmas o de fachada¹⁵, las dificultades operaciones redirigidas a los propietarios reales de algunas empresas que emplean todas las posibilidades jurídicas para proteger sus identidades y activos, la concurrencia entre establecimientos financieros, los avances tecnológicos en el campo de la telecomunicaciones y la transferencias electrónicas de fondos son igualmente algunos factores que concurren para la expansión del blanqueo de capitales¹⁶.

¹⁰ Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 1999. pp. 63 y ss.

¹¹ TERRADILLOS BASOCO, Juan María, *op. cit.*, p. 187.

¹² DUPUIS-DANON, M.-C. *Finance criminelle*. 2. ed. Paris: Puf, 1998. p. 8.

¹³ El desarrollo extraordinario de las comunicaciones, el desmantelamiento progresivo de los regímenes de control cambios y la desregulación impuesta por el mercado único son algunas de las referencias hechas a la materia (FABIÁN CAPARRÓS, E. A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998. pp. 83 y ss.)

¹⁴ Éstas son sociedades no residentes, caracterizadas por el hecho de que no ejercen ninguna actividad comercial o industrial en el país sede.

¹⁵ Véase, sobre esas sociedades y paraísos fiscales, GOES PINHEIRO, Luís. O branqueamento de capitais e globalização. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* n. 4, Coimbra, Coimbra Ed., pp. 618 y ss., 2002.

¹⁶ DUPUIS-DANON, Marie-Christine, *op. cit.*, pp. 1, 5 y ss.

Indudablemente, la actual realidad comercial y electrónica internacional ha dado lugar a inúmeros efectos nocivos o perversos, entre los cuales se halla el delito de blanqueo de capitales, a parte, por ejemplo, del terrorismo, del tráfico de drogas y de personas y de cohecho, que, potencializados y sin control, desestabilizan países y continentes, atentando contra el Estado de Derecho democrático, despreciando fronteras¹⁷, en fin, provocando un grave deterioro de los órdenes económico, financiero y social en todo el mundo.

De ahí la certera afirmación de que este dato nuevo ha facilitado la emergencia de una criminalidad oportunista y reactiva, transnacional y cada vez más ordenada, que prospera beneficiándose de las diferencias entre las legislaciones y las prácticas represivas nacionales¹⁸.

Esa especie delictiva, en términos conceptuales, la criminalidad *económica* (económico-financiera) o criminalidad del *dinero*, entendida ésta como economía de actividades ilícitas en sus dimensiones productiva y financiera, o el conjunto de infracciones penales cuya peculiaridad es relacionarse con dinero y empresa. Resultantes de una economía criminal o subterránea, pero en general con un carácter ordenado y permanente –criminalidad organizada– se presenta como la faz oculta de la misma sociedad mercantil¹⁹.

Como ya se ha puesto de manifiesto, varios son los factores estructurales, económicos y sociales, en ámbito nacional e internacional, que propician y, en determinados casos, estimulan los métodos o procesos de blanqueo de capitales y ocultación de bienes, derechos y valores²⁰.

En este contexto, se destaca aún la «existencia de una red virtual de intercambios y apoyos recíprocos que funciona entre los diferentes grupos y subgrupos delictivos organizados. (...) y con el respaldo de *networks*²¹ profesionales que les aseguran un *standard* aceptable

¹⁷ Idem, p. 5.

¹⁸ Idem, pp. 6-8. La naturaleza internacional del blanqueo de capitales exige una respuesta jurídico-penal igualmente internacional (ABEL SOUTO, M., *op. cit.*, pp. 55-58.)

¹⁹ HANNOUN, C. Introduction. La criminalité d'argent, l'État et le corps social. En: DUCOULOX-FAVARD, CLAUDE; LOPEZ, CHRISTIAN. La criminalité d'argent: quelle répression? Paris: Montchrestien, 2004. p. 5 y ss.

²⁰ Es posible afirmar que «el trasfondo de esta nueva realidad es la integración, la globalización y la apertura del sistema económico y financiero global moderno, que hace extremadamente fácil el movimiento internacional de fondos y como tal el disimulo de su verdadero origen (GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Do crime de branqueamento de capitais: introdução e tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 252).

²¹ Son canales privilegiados de comunicación e intercambio, con objeto declarados de naturaleza también diversa y aparentemente legal (v.g., beneficencia, lo-

de flexibilidad, mimetización y confiabilidad a un coste y riesgo admisibles»²².

En virtud de ello, es innegablemente relevante para el funcionamiento adecuado del orden socioeconómico de un determinado país resguardar la licitud de los bienes y capitales que circulan en el tráfico económico y combatir el blanqueo de capitales o de bienes procedentes de operaciones delictivas²³.

En la actualidad, el movimiento de capitales está especialmente facilitado en la Unión Europea, donde existe incluso la obligación de supresión de las restricciones a los mismos (art. 73 del Estatuto de Roma). La libre circulación es una de sus bases, lo que puede generar riesgos, tales como las transacciones con capitales ilícitos y las evasiones fiscales²⁴.

En la conceptualización de blanqueo de capitales, se suele valorar primordialmente una de las fases del desarrollo de su práctica. El mismo legislador brasileño así lo hace al mencionar la *ocultación* de bienes, derechos o valores.

Ante el gran número de variantes existentes en la materia, se sistematizan tres fases o etapas principales: en la primera - *colocación o inserción* - se introduce el dinero líquido en el mercado financiero (p. ej., banco, correctora); en la segunda - *ocultación, encubrimiento o cobertura* - se escamotea su origen ilícito (p. ej., paraíso fiscal, superfacturación) y en la tercera - *integración o reciclaje* - se busca la reintroducción del dinero reciclado o lavado en la economía legal (p. ej., adquisición de bienes, préstamos)²⁵.

bbying, promoción de valores culturales), capaces de garantizar cierto «*standard* de confiabilidad ilícita» para todos los miembros del circuito clandestino. El uso de estos «*networks* ilícitos» da a la actividad de los operadores ilegales una dosis suplementaria de mimetización, debido a la tendencia de los primeros a sumergir dentro de sistemas mucho más amplios de relaciones del tipo reticular (CERVINI, Raúl. Precisiones liminares al tema del blanqueo. In: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: RT, 1998. p. 53-54).

²² Idem, p. 79.

²³ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El blanqueo de capitales en el derecho español*. Madrid: Dykinson, 1999. p. 1. Véase, asimismo, GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en derecho español*. Barcelona: Cedecs, 1996. p. 17.

²⁴ CADENAS CORTINA, Cristina. Problemas de la penalidad en los delitos de recepción y blanqueo de dinero. Cuadernos de política criminal n. 56, Madrid, Edersa, p. 393, 1995.

²⁵ CUTAJAR, CH. La description du processus de blanchiment. En: CUTAJAR, Chantal (Org.) *Le blanchiment...* cit., p. 18. Véanse, asimismo, GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *op. cit.*, pp. 39-42; MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*.

Este proceso, denominado clásico, no se puede tener como único, pues, además de las innúmeras posibilidades existentes para la concretización del delito, se debe tener en cuenta la evolución y el perfeccionamiento continuados de las técnicas empleadas en su práctica.

En lo que respecta al tema, se propone un nuevo modelo clasificatorio basado en la *finalidad* del delito, puesto que su objetivo es modificar el *status* del dinero de origen criminal, es decir, darle un aspecto de legitimidad para que pueda circular libremente en la economía legal. De acuerdo con esta nueva tipología, por así decir moderna, se presentan el blanqueo de capitales *elemental* (necesidad de liquidez y poco volumen financiero, p. ej. cambio de divisas en una casa de cambio), el *elaborado* (reinversión del dinero ilícito en actividades ilegales, p. ej. especulación inmobiliaria simulada) y el *sofisticado* (volumen financiero elevado y, en poco tiempo, problemas de credibilidad, p. ej. especulación financiera cruzada)²⁶.

