

ALAN ALDANA & ABOGADOS



«EL DELITO DE BLANQUEO FRENTE AL
FENÓMENO DE LAS CRIPTOMONEDAS»

ALAN ALDANA & ABOGADOS

WWW.ALDANAYABOGADOS.COM

 **ALAN ALDANA & ABOGADOS**

**“EL DELITO DE BLANQUEO FRENTE AL FENÓMENO DE LAS
CRIPTOMONEDAS”**

AUTOR: ALAN ALDANA
ABOGADO LITIGANTE

MADRID, JULIO, 2019

RESUMEN:

El presente trabajo analiza la forma en la cual el blanqueo de capitales y las nuevas tecnologías –específicamente las criptomonedas– han exigido la reformulación y ajuste de los marcos jurídicos vigentes así como la elaboración de nuevos mecanismos de cooperación internacional orientados a prevenir el delito de blanqueo de capitales. En primer lugar, daremos cuenta de la forma en la cual la tipificación del delito de blanqueo de capitales ha evolucionado en los últimos años así como la forma en la cual la Convención de Palermo ha intentado promover un tipo de vigilancia más precisa alrededor de las actividades que posibiliten este delito. En segundo lugar, analizaremos la forma en la cual las criptomonedas han emergido y se han transformado en herramienta alternativa para el blanqueo de capitales hoy en día, así como los mecanismos que han permitido hacer seguimiento a la forma mediante la cual las monedas virtuales han intentado revestir de legalidad las ganancias obtenidas por actividades criminales. Por último, ofreceremos una serie de recomendaciones enmarcadas a evitar la proliferación del delito de blanqueo de capitales mediante el uso de nuevas tecnologías.

PALABRAS CLAVE: blanqueo, delincuencia organizada, riesgo de monedas virtuales, Criptomonedas, GAFI, fases para la ejecución del blanqueo de capitales.

SUMARIO: I. El Blanqueo: 1. Concepto. 2. La convención de Palermo del 2000 y Delitos primigenios 3. Fases de ejecución. 4. Referencia a un caso judicializado. II. Las Criptomonedas. 1. Concepto y su naturaleza anónima. 2 Riesgos detectados en relación con el delito de blanqueo de capitales. 3. El GAFI. - Concepto. 4. Directrices del GAFI para un enfoque basado en riesgos para Monedas Virtuales 2015. 5. Principales recomendaciones. 6. Casos judicializados. III. Conclusiones.

I.- EL BLANQUEO: 1. CONCEPTO. 2. LA CONVENCION DE PALERMO DEL 2000 Y DELITOS PRIMIGENIOS 3. FASES DE EJECUCION. 4. REFERENCIA A UN CASO JUDICIALIZADO.

1.- EL CONCEPTO.

Se considera blanqueo de capitales a todos aquellos procedimientos dirigidos a introducir en el sistema financiero legal dinero proveniente de actividades ilícitas con la finalidad de darle apariencia de legalidad. La comisión del delito de blanqueo de capitales es considerada como una de las principales estrategias de la delincuencia organizada en nuestros días. Para tal fin, se requiere de la participación tanto de personas como de estructuras orientadas a ofrecer legalidad a operaciones que no la poseen.

Por su parte, es imperante resaltar que el delito de blanqueo de capitales es considerado como un delito de carácter pluriofensivo, pues tal como lo explica Rebolledo¹, las esferas afectadas directamente por tal delito resultan ser, por un lado, el orden socioeconómico, y por otro, la administración de justicia. Esta última es afectada severamente en la medida en la cual el agente activo –esto es, aquel que practica la legitimación– tiende a obstaculizar la investigación al dificultar dar con el rastro de los beneficios producto de actividades ilícitas.

Visto lo anterior, el legislador español ha señalado como enunciado del delito de blanqueo en el artículo 301 del Código Penal-Ley Orgánica 10/1995- lo siguiente:

“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

¹ Rebolledo, A. *Prevención y Control de Legitimación de Capitales y del Financiamiento al Terrorismo*. Segunda Edición, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2009, pág. 29.

ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”

No obstante, a lo establecido en el Código Penal, la ley 10/2010 en su artículo 2, resuelve en ampliar el catálogo de actividades que consideran como blanqueo de capitales tipificándolas de la siguiente manera:

“A los efectos de la presente Ley, se considerarán blanqueo de capitales las siguientes actividades:

a) **La conversión o la transferencia de bienes**, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) **La ocultación o el encubrimiento** de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

c) **La adquisición, posesión o utilización** de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de estos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

d) **La participación** en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.”

De acuerdo con el texto citado anteriormente podemos constatar que los esfuerzos llevados a cabo entre 1995 y 2010 por parte del sistema de justicia español

para identificar y juzgar con mayor precisión el delito de blanqueo de capitales están orientados a ofrecer un catálogo específico mucho mayor de actividades relacionadas con blanqueo de capitales. Si analizamos el texto tomado del artículo 301 (1995) del Código Penal español, podemos observar que el blanqueo de capitales está descrito de manera genérica sin hacer énfasis en el acto del encubrimiento, asunto que, en el texto 2010 queda del todo puesto de relieve ya que el blanqueo no solo implicaría el delito de tratar de revestir de legalidad beneficios económicos originados por actividades ilícitas, sino también, el acto de impedir que la justicia pueda rastrear el origen del capital que pretende ser blanqueado.

