

*Lavado de activos mediante
criptomonedas en el Perú:
problemas y alternativas*
*Money Laundering Using
Cryptocurrency in Peru:
Problems and Alternatives*

Víctor Roberto Prado Saldarriaga* <https://orcid.org/0000-0003-1164-1981>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1815>

* Abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Profesor principal de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencia Política y en la Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Principal de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
Correo electrónico: vprado_2000@yahoo.com

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Silencio, 1978. Tallado en madera, (Fragmento) 45 x 18 x 24 cm.
Destacado artista plástico nikkei , Oswaldo Higuchi (Perú, 1948)

RESUMEN

El presente artículo busca analizar la problemática que se crea ante la difusión y circulación de las criptomonedas y su impacto en determinados países, por el suceso cibernético y financiero que conlleva a los riesgos de su empleo criminal, planteando las alternativas ante la relevancia jurídica para la regulación peruana en materia sobre prevención y represión penal del lavado de activos.

Palabras claves: *lavado de activos, criptomonedas, integridad financiera, tutela preventiva.*

ABSTRACT

This paper analyzes the problems arisen due to the widespread and circulation of cryptocurrency and their impact in certain countries because of the cybernetic and financial success leading to the risks to its criminal use, proposing some alternatives upon the legal relevance for the Peruvian regulation regarding prevention and criminal repression to money laundering.

Key words: *Money Laundering, cryptocurrency, financial integrity, preventive protection.*

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente, Facebook anunció que en la primera mitad del año 2020 pondrá en circulación en determinados países una nueva criptomoneda a la que ha denominado “Libra”. En torno a ella se destaca su potencial estabilidad y su respaldo en dinero real. Con ella, pues, se podrán hacer múltiples transacciones desde los teléfonos celulares y a modo de mensajes *wathsapp*. Se trata, entonces, de una impactante noticia por su expectante dimensión y proyección global. Sin embargo, tal suceso cibernético y financiero vuelve a colocar en el debate la problemática de las criptodivisas y los riesgos de su empleo criminal. Interesa, pues, en este breve artículo, analizar las características y efectos disfuncionales que identifican a tales abusos delictivos de las monedas o activos virtuales, así como, también, su relevancia jurídica para la regulación peruana en materia sobre prevención y represión penal del lavado de activos.

II. SOBRE LAS CRIPTOMONEDAS

Una de las más notables innovaciones en la informática financiera del tercer milenio, es la que corresponde a la aparición y circulación virtual de las **criptomonedas o monedas digitales**. En sus distintas variedades ellas son consideradas como la manifestación más exitosa de las denominadas **monedas sociales o privadas**. Esto es, de divisas inmateriales que no poseen una emisión oficial ni constan de un respaldo estatal. Cabe precisar, además, que desde su aparición hacia finales de la primera década del presente siglo estas divisas virtuales han logrado una rápida inserción y aceptación en el tráfico financiero, comercial y económico.

Se calcula que hoy en día circulan en el mundo y en el ciberespacio alrededor de más de 1600 tipos de criptodivisas, siendo el *bitcoin* la de mayor antigüedad, cotización y circulación internacional. Cabe anotar, sin embargo, que no todas las criptomonedas han logran alcanzar un grado similar de aceptación ya que, incluso, muchas de ellas solo tuvieron una existencia efímera. Ahora bien, como destacan MOLINS y LANIER, se les designa como criptomonedas o criptodivisas, debido a que ”utilizan una criptografía con las que se crean-según sus

defensores- economías más seguras, con mayor privacidad y sin que estén sujetas al control de ninguna autoridad política”.¹

Son múltiples las ventajas operativas que se han reconocido a favor de la creación, emisión y aplicación privada de divisas virtuales en transacciones económicas, bursátiles o de intermediación financiera. No obstante, de todas ellas, dos resultan ser las más sensibles a los proveedores y usuarios de las mismas. En primer lugar, está el carácter directo de su negociación o transacción y que evita o reduce al mínimo la necesidad de intermediarios (conexiones de ”persona a persona”). Es más, se suele estimar que esta es su principal cualidad, sobre todo porque “una operación intermediada por bancos necesita una confianza en el sistema, dado que no se intercambia unidades de dinero, sino que se anulan las deudas que tienen entre ellas. En algunos países donde existe poca confianza en el sistema financiero, o donde la inflación no está controlada, una criptodivisa puede ser una alternativa a la hora de realizar operaciones”.² Luego, también se ha puesto de relieve la seguridad que ofrece su sistema ante riesgos de intromisiones o alteraciones de terceros. En ese sentido, por ejemplo, se ha referido que “el sistema de criptomoneda, basado en el *blockchain*, ha sido ideado para evitar posibles ataques o manipulaciones que hagan perder la confianza en él: al no quedar las operaciones y transacciones registradas en un único ordenador sino en miles de ordenadores de todo el mundo -básicamente, los dedicados al minado de criptomonedas- por lo que sería imposible piratear el sistema. De tal suerte que solamente aquellas operaciones que han sido autorizadas y validadas por estos ordenadores existen”³