Por recomendación del Grupo de Acción Financiera (GAFI), «único organismo internacional especializado y concentrado exclusivamente en la lucha contra el blanqueo de capitales»²⁷, al revés de la Convención de Viena, se ensancha el concepto de blanqueo, admitiéndose cualquier delito previo de naturaleza grave. De este modo, son también actos de blanqueo de capitales doloso la conversión o la transferencia de bienes de origen ilícito efectuadas con el conocimiento en el sentido de disimular su origen o de auxiliar toda persona involucrada en la práctica de la infracción principal a se excusar de las consecuencias jurídicas de sus actos (introducción, colocación); la disimulación de la naturaleza, del origen, de la colocación, de la disposición, del movimiento o de la propiedad real de bienes y de derechos relacionados, cuyo autor conoce su origen en la práctica de un delito (transformación, ocultación); y la adquisición, la detención o el empleo de bienes, cuyo adquirente sabe, en

São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 37-44; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000. pp. 43-75; BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à Lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. pp. 42-85; PINILLA RODRÍGUEZ, Álvaro. Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país. En: SARAGOZA Aguado, Javier. (Dir.). Prevención y represión del blanqueo de capitales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. pp. 73-84 (Estudios de Derecho Judicial 28); OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro (aspectos penais da Lei 9.613 de 1.º de março de 1998). RBCCrim n. 23, São Paulo, RT, pp. 116-117, 1998.

²⁶ Idem, pp. 19-22.

²⁷ ABEL SOUTO, M., *op. cit.*, p. 117.

el momento en el que los recibe, que provienen de la práctica de un crimen (integración, inversión).

Aunque el concepto de blanqueo de capitales presente incontables vertientes, se suele entenderlo como el «proceso o conjunto de operaciones a través del que los bienes o dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando su procedencia, son integrados en el sistema económico y financiero»²⁸.

El *Corpus Juris*²⁹ –propuesta de armonización de la legislación penal y procesal penal de Europa– presenta la siguiente definición de blanqueo de capitales: «Se entiende como infracción penal el blanqueo de los productos o de las ganancias provenientes de las infracciones penales constantes en los artículos 1 a 6. Por blanqueo de capitales se entenderá: (a) la conversión o la transferencia de algunas de las actividades contempladas en el ítem precedente, a la participación en una de esas actividades, con la finalidad de disimular o de ocultar su origen ilícito o de auxiliar cualquier persona implicada en la citada actividad a elidir las consecuencias jurídicas de sus actos; (b) la disimulación o la ocultación de la naturaleza, origen, situación, disposición, movimiento o propiedad reales de los bienes o de los derechos a ellos relativos procedentes de una de las actividades criminales contempladas en el apartado precedente o la participación en una de ellas» (art. 7.1).

Efectivamente, tomando como punto de partida que el delito en cuestión atenta contra el orden económico-financiero (nacional e internacional), es necesario conceptualarlo como la incorporación del dinero, bienes o capitales obtenidos ilícitamente con respecto al círculo económico-financiero legal o lícito³⁰. Dicho de otro modo, como «los diferentes procedimientos por los que se busca introducir en el tráfico económico-financiero legal los significativos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas

²⁸ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. El blanqueo... cit., p. 5. Dicho de otro modo: «el conjunto de actos de favorecimiento, por ocultación, conversión o transferencia, y de aprovechamiento, para si o para otro, de bienes de significación económica y que proceden de delitos graves» (GUZMÁN DALBORA, José Luis. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. RBCCrim n. 30. São Paulo, RT, p. 14, 2000). Véanse, asimismo, GÓMEZ INIESTA, Diego J., op. cit., p. 21; ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio. Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información. En: Saragoza Aguado, Javier (Dir.), op. cit., p. 37.

²⁹ Respecto de este instrumento legislativo europeo, véanse TERRADILLOS BASOCO, Juan María, op. cit., pp. 193 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos..., pp. 104 y ss.

³⁰ En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, op. cit., p. 35.

actividades delictivas especialmente lucrativas, haciendo posible, de este modo, que su disfrute sea incuestionable desde el punto de vista jurídico»³¹.

Por su parte, el derecho francés (art. 324-1 del CP francés) maneja dos conceptos de blanqueo de capitales: un concepto amplio, por el que el blanqueo de capitales viene a ser el hecho de facilitación de cualquier modo la justificación mentirosa sobre el origen de los bienes y recetas del autor de un delito (blanqueo de capitales *indirecto*); y un concepto estricto, significando el proceso de purificación del dinero ilícito, teniéndose en vista que el legislador busca combatir el hecho de contribuir para una operación de colocación, de disimulo o de conversión del producto, directo o indirecto, de un crimen o delito (blanqueo de capitales *directo*)³².

De todos modos, los comportamientos mencionados producen profundas alteraciones en todo el sistema económico-financiero, entre las cuales pueden citarse: la integración en el mercado financiero de recursos obtenidos a un coste considerablemente inferior al de las actividades lícitas; la incidencia masiva sobre determinados sectores económicos especialmente favorables a la canalización de tales recursos; el control de determinados ámbitos de la economía y la connivencia progresiva e interesada de agentes económicos, profesionales e incluso funcionarios³³.

Aún en el plano internacional, cabe mencionar el texto de la legislación penal de algunos países sobre el blanqueo de capitales. Así, por ejemplo, el Código Penal italiano (art. 648 bis)³⁴; el Cód-

³¹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. *Actualidad Penal* n. 32, Madrid, Actualidad, p. 609, 1994. *De un modo general*, el blanqueo de capitales es la transformación de capitales de ilegales en bienes legales (LAMPE, ERNST-JOACHIM. El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§ 261 StGB). *Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicación e Intercambio Científico, 1997. v. 20, p. 109).

³² JEANDIDIER, W. *Droit pénal des affaires*. Paris: Dalloz, 2000. pp. 83-84; DELMAS-MARTY, M.; GIUDICELLI-DELAGE, G. *Droit pénal des affaires*. 4. ed. Paris: Puf, 1990. pp. 309 y ss.; VÉRON, M. *Droit pénal spécial*. Paris: Armand Colin, 2001. pp. 268-270.

³³ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *op. cit.*, p. 609.

³⁴ «Art. 648 bis. *Riciclaggio - Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*»

go Penal suizo (arts. 305 bis e 305 ter);³⁵ el Código Penal peruano (art. 296B)³⁶; el Código Penal colombiano (arts. 323 a 327)³⁷.

³⁵ «Art. 305 bis. 1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus est également prononcée. Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant: a. agit comme membre d'une organisation criminelle; b. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent; c. réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent. 3. Le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise. Art. 305ter - 1. Celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime.»

³⁶ «Art. 296-B. Lavado de dinero - El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua. La misma pena de cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero. En la investigación de los delitos previstos en esta ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la Nación, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación en el terrorismo. La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica.»

³⁷ «Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mí-

En Brasil, el primer diploma legislativo que trató específicamente el delito de blanqueo de capitales o de ocultación de bienes, derechos y valores fue la Ley 9.613, de 3 de marzo de 1998, que creó, también en el ámbito del Ministerio de Hacienda, el COAF (Consejo de Control de Actividades Financieras), con el fin de disciplinar, aplicar sanciones administrativas, recibir, examinar e identificar las ocurrencias sospechas de actividades ilícitas previstas en la ley, con independencia de la competencia de otros órganos o entidades (art. 14).