En este sentido, esta breve comparación nos permite poner en evidencia los esfuerzos invertidos en España para adaptar su legislación a la evolución ante el fenómeno mundial del blanqueo de capitales orientados a salvaguardar el orden socioeconómico. Este punto resulta de particular interés en tanto que pone de relieve el esfuerzo por parte del sistema de justicia español por adecuar su lucha contra el blanqueo de capitales a los medios que en la actualidad están siendo empleados por las estructuras delictivas orientadas a llevar a cabo este delito.

Por otra parte, en el caso de Venezuela –por contraponer otro ejemplo– el legislador, en contraste con España, definió brevemente, en el artículo 4 numeral 15, de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo², lo que se entiende como el delito de legitimación de capitales como *el proceso de esconder o dar apariencia de legalidad a capitales, bienes y haberes provenientes de actividades ilícitas*.

A primera vista, resulta evidente que se trata de una definición genérica que requiere ser adaptada de forma tal de que permita perseguir el blanqueo de capitales en las diversas modalidades en las que se presente, así como en función de los medios que

²Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.912, en fecha 30 de abril de 2012.

empleen las organizaciones delictivas para llevar a cabo tal actividad. Si a propósito de la forma en la cual se puede comprender el delito de blanqueo de capitales llevamos a cabo un pequeño ejercicio de derecho comparado entre la legislación española y la venezolana tenemos que, en primer lugar, la definición que establece la legislación venezolana se enmarca en el espíritu inicial del Código Penal español de 1995 citado anteriormente. Sin embargo, si observamos el Código Penal español de 2010, nos percatamos que en el caso de la legislación venezolana el encubrimiento no figura como modo de expresión de la naturaleza misma del blanqueo de capitales, asunto que, tal como mencionamos anteriormente, se encuentra en la naturaleza misma del blanqueo de capitales tal como lo afirma el sistema español.

En cuanto a la posición doctrinal sobre el blanqueo de capitales, varias han sido las aportaciones sobre este tópico. Por ejemplo, Raúl Escobar (1998) considera el delito de blanqueo de capitales como:

“El procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico) son reciclados en el circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles³.”

La definición de Escobar resulta particularmente interesante en tanto que apela al uso de la expresión ‘circuito normal de capitales’ el cual puede ser comprendido como el contexto en el cual se llevan a cabo determinadas transacciones financieras, así como las leyes que las permiten. En el caso del blanqueo de capitales, los beneficios de las actividades ilícitas buscarían integrarse a ese circuito normal a fin de que las

³ Escobar, R., *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Colet, Madrid: 1998, pág. 47

leyes y normas que regulan dicho circuito le permiten entrar en circulación con otros capitales absolutamente legales frente a los cuales, al entrar en relación con estos, se imbricarían y fundirían hasta hacer prácticamente imposible determinar, en un circuito normal de capitales, cuales serían los capitales producto del blanqueo. En este sentido, la definición de Escobar resulta esencial ya que abre la cuestión acerca de la necesidad de establecer límites y reglas específicas de funcionamiento dentro de los circuitos normales de capitales a fin de poder detectar tanto los flujos nuevos de capitales que pretenden ser blanqueados, así como los mecanismos elegidos por las organizaciones delictivas para por lograr la integración de ese capital producto de actividades ilícitas en ese ‘circuito normal de capitales’.

2.- LA CONVENCION DE PALERMO.

Otro aspecto que conviene evaluar en el presente trabajo es la relación que guarda el delito de blanqueo de capitales con la delincuencia organizada transnacional, veamos por qué. El delito de blanqueo de capitales comporta necesariamente la ejecución de múltiples fases, en las cuales, muy probablemente, este implicada la participación de un grupo delictivo capaz de emplear mecanismos de integración en lo que –como señalamos anteriormente– es el llamado circuito normal de capitales. Es decir, la participación de un tipo de organización criminal familiarizada con las estructuras legales vigentes, así como con los mecanismos digitales de integración a distintos circuitos. Estas organizaciones serían capaces de detectar los flancos vulnerables –como leyes carentes de vigencia, reglamentos obsoletos, códigos incapaces de contemplar el uso de nuevas tecnologías en el blanqueo de capitales– de estas estructuras jurídicas a fin de introducirse en circuitos normales de capitales.

Por esta razón, y para evitar que el blanqueo de capitales se valga de la vulnerabilidad que ofrecen determinados marcos jurídicos, la Convención de Palermo ha servido para que diversos Estados puedan unificar esfuerzos que se traduzcan en la realización de un instrumento normativo que permita combatir e incentivar la

cooperación internacional para contrarrestar la fuerza de los grupos delictivos cuyas herramientas para el blanqueo se han ido sofisticando incluso de manera más eficaz que muchas de las normativas vigentes en muchos países. Esta convención, tal como se conoce, fue primeramente denominada Convención de la Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴ y luego pasó a llamarse Convención de Palermo, la cual fue ratificada por el Reino de España, en fecha 29 de septiembre de 2003. En este sentido, la Convención de Palermo sostiene en su artículo 5:

“Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

⁴ La Convención de la Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2014.