Ahora bien, según los expertos, lo que explica la rápida aceptación social e inserción financiera de las criptodivisas o criptoactivos-CA radica en que constituyen un medio de pago más cómodo y que dinamiza notablemente las operaciones entre sus usuarios. Efectivamente,

(...) los esquemas de CA como el *Bitcoin* o *Ethereum* se presentan como plataformas de pagos alternativas frente a las monedas nacionales de curso legal, y frente a los sistemas de pago basados en cuentas de depósito con los intermediarios financieros. Son una alternativa frente al efectivo, ya que subsanan muchos de los inconvenientes de portabilidad, divisibilidad y transferibilidad de este medio de pago. No obstante, tienen características que se le asemejan, ya que los CA pueden ser transferidos sin la intermediación de un tercero, las transacciones una vez verificadas son irreversibles, su tenencia y transferencia es pseudoanónima, y no tienen ningún valor intrínseco. Más aún, su carácter global hace que potencialmente compitan con todas las monedas nacionales.⁴

¹ Francisco Molins-Salomé Lannier, “Criptodivisas Las Nuevas Monedas. Ventajas e Inconvenientes”. Acceso: 16 de abril de 2019 desde: <https://www.lleytons.com/conocimiento/criptodivisas-las-nuevas-monedas/>

² Ídem.

³ Ídem.

⁴ Carlos A. Arango Arango, Joaquín F. Bernal Ramírez, María M. Barrera Rego y Alberto Boada Ortiz, “Criptoactivos”,

III. LAVADO DE ACTIVOS MEDIANTE CRIPTOMONEDAS

A pesar de su dinámica inserción social, recientemente también se han dado a conocer expresiones de alarma sobre la utilización desviada de las criptomonedas, al detectarse que son empleadas en prácticas delictivas de fraude o de renovadas e ingeniosas tipologías de conversión, transferencia, adquisición, ocultamiento o tenencia de activos de origen ilegal. Razón por la cual se ha advertido que “las incertidumbres que persisten sobre el posible recorrido económico y social de las criptomonedas en los años por venir, determinan en parte una actitud cautelosa de supervisores y del legislador frente a las mismas”.⁵ En coherencia con esa misma preocupación, se han puesto de manifiesto otros argumentos válidos para sustentar la idoneidad de las divisas virtuales para propiciar la realización e impunidad de actos delictivos. Al respecto, se destacan tres características criminógenas que poseen los distintos tipos de dinero electrónico y que favorecerían un uso ilícito. Se trata de las siguientes:

- El anonimato que aseguran a los operadores de las transacciones y a su beneficiario final.
- El alto grado de dificultad de un rastreo informático convencional de las operaciones realizadas en la inmensidad del ciberespacio.
- La regulación normativa todavía insuficiente y no estandarizada para la emisión, circulación y supervisión estatal de las criptomonedas y de las empresas dedicadas a su intercambio o adquisición virtual.

Asimismo, en torno al riesgo criminal que proyectan las monedas virtuales a los sistemas antilavado de activos y financiamiento del terrorismo-ALA/CFT, fundamentalmente por su empoderada posibilidad cambiaria, el GAFI ha sido sumamente puntual y expresivo. En efecto, este organismo de prevención y supervisión internacional ha destacado:

(...) que las monedas virtuales convertibles que se pueden cambiar por monedas real u otras monedas virtuales son potencialmente vulnerables al abuso de lavado de activos y la financiación terrorista por muchos motivos... En primer lugar, pueden permitir un mayor anonimato que los métodos tradicionales de pago sin efectivo. Los sistemas de moneda virtual pueden ser comercializados en internet, generalmente se caracterizan por relaciones de cliente, no cara a cara, y pueden permitir financiación anónima (financiación en efectivo o financiación por terceros) a través de cambiadores virtuales que no identifican correctamente la fuente de financiamiento. Pueden también permitir transferencias anónimas, si el remitente y el destinatario no están adecuadamente identificados.⁶

Banco de la República-Colombia, p.2. Acceso: 16 de abril de 2019 desde http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

⁵ Xesús Pérez López, “Las Criptomonedas: Consideraciones Generales y Empleo de las Criptomonedas como Instrumento de Blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España”, *Revista de derecho Penal y Criminología* N° 18 (Julio 2017), p.187

⁶ GAFI, “Directrices para un Enfoque Basado en Riesgo. Monedas Virtuales”. Paris, 2015, p.35

Pero, además, la facilidad tecnológica de las transacciones incrementa la intensidad del riesgo de que las monedas virtuales se constituyan en vías de internacionalización del lavado de activos. Sobre todo, porque los