Se trata de un órgano multidisciplinario, compuesto por «servidores públicos de impoluta reputación y reconocida competencia, designados por acto del Ministro de Estado de Hacienda, entre los integrantes del cuadro de personal efectivo del Banco Central de Brasil, de la Comisión de Valores Mobiliarios, de la Superintendencia de Seguros Privados, de la Procuraduría-General de la Hacienda Nacional, de la Secretaría de la Receta Federal, de órgano de inteligencia del Poder Ejecutivo, del Departamento de Policía Federal, del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Controladoría-General de la Unión, atendiendo, en estos cuatro últimos, a la indicación de los respectivos Ministros de Estado» (art. 16).

nimos legales mensuales vigentes. La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada. El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero. Art. 324 - Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad previstas en el Artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones. Art. 325 - Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 326 - Testaferrato. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes. Art. 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.»

Recientemente, el 9 de julio de 2012, entró en vigor en Brasil la Ley 12.683, que altera la Ley 9.613/1998 y da nueva y más amplia dimensión a la incriminación del delito de blanqueo de capitales.

En la construcción técnica legislativa del delito de blanqueo de capitales, coexisten dos modelos principales³⁸: en el primero, el delito de blanqueo de capitales se halla inmerso dentro del contexto jurídico-penal de la receptación (modelo de receptación o de la incriminación indirecta o dependiente)³⁹, como una de sus modalidades, no figurando como un delito autónomo; en el segundo, más moderno y con mejor técnica, el blanqueo de capitales se tipifica como delito autónomo, independiente y distinto de la receptación (modelo *autónomo* o de incriminación directa o independiente)⁴⁰.

Todavía en este campo, otro aspecto digno de relieve se relaciona al alcance de la infracción penal. Y eso porque en el blanqueo de capitales –delito referente (necesidad de un ilícito penal anterior o previo)–, puede la ley penal exigir para su configuración: (a) un único delito anterior –por ejemplo: tráfico de drogas (concepción *original* o *restrictiva*); (b) toda y cualquier especie de infracción penal antecedente⁴¹ –en general de naturaleza grave⁴²– excluida la contravención (concepción *extensiva* o *amplia*). Esta última concepción sigue el camino de la Convención del Consejo de Europa, que instituyó un concepto amplio de blanqueo de capitales como «toda infracción a partir de la que los productos son generados» (art. 1, e); y (c) algunos delitos previamente especificados –catálogos de infracciones (concepción *mixta* o *intermedia*)⁴³.

La ley brasileña en vigor (Ley 9.613/98, alterada por la Ley 12.693/2012), diferentemente del texto original anterior, que adoptaba la última concepción (mixta o intermedia), establece una tipificación modificada *ex novo* de gran extensión –«provenientes, directa o indirectamente, de infracción penal»– que tiene en cuenta

³⁸ Sobre este aspecto, véase BACIGALUPO, E. Estudio comparativo del derecho penal de los estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido. En: BACIGALUPO, Enrique (Dir.) Curso de derecho penal económico. Madrid: Marcial Pons, 1998. pp. 195 y ss.

³⁹ En este sentido, véanse Código Penal belga (art. 505); Código Penal francés (art. 324-1).

⁴⁰ Así, véanse Código Penal español (art. 301); Código Penal alemán (§ 261).

⁴¹ Agasajando esa postura, de más amplitud, por la que basta la existencia del origen delictivo de los bienes, Código Penal francés (arts. 324-1 a 324-9); Código Penal italiano (art. 648bis, §4); Código Penal suízo (arts. 305, 305bis); Código Penal ruso (art. 174).

⁴² Por ejemplo, Código Penal español (art. 301) – para el que los bienes, capitales o valores deben derivarse de un delito grave.

⁴³ LEBAILLY, B., *op. cit.*, pp. 179-180.

la naturaleza del ilícito y la amplitud de la finalidad represiva penal, siguiendo el camino de la mejor doctrina, y, en cierto modo, en la misma línea sostenida por nosotros desde el 2004⁴⁴.

De modo amplio, se fija como criterio relativo al origen ilícito penal de bienes o valores –su proveniencia, directa o indirectamente, de infracción penal– es decir, de crimen, delito o contravención, sin ninguna distinción. Se trata de considerar aquí tan sólo la *ilicitud penal* y no otra de diferente naturaleza (administrativa, fiscal, civil etc.)

Se advierte, en este plano, que la intervención penal no elide la precedencia de la imposición de sanciones administrativas, bancarias o profesionales y debe estar siempre subordinada a los dictámenes penales constitucionales⁴⁵.

2. El delito de blanqueo de capitales (Ley 9.613/98, con redacción alterada por la Ley 12.682/2012)

2.1. Bien jurídico protegido y sujetos del delito

Indudablemente, una de las cuestiones más tormentosas de la materia aquí tratada es precisamente la del bien jurídico protegido. Son innumerables las posturas respecto de ello, pero predominan las que consideran que el bien jurídico⁴⁶ protegido es la Administración de la Justicia⁴⁷ y el orden socioeconómico⁴⁸.

⁴⁴ En la primera edición de mi obra *Direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2004.

⁴⁵ En este sector de la criminalidad organizada, la intervención penal es absolutamente necesaria y no supone una transgresión al principio de intervención mínima. Tampoco se considera que dicha legislación, salvo excepciones, tenga carácter emergencial o sea subordinada al interés de un único país, órgano o entidad. De otra opinión, PEREIRA, Flávio Cardoso, Princípio da intervenção mínima e lavagem de capitais. *Ciências Penais* 4, São Paulo, RT, p. 251.

⁴⁶ Véase, sobre el tema, PRADO, L.R. Bem jurídico-penal e Constituição. 6 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 43 y ss.

⁴⁷ Estiman que aquí se tutela la administración de la justicia, por ejemplo, LAMPE, Ernst-Joachim, *op. cit.*, pp. 119-120; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. *Cuadernos de Política Criminal* n. 53, Madrid, Edersa, pp. 481-482, 1994; ANTOLISEI, Francisco. *Manuale di diritto penale*. Parte Speciale. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2, p. 192; BACIGALUPO, E., *op. cit.*, p. 199; PODVAL, Roberto, O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *RB-CCrim* n. 24, São Paulo, RT, p. 219, 1998; GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *op. cit.*, p. 253; MAIA, Rodolfo Tigre, *op. cit.*, pp. 81-82.

⁴⁸ En esta perspectiva, con diferentes matizaciones, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *op. cit.*, p. 596; GÓMEZ INIESTA, Diego J., *op. cit.*, p. 36; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. El delito... *cit.*, p. 14; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, pp. 97-97; MARTÍNEZ-BUJÁN PE-

Se adopta esta última postura, es decir, la de que el bien jurídico protegido –de naturaleza supraindividual– es el orden económico-financiero, el sistema económico y sus instituciones o el orden socioeconómico en su conjunto (bien jurídico *categorial*), muy especialmente la licitud o el ciclo o tráfico económico-financiero (estabilidad, regularidad y credibilidad del mercado económico), que proporciona la circulación y la concurrencia de forma libre y legal de bienes, valores o capitales (bien jurídico en *sentido técnico*).

Además, es ésta la línea adoptada por la Directiva 91/308/CEE (Preámbulo), en los siguientes términos: «La utilización de entidades de crédito y de las instituciones financieras, en el blanqueo de productos de actividades delictivas, puede poner seriamente en peligro tanto su solidez y estabilidad como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, generando con ello la pérdida de la confianza del público».

Ello no significa que otro bien jurídico o la Administración de la Justicia no puedan resultar incidentalmente lesionados. Sin embargo, optar por la Administración de la Justicia supone, en realidad, renunciar a la existencia de una nueva necesidad político-criminal que implica la incriminación del blanqueo de capitales como un *delito autónomo*.

