

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECÓNOMICO.



TEMA DE INVESTIGACIÓN:
LAVADO DE DINERO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL
SALVADOR (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO
ELECTRÓNICO).

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONÓMICO.

PRESENTADO POR:
WILLIAM VLADIMIR ALVAREZ FLORES.

DOCENTE ASESOR:
DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA.

SAN SALVADOR, 29 DE MARZO DE 2022.

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR.

Pdd. Raúl Ernesto Azcúnaga López.

VICERRECTOR ACADÉMICO.

Ing. Juan Rosa Quintanilla.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO.

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.

SECRETARIO GENERAL.

AUTORIDADES.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANO.

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.

VICEDECANO.

Dr. José Miguel Vásquez.

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	iii
TEMA: LAVADO DE DINERO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SALVADOR (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRÓNICO).	iv
OBJETIVOS	1
OBJETIVO GENERAL	1
OBJETIVOS ESPECIFICOS	1
JUSTIFICACIÓN.	2
1. CAPITULO I: ASPECTOS BÁSICOS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO, EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRÓNICO).	3
1.1 MARCO CONCEPTUAL.....	14
1.2 HISTORIA DEL SURGIMIENTO DEL LAVADO DE DINERO, Y SU NUEVA MODALIDAD EN LAS TECNOLOGÍAS, CIRCULACIÓN DE CRIPTOMONEDAS EN EL TERRITORIO SALVADOREÑO COMO MONEDA DE CURSO LEGAL.....	23
1.3 TIPIFICACIÓN DEL LAVADO DE DINERO.....	49
1.3.1 TIPIFICACIÓN DE LA LEY DEL BITCOIN EN EL SALVADOR.	50
2. CAPITULO II: LAS CRIPTOMONEDAS; EL BITCOIN COMO MONEDA VIRTUAL.	95
2.1 INTRODUCCIÓN DE LOS MEDIOS TECNOLOGICOS AL LAVADO DE DINERO MEDIANTE EL USO DE LAS CRIPTOMONEDAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRONICO.	95
2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DE CRIPTOMONEDAS, BITCOIN, MONEDA DIGITAL, MONEDA VIRTUAL Y TARJETA DE PAGO ELECTRONICO.	97

2.3 REGULACIÓN O CARENCIA DEL USO DE LAS CRIPTOMEDAS EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.	102
2.4 AVANCES TECNOLOGICOS EN LA BOLSA DE VALORES E INVERSIÓN PARA BLANQUEAR CAPITALES.	114
3. CAPITULO III. AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN RELACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.	116
3.1 REGULACIÓN EN LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS EN EL SALVADOR.	117
3.2 EXISTE UN MARCO QUE REGULE EL BLANQUEO DE CAPITALES DESDE EL USO DE MEDIOS TECNOLOGICOS.	119
3.3 DELITO REALIZADO EN EL EXTRANJERO CON INVERSION DE BLANQUEO CAPITAL EL SALVADOR.	128
4. CAPITULO IV: SUJETOS, OBJETO MATERIAL, TIPO SUBJETIVO Y CONDUCTA TIPICA DEL LAVADO DE DINERO.	129
4.1 SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.	129
4.2 CONDUCTA Y MODALIDAD TIPICA DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.	134
4.3 ORIGEN DELICTIVOS DE LOS BIENES.	135
CONCLUSIONES.	142
RECOMENDACIONES.	143
BIBLIOGRAFÍA.	144
ANEXOS.	147

INTRODUCCIÓN.

En el tema de investigación lavado de dinero y las nuevas tecnologías monedas criptográficas y tarjeta de pago electrónico en El Salvador, puesto que la legislación hay vacíos legales existentes al momento de sancionar este tipo de delito, partiendo de esto surgen muchas incógnitas que se solventaran conforme el avance de la investigación.

El trabajo consta de cuatro capítulos, el primer capítulo consiste en los aspectos básicos del lavado de dinero, la definición de palabras vinculadas a la investigación, la regulación de la ley contra el lavado de dinero y activos, en virtud que su regulación está plasmada implícitamente en ella.

El segundo capítulo el autor desarrolla específicamente las definiciones de las criptomonedas, en el vincula la relación de ciertos términos que no son muy mencionados en el país, puesto que son términos recientemente utilizados que según el avance tecnológico y transferencia electrónicas esto se está volviendo tendencia siendo parte de nuestro diario vivir.

En el tercer capítulo versa sobre la autonomía del delito de lavado de dinero a las nuevas tecnologías, desarrollando la tipificación y regulación del delito de lavado de dinero, siendo su énfasis del delito cometido desde el exterior ya que existe la premisa que la transferencia del dinero puede darse desde otro territorio, para blanquear el capital en cierta inversión en nuestro país.

Finalmente, el cuarto capítulo se describe el sujeto activo, sujeto pasivo que son las partes vinculadas al proceso delictivo como tal, así como también los bienes en mención que son los objetos al cometimiento del delito y la procedencia de los inmuebles, a sabiendas que en este caso tiene que ser el delito cometido desde un medio electrónico para que se ejecute la acción penal.

La tesis contiene las recomendaciones aplicables que darán como resultados de la investigación, las citas bibliográficas donde establece las fuentes consultadas y los anexos.

TEMA: LAVADO DE DINERO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SALVADOR (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRÓNICO).

DELIMITACIÓN DEL TEMA.

En El Salvador conocemos la figura del delito de lavado de dinero, regulado por la Ley contra el lavado de dinero y de activos y su reglamento, remitido a las disposiciones del Código Penal y Procesal Penal con respecto a las sanciones, sin embargo, nos encontramos con un vacío legal ya que dentro de ésta no regula el lavado de dinero enfocado a las nuevas tecnologías como lo son las monedas criptográficas y las tarjetas de pago electrónico.

La configuración del delito del lavado de dinero y las nuevas tecnologías en nuestro país conlleva a otro delito como lo son aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las tecnologías y comunicación dentro del territorio nacional.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Cada ordenamiento jurídico es el conjunto de normas jurídicas que rigen nuestro Estado el cual se encuentra organizado por la Constitución como un Estado soberano, que tal y como lo expresa nuestra Constitución de El Salvador, somos un Gobierno de carácter republicano, democrático y representativo, en donde su poder emana del pueblo, en el que cada órgano lo ejerce de forma independiente, pero de acuerdo a las atribuciones y competencias dadas por esta.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño tenemos el derecho penal, el cual es dedicado al estudio de los delitos o faltas, ya sean de carácter público o privado, en donde encontramos el delito de lavado de dinero o activos que tiene como finalidad investigar los delitos de acción pública como en este caso, y en este país hay una legislación que regula este delito en especial y de manera autónoma, como lo es la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y su Reglamento.

En este caso ampliaremos el tema del lavado de dinero aplicado a las nuevas tecnologías en El Salvador, debido a su afluencia en los últimos dos años y es debido al incremento de

acudir al uso de la tecnología convirtiendo vínculos con las tarjetas de pago electrónico y así se crea la circulación de la criptomoneda en el sistema, ya que no es necesario andar con el dinero en efectivo; esto facilita el diario vivir siempre que se tenga un celular inteligente y una cuenta bancaria o tarjeta de crédito o débito vinculada al dispositivo móvil, se pueden realizar pagos, transferencia etc, pero esto incurre en desventajas cuando clonan cuentas, los hackers están a la orden del día, las transferencias de dudosa procedencia es aquí donde nos enfocaremos que en nuestro país y legislación no tenemos un ente que regule este delito informático, debido que la ley de bancos se limitan a abordar la temática, la sala de lo penal se ha delimitado a proporcionar jurisprudencia debido a que en el país no existe un criterio proporcionado sobre este tipo del Lavado de dinero aplicado a las nuevas tecnologías en El Salvador.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Por qué es necesario un marco regulatorio legal que resguarde, proteja los datos de identidad de los usuarios, implementar la creación de un ente que regule y supervise las aplicaciones de los bancos y así vigilar las cuentas electrónicas, tener un monto límite de transferencia para evitar el lavado de dinero o activos por medios electrónicos?

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Desarrollar el tema de lavado de dinero en relación a los medios tecnológicos en El Salvador, específicamente en las monedas criptográficas y tarjetas de pago electrónico.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ✓ Conocer las leyes, reglamentos y jurisprudencias sobre el lavado de dinero, enfocado a la tecnología.
- ✓ Investigar si existen entidades de vigilar y sancionar el lavado de dinero electrónico.

JUSTIFICACIÓN.

La innovación es una forma de aprendizaje en pleno siglo XXI, somos seres cambiantes y racionales es por eso que los delitos en relación con la tecnología son cada vez más notorios, es por eso que mi enfoque jurídico en esta tesis de maestría es dar a conocer la evolución de los delitos desde principios de su origen hasta esta era del uso de la tecnología ya que es utilizable de manera diaria y constante.

El delito del lavado de dinero está tipificado en nuestra legislación, como lo es la ley de lavado de dinero y activos sin embargo no regula cuando este tipo de acción delictiva procede desde un medio electrónico, tampoco lo regula la ley especial contra los delitos informáticos y conexos.

Tipificando el delito de lavado de dinero desde las nuevas tecnologías en El Salvador (Monedas criptográficas y tarjetas de pago electrónico) tendremos el marco regulatorio para prevenir, sancionar y erradicar que este delito se consume y así no exista el vacío legal de las leyes en mención.

Observando la necesidad de crear y regular los delitos notorios que se pueden cometer desde el uso de un dispositivo móvil, sin un ente que advierta sobre el uso y manejo de cierta app que puede ser vinculada al delito en mención que esta tiende a estar destinada con el fin de lavar dinero, mediante la moneda criptográfica o la tarjeta de pago electrónico.

En relevancia, con la poca información que se encuentra entre el vínculo existente de estos delitos, haré la fusión pertinente que conlleve a un estudio metodológico estratégico de investigación, para determinar el análisis exhaustivo y profundo de la creación de una nueva ley o modificación de estas para que regulen y sancionen el lavado de dinero cometido desde las nuevas tecnologías.

CAPITULO I. ASPECTOS BÁSICOS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO, EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRÓNICO).

Etapas del lavado de activos: Métodos comunes: Un aspecto que distingue el lavado de activos, de otros delitos penales, lo constituye el hecho de que el mismo no se consume en un instante, sino que se efectúe por etapas.¹

La Convención de Viena de 1988, que fue pionera en las iniciativas internacionales en materia de lavado de activos provenientes del tráfico de drogas, configura las conductas típicas de este ilícitas tomando en cuenta esa realidad comprendiendo todo el ciclo del proceso de lavado.²

Otros Convenios Internacionales que recomiendan la tipificación del lavado de activos provenientes de otros actos ilícitos distintos del narcotráfico, como las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción, siguen en términos muy parecidos la fórmula utilizada en la Convención de Viena de 1988.³

Las etapas identificadas por el prestigioso e influyente Grupo de Acción Financiera (GAFI), que intervienen en al proceso del lavado de activos proveniente de actividades ilícitas, son las siguientes colocación, enmascaramiento e integración Estas etapas cumplen, en el ciclo de lavado de activos las funciones que se señalan a continuación.⁴

Colocación: Al objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir

¹ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005, 6.

² Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

³ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

⁴ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero" a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellos el dinero sucio y obtener Instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.”.⁵

En esta etapa, debido al alto nivel de riesgo de detección, se precisa el empleo de varias personas y el concurso de muchas operaciones, lo que multiplica los riesgos. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las connivencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura”.⁶

Los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes:

(1) A través de entidades financieras: Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otros de menor cuantía. La legislación dominicana, siguiendo el estándar utilizado en los Estados Unidos de América, establece la obligación del registro de todas las transacciones en efectivo que supere el equivalente en moneda nacional de la cantidad de diez mil dólares estadounidenses (US\$10,000.00), así como su reporte a una Unidad de Análisis Financiera, vía la Superintendencia de Bancos. Esta fase puede agotarse también o través de la complicidad de funcionarios y empleados de bancos, que inobservan las obligaciones puestas a su cargo, así como mediante la utilización de documentos falsos con la finalidad de disimular el origen o titularidad de los fondos.⁷

⁵ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

⁶ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

⁷ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

(2) A través de “establecimientos financieros no tradicionales. Es el caso de las agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de "alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en efectivo”.⁸

(3) Mezcla de fondos lícitos e ilícitos. Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.⁹

(4) Compro de bienes de alto valor. Los lavadores utilizan la compra de bienes de un alto valor pagando como contrapartida con recursos en efectivo. A título de ejemplo, la doctrina señala lo compro de bancos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosos, etc.¹⁰

(5) Contrabando de dinero en efectivo. Este es un mecanismo muy utilizado. Consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos. Este mecanismo ha sido erigido como un delito distinto de los de lavado de activos en nuestra legislación.¹¹

Para el autor español Isidoro Blanco Cordero, a pesar de que considera este mecanismo como muy común, y poco sofisticado, señala que en el futuro este método

⁸ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

⁹ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹⁰ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹¹ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

continuará y aumentará, ya que “como consecuencia de la globalización del mercado, y del aumento del volumen comercio mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte”.¹²

Estratificación o intercalación: El objeto de esta segunda etapa del proceso del Lavado de activos consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos.¹³

Para estos fines quienes se dedican a esta actividad ilícita recurren a la “multiplicidad de transacciones, multiplicidad de países y multiplicidad de personas y empresas”. Estas operaciones se realizan de modo veloz, dinámico, variado y sucesivo”.¹⁴

En esta etapa se utilizan tres mecanismos fundamentales: convertir el dinero en efectivo en instrumentos de pago; de reventa de los bienes adquiridos con los recursos en efectivo, y la transferencia electrónica de fondos.¹⁵

(a) Conversión del dinero en efectivo en otros instrumentos de pago. Con esto se procura esencialmente dos cosas; una, facilitar al transporte de los recursos de un país a otro, y otra, facilitar el ingreso de los recursos en una entidad financiera, toda vez que las reglas de prevención están orientadas fundamentalmente a los recursos en efectivo.¹⁶

(b) Reventa de los bienes adquiridos con dinero en efectivo. Ya vimos que en la primera etapa del proceso uno de los mecanismos utilizados por quienes se dedican a esta actividad es la adquisición de bienes, muebles e inmuebles, de un alto valor. Al vender estos bienes

¹² Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹³ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005, 8.

¹⁴ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹⁵ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹⁶ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

adquiridos con los recursos originados en la actividad delictiva, el lavador les otorga a los recursos recibidos un fundamento normal.¹⁷

(c) Transferencia electrónica de fondos. El desarrollo de la tecnología facilita asimismo un ágil desplazamiento de los recursos, dificultando los rastros contables y en consecuencia la posibilidad de descubrir el origen ilícito de los mismos, sobre todo cuando se efectúan estas transferencias e Instituciones ubicadas en paraísos fiscales o países no cooperadores en los esfuerzos internacionales, contra el lavado de activos, “aprovechando la cobertura que proporcione la globalización financiera”.¹⁸

Integración o inversión: Esta constituye la etapa final del proceso de lavado de actos, en la que se procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales”. Llegados a este estadio “los fondos de origen delictivo son ya muy difíciles de detectar, a menos que se haya podido seguir su rastro y través de las etapas anteriores” resultando “difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal”, creándose lo justificación a explicación de los bienes.¹⁹

Las criptomonedas son consideradas como un medio de pago virtual que define como “representación digital de valor que no ha sido emitida ni está garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no está necesariamente asociada a una moneda de curso legal ni posee la condición jurídica de moneda o dinero, pero que es aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos”.²⁰

Los fraudes representan en la práctica uno de los principales focos de riesgo. Se ha constatado que un elevado porcentaje de las ofertas de criptomonedas contienen información falsa o incompleta, emplean esquemas o se sirven de determinadas plataformas o de perfiles

¹⁷ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹⁸ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

¹⁹ Norma Bautista y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, proyecto justicia y gobernabilidad, primera edición 2005.

²⁰ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

hackeados de personas conocidas para lograr la inversión en estos criptoactivos. Aquí, los delitos de estafa y publicitario parecen colmar satisfactoriamente las necesidades punitivas, aunque conviene mejorar las estrategias para la detección y persecución de estos comportamientos. En el mercado de criptomonedas se producen con frecuencia comportamientos que son similares a la manipulación de mercado, como el uso de compradores ficticios para simular un gran volumen de ventas. De esta forma se provocan alteraciones de valor que incrementan aún más la volatilidad de este tipo de activos. Pese a ello, las criptomonedas no tienen por el momento la consideración de instrumento financiero en el derecho europeo, en consecuencia, no están sometidas a la regulación del mercado de valores ni son objeto de la supervisión de sus autoridades, que resultaría fundamental.²¹

La alta fiabilidad técnica de blockchain hace que hasta ahora apenas se haya planteado la posibilidad de que puedan existir conductas ilícitas por parte de los mineros que actúan como registradores de las diversas transacciones. La conducta ilícita más importante que podría realizar el “minero” es la falsificación del registro descentralizado que supone blockchain. Por ejemplo, el minero podría intervenir para hacer un doble pago con una misma criptomoneda, modificando el asiento donde se atestigua un determinado pago realizado con un bitcoin para generar otro bloque y otras cadenas diversas de pago. Desde un punto de vista técnico, es prácticamente imposible alterar este registro, al menos en cuando actúa con criptomonedas. Cada moneda virtual que se crea genera una anotación registral, a la que se van añadiendo sucesivas inscripciones por cada vez que se transfiere.²²

El GAFI está comprometido a mantener un diálogo constructivo y cercano con el sector privado, la sociedad civil y otras partes interesadas, como socios importantes para asegurar la integridad del sistema financiero. La revisión de las Recomendaciones ha implicado consulta extensa, y se ha beneficiado con los comentarios y sugerencias de estas partes involucradas. Para seguir avanzando, y de acuerdo con su mandato, el GAFI continuará considerando los cambios a los estándares, según corresponda, a la luz de una

²¹ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²² Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

nueva información con respecto a las amenazas y vulnerabilidades del sistema financiero global.²³

El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Las recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.²⁴

Los estándares de GAFI han sido también revisados y se fortalecieron los requisitos para las situaciones de mayor riesgo a fin de permitir que todos los países se focalicen más en aquellas áreas de alto riesgo o donde se podría mejorar la implementación. Los países deben primero identificar, evaluar y entender los riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que enfrentan, y luego adoptar las medidas adecuadas para mitigar los riesgos. El enfoque basado en riesgo permite que los países adopten medidas más flexibles para orientar los recursos de manera más efectiva y aplicar medidas preventivas acordes con la naturaleza de los riesgos para focalizar sus esfuerzos de manera más efectiva.²⁵

Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas medidas idénticas contra estas amenazas.²⁶

Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias

²³ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²⁴ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²⁵ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²⁶ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para:²⁷

- Identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación interna
- Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de sobre el beneficiario final de las personas y estructuras jurídicas
- Facilitar la cooperación internacional
- Luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación.

Reporte de operaciones sospechosas:

Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).²⁸

Unidades de inteligencia financiera:

Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis.²⁹

Banca corresponsal:

Debe prohibirse a las instituciones financieras entrar en, o continuar, una relación de banca corresponsal con bancos pantalla. Debe exigirse a las instituciones financieras que

²⁷ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²⁸ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

²⁹ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

estén convencidas de que las instituciones representadas no permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla.³⁰

Transferencias electrónicas:

Los países deben asegurarse de que las instituciones financieras incluyan la información requerida y precisa sobre el originador y la información requerida sobre el beneficiario en las transferencias electrónicas y los mensajes relacionados, y que esta información se conserve con la transferencia electrónica o los mensajes relacionados a lo largo de la cadena de pago.³¹

Asimismo, monitorean las transferencias electrónicas para detectar aquellas que carezcan de la información requerida sobre el originador y/o beneficiario y tomar las medidas correspondientes.³²

Cuando se procesen transferencias electrónicas, garantizar que las instituciones financieras tomen medidas de congelamiento de conformidad con sus obligaciones y deben prohibir las transacciones con las personas y entidades designadas.³³

Personas expuestas políticamente:

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que: cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente.³⁴

³⁰ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³¹ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³² Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³³ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³⁴ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

Asimismo, que obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial.³⁵

Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una persona políticamente expuesta local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional.³⁶

Revelación (tipping-off) y confidencialidad:

Las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deben estar protegidos por la ley frente a la responsabilidad penal y civil por violación de alguna restricción sobre la revelación de información impuesta mediante contrato o mediante alguna disposición legislativa, normativa o administrativas.³⁷

Si estos reportan sus sospechas de buena fe a la UIF, aun cuando no conocieren precisamente cuál era la actividad criminal subyacente, e independientemente de si la actividad ilegal realmente ocurrió, o no.³⁸

Cooperación y coordinación nacional:

Los países deben asegurar que, las autoridades que hacen las políticas, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), las autoridades del orden público, los supervisores y otras autoridades competentes relevantes, tanto a nivel de formulación de políticas como operativo, cuenten con mecanismos eficaces establecidos que les permita cooperar y, cuando corresponda, entablar entre sí una coordinación e intercambio de información a nivel interno

³⁵ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³⁶ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³⁷ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

³⁸ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

en el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.³⁹

Servicios de transferencia de dinero o valores:

Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, y que estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las Recomendaciones del GAFI.⁴⁰

Los países deben tomar acción para identificar a las personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas. Toda persona natural o jurídica que trabaje como agente debe también tener licencia o estar registrada ante una autoridad competente, o los proveedores de STDV deben mantener una lista actualizada de sus agentes, a la cual tengan acceso las autoridades competentes en los países en los que opera el proveedor de STDV y sus agentes. Los países deben tomar medidas para asegurar que los proveedores de STDV que utilizan agentes, incluyan a los mismos en sus programas ALA/CFT y supervisar el cumplimiento de dichos programas.⁴¹

Nuevas tecnologías:

Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas

³⁹ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

⁴⁰ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

⁴¹ Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

comerciales o el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos.⁴²

1.1 MARCO CONCEPTUAL

Según Carrara define el Delito así: El delito no es una conducta, ni una prohibición legal; es un “ente jurídico”; es la lesión de un derecho por una obra de una acción u omisión humana: “la infracción de la ley del Estado”. Se propone con ello hacer saber a quienes tienen a su cargo la elaboración y sanción de las leyes, que no existe delito mientras no exista la ley cuya violación tenga pena fijada previamente.⁴³

Lavado de Dinero: Es un proceso por el cual se borra rastro ilícito de los bienes (tanto dinero en efectivo, como cualquier otro tipo de activos) que se han integrado en el sistema económico con una apariencia de legitimidad. También conocido como blanqueo de capitales, es importante tener en cuenta que, blanqueo de capitales no debe confundirse con el fraude fiscal (incumplimiento de las obligaciones tributarias).⁴⁴

Lavado de Dinero: Estamos prácticamente a un siglo del surgimiento de una industria delictiva que es producto de la necesidad de ocultar las ganancias multimillonarias de otras actividades también ilícitas. La práctica y el concepto de Lavado de Dinero nacieron en los Estados Unidos en la década de 1920, cuando las mafias norteamericanas pusieron negocios con apariencia de lavanderías textiles (de allí el nombre de la actividad) para ocultar la procedencia del dinero ilícito.⁴⁵

⁴² Estándares Internacionales sobre el enfrentamiento al Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, *Recomendaciones del GAFI*.