(...) sistemas de moneda virtual pueden ser accedidos a través de internet (incluso a través de los teléfonos móviles) y pueden ser utilizados para hacer los pagos transfronterizos y transferencias de fondos. Además, las monedas virtuales comúnmente dependen de infraestructuras complejas que involucran a varias entidades a menudo repartidas en varios países, para transferir fondos o ejecutar los pagos. Esta segmentación de servicios significa que la responsabilidad de cumplimiento ALA/CIFT y supervisión/ejecución puede ser confusa. Por otra parte, los registros de clientes y transacciones podrían estar en manos de distintas entidades a menudo en jurisdicciones diferentes lo que dificulta a las agencias de orden público y los reguladores accederlos.⁷

Y, otro factor de incremento del riesgo potencial del uso de las criptomonedas en el lavado de activos radica en la constante modificación y actualización de su soporte tecnológico, lo que reduce la eficiencia de todo proceso de indagación o de inteligencia informática que se les pudiera aplicar por las autoridades. Al respecto, se ha señalado que:

(...) este problema es exacerbado por la naturaleza rápidamente cambiante de la tecnología de moneda virtual descentralizada y modelos de negocio, incluyendo los cambios de número y tipos, o de los roles de los participantes que proporcionan servicios en sistemas de pago de moneda virtual. Y sobre todo, los componentes de un sistema virtual pueden estar ubicados en jurisdicciones que no cuentan con adecuados controles ALA/CFT. Sistemas de moneda virtual descentralizada podrían ser cómplices en el lavado de activos y podrían buscar deliberadamente a jurisdicciones con regímenes débiles de ALA/CFT. Las monedas virtuales convertibles descentralizadas, que permiten transacciones de persona a persona de manera anónima, parecen existir en un universo digital totalmente fuera del alcance de cualquier país en particular.⁸

Sobre estos y otros aspectos que atribuyen a las criptomonedas la condición de riesgo criminal, al configurar nuevas oportunidades para la criminalidad contemporánea, se ha pronunciado también Pérez López, quien advierte que:

(...) se entiende fácilmente que el uso de criptomonedas supone una ampliación importante de la panoplia de posibilidades a disposición de los delincuentes. Evidentemente, una de las opciones más interesantes para los blanqueadores y más disruptivas para su persecución (dada su sencillez, su eficacia en términos de costes en comparación con otros métodos y las dificultades técnicas asociadas a su trazado y evitación por las autoridades) es el mero envío de los *tokens* a paraísos fiscales para su cambio en moneda de curso legal por *exchangers* locales y su reintroducción al sistema financiero internacional.⁹

⁷ Ídem., .35.

⁸ Ídem.

⁹ Cfr. Xesús Pérez López. “Las Criptomonedas: Consideraciones Generales y Empleo de las Criptomonedas como Instrumento de Blanqueo de Capitales en la Unión Europea y en España”.Ob. Cit., p.152-155.

Y en cuanto a indicadores sobre el movimiento criminal mundial de criptomonedas, como el *bitcoin*, la información existente muestra una clara tendencia al incremento, año a año. Es así que CipherTrace, que es una empresa calificador de riesgo en transacciones con criptomonedas, ha dado a conocer datos reveladores al respecto. Efectivamente, en una investigación realizada por aquella sobre sitios de intercambio de criptomonedas a nivel global, en el tercer trimestre de 2018, se “reveló que un 97 por ciento de pagos directos efectuados con *bitcoins* de fuentes delictivas identificables, se realizaron en sitios de cambio no regulados”. Asimismo, “que 380 mil 155 *bitcoins* se intercambiaron de manera directa con fuentes criminales entre el 3 de enero de 2009 y el 20 de setiembre de 2018”.¹⁰

Ahora bien, en lo que concierne a la experiencia criminológica y criminalística latinoamericana, en relación al uso activo y potencial de las monedas virtuales en actividades delictivas, es de señalar que en el último bienio ya se ha comenzado a visibilizar su empleo en prácticas de lavado de activos o de fraude cibernético. Esto es, empieza ya a hacerse sensible y recurrente un uso delictivo del tráfico de *bitcoins* en el hemisferio americano. El cual, además, viene mostrándose como una tipología eficiente, sobre todo en países de economía emergente e informal. Es decir, en sociedades donde todavía se carece de instrumentos de regulación preventiva, así como de sistemas de pesquisa de alta tecnología o de inteligencia informática capaces de detectar e interdicar oportunamente ese tipo de transacciones ilícitas. Dos ejemplos de esta nueva realidad y accionar delictivo fueron expuestas en el último Ejercicio Bienal (2017-2018) de Tipologías Regionales desarrollado por el GAFILAT a inicios de 2018 en Quito. En esa ocasión se mostraron dos modalidades delictivas hasta ese entonces inéditas. Una de ellas mostró el uso de las criptomonedas en actos de lavado de activos (actos de conversión y transferencia). Y la otra demostró también la idoneidad de las monedas virtuales para estructurar dinámicas de fraude financiero. Dada su novedad para nuestro entorno, haremos una síntesis de ambas tipologías delictivas. En la primera, se ejecutaron operaciones de conversión y transferencia de depósitos generados por delitos de tráfico ilícito de drogas, mediante la compra y venta de *bitcoins*. La tipología aplicada fue la siguiente: “la persona física, registrada en la institución financiera como vendedor, pasa a mover recursos voluminosos en su cuenta corriente. Los recursos proceden de depósitos en especie procedentes de diversas localidades, así como de transferencias de personas jurídicas diversas, en particular del sector tecnológico. Casi la totalidad de los recursos recibidos se transfieren inmediatamente a las empresas intercambiadoras de *bitcoin*”.¹¹ Por su parte, en la segunda modalidad descrita se ejecutó un fraude financiero a través de una modalidad de