Lo más importante a destacarse en este sentido es la incorporación de bienes y valores ilícitos en la economía legal, y no su ocultación, favorecimiento o conocimiento del delito anterior⁴⁹.

En las figuras típicas analizadas, el *sujeto activo* puede ser cualquier persona, incluso los autores o partícipes del delito antecedente (delito *común*). *Sujeto pasivo* es la colectividad.

2.2. Tipicidad objetiva y subjetiva

Las conductas típicas descritas en el art. 1.º *caput*, consisten en ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, disposición, mo-

REZ, Carlos. Derecho penal económico. PE. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 296; OLIVEIRA, W.T. de, *op. cit.*, pp. 117-118; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: RT, 2003. pp. 93-94; CALLEGARI, A. L., Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Crimiais, São Paulo: RT, n. 31, 2000, p. 93; PEREIRA, F. C., *op. cit.*, p. 250.

⁴⁹ En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, pp. 94 y ss.

vida o propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, de infracción penal.

Se trata de un tipo mixto alternativo, siendo las conductas incriminadas totalmente fungibles. Eso significa que la realización de más de una de ellas es penalmente irrelevante. Además de ser un delito de mera conducta, es también un delito de resultado cortado, en el que la obtención del fin esperado por el autor no afecta su consumación.

Ocultar expresa el acto de esconder, encubrir, no revelar, «imposibilitar el conocimiento de su situación jurídica y espacial»⁵⁰. *Disimular* es lo mismo que encubrir con astucia, disfrazar, esconder. La distinción entre ocultar y disimular reside en el hecho de que en el primero hay mero encubrimiento, mientras que en el último existe el empleo de astucia o fraude para encubrir, para hacer imperceptible, o no visible.

La ocultación o disimulación debe referirse a la *naturaleza* (esencia, condiciones particulares, especificidad), *origen* (procedencia o forma de obtención), *ubicación* (sitio donde se halla o se sitúa), *disposición* (empleo, uso, utilización, gratuita u onerosa), *movida* (desplazamiento, movilización, cambio, circulación) o *propiedad* (titularidad, dominio, derecho de usar, gozar y disponer de la cosa, así como de recuperarla de quien injustamente la posea o detenga) de bienes, derechos o valores.

Objetos materiales del delito de blanqueo de capitales son bienes, ventajas, derechos o valores. *Bien* es todo tipo de activos, materiales o inmateriales, o, asimismo, cualquier beneficio que tenga valor económico o patrimonial⁵¹. En términos genéricos, es todo «lo que tiene utilidad, satisfaciendo una necesidad o una carencia»⁵². *Derecho* es todo lo que se atribuye o que pertenece a un sujeto determinado⁵³. *Valor*, en sentido económico, «expresa el grado de utilidad de las cosas, o bienes, o la importancia que les concedemos para la satisfacción de nuestras necesidades»⁵⁴. En realidad, la palabra *bien* aquí mencionada abarca derechos, créditos o valores.

⁵⁰ OLIVEIRA, W. T. de, *op. cit.*, p. 122.

⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal*. Parte Especial. 12. ed. rev. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 476.

⁵² SANDRONI, PAULO. *Novíssimo dicionário de economia*. 11. ed. São Paulo: Best Seller, 2002. p. 51.

⁵³ DE PLÁCIDO E SILVA, O. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2, p. 76.

⁵⁴ *Idem*, v. 4, p. 453. El valor se «indica por la *soma pecuniaria*, que determina el precio de las cosas, o por la que se estima su *valía*, para efecto de cambio, o venta».

Además de ello, es indispensable que estos bienes, derechos o valores tengan origen, directa o indirectamente, de la práctica anterior de una infracción penal, so pena de atipicidad de la conducta. Con los términos «directa» se dice de modo recto, inmediato, sin intermedios, e «indirecta» significa de modo mediato, oblicuo, por interposición o intermediación.

Los productos del crimen (*producta sceleris*) se consideran objeto material de la acción del delito de blanqueo de capitales siempre y cuando sean susceptibles de tráfico comercial⁵⁵. También pueden figurar como objeto material del delito las ganancias, beneficios o ventajas obtenidos con la práctica delictiva (*scelere quasita*), así como el precio del crimen (promesa, recompensa), así entendido como bien que de él surge⁵⁶.

Infracción penal es elemento normativo jurídico-penal del tipo de lo injusto (acción u omisión típica y antijurídica – criterio de accesoriedad limitada). Basta con la configuración de un injusto penal, independientemente de la condición personal del agente (inculpable, exento de pena). Se trata de un elemento normativo del tipo objetivo que asoma como condición típica.

La expresión *infracción penal*, en el sistema clasificatorio adoptado por el ordenamiento jurídico brasileño, abarca tanto el *crimen* (sinónimo de *delito*) como la *contravención o falta penal*, especies de injustos penales⁵⁷.

Queda establecido, por lo tanto, que el término *delito* (o *delictivo*) debe interpretarse como infracción penal para efectos de este estudio.

Con la postura ahora acogida, queda observada la necesaria seguridad jurídica, pero, mas allá de ello, se evitan eventuales y graves lagunas de punibilidad que maculaban la legislación anterior.

En la actualidad, basta con el origen penalmente ilícito del bien, derecho o valor económico que se busca introducir en el mercado económico legal, bajo la falsa apariencia de legitimidad⁵⁸. Eso vale decir: basta con que el producto provenga de un injusto penal.

⁵⁵ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 204. Productos del delito son «cosas adquiridas directamente con el delito (cosa robada), o mediante sucesiva especificación (joya hecha con el oro robado), o conseguidas mediante alienación (dinero de la venta del objeto robado) o creadas con el crimen (moneda falsa)» LYRA, R. Comentarios ao Código Penal, II. Rio de Janeiro: Forense, 1958. pp. 553-554).

⁵⁶ Idem, p. 204.

⁵⁷ Sobre el tema, véase PRADO, L.R., *op. cit.*, pp. 292 y ss.

⁵⁸ En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *op. cit.*, p. 610.

Una postura más restrictiva es acogida por el Código Penal español de 2010, que tan sólo exige la existencia de un delito anterior (arts. 301 a 304)⁵⁹, no estando abarcadas las faltas o contravencio-

⁵⁹ «Art. 301. 1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI. 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. 5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código. Art. 302 - 1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones. 2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Art. 303 - Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes. Art. 304. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.»

nes. Con relación al texto anterior de 1995, que exigía un *delito grave*, la crítica de la doctrina finalmente logró su objetivo. Lo importante –según la crítica– es el origen delictivo del bien y no la gravedad del delito del que procede⁶⁰.

En el caso de la ley brasileña, como mencionado, el lavado de capitales, dinero o bienes es delito referente o de consecuencia⁶¹, ya que exige la práctica de una infracción penal (delito o contravención) anterior (delito-contravención-base, referido o de referencia) existiendo, por tanto, un mero vínculo lógico-formal y no un *post delictum*.

Pese a ello, el delito de blanqueo de capitales tiene plena *autonomía* en el contenido y en la forma.

En el primer aspecto, es evidente que el delito de reciclaje de bienes tiene su propio contenido de injusto y de culpabilidad, como fundamento de la pena aplicable. No es una consecuencia del delito antecedente, ya que no se trata de delito accesorio, sino de delito autónomo, con contenido propio.

Por otro lado, en el aspecto formal, la acción penal independe del proceso y juzgamiento de las infracciones penales antecedentes, aunque practicados en otro país, bastando la prueba de su existencia (art. 2.º II, Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012)⁶². Es indispensable, sin embargo, que la infracción penal antecedente también se considere como tal en el país donde fue cometida, aunque no sea necesario que las infracciones penales sean textualmente idénticas, bastando con que tengan en común al menos el bien jurídico tutelado⁶³.