⁴³ Carlos Fontan Balestra, *Derecho penal: introducción y parte general*, (Buenos Aires, Argentina, 1998), 158.

⁴⁴ Arturo Torres Rangil, “Lavado de dinero” *Artículo de Economía* (11 de enero, 2016). <https://economipedia.com/definiciones/lavado-dinero.html>

⁴⁵ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016), 131.

Blanqueo de Capitales: Es el procedimiento mediante el cual se pretende incorporar al tráfico económico-financiero legal los beneficios obtenidos a raíz de la realización de ciertas actividades delictivas.⁴⁶

Transferencia electrónica de fondos: Se define como el traspaso de dinero realizado por un medio electrónico, como computadores, cajero automático, terminal electrónica, centro de intercambio automatizado de información, teléfono móvil, entre otros. Ya sea dentro de un país o a nivel internacional, enormes cantidades de dinero se transfieren en millones de transacciones a diario.⁴⁷

Tarjetas de Crédito: Es un instrumento material de identificación del usuario, que puede ser una tarjeta de plástica con una banda magnética, un microchip y un número en relieve. Es emitida por un banco o entidad financiera que autoriza a la persona cuyo favor es emitida, utilizarla como medio de pago en los negocios adheridos al sistema, mediante su firma y la exhibición de la tarjeta. Es otra modalidad de financiamiento, por lo tanto, el usuario supone asumir la obligación devolver el importe dispuesto y de pagar los intereses, comisiones bancarias y gastos pactados.⁴⁸

Remesadoras de Dinero: Estas empresas reciben dinero en efectivo para transferirlo a beneficiarios designados a previo pago de comisión, lo que constituye un servicio financiero legal. Es utilizado por personas que no tienen acceso a los servicios de bancas formales o en regiones del mundo menos avanzadas.⁴⁹

Centros Cambiarios: El dinero efectivo procedente de las actividades ilícitas también puede circular a través del sector de cambio de moneda. Los lavadores cambios en las ventanillas de estas pequeñas empresas de servicios monetarios, presentándose a las

⁴⁶ Véase. Juan del Olmo Gálvez, *El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor: Prevención y represión del blanqueo de capitales*, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000), 221.

⁴⁷ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016), 134.

⁴⁸ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016), 136.

⁴⁹ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016).

mismas a realizar cambios, estructurar y micro estructurar operaciones, para no sobrepasar el umbral de reporte establecido en las disposiciones legales.⁵⁰

Dinero Electrónico: Instrumento de pago por el cual unos valores monetarios se almacenan en un soporte técnico que obra en el poder del consumidor, y que pueda ser ampliamente utilizado para realizar pagos a empresas distintas del emisor, sin que hayan de verse necesariamente aplicadas en la operación las cuentas corrientes de las partes.⁵¹

Definiciones del Sistema de Dinero Electrónico.

Para que sea más sencillo comprender el uso del sistema, se consideraron términos que combinan conceptos financieros y de telecomunicaciones y los adaptan a la realidad ecuatoriana.⁵²

El Sistema de Dinero Electrónico (SDE), es el conjunto de operaciones, mecanismos y normativas, que facilitan los flujos, almacenamiento y transferencias de dinero en tiempo real, entre los distintos agentes económicos afiliados al sistema, a través del uso de dispositivos electrónicos, electromecánicos, móviles, tarjetas inteligentes y otros que se incorporen producto del avance tecnológico.⁵³

El Dinero electrónico: (DE), es el valor monetario equivalente al valor expresado en la moneda de curso legal del país (dólares de los Estados Unidos de América), que se intercambia principalmente a través de dispositivos electrónicos, móviles. Es aceptado con poder liberatorio ilimitado y de libre circulación, reconocido como medio de pago por todos

⁵⁰ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016).

⁵¹ Jaime Onrubia Díaz, *El bitcoin, la nueva moneda virtual y su ordenamiento jurídico*, (Madrid: Universidad Internacional de la Rioja, 2017), 8.

⁵² Fausto Valencia, “*Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 259.

⁵³ Fausto Valencia, “*Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 259.

los agentes económicos en el Ecuador y para el pago de obligaciones públicas de conformidad con las normas que dicte el Organismo Regulatorio Competente.⁵⁴

En Cuenta de dinero electrónico (CDE), constituye un registro virtual que será creado para cada usuario del SDE en la que constarán todas las transacciones generadas por los monederos electrónicos asociados. Una CDE puede tener de uno a tres monederos electrónicos asociados.⁵⁵

Activos Digitales: Son archivos que residen en dispositivo de almacenamiento, como una computadora local o un basado en la nube red de almacenamiento, elementos intangibles que se emplean de un cifrado criptográfico para poder garantizar su titularidad asegurando la integridad de las transacciones, se pueden realizar transacciones económicas sin necesidad de contar con intermediarios.⁵⁶

Lavado de Activos: Se considera lavado de activos a cualquier tipo de operación, acción, transacción u omisión enfocada en ocultar el origen ilícito y lograr legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas fuera o dentro del país.⁵⁷

Criptografía: La criptografía es un método de protección de la información y las comunicaciones mediante el uso de códigos que permite que solo aquellos a quienes está destinada la información puedan leerla y procesarla. Su funcionamiento es por medio de algoritmos que se utilizan para la generación de claves criptográficas, firma digital, verificación para proteger la privacidad de los datos, navegación web en Internet y comunicaciones confidenciales como transacciones con tarjetas de crédito y correo electrónico. La criptografía se utiliza para mantener seguro en línea material sensible, como

⁵⁴ Fausto Valencia, *“Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 260.

⁵⁵ Fausto Valencia, *“Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 260.

⁵⁶ Juan Félix Marteau, *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, Pág. 94, 2016.

⁵⁷ Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, El Salvador.

las contraseñas privadas, encargándose de proteger los sistemas informáticos y de tecnología de la información mediante la creación de algoritmos y códigos para cifrar los datos.⁵⁸

Monedero electrónico: (MOE), es el registro virtual asociado a una cuenta de dinero electrónico en la que constan las transacciones efectuadas en el sistema mediante un dispositivo móvil u otros mecanismos definidos para su uso.⁵⁹

Activo virtual: es una representación digital de valor que se puede comercializar o transferir digitalmente y se puede utilizar para pagos o inversiones. Los activos virtuales no incluyen representaciones digitales de moneda fiduciaria, valores y otros activos financieros que ya están cubiertos en otras partes de las Recomendaciones del GAFI.⁶⁰

Proveedor de servicios de activos virtuales: significa cualquier persona física o jurídica que no esté cubierta en ningún otro lugar en virtud de las Recomendaciones y que, como negocio, realiza una o más de las siguientes actividades u operaciones para o en nombre de otra persona física o jurídica;⁶¹

- Intercambio entre activos virtuales y monedas fiduciarias.
- Intercambio entre una o más formas de activos virtuales.
- Transferencia de activos virtuales.
- Custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan e control sobre activos virtuales; y

⁵⁸<http://www.neuquen.gov.ar/seguridadinformatica/pdf/Criptografia,%20que%20es,%20usos%20y%20beneficios%20-%20Claudia%20Rozas.pdf>

⁵⁹ Fausto Valencia, *“Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 260.

⁶⁰ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

⁶¹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

- Participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta y/a venta de un activo virtual de un emisor.

Instituciones financieras: como toda persona física o jurídica que tiene como actividad comercial una o más de las varias actividades u operaciones especificadas para o en nombre de un cliente.⁶²

Activos virtuales: como una representación digital de valor que se puede comercializar o transferir digitalmente y se puede utilizar para pagos o inversiones. Los activos virtuales no incluyen representaciones digitales de moneda fiduciaria; valores y otros activos financieros que ya están cubiertos en otras partes de las Recomendaciones del GAFI.⁶³

Proveedor de servicios de activos virtuales: como cualquier persona física o jurídica que no esté cubierta en ningún otro lugar en virtud de las Recomendaciones y que, como negocio, realiza una o más de las siguientes actividades u operaciones nombre de otra persona física o jurídica:⁶⁴

- Intercambio entre activos virtuales y monedas fiduciarias
- Intercambio entre una o más formas de activos virtuales;
- Transferencia de activos virtuales; y
- Custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan el control sobre activos virtuales.
- Participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta y/o venta de un activo virtual de un emisor.

⁶² Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

⁶³ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

⁶⁴ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

Casos de uso, son aquellas transacciones específicas que los usuarios podrán realizar en el Sistema de Dinero Electrónico y que permiten identificar movimientos de dinero, los principales son:⁶⁵

- Carga: define la transacción en la que se entrega una cantidad de dinero físico (billetes y monedas), para que ese valor se acredite a la cuenta de dinero electrónico.
- Descarga: define la transacción en que se entrega una cantidad de dinero digital, para que el mismo valor sea entregado en dinero físico.
- Pagos: define la transacción que permite enviar dinero desde un monedero electrónico a otro monedero de una misma cuenta o de diferentes cuentas.
- Cobros: define la transacción que permite que un comercio pueda recibir un pago autorizado por una persona natural.
- Transferencias: son las transacciones que permiten enviar dinero desde una cuenta del sistema financiero a una cuenta de dinero electrónico o viceversa.

Los participantes del Sistema de Dinero Electrónico son todos aquellos actores, personas naturales y jurídicas que voluntariamente han decidido interactuar con el administrador, para ofrecer su infraestructura tecnológica y para realizar transacciones monetarias y no monetarias. Todos los participantes organizan su funcionamiento con base en el Reglamento de Participantes y el Manual de Operaciones emitidos por el BCE, así como a los convenios suscritos.

El Administrador (Banco Central del Ecuador). El cual gestiona el Sistema de Dinero Electrónico, tanto en la parte tecnológica (plataforma de gestión), la creación de cuentas y administración del dinero de los usuarios, el servicio de atención (contact center, mesas de

⁶⁵ Fausto Valencia, *“Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 260-261.

ayuda), la administración de macroagentes, la difusión y generación de proyectos y otros que permitan impulsar el sistema.⁶⁶

Entidades reguladoras y de control (Junta de Regulación y Política Monetaria, Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, Superintendencia de Bancos). Cada uno de estos organismos regula o controla de acuerdo con sus competencias diversos aspectos del sistema, como serían: las reglas de operación del sistema, las tarifas, la calidad del servicio, etcétera.⁶⁷

Canales tecnológicos y de telecomunicaciones (operadoras telefónicas móviles y fijas, operadores satelitales, operadores de televisión y otros). La participación de las operadoras móviles es regulada por el órgano competente de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones vigente y demás normativa aplicable. El Banco Central del Ecuador cuenta con el Permiso de Explotación de Servicios de Valor Agregado para la Operación del Sistema de Pagos y Transacciones Móviles. Estos actores deben firmar un Acuerdo de Conexión con el BCE, donde se establecen las condiciones de la interconexión e interoperabilidad.⁶⁸

Macroagentes (instituciones públicas y privadas, instituciones financieras y del sistema financiero popular y solidario). Cumplen la función de gestionar los casos de uso de: carga, descarga, giros y otros que se incorporen en el sistema, por ello es requisito, que los macroagentes mantengan una red de establecimientos de atención al cliente y que estén en capacidad de adquirir, distribuir o convertir las especies monetarias físicas en especies monetarias electrónicas, conforme a los procedimientos establecidos por el BCE y los órganos de control. Estos participantes deben controlar y supervisar la operación de los centros de transacción que se encuentren en su red con el fin de garantizar la calidad y continuidad del servicio. Estos participantes interactúan directamente con el BCE, activan

⁶⁶ Fausto Valencia, "*Sistema de Dinero Electrónico*, un Medio de pago al alcance de todos, Boletín CEMLA, 2015, 261.

⁶⁷ Fausto Valencia, "*Sistema de Dinero Electrónico*, un Medio de pago al alcance de todos, Boletín CEMLA, 2015, 261.

⁶⁸ Fausto Valencia, "*Sistema de Dinero Electrónico*, un Medio de pago al alcance de todos, Boletín CEMLA, 2015, 261.

cuentas de dinero electrónico las que previamente tienen que obtener fondos desde una cuenta del sector financiero; posteriormente crean su red de centros transaccionales los que controlan tanto su capacidad de gestión monetaria como el servicio a los usuarios. Los usuarios personas naturales, necesariamente tendrán que acercarse a un centro de transacción para poder realizar su carga, descarga o giro.⁶⁹

Nuevas tecnologías.

Recomendación 15 – GAFI: Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de LA/FT que puedan surgir en relación con (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo mecanismos de entrega nuevos y (b) el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo para productos nuevos y preexistentes. En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación de riesgo debe realizarse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas comerciales o el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Deben adoptar Las medidas adecuadas para gestionar y mitigar esos riesgos.⁷⁰

Para gestionar y mitigar los riesgos que surgen de los activos virtuales, los países deben asegurarse de que proveedores de servicios de activos virtuales estén regulados a efectos ALA/CFT, y tengan licencia o este registrados y sujetos a sistemas eficaces para supervisar y garantizar el cumplimiento de las medidas pertinentes exigidas en las Recomendaciones del GAFI.⁷¹

Las nuevas tecnologías, los productos y los servicios conexos tienen el potencial de impulsar la innovación y eficiencia financieras, y mejorar la inclusión financiera, pero también crean las nuevas oportunidades para que los delincuentes y los terroristas laven sus ganancias o financien sus actividades ilícitas. El enfoque basado en el riesgo (EBR) es fundamental para la aplicación efectiva de los Estándares Internacionales revisados del

⁶⁹ Fausto Valencia, *“Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 261.

⁷⁰ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

⁷¹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, que los miembros del GAFI adoptaron en 2012, y el GAFI, por lo tanto, vigila activamente los riesgos relacionados con las nuevas tecnologías. El seguimiento de los riesgos emergentes, incluidos los riesgos relacionados con las nuevas tecnologías, debe alimentar el proceso de evaluación de riesgos de los países y los sujetos obligados y, de acuerdo con el enfoque basado en el riesgo, debe orientar la asignación de recursos, según proceda, para mitigar estos riesgos.⁷²

1.2 HISTORIA DEL SURGIMIENTO DEL LAVADO DE DINERO, Y SU NUEVA MODALIDAD EN LAS TECNOLOGÍAS, CIRCULACIÓN DE CRIPTOMONEDAS EN EL TERRITORIO SALVADOREÑO COMO MONEDA DE CURSO LEGAL.

La historia del lavado de activos se remonta a la Edad Media, cuando la usura fue declarada delito, la Iglesia prohibía los préstamos con intereses y era un delito severamente castigado, por la que se aplicaban castigos espirituales, negación de sepultura en tierra santa, o la excomunión y los mercaderes y banqueros disimulaban con otras operaciones. Mercaderes y prestamistas burlaban las leyes por medio de sagaces mecanismos. (Centro Argentino de Estudios Internacionales).⁷³

Ya en la Edad Moderna (Unidad de Información Financiera, 2014) los piratas se volvieron los pioneros en el lavado del oro y sus blancos preferidos fueron las naves comerciales que surcaban el Atlántico durante los siglos XVI y XVII, especialmente a galeones españoles que transportaban el oro del saqueo de América para Europa. Estas actividades la mayoría de las veces eran apoyadas por países como Inglaterra, Francia y Holanda. En 1612 Inglaterra prometió a aquellos piratas que abandonaran estas actividades, el perdón incondicional y el derecho a mantener todas las riquezas acumuladas del producto de la piratería.⁷⁴

⁷² Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

⁷³ Jairo, Mancera Arce, *Lavado de Activos en Colombia*, Universidad Militar de Nueva granada, 2014, 6.

⁷⁴ Jairo, Mancera Arce, *Lavado de Activos en Colombia*, Universidad Militar de Nueva granada, 2014, 6.

La mayoría de estas riquezas, de los corsarios y piratas fueron protegidas por los banqueros, surgiendo de este modo los refugios financieros, dando origen a dos fenómenos, el lavado de activos y los paraísos fiscales.⁷⁵

En nuestra época, en Estados Unidos en los años veinte se prohibió la venta y consumo de bebidas alcohólicas, aparecieron organizaciones criminales que se dedicaban a fabricar alcohol para venderlo de forma ilegal, junto con la prostitución y el juego ilegal. El término “lavado” surgió por la forma en que las mafias norteamericanas trataron de esconder la procedencia ilícita del dinero conseguido con sus actividades ilícitas.⁷⁶

Las mafias norteamericanas establecieron una red de lavanderías para ocultar la procedencia ilícita del dinero, de este modo presentaban las ganancias ilícitas como procedentes del negocio de las lavanderías. La mayoría de los pagos se hacía en efectivo, era muy difícil establecer que dinero procedía de la extorsión, tráfico de armas, alcohol, prostitución y cual procedía del negocio de las lavanderías. Ya después en la década de los setenta con el narcotráfico se vislumbra de nuevo el fenómeno del blanqueo de dinero, La venta de la droga se depositaba en los bancos sin ningún tipo de control. Después de depositado este dinero en el sistema financiero oficial quedaba prácticamente legalizado y se podía mover libremente en el circuito formal. La expresión “lavado de activos” Y se usa por primera vez en 1982 en los Estados Unidos, en los estrados judiciales, refiriéndose al blanqueo procedente del narcotráfico.⁷⁷

El proceso de tomar el dinero de manera ilegal, derivado de actividades ilegítimas y darle al mismo la apariencia de haber provenido de fuentes legítimas.⁷⁸

Cuando se desarrolla una actividad criminal y esto genera recursos ilegales, sus poseedores buscaran como legitimar el dinero y su prioridad no será conseguir un mayor

⁷⁵ Jairo, Mancera Arce, *Lavado de Activos en Colombia*, Universidad Militar de Nueva granada, 2014, 7.

⁷⁶ Jairo, Mancera Arce, *Lavado de Activos en Colombia*, Universidad Militar de Nueva granada, 2014, 7.

⁷⁷ Jairo, Mancera Arce, *Lavado de Activos en Colombia*, Universidad Militar de Nueva granada, 2014, 8.

⁷⁸ Cecilia Sánchez Romero y Franco Montealegre Callejas, “Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas Aspectos Doctrinario y Normativos”, *Revista de Derecho*: n.2: 150.

rendimiento en el mercado financiero, en tasas de interés sus depósitos o sobre la inversión, sino recuperar el dinero ilegal, legitimado.⁷⁹

El sistema económico internacional ha evolucionado al ritmo de los diferentes medios de pago, pasando por todas sus etapas, hasta llegar a la especie monetaria por los Estados.⁸⁰

Como parte de la evolución de las formas de pago, surgieron las criptomonedas o criptodivisas, basadas en un sistema de criptografía que se configura como una de sus características más importantes.⁸¹

Existen diferentes monedas virtuales tales como el bitcoin, Litecoim y Ethereum.

El tema de lavado de dinero aplicado a las nuevas tecnologías en El Salvador, (Monedas Criptográficas y Tarjetas de Pago Electrónica), ya que en los últimos años hemos tenido una evolución, tanto monetaria como tecnológica, en la que cada vez se involucra a ser parte de la comunidad de la Tecnología de la Información y la comunicación (TICS,) y esto tiene sus pro y sus contra.

Los primeros indicios de esta actividad coordinada entre Bancos y Estados, tiene sus orígenes, desde fines de la década de los 60, en los paraísos fiscales y en las plazas financieras offshore. Estos centros se encuentran fuera del alcance de los bancos centrales, y aptos por su ubicación estratégica, para la gran circulación de divisas. Asimismo, el constante y progresivo crecimiento del narcotráfico de la década de los 80 y 90, resulta contemporáneo a la desregularización y liberación financiera.⁸²

Al complejo proceso que se realiza para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y ganancias que se han originado o derivado de actividades criminales se le denomina

⁷⁹ Cecilia Sánchez Romero y Franco Montealegre Callejas, "Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas Aspectos Doctrinario y Normativos", *Revista de Derecho*: n.2., 151.

⁸⁰ Mardo Iván Lopez y otros, "Uso de criptomonedas como alternativa de alivio financiero al endeudamiento externo salvadoreño" (Colección digital Relaciones Internacionales, Universidad de El Salvador, San Salvador, noviembre 2019) 19.

⁸¹ *Ibíd.*19.

⁸² Bruno Tondini, *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*, (Centro Argentino de Estudios Internacionales: Programa derecho internacional), 9, acceso el 1 de mayo 2021. <http://www.caei.com.ar>

“lavado de activos”. Esta moderna modalidad de la criminalidad organizada se manifiesta a través de sucesivas operaciones financieras, comerciales o empresariales. Fue la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 la que acordó la necesidad de criminalizar de modo autónomo y específico el delito de lavado de activos en el derecho interno de los Estados.⁸³

Lavado de activos en Colombia.

¿Cómo se origina el lavado de activos en Colombia? (EL TIEMPO, 2014). Esto tiene sus orígenes desde cuando Estados Unidos invade a Vietnam (1959-1975) los vietnamitas tendrán dos formas de atacar a las tropas norteamericanas: la guerra de guerrillas, donde fueron vencidos y la otra fue enviciarlos, con el fin según ellos “minar el futuro del imperio”. En ese tiempo Vietnam del Norte estaba en el triángulo de oro” (Laos, Camboya y Vietnam) de la droga y les dieron grandes cantidades de marihuana.⁸⁴

Cuando regresan los primeros soldados de Vietnam llegan buscando marihuana, vienen ya muy viciados, entonces Estados Unidos como compensación por haber estado en Vietnam les permite el fácil ingreso a las universidades del país. Ya en Colombia existía la marihuana, desde los años 30. La importó el Estado para sacar cuerdas y telas de lienzo, pero le empezaron a dar otro uso, la usaban en ese tiempo malandros, gente de bares y cafetines. Inicialmente la cultivaron en la zona noroccidental de La Sierra Nevada de Santa Marta, donde se producía una marihuana de gran calidad (dos variedades: La mona y la Red Point).⁸⁵

Los estudiantes gringos sabiendo de esa calidad de marihuana comenzaron a preguntar por los estudiantes colombianos, más específicamente por los de Santa Marta y Barranquilla y les pedían que les llevaran marihuana. Eso se estaba dando a mediados de los años sesenta. Se empezaron a llevar en maletas, tres a cuatro maletas. Después vinieron en aviones Douglas DC3 y DC4 y empezaron a transportarla. Este es el comienzo de la bonanza

⁸³ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 195.