¹⁰ Sergio Martínez. “*Bitcoin*, la criptomoneda más usada en lavado de dinero”, p.1-2. Acceso: 16 de abril de 2019 desde <http://www.mypress.mx/tecnología/bitcoin-criptomoneda-usada-lavado-dinero-3691>

¹¹ GAFILAT, “Ejercicio Bienal de Tipologías Regionales. Casos y Tipologías Regionales 2017-2018”. GAFILAT-UAFE. Quito, 2018, p.79-80

pirámide financiera que, operando en el ciberespacio, captaba inversionistas de monedas virtuales con promesas de altos rendimientos. En esta tipología el *modus operandi* se materializaba de esta manera: “La empresa registrada como de la rama de intermediación de y agenciamiento de servicios, inscrita recientemente, pasa a mover recursos incompatibles con su capacidad financiera. En la investigación, se verifica que sus socios, de cerca de 20 años, tendrían como últimos vínculos de empleo frentista y empaquetador, respectivamente. Los socios de la empresa de intermediación habrían creado otra empresa del ramo de portales y proveedores de servicios de internet que actuaría supuestamente como *exchanger* de moneda virtual. Ambas empresas están ubicadas en la misma dirección. Según el sitio de la empresa de intermediación, ella realizaría la gestión de un fondo de inversiones, buscando la rentabilidad en moneda virtual... Los rendimientos ofrecidos por la empresa serían superiores al 30% al mes (más del 2.400% al año), lo que se consideraría totalmente incompatible con las tasas de mercado. En Internet se verificaron relatos de inversores que solicitaron sus respectivos ingresos conforme el plazo previsto en el contrato de consultoría y no consiguieron rescatar sus recursos”.

Dado el incrementado auge alcanzado por el tráfico virtual de las criptomonedas, se ha hecho insoslayable la necesidad de construir políticas y estrategias de prevención y control de su empleo delictivo. En ese contexto, diferentes organismos internacionales vienen impulsando la regulación de estándares de actuación fiscalizadora y de interoperactividad internacional, a fin de ir interceptando las prácticas de fraude o de lavado de activos y financiación del terrorismo-LA/FT que se materializan con monedas virtuales. En ese contexto, hay consenso entre los analistas financieros, en torno a que cuando menos son seis los principales desafíos que en este dominio deberán de afrontar las políticas públicas en esta materia:

1. **Mantener la integridad financiera salvaguardándola del lavado de activos y de la financiación del terrorismo.** Sobre ello, resulta notorio que “por su naturaleza pseudo-anónima, los esquemas de CA-criptoactivos pueden facilitar el movimiento de recursos asociados con el LA/FT, la evasión de impuestos y operaciones ilegales y, por ende, las autoridades deben cuidar que estos esquemas no comprometan la integridad del sistema financiero y no se aprovechen de la confianza en la institucionalidad prevalente sin los debidos controles y rendición de cuentas para operar”.¹²
2. **La tutela preventiva y efectiva sobre los consumidores de las criptomonedas.** Se requiere, pues, medidas de difusión y advertencia sobre la alta posibilidad de un uso fraudulento de la divisa virtual. Es, por tanto, necesario, estar alerta sobre “negocios fraudulentos que pueden presentarse al utilizar este nuevo activo, y también frente a

¹² Carlos A. Arango- Arango, Joaquín F. Bernal-Ramírez, María M. Barrera Rego y Alberto Boada Ortiz, “Criptoactivos”, Ob. Citp. 13

los riesgos operacionales y aquellos asociados al crimen cibernético al interactuar con los intermediarios o proveedores de servicios con CA”.¹³

3. **Regular la alta volatilidad en la cotización de las monedas virtuales.** En efecto, la continua y libre modificación de las cotizaciones de adquisición o cambio de los criptoactivos “pueden generar enormes ganancias y, en consecuencia, también enormes pérdidas para sus tenedores. Como ocurre con otros activos altamente riesgosos, es importante que sus inversionistas comprendan adecuadamente los atributos financieros de dichos activos”.¹⁴
4. **La necesidad de someter los criptoactivos a regímenes de registro tributario y contable.** Actualmente, este segmento es el más descuidado y, por tanto, el más requerido de una regulación que responda tecnológicamente a la naturaleza y diversificación de las monedas virtuales. Este desafío es trascendente para la futura utilidad de cualquier política de supervisión preventiva o captación fiscal, ya que debe contrarrestar “la capacidad y alcance internacional de estos sistemas, la forma en que se define un CA para efectos contables y tributarios, y el tratamiento de la *minería* de CA entre otros. En particular, como activos, son susceptibles de gravámenes al patrimonio y gravámenes por ganancia de capital. Asimismo, estos esquemas generan tarifas y comisiones por la parte de los operadores, ingresos que podrían también estar sujetos a gravámenes”.¹⁵