Para comprobar esa afirmación, determina el art. 2.º §1.º de la Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012, que «la denuncia será instruida con indicios suficientes de la existencia de la infracción penal antecedente, castigándose los hechos previstos en esta Ley, *aunque desconocido o exento de pena el autor, o extinta la punibilidad de la infracción penal antecedente*».

⁶⁰ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 192.

⁶¹ El derecho penal español se refiere expresamente a la relación de accesoriedad limitada con respecto al delito-base (art. 300 CP español).

⁶² Es indispensable que el delito antecedente también sea crimen en el país donde se haya cometido, «aunque no exista una perfecta identidad con la ley penal brasileña, pero lo suficiente es que, por lo menos, proteja el mismo bien jurídico» (CALLEGARI, A. L. *Direito penal econômico e lavagem de dinheiro*: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 155; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes, *op. cit.*, p. 124). Véase, en este sentido, el art. 7.º § 2.º b, del CP.

⁶³ Véase, en este sentido, el art. 7.º, § 2.º, b, del Código Penal brasileño.

De este modo, «para efectos de recibimiento de la denuncia que imputa a alguien la práctica del crimen de blanqueo de capitales, el juez debe firmar convencimiento seguro sobre la existencia del crimen antecedente. No se exige, en esta fase postulatoria, la demostración definitiva que tan sólo la sentencia penal condenatoria irrecurable puede satisfacer, pero el Ministerio Fiscal debe dar sustancia a la pieza acusatoria, mediante la presentación de serios elementos probatorios que conduzcan al raciocinio positivo de la ocurrencia del crimen antecedente»⁶⁴.

Una cuestión interesante es la que respecta a la posibilidad de que el agente del crimen antecedente responda por el concurso de delitos. Se considera perfectamente posible la configuración del concurso de delitos, respondiendo el agente por el crimen antecedente y por la conducta de blanqueo de capitales, ya que la protección jurídico-penal se dirige a bienes jurídicos distintos e independientes⁶⁵.

Otros aspectos dignos de nota son la admisibilidad del blanqueo de capitales en *cadena*, la *extraterritorialidad* del delito-base y los bienes *sustitutivos* (blanqueo de capitales *sustitutivo*).

Se considera admisible para la primera hipótesis (blanqueo de capitales en cadena: el crimen de blanqueo de capitales como delito antecedente a otro delito de la misma especie), puesto que no hay fijación de *determinada* infracción penal antecedente, como en el texto anterior. De este modo, no importa la naturaleza o la gravedad del ilícito penal anteriormente practicado.

Por otra parte, nada impide que el ilícito penal anterior haya sido practicado en el extranjero, respetándose siempre el postulado de la doble incriminación y la inexistencia de disposiciones en sentido contrario.

En lo que respecta a bienes sustitutivos (delito de blanqueo de capitales sustitutivo) –aquellos que no provengan directamente de la infracción penal antecedente, pero hayan sido transformados o sustituidos–, son ellos perfectamente admisibles, puesto que es la praxis regular y común esta especie de operación en el

⁶⁴ BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade. *Boletim IBCCrim* n. 108, São Paulo, IBCCrim, p. 10, 2001; CALLEGARI, A.L. Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *RBCCrIm* n. 31, São Paulo, RT, pp. 191-192, 2000; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes, *op. cit.*, pp. 128-132; SILVA, Cesar Antonio da, *op. cit.*, pp. 98-99.

⁶⁵ En este sentido, SANTOS, João José Davin Neves Dos. O branqueamento de capitais em Portugal. *RBCCrIm* n. 44, São Paulo, RT, pp. 228, 2003; CALLEGARI, A. L., *op. cit.*, p. 199.

contexto del blanqueo de capitales. Eso para el hecho incriminado en el art. 1.º *caput*, de la Ley 9.613/98 (con la redacción de la Ley 12.683/2012) como provenientes *indirectamente* de infracción penal. No obstante, lo mismo no puede decirse con respecto al § 1.º del art. 1.º de dicha Ley.

En lo que atañe a las relaciones concursales, son aplicables por lo general las reglas atinentes al tema (arts. 69 y 70 CP). Es decir: por ejemplo, en relación con el delito antecedente de corrupción, sea activa o pasiva. No se puede hablar en *exaurimento* de la corrupción con el delito subsecuente de blanqueo de capitales, puesto que son tipos delictivos independientes, sino en un eventual concurso de delitos.

El *tipo subjetivo* es el dolo (directo o eventual), es decir, la consciencia del agente de que el bien, derecho o valor provienen, directa o indirectamente, del ilícito penal (procedencia delictiva de los bienes), y por la voluntad de ocultar o disimular su naturaleza, origen, ubicación, disposición, movida o propiedad. No se admite la forma imprudente⁶⁶.

No es necesario el conocimiento *exacto, preciso o detallado* sobre el origen criminal de los bienes, capitales o valores, siendo que se conforma con un mero conocimiento superficial o vago (conocimiento paralelo a la esfera del profano), sobre el origen delictivo del bien.

El error sobre este elemento fáctico, como error de tipo, supone la exclusión del dolo (art. 20, *caput*, CP).

La consumación ocurre con la realización de las conductas de ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, disposición, movida o propiedad de bienes, derechos o valores provenientes directa o indirectamente de una infracción penal, crimen o contravención.

Se trata de un delito de mera actividad, de contenido variable y de peligro abstracto⁶⁷, que se consuma con la mera realización de la conducta típica, sin necesidad de producción de un resultado ulterior. Basta con la práctica de un comportamiento descrito en el tipo objetivo. Si no es así, se pulveriza todo efecto de la incriminación, ya que el blanqueo de capitales se halla en constante perfeccionamiento, lo que dificulta afirmar tajantemente que un bien haya sido totalmente blanqueado, porque cada conducta de reciclaje su-

⁶⁶ Por su parte, el Código Penal español castiga la modalidad imprudente (art. 301.3).

⁶⁷ Sobre el tema, véase PRADO, L. R. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte Geral. 12. ed. rev., atual. y ampl. São Paulo: RT, 2013. v. 1, pp. 340-41.

pone un *distanciamiento* cada vez más grande del bien con respecto a su origen ilícito⁶⁸.

En el ámbito de esta modalidad de criminalidad organizada, de naturaleza supraindividual y con proyección internacional, la utilización de dicha técnica de anticipación de la tutela penal es un instrumento hábil para la protección del bien jurídico citado.

Además de ello, en materia político-criminal de merecimiento y necesidad de pena, se sabe que el delito de blanqueo de capitales «(...) produce graves distorsiones en los indicadores de estabilidad reales de la economía. Por consiguiente y para la buena lógica jurídica, la intervención no puede reducirse a la necesidad de punición de los delitos-base, sino también extenderse al castigo de las actividades que suponen que el producto de tales delitos se insertan en el circuito económico-financiero legal»⁶⁹.

En tesis, la tentativa es punible –cuando fraccionable el proceso ejecutivo– aunque de difícil configuración.

2.3. *Formas equiparadas*

El § 1.º del art. 1.º de la Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012, castiga con las mismas penas el que, para *ocultar* (esconder, encubrir, no revelar) o *disimular* (encubrir con astucia, disfrazar, esconder) la utilización (empleo, uso) de bienes, derechos o valores provenientes de cualquier infracción penal, practica una de las siguientes conductas:

I.–*Los convierte en activos lícitos*, es decir, los transforma en patrimonio legítimo, abarcando cualesquiera bienes, valores, derechos, créditos y semejantes que forman el patrimonio de una persona física o jurídica. Con esta conducta, se busca «la separación física entre el criminal y el producto de su crimen, y, mediatamente, se logra la infiltración del dinero sucio en el mercado de los negocios lícitos, para asegurar una apariencia de legitimidad que posibilite su fruición por los autores de los crímenes presupuestos»⁷⁰.