⁸⁴ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 195.

⁸⁵ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 195.

marimbera y también el comienzo del narcotráfico en Colombia, donde la clase popular es la que manda en el negocio de la marihuana. Al país ingresaron anualmente 2.200 millones de dólares, esta bonanza marimbera fue corta si se le compara con el negocio de la cocaína duró de 1975 1985.⁸⁶

En la bonanza marimbera estos dineros circularon a todo nivel. Se financiaron campañas políticas, operaciones estéticas a las mujeres, matrículas universitarias, patrocinio de reinados, fiestas patronales y festivales, adquisición de obras de artistas criollos, se invirtió en ganadería, agricultura y construcción de lujosas viviendas en Riohacha, también adquirieron lujosas mansiones en Barranquilla lujosos apartamentos en El Rodadero, Cartagena y Miami.⁸⁷

Durante el gobierno de Alfonso López Michelsen se nacionalizaron los capitales de este negocio por medio de la “ventanilla siniestra” del Banco de la República (VERDAD ABIERTA, 2013). Una herramienta que permitió al Banco de la República cambiar dólares por pesos sin tener en cuenta el origen de estos dineros. Con este manejo el Estado colombiano institucionalizó el lavado de activos, producto de las exportaciones de marihuana, del contrabando e incluso de la cocaína. Buena parte de la élite colombiana (instituciones financieras, terratenientes y constructores) vio complacida este negocio emergente y ayudo a lavar sus fortunas a través de la inversión en negocios lícitos.⁸⁸

Posteriormente, el lavado de activos estuvo siempre ligado al narcotráfico, trata de personas, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, extorsión, contrabando, sicariato, prostitución, hurtos, tráfico de armas, estafas y minería ilegal entre otros, creando prototipos de vida. Durante el tiempo que imperó el cartel de Medellín (década de los 80 y principios de los años 90), todo el dinero producto de la venta de cocaína, procedente de Estados Unidos, ingresaba a Colombia y era ingresado al sistema financiero

⁸⁶ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 9.

⁸⁷ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 9.

⁸⁸ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 9.

colombiano, evidenciando el lavado de activos no sólo en el sector financiero, sino en varios campos como el social, cultural y político.⁸⁹

A la par y posteriormente al cartel de Medellín, surgen otras organizaciones criminales como el cartel de Cali, cartel de la Costa Caribe, cartel de Bogotá, cartel del norte del Valle y por último las Bacrim (Rastrojos, Urabeños, Águilas Negras, Los Machos, Cordillera y Alta Guajira, entre otros), que también usaron o usan el lavado de activos, que es el combustible de la delincuencia transnacional. En estos momentos ingresan sólo por narcotráfico a nuestra economía 18 billones de pesos al año, según lo expresó el director de la UIAF, Luis Edmundo Suarez.⁹⁰

Técnicas del Lavado de Activos

El lavado de activos esconde muchas transacciones difíciles de separar, sin embargo, se distinguen tres fases. Fase Uno: Colocación, durante esta fase inicial, el delincuente introduce el dinero ilícito en el sistema financiero, casinos, negocios tiendas y otros negocios, tanto nacionales como internacionales. Fase dos: Estratificación, en esta fase se separan los fondos ilícitos o se mezclan con dinero legal de su fuente original mediante transacciones financieras cuyo objetivo es borrar el rastro de su procedencia. Fase tres: Integración o inversión, aquí se trata de dar apariencia legítima a los dineros ilícitos mediante el reintegro en la economía con transacciones comerciales o personales que aparentan ser normales, este proceso se lleva a cabo con la compra de inmuebles, la integración de fondos a el negocio comercial. Ahora veremos las diferentes técnicas para el lavado de activos.⁹¹

Estructuración, “Pitufeo” o “trabajo de hormiga”: consiste en que varios individuos hacen muchas transacciones de pequeño valor, pero en conjunto forman una suma importante

⁸⁹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 9.

⁹⁰ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 10.

⁹¹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 10.

de dinero. Los delincuentes tienen varias cuentas en varias entidades financieras (FELABAN, 2009).⁹²

Complicidad de un empleado bancario: los empleados bancarios aceptan consignaciones de grandes cantidades de dinero, sin llenar el documento de Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS).⁹³

Mezclar: radica en revolver dineros lícitos con dineros ilícitos de una empresa, y de esta manera el dinero queda como dinero legal. Generalmente los delincuentes adquieren estas empresas que llevan años vinculadas a la entidad financiera.⁹⁴

Empresas fachadas: son las que están legalmente establecidas y realizan actividades comerciales. Entre las actividades comerciales que realiza mezcla el dinero lícito con el ilícito, las usan como testaferro o las crean exclusivamente con el fin de lavar activos.⁹⁵

Empresas de papel: las empresas de papel verdaderamente no se efectúa ninguna actividad comercial. Las utilizan para disfrazar sus recursos ilícitos o para ocultar a sus verdaderos dueños por intermedio de un testaferro. La delincuencia organizada crea empresas o las compran y con estas empresas de papel abren cuentas y hacen transferencias, de esta forma justifican su relación comercial con las entidades financieras.

Paraísos fiscales: en muchas ocasiones los delincuentes y las personas que quieren evadir impuestos buscan los paraísos fiscales que son territorios o países que no poseen regulaciones de control sobre el movimiento de capitales (origen; destino), permitiendo el lavado de activos y reciclaje de capitales. Estos paraísos fiscales ofrecen a empresas y

⁹² Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 10.

⁹³ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 11.

⁹⁴ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 11.

⁹⁵ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 11.

ciudadanos protección del secreto banca comercial. Actualmente existen 73 paraísos fiscales en el mundo.⁹⁶

Garantías de préstamos: el delincuente o lavado de activos solicita préstamos bancarios y cuando lo obtiene está recibiendo dinero lícito y usa como garantía de préstamo los dineros obtenidos de manera ilícita tales como los certificados de depósito y demás título valores. Con estos dineros del préstamo bancario el delincuente obtiene diferentes tipos de activos tales como empresas, finca raíz, automotores y otro tipo de activos. Con este sistema los dineros ilícitos se disimulan con los dineros del crédito y, por ende, el origen inicial de los dineros se esfuma.⁹⁷

Venta de valores a través de falsos intermediarios: con esta técnica el lavador se vende valores a sí mismo por intermedio de un falso intermediario, que casi siempre es una de sus empresas de papel. El intermediario hace que los valores de propiedad del lavador suban de precio, con el fin de llevarlos hacia el mercado de capitales, entonces el lavador puede vender las acciones y mostrar una ganancia aparentemente legal.⁹⁸

Compra de bienes o instrumentos monetarios: el delincuente o lavado de activos compra bienes tangibles (fincas, casas, apartamentos, locales comerciales, lotes, automóviles, aviones entre otros) o instrumentos monetarios (tales como giros bancarios, giros postales, cheques de gerencia o de viajero) con el dinero de sus actividades criminales. Posteriormente, los bienes adquiridos se usan para seguir con sus actividades criminales. Cuando se compran instrumentos monetarios el lavador ingresa al sector financiero. En cualquiera de estos casos se busca legalizar los recursos ilícitos en otros con apariencia de legalidad.⁹⁹

⁹⁶ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 12.

⁹⁷ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 12.

⁹⁸ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 12.

⁹⁹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 13.

Transferencias Telegráficas o Electrónicas: este método comprende el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos comerciales, para mover el producto criminal de un sitio a otro. A través de este método, el delincuente puede mover dineros fácilmente y ubicarlos en cualquier otro país, región o ciudad. El delincuente justifica estas transferencias como fruto de negocios en el exterior, servicios de la deuda o pagos a capital de un crédito concedido por un banco extranjero, o por la repartición de las supuestas ganancias.¹⁰⁰

Cartas de crédito: son utilizadas normalmente para financiar exportaciones. Es un sistema que usan los exportadores para asegurarse que el comprador pagará y esto se obtiene por medio de la compra de una carta de crédito bancario por parte del comprador. La carta de crédito después es remitida a un banco corresponsal en la ciudad en donde debe realizarse el pago. Con esta garantía el lavador de activos pide un crédito en el país a donde desea trasladar los dineros ilícitos. El delincuente no paga el crédito con el ánimo de forzar al banco acreedora hacer efectiva la carta de crédito.¹⁰¹

Seguros: con esta técnica el lavador tiene varias formas de cumplir su cometido con la complicidad de un agente de seguros, la primera consiste en asegurar los bienes por un valor superior al real (supra seguro), la segunda forma es asegurar bienes inexistentes y la última es asegurar bienes existentes y relacionados con actividades ilícitas, que luego eran siniestrados. El delincuente recibe por parte de la aseguradora dinero lícito, en unas ocasiones por devolución y en otras por compensación, al tiempo que logra deshacerse de bienes obtenidos en sus acciones criminales. Con el pago de pólizas de seguros se justifica el dinero obtenido.¹⁰²

Creación de fideicomisos: el lavador de activos constituye un patrimonio autónomo o encargo fiduciario con dineros obtenidos ilícitamente, buscando que la sociedad fiduciaria

¹⁰⁰ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 13.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 14.

sea la que realice las operaciones financieras a nombre de la sociedad y de esta forma ocultar la identidad de quien constituye el fideicomiso o el patrimonio autónomo.¹⁰³

Transferencias entre matriz y filiales: una de las formas de lavar activos es la constitución o adquisición de empresas con filiales y realizar transferencias entre la casa matriz y sus filiales. De esta forma el delincuente logra trasladar sus dineros de un país a otro.¹⁰⁴

Exportaciones ficticias: los delincuentes obtienen registros de exportaciones falsas, facturación adulterada, falsificación de documentos aduaneros y a simulaciones que sirven como soporte documental formal para las transacciones financieras.¹⁰⁵

Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles: el lavador compra una propiedad con el dinero ilícito por un valor declarado significativamente mucho menor que el valor real. Le paga la diferencia al vendedor, en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el delincuente puede revender la propiedad por su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.¹⁰⁶

Contrabando de efectivo: es el transporte físico del dinero derivado de actividades criminales, hacia otros países. Su objetivo es sacar o ingresar las divisas de un país por lugares sin control aduanero, o en caso de utilizar las aduanas, no declarar el traslado de dinero. El contrabando de dinero ilícito resulta exitoso, le otorga al delincuente la ventaja de anular totalmente el rastreo de la actividad criminal que crea los dineros y la ubicación real de tales dineros sistema financiero. Para el transporte del dinero ilícito se usan varios medios de transporte como avión barco o vehículos.¹⁰⁷

¹⁰³ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 14.

¹⁰⁴ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 14.

¹⁰⁵ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 14.

¹⁰⁶ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

¹⁰⁷ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

Compra y venta de obras de arte: con la comercialización o tráfico de obras de arte el delincuente trata de legalizar su dinero. Por su valor subjetivo, las obras de arte, permiten movilizar grandes cantidades de dinero en forma discreta. Las dificultades para valorar una obra de arte hacen difícil la fijación de precios no controlables, esto permite “argumentar” ganancias entre el precio de compra y el precio de la supuesta venta.¹⁰⁸

Compra de empresas con dificultades económicas: el delincuente busca empresas tradicionales y conocidas que estén pasando por dificultades económicas, algunas veces plantean a los anteriores propietarios que no se modifique la composición accionaria, es decir, no se vea reflejado en ningún documento, de esta forma los antiguos dueños siguen apareciendo como titulares, esto tiene dos objetivos, no aparecer en ningún documento y el otro es no levantar sospechas, ya que una empresa recién constituida con elevados volúmenes de operación, los pone en la mira de las entidades financieras.¹⁰⁹

Juegos de azar: dentro de la gama de juegos de azar los casinos pueden ser usados de diferentes formas por los delincuentes para lavar dinero. La primera como fachada de la organización criminal y otra, como un establecimiento pagador de premios al delincuente, quien aparentemente gana premios. Otro sistema por medio de los cuales los casinos pueden ser usados para lavar dinero es facilitando la conversión de dineros ilícitos en fichas, las cuales se cambian después en un tiempo prudencial por cheque o dinero en efectivo.¹¹⁰

Además de esto debemos tener en cuenta que los juegos de azar en Internet han tenido un incremento mundial y se está creando un mercado clandestino que favorece la situación para el lavado de activos, ya que el anonimato en la web y muchas opciones de pago brindan a los criminales la ocasión de intercambiar capitales ilícitos y divisas. Los casinos y demás

¹⁰⁸ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

¹⁰⁹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

¹¹⁰ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

empresas de juegos de azar, son considerados como empresas de “alto riesgo” para el lavado de activos.¹¹¹

Compra de billetes premiados de lotería: en esta técnica el delincuente contacta al ganador del premio, se lo compra incluso por un valor mayor al premio oficial, sin pagar los impuestos. El delincuente cobra el premio, paga su impuesto y de esta forma ha legalizado sus ingresos ilícitos.¹¹²

Fundaciones sin ánimo de lucro: las fundaciones están conformadas por un conjunto de bienes aportados por empresa o personas, cuyo objetivo es propender por el bienestar o beneficio de personas diferentes a las pertenecientes a la fundación, es decir, su objetivo es beneficiar a terceras personas y se financian con donaciones. Con estas donaciones y el anonimato de los donantes, permite ocultar dineros ilícitos, ya que los controles no son tan estrictos.¹¹³

Mercado negro de cambio del peso: el peso Broker se refiere a la utilización de un “intermediario financiero informal” del mercado de capitales y divisas de origen ilícito, quien se ocupa de reubicar una parte de las ganancias de origen ilícito conseguidas en el mercado internacional de la droga. Para reubicar los dineros, el Peso Broker ofrece divisas a las personas que por sus actividades las requieren como los importadores. La manera como funciona es la siguiente: el peso Broker realiza depósitos en el exterior para hacer los respectivos pagos que requiere el importador y el importador hace consignaciones en una o varias cuentas anteriormente convenidas en moneda local, equivalentes al valor realizado en el exterior con un precio de descuento.¹¹⁴

Así con esta acción, el importador consigue divisas a un precio menor, la empresa criminal se evita el traslado del dinero ilícito, debido a que la divisa queda en el país

¹¹¹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 15.

¹¹² Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 16.

¹¹³ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 17.

¹¹⁴ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 17.

consumidor, al momento de hacer la consignación a favor del importador y los pesos quedan consignados en una cuenta a favor de la organización criminal.¹¹⁵

Delitos fuente del Lavado de Activos.

En Colombia el lavado de activos se remonta desde los años setenta, con la bonanza marimbera en la costa norte. En esta época que duro cerca de diez años, de 1975 a 1985 y en los que la opulencia máxima de tráfico de marihuana duro cuatro años, en donde los ingresos anuales fueron por 2.200 millones de dólares, muy superiores a los ingresos que dejaban las exportaciones de cate (Semana, 1982). Era la época en que los “nuevos ricos” llegaban a una casa y le ofrecían a su dueño casi el doble de su valor con todo y enseres, con la condición que se la tenían que entregar a los pocos días. En el año de 1980 entraron al país 1.239 millones de dólares producto del tráfico de marihuana.¹¹⁶

Casi a la par con la bonanza marimbera (1974) se empiezan a conformar lo serían los grandes carteles de los años 80 y 90, el narcotráfico tiene mucho en la economía colombiana, para el año 2012 supero el 3 %, del PIB y los di que ingresaron por causa del lavado de activos alcanzaron la cifra de 20 billones de pesos (11.100 millones de dólares).¹¹⁷

El contrabando es un delito que en el país según los cálculos para el año 2012 (Portafolio, 2013) represento cerca del 10% de las importaciones legales que se efectúan en el país, es decir, el flagelo del contrabando fue de 5.800 millones de dólares. Colombia tiene un PIB de 330.000 millones de dólares y en solo contrabando esto representa el 1.75 % cifra que no es muy significativa, pero para el sector afectado el impacto es mayor, por no decir catastrófico. La frontera con Venezuela tiene una extensión de 2.219 Km y la parte fronteriza con el departamento de La Guajira tiene 192 trochas ilegales, por donde entra gasolina de contrabando, un negocio tan rentable como la cocaína. Además de la gasolina también entran

¹¹⁵ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 17.

¹¹⁶ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 18.

¹¹⁷ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 18.

de contrabando otros bienes como las confecciones por un valor de 3.400 millones de dólares, licores por 600 millones de dólares, arroz, calzado y cigarrillo que sumados estos tres últimos suman 1.200 millones de dólares.¹¹⁸

Hablemos ahora de la trata de personas que según la ONUDC (ONUDC, 2013) se calcula que el delito de la trata de personas en el mundo genera alrededor de 32.000 millones de dólares al año. A Europa llegan aproximadamente 140.000 personas, de estas personas que llegan a Europa Central y Occidental el 13% provienen de Suramérica y 600.000 a 800.000 personas son movilizadas en el mundo para ser sometidas por las redes de trata de personas (UNODC, 2013).¹¹⁹

Por referencias de la UNODC en los dos últimos años las víctimas de la trata de personas pertenecen a 136 nacionalidades y explotadas en 118 destinos. En el caso colombiano las víctimas para el año 2012 en su mayoría son originarias de los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca y Quindío, las cuales representan el 79% de los casos.¹²⁰

En Colombia del total de víctimas de trata de personas el 71% son mujeres. Para el año 2013 según un estudio realizado (EL ESPECTADOR, 2013), por cada mujer colombiana que es llevada al exterior para ejercer la prostitución las bandas criminales obtienen 500 millones de pesos bimestralmente, muchas de estas mujeres permanecen en promedio dos años en el exterior ejerciendo la prostitución. En América se mueven aproximadamente 16.000 millones de dólares por cuenta de este delito, aquí en Colombia no se tienen cifras exactas, ni aproximadas sobre el dinero que mueven estas redes, la trata de personas es el tercer delito más rentable en el mundo, después del narcotráfico y tráfico de armas según las Naciones Unidas.¹²¹

¹¹⁸ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 18.

¹¹⁹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 19.

¹²⁰ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 19.

¹²¹ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 19.

Otro delito que tiene a más de la mitad del país azotado es la extorsión. En el país la extorsión (EL TIEMPO, 2013) es un flagelo del que somos víctimas personas de toda clase, sin importar clase social, estrato, actividad, nada importa, lo que importa es recibir dinero por cualquier motivo y la principal amenaza es no atender contra su vida y la de sus familiares. Las principales víctimas son los comerciantes.¹²²

En Colombia esta actividad delictiva les genera a los criminales la suma 2 billones de pesos al año, siendo la delincuencia común la autora del 83% de las extorsiones y el resto lo realizan las Farc, bandas criminales y el de La extorsión en el país está presente en 29 de los 32 departamentos. La otra modalidad que se está incrementando es la ciber extorsión, que consiste en que los hackers se adueñan del computador y le informan a la víctima que no puede acceder a sus archivos, ni programas y para permitirle su acceso piden un rescate que se pagará vía Internet.¹²³

Consecuencias del lavado de activos.

El lavado de activos origina peligrosas consecuencias para la sociedad y el Estado en todos los términos. Primero que todo fomenta el aumento de la actividad criminal empezando por el narcotráfico y la minería ilegal que ha tomado mucha fuerza en nuestro país a raíz del aumento del precio del oro en los mercados internacionales. Los delincuentes al ver que el lavado de activo es exitoso propicia a aumentar sus actividades delictivas. Colombia pasó de ser un país productor y exportador de cocaína para convertirse en país consumidor. De las 345 toneladas de cocaína que se producen en el país, los narcotraficantes están dejando 70 toneladas que se venden en las principales ciudades del país, en las calles y las llamadas “ollas”.¹²⁴

Otro de los efectos que tiene el lavado de activos es el aumento de la corrupción, para realizar el lavado de activos se necesita de una red que brinde soporte para estas actividades

¹²² Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017).

¹²³ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017).

¹²⁴ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017).

ilícitas, para eso se necesita contactos en los organismos públicos como privados y para lograrlo tiene a su disposición mucho dinero para sus pretensiones, es cuando empieza el soborno, la corrupción. Cuando la mayoría o un importante funcionario son sobornando, la sociedad pierde confianza en las instituciones públicas. Se le ha perdido respeto a la autoridad, vemos como en la TV y redes sociales las personas por diferentes motivos se enfrentan a las políticas. Las bandas criminales han logrado entrar o infiltrar muchas de las actividades de la vida nacional, como el deporte, más exactamente el fútbol con equipos como Millonarios y en América de Cali. Alcanzaron a tener representación en el Congreso de la República y siguen corrompiendo a muchos funcionarios públicos en todos los niveles y en todas las instituciones.¹²⁵

Aparte de los daños internos que causa el lavado de activos se debe tener en cuenta la imagen negativa en el ámbito internacional para el país y todos los estigmas de Colombia y por ende de todos sus ciudadanos de bien. Durante el pasado mundial de fútbol una embajadora de buena voluntad de Unicef publicó un meme donde aparecían Falcao y James inhalando la espuma que usan los árbitros como si fuera cocaína, despertando la indignación de todo un país, todo a raíz del narcotráfico y todo lo que ello conlleva, como el lavado de activos.¹²⁶

El Derecho Comparado: En el derecho comparado corresponde clasificar a las legislaciones en aquellas que prescriben a la conducta de blanqueo como una forma de receptación, otras que la consideran una forma de favorecimiento y por último algunas que tipifican otras conductas.¹²⁷

Algunos países como Bélgica tipifican al lavado como una forma de repetición. El art. 505 del C.P. se refiere a la acción de “blanchument”. Las acciones establecidas en el tipo legal consisten en comprar, poseer, recibir a título gratuito u oneroso, guardar o administrar

¹²⁵ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017).

¹²⁶ Víctor Prada Saldarriaga, *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, (Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017), 22.

¹²⁷ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, “*El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo*”, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 29-30.

las ventajas patrimoniales de otro artículo que a su vez prescribe la confiscación de las ventajas patrimoniales obtenidas directamente de delitos.¹²⁸

Entre los países que consideran al blanqueo como una forma de favorecimiento están Suiza y Alemania. En el tipo legal de Alemania, art. 261 (Código Penal), apartado 1 se sanciona al que oculte bienes de origen delictivo, encubra su origen o impida o ponga en peligro la investigación de su origen, el comiso, la confiscación o el embargo de estos bienes. De esta forma el ocultar y encubrir pueden considerarse tipos de encubrimiento. Cabe señalar sin embargo que a partir de la introducción a Alemania de “la ley para el Mejoramiento de la Lucha contra la Criminalidad Organizada” del 5 de marzo de 1998, se suprimió de la descripción legal del art. 261 del Código Penal Alemán el requisito de que el hecho antijurídico previo hubiera sido cometido “por otro”, de forma que puede ser interpretado que podría ser penado por dicho crimen el autor del delito previo y de esta forma el tipo legal podría llegar a distinguirse del encubrimiento o la receptación clásica.¹²⁹

En Suiza el Artículo 305 bis el CP prescribe las acciones que resulten aptas para impedir la investigación del origen, el descubrimiento o la confiscación de los valores patrimoniales.¹³⁰

En España el Artículo 301 del Código Penal en su inciso primero sanciona la adquisición, la conversión o la transmisión de bienes procedentes de un delito grave con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito a eludir las consecuencias legales de sus actos, así como la realización de cualquier otro acto sobre tales bienes con los usamos objetivos. El tipo sanciona entonces los actos tendientes a ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes procedentes de un crimen o el ayudar a quienes hayan intervenido en la comisión de bienes procedentes de un crimen o el ayudar a quienes hayan intervenido en la comisión del delito

¹²⁸ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 30.