En base, pues, a la todavía corta, pero importante experiencia internacional acumulada sobre el uso criminal de las criptomonedas, diferentes organismos relacionados con la prevención del lavado de activos vienen ensayando algunas propuestas específicas para el control de los riesgos detectados. No obstante, de momento todas estas alternativas preventivas parecen inclinarse por la búsqueda de una adaptación “a lo virtual” de los programas y políticas de regulación o supervisión ya existentes, para el control de operaciones de lavado con activos físicos. Esto es, asimilar al quehacer delictivo en el ciberespacio, por ejemplo, de las mismas políticas y medidas contenidas, entre otros instrumentos de influencia internacional, como las 40 Recomendaciones del GAFI. Si bien esta tendencia puede constituir una primera avanzada en la configuración de barreras de contención para evitar las nuevas y sofisticadas aplicaciones delictivas, es necesario construir también otros instrumentos más afinados y compatibles con las características propias de las monedas virtuales. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que la adaptación de las medidas preventivas y de supervisión sobre activos físicos preexistente, tiene que medir su potencial eficacia en un escenario distinto y complejo como lo es el ciberespacio. Lo cual, además, como explica Bedecarratz Scholz, exige que se

¹³ Ídem, p.14

¹⁴ Ídem, p. 14

¹⁵ Ídem p.14.

comience a construir un “nuevo enfoque regulatorio”. El cual, necesariamente tendrá que ser, en muchos aspectos, funcionalmente diferente de aquellos estandarizados programas de cumplimiento hoy conocidos. Sobre todo, porque, como bien reconoce el autor citado, la detección de transacciones sospechosas no puede seguir, con facilidad y sin consecuencias colaterales no queridas,

(...) el mismo protocolo estructurado por los sistemas de moneda virtual, para detener una transferencia identificada como una operación sospechosa, como sí lo podría hacer un banco que se enfrenta a la misma situación con uno de sus clientes. A lo anterior, se suma que no es factible obligar directamente a los usuarios finales mediante normas regulatorias, dado su número, dispersión geográfica y la falta de tecnología adecuada para su control. El pseudoanonimato y descentralización, a los que ya se ha hecho referencia, implican que sea complejo hacer cumplir las obligaciones regulatorias de un modelo semejante. Las propuestas regulatorias solo pueden considerar a ciertos actores especiales, que en base a sus roles en el sistema de criptomonedas tienen capacidad de implementar la norma regulatoria.¹⁶

En consecuencia, pues, no cabe otra opción, de momento, que impulsar programas de autorregulación y regulación directa en quienes son en el presente la cara más visible del tráfico de criptodivisas y convertirlos formalmente en sujetos obligados especiales (posición de garante) y afectos a formas de imputación de responsabilidad administrativa o penal por las prácticas de lavado de activos que ejecuten, toleren o auspicien. Estos protocolos de regulación y “autorregulación asistida” pueden muy bien focalizarse inicialmente en los “mineros”, las “casas de cambio de criptodivisas” y los proveedores o intermediarios de servicios de pago. Por consiguiente, como lo sugiere un sector de la doctrina especializada,

(...) es necesario que el Legislador asuma esta realidad mediante un modelo regulatorio especializado, que responda a la particular estructura y funcionamiento de las monedas virtuales. En este sentido, se postula crear un registro de transacciones involucradas en actividades ilícitas e imponer una prohibición para ciertos actores de aceptar las monedas virtuales que hayan sido objeto de este tipo de transferencias. De este modo, se aprovecha la arquitectura de los sistemas de monedas virtuales, especialmente el *blockchain*, para mantener su uso en el marco de la legalidad. Así, esta estrategia tendría el potencial de limitar los datos sociales generados por el mal uso de las monedas virtuales e integrarlas al tráfico jurídico mediante una regulación adecuada y efectiva.¹⁷

Algo que, de momento, los organismos reguladores peruanos no han comenzado aún a diseñar o implementar oficialmente.

¹⁶ Francisco Bedecarratz Scholz, “Riesgos Delictivos de las Monedas Virtuales: Nuevos Desafíos para el Derecho Penal”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 7. N°1. (2018), p.99.