II.–*Adquiere* (obtiene la propiedad del bien, derecho o valor de forma onerosa, v. g., compra; o gratuita, v. g., donación), *recibe* (im-

⁶⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 251; GÓMEZ INIESTA, DIEGO J., *op. cit.*, p. 65.

⁶⁹ GÓMEZ INIESTA, Diego J., *op. cit.*, p. 65.

⁷⁰ MAIA, R. T., *op. cit.*, p. 96.

plica la posesión de la cosa maculada por la práctica de cualquier de los crímenes referidos en este artículo, sin el *animus* del propietario), *cambia* (permuta, consiste en la recíproca transmisión de cosas u objetos), *negocia* (comercializa, compra, vende, ajusta), *da o recibe en garantía* (acepta o entrega el bien, derecho o valor para asegurar la satisfacción de un crédito si es inadimplente el deudor), *guarda* (tiene consigo sin ser, sin embargo, el propietario de la cosa), *tiene en depósito* (recibe bienes, derechos o valores oriundos de tales crímenes, para que los conserven y la retengan consigo, en nombre propio o de tercero, tratándose de depósito oneroso o gratuito), *mueve* (con respecto a la circulación de bienes, sea financiera, bancaria, etc.) o *transfiere* (transmite o cede a otro bienes, derechos o valores, observadas las formalidades legales).

El legislador, al tipificar esas figuras delictivas, tiene por objeto impedir «la reconstrucción de una trilla de vestigios materiales que vincula el activo al delito que lo generó»⁷¹.

III.–*Importa* (introduce en el territorio nacional) o *exporta* (hace salir del País) bienes con valores no correspondientes a los verdaderos. Se incrimina aquí la conducta artificiosa de quienes subfacturan o sobrefacturan los bienes, es decir, hay una discrepancia (para menos o para más) entre el valor nominal de los bienes importados o exportados y su efectivo valor de mercado. Con esta conducta, el agente busca «encubrir el patrimonio ilícito para luego utilizarlo en el mercado económico y financiero con apariencia de licitud»⁷².

El *tipo subjetivo* es el dolo, además del elemento subjetivo especial de lo injusto, representado por el especial fin de actuar – para ocultar o disimular la utilización de los bienes, derechos o valores provenientes de cualquier infracción penal antecedente.

La consumación ocurre con la práctica de cualquiera de las conductas descritas en la norma incriminada (delito de mera conducta). Las modalidades *guardar* y *tener en depósito* son delitos permanentes: la consumación se prolonga en el tiempo, lo que posibilita la prisión en flagrante del agente mientras dura esa situación. En algunas hipótesis, se admite la *tentativa*.

En el § 2.º I, de la Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012, se tipifica la conducta de quien «utiliza, en la actividad económica o financiera, bienes, derechos o valores que sabe que sean provenientes de infracción penal». Eso significa decir que los bie-

⁷¹ Idem, p. 97.

⁷² CALLEGARI, A. L., *op. cit.*, p. 124.

nes, derechos o valores deben proceder *directamente* de una infracción penal, y no de la forma indirecta prevista en el art. 1.º *caput*, de la Ley. *Utilizar* significa emplear, usar o aplicar de cualquier modo o manera (independientemente de las condiciones). La actividad económica es aquella que respecta a la producción, distribución, circulación y consumo de bienes y servicios, mientras la actividad financiera se refiere a la obtención, gestión y aplicación de recursos financieros.

En este caso, caracteriza la práctica del ilícito la mera utilización, sin tener por objeto la ocultación o la disimulación del origen de los bienes, derechos o valores.

De este modo, la conducta aquí tipificada es independiente de las infracciones precedentes, es decir, el sujeto activo no necesita haber participado en las infracciones antecedentes para la configuración de esta modalidad delictiva⁷³.

En el inciso II, se incrimina la conducta de participar en el grupo, asociación o escritorio con el conocimiento de que su actividad principal o secundaria se dirige a la práctica de crímenes previstos en esta ley. Se trata de «una forma especial de concurrencia que permitirá la imputación típica incluso cuando el sujeto activo no practique los actos característicos de blanqueo de capitales o de ocultación descritos en el *caput* del art. 1.º del respectivo §1.º (Exposición de Motivos de la Ley 9.613/1998, ítem 44). En este caso, la responsabilidad penal es consecuencia natural del concurso de agentes (art. 29 CP) y del principio de culpabilidad –imputación subjetiva– que prohíbe la responsabilidad objetiva (arts. 18 y 19 del CP).

En lo que atañe a los elementos normativos *grupo, asociación y escritorio*, son conceptos extremadamente indeterminados y revelan falta de técnica legislativa, lo que dificulta la identificación clara e indudable de la figura delictiva descrita en el tipo legal, visto que «no conceden al aplicador de la ley cualquier parámetro objetivo para fijar el cuantitativo mínimo de agentes necesarios a la práctica del delito asociativa»⁷⁴.

En virtud de esa mala redacción, el legislador acaba por violar uno de los principios fundamentales del Derecho penal, que es el principio de legalidad, en su vertiente de *determinación*, que exige que las leyes sean claras, determinadas y objetivas⁷⁵.

⁷³ OLIVEIRA, W. T. DE, *op. cit.*, p. 126.

⁷⁴ MAIA, R. T., *op. cit.*, p. 102.

⁷⁵ Véase, sobre el principio de legalidad, por todos, PRADO, Luiz Regis, *op. cit.*, pp. 129-133.

La asociación debe presentar estabilidad o permanencia, no basando un simple ajuste de voluntades. Tiene como objeto la práctica de crímenes varios, de la misma o diferente especie, excluidas las contravenciones penales y los actos inmorales. Además, la asociación delictiva no necesita estar formalizada: basta con la asociación rudimentaria o de hecho⁷⁶. Efectivamente, «(...) basta con una organización social rudimentaria, caracterizada tan sólo por la voluntad continuada de un esfuerzo común»⁷⁷.

Tampoco hace falta la jerarquía entre sus miembros, ya que todos responderán por el delito. Sus miembros no necesitan conocerse o vivir en un mismo sitio. Pero deben conocer la existencia de los demás. De hecho, «no hace falta, sin embargo, que la asociación se forme por el ajuste personal y directo de los asociados. Basta con que el sujeto sea consciente de que forma parte en una asociación cuya existencia y finalidades sean conocidas. No es necesario, consiguientemente, el ajuste personal, ni el conocimiento, ni la reunión común, ni la unidad de sitio. Los acuerdos pueden alcanzarse mediante emisarios o correspondencias»⁷⁸.

Hay que decir que, como la ley prevé la punibilidad de aquel que *participa* en el grupo, asociación o escritorio con el conocimiento de su actividad principal o secundaria se dirige a la práctica de los crímenes previstos en esta ley (participación específica y dolosa), quedan excluidas, en virtud de una interpretación literal del dispositivo, las conductas de los agentes financieros que no participen en el grupo, asociación o escritorio destinados al blanqueo, pese a que sean conscientes del origen ilícito de los bienes, derechos o valores que se integrarán al mercado financiero. Estos agentes financieros sólo serían responsabilizados en caso de que se les considerara garantes del bien jurídico protegido por la ley. Como no tienen dicha función, no se les puede imputar el delito, aunque realicen la transferencia de fondos de origen sospechoso. Eso porque no está entre sus atribuciones el control o la verificación del origen ilícito de esos valores, sino las de ejecutar tareas que les tocan dentro de la empre-

⁷⁶ Hay quienes sostienen, sin embargo, que basta con un mínimo de organización para caracterizarla – si no es así, se puede estar ante un eventual concurso de agentes (MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal*. Parte Especial. Bogotá: Temis, 1955. v. 3, p. 450).