¹²⁹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 30.

¹³⁰ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 30.

previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. La norma prescribe por un lado tipos de receptación y por el otro de favorecimiento.¹³¹

El inciso segundo del Artículo 301 tipifica una forma de favorecimiento real al incluir los verbos “ocultar y encubrir”, en ese sentido sigue la fórmula del Artículo 3 de la Convención de Viena y el Artículo 1 de la Directiva de CE”.¹³²

El Artículo 278 del Código Penal Argentino se asemeja a la norma española citada más arriba, tal es así que el Artículo 301 del Código Penal español se menciona en la exposición de motivos de la ley argentina. Si bien no se utiliza los vocablos ocultar o encubrir, ni forma de finalidad alguna, la norma está ubicada dentro de los delitos contra la Administración de Justicia y es entendido como una forma agravada del encubrimiento.¹³³

Por último, países como Estados Unidos consideran en su normativa al lavado de activos como conductas que realizan o intentar realizar una transacción financiera, a sabiendas de que están implicados bienes procedentes de una actividad ilícita. En otro supuesto el estatuto sanciona a quienes transporten, transmitan transfieran o así lo intenten un instrumento monetario o fondos de origen delictivo de los Estados Unidos a otro país o viceversa. El supuesto de la sección (a) penaliza a quienes intenten realizar una transacción financiera que implique bienes procedentes de una actividad ilícita o empleados para realizar acciones ilícitas, con la intención de promover la continuación de las actividades ilícitas, de ocultar o encubrir la naturaleza, ubicación, origen, propiedad o control de los bienes o para evitar el requisito del informe sobre transacciones exigido por el derecho estatal o federal.¹³⁴

Derecho Internacional: En la normativa internacional son tres los instrumentos que hacen mención al tema del sujeto activo.¹³⁵

¹³¹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 30-31.

¹³² *Ibíd*, 31.

¹³³ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 31.

¹³⁴ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 31.

¹³⁵ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

El Convenio del Consejo de Europa realiza una mención expresa al sujeto activo del delito de lavado de capitales. A efectos de ayudar a los países miembros para aplicar las normas del número 1 del art. 6, que regula el lavado de activos, se prevé que pueden establecer los estados que el blanqueo no se aplique a la persona que cometa el delito previo art. 6.2, b. Se admite de esta forma que, si los principios constitucionales del derecho interno de cada país no permiten que, si una persona ha cometido el delito previo, pueda ser juzgada nuevamente por el delito adicional de lavar los bienes procedentes del crimen anterior.¹³⁶

La Convención de Naciones Unidas para Combatir la Delincuencia Organizada Transnacional en su Artículo 6 al penalizar el lavado del producto del delito en el apartado 2, sección e) prescribe que “si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido previamente el delito determinante”. Sigue de esta forma el criterio previsto en la Directiva del Consejo de Europa, dejando en libertad de opción a los países, aun cuando cubre la posibilidad de que el autor del delito precedente pueda ser castigado en concurso por el lavado de activos.¹³⁷

En una postura diferente se encuentra el Reglamento Modelo de que en su Artículo 2, apartado 6 sostiene expresamente que “los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves”. Puede apreciarse que es la intención de la normativa distinguir el delito de lavado del encubrimiento en cuanto el crimen es valorado como una conducta autónoma.¹³⁸

De lo explicado puede colegirse que los países signatarios de estos Convenios internacionales se encuentran en la obligación de perseguir criminalmente a los autores del delito previo, que puede ser del tráfico de droga, armas u otro delito grave, con la sola

¹³⁶ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

¹³⁷ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

¹³⁸ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

limitación de la normativa interna. Es decir, el límite está dado por la interpretación que de la norma se realice en el ámbito nacional. Se puede considerar que el lavado tiene como finalidad agotar los efectos del crimen previo y su desvalor está cubierto por el crimen previo. En contra de este punto de vista se puede alegar que no existe una doble persecución criminal y no hay afectación a garantías constitucionales, toda vez que el desvalor del delito de lavado tiene un plus que supera el concepto de encubrimiento, que además afecta otros bienes jurídicos y por lo tanto no existe un doble juzgamiento sobre la misma conducta.¹³⁹

En suma, la cuestión que se analizara es determinar si el lavado es una figura diferente al encubrimiento y en su caso si el autor del hecho previo puede ser juzgado por el lavado.¹⁴⁰

Derecho Comparado la clasificación:

En la legislación comparada existen países en los cuales el lavado de activos constituye un delito común, y por lo tanto cualquier persona puede ser sujeto activo sin necesidad de que reúna características especiales de autor. Del otro lado existen legislaciones que establecen una limitación del círculo de los posibles autores del delito. La limitación respecto de los sujetos del delito de lavado se representa generalmente a partir del concepto según el cual el autor del delito previo, como en el encubrimiento no puede ser el autor de la conducta. En este aspecto en la legislación argentina, art. 278 del Código Penal prevé que en la figura del lavado pueden participar los que no hubieran participado en el delito del cual provienen los bienes que, en Alemania previo a la reforma de la norma referida al lavado de activos, que los bienes de origen delictivo han de proceder del delito de otro. En Italia los arts. 648 bis del Código Penal sólo son aplicables “fuera de los casos de concurso de delitos”, lo que se interpreta en el sentido de excluir como autores de tal delito a los responsables del delito previo, toda vez que no es posible su aplicación en concurso con el hecho previo.¹⁴¹

¹³⁹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

¹⁴⁰ *Ibíd*, 34.

¹⁴¹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 35.

Asimismo, existen países como Suiza y España que no prevén ninguna restricción respecto a los autores del delito en cuestión. Lo describen como un delito común. Sin perjuicio de esto la doctrina de estos países discute la posibilidad de que cualquiera pueda ser el autor del delito.¹⁴²

En suma, se pueden clasificar los delitos en tres sistemas: los países que expresamente prevén que el autor del delito predicado puede ser autor del lavado; aquellos en los cuales se lo describe como un delito autónomo sin brindar explicación si pueden ser o no sujeto activo el sujeto del delito previo y por último aquellos países que expresamente excluyen a quien participó en el delito previo y lo caracterizan como una forma de encubrimiento.¹⁴³

Fundamentos para sustentar la exclusión del autor o partícipe del delito previo como sujeto del lavado de activos.¹⁴⁴

Debe señalarse igualmente que en Suiza se ha puesto de manifiesto que el fundamento de la impunidad del autor del hecho previo en la receptación no es el mismo que en el encubrimiento, en tanto la receptación puede ser valorada como un hecho posterior. A efectos de que exista un hecho posterior copenado (esto es al que no se lo impone una nueva pena por el mismo delito) es necesario, según la doctrina, que no se lesione ningún nuevo bien jurídico, sino sólo el que ya había sido dañado previamente con el delito anterior.¹⁴⁵

Otro fundamento para excluir la responsabilidad del autor del hecho delictivo anterior es el criterio de la no exigibilidad de una conducta distinta. Si no se le puede exigir al autor del hecho criminal que se entregue a la Justicia, la ocultación de los bienes procedentes de su delito no serían más que actos tendientes a evitar ser detenido (que incluye, obviamente, la voluntad de no entregarse a la Justicia).¹⁴⁶

¹⁴² Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 35.

¹⁴³ *Ibíd*, 35.

¹⁴⁴ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 36.

¹⁴⁵ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 36.

¹⁴⁶ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 37.

También es necesario destacar la difícil diferenciación entre el delito de blanqueo y el encubrimiento tal como se ha descrito anteriormente. En caso de considerarse que el blanqueo es una forma de encubrimiento en aquellas legislaciones que 38/66 Va del encubrimiento, podría estimarse que dado que en la figura del en que existe posibilidad de argumentar la imposibilidad de la doble incriminación por el privilegio de que no existe auto encubrimiento, igual situación debería ser aplicada al supuesto del lavado. Parte de la doctrina señala que la posterior dificultación de las tareas de investigación relativas a la investigación de los activos provenientes del ilícito es una “consecuencia natural” del injusto del hecho previo.¹⁴⁷

Cooperación internacional.

Recomendaciones 36 a 40 – GAFI: Dada la naturaleza transfronteriza y móvil de las actividades de AV y del sector de PSAV, es fundamental la cooperación internacional y la aplicación de las Recomendaciones 36 a 40 por parte de los países y las autoridades competentes; especialmente las medidas aplicables a los países y las autoridades competentes en las Recomendaciones 37 a 40. Además, la aplicación efectiva de los requisitos relativos a la cooperación internacional es importante para limitar la capacidad de los proveedores de actividades de AV en una jurisdicción de tener una ventaja competitiva injusta sobre los proveedores en otras jurisdicciones, potencialmente más reguladas, y limitar la búsqueda de jurisdicción o el arbitraje regulatorio.¹⁴⁸

La cooperación internacional también es relevante en el contexto de los PSAV que pretender registrarse u obtener una licencia en una jurisdicción, pero que proporcionan productos dl servicios “offshore” a clientes situados en otras jurisdicciones. Es importante que las UIE cooperen e intercambien información relevante sobre los ROS pertinentes con sus homólogos de manera oportuna, especialmente en relación con las actividades transfronterizas de los AV o las operaciones de los PSAV., La fiscalización y el control

¹⁴⁷ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 37-38.

¹⁴⁸ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

regulatorio suficientes de PSAV que operan en su jurisdicción permiten a los países brindar una mejor asistencia con fines de investigación y otros tipos de cooperación internacional en el ámbito de los AV. En la actualidad, la falta de regulación y de capacidad de investigación de la mayoría de los países puede presentar obstáculos a la capacidad de éstos de brindar cooperación internacional significativa. Además, muchos países no cuentan con los marcos legales para tipificar ciertas actividades de LA/FT relacionadas a los AV, lo cual no les permitiría brindar una ALM efectiva en situaciones donde se requiere la doble incriminación penal.¹⁴⁹

Las autoridades también deben tener en cuenta los Principios de Intercambio de Información y Cooperación entre Supervisores de PSAV para o tener más orientación sobre cómo pueden cooperar los supervisores con sus homólogos.¹⁵⁰

En última instancia el fundamento de la impunidad del auto encubrimiento se sustenta en el concepto del hecho posterior copenado (ya castigado porque no existiría un nuevo bien jurídico a proteger) y en el criterio de la inexigibilidad de una conducta distinta (respetando el derecho a no auto incriminarse).¹⁵¹

Las definiciones que encontramos en la normatividad nacional y comparada tenemos las siguientes:¹⁵²

Perú - Ley No. 27765, Art. 2.

El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

Colombia: capítulo quinto Art. 323

¹⁴⁹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

¹⁵⁰ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

¹⁵¹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 38.

¹⁵² Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano 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 les 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 .

Uruguay- 84 Ley No. 17016 Art. 57

El que oculte suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes, o productos U otros derechos relativos a los mismos que proceden de cualquiera de los delitos tipificados por la presente ley o delitos conexos, será castigado.

Ecuador. Ley: 2005 12

Decretada el Dieciocho de octubre del dos mil cinco.

Promulgada: Congreso de Ecuador

Esta Ley tiene como finalidad prevenir, detectar, sancionar y erradicar el Lavado de Activos, en sus diferentes modalidades y tiene por objeto reprimir:

La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno e externo, transferencia, conversión y tráfico de Activos, que fueren resultado o producto de actividades ilícitas, o constituyan instrumentos de ellas; y la asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior; la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles.

La presente Ley tiene por objetivo también, realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los Activos ilícitos de origen ecuatoriano, que se encuentran en el exterior.

Chile - Ley: 19.913 Art. 2

Dieciocho 8 de diciembre del dos mil tres Define de la siguiente manera el Lavado de Activos: Se entiende como Lavado de dinero al proceso con el cual se trata de ocultar el origen de fondos provenientes de actividades ilícitas, como tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, conductas terroristas, tráfico de armas, malversación de caudales públicos, fraudes, cohecho, secuestro, sustracción de menores de 18 años, pornografía infantil, prostitución de menores, trata de blancas, entre otros ilícitos. Con el proceso Lavado de dinero, los fondos son ingresados aparentando ser el resultado de actividades lícitas y formales.

España: Ley De Prevención Del Blanqueo De Capitales Y De Financiación Al Terrorismo Ley N° 10, Art. 1.

A efectos del presente Reglamento se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

Italia Código Penal Italiano. Ley 55 Art. 02

A efectos del presente Reglamento se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o

encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

En conclusión, este delito, usualmente realizado por organizaciones criminales, se ha convertido en un problema transnacional que afecta a las economías mundiales, la gobernabilidad y el bienestar social; distorsionando las decisiones comerciales, aumentando el riesgo de la quiebra bancaria, dañando la reputación de los países y proporcionando, en algunos casos, financiación al tráfico de drogas, el contrabando y otras actividades delictivas.

Como hemos analizado, al igual que en el Perú, en los países sudamericanos y europeos, los verbos rectores tienen una forma diferente de interpretar al Lavado de Activos; pero considero que todos tratan de prevenir y combatir al Lavado de Activos, sea cual sea la nomenclatura o el contenido específico que se le otorga en cada legislación.

Circulación de criptomoneda en el territorio salvadoreño como moneda de curso legal.

El Salvador se convirtió el siete de septiembre del año dos mil veinte, en el primer país del mundo en adoptar la circulación de la criptomoneda Bitcoin como moneda de intercambio, junto al dólar de los Estados Unidos de América.

El bitcoin es una criptomoneda. El medio de pago funciona digitalmente, sin monedas ni billetes físicos, y se basa en procesos criptográficos. El bitcoin se organiza de forma descentralizada y no requiere bancos. Por lo tanto, la moneda puede utilizarse en todo el mundo y a través de las fronteras en las mismas condiciones y no puede compararse ningún sistema monetario anterior.¹⁵³

El uso del bitcoin como moneda legal sin límite de transacción o valor fue aprobado por la Asamblea Legislativa el pasado nueve de junio. Para reglamentar su uso, el gobierno del presidente Nayib Bukele creó la plataforma “Chivo”, la cual podrá ser descargada por

¹⁵³ <https://m.dw.com/es/el-bitcoin-entr%C3B3-en-curso-como-moneda-legal-en-el-salvador/a-59106662>.

todos los usuarios. Estos, a cambio, recibirán US\$30.00 en bitcoin para incentivar así la criptomoneda.¹⁵⁴

1.3 TIPIFICACIÓN DEL LAVADO DE DINERO.

En la ley contra el lavado de dinero y activos está contemplado explícitamente quienes son los sujetos a los que se les aplica este marco legal y los sujetos obligados a declarar de donde provienen sus fondos y si proceden de manera lícita.¹⁵⁵

La estipulación del delito se consuma cuando se deposita, retira, convierte o transfieren fondos, bienes o derechos relacionados de manera directa o indirectamente de actividades ilícitas. Dentro de esta penalización se debe de entender como lavado de dinero y activos cuando se trate de la realización de cualquier operación, transacción u omisión que conlleven a disfrazar que el dinero proviene de actividades ilícitas, en esta circunstancia no detalla explícitamente si existe un máximo de monto realizada en una operación o transacción, no hay un ente que regule cuando el delito se vincule u opere desde un medio electrónico, utilizando las nuevas tecnologías.¹⁵⁶

So pena de este delito es la sanción de prisión y si se trata de personas jurídicas de la sanción monetaria, no aplica la prisión; este delito se configura de dos principales supuestos que conlleva a los hechos para que se declare la culpabilidad de este.¹⁵⁷

En el reglamento nos hace mención de la interpretación que le debemos dar a ciertos términos ya que están regulados en este cuerpo normativo y su respectiva interpretación. El medio electrónico la fiscalía de la republica determina como medio o instrumento facilite la reproducción o transmisión de información utilizando un aparato electrónico.¹⁵⁸

Tipificación del delito fuente.

¹⁵⁴ <https://www.larepublica.co/globoeconomia/lavado-de-dinero-el-gran-reto-de-las-empresas-con-la-ley-del-bitcoin-en-el-salvador-3228486>

¹⁵⁵ Ley contra el lavado de dinero y activos (El Salvador, 1998), Artículo 2.

¹⁵⁶ Ley contra el lavado de dinero y activos (El Salvador, 1998), Artículo 4.

¹⁵⁷ Ley contra el lavado de dinero y activos (El Salvador, 1998), Artículo 5.

¹⁵⁸ Reglamento de la ley contra el lavado de dinero y activos. (El Salvador, 1998), art. 2.

A raíz de la ratificación formal del Perú de la Convención de Viena” por parte del Congreso de la República y siguiendo las recomendaciones de dicha Convención, en el mes de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 736, que adicionó 2 artículos a la Sección II del Capítulo 111 del Título XII del Código Penal dedicado al Tráfico Ilícito de Drogas, estos dispositivos fueron incorporados como los artículos 236 A y 296 B y tipificaban las conductas de lavado de dinero proveniente del Tráfico Ilícito de Drogas. En ese sentido, si bien el delito materia de estudio fue tipificado como un delito específico y autónomo, estaba conectado exclusivamente con el producto ilegal del tráfico ilícito de drogas.¹⁵⁹

Posteriormente, la Ley No. 27765 Ley Penal Contra el Lavado de Activos, modificada por el Decreto Legislativo N° 986, amplió los delitos fuente, a una suerte de catálogo abierto, pues a la lista de once delitos que allí se contemplan, se agregan delitos similares, graves, sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados en delincuencia organizada, con excepción del delito de receptación.¹⁶⁰

1.3.1 TIPIFICACIÓN DE LA LEY DEL BITCOIN EN EL SALVADOR.

El día 8 de junio del 2021, ingreso una pieza de correspondencia cumpliendo con las especiales instrucciones del señor Presidente de la República Nayib Bukele Ortez, presentando una pieza de correspondencia a la Honorable Asamblea Legislativa, con base a lo establecido al artículo 133 ordinal 2, de la Constitución de la República, por haberse otorgado la iniciativa de Ley al Proyecto de Decreto Legislativo mediante el cual se emite la Ley Bitcoin; cuyo objeto es la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, irrestricto poder liberatorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título.¹⁶¹

¹⁵⁹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

¹⁶⁰ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

¹⁶¹ La Prensa Gráfica (El Salvador junio, 2021), acceso 09 de junio 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Gobierno-introducir-a-bitcon-como-moneda-de-curso-legal-en-el-salvador-2021>.

Ese día se le dio el respectivo trámite a la pieza de correspondencia, aprobando en la madrugada del 9 de junio amanecimos el pueblo salvadoreño con la aprobación de la ley bitcoin de 62 votos a favor, de Nuevas Ideas y GANA, de los 84 diputados que componen el Parlamento de mayoría oficialista entrando en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial, establece solo el curso legal del bitcoin y no de otras criptomonedas. Dicha medida no contó con los votos de 19 diputados, 14 parlamentarios de la Alianza Republicana Nacionalista (Arena, derecha), 4 del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN, Izquierda), y uno del diputado Johnny Wright de Nuestro Tiempo, todos partidos opositores.¹⁶²

De acuerdo con el decreto, la ley tiene como objeto la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas, o privadas requieren realizar.¹⁶³

La Ley establece que el cambio entre el bitcoin y el dólar estará establecido “libremente por el mercado” y no estará sujeta a impuestos sobre las ganancias de capital al igual que cualquier moneda de curso legal. Y también que todo agente económico deberá aceptar el bitcoin como forma de pago “cuando así le sea ofrecido por quien adquiere un bien o servicio” y que el órgano Ejecutivo creará la estructura institucional necesaria para la circulación de la criptomoneda, de acuerdo a lo establecido en la ley.¹⁶⁴

El bitcoin es “un mecanismo monetario volátil” y su uso genera una situación grave sino se toman las medidas pertinentes, el bitcoin se utiliza en varios países, pero no es una

¹⁶² La Prensa Gráfica (El Salvador junio, 2021), acceso 09 de junio 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Gobierno-introducira-al-Bitcon-como-moneda-de-curso-legal-en-El-Salvador-2021>.

¹⁶³ La Prensa Gráfica (El Salvador junio, 2021), acceso 09 de junio 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Gobierno-introducira-al-Bitcon-como-moneda-de-curso-legal-en-El-Salvador-2021>.

¹⁶⁴ La Prensa Gráfica (El Salvador junio, 2021), acceso 09 de junio 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Gobierno-introducira-al-Bitcon-como-moneda-de-curso-legal-en-El-Salvador-2021>.

moneda oficializada ni legalizada, siendo El Salvador el primer país de Centro América en aprobar esta Ley.¹⁶⁵

Según el precedente de ley bitcoin será vigente desde el 07 de septiembre de 2021 en nuestro país, circulando libremente como moneda de uso legal en nuestro territorio.

LEY BITCOIN¹⁶⁶

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 1. La presente ley tiene como objeto la regulación del Bitcoin como moneda de curso legal, irrestricto con poder liberatorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas requieran realizar.

Lo mencionado en el inciso anterior es sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Integración Monetaria.

Art. 2. El tipo de cambio entre el bitcoin y el dólar de los Estados Unidos de América en adelante dólar, será establecido libremente por el mercado.

Art. 3. Todo precio podrá ser expresado en bitcoin.

Art 4. Todas las contribuciones tributarias podrán ser pagadas en bitcoin.

Art. 5. Los intercambios en bitcoin no estarán sujetos a impuestos sobre: las ganancias de capital al igual que cualquier moneda de curso legal

Art. 6. Para fines contables, se utilizará el dólar como moneda de referencia.

Art 7. Todo agente económico deberá aceptar bitcoin como forma de pago cuando así le sea ofrecido por quien adquiere un bien o servicio.

¹⁶⁵ La Prensa Gráfica (El Salvador junio, 2021), acceso 09 de junio 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Gobierno-introducir-a-bitcon-como-moneda-de-curso-legal-en-el-salvador-2021>.

¹⁶⁶ Ley Bitcoin, Decreto Legislativo No. 57, de fecha 8 de junio de 2021, publicado en el Diario Oficial No. 110, Tomo No. 431, del 9 del mismo mes año.