- b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;
- b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado”.

Es importante destacar que la Convención de Palermo no solo exige a los Estados asumir la responsabilidad de velar por la protección de sus sistemas financieros así como de los respectivos marcos jurídicos que los soportan y les permiten desplegarse y desarrollar sus actividades de manera regular, sino que hace especial énfasis en dejar claro que las actividades de blanqueo de capitales implican diversos grados de complicidad que deben ser perseguidos, tipificados y considerados como parte de la actividad de blanqueo, asunto por el cual, frente a la Convención de Palermo estaríamos frente a una herramienta cuyo objetivo sería el empleo de los mecanismos necesarios para poder dar cuenta de todas las formas de colaboración que se necesitan para poder llevar a cabo el proceso de blanqueo de capitales.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, el blanqueo de capitales va dirigido a aportar una apariencia de legalidad a los beneficios obtenidos con ocasión a la comisión previa de hechos delictivos, los cuales podrían considerarse como delitos primigenios por lo cual, el esfuerzo mismo de otorga esa apariencia, tal como señala la Convención de Palermo implica la participación en el delito de blanqueo de capitales.

En este momento los delitos primarios, tienen un catálogo es sumamente amplio, sin embargo, el común denominador de dichos delitos reposa en aquellos vinculados con el tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de armas y, tal como también señala la Convención de Palermo, el tráfico de partes que permitan la fabricación de estas.

Ahora bien, aun cuando el delito de blanqueo de capitales es un delito que goza de autonomía –como se mencionó en líneas anteriores–, el requisito indispensable, en primer lugar, se encuentra en la ilicitud de los beneficios obtenidos y, posteriormente, en el esfuerzo por revestir de legalidad un beneficio producto de una actividad completamente al margen de la ley.

Dicho lo anterior, vale la pena agregar que la Convención de Palermo al buscar la tipificación del delito de blanqueo de capitales busca también influir en la legislación interna de los Estados, y para ello establece una serie de directrices. Estas directrices quedan expuestas en el artículo 6 cuando señala que

- a) i) “La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas que dichos bienes son producto del delito
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico
 - (i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito
 - (ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión”.

En conclusión, la Convención de Palermo constituye un instrumento jurídico en el marco internacional de vital importancia, pues, ha permitido integrar a los Estados que la suscriben alrededor del compromiso de adopción de la normativa necesaria para combatir estructuras criminales, así como en torno a la cooperación en contra de este delito algo que, ineludiblemente, permite garantizar el orden en los sistemas financiero y jurídico de los países.

3.- FASES DE EJECUCIÓN.

Como se mencionó anteriormente, el delito de blanqueo de capitales se encuentra compuesto de procedimientos que van encaminados a brindar una apariencia de legalidad a un dinero o bienes provenientes de hechos delictivos. Las fases que integran este delito son las siguientes:

PRIMERA FASE: COLOCACIÓN.

Se considera colocación a la etapa en la cual las cantidades de dinero deben ser ingresadas al sistema económico legal, es decir, es el depósito físico de las ganancias *obtenidas* por los hechos delictivos.

Esta primera fase, al ser la más vulnerable, es en la que las entidades financieras reguladas deben tener mayor compromiso y prestar toda la atención posible ya que son los propios oficiales de cumplimiento del sistema bancario quienes deben velar por una *debida diligencia mejorada* o reforzada con el fin de proteger a la institución financiera y al sistema de crédito como bien jurídico.

Estos oficiales deberán poder hacer uso de un sistema efectivo que puedan generar registros de actividades sospechosas (RAS), los cuales deben notificar a las autoridades con el fin de excluirlos de responsabilidad penal. De acuerdo con las estadísticas, la etapa de colocación es la etapa que tiene mayor porcentaje de alertas y

en consecuencia de investigaciones policiales, lo cual se ve reflejado en la mayoría absoluta de los casos judicializados.

SEGUNDA FASE: ESTRATIFICACIÓN-DIVERSIFICACIÓN.

La fase de estratificación-diversificación consiste en la desvinculación de los fondos ingresados al torrente económico legal de su origen ilícito mediante la realización de transacciones financieras complejas con la finalidad de eliminar el rastro de ilegalidad. Este proceso está destinado a generar un grado elevado de dificultad a las autoridades para que estas no puedan ubicar el momento preciso en que los fondos ingresaron en el sistema financiero. En esta fase, se utiliza la denominada *mezcla* en la cual los fondos de origen ilícito buscan integrarse con patrimonios lícitos; a título de ejemplo podríamos ver que el dinero obtenido de forma ilegal, pero ya ingresado en el torrente financiero adquiriera acciones o participaciones de empresas consolidadas.