⁷⁷ HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 9, p. 178.

⁷⁸ SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Actualizador Manuel A. Bayala Basombrio. Buenos Aires: Tea, 1992. v. 5, p. 712. Véase también OLIVEIRA, William Terra de, *op. cit.*, p. 127.

sa⁷⁹, con la excepción de los comportamientos imprudentes, cuando están previstos en la ley.

El *tipo subjetivo* es el dolo directo, que se deduce de expresiones *provenientes de infracción penal* (inciso I) y *con el conocimiento* (inciso II).

El delito en cuestión *se consuma* con la mera participación en la asociación, grupo o escritorio (delito de mera actividad). Como se ve, se trata de un delito de peligro abstracto. La mera asociación es suficiente. Es decir, se castiga el mero hecho de que uno figure como integrante de la asociación. El delito es permanente.

La tentativa es inadmisibles, pues lo que se castiga son los actos preparatorios.

3. Causas de aumento de pena

Las penas previstas en el art. 1.º *caput*, incisos I a VI se aumentan de 1/3 a 2/3 en las hipótesis en las que el delito haya sido cometido de forma reiterada o por intermedio de organización criminal (art. 1.º § 4.º de la Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012).

La primera hipótesis de aumento de pena respecta a la reiteración criminal, es decir, la repetición o renovación de la práctica delictiva, en este caso, es una cualidad del autor, que se dedica a practicar delitos de blanqueo de capitales o ocultación de bienes, derechos o valores, y «cada uno de los crímenes anteriores posee plena autonomía, y es su conjunto lo que permite el aumento de pena»⁸⁰. Hay aquí pluralidad de delitos.

Con mejor técnica, la Ley 12.683/2012 modifica la terminología anterior –de *habitual* para *reiterada*– para que no se confunda con el llamado delito habitual, entendido como aquél que contiene comportamientos idénticos y repetidos, que sólo se configuran en virtud de una acción reiterada⁸¹.

Aún con respecto al aumento de pena, conviene poner de relieve un aspecto de gran importancia relativo al concurso aparente de leyes entre lo dispuesto en el § 4.º del art.1.º de la Ley 9.613/98, con la

⁷⁹ CALLEGARI, A. L. Participação (punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. *RBCCrim* n. 44, São Paulo, RT, pp. 199-200 y 205, 2003.

⁸⁰ OLIVEIRA, William Terra de, *op. cit.*, p. 128; BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais...* cit., p. 198.

⁸¹ PRADO, L. R., *op. cit.*, v. 1, p. 260.

redacción de la Ley 12.683/2012, primera parte, y el contenido en el art. 71 del CP. En otro decir: el hecho concreto aparece comprendido en dos leyes, que concurren para su valoración.

En la hipótesis en examen, debe aplicarse la regla específica contenida en este artículo por fuerza del principio de especialidad *-lex specialis derogat legi generali* (art. 12 CP)– en detrimento de la regla general de continuidad delictiva. Eso es necesario en virtud de la obediencia debida al principio constitucional del *ne bis in idem*, y al principio de valoración integral, puesto que hay total valoración de la conducta realizada (injusto y culpabilidad)⁸².

Se aumenta asimismo la pena si el delito es cometido por intermedio de una organización criminal, que «presenta características de institución, similar a aquellas, de molde empresarial, dedicándose a actividades prohibidas, que encuentran demanda en determinados sectores de la sociedad y generan lucro»⁸³.

La reciente Ley 12.694/2012 conceptúa organización criminal en los términos siguientes: «Art. 2.º Para efectos de esta Ley, se considera organización criminal la asociación, de 3 (tres) o más personas, estructuralmente ordenada y caracterizada por la división de tareas, aunque informalmente, con objetivo de obtener, directa o indirectamente, ventaja de cualquier naturaleza, mediante la práctica de crímenes cuya pena máxima sea igual o superior a 4 (cuatro) años o que sean de carácter transnacional».

4. Causas de disminución de la pena y perdón judicial

El art. 1.º § 5.º de la Ley en cuestión determina que «la pena se reducirá de 1/3 (un tercio) a 2/3 (dos tercios) y empezará a cumplirse en régimen abierto, pudiendo el juez dejar de aplicarla o sustituirla por una pena restrictiva de derechos, si el autor, coautor o partícipe colabora espontáneamente con las autoridades, aclarando hechos que conlleven la apuración de las infracciones penales, a la identifi-

⁸² Véase PRADO, L.R. *Curso de Direito Penal brasileiro*, v.1, cit., pp. 184 y ss.; 272 y ss.

⁸³ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes, *op. cit.*, p. 78. Existe entendimiento en el sentido de que el aumento de la pena previsto en la parte final del § 4º (delito cometido por intermedio de organización criminal) es inocuo, ya que, como no hay definición legal de lo que sea una organización criminal en la ley brasileña, no hay manera de aplicarse esa causa de aumento de la pena (BARROS, Marco Antonio de, *op. cit.*, p. 201).

cación de los autores, coautores o partícipes, o la ubicación de bienes, derechos o valores objeto del crimen».

Esa disposición contiene una causa de reducción de la pena, que consiste en un derecho subjetivo del reo, siempre que se cumplan los requisitos legales para la incidencia de la norma.

Se trata de una causa de disminución de la pena que incide sobre la magnitud de la culpabilidad del autor. Además de ello, la previsión del cumplimiento de la pena en régimen abierto es un intento de evitar la convivencia en la prisión entre el reo colaborador y aquellos a quien éste haya denunciado.

El problema que se presenta es el alcance de la llamada revelación del complot criminal y que conllevará la incidencia de esta causa de reducción. De este modo, las revelaciones hechas espontáneamente fornecerán elementos para la identificación de otros miembros del grupo, de coautores o partícipes, de modo que se alcance una aclaración del evento criminal o incluso de otros aún no apurados o *sub judice*⁸⁴, así como la ubicación de bienes derivados de su práctica.

En este contexto, «la llamada del co-reo o la indicación del sitio donde esté el producto del blanqueo o sede la ocultación, con independencia de que se configuren actitudes de arrepentimiento del autor, coautor o partícipe, son fisuras en la organización criminal que han de afrontarse no sólo por los órganos estatales sino también por fuerzas sociales externas.

La infidelidad criminal constituye la violación de uno de los deberes elementares de organización criminal. La quiebra de la *afecctio societatis* –el rompimiento da *omertà*– es uno de los hechos positivos para el combate más vigoroso contra ciertos tipos de infractores. Un sistema legal moderno no puede ignorar ese fenómeno, pero, al revés, debe extraer de él los dividendos favorables a la comunidad de personas honestas» (Exposición de Motivos, ítem 54, de la Ley 9.613/1998).

Como la ley no fija ningún límite temporal, esa colaboración puede ocurrir en cualquier fase de la persecución penal (inquisitiva, contradictoria o ejecutiva). Así, incluso transitada en juzgado la sentencia condenatoria, se admite la aplicación del dispositivo en

⁸⁴ FERREIRA, Roberto dos Santos. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 140-141.

cuestión. En esta hipótesis, se debe crear un incidente en la Vara de Ejecuciones para la aplicación del beneficio legal⁸⁵.