Art. 8. Sin perjuicio del accionar del sector privado, el Estado proveerá alternativas que permitan a usuario llevar a cabo transacciones en bitcoin como contar con convertibilidad automática e instantánea de bitcoin a dólar en caso que lo desee. El Estado promoverá la capacitación y mecanismos necesarios para que la población pueda acceder a transacciones en bitcoin.

Art.9. Las limitaciones y funcionamiento de las alternativas de conversión automática a dólares provistas por el Estado serán especificadas en el Reglamento que al efecto se emitan.

Art. 10. El Órgano Ejecutivo creará la estructura Institucional necesaria a efectos de aplicación de la presente ley.

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS.

Art 11. El Banco Central de Reserva y la Superintendencia del Sistema Financiero emitirán la normativa correspondiente dentro del período mencionado en el artículo 16 de la presente ley.

Art. 12. Quedan excluidos de la obligación expresada en el artículo 7 de la presente ley, quienes por hecho notorio y de manera evidente no tengan acceso a las tecnologías que permitan ejecutar transacciones en bitcoin. El Estado promoverá la capacitación y mecanismos necesarios para que la población pueda acceder a transacciones en bitcoin.

Art. 13. Todas las obligaciones en dinero expresadas en dólares, existentes con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán ser pagadas en bitcoin.

Art. 14. Antes de la entrada en vigencia de esta ley, el Estado garantizará a través de la creación de un fideicomiso en el Banco de Desarrollo de El Salvador BANDESAL, la convertibilidad automática e instantánea de bitcoin a dólar de las alternativas provistas por el Estado mencionadas en el artículo 8 de la presente ley

Art. 15. La presente ley tendrá carácter especial en su aplicación respecto de otras leyes que regulen la materia, quedando derogada cualquier disposición que la contrarié.

Art. 16. El presente decreto entrará en vigencia noventa días después de su publicación en el Diario Oficial.

Comentarios a la “Ley bitcoin” aprobada en El Salvador.¹⁶⁷

Con motivo de una decisión de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, a iniciativa del Ministerio de Economía, el país ha abierto las puertas de la economía de la nación al mundo de la descentralización monetaria, mediante la adopción del bitcoin como una moneda de cambio legal, al igual que el euro, el dólar o cualquier otra divisa existente en el mundo.¹⁶⁸

Se podrían hacer muchos planteamientos ideológicos y políticos para tratar de contextualizar la decisión que el Gobierno Central de la República de El Salvador anunció el pasado domingo. En todo caso, lo relevante a efectos prácticos es que tras el transcurso de noventa (90) días de *vacatio legis* desde que la Asamblea Legislativa de El Salvador publicara el pasado 9 de junio de 2021 lo que ya se conoce popularmente como la “Ley bitcoin”, todo agente económico en El Salvador deberá aceptar bitcoin como forma de pago cuando así lo solicite quien adquiere un bien o un servicio. Todo precio podrá ser expresado en bitcoins, igual que las contribuciones tributarias, que podrán ser hechas efectivas también en bitcoin.¹⁶⁹

Parece claro que con la implementación y entrada en vigor de esta Ley se plantearán múltiples desafíos para los diferentes actores que participan en la economía nacional. Esta disruptiva política de digitalización cambiaria implicará a necesidad de realizar profundas transformaciones en los procesos contables, planificación financiera, la implementación de estrategias de “hedging cambiario”, fiscales, procesos de venta compliance penal, entre otros, y cobrará, en consecuencia, mayor relevancia en cumplimiento de regulaciones sobre privacidad y protección de datos, seguridad de la información y comercio electrónico.¹⁷⁰

¹⁶⁷ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁶⁸ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁶⁹ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷⁰ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

Así mismo, es importante proteger a aquellas capas de la publicación que no pueden acceder a este tipo de tecnologías. De otro modo la brecha digital podría convertirse en un abismo difícil de solventar. Así, la Ley de Bitcoin apunta a necesidad de que el Estado promueva la captación y mecanismos para que la población pueda acceder a transacciones en bitcoin y excluye de la obligación de aceptar bitcoin como medio de pago a aquellos quienes, por hecho notorio y de manera evidente, no tengan acceso a las tecnologías que permiten ejecutar transacciones en bitcoin.¹⁷¹

Podemos pensar que el camino iniciado a partir del 9 de juro 2021 en El Salvador evolucionará mediante la adopción en el futuro de otras criptomonedas que permitan no solo el intercambio de bienes y servicios, sino también la programabilidad y ejecutividad de determinadas reglas, algo más complejas que una mera transacción entre pares, mediante el desarrollo de Smart Contracts.¹⁷²

Las potenciales oportunidades y desafíos de utilizar estos protocolos blockchain están en nuestra opinión sumamente ligadas a contexto de aplicación y/o sector de industria objeto, pero es por ello que las organizaciones no deberán de implementar soluciones buscando problemas, sino más bien, encontrar problemas concretos en sus operaciones o negocios y buscar las soluciones que blockchain les puede proporcionar.¹⁷³

Así las cosas, los puntos más relevantes de la Ley bitcoin recién estrenada en El Salvador son los siguientes:¹⁷⁴

El uso del bitcoin como medio de pago será discrecional para la parte que desee realizar pagos en esta moneda y será de obligatoria aceptación para la parte que reciba el pago;

- La moneda de referencia para temas contables, financieros y fisca es seguirá siendo en dólar de los Estados Unidos de América;

¹⁷¹ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷² ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷³ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷³ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷⁴ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

- Para los comercios será opcional el anunciar los precios de sus productos y servicios en bitcoin;
- La tasa de cambio de bitcoin a dólares estará determinada por el mercado;
- Se garantiza a convertibilidad inmediata de ambas divisas, de Bitcoin a dólares y viceversa, mediante la creación de un fideicomiso estatal especial para tales efectos, que será manejado por la Banca Estatal.
- El pago de tributos de cualquier naturaleza podrá ser realizado en bitcoins.

Resta aún conocer muchas cuestiones en relación a esta nueva Ley como por ejemplo el reglamento de aplicación de la misma, o as normativas prudenciales bancarias que deberán de ser emitidas por el Banco Centra de Reserva y la Superintendencia del Sistema Financiero, por lo que esta noticia, aún se encuentra en desarrollo, sin embargo, podemos asegurar que el Bitcoin ya cuenta con una jurisdicción que le ha recibo do con los brazos abiertos y que todos los actores económicos deberán de prepararse para esta evolución.¹⁷⁵

Al final y a cabo debemos ser conscientes de que, en un mundo tan interconectado, emergen un sin fin de oportunidades que vienen directamente vinculadas del uso de la tecnología bockchain. Bockchain, como mecanismo que permite la validación de transacciones de forma descentralizada permitirá que personas sin relación alguna entre ellas y sin que se haya podido generar por tanto una relación de confianza entre ellas, puedan intercambiar cualquier tipo de activos digitalizados, por medio de un sistema que ofrece transparencia, inmutabilidad, eficiencia y trazabilidad real.¹⁷⁶

Sin embargo, cabe mencionar en este sentido que autoridades como el Banco Central Europeo o el Fondo Monetario Internacional consideran que los criptoactivos no reúnen requisitos del concepto legal de moneda o dinero. Hoy por hoy no cumplen en completamente los tres roles económicos asociados al dinero: la alta volatilidad de sus precios limita su capacidad como depósito de valor confiable. El reducido tamaño de su red y la limita en la aceptación de los criptoactivos restringe significativamente su uso como medio de cambio.

¹⁷⁵ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷⁶ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

Y de momento no parece de las criptoactivos se utilicen como unidad de cuenta independiente.¹⁷⁷

En definitiva, aún está por ver si esta novedosa Ley de Bitcoin queda en una cuestión anecdótica o tiene impacto real no solo en El Salvador sino también en el resto del mundo.¹⁷⁸

Sobre ECIJA

ECIJA es la cuarta firma full service en España y líder en TMT, Propiedad Intelectual y Protección de Datos, según reconocen directorios internacionales como Chambers & Partners o The Legal 500. Ha sido reconocida por The Lawyer como mejor firma de TMT de Europa y por Financial Times entre las veinte firmas más innovadoras del continente. Su relevancia en el mercado español ha sido reconocida por Expansión y por Forbes, que la han destacado como mejor firma en Economía Digital de España. EC JA cuenta a la fecha con un equipo de 145 socios y más de 750 profesionales a nivel global, siendo a firma Iberoamericana con mayor presencia en Latinoamérica. Cuenta con oficinas en España, Portugal, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico y República Dominicana.¹⁷⁹

El Salvador ha sido pinero en adoptar esta moneda de curso legal, ya que cuenta con ventajas y sus desventajas, ya que es una moneda que es intangible, y su ley deja vacíos, debido al delito de lavado de dinero y otros que se pueden consumir con el uso de las criptomonedas, puesto que no hay regulación específica en la tipificación de este delito dejando a la buena fe de los agentes que utilizan estos medios tecnológicos. (Letra cursiva es criterio propio).

La aplicación utilizada como monedero de canje o cambio como lo es la Chivo Wallet, es una aplicación que ha creado sus desventajas para las personas que utilizan para realizar trading, para la inversión y conversión de dólar a bitcoin es una ventaja para los que buscan blanquear capital ya que sus rastros contables se manejaban en base al token, que

¹⁷⁷ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷⁸ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

¹⁷⁹ ECIJA, *nota de prensa*, publicado en San Salvador, 11 de junio de 2021.

es el libro de cuentas digital, que registra las transacciones en cifrados de bloques. (Letra cursiva es criterio propio).

Análisis Jurídico De Los Delitos Contenidos En Los Capítulos I, II, III Y V, Del Título Segundo De La Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos Y Conexos.¹⁸⁰

Asimismo el acto de disposición patrimonial, es decir, la transferencia de activos patrimoniales (dinero contable o escritural, valores patrimoniales sin correspondencia con un objeto material) “no consentida”, (por transferencia de un activo patrimonial se ha de entender el traspaso efectivo de un activo, es decir, de un elemento patrimonial valorable económicamente, de un patrimonio a otro) no es realizado por la víctima del engaño como en la estafa común, en virtud de la inexistencia del contacto humano, sino por el propio sujeto activo, habitualmente a través del sistema Informático.¹⁸¹

Respecto de la información según la autora citada, debe ser entendida como el contenido de las bases y/o banco de datos o el producto de los procesos informáticos automatizados; por lo tanto, se constituye en un bien autónomo de valor económico. Y es la importancia del valor económico de la información lo que ha hecho que se incorpore como bien jurídico tutelado. Es decir, que la Información es un Bien Jurídico que puede considerarse como de interés colectivo tutelado penalmente de forma conjunta con bienes de los particulares, siendo ambos de carácter homogéneo o estando situados en la misma línea de ataque, por lo que hay una relación medial entre el derecho a la información como bien

¹⁸⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State.

¹⁸¹ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 35.

colectivo y los derechos individuales que pueden verse afectados. El primero es medio o paso previo necesario para la lesión o puesta en peligro de los segundos.¹⁸²

1) Sujeto activo.

Común: “El que” utilizado por el legislador indica que sujeto activo puede ser cualquier persona natural que realice la acción propia del tipo penal, sin que este requiera alguna calificación particular o especial o poseer específicos conocimientos técnicos en materia informática. No se excluye como sujeto activo al titular legítimo del sistema al momento de efectuar una manipulación informática a su favor y en perjuicio de otro. Rovira del Canto, (2002), apunta que, generalmente no se puede confundir el sujeto activo del tipo con el beneficiario de la acción criminal, en tanto que, ocasionalmente los beneficiarios no son quienes realizan la conducta punible y, en muchos casos, no es de su conocimiento la acción defraudatoria.¹⁸³

En opinión de Chinchilla Sandi (2004), “no obstante no sea necesario que el autor posea una condición especial para calificar dentro del supuesto, hay que considerar que este tipo de infractores tienen capacidades intelectuales un poco más arriba del promedio, por lo que se les califica en el lenguaje técnico computacional como Hacker, Cracker, Preaker, entre otros calificativos”.¹⁸⁴

Recientemente se han incorporado otros tipos como Lamers, Copyhackers, Bucaneros, Newbie y Script Kiddie, pro sigue este autor reflexionando que, actualmente el

¹⁸² Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 35.

¹⁸³ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 35.

¹⁸⁴ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 35.

sujeto activo de los delitos informáticos no es propiamente un llamado delincuente de “cuello blanco” que represente un alto nivel social, pero sí, un sujeta con la posibilidad de realizar una conducta de tal tipo, ya sea para su posición dentro de una empresa, las funciones de confianza que realiza O sus elevados conocimientos científicos.¹⁸⁵

Cabe agregar que, no obstante, se define al sujeto activo como una persona “física”, en virtud de que las acciones requeridas para el cometimiento del ilícito no podrían llevarse a cabo por una persona jurídica, la legislación penal de España (artículo 31. bis 1 CP) específicamente establece una doble vía de atribución de responsabilidad a las personas Jurídicas, en función de si el delito es cometido por representantes de la persona jurídica o por otras personas con la anuencia o pasividad de estos representantes.¹⁸⁶

En lo que se ha denominado como primera vía, “las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho” Destacándose que, para responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus representantes, deben observarse los siguientes supuestos:¹⁸⁷

a) Los delitos deben ser cometidos “por cuenta o en nombre” de las personas Jurídicas En este sentido para entender acreditada la actuación en representación de la persona jurídica, autores como Banaloché Palo, Zarzalejo Nieto, & Gómez - Jara Díez opinan que “la acción del representante debe estar enmarcada en la implementación de una política empresarial.”

¹⁸⁵ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

¹⁸⁶ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

¹⁸⁷ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

b) En cuanto a la Idea de “provecho” según Zugaldia Espinareste se refiere a que “la actuación de las personas físicas debe beneficiar a la persona jurídica para que pueda castigarse a ésta, circunstancia que variará dependiendo del delito que se imputa a la persona jurídica, entendiendo por “provecho”, la voluntad de obtener una ventaja o beneficio para la susodicha persona jurídica”.

La segunda vía examina que las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos (trabajadores o empleados) a la autoridad de los representantes o directivos de la persona jurídica, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.¹⁸⁸

2) Sujeto pasivo.

Común: sujetos pasivos del delito son además del titular del derecho patrimonial objeto de afectación, los titulares individuales de la información, de los datos a programas objeto de la acción delictual, y de los equipos y sistemas afectados, aunque no sufran perjuicio económico patrimonial efectivo, así como la sociedad en general en cuanto titular de la información informatizada y de los sistemas por los que se procesa y transfiere. Esto es, solo pueden ser sujetos pasivos de este tipo penal las personas que, por una parte, sean titulares del bien jurídico patrimonio económico perjudicado y de los datos informatizados con valor contable y, por la otra, aquella persona que sea el titular del medio informático que resulta objeto de manipulación por parte del autor, que incluso puede ser una persona jurídica (instituciones crediticias, gobiernos, empresas, entre otros) que utilizan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

¹⁸⁹ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y

Además, cuando se ocasiona una afectación a múltiples sujetos víctimas con este tipo de conducta, y parte de dichos sujetos no estén identificados, surge la figura que doctrinariamente se denomina “sujeto pasivo masa”; ej art. 43.- Cuando en las defraudaciones el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados...”.¹⁹⁰

3) Conducta típica.¹⁹¹

La conducta típica se consume ejecutando las siguientes formas de acción en un sistema que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación, las cuales se definen en el Art 3 de la Ley Especial de Delitos Informáticos Conexos y que ya ha sido citado:

3.1) Manipulación.¹⁹²

1) “Manipulando”¹⁹³ o influyendo en el ingreso de los datos (input) Mata Martin, denomina a esta fase Manipulación previa, agregando que, en su ejecución práctica, “la manipulación de carácter previo puede ser activa, en sentido estricto (modificando datos reales o añadiendo otros ficticios) En este caso los datos tratados automáticamente son incorrectos, manteniéndose intacto el programa y siendo correcto el tratamiento o

el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

¹⁹⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 37.

¹⁹¹ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 38.

¹⁹² *Ibíd*, 38.

¹⁹³ La manipulación informática, en palabras del Magistrado y Doctor en Derecho José Antonio Choclán Montalvo, es “toda acción que suponga intervenir en el sistema informático alterando, modificando u ocultando los datos que deban ser tratados automáticamente o modificando las instrucciones del programa, con el fin de alterar el resultado debido de un tratamiento informático y con el ánimo de obtener una ventaja patrimonial”.

procesamiento de datos Ejemplo de ello serían la introducción de nombre de trabajadores falsos en una planilla para que se les hagan pagos inexistentes.¹⁹⁴

2) Manipulando o Influyendo en el procesamiento de datos (fase de tratamiento) En este tipo de acción el sujeto activo consigue alterar el programa en su esquema original, obteniendo una deformación o distorsión de los datos introducidos correctamente, encaminado a obtener de esta manera un beneficio con el correlativo perjuicio al sujeto pasivo La manipulación del programa conlleva la alteración o eliminación de alguno de los pasos o introduciendo partes nuevas en el mismo, mediante las siguientes modalidades:¹⁹⁵

3) Manipulando el resultado de los datos (output) El sujeto activo realiza una manipulación del sistema de salida de datos, sin alterar o manipular el programa, mediante la manipulación de elementos periféricos tales como el modem (Intervención de la línea telefónica), impresora, entre otros.¹⁹⁶

La transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de tercero.¹⁹⁷

Contrariamente a la disposición patrimonial realizada por persona humana en el delito de Estafa común, en este delito se hace referencia a la transferencia realizada por una máquina sin intervención humana. La Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, de Republica Dominicana la define de la siguiente manera: “Es toda transferencia de fondos iniciada a través de un dispositivo electrónico, informático o de otra naturaleza que ordena,

¹⁹⁴ Equipo del programa global de Cibercrimen *“Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”*, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 38.

¹⁹⁵ Equipo del programa global de Cibercrimen *“Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”*, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 38.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ Equipo del programa global de Cibercrimen *“Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”*, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

instruye o autoriza a un depositario o institución financiera a transferir cierta suma a una cuenta determinada”.¹⁹⁸

En la tipificación realizada por el legislador salvadoreño no incluye el elemento transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de tercero, tal como lo establece el Código Penal español en el art. 248.2 CP: “También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero”.¹⁹⁹

La no incorporación del elemento transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de tercero, en la tipificación del delito de Estafa Informática que contiene la LEDIC, dificultaría la labor interpretativa del juzgador en la resolución de casos concretos, en razón de no reforzar o vincular el hecho de que la manipulación informática o artificio tecnológico, sustituye al engaño que se da en la estafa común y, recae sobre la máquina, siendo esta la que en virtud de dicha maquinación, efectúa la operación de transferencia requerida por el estafador, puesto que la persona física (titular del patrimonio que se pretende saquear) no se encuentra en la posición de querer y poder realizar ese desplazamiento patrimonial, realizándolo el sujeto perpetrador por medio de la manipulación informática.²⁰⁰

¹⁹⁸ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

¹⁹⁹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

²⁰⁰ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

Al respecto Choclán Montalvo plantea que: la transferencia no consentida de activos patrimoniales es consecuencia de la acción de manipulación, de la cual resulta la consiguiente disminución del patrimonio de un tercero. Por lo tanto, no tiene cabida la disposición inducida por error en una persona humana en detrimento de su propio patrimonio, sino, la transferencia realizada por una máquina sin intervención de persona humana.²⁰¹

b.4) Concursos de delitos.

La estafa informática prevista en el art. 10 LEDIC, en un caso concreto puede entrar en concurso cualquiera de los delitos del capítulo 1, título 1) de la LEDIC, relacionados con los delitos contra los Sistemas Tecnológicos de Información, previstos de los artículos 4 al 9 del mismo cuerpo legal, esto en razón de que el sujeto activo de la defraudación patrimonial, para cometer la misma, pudo haber realizado previamente acciones de acceso indebido a sistemas informáticos (art. 4), transgrediendo mecanismos de seguridad específicos de tales sistemas (art. 9), a través del uso de equipos o prestación de servicios para la vulneración de esos mecanismos (art 8), con el objeto de interferir o dañar el sistema (arts. 6 y 7) para que le permita realizar tal defraudación, mediante la manipulación informática a través de alguna operación informática o artificio tecnológico.²⁰²

De ahí que se estará ante un concurso real, art. 41 CP., en tanto que, con dos acciones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos.²⁰³

²⁰¹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

²⁰² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

²⁰³ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

b.5) Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.²⁰⁴

Debe considerarse que el art. 10 de la LEDIC, modifica y agrava el tipo penal del delito de estafa informática en base a la ocurrencia de tres supuestos:²⁰⁵

a) Cuando se realiza en perjuicio de propiedades del Estado;

b) Contra sistemas bancarios y entidades financieras, y,

c) Cuando el autor sea un empleado encargado de administrar, dar soporte al sistema, red informática, telemática o que en razón de sus funciones tenga acceso a dicho sistema, red, contenedores electrónicos, ópticos O magnéticos.”

d) Elementos subjetivos.

c.1) Dolo.

El elemento subjetivo se puntualiza en el dolo, es decir, en el conocimiento de manipular o influir en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema que utilice las TIC's, con la finalidad de obtener o procurar un beneficio patrimonial indebido para sí o para otro, mediante la transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de tercero, y la voluntad de realizar esa conducta.²⁰⁶

c.2) Ánimo de lucro.

²⁰⁴ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

²⁰⁵ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 39.

²⁰⁶ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 40.

Está representado en el delito en comento, como la pretensión del sujeto activo en el sentido de obtener como resultado de la conducta típica, un beneficio patrimonial ceto, para sí mismo o para un tercero, traducido en forma de ventaja patrimonial o de enriquecimiento, en desventaja del estafado.²⁰⁷

Fraude Informático.²⁰⁸

Inicialmente adoptaremos la definición doctrinal sugerida por del Pino, fraude informático es: “el conjunto de conductos dolosos, que, valiéndose de cualquier manipulación fraudulenta, modifiquen o interfieran el funcionamiento de un programa informático, sistema informático, sistema telemático o alguna de sus partes componentes, para producir una ventaja económico ilícito, a favor de su perpetrador o un tercero”.²⁰⁹

El fraude informático es calificado como una de las tipologías del cibercrimen en el que se da la defraudación mediante la utilización de un sistema informático como medio para transferir (de forma virtual e inaprensible) activos patrimoniales a favor del autor o de un tercero. También se denomina diversamente como: “estafa telemática”, “estafa por computación” (Alemania), “estafa informática” (España, El Salvador), “fraude informático” (Costa Rica, El Salvador). En la LEDIC salvadoreña se tipifican los delitos de Estafa informática (Art. 10) y Fraude Informático (Art. 11), en ambas figuras se observan elementos descriptivos y normativos similares en su redacción:²¹⁰

²⁰⁷ Equipo del programa global de Cibercrimen “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State.