La presente fase es una fase en la cual, por su complejidad financiera, se observan con regularidad las *imprudencias graves* que pueden subsumirse dentro del supuesto establecido en el artículo 301.3 del código penal de España. De acuerdo con el coautor del texto *Delitos Económicos*, Miguel Bustos Rubio (2019)⁵, debe haber una interpretación restrictiva de la modalidad imprudente que debe analizar los supuestos y tipos previstos en su modalidad dolosa. Es decir, que la persona implicada pareciera que no sabe nada y que por omisión ha permitido la mezcla del capital proveniente de actividades ilícitas con dividendos originados por actividades completamente legales. En este caso, el sujeto implicado sostendrá que ni siquiera sospecha de un procedimiento irregular a pesar de haber estado obligado a llevar a cabo una debida diligencia reforzada, y que, aun cumplido el protocolo, lográndose configurar un delito de blanqueo no se le debería imputar el delito más si –con toda probabilidad– la falta de atención en determinadas responsabilidades cuya culpa deberá asumir.

⁵ Bustos Rubio, M; Gómez Pavón, P; Pavón Herradón, D. *Delitos Económicos. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Editorial Bosch, España, 2019, pág. 341-345.

TERCERA FASE: INTEGRACIÓN O REINTEGRO DEL CAPITAL.

En torno a esta fase, el dinero circula con normalidad en el sistema financiero legal, de tal modo que da la impresión de que su obtención fue bajo los parámetros propios de la economía legal, lo cual facilita el reintegro de las cantidades de dinero blanqueadas de tal forma, que, en apariencia, pareciera que proviene de medios legítimos. Esta etapa final del delito de blanqueo de capitales tiene la característica del cierre del ciclo. En ella los bienes ilícitos principales son recibidos por el principal promotor del delito primigenio por el cual se obtuvo el dinero. Ya en esta fase ha desligado de ese origen ilícito, sin embargo, al blanqueo de capitales generalmente referirá con un *concurso* con delitos como de falsificación de moneda, narcotráfico, corrupción, trata de blancas, entre otros.

4.- REFERENCIA A UN CASO JUDICIALIZADO.

Fecha: 05 de diciembre de 2012

Lugar: Reino de España.

Caso: Ballena Blanca⁶

Resumen de los hechos:

Uno de los casos más emblemáticos a este respecto en el Reino de España fue el denominado caso “*Ballena Blanca*” siendo el primer registro de del mayor blanqueo de capitales, caso de sumo interés, por además constituir a su vez el primero en aportar jurisprudencialmente sobre la posibilidad de legitimar capitales con ocasión a los beneficios obtenido por la comisión de delitos fiscales.

⁶ Tomado de: <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/man-sentenced-fraud-and-operating-unlicensed-money-transmitting-business>

Lo anterior resultó, en su oportunidad, un acotencimiento bastante novedoso en materia de legitimación de capitales debido a que la doctrina de la época se inclinaba hacia la materialización del blanqueo de capitales por beneficios provenientes de delitos de narcotráfico, trata de personas, entre otros tipos penales.

Ante el dilema planteado en la decisión, los operadores de justicia basaron su condena bajo las consideraciones siguientes: “Realmente nos encontramos ante un delito pluriofensivo que afecta el orden socioeconómico y a la Administración de Justicia, cuya punición está justificada por la lesividad inherente a las conductas tipificadas, así como por razones de política criminal radicadas en la lucha contra la criminalidad organizada”

Bajo la óptica de lo anterior, continuó la Sala expresando que los delitos contra la Hacienda son tendientes a lesionar el erario y debido a ello la vulneración de los principios tributarios de solidaridad.

No obstante, sobre el razonamiento de la Sala, el honorable magistrado Antonio Moral García se apartó a través del voto salvado, el cual explicaba que la defraudación tributaria en la modalidad de elusión de impuestos constituía un ilícito que, al no generar incrementos patrimoniales para los criminales, por lo que no se configuraba el delito de blanqueo de capitales.

En su línea argumental explicaba que la acción de ‘no pagar’ no era motivo para considerarse un incremento patrimonial, simplemente mantenía el patrimonio del actor del delito en una especie de *estatus quo*.

Un poco antes señalamos que una de las fases que integran el blanqueo de capitales es el reintegro del beneficio obtenido de forma ilícita para su provecho, beneficio que ha de traducirse en un incremento patrimonial del principal promotor. Es

por ello por lo que se considera muy acertado las razones del voto salvado del honorable magistrado Antonio Moral García.

Bajo los argumentos esgrimidos por los magistrados de la Sala, se considera el delito fiscal con ciertas reservas dado que es un delito que atenta contra el erario, a través de prácticas desleales, en desmedro del orden de la economía estatal y a la administración de justicia y bienes jurídicamente tutelados en el delito de legitimación de capitales. Este delito perfectamente podría ser considerado como un delito primigenio para el blanqueo de capitales, y así lo determinó la mencionada Sala. Sin embargo, el voto salvado bajo la ponencia del magistrado Antonio del Moral García muestra que la comisión del delito de defraudación tributaria no genera provechos económicos al delincuente, lo cual imposibilita la ejecución de la legitimación de activados, reiterando así que es la posibilidad de tener beneficios económicos el requisito indispensable para su ejecución.