En lo que atañe a la posibilidad de perdón judicial, hay que recordar que el delito es la acción u omisión típica, ilícita y culpable. La punibilidad no integra este concepto. Con la realización de lo injusto culpable, el derecho estatal de punir se convierte de abstracto en concreto, surgiendo la categoría de la punibilidad. De esta forma, la punibilidad es una mera condición o presupuesto de las consecuencias jurídicas del delito. Ella puede extinguirse cuando sobrevengan determinadas causas que eliminan la posibilidad jurídica de imposición o ejecución de la sanción penal correspondiente⁸⁶.

5. Pena y acción penal

Se castigan los delitos con pena de reclusión, de tres a diez años, y multa.

La acción penal es pública incondicionada. La competencia para el proceso y juzgamiento de dichos crímenes es de la Justicia Común. Sin embargo, será competente la Justicia Federal: «(a) cuando practicados contra el sistema financiero y el orden económico-financiero, o en perjuicio de los bienes, servicios o intereses de la Unión, o de sus entidades autárquicas o empresas públicas; (b) cuando el crimen antecedente sea de competencia de la Justicia Federal» (art. 2.º III, de la Ley 9.613/98, con la redacción de la Ley 12.683/2012)⁸⁷.

6. Bibliografía

ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio. Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información. En: SARAGOZA AGUADO, Javier

⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada e aspectos processuais penais. En: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William. Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 345.

⁸⁶ Sobre la punibilidad y sus causas de extinción, véase PRADO, Luiz Regis, *op. cit.*, pp. 705 y ss.

⁸⁷ Véase, con más detenimiento, SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Competência nos delitos de lavagem de dinheiro. RBCCrim n. 36, São Paulo, RT, p. 305-308, 2001; GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, pp. 354-355.

- (Dir.) *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial 28).
- ANTOLISEI, Francisco. *Manuale di diritto penale*. Parte Speciale. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- ASCARI, Janice Agostinho Barreto. Algumas notas sobre a lavagem de ativos. *RBCCrim* n. 45, São Paulo, RT, 2003.
- BACIGALUPO, E. Estudio comparativo del derecho penal de los estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido. En: BACIGALUPO, Enrique (Dir.) *Curso de derecho penal económico*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à Lei 9.613/98*. São Paulo: RT, 2004.
- Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade. *Bol. IBCCrim* n. 108, São Paulo, IBCCrim, p. 10, 2001.
- BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais*. O sistema comunitário de prevenção. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.
- CADENAS CORTINA, Cristina. Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero. *Cuadernos de política criminal* n. 56, Madrid, Edersa, p. 393, 1995.
- CALDERÓN CERESO, Ángelo. Análisis sustantivo del delito (1): prevención y represión del blanqueo de capitales. En: SARAGOZA AGUADO, Javier (Dir.) *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial 28).
- CALLEGARI, André Luís. *Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- Participação (punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. *RBCCrim* n. 44, São Paulo, RT, p. 199-200 e 205, 2003.
 - Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *RBCCrim* n. 31, São Paulo, RT, p. 191-192, 2000.
- CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de dinheiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

- CERVINI, Raúl. Precisiones liminares al tema del blanqueo. En: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: RT, 1998.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. En: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino; VÁLCARCE LÓPEZ, Marta (Dir.) *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001.
- DELMAS-MARTY, M.; GIUDICELLI-DELAGE, G. *Droit pénal des affaires*. 4. ed. Paris: Puf, 1990.
- DE PLÁCIDO E SILVA, O. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El blanqueo de capitales en el derecho español*. Madrid: Dykinson, 1999.
- DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. *Actualidad Penal* n. 32, Madrid, Actualidad, p. 609, 1994.
- DUCOULOUX-FAVARD, Claude; LOPEZ, Christian. *La criminalité d'argent. Quelle répression?* Paris: Montchrestien, [s. d.].
- DUPUIS-DANON, M.-C. *Finance criminelle*. 2. ed. Paris: Puf, 1998.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998.
- FERREIRA, Roberto dos Santos. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FIANDACA, G. Lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana. En: FORNASARI, Gabriele (Dir.) *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2002.
- FORNASARI, Gabriele (Dir.) *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2002.
- GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Do crime de branqueamento de capitais: introdução e tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2004.
- GOES PINHEIRO, Luís. O branqueamento de capitais e globalização. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* n. 4, Coimbra, Coimbra, p. 618 e ss., 2002.

- GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada e aspectos processuais penais. En: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William. Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: RT, 1998.
- GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Barcelona: Cedecs, 1996.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. *Cuadernos de Política Criminal* n. 53, Madrid, Edersa, p. 481-482, 1994.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino; VALCÁRCE LÓPEZ, Marta (Dir.) *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *RBCCrim* n. 30. São Paulo, RT, p. 14, 2000.
- HANNOUN, C. Introduction. La criminalité d'argent, l'État et le corps social. En: DUCOULOX-FAVARD, Claude; LOPEZ, Christian. *La criminalité d'argent: quelle répression?* Paris: Montchrestien, 2004. p. 5 e ss.
- HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 9.
- JEANDIDIER, W. *Droit pénal des affaires*. Paris: Dalloz, 2000.
- LAMPE, Ernst-Joachim. El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§ 261 StGB). *Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicación e Intercambio Científico, 1997. v. 20.
- LEBAILLY, B. La répression du blanchiment des profits illicites dans l'ordre juridique international. In: CUTAJAR, Chantal (Org.) *Le blanchiment des profits illicites*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2000.
- LYRA, R. *Comentários ao Código Penal*. II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal*. Parte Especial. Bogotá: Temis, 1955. v. 3.
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro* (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos. *Derecho penal económico*. PE. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

- Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. En: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.) *El derecho penal ante la globalización*. Madrid: Colex, 2002.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. Lavagem de dinheiro: crimes permanentes. *Bol. IBCCrim* n. 109, São Paulo, IBCCrim, 2001.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal*. Parte Especial. 12. ed. rev. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro (aspectos penais da Lei 9.613 de 1.º de março de 1998). *RBCCrim* n. 23, São Paulo, RT, p. 116-117, 1998.
- PEREIRA, Flávio Cardoso, Princípio da intervenção mínima e lavagem de capitais. *Ciências Penais* 4, São Paulo, RT, p. 251.
- PINILLA RODRÍGUEZ, Álvaro. Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país. En: SARGOZA AGUADO, Javier. (Dir.) *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial 28).
- PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: RT, 2003.
- PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *RBCCrim* n. 24, São Paulo, RT, p. 219, 1998.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte Geral. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. v. 1.
- PREZA RESTUCCIA, Dardo; ADRIASOLA, Gabriel; GALAIN PALERMO, Pablo. *Delitos económicos*. Montevideu-Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2004.
- QUELOZ, Nicolas. Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 4, Paris, Dalloz-Sirey, p. 766 e ss., 1997.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. El derecho penal ante la globalización. En: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.) *El derecho penal ante la globalización*. Madrid: Colex, 2002.
- SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. 11. ed. São Paulo: Best Seller, 2002.
- SANTOS, João José Davin Neves dos. O branqueamento de capitais em Portugal. *RBCCrim* n. 44, São Paulo, RT, p. 228, 2003.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 1999.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Competência nos delitos de lavagem de dinheiro. *RBCCrim* n. 36, São Paulo, RT, p. 305-308, 2001.
- SILVA, Cesar Antonio da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Atualizador Manuel A. Bayala Basombrio. Buenos Aires: Tea, 1992. v. 5.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. El derecho penal dela globalización: luces y sombras. *Estudios de Derecho Judicial* v. 16, Madrid, CGPJ, p. 186 e ss., 1999.
- VÉRON, M. *Droit pénal spécial*. Paris: Armand Colin, 2001.
- VILARDI, Celso Sanchez. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. *RBCCrim* n. 47, São Paulo, RT, p. 20-21, 2004.