²⁰⁸ Equipo del programa global de Cibercrimen “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State.

²⁰⁹ Santiago Acurio, del Pino, “Derecho Penal Informático”, Corporación de Estudios y publicaciones, 2015.

²¹⁰ Equipo del programa global de Cibercrimen “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 40.

“Fraude informático”

Art. 11.- El que por medio del uso indebido de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas informáticos o cualquiera de sus componentes, datos informáticos o información en ellos contenida, consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas que produzcan un resultado que permita obtener un provecho para sí o para un tercero en perjuicio ajeno, será sancionado con prisión de tres a seis años”.²¹¹

A efecto de establecer la diferencia típica entre la estafa informática y el fraude informático, regulados en la LEDIC, es necesario contrastar ambas disposiciones. En uno y otro delito la conducta típica se realiza mediante acciones descritas como: cualquier manipulación, el uso indebido, operación informática o artificio tecnológico, actividades que comprenden un sinnúmero de acciones, métodos, operaciones. Otro aspecto común es que las acciones antes citadas se ejecutan sobre: sistemas informáticos” o cualquiera de sus componentes, datos informáticos o información contenida en ellos.²¹²

Ahora bien, las diferencias observables en las normas en comento, se puntualizan de la siguiente manera: en la estafa informática la manipulación a las acciones precitadas se efectúa en los momentos siguientes: en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema.²¹³

En el fraude informático se deduce que el momento en el que el uso indebido o la manipulación se verifican, es en la fase de procesamiento del sistema informático o cualquiera de sus componentes, datos informáticos o información en ellos contenida, al

²¹¹ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 11.- Decreto Legislativo N°260.

²¹² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 41.

²¹³ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 41.

conseguir el autor “insertar instrucciones” falsas o fraudulentas que produzcan un resultado que permita obtener un provecho para sí o para un tercero en perjuicio ajeno.²¹⁴

En este sentido argumentativo, el elemento diferenciador entre los delitos que se comentan es la frase “insertar instrucción” incorporada en el delito de fraude informático, considerada la instrucción desde el punto de vista técnico, y en palabras entendibles, una instrucción es una orden que se le da a una máquina para que ejecute un determinado programa y obtener un resultado fijado. Este es el elemento clave del equipo, acción que debe realizar.²¹⁵

Finalmente otro elemento que establece la diferencia (por lo menos en su confusa redacción) que nos permite definir uno y otro delito, es el resultado, esto en razón de que la manipulación informática o artificio tecnológico en la estafa, ha de ser la transferencia no consentida de un activo patrimonial (generalmente dinero) en perjuicio de tercero, y, como ya con anterioridad se plasmó, transferencia de un activo patrimonial, es el traspaso real o cierto de un activo, es decir, de un elemento patrimonial valorable económicamente de un patrimonio a otro (del patrimonio del sujeto pasivo al patrimonio del sujeto activo o un tercero).²¹⁶

Manipulación Fraudulenta De Tarjetas Inteligentes O Instrumentos Similares. (Art. 16).²¹⁷

²¹⁴ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 41.

²¹⁵ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 41.

²¹⁶ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 41.

²¹⁷ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 16.- Decreto Legislativo N°260.

Tipo penal regulado en el art. 16 de la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos. De ahora en adelante dispone lo siguiente:

“Manipulación Fraudulenta de Tarjetas inteligentes o instrumentos Similares”.

Art. 16.- El que intencionalmente y sin la debida autorización por cualquier medio cree, capture, grabe, copie, altere, duplique, clone o elimine datos informáticos contenidos en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines, con el objeto de incorporar, modificar usuarios, cuentas, registros, consumos no reconocidos, la configuración actual de éstos o de los datos en el sistema, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

En la misma pena incurrirá quien, sin haber tomado parte en los hechos anteriores adquiera, comercialice, posea, distribuya, venda, realice cualquier tipo de intermediación de tarjetas inteligentes o instrumentos destinados al mismo fin o de datos informáticos contenidos en ellos o en un sistema”.²¹⁸

a) Bien jurídico.

El legislador salvadoreño colocó este tipo penal en el capítulo que ha denominado “Delitos Informáticos relacionados con el contenido de los datos”, inicialmente podemos señalar que el bien jurídico tutelado en consecuencia, coincide con lo que hemos afirmado en los comentarios al art. 4 de la LEDIC, en el sentido que se puede comenzar a sostener que estamos en presencia de un valor social que necesita la protección del derecho y en particular del derecho penal, que se ha categorizado como la “integridad de los sistemas y datos informáticos”. Sin perjuicio de lo señalado, también es posible observar que esta conducta tiene por finalidad obtener un beneficio patrimonial, que no se sanciona en este tipo penal, sino que en los siguientes, sin embargo en el iter criminis del delito, sino tuviera una relevancia jurídica penal autónoma, debería considerarse como acta ejecutivo directo punible, por lo que creemos que también tutela este último bien jurídico por lo cual debe

²¹⁸ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 16.- Decreto Legislativo N°260.

considerarse pluriofensivo, entre los que hemos denominado “integridad de los sistemas y datos informáticos” y el “patrimonio”.²¹⁹

b.1) Sujeto activo.

Común: Al utilizar el legislador la formula “El que intencionalmente y sin la debida autorización”, denota que puede ser sujeto activo cualquier persona.

b.2) Sujeto pasivo.

Común: sujetos pasivos de la pluralidad de conductas establecidas en el tipo, puede ser cualquier persona que sea titular de la información incorporada en las tarjetas inteligentes, por lo que tanto lo puede ser el cliente a quien tal tarjeta vincula con la entidad emisora (por regla general una entidad del sistema financiero del país) como esta misma, quienes se pueden ver afectados por las conductas de los siguientes artículos que afectan el patrimonio.²²⁰

b.3) Conducta típica.

La parte objetiva de la conducta típica comprende el que “por cualquier medio cree, capture, grabe, copie, altere, duplique, clone o elimine datos informáticos contenidos en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines; con el objeto de incorporar, modificar usuarios, cuentas, registros, consumos no reconocidos, la configuración actual de éstos o de los datos en el sistema”.²²¹

²¹⁹ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 58.

²²⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 58.

²²¹ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el

Antes de analizar los verbos rectores es preferible entender sobre que recaen ellos, esto es sobre datos informáticos contenidos en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinados a los mismos fines, en el art. 3 letra p) de la LEDIC, se establece que estas son: “p) Tarjeta Inteligente: es el dispositivo que permite mediante la ejecución de un programa la obtención de bienes, servicios, propiedades o información” y dispositivo (art. 3 letra g) es “cualquier mecanismo, instrumento, aparato, medio que se utiliza o puede ser utilizado para ejecutar cualquier función de la Tecnología de la Información y la Comunicación”; pero también se comete el delito sobre “cualquier instrumento destinado a los mismos fines”, consideramos que entonces este concepto puede incluir tanto las tradicionales tarjetas plásticas con banda magnética en la que se puede grabar información para realizar la adquisición de bienes y servicios con cargo a una cuenta o crédito abierto por quien la emite, pero también el actual desarrollo de dinero electrónico para compra o pago de bienes y servicios, que puede utilizar las plataformas de teléfonos inteligentes, por ejemplo”.²²²

Respecto de que se debe entender por datos informáticos, el art.3 letra c) de la LEDIC señala que “Datos Informáticos: es cualquier representación de hechos, información o conceptos en un formato digital o análogos, que puedan ser almacenados, procesados o transmitidos en un sistema informático, cualquiera que sea su ubicación, así como las características y especificaciones que permiten describir, identificar, descubrir, valorar y administrar los datos”.²²³

Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 58.

²²² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 58.

²²³ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 59.

La conducta típica entonces se realiza por cualquier medio que permita realizar los siguientes verbos rectores:²²⁴

a) Cree, que deriva de crear, es decir, “1. tr. Producir algo de la nada””, en este caso la información que se ha incorporado en la tarjeta inteligente.

b) Capture, que viene de capturar, que significa “Tomar datos”, es decir se trata de la conducta que de una tarjeta inteligente real que contiene datos informáticos se toman estos para ser utilizados seguramente en otras.

c) Grabe, de grabar, “2. Captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética u otro procedimiento, de manera que se puedan reproducir”, siempre relativo a los datos informáticos”, pero esta acción implica siempre que esos datos estén alojados en algún dispositivo de almacenamiento.

d) Copie, derivado de copiar, que es “3”, tr. Reproducir textos, imágenes, sonidos u objetos”, en este caso reproducir los datos informáticos.

e) Altere, que es la conjugación de alterar, que implica modificar algo (1. tc. Cambiar la esencia o forma de algo, en este caso los datos informáticos que se ven afectados, pero la conducta implica en consecuencia que ello se da en la tarjeta inteligente verdadera que después de la acción del sujeto activo, contiene alguna modificación de la información que previamente contenía, ello puede ser, por ejemplo, la sustitución del nombre del titular u otro dato.

f) Duplique, que proviene de duplicar, y que de acuerdo con la RAE significa en dos de sus acepciones “1. tr. Hacer doble algo o multiplicarlo por dos” y 73. tr. Repetir exactamente algo, hacer una copia de ello”.

²²⁴ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

g) Clone, de clonar, que debe entenderse como producir clones, y ello es una cosa idéntica de aquella de la que proviene.

h) Elimine, proveniente de eliminar, que implica “1, tr. Quitar o separar algo, prescindir de ello”.

Además, las conductas deben tener por objeto o buscar el resultado de incorporar, modificar usuarios, cuentas, registros, consumos no reconocidos, la configuración actual de éstos o de los datos en el sistema.

b.4) Consumación y tentativa.

Como se ha observado en la parte final del comentario en la letra anterior, el delito es de resultado pues, por ejemplo, la modificación de los datos contenidos en la tarjeta inteligente, se da separada espacio temporalmente de la acción, por lo que la consumación del tipo se da al producirse esos resultados, que dependen del verbo rector que corresponda a la conducta realizada, con lo cual es factible considerar la tentativa cuando ella no se logra alcanzar, de conformidad a lo dispuesto en el art. 24 CP.²²⁵

c) Elementos subjetivos.

c.1) Dolo.

El elemento subjetivo se determina en el dolo, es decir en la voluntad y el conocimiento de obtener o modificar los datos informáticos contenidos en las tarjetas inteligentes o instrumentos similares,

c.2) El ánimo de lucro:

Está representado en el delito en comento por al ánimo de perjudicar patrimonialmente, bien al titular o bien a terceros, el emisor de la tarjeta o quien avala su uso para efectos comerciales, por lo que sería una conducta atípica la cesión voluntaria de la

²²⁵ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

tarjeta inteligente a un tercero para su utilización, salvo que ello se realice para afectar a la institución financiera.

Obtención Indevida De Bienes O Servicios Por Medio De Tarjetas Inteligentes O Medios Similares. (Art. 17).²²⁶

El tipo penal regulado en el art. 17 de la LEDIC dispone lo siguiente:

“Obtención indebida de Bienes y o Servicios por Medio de Tarjetas Inteligentes o Medios Similares.

Art. 17.- El que sin autorización utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines, utilice indebidamente las Tecnologías de la Información y la Comunicación para la obtención de cualquier bien o servicio, realice cualquier tipo de pago sin erogar o asumir obligación alguna por la contraprestación obtenida, será sancionado con prisión de tres a ocho años”.²²⁷

a) Bien jurídico. El legislador salvadoreño colocó este tipo penal en el capítulo que ha denominado “Delitos Informáticos relacionados con el contenido de los datos”, sin embargo, al observar la conducta típica, salvo la referencia al uso de las Tecnologías de la Información, se observa que en realidad estas son utilizadas como medio para cometer el delito y el bien jurídico tutelado parece ser exclusivamente el patrimonio, que se verá afectado, al utilizar las tarjetas inteligentes o instrumentos similares sin autorización.²²⁸

b) Elementos objetivos.

b.1) Sujeto activo.

²²⁶ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 17.- Decreto Legislativo N°260.

²²⁷ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 17.- Decreto Legislativo N°260.

²²⁸ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

Común: El legislador al emplear la formula “El que sin autorización”, determina que pueda ser sujeto activo cualquier persona sin requerir ninguna calidad o cualidad especial.²²⁹

b.2) Sujeto pasivo.

Común: Sujetos pasivos de esta conducta prohibida puede ser cualquier persona que sea titular de los derechos o sujeto a las obligaciones que dimanen del uso de las tarjetas inteligentes o instrumentos similares, por lo que pueden ser tanto personas naturales como jurídicas.²³⁰

b.3) Conducta típica.

La parte objetiva de la conducta típica, comprende “utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines, utilice indebidamente las Tecnologías de la Información y la Comunicación para la obtención de cualquier bien o servicio, realice cualquier tipo de pago sin erogar o asumir obligación alguna por la contraprestación obtenida”, por lo anterior estamos en presencia de un tipo penal de conductas alternativas y bastara que ocurra una de ellas para considerar consumado el delito.²³¹

En general se puede señalar que el tipo penal incluye tres conductas diferenciadas, a saber:²³²

a) “Utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines”, el verbo rector en este comportamiento es “utilizar”, que como se ha señalado en los

²²⁹ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

²³⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

²³¹ *Ibíd.*

²³² Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

comentarios anteriores significa, hacer uso de, en este caso de una tarjeta inteligente que como ya se ha señalado es un elemento normativo del tipo, definido en el art. 3 letra p) o de un instrumento destinado a los mismos fines, que en los comentarios al artículo anterior, se ha señalado que con el desarrollo actual de las TIC s pueden incluir el dinero electrónico.

b) “Utilice indebidamente los Tecnologías de la información y la Comunicación”, que nuevamente recurre como verbo rector a “utilizar”, que ya se ha definido, pero en este caso las TIC'S, diferentes del uso de la tarjeta inteligente o instrumentos similares, calificando el legislador tal empleo como indebido, esto es “1. adj. Que no es obligatorio ni exigible. 2. adj. Ilícito, injusto y falto de equidad” y desde una perspectiva jurídica “Tanto es indebido lo que no se debe hacer, por no ser lícito ni permitido, como lo que no se debe por Derecho Natural ni por Derecho Civil”, en consecuencia, es un uso ilegal o legítimo de esas tecnologías.²³³

Y, Sin embargo, esta conducta requiere que ella pretenda (para la obtención de), es decir que tenga la intención de, “Lo obtención de cualquier bien o servicio”, con lo cual basta para su configuración que se pretenda, más no requiere la efectiva obtención.²³⁴

Y Por otra parte, también es posible que con ese uso indebido de las TIC's se “Realice cualquier tipo de pago sin erogar o asumir obligación alguna por la contraprestación obtenida”, con lo cual se denota la intención de obtener un bien o servicio sin haber pagado por él, para ello por ejemplo, el autor puede introducir la información de la tarjeta de crédito o debido de un tercero, sin su consentimiento, a la plataforma de venta de bienes de una empresa en internet, sin la autorización de su titular, realizar la compra con esos datos, y

²³³ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State.

²³⁴ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

esperar que los sistemas automatizados confirmen la procedencia del pago, aunque con posterioridad este se anule, por lo ilícito o legítimo del mismo.²³⁵

b.4) Consumación y tentativa.

c) Elementos subjetivos.

c.1) Dolo.

El elemento subjetivo se determina en el dolo, es decir en la voluntad y el conocimiento de utilizar las tarjetas inteligentes ajenas o instrumentos similares, y las TIC's indebidamente, para intentar obtener u obtener bienes o servicios.²³⁶

c.2) El ánimo de lucro.

Está representado en el delito en comento por al ánimo del autor de obtener un beneficio patrimonial con su conducta, es decir que, si se usa la tarjeta ajena sin autorización para realizar una donación, se afectará el patrimonio de la víctima, pero no se obtendrá el beneficio patrimonial requerido por el tipo, por lo cual estaremos en presencia de una conducta atípica.²³⁷

Provisión Indevida De Bienes O Servicios (Art. 18).²³⁸

El tipo penal regulado en el art. 18 de la LEDIC dispone lo siguiente:

²³⁵ Equipo del programa global de Cibercriminología "Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos", Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

²³⁶ Equipo del programa global de Cibercriminología "Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos", Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

²³⁷ Equipo del programa global de Cibercriminología "Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos", Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 60.

²³⁸ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 18.- Decreto Legislativo N°260.

“Provisión indebida de Bienes o Servicios”

Art. 18.- El que sin justificación, a través de un sistema informático utilice tarjetas inteligentes o instrumentos similares destinados a los mismos fines, cuya vigencia haya caducado o haya sido revocada por la institución que la emitió, o que se haya obtenido con el fin de suplantar la identidad contenida en dichas tarjetas inteligentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

El que falsifique o altere los datos de las tarjetas inteligentes o instrumentos similares, con el fin de proveer a quien los presente, dinero, bienes o servicios, o cualquier otro objeto de valor económico, la sanción aumentará hasta una tercera parte del máximo de la pena prevista en el inciso anterior”.²³⁹

a) Bien jurídico.

El legislador salvadoreño colocó este tipo penal en el capítulo que ha denominado “Delitos Informáticos relacionados con el contenido de los datos”, inicialmente podemos señalar que el bien jurídico tutelado en consecuencia, coincide con lo que hemos afirmado en los comentarios al art. 4 de la LEDIC, en el sentido que se puede comenzar a sostener que estamos en presencia de un valor social que necesita la protección del derecho y en particular del derecho penal, que se ha categorizado como la “integridad de los sistemas y datos informáticos”. Sin perjuicio de lo señalado, también es posible observar que esta conducta tiene por finalidad obtener un beneficio patrimonial, por lo que creemos que también tutela este último bien jurídico por lo cual debe considerarse pluriofensivo, entre los que hemos denominado “integridad de los sistemas y datos informáticos” y el “patrimonio”.²⁴⁰

²³⁹ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 61.

²⁴⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

b) Elementos objetivos.

b.1) Sujeto activo.

Común: Cuando el legislador utiliza la formula “El que sin justificación”, para definir el sujeto activo del tipo penal, n indica que cualquier persona natural puede realizar la conducta prohibida del tipo penal.²⁴¹

b.2) Sujeto pasivo.

Común: Sujetos pasivos de este tipo penal puede ser cualquier persona natural o jurídica que sea titular de los derechos que dimanen de la tarjeta inteligente o instrumento semejante, o aquel a cuyo cargo se ha emitido, por lo que pueden ser tanto personas naturales como jurídicas.²⁴²

b.3) Conducta típica.

La parte objetiva de la conducta típica comprende “a través de un sistema informático utilice tarjetas inteligentes instrumentos similares destinados a los mismos fines, cuya vigencia haya caducado o haya sido revocado por la institución que la emitió, o que se haya obtenido con el fin de suplantar la identidad contenida en dichas tarjetas inteligentes”.²⁴³

Respecto a sistema informático, ya se ha señalado que es un elemento normativo que se encuentra definido en el a 3 letra e) de la LEDIC, por lo cual ahí remitimos, por medio (a

²⁴¹ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

²⁴² Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

²⁴³ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

través) del cual se utilizan -este es el verbo rector tarjetas inteligentes, que también se ha señalado que son otro elemento normativo (o instrumentos similares), pero contra a los delitos anteriores, en este caso, esas tarjetas inteligentes deben contar con características especiales, esto es:²⁴⁴

a) Cuya vigencia haya caducado.

b) Haya sido revocada por la institución que la emitió, en otras palabras, en ambos supuestos que hayan sido sacadas de circulación del lícito comercio por la institución emisora, y en el segundo de los casos, sin importar la razón de ello.

c) O que haya sido obtenida con el fin de suplantar la identidad contenida en dichas tarjetas inteligentes.

b.4) Consumación y tentativa. Como puede observarse del análisis anterior, se considera que las conductas sancionadas por la norma expresan una mera actividad carente de resultados, pues en todos los casos basta con usar las tarjetas inteligentes que tienen | características indicadas, sin que sea exigencia del tipo que con ello se obtenga un beneficio patrimonial o se realice afectación de alguno. Por lo anterior, no es justificado que se hable de la posibilidad de una tentativa.²⁴⁵

c) Elementos subjetivos.

c.1) Dolo.

El elemento subjetivo se determina en el dolo, es decir en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y voluntad de realizar esa conducta.

²⁴⁴ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

²⁴⁵ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 62.

Alteración, Daño a la Integridad y Disponibilidad de Datos (Art. 19).

El tipo penal regulado en el art. 19 de la LEDIC dispone lo siguiente: “Alteración, Daño a la Integridad y Disponibilidad de los Datos

Art. 19.- El que violando la seguridad de un sistema informático destruya, altere, duplique, inutilice o dañe información, datos o procesos, en cuanto a su integridad, disponibilidad y confidencialidad en cualquiera de sus estados de ingreso, procesamiento, transmisión o almacenamiento, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

a) Bien jurídico.

El legislador salvadoreño colocó este tipo penal en el capítulo que ha denominado “Delitos Informáticos relacionados con el contenido de los datos”, y efectivamente es el primer tipo penal de la LEDIC que menciona en su redacción la información (los datos informáticos) como objeto de protección, por lo que podemos señalar que el bien jurídico tutelado en consecuencia, coincide con lo que hemos afirmado en los comentarios al art. 4 de la LEDIC, en el sentido que se puede comenzar a sostener que estamos en presencia de un valor social que necesita la protección del derecho y en particular del derecho penal, que se ha categorizado como la “integridad de los sistemas y datos informáticos”.

No obstante, lo anterior, en virtud que además se sanciona el realizar acciones que pongan en peligro la integridad, disponibilidad y confidencialidad de aquellos datos, también es posible vincularlo con el derecho a la intimidad, materializado en el contenido de los datos informáticos, por lo que se puede hablar de un tipo penal pluriofensivo, entre derecho a la intimidad y la mencionada integridad de sistemas y datos informáticos.

Hurto De Identidad (Art. 22).²⁴⁶

El tipo penal regulado en el art. 22 de la LEDIC dispone lo siguiente: “Hurto de Identidad

²⁴⁶ Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos, Art. 22.- Decreto Legislativo N°260.

Art. 22.- El que suplantare o se apoderare de la identidad de una persona natural o jurídica por medio de las Tecnologías de la información y la Comunicación, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Si con la conducta descrita en el inciso anterior se daña, extorsiona, defrauda, injuria o amenaza a otra persona para ocasionar perjuicio u obtener beneficios para sí mismo o para terceros y el apoderamiento recae sobre datos personales, confidenciales o sensibles definidos en la Ley de Acceso a la Información Pública, será sancionado con prisión de cinco a ocho años”.