¹⁷ Francisco Bedecarratz Scholz, “Riesgos Delictivos de las Monedas Virtuales: Nuevos Desafíos para el Derecho Penal”. *Ob.Cit.*, p. 102-103,

IV. CRIPTOMONEDAS Y LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

Motiva especial atención y preocupación, que en el reciente proceso de revisión y reformulación de las políticas y estrategias nacionales contra el lavado de activos, la problemática, riesgos y desafíos de las criptomonedas haya sido pasado por alto por nuestro sistema y organismos antilavado. Tanto es así, que en la Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo se omite considerar su potencialidad delictiva.¹⁸ Lo mismo ocurre con los lineamientos de la nueva Política Nacional Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.¹⁹ Y, claro está, como consecuencia de tales omisiones, el Plan Nacional Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018-2021 tampoco plantea objetivos ni estrategias o medidas específicas en relación con la prevención y sanción de operaciones de lavado de activos a través de criptodivisas.²⁰ No obstante, el desconcierto por esta infortunada carencia se hace mayor si se tiene en cuenta que tanto el GAFI como el GAFILAT vienen tratando de estas nuevas formas de lavado cibernético, en distintos documentos desde inicios de la presente década. Por ejemplo, el primero de estos organismos ha difundido importantes directrices de prevención en un didáctico documento publicado en el 2015. En él, sobre todo, se hace un importante señalamiento y cotejo de las diferentes Recomendaciones GAFI que pueden asimilarse o aplicarse sobre los procedimientos y productos o servicios de pago que se realicen a través de monedas virtuales-MV. Asimismo, en este ilustrativo instrumento técnico se adiciona un recuento integral de las medidas regulatorias que ya se están ensayando en diferentes países europeos y americanos.²¹ Pero, también, en su parte introductoria queda definida con precisión la necesidad estratégica, así como el alcance operativo y la utilidad práctica de las directrices sugeridas. En torno a ello, se señala lo siguiente:

El GAFI reconoce la innovación financiera. Al mismo tiempo, los productos de pago y servicios de MV (VCPPS por sus siglas en inglés) presentan riesgos de lavado de activos y financiamiento terrorista (LA/FT) y otros riesgos de delitos que deben ser identificados y mitigados. Estas Directrices se centran en la aplicación de un enfoque basado en riesgo a los riesgos de LA/FT asociados con VCPPS y no en otros tipos de productos de MV, tales como productos de valores de MV o de futuros. En consecuencia, las Directrices han adoptado el término productos de pagos y servicios de MV (VCPPS), en vez de productos y servicios de MV (VCPS), donde la discusión de limita a esquemas de pagos de MV.²²

¹⁸ Cfr. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, “Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo”. *República del Perú. Resumen Ejecutivo*. Lima, noviembre (2016), p.7-45

¹⁹ Cfr. CONTRALAFI, “Política Nacional Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo”. Lima, julio 2018, p.30-38

²⁰ Cfr. Ídem., p.61-93

²¹ Cfr. GAFI, “Directrices Para un Enfoque Basado en Riesgo. Monedas Virtuales”. Ob. Cit., p.8-23.

²² GAFI, “Directrices Para un Enfoque Basado en Riesgo. Monedas Virtuales”. Ob. Cit., p.3.

El Perú cuenta con una normatividad básica sobre dinero electrónico que regula, entre otros aspectos generales, su forma y límites de emisión y transacciones.²³

Igualmente, hay algunas disposiciones que orientan a las empresas emisoras de dinero electrónico sobre la prevención de riesgos de lavado de activos.²⁴

Ahora bien, ya operan en el país, desde hace algunos años, manifestaciones nacionales de criptomonedas como el PeruCoin (creada por la Empresa Bits2u), o monederos electrónicos como el Bim (Billetera Electrónica del Modelo Perú). Por tanto, resulta necesario y urgente que el legislador peruano y los organismos reguladores pertinentes, incursionen también en la constitución de un sistema de normas y controles antilavado más afinados y detallados, que los hagan compatibles con la actual problemática penal del lavado de activos. Más aún, cuando el Banco Central de Reserva ya ha hecho, desde su portal institucional, importantes advertencias sobre el impacto económico y el uso ilícito que conllevan las monedas virtuales. En efecto, el ente rector monetario del país, ha notificado a la comunidad nacional lo siguiente:

Las denominadas criptomonedas son activos financieros no regulados, que no tienen la condición de moneda de curso legal ni son respaldadas por bancos centrales. Asimismo, no cumplen plenamente las funciones del dinero como medio de cambio, unidad de cuenta y reserva de valor. Diversas autoridades a nivel internacional vienen expresando su preocupación sobre los riesgos y factores especulativos que explican la alta volatilidad de los precios de las criptomonedas, lo cual afecta a los que las adquieren. Por lo tanto, es importante señalar que las personas que inviertan en monedas virtuales o criptomonedas sean conscientes de riesgos como la pérdida del valor de su inversión (por la alta tasa de volatilidad en su precio y las posibilidades de fraude), así como su posible uso en actividades ilícitas.²⁵