Por lo brevemente expuesto, se consideran acertada la línea argumental del voto salvado, entendiendo que la acción de no cumplir con obligaciones tributarias no genera un enriquecimiento por si mismo, sino que deja al agente del delito en estatus quo, por lo que no parecería converger los elementos del delito de blanqueo de capitales.

De acuerdo con lo anterior, avalamos la tesis del honorable magistrado español Del Moral García, dado que, al existir *origen ilícito* del dinero, el cual es un elemento fundamental para establecer la *obtención de ganancias*, no podríamos sostener que las actividades que impliquen fraudes fiscales sean, al mismo tiempo actividades que puedan ser consideradas como blanqueo de capitales

Es por lo que consideramos que esta sentencia nos aporta la ilustración necesaria para entender la expansión del delito de blanqueo, cuyo origen en los años noventa fue vinculado a la obtención de bienes obtenidos por el delito base de

narcotráfico, y que hoy en día crea confusión hasta en los más calificados expertos; por lo que nos hace reflexionar y abocarnos del correcto uso de los nuevos valores - digitales- ya que su intercambio podría hacernos incurrir hasta por imprudencia en delitos de blanqueo.

II. LAS CRIPTOMONEDAS. 1. CONCEPTO Y SU NATURALEZA ANÓNIMA. 2 RIESGOS DETECTADOS EN RELACIÓN CON EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES. 3. EL GAFI. - CONCEPTO. 4. DIRECTRICES DEL GAFI PARA UN ENFOQUE BASADO EN RIESGOS PARA MONEDAS VIRTUALES 2015. 5. PRINCIPALES RECOMENDACIONES. 6. CASOS JUDICIALIZADOS.

1.- CONCEPTO Y SU NATURALEZA ANÓNIMA.

Los *criptoactivos* son *activos digitales* que utilizan a la criptografía y a los registros distribuidos como base para su funcionamiento. La evolución de la tecnología indefectiblemente ha tenido un impacto positivo en desarrollo de todas las sociedades, sin embargo, el desarrollo de la ley debe ser cónsono con ese impacto. Un caso palmario en el cual es necesario velar por el cumplimiento de leyes que permitan regular las transacciones financieras asociadas a nuevas tecnologías es el caso de las criptomonedas. En este caso, los Estados, de forma paulatina, se han visto obligados a adoptar los medios necesarios que permitan la adopción de normativas legales que permitan el desarrollo de la economía digital y eviten, al mismo tiempo, el blanqueo de capitales.

Ahora bien, ante el fenómeno mundial de las criptomonedas, es oportuno precisar una definición a respecto. De acuerdo con el Grupo de Acción Financiera (GAFI, en lo sucesivo), estas son definidas como:

“monedas virtuales descentralizadas, son monedas virtuales distribuidas, de fuentes abiertas que no cuentan con una autoridad

central de administración y ningún monitoreo o supervisión central”⁷

En estudio del concepto de criptomoneda aportado por el GAFI, surge otro elemento de vital importancia que ha de destacarse con el tema de estas monedas virtuales: nos referimos a su anonimato. A diferencia de las monedas tradicionales, éstas no responden a un ente centralizado estatal que permita desarrollar mecanismos de control y supervisión de las transacciones, lo cual podría ser el atractivo principal para las organizaciones delictivas y el blanqueo de capitales.

Es por ello por lo que, debido al carácter de descentralización de las monedas virtuales, existen diversos mecanismos que permiten realizar operaciones anónimas a través de denominadas ‘mezcladores’, tales como anonmysers, dark wallet,⁸ entre otros, las cuales se encargan de introducir torrentes de capital dentro del espacio de las monedas digitales. Debido a ello, las transacciones que se realizan tienden a ser difíciles de monitorear.

Sobre este particular, el GAFI advirtió el riesgo que implica las transacciones bajo el anonimato, tomando en consideración, la limitación de las agencias o entes gubernamentales para las labores investigativas, así como la imposición de sanciones, factores que coadyuvan al incremento de las actividades delictivas, con especial referencia, la legitimación de capitales.

2.- RIESGOS DETECTADOS CON RELACIÓN AL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITAL.

⁷ Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Directrices para enfoque basada en riesgo monedas virtuales. (2015).

⁸ Son canales electrónicos que tienen como finalidad es hacer que las transacciones sean imposibles de rastrear actuando como un escudo y blindaje para el anonimato.

De acuerdo con el jurista Xésus Pérez López,⁹ el atractivo para las organizaciones delictivas, en materia de blanqueo de capitales mediante el uso de las criptomonedas está conformado por diversos factores que, para el objeto del presente estudio, han de puntualizarse en tres aspectos:

1. El principio de descentralización, lo cual evita que las transacciones sean supervisadas por algún ente.
2. Falta de incorporación de un registro adecuado, lo que en consecuencia aporta un grado de dificultad para ubicar y relacionar las transacciones realizadas.
3. Irreversibilidad de las transacciones constituye otro factor de riesgo, ello se debe a la reducción de posibilidades de anularlas con posterioridad.

3.- CONCEPTO GAFI.