La identidad de las personas.²⁴⁷

Como ha dicho Héctor Luis Odriozola “Es indispensable a todo miembro de la sociedad, individualizar precisamente a los demás hombres con los que entra en relación. Ese requerimiento es aún mayor en el seno de la actual sociedad de masas, donde resulta habitual que las personas establezcan vinculación con otras de cuya identidad no tienen certeza. Por otra parte, el ejercicio de los derechos subjetivos requiere, por lo general, que el interesado se identifique como la persona a la que corresponde la titularidad de los mismos. Y el propio Estado tiene necesidad primordial de individualizar a sus súbditos, como obligados que están al cumplimiento de deberes públicos de la más variada índole. En suma, tanto para el derecho privado, como para el derecho público, la persona es -como dice Kelsen un centro de imputación de normas jurídicas, y como tal, debe poder identificársele con exactitud para efectuar esa imputación de modo correctos”.²⁴⁸

En tal sentido, en un primer momento podemos afirmar que desde el punto de vista del Derecho “la Identidad hace referencia a un conjunto de características, datos o informaciones que permiten individualizar a una persona”.²⁴⁹

²⁴⁷ Jose Albino, Tinetti, Azucena Cruz, y otros, Ensayos No. 1: “Tres temas fundamentales sobre la fase Inicial del Proceso Penal”, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999, 17.

²⁴⁸ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

²⁴⁹ *Ibíd.*

Al respecto, en relación con la identificación de un imputado en el proceso penal se ha dicho que se debe distinguir entre individualizar e identificar.²⁵⁰

“En la comunidad humana ha existido un problema que se ha tratado de resolver de acuerdo con las posibilidades de cada época y que ha consistido en determinar con precisión y certeza quién es quién para poder diferenciarlo de los demás. Al respecto existen dos métodos que suelen ser confundidos por su íntima relación en lo que respecta a la identidad, pero cabe distinguirlos. Ellos son la “individualización” y la “identificación”.²⁵¹

De conformidad a la Real Academia Española de la Lengua “Individualizar” es sinónimo de “individuar” que significa “Determinar individuos comprendidos en una especie”. También es sinónimo de “particularizar” que significa “Extraer una cosa con todas sus circunstancias o particularidades” Por su parte “identificar” es “Reconocer si una persona o cosa es la misma que se expone o busca.”

“Sobre estos procesos, Adolfo Pliner ha expresado lo que sigue: “No debe confundirse “individualización” con “identificación”. Lo primero es, como se ha visto, una forma de separar los individuos para distinguirlos,” (...) “y la tarea queda cumplida cuando cada uno queda suficientemente señalado para no ser confundido con los otros. (...) “La identificación es un proceso investigativo o su efecto mediante el cual se reconoce si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca. Lo primero aísla para distinguir, lo segundo verifica para comprobar”.²⁵²

²⁵⁰ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

²⁵¹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

²⁵² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

Consecuencia de lo señalado, es que de acuerdo con las diversas épocas, el establecimiento de la identidad de las personas naturales, ha implicado la aplicación de diversos métodos, el primero de ellos ha sido el nombre y demás generales, aunque no es a la fecha el más seguro, en tal sentido, en la legislación salvadoreña no se ha identificado una disposición única en la que se establezca que se entiende por ello, es decir que indique expresa y taxativamente que datos deben consignarse cuando se requieran el nombre y las demás generales de la persona, de ahí que “se ha recurrido en primer lugar, al criterio gramatical que implica, de acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua “1. f. pl. Der. Preguntas que esta preceptúa para todos los testigos; como edad, estado, profesión u oficio, domicilio, amistad O parentesco con las partes, interés en el asunto, etc.”; sin embargo, atendiendo a la necesaria consideración de otros elementos interpretativos en las leyes, se ha utilizado criterios sistemáticos y analógicos, por ejemplo: el ordinal 42 del art. 32 de la Ley de Notariado, que en relación a la escritura matriz exige que se consignen el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes, o en el art. 276 del Código Procesal Civil y Mercantil, que señala que en la demanda debe consignarse “el nombre del demandado, su domicilio y dirección” y en el art. 369 que al efecto del ofrecimiento de testigos debe indicarse “nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación”, por su parte el CPP establece en el art. 91, los datos que el Juez debe requerir para la identificación del imputado en su declaración indagatoria, siendo los siguientes: “nombre, apellido u otro dato que permita identificarlo, edad, estado familiar, profesión y oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre de sus padres, cónyuge, compañero de vida o conviviente e hijos y de las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su tutela”.²⁵³

²⁵³ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

Sin embargo, es procedente traer a cuenta que desde el punto de vista médico legal, la identidad “es el conjunto de características que nos hacen iguales a nosotros mismos y diferentes a los demás”, o sea el conjunto de signos externos que permiten reconocer a un individuo. O como lo ha dicho Jorge Moras Mom: “Es el carácter, o conjunto de ellos, por los cuales un hombre define su propia persona y se distingue de otro. Ello implica una constante igualdad, única y exclusiva, a sí mismo y una paralela diferencia respecto de los demás, a tal punto que siempre cada uno sea individualizable, sindicable, en forma segura, entre todos”.²⁵⁴

En consecuencia, de lo señalado, la atribución de una identidad permite establecer las posibles consecuencias de una conducta para su autor; la imputación de un hecho o conducta a una o varias personas determinadas mediante su identidad, o, en otras palabras, la identidad, es el presupuesto necesario para que hacia una persona natural se dirijan los efectos que pudieran derivarse, es decir la identidad en el ámbito jurídico contiene una significación fundamental relacional y atributiva.²⁵⁵

En la actualidad, con el desarrollo y uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC's), se han desarrollado ámbitos de desarrollo de la personalidad en el llamado mundo virtual, a través de medios de comunicación informática, tales como: página de internet o web, correos electrónicos, redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, etc.), y otros, en los que las personas expresan muy frecuentemente ámbitos de su intimidad, por lo que merecen protección jurídica; sin embargo, al igual que ocurre en la identidad física de las personas, que se ha desarrollado ampliamente, para que exista esa protección, es necesario e indispensable que el uso de esos medios de comunicación informática expresen

²⁵⁴ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 73.

²⁵⁵ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 74.

características que permitan identificar al titular de ese derecho a la intimidad pues si eso no existe que frecuentemente ocurre por el anonimato que permite en genere y no sería jurídicamente aceptable.²⁵⁶

Por ejemplo, si una página de internet identifica claramente las características de su titular que no sólo es aplicable a personas naturales o físicas, sino también a personas jurídicas , merece la protección del derecho penal, por ejemplo, la Fiscalía General de la República de El Salvador, cuenta con el dominio <http://www.fiscalia.gob.sv/>, que la hace absolutamente identificable como titular de la misma, pues se consigna en la misma, el nombre de la institución “fiscalía”, que se trata de una entidad de gobierno, al utilizar el identificador “gob” y que se refiere al Estado de El Salvado, al identificarse con el dominio geográfico “sv”, asignado internacionalmente a El Salvador”.²⁵⁷

El Proceso Penal en los delitos Informáticos en contra de sistemas, atos Informáticos y otros bienes jurídicos.²⁵⁸

La prueba en los delitos informáticos.

Teoría de la prueba: El proceso penal está integrado por actos de investigación y actos de prueba. Unos y otros cumplen diversas finalidades dentro del mismo.²⁵⁹

²⁵⁶ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State.

²⁵⁷ *Ibíd*, 75.

²⁵⁸ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁵⁹ Equipo del programa global de Ciberdelito “*Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos*”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

El proceso penal sirve de escenario para realizar tareas de investigación, enjuiciamiento y sanción de los hechos punibles.²⁶⁰

En términos simples la teoría de la prueba hace referencia al cúmulo de consideraciones, explicaciones, sistematizaciones y críticas de orden legal, jurisprudencial y doctrinarias que se han construido en torno a la institución procesal de la prueba.²⁶¹

Los principios de la actividad probatoria, el onus probandi, los momentos de la actividad probatoria y sus aspectos relevantes, entre otros, forman parte de dicha teoría.²⁶²

Prueba: En sentido amplio prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente", en virtud de esta definición, es posible considerar que en el proceso penal salvadoreño, todos los documentos que se adjuntan al requerimientos fiscal (art. 294 CPrPn.) y al dictamen en cualquier sentido (art. 356 CPrPn.), tienen por objeto sostener las afirmaciones sobre los hechos realizadas en estos documentos por los fiscales, sin embargo, también es posible, pero sobre todo es legal, que se reconozca que no todos ellos son útiles para probar los hechos en el juicio, así lo dispone el art. 311 CPP., que dispone:²⁶³

“Documentación y valor de las actuaciones”

Art. 311.- Las diligencias practicadas constarán en actas, conforme lo previsto en este Código. Con ellas se formará un expediente en el que se incluirán sólo las imprescindibles.

²⁶⁰ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁶¹ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁶² Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁶³ *Ibíd.*

Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”.²⁶⁴

Por ello, en una definición restringida se puede afirmar que prueba es "todo aquel elemento que provoca conocimiento respecto de la imputación penal y de las circunstancias que exige la ley sustantiva”, con lo cual se puede concluir que prueba es aquella que permite probar los hechos y la responsabilidad penal del autor o partícipes en el juicio.²⁶⁵

Importancia: Se asegura que la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad, para aprehender el conocimiento de los hechos que se controvierten en juicio, y a la vez es la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.²⁶⁶

Por ello se puede concluir que una imputación penal sin prueba está destinada al fracaso.

Finalidad de la prueba: “Consiste en la determinación de todo lo relacionado con el hecho y su autor, tratando, mediante los medios adecuados, de lograr una ajustada reconstrucción del suceso postulado como realmente acontecido. En definitiva, se trata de una comprobación de las circunstancias relevantes para hacer aplicable la norma pertinente”.²⁶⁷

El Código Procesal Penal. dispone lo siguiente:

²⁶⁴ Código Procesal Penal, Art. 311, Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, Publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

²⁶⁵ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁶⁶ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

²⁶⁷ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 106.

“Finalidad de la Prueba”

Art. 174.- Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos”.²⁶⁸

La actividad probatoria: Es el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendientes a la recolección, producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.²⁶⁹

Es la actividad de todos los sujetos procesales a fin de introducir y utilizar en el proceso los objetos, los órganos y los medios de prueba.²⁷⁰

Conceptos relevantes.

a) Objeto de prueba.

Todo aquello que debe ser probado: “las circunstancias fácticas que se deben acreditar para que se obtenga la certeza o probabilidad acerca del acontecimiento histórico introducido al proceso como hecho incierto”.²⁷¹

A ello se refiere el Código Procesal Penal cuando regula el Principio de pertinencia de la prueba, en virtud del cual la prueba tiene tal carácter sí con ella se establecen “los hechos

²⁶⁸ Código Procesal Penal, Art. 174, Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, Publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

²⁶⁹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 107.

²⁷⁰ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 107.

²⁷¹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 107.

y circunstancias objeto del juicio, la identidad y responsabilidad penal del imputado o la credibilidad de los testigos o peritos. art. 177 inc. 12. CPP.²⁷²

Sin embargo, la doctrina considera que hay afirmaciones que no deben ser probadas, es decir se trata de verdaderas exclusiones probatorias.²⁷³

Para Clariá Olmedo se tratan de “el derecho vigente, lo que es evidente (Cierto, claro, patente y sin la menor duda) y lo que es notorio (Público y sabido por todos)”.²⁷⁴

El derecho vigente, pues rige la regla *Iura nobit curia*, es decir el juez conoce el derecho, es necesario, probárselo, sin embargo, con la introducción de la infracción a la doctrina legal como motivo de casación, se introduce una prueba del derecho en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, precisamente sobre tal doctrina.²⁷⁵

No se prueba lo que es evidente porque resulta cierto, claro, patente y sin la menor duda para todas las personas, por ejemplo: Que el valor de un objeto es mayor de doscientos colones o su equivalente en dólares que es el límite legal entre delito y falta de hurto, puede ser evidente cuando se trata de determinados bienes, por ejemplo, un vehículo, aunque fuere chatarra; pero puede no serlo para otros objetos, por la que en este caso se requerirá valúo.²⁷⁶

²⁷² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 107.

²⁷³ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 107.

²⁷⁴ Olmedo, Clariá, Ob. Cit., 150.

²⁷⁵ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 108.

²⁷⁶ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el

Finalmente, no se prueba lo que es notorio, es decir, lo que es público y sabido por todos, por todas las personas, por ejemplo, que a las doce del mediodía en El Salvador durante cualquier día del año ilumina el sol, o que en determinada fecha ocurrieron los últimos terremotos 13 de enero y 13 de febrero de 2001, lo cual, por el transcurso de tiempo y el cambio de generaciones de población, puede perder tal carácter.²⁷⁷

b) Medios de prueba: “los modos instrumentales a través de los cuales ingresa información al proceso. En tal sentido, constituyen las diligencias específicas destinadas a la incorporación de datos relacionados con el objeto investigado y discutido”.²⁷⁸

A ellos se refiere el Código Procesal Penal., cuando establece el Principio de Legalidad de la Prueba.

“Principio de Legalidad de La Prueba”.

Art. 175.- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”.²⁷⁹

“Principio de Libertad Probatoria”.

Art. 176.- Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que

Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 108.

²⁷⁷ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 108.

²⁷⁸ Vásquez Rossi, Ob. Cit., 153.

²⁷⁹ Código Procesal Penal, Art. 175, Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, Publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagrados en la Constitución y demás leyes”.²⁸⁰

- Órgano de prueba: El sujeto que cuenta con el elemento de prueba y quien debe aportarlo al procesa. El testigo y el perito.²⁸¹
- Elementos de prueba: La información o el dato que debe llevar o conducir a la convicción judicial sobre el objeto de prueba.²⁸²

La información o el dato que debe llevar o conducir a la convicción judicial sobre el objeto de la prueba.²⁸³

a) Testigo y perito: Su dicho.

b) Los documentos: La información que hacen constar.

Momentos de la actividad probatoria:²⁸⁴

1. Recolección.

2. Ofrecimiento.

3. Admisión. Criterios: Licitud, pertinencia y utilidad.

²⁸⁰ Código Procesal Penal, Art. 176, Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, Publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

²⁸¹ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

²⁸² Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

²⁸³ Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

²⁸⁴ *Ibíd.*

4. Producción. Principios que la rigen: Publicidad, defensa, contradicción, igualdad, intermediación, concentración, etc.

5. Valoración. Sistemas: Sana crítica e íntima convicción.

El onus probandi y la presunción de inocencia.²⁸⁵

Tres efectos de la presunción de inocencia en el proceso penal:

a) Regla de trato.

b) Adopción excepcional de medidas cautelares.

c) La carga de la prueba corresponde a los acusadores, particularmente por antonomasia a la Fiscalía General de la República, de ahí que de igual manera ocurre en los delitos informáticos, a lo que hay que añadirle que esa carga debe ser más allá de cualquier duda razonable, pues de existir esta, debe beneficiar al probable imputado, tal como lo consagra el art. 7 CPP, que consagra que “En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado”.

Este último efecto de la presunción de inocencia es particularmente relevante en la investigación de los delitos informáticos, pues en el ámbito de la prueba de la responsabilidad penal, por permisos de las TIC's, generalmente no se contará con prueba directa de ella, sino que habrá que construirla por medio de prueba indiciaria, con lo cual se habrán de recolectar elementos probatorios que individualmente establezcan determinados hechos del objeto de prueba, que se tengan por conocidos, y que en su conjunto, permitan inferir sin duda alguna la autoría o participación del probable autor en el hecho.²⁸⁶

²⁸⁵Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

²⁸⁶Equipo del programa global de Cibercriminología “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

El proceso investigativo. Persecución de delito y dificultades para la persecución.²⁸⁷

El proceso investigativo en los delitos informáticos permite la aplicación de todas las diligencias reguladas en el Código Procesal Penal, así como los diversos actos urgentes de comprobación.²⁸⁸

CAPITULO II: LAS CRIPTOMONEDAS; EL BITCOIN COMO MONEDA VIRTUAL.

2.1 INTRODUCCIÓN DE LOS MEDIOS TECNOLOGICOS AL LAVADO DE DINERO MEDIANTE EL USO DE LAS CRIPTOMONEDAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRONICO.

Introducción o colocación: La gran masa de dinero, generalmente en efectivo y en billetes pequeños, se va convirtiendo en instrumentos monetarios incómodos para el tráfico comercial o en bienes que disimulan su origen ilícito. El fraccionamiento de las operaciones tiene como objetivo el evitar los controles de identificación que realiza el sistema bancario, en operaciones de cierta importancia. Esta fase implica un minucioso análisis del sistema financiero para seleccionar las agencias o Estados menos rigurosos con el control. El factor tiempo tiene en esta primera etapa una importancia fundamental, ya que la agilidad de movimiento de capital dificultará su detección²⁸⁹

²⁸⁷ *Ibíd.*

²⁸⁸ Equipo del programa global de Ciberdelito “Análisis jurídico de los delitos contenidos en los capítulos i, ii, iii y v, del título segundo de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos”, Fiscalía General de la República de El Salvador - Escuela de capacitación Fiscal, Oficina para las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODOC ROPAN, International Narcotics & Law Enforcement – United States Department of State, 109.

²⁸⁹ Cecilia Sánchez Romero y Franco Montealegre Callejas, “Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas Aspectos Doctrinario y Normativos”, *Revista de Derecho*: n.2: 151.

Transformación o estratificación: Consiste en la creación de una sucesión de complejas operaciones financieras tendientes a disimular el origen y garantizar el anonimato. Se quiere borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por parte autoridades.²⁹⁰

Integración: Supone la definitiva reintegración de los fondos en el circuito legal, bajo la forma de una actividad normal. En esta etapa la confusión y mezclas con ganancias lícitas alcanza un elevado nivel. Aquí se produce la legitimación de dinero sucio, se limpia.²⁹¹

El periodo de tiempo establecido y seleccionado responde al periodo presidencial presente y futuro, el cual toma como año base 2017 por ser un 6 de noviembre de ese año cuando el Banco Central de Reserva de la República de El Salvador hizo por primera vez un pronunciamiento sobre el uso de la criptomoneda y similares.²⁹²

Según la GAFL 1997 y 1998. Las instituciones financieras ofrecen diversos servicios las 24 horas del día que para los clientes resultan prácticos y convenientes" consultas y transferencias de fondos desde cualquier parte del mundo. Pero el uso de esta banca elimina el contacto cara a cara entre el cliente y el empleado bancario, por lo que resulta difícil detectar quién es el beneficiario real de la cuenta La banca por internet y telefónica ayuda a crear distancia entre la institución financiera y el cliente.²⁹³

Las tarjetas pre-pagadas representan un sustituto del contrabando de grandes sumas de efectivo son portátiles, valiosas, intercambiables, sin límites y anónimas; pueden ser compradas por una persona y utilizadas por otra en cualquier parte del mundo. Lo mismo puede decirse de los monederos electrónicos o tarjetas de valor almacenado.²⁹⁴

En nuestra legislación salvadoreña tenemos regulación en la integración monetaria como lo es la Ley de Integración Monetaria e Internacionalización de la Banca, regulado

²⁹⁰ Cecilia Sánchez Romero y Franco Montealegre Callejas, "Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas Aspectos Doctrinario y Normativos", *Revista de Derecho*: n.2: 151.

²⁹¹ *Ibíd.*

²⁹² Mardo Iván López, Nelson Ernesto Rivera y Otros, "Uso de criptomonedas como alternativa de alivio financiero al endeudamiento externo salvadoreño" *Universidad de El Salvador*, (noviembre 2019), 15.

²⁹³ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016), 138.

²⁹⁴ María de los Ángeles Velásquez Martínez, *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, (México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016), 139.

desde el año 2001 a la fecha, pero con la entrada en vigencia del Bitcoin en nuestro país no se sabe si este tendría una regulación porque no enmarca lo que es el uso de criptomonedas.

2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DE CRIPTOMONEDAS, BITCOIN, MONEDA DIGITAL, MONEDA VIRTUAL Y TARJETA DE PAGO ELECTRONICO.

Criptomonedas: Según el Banco Central Europeo²⁹⁵ “es la representación digital de valor, no emitida por ninguna autoridad central, institución de crédito o emisor de dinero electrónico reconocido que, en ciertas ocasiones, puede ser utilizada como medio de pago alternativo al dinero”.²⁹⁶

También puede definirse como un sistema de pago a través de Internet, basadas en un sistema peer-to-peer o red entre iguales (P2P), que contienen un elemento de seguridad basado en la criptografía y en donde el valor es transmitido electrónicamente entre las partes, sin intermediario.²⁹⁷

Las criptomonedas se emiten al margen de los gobiernos y bancos centrales y, al menos en teoría, esta función se traslada a todo aquel que quiera participar. Esta generación de moneda se denomina “minado”. Estos participantes (mineros) son quienes aportan la seguridad a las transacciones utilizando, en la mayor parte de los casos, la tecnología de blockchain (cadena de bloques).²⁹⁸

Las criptomonedas carecen de las características fundamentales de una moneda soberana y su consideración jurídica varía de unas jurisdicciones a otras. En determinados casos, el artículo cita como ejemplos criptomonedas o criptoactivos concretos. Estos ejemplos no son exhaustivos y no deben interpretarse como la aprobación por parte de los

²⁹⁵ European Central Bank, “Virtual currency schemes – “a further analysis”, 2015, 32.

²⁹⁶ Julia Sánchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

²⁹⁷ Julia Sánchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

²⁹⁸ Julia Sánchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

autores, del BPI o de sus accionistas de una determinada criptomoneda, empresa, producto o servicio.²⁹⁹

Solo las criptomonedas basadas en protocolos descentralizados sin permisos (también llamados «públicos») están abiertas a cualquiera y, por lo tanto, operan sin que sea necesaria la intermediación de una entidad. En cambio, las criptomonedas que funcionan con protocolos con permisos (o «privadas») otorgan derechos de acceso especiales a determinados actores. En la medida en que dichos actores pueden identificarse, esas criptomonedas pueden identificarse con personas jurídicas. Para un análisis de las diferencias entre las criptomonedas con permisos y sin permisos.³⁰⁰

Bitcoin: es sin duda la criptomoneda más popular y extendida en el mundo. En 2008 Satoshi Nakamoto publicó un artículo en la que anunciaba que había desarrollado un nuevo sistema de pago electrónico, estando basado en el trabajo que, sobre la base de la criptografía de clave pública que daba una solución al problema de los pagos electrónicos había publicado WeiDai, describiendo lo que denominó el bmoney. En 2009 se publicó en el portal P2P, nuevamente bajo el nombre de Satoshi Nakamoto un mensaje del mismo en el que presentaba el portal oficial del bitcoin, las características fundamentales de esta nueva moneda digital describieron el protocolo bitcoin, pero no fue hasta 2009 cuando la divisa entró en funcionamiento.³⁰¹

Bitcoin: Es la primera moneda criptográfica. La primera vez que se escuchó hablar de este tipo de moneda fue por medio de *Wired* en “cypherpunks”, lugar donde se propuso la idea de la creación de un nuevo tipo de dinero que utilizara la criptografía para su creación, control y sus transacciones en lugar de que lo hiciera una autoridad centralizada. La primera aplicación del proyecto Bitcoin se publicó en 2009, también en una lista de correo

²⁹⁹ Raphael Auer y Atijin Claessens, *Informe Trimestral del BPI*, septiembre 2018, 2. <https://www.bis.org> Consultado el 26 de julio de 2021.