V. EL DECRETO LEGISLATIVO 1106 Y LAS CRIPTOMONEDAS

Pero al margen de su significado financiero y de su alta potencialidad operativa para cometer delitos de lavado de activos, el problema dogmático que para nuestra legislación penal acarrea en el presente las criptomonedas, se puede plantear en dos niveles: primero, el de reconocer que se trata de un activo y que, por tanto, puede ser objeto de acción de los delitos contenidos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 1106. Y, el segundo, el de identificar la flexibilidad típica de tales modalidades delictivas para poder subsumir en ellas

²³ Cfr. Manuel Cipriano Pirgo, "Aspectos Jurídicos del Dinero Electrónico. Instrumento de Inclusión Financiera. El Modelo Perú". *Derecho & Sociedad*. N° 45, (2015), p.259-261; Vladimir Rodríguez Cairo, "Dinero Electrónico en Perú: Por qué es Importante en la Inclusión Financiera". *QUIPUKAMAYOC. Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, vol. 22, N°41, (2014), p.183-187

²⁴ Cfr. Resolución SBS N° 6283-2013 y Resolución SBS N° 6284-2013 modificadas por Resolución SBS N° 465-2017 sobre Reglamento de Operaciones con Dinero Electrónico y Reglamento de las Empresas Emisoras de Dinero Electrónico.

²⁵ Banco Central de Reserva del Perú, "Riesgos de las Criptomonedas". Acceso: 16 de abril de 2019 desde <http://www.bcrp.gob.pe/sistema-financiero/articulos/riesgos-de-las-criptomonedas.html>

a las más frecuentes tipologías que hoy se conocen de lavado de activos a través de monedas virtuales.

Con relación al primer problema planteado no cabe duda de que estamos, efectivamente, ante lo que los expertos designan como criptoactivos. Esto es, una innovadora manifestación de patrimonio virtual inmaterial e intangible. Esta lectura progresista y funcional de la naturaleza de las criptomonedas permite, pues, identificarlas también como un objeto material de delitos de lavado de activos, alejando y rechazando por anacrónico cualquier cuestionamiento formalista al respecto. Por tanto, consideramos que para el caso de la legislación peruana, las monedas virtuales son también susceptibles de dar lugar, cuando menos, a operaciones de conversión, transferencia, adquisición o tenencia. Es más, ellas encajan, perfectamente, en la amplia noción legal que los tipos penales contenidos en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 1106, consideran como “bienes, efectos o ganancias” de origen ilegal. Al respecto, es de recordar que los principales instrumentos internacionales vinculantes para el Perú en materia de lavado de activos han sido sumamente flexibles y visionarios, al estimar que “Por bienes se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten su propiedad u otros derechos sobre dichos activos”, Artículo 2°.d de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En términos similares, el artículo 1°.q de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y el artículo 1° del Reglamento Americano Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves.

Y en lo que concierne al segundo problema dogmático, tampoco encontramos mayores dificultades de subsunción de las tipologías frecuentes que la criminalística ha dado a conocer sobre uso en lavado de activos de criptomonedas. Efectivamente, las transacciones que implican actuar desde el ciberespacio para adquirir, transformar, permutar o transferir divisas virtuales y, de ese modo, convertir, transferir, ocultar o conservar activos de origen ilícito o derivados de actividades criminales, calzarán plenamente en la tipicidad exigida por los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 1106. Se trata, simplemente, de construir una interpretación funcional o normativa de dicho *modus operandi* y de su conexión o eficacia para la realización de las conductas típicas que define actualmente la ley nacional. Las cuales, por lo demás, como ya lo hemos señalado anteriormente, no son semánticas sino representativas de las etapas del proceso de lavado de activos (colocación, intercalación e integración) Por consiguiente, una lectura hermenéutica de tales características permite asimilar dicho proceder delictivo virtual a las exigencias de legalidad que exige la legislación penal vigente. En ese sentido, además, desde una óptica de rendimiento y eficacia político criminal del control penal sobre las criptomonedas, es pertinente recordar lo señalado por Arango y otros, al referir que “estos activos pueden ser almacenados en cualquier dispositivo computacional y

transferidos por internet con un alcance global en periodos muy cortos de tiempo, bien sea de manera completamente descentralizada (persona a persona) o con el apoyo de intermediarios especializados que ofrecen una amplia gama de servicios tales como casas de cambio, custodia y negociación para los clientes, así como la emisión y negociación de derivados financieros sobre ello, entre otros²⁶.