El Grupo de Acción Financiera Internacional, es considerado como un organismo independiente e intergubernamental, dedicado a desarrollar y promover políticas de protección a los sistemas financieros del mundo contra la legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, así como, la distribución de armas de destrucción masiva.

En el caso de las criptomonedas, la responsabilidad del GAFI es promover políticas específicas que permitan dar cuenta de la forma en la cual la legitimación de capitales puede valerse de nuevas tecnologías, en particular de criptomonedas, para poder introducir en el flujo de capitales beneficios producto de actividades cuyas ganancias sería imposible trasladar al sistema financiero regular.

⁹ Pérez, X; Mallada, C; Fernández, D; Brezo, F; Rubio, Y; Giménez-Salinas A; Cornago, J; Salas, G; Rubio, J; Blanco, J; Llana, P. *Blanqueo de Capitales y TIC: Marco Jurídico Nacional y Europeo, Modus Operandi y Criptomonedas*. Editorial Aranzadi, España, 2019.

4.- LAS CRIPTOMONEDAS Y SU RELACIÓN CON EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.

Tal y como se ha hecho referencia, la globalización de las monedas virtuales, si bien ha tenido un gran impacto en la economía mundial, constituyen la plataforma idónea para llevar a cabo actividades tendientes a legitimar capitales. Esto se debe a la gran facilidad y pocos controles para la realización de transacciones, las cuales operan, tal y como se mencionó, bajo la figura del anonimato y sin la intervención de instituciones financieras lo cual hace que estas transacciones carezcan de los permisos y requisitos exigidos en los sistemas financieros tradicionales.

Otra vertiente desde la cual el blanqueo de capitales y las criptomonedas se pueden relacionar es la volatilidad de las transacciones en monedas virtuales, lo cual es algo que permite la rapidez de las transacciones, de tal manera que su rastreo termina siendo sumamente engorroso por parte de los Estados, sobre todo si el sistema de moneda virtual se encuentra ubicado en jurisdicciones que no cuenten con el adecuado control para la prevención del blanqueo de capitales.

En consecuencia, se infiere que el uso de las criptomonedas es una plataforma idónea para penetrar y burlar los sistemas financieros de los Estados, sin tener estos accesos a los registros de las transacciones, ni identificación de los usuarios.

5.- OBJETIVOS DE LAS DIRECTRICES PARA UN ENFOQUE BASADO EN RIESGOS PARA MONEDAS VIRTUALES.

Las directrices aportadas por el GAFI tienen como objeto en enfocar los riesgos sobre el uso de las criptomonedas como vehículo para la legitimación de capitales. Es por ello por lo que los lineamientos indicados por estos organismos están dirigidos para servir de apoyo a los Estados para el entendimiento de su funcionamiento, así como potenciar los agentes encargados de regular y monitorear el sistema financiero,

mediante la actualización y adecuación del ordenamiento jurídico interno de los Estados.

Por su parte, en lo que respecta al sector privado, el GAFI busca de incentivar la adopción de medidas para abordar los riesgos de las criptomonedas con la legitimación de capitales, a través del cumplimiento de los requisitos y exigencias en torno a esta materia.

6.- PRINCIPALES RECOMENDACIONES.

Entre los diversos aportes del GAFI, se encuentran las recomendaciones dirigidas al uso de las monedas virtuales, las cuales están centradas en mitigar los riesgos de las monedas virtuales aplicando los requisitos de licencias, supervisión, etc. Entre las recomendaciones, podemos rescatar las siguientes:

- 1) Cooperación y coordinación nacional con los sectores dedicados a ejercer actividades con moneda virtuales, para el desarrollo de políticas tendientes a abordar los riesgos del delito de legitimación de capitales, mediante la creación de grupos de trabajo entre diversas instituciones, fortaleciendo los vínculos entre los agentes responsables de regular y supervisar la unidad financiera, junto con las autoridades de orden público.
- 2) Aplicación de la debida diligencia, entendiéndola como una medida esencial para mermar los riesgos del blanqueo de capitales, mediante la creación y aplicación de procesos técnicos fiables a los fines de evitar el anonimato y tener un registro de los beneficiarios de las transacciones en bases de datos.
- 3) Llevar a cabo un registro y el otorgamiento de licencias, tanto de personas naturales como jurídicas, que se dediquen a prestar servicios de transferencia de valores en una determinada jurisdicción local.

Es importante señalar, que esta recomendación está dirigida a las entidades que prestan servicio de cambio de moneda virtual a la adquisición de bienes y servicios dentro de los límites territoriales de un Estado. Esto se debe a que, si las transacciones cambiarias de moneda virtual se realizan a través del internet, se incrementa la posibilidad de que sean transfronterizas y, en consecuencia, difíciles de rastrear. Por ello, juega un rol fundamental el desarrollo adecuado de registros por parte de los Estados, así como, la cooperación y asistencia mutua entre ellos, al momento de prevenir o perseguir los delitos de legitimación de capitales.