Sin embargo, de momento, la posibilidad de asimilación típica de la modalidad delictiva de lavado de activos de que trata el artículo 3º, del Decreto Legislativo 1106, no es posible. Fundamentalmente, por lo taxativo y específico del objeto de acción del delito de transporte, traslado ingreso o egreso del territorio nacional, que según dicha disposición tiene que ser necesariamente “dinero en efectivo” o “instrumentos financieros negociables al portador”. No pueden, pues, en principio, incluirse en dicha exigencia a las monedas virtuales, sin incurrir en riesgos notorios de analogía negativa, la que es contraria al principio de legalidad. Sobre todo, porque si algo no tienen las criptomonedas, es el carácter “efectivo” y, por ende, físico de las monedas de circulación oficial. Y, tampoco, aquellas cuentan con el reconocimiento y respaldo formal de un título valor o instrumento financiero “al portador”. No obstante, cabe plantear, de *lege ferenda*, la necesidad de que en un futuro inmediato se reformule el texto actual del artículo 3º para, con ello, superar la brecha de legalidad ahora existente y ganar espacios contra la impunidad de quien se traslada de un país a otro portando consigo monedas virtuales de origen ilegal. No obstante, según los casos, tales supuestos ilícitos de momento pueden ser criminalizados conforme a las disposiciones generales de los artículos 1º y 2º del mencionado Decreto Legislativo.

Cabe, por tanto, sostener, a modo de colusión, que la actual normativa nacional que reprime las operaciones del lavado de activos, requiere ser interpretada con una lectura hermenéutica progresista, a fin de flexibilizar sus alcances y hacerlos compatibles con los nuevos riesgos que representa la incursión de las criptomonedas en las actividades económicas y financieras que se aplican en nuestro país.

²⁶ Carlos A. Arango Arango, María M. Barrera Rego, Joaquín F. Bernal Ramírez y Alberto Boada Ortiz, “Criptoactivos”, Banco de la República-Colombia, 2018, p.1. Acceso: 16 de abril de 2019 desde http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/documento-tecnico-criptomonedas-pdf

REFERENCIAS

- Arango Arango, Carlos A.; Barrera Rego, María M.; Bernal Ramírez, Joaquín F. y Boada Ortiz, Alberto. “Criptoactivos”. Banco de la República - Colombia, 2. Acceso: 16 de abril de 2019.
http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/documento-tecnico-criptomonedas.pdf
- Banco Central de Reserva del Perú, Riesgos de las Criptomonedas. Acceso: 16 de abril de 2019.
<http://www.bcrp.gob.pe/sistema-financiero/articulos/riesgos-de-las-criptomonedas.html>
- Bedecarratz Scholz, Francisco. “Riesgos Delictivos de las Monedas Virtuales: Nuevos Desafíos para el Derecho Penal”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 7. n°1 (2018): 99.
- _____ “Riesgos Delictivos de las Monedas Virtuales: Nuevos Desafíos para el Derecho Penal”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol 7. n°1 (2018):102-103.
- Cipriano Pirgo, Manuel, “Aspectos Jurídicos del Dinero Electrónico. Instrumento de Inclusión Financiera. El Modelo Perú”. *Derecho & Sociedad*. n°45 (2015): 259-261.
- Vladimir Rodríguez Cairo. “Dinero Electrónico en Perú: Por qué es Importante en la Inclusión Financiera”. *QUIPUKAMAYOC. Revista de la Facultad de Ciencias Contables*. n°41 (2014): 183-187.
- CONTRALAFI. “Política Nacional Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo”. Lima (julio 2018): 30-38.
- GAFI, “Directrices para un Enfoque Basado en Riesgo. Monedas Virtuales”. Paris: 2015.
- GAFILAT. “Ejercicio Bienal de Tipologías Regionales. Casos y Tipologías Regionales 2017- 2018”. GAFILAT-UAFE. Quito (2018): 79-80.
- Martínez, Sergio, “Bitcoin, la criptomoneda más usada en lavado de dinero”, 1-2. Acceso: 16 de abril de 2019.
<http://www.mypress.mx/tecnología/bitcoin-criptomoneda-usada-lavado-dinero-3691>
- Molins Francisco-Lannier Salomé, “Criptodivisas Las Nuevas Monedas. Ventajas e Inconvenientes”. Acceso: 16 de abril de 2019.
<http://www.lleytons.com/conocimiento/criptodivisas-las-nuevas-monedas/>
- Pérez López, Xesús “Las Criptomonedas: Consideraciones Generales y Empleo de las Criptomonedas como Instrumento de Blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España”, *Revista de derecho Penal y Criminología* n°18 (julio 2017): 187.

- _____ “Las Criptomonedas: Consideraciones Generales y Empleo de las Criptomonedas como Instrumento de Blanqueo de Capitales en la Unión Europea y en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* n°18 (julio 2017):152-155.
- Resolución SBS N° 6283-2013 y Resolución SBS N° 6284-2013 modificadas por Resolución SBS N° 465-2017 sobre Reglamento de Operaciones con Dinero Electrónico y Reglamento de las Empresas Emisoras de Dinero Electrónico.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, “Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo”. República del Perú. Resumen Ejecutivo. Lima (noviembre 2016):7-45.

RECIBIDO: 06/09/2019
APROBADO: 20/11/2019



Sueños... Retorno a casa, 2019. (Fragmento) 250 x 50 x 50 cm. Cerámica gres y madera.
Destacado artista plástico nikkei, Oswaldo Higuchi (Perú, 1948).