- 4) Evaluar e identificar los riesgos del lavado de activos con ocasión a la implementación de nuevas plataformas tecnológicas en materia de criptoactivos. Asimismo, esta recomendación va dirigida a las instituciones financieras, a los fines de que estas adopten los medios necesarios para mitigar los riesgos, de ser necesario antes del lanzamiento de algún nuevo producto financiero, respecto a las nuevas tecnologías.
- 5) Establecer requisitos para los países en cuanto a las transferencias electrónicas. En este sentido, los Estado deben comprometerse en asegurar de que se incluyan en sus registros información especificada tanto del ordenante y el beneficiario.

Sobre este aspecto, el GAFI sugiere que se adopten medidas sobre las transferencias transfronterizas en monedas virtuales, cuando las operaciones excedan a la cantidad de mil dólares o euros (\$/€ 1000,00), según sea el caso.

- 6) Implementar en el ordenamiento jurídico interno de cada país, sanciones de carácter penal, civil o administrativas, para aquellas personas naturales o jurídicas que no cumplan con las condiciones mínimas para la prevención de legitimación de capitales.

- 7) Incentivar a la cooperación internacional a los fines de coadyuarse para combatir el blanqueo de capitales. Es por ello, que resalta la importancia de compartir información en torno a este tema, así como, hacer seguimiento a las solicitudes formuladas para el seguimiento y monitoreo de las transacciones.

7.-REFERENCIA A UN CASO JUDICIALIZADO.

Como se ha advertido en el presente trabajo, el fenómeno de las criptomonedas ha servido de móvil para que las organizaciones criminales efectúen sus actos delictivos, ya se han presentado múltiples casos que han estado bajo el conocimiento de los juzgados.

Aquí se presenta de uno de los casos más emblemáticos de Estados Unidos en torno a los criptoactivos y el blanqueo de capitales:

Fecha: 27 de enero de 2014

Lugar: Estados Unidos.

Caso: Charlie Shrem¹⁰

Resumen de los hechos:

El CEO de un Exchange de Bitcoins, Charlie Shrem, junto con un conspirador, es acusado de vender el equivalente a un millón de dólares (\$ 1.000.000,00) en Bitcoins a usuarios de Silk Road, para posteriormente utilizarlos para cometer delitos de tráfico de drogas entre otros hechos ilícitos.

En este sentido, agentes de la Administración y Control de Drogas (DEA, por sus siglas en inglés) explicaban que la plataforma web operaba de forma clandestina

¹⁰ Tomado de: <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/former-ceo-bitcoin-exchange-company-sentenced-manhattan-federal-court-two-years-prison>

permitiendo a los usuarios comprar y vender drogas ilegales de manera anónima y más allá del alcance de las autoridades, razones por la cual fueron acusados de conspirar para cometer lavado de dinero y de operar sin una licencia para transmitir dinero, violando diferentes leyes.

Por su parte, el fiscal dijo: “permitían a criminales traficar narcóticos en la web clandestina Silk Road. Los verdaderos modelos de negocios innovadores no necesitan recurrir a métodos antiguos para romper la ley, y con los Bitcoins, como cualquier otra moneda, son lavados y usados para recargar las actividades criminales, las autoridades no tienen opción más que actuar. Perseguiremos agresivamente a aquellos que utilicen nuevas formas de monedas para propósitos ilícitos”.

Las actividades delictivas fueron realizadas desde diciembre del año 2001 hasta octubre del año 2013, en la cual de forma clandestina y por medio de un exchange de Bitcoins, facilitó la venta de estos criptoactivos a determinados usuarios que tenían como finalidad la compra de drogas.

Fecha: 01 de marzo de 2018

Lugar: Estados Unidos.

Caso: Morgan Rockcoons¹¹

Resumen de los hechos:

Un trader de bitcoin fue acusado con lavado de dinero. Morgan Rockcoons, quien vendía bitcoins a un agente en cubierto que se hacía pasar por fabricante de aceite butano, y fue acusado, a su vez, de operar un negocio de transmisión de dinero sin licencia.

¹¹ Tomado de: <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/man-sentenced-fraud-and-operating-unlicensed-money-transmitting-business>

“Me declararé nuevamente inocente de estos cargos inventados en un intento desesperado por la DHS/ICE de crear un caso que impida el uso y la venta de los Bitcoins en Estados Unidos” dijo Morgan por Twitter, y también dijo: “El gobierno de los Estados Unidos está haciendo todo lo posible para quitar todos los derechos de uso sobre el Bitcoin. Estoy haciendo todo lo posible para pelearlo en la corte federal el martes. Necesito apoyo financiero y moral inmediatamente”.

El Sr. Morgan ha realizado más de 1000 transacciones desde 2013 hasta octubre 2017, ofreciendo intercambios en San Diego, California Norte y Las Vegas.

El agente encubierto señaló que el no requirió ningún tipo de identificación por la transacción de 14500\$ en Bitcoins, de tal modo que Morgan recomendó dividir la operación en 2, para evitar el reporte obligatorio de los 10.000\$. El agente envió los 14500 en efectivo mediante paquete FedEx y Morgan aceptó la suma de dinero en una única transacción y no lo reportó. El agente obtuvo 9,998 Bitcoins y le pagó a Morgan una comisión de 5300\$.

Su único ingreso por 9 años fue la compra y venta de Bitcoins a clientes, la corte recuerda. Estimó un cambio total de 10.000 Bitcoins, cobrándole a sus clientes una comisión del 10%-20%.

III. CONCLUSIONES

La globalización, en sentido amplio, y la evolución del sistema de comercio internacional en el cual el sistema bancario, al estar conectado de forma agila a través de internet nos debe hacer entender que el blanqueo o legitimación de capitales es un delito de interés internacional, razón por la cual los Estados y las personas deben tomar la tarea implementar mecanismos para prevenirlos, mitigarlos y sancionarlos.

En comprensión de la evolución y aceptación de las criptomonedas, como parte de una era de economía virtual, se logra entender la necesidad de adaptar los ordenamientos jurídicos a su uso, siempre atendiendo a advertencias como las hechas por el honorable magistrado Del Moral de acuerdo con la cual se debe considerar que un origen de fondos lícito jamás podría originar un delito de blanqueo.

Adicionalmente, para la mitigación del blanqueo, se recomienda proteger la responsabilidad penal de las personas jurídicas con sistemas efectivos de control. Por ello, consideramos un modelo exportable el artículo 31 bis¹² del Código Penal Español, el cual claramente establece los modelos de cumplimiento normativo idóneos para una autorregulación efectiva que hará prevenir este tipo de delitos.

Dada las características de este delito, es innegable el interés de las estructuras criminales para usar este tipo de monedas y así cometer actos de lavado de activos, aumentando el grado de dificultad para el rastreo de las transacciones.

El GAFI, como organismo intergubernamental a orientado a los Estados e instituciones financieras para la prevención de los delitos de blanqueo, ha generado un lineamiento que, a pesar de haber sido un soporte para el desarrollo de políticas para el correcto uso de las monedas virtuales, deben ser analizadas por los expertos en materia penal y constitucional quienes tendrán el compromiso de revestir el carácter de legalidad antes de que estas sean incluidas en las legislaciones. Este compromiso deberá ir de la mano con la agilidad y realidad global que hoy vivimos.

Para finalizar, si bien las criptomonedas –como se ha mencionado en reiteradas ocasiones– a pesar de ser atractivas para quienes pretender blanquear capitales, se debe advertir que éste no fue el objeto de su creación. Se considera prudente señalar que también constituye una plataforma de transacciones útil e incluso

¹² Publicado en BOE número 281, en fecha 23 de noviembre de 1995. Incluido en la reforma del año 2015.

como opción para las inversiones lícitas, la cual presenta grandes bondades como la eliminación de porcentajes de comisiones a los intermediarios y facilidad e inmediatez en las operaciones financieras por lo que conforme a la creciente demanda que han presentado en los últimos años, consideramos que debemos adaptarnos a la evolución que nos empuja el uso de tecnologías, siempre atendiendo a la necesidad de seguimiento jurídico (tal como lo hemos hecho notar en este trabajo) el cual deberá ser fomentado y observado por las personas jurídicas y por efectivos programas de cumplimiento especializados, los cuales evitarán incurrir en delitos de blanqueo y evitar cualquier tipo de responsabilidad de la persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOE número 281, *Código Penal. Ley 10/1995*. España, 23 de noviembre de 1995. Última reforma febrero 2019.
2. Bustos Rubio, M; Gómez Pavón, P; Pavón Herradón, D. *Delitos Económicos. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Editorial Bosch, España, 2019
3. Caso Charlie Shrem vs. EE. UU.. 2014. Recuperado de: <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/former-ceo-bitcoin-exchange-company-sentenced-manhattan-federal-court-two-years-prison>
4. Caso Morgan Rockcoons vs. EE. UU.. 2019. Recuperado de: <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/man-sentenced-fraud-and-operating-unlicensed-money-transmitting-business>
5. Escobar, R., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Madrid: Colet, 1998.
6. Gaceta Oficial Nro. 39.912. *Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo*, Caracas, Venezuela. 30 de abril de 2012
7. Grupo de Acción Financiera Internacional. Directrices para enfoque basada en riesgo monedas virtuales, 2015, Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-Monedas-virtuales.pdf>
8. Grupo de Acción Financiera Internacional. Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>
9. La Convención de la Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2014.

10. Pérez, X; Mallada, C; Fernández, D; Brezo, F; Rubio, Y; Giménez-Salinas A; Cornago, J; Salas, G; Rubio, J; Blanco, J; Llana, P. *Blanqueo de Capitales y TIC: Marco Jurídico Nacional y Europeo, Modus Operandi y Criptomonedas*. Editorial Aranzadi, España, 2019
11. Rebolledo, A. *Prevención y Control de Legitimación de Capitales y del Financiamiento al Terrorismo*. Segunda Edición, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2009
12. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia nro. 974/2012 de fecha 02 de diciembre de 2012. Número de recurso 2216/2011, Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>



ALAN ALDANA & ABOGADOS

Avenida Luis Roche de Altamira, edificio Helena, oficina 16, Caracas, Venezuela.
Teléfono: +58 212 283.9390

WWW.ALDANAYABOGADOS.COM

Twitter: @ALANALDANA

LinkedIn: Alan Aldana & Abogados