³⁰⁰ Raphael Auer y Atijin Claessens, *Informe Trimestral del BPI*, septiembre 2018, 2. <https://www.bis.org> Consultado el 26 de julio de 2021.

³⁰¹ Julia Sánchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

electrónico, atribuido a Satoshi Nakamoto. Se duda si se trata este de un pseudónimo, y si realmente lo fuese si este representa a una o varias personas.³⁰²

Bitcoin: Es una red consensuada que permite un nuevo sistema de pago y una moneda completamente digital. Es la primera red entre pares de pago descentralizado impulsado por sus usuarios sin una autoridad central o intermediarios desde un punto de vista de usuario, Bitcoin es como dinero para internet. Bitcoin puede ser el único sistema de contabilidad triple existente. “Un sistema para realizar transacciones electrónicas sin la necesidad de confiar en nadie”.³⁰³

Bitcoin es una red consensuada que permite un nuevo sistema de pago y una moneda completamente digital. Es la primera red entre pares de pago descentralizado impulsado por sus usuarios sin una autoridad central o intermediarios.³⁰⁴

Centros de transacción: Son los puntos de atención registrados por los macroagentes, cumplen las condiciones establecidas por el BCE y proveerán los servicios y productos del SDE a los usuarios. Cada centro contará con un monedero electrónico que lo identifique y que le permitirá realizar las transacciones de: carga, descarga, giros, cobros, pagos dependiendo de su necesidad y nivel de autorización por parte de su matriz.³⁰⁵

Monedas virtuales: son representaciones de valor emitidos por desarrolladores privados, pueden comprarse, negociarse y redimirse por vía electrónica y abarcan de millas aéreas hasta el Bitcoin (el cual este encriptado y es “cuasi” anónimo) o el ya desaparecido Liberty Reserve.³⁰⁶

Litecoin: es una red de pagos global y de código abierto que es completamente descentralizada y sin autoridades centrales. Las matemáticas aseguran la red y permiten que

³⁰² Jaime Onrubia Díaz, *El bitcoin, la nueva moneda virtual y su ordenamiento jurídico*, (Madrid: Universidad Internacional de la Rioja, 2017), 12.

³⁰³ Jaime Onrubia Díaz, *El bitcoin, la nueva moneda virtual y su ordenamiento jurídico*, (Madrid: Universidad Internacional de la Rioja, 2017), 13.

³⁰⁴ Bitcoin <https://bitcoin.org/es/prensa#volunteer> consultado el 26 de Julio de 2021.

³⁰⁵ Fausto Valencia, “*Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos*, Boletín CEMLA, 2015, 262.

³⁰⁶ Franco Rojas Sagárnaga, “las nuevas tecnologías y el lavado de dinero (Monedas Criptográficas y Tarjetas de pago)”, (Conferencias sobre supervisión financiera).

individuos controlen sus propias finanzas. Litecoin provee tiempos de confirmación de transacción más rápidos y eficiencia de almacenamiento mejorada sobre la principal moneda basada en matemática. Con soporte sustancial de la industria, volumen de transacciones y liquidez, Litecoin es un medio de comercio comprobado complementario a Bitcoin.³⁰⁷

Ethereum: no es propiamente una criptomoneda: la palabra ethereum se refiere a la plataforma digital. Las monedas en si (usadas para pagos en la red) se determinan ethers son la “critogasolina” o (criptomoneda) de la red de ethereum.³⁰⁸

Moneda Digital: Puede hacer referencia a una representación digital de cualquier moneda (no dinero fiduciario) o de dinero electrónico (dinero fiduciario) y por ello a menudo su uso es intercambiable con el término “moneda virtual”.³⁰⁹

Dinero Virtual: es una representación digital de valor que puede ser comerciada digitalmente y funciona como un medio de cambio; y/o una unidad de cuenta; y/o un depósito de valor, pero no tiene curso legal (es decir, cuando se ofrece a un acreedor, es una oferta válida y legal pago) en ninguna jurisdicción. Ninguna jurisdicción emite o garantiza las monedas virtuales, y cumple con las funciones antes mencionadas por común acuerdo de sus usuarios.³¹⁰

Tarjeta de Pago Electrónico: son medios de pago a través del cual su poseedor, que tiene abierta una cuenta bancaria, puede disponer del dinero de dicha cuenta en efectivo en cualquier momento y adquirir bienes y servicios en los establecimientos que estén adheridos a la red de la tarjeta. Esta se emitirá siempre a favor de una persona física y será personal e intransferible. Existen dos tipos de tarjetas bancarias: Débito y Crédito.³¹¹

Transferencias electrónicas y la “regla del viaje”.

³⁰⁷ <https://www.litecoin.org/es/> consultado el 3 de junio de 2021.

³⁰⁸ <https://www.cmcmarkets.com> consultado el 3 de junio de 2021.

³⁰⁹ Monedas virtuales – definiciones claves y riesgos potenciales de LA/FT <https://www.ssf.gob.sv> consultado el 25 de julio.

³¹⁰ Monedas virtuales – definiciones claves y riesgos potenciales de LA/FT <https://www.ssf.gob.sv> consultado el 25 de julio.

³¹¹ <https://www.mediosdepagointernacional.es/mediosdepagoelectronico> consultado el 3 de junio de 2021.

Recomendación 16. Como se indica en la Sección III, los proveedores de este espacio deber cumplir los requisitos de la Recomendación 16 (es decir, la “regla del viaje”). Esto incluye la obligación de obtener, conservar y presentar la información requerida sobre el ordenante y el beneficiario asociada a las transferencias de AV, con el fin de identificar y notificar las operaciones sospechosas, adoptar medidas de congelamiento y prohibir las operaciones con personas y entidades designadas. Los requisitos se aplican tanto a los PSAV como a otros sujetos obligados, como las IF, cuando envían o reciben transferencias de AV en nombre de un cliente.³¹²

Existe una diferencia entre el bitcoin y los medios de pago electrónico que se detallan a continuación:³¹³

Concepto	Bitcoin	Medios de pago electrónico.
Accesibilidad	Acceso limitado únicamente a internet.	Tiene acceso mediante varias disposiciones como teléfonos móviles, y existe una red de usuarios sin necesidad de internet.
Valor	Determinado por oferta y demanda, depende de la confianza en la seguridad en el sistema.	Igual a la cantidad de moneda fiduciaria convertida a forma electrónica.

³¹² Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³¹³ Wilfredo Alejandro Díaz Cruz, Notas económicas regionales: *Una versión alternativa del Western de Sergio Leone: el banco central (el bueno), el Bitcoin (el malo) y el efectivo (el feo)*, (Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano: No 98, septiembre 2018), 8.

Identificación del Usuario	Anónima	Se aplica estándares de identificación de clientes.
Producción	Generada matemáticamente mediante red de pares (peer network)	Emitida digitalmente contra un recibo equivalente al valor de dinero fiduciario de la autoridad central (usualmente el Banco Central)
Emisor	Comunidad de desarrolladores llamados mineros.	Emisor legalmente establecido (puede ser el Banco Central)
Regulación	Ninguna (se está explorando actualmente opciones en la mayoría de países)	Regulado generalmente por el Banco Central.

2.3 REGULACIÓN O CARENCIA DEL USO DE LAS CRIPTOMEDAS EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.

Su complejo funcionamiento hace que muchos usuarios mantengan criptomonedas y operen con ellas a través de otras interfaces, como monederos en línea, que con frecuencia están regulados o que, en principio, pueden estarlo. Además, el arbitraje regulatorio internacional es aún limitado. Los agentes no pueden acceder fácilmente a mercados de criptomonedas en el extranjero, puesto que para ello pueden necesitar una cuenta bancaria en una jurisdicción distinta de la suya. Este tipo de factores están detrás de la segmentación y fragmentación del mercado, que en el momento actual permite que las iniciativas reguladoras nacionales tengan cierta eficacia.³¹⁴

No cuentan con sustento legal en prácticamente ningún país, ni tienen forma física de billetes o monedas, su uso es anónimo, no son respaldadas por autoridades monetarias, la

³¹⁴ Raphael Auer y Atijin Claessens, *Informe Trimestral del BPI*, septiembre 2018, 2. <https://www.bis.org> Consultado el 26 de julio de 2021.

seguridad y la confianza están basadas en protocolos criptográficos, pura matemática en Internet gestionada por la comunidad de usuarios.³¹⁵

El hecho es que, por parte de los bancos centrales, hasta el momento únicos emisores legítimos de moneda, no se denominan criptomonedas sino criptoactivos.³¹⁶

A menudo se cree que las criptomonedas operan fuera del alcance de la regulación nacional, pero en realidad sus valoraciones, volúmenes de transacciones y bases de usuarios reaccionan con fuerza a las noticias sobre iniciativas de las autoridades reguladoras. La repercusión depende de la categoría regulatoria concreta a la que se refiera la noticia: las noticias sobre posibles prohibiciones generales de las criptomonedas o su sujeción a la legislación sobre valores son las que tienen un mayor efecto negativo, seguidas de las noticias sobre la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y las relativas a restricciones de la interoperabilidad de las criptomonedas con los mercados regulados. Las noticias que apuntan al establecimiento de marcos jurídicos específicos adaptados a las criptomonedas y las ofertas iniciales de criptomonedas coinciden con fuertes avances en el mercado. De estos resultados se desprende que los mercados de criptomonedas dependen para su funcionamiento de instituciones financieras reguladas y que están segmentados por jurisdicciones, por lo que se encuentran dentro del radio de acción de la regulación nacional.

317

Delitos previos cometidos en el extranjero.

El delito de Lavado de Activos tiene como una de sus características la posibilidad de ser realizado en un país distinto de aquél donde ha sido cometido el delito previo en el que tienen origen los fondos. Es decir, es posible que el delito previo que da origen a los bienes haya sido cometido en un país y el dinero que procede de este delito es blanqueado en otro diferente.³¹⁸

³¹⁵ Julia Sanchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

³¹⁶ Julia Sanchez Roa, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

³¹⁷ Raphael Auer y Atijin Claessens, *Informe Trimestral del BPI*, septiembre 2018, 2. <https://www.bis.org> Consultado el 26 de julio de 2021.

³¹⁸ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

Diversas legislaciones extranjeras, entre ellas, la alemana y la suiza, han dado cabida a una cláusula que declara punible el blanqueo de capitales procedentes de un delito cometido en el extranjero.³¹⁹

En el caso español, a fin de evitar que estos supuestos queden impunes, se ha hecho una previsión expresa en el numeral 4 del artículo 301 del Código Penal "El culpable será igualmente castigado, aunque el delito del que provinieran los bienes o actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero".³²⁰

Contrario sensu, se entiende que, si los bienes en el país de origen no constituyen delito, no necesitan ser blanqueados, por lo que su incorporación al tráfico económico no produce ninguna alteración en el mercado.³²¹

Por su parte, en el Perú, el texto primigenio de la Ley N° 27765 no estable posibilidad que el delito de lavado de activos fuera realizado en un país distinto del 79 sin embargo, con la modificación hecha por del Decreto Legislativo N° 986 al artículo de la referida Ley, se entiende que el delito previo puede haberse cometido en el extranjero (introducir al país), siendo necesario que exista una doble incriminación, es decir, que el hecho del que se derivan los activos constituya delito tanto en el país donde se realizó como en el país donde se procede al lavado de activos. En estos casos la determinación de la gravedad del delito no debe hacerse con base al Derecho extranjero, sino con base al derecho penal nacional.³²²

Por su parte Gálvez Villegas, señala que, si el hecho configurara alguno de los delitos considerados como previos en la legislación nacional, aun cuando en la legislación extranjera esté considerado como otro tipo penal o con otra denominación (no comprendido por la Ley), igualmente se configurará el delito de lavado de a lo debido a que el reproche penal y la

³¹⁹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³²⁰ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³²¹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³²² Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

necesidad de prevención (necesidad en ambos supuestos estará presente. En este caso, resultan de aplicación IP s internacionales, como la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, etc.³²³

Una parte de la doctrina entiende que la mayor garantía es entender el principio de la doble incriminación en el sentido de que el hecho previo sea sancionado en concreto en ambas legislaciones; esto es, no será suficiente con que la acción se encontrase tipificada penalmente como delito, sino que sería preciso analizar todas las circunstancias del caso concreto y determinar si concurre alguna causa de exclusión de la responsabilidad criminal. Desde esa perspectiva el hecho previo ha de ser punible conforme a la legislación de ambos estados. Sin embargo, otro sector de la doctrina, entiende que es suficiente que el delito previo sea típico y antijurídico en ambas legislaciones, siendo indiferente si concurren o no causas de exclusión de la culpabilidad o de la punibilidad.³²⁴

Cabe precisar, además que, aunque los hechos sean constitutivos de delito conforme a la legislación extranjera, pero sean impunes según el Derecho de nuestro país, no pueden ser considerados delitos previos, ya que no tiene sentido sancionar capitales provenientes de bienes que se pueden llamar lícitos. Lo contrario vulneraría la Constitución al configurar una ley penal en blanco que remitiría a acciones punibles en el extranjero.³²⁵

Regulación Y Control De Criptomonedas:

Pronunciamiento: Hace un año y medio, el Consejo de la Unión Europea se pronunció al respecto de las transacciones con monedas virtuales, señalando que "se benefician de un grado de anonimato mayor que las transferencias de fondos financieros clásicas y por tanto

³²³ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³²⁴ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³²⁵ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

conlleven un riesgo de que las monedas virtuales se puedan usar por parte de organizaciones terroristas para ocultar transferencias financieras”. La postura no ha cambiado ni un ápice.³²⁶

El documento de propuesta de directiva, en línea con lo comentado por el tesoro británico, continuaba apuntando que posibles riesgos posteriores de estas operaciones con divisas digitales "tienen que ver con la irreversibilidad de las transacciones, medios de tratar con operaciones fraudulentas, la naturaleza opaca y tecnológicamente compleja de la industria y la falta de salvaguardas regulatorias” Problemas que una legislación, en determinadas circunstancias de localización de los servicios, seguramente no pueda salvar fácilmente.³²⁷

El secretario económico del tesoro británico, Stephen Barclay, espera que las negociaciones en torno a la concreción de las medidas se cristalicen a principios de 2018.³²⁸

La novedad es que el tesoro público de Reino Unido se ha pronunciado recientemente, según recoge ZDNet, anunciando que tiene la intención de regular el Bitcoin y otras monedas criptográficas, en el marco del plan a escala de la Unión Europea, ajustándolas a la lucha contra el lavado de dinero y la actividad terrorista, exigiendo a las plataformas que las ofrecen una diligencia debida sobre los clientes y las transacciones.³²⁹

Monedas estables y riesgos de LA/FT.

Las monedas estables tienen como objetivo mantener un valor estable em relación con algún activo o activos de referencia. Como se observa en el informe de G20 del GAFI, comparten muchos de los mismos riesgos de LA/FT que algunos AV, debido a su potencial de anonimato, alcance global y uso para estratificar fondos ilícitos. Sin embargo, ciertos proyectos de monedas estables podrían tener un mayor potencial de adopción masiva, lo que

³²⁶ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³²⁷ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³²⁸ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³²⁹Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

podría aumentar los riesgos de LA/FT. Así, si bien el potencial de adopción masiva es un factor relevante para todos los AV, es de particular relevancia para tener en cuenta al evaluar los riesgos de LA/FT de las monedas estables.³³⁰

Las monedas estables pueden tener características que podrían superar factores que han frenado la adopción masiva de los AV como medio de pago. Al mantener un valor estable, las monedas estables están diseñadas para superar los problemas de volatilidad de precio generalmente asociados con muchos AV. La reducción de la volatilidad podría fomentar su uso generalizado como medio de pago o de transferencia de fondos, particularmente cuando están patrocinadas por grandes empresas de tecnología, telecomunicaciones o financieras que podrían ofrecer estructuras de pago globales.³³¹

Transacciones entre pares.

El GAFI define las transacciones entre pares (P2P) como las transferencias de AV realizadas sin el uso o la participación de un PSAV u otro sujeto obligado (por ejemplo, transferencias de AV entre dos monederos no alojados cuyos usuarios actúan en su propio nombre). Las transacciones P2P no están sujetas explícitamente a controles ALA/CFT en el marco de los estándares del GAFI, ya que los estándares suelen imponer obligaciones a los intermediarios; en lugar de a los propios individuos (con algunas excepciones, como los requisitos relativos a la aplicación de sanciones financieras dirigidas).³³²

EL GAFI reconoce que las transacciones P2P podrían plantear riesgos específicos de LA/FT, ya que pueden utilizarse potencialmente para evitar los controles ALA/CFT de los Estándares del GAFI. Cuando las transferencias de AV se realizan sobre la base de P2P, no hay sujetos obligados que intervengan en la prevención o mitigación de los riesgos de LA/FT. Aunque las transacciones P2P también se utilizan para actividades lícitas, los agentes ilícitos pueden aprovechar la falta de intermediarios obligados en las transacciones P2P para ocultar

³³⁰ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

³³¹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

³³² Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales *“Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo”*, octubre 2021.

el producto del delito, ya que no hay ningún sujeto obligado que desempeñe las funciones básicas de los Estándares del GAFI, como la DDC y la presentación de reportes de operaciones sospechosas (ROS). Por el contrario, la visibilidad de las transacciones P2P en los libros de contabilidad públicos podría servir de apoyo al análisis financiero y a las investigaciones de las fuerzas de orden público, especialmente cuando se combinan con otras fuentes de información, a menos que existan protocolos y tecnologías de anonimato asociados al AV.³³³

El propósito de agregar las nuevas definiciones de AV y PSAV al Glosario del GAFI para ampliar la aplicabilidad de los Estándares del GAFI para abarcar nuevos tipos de activos digitales y proveedores de ciertos servicios con dichos activos. No pretendía desvirtuar las definiciones existentes de “fondos”, “fondos u otros activos” ni el alcance de los diferentes servicios financieros incluidos bajo la definición de “institución financiera” en los Estándares del GAFI.³³⁴

No se debe considerar que los activos financieros no están cubiertos por las Recomendaciones del GAFI debido al formato en el que se ofrecen y no se debe interpretar que ningún activo financiero queda totalmente fuera de los Estándares del GAFI. Por ejemplo, si un país determina que un activo digital no entra en la definición de AV pero es un activo financiero, ese activo sigue estando cubierto por las Recomendaciones del GAFI como activo financiero relevante. Por lo tanto, el proveedor de servicios relevantes con ese activo puede ser considerado como una IF. Cada país debe determinar si esos activos y su activo entran en la definición de AV o de alguna otra variedad de activo financiero y de PSAV o IF.³³⁵

¿Qué es un activo virtual?

La definición de AV está pensada para ser interpretada de forma amplia, y las jurisdicciones deben basarse en los conceptos fundamentales contenidos en ella para adoptar

³³³ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³³⁴ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³³⁵ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

un enfoque funcional que pueda dar cabida a los avances tecnológicos y a los modelos de negocio innovadores. En consonancia con el espíritu general de las Recomendaciones del GAFI, estas definiciones aspiran a la neutralidad tecnológica. Es decir, deben aplicarse en función de las características básicas del activo o del servicio, no de la tecnología que emplea. Por lo tanto hay algunos elementos clave que elaborar.³³⁶

En primer lugar, los AV deben ser digitales y deben ser a su vez negociados o transferidos digitalmente y ser capaces de ser utilizados con fines de pago o inversión. Al elegir los términos “negociado” y “transferido”, el GAFI creó intencionadamente una definición amplia y general de AV, que abarca una amplia gama de actividades. Esto podría incluir, por ejemplo, la emisión de un activo a otra persona, su intercambio por otra cosa, su transferencia a otra persona o en nombre de otra persona, su cambio de propiedad o su destrucción.³³⁷

Los AV no pueden ser meras representaciones digitales de monedas fiduciarias, valores y otros activos financieros que ya se contemplan en otras partes de las Recomendaciones del GAFI, sin una capacidad inherente a sí mismos de ser negociados o transferidos digitalmente y la posibilidad de ser utilizados con fines de pago o inversión.³³⁸

¿Qué es un PSAV?

Como se indica en el Glosario del GAFI un “Proveedor de servicios de activos virtuales” es toda persona física o jurídica que no esté cubierta en ningún otro lugar en virtud de las Recomendaciones y que, como negocio, realiza una o más de las siguientes actividades operaciones para o en nombre de otra persona física o jurídica:³³⁹

³³⁶ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³³⁷ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³³⁸ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³³⁹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

- Intercambio entre activos virtuales y monedas fiduciarias;
- Intercambio entre una o más formas de activos virtuales;
- Transferencia de activos virtuales;
- Custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan el control sobre activos virtuales; y
- Participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta y/o venta de un activo virtual de un emisor.

Ejemplo de las características de ofertas iniciales de monedas (ICO).

Los activos digitales pueden emitirse y/o transferirse usando tecnología del libro mayor distribuido o de cadena de bloques. Un mecanismo para distribuir estos activos es a través de un evento comúnmente conocido como una ICO. En una ICO, un emisor o promotor generalmente ofrece un activo digital para la venta a cambio de una moneda de curso legal u otro AV. Las ICO generalmente: se anuncian y promueven en línea a través de diversos materiales de comercialización. Los emisores y promotores generalmente publican un “artículo técnico” que describe al proyecto y promociona la ICO. Los emisores o promotores pueden decirles a los compradores potenciales que el capital recaudado de las ventas se utilizará para financiar el desarrollo de una plataforma digital, un software u otros proyectos y que, en algún momento, el activo digital en sí podrá ser usado para acceder a la plataforma, usar el software o participar de otra manera en el proyecto.³⁴⁰

Transferencias de AV a/ desde "PSAV intermediarios.

De forma similar a las transferencias electrónicas entre IF, puede transferencias de AV que impliquen a “PSAV intermediarios Intermediarios ha IF que faciliten las transferencias de AV como un intermediario como cadena de transferencias de AV. Los países deben asegurarse de que dichas instituciones intermediarias (ya sea un PSAV u otro

³⁴⁰ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

sujeto obligado) también cumplan con los requisitos de la Recomendación 16, tal y como se establece en la NIR 15, incluyendo el tratamiento de todas las transferencias de AV como transferencias transfronterizas que cumplen los requisitos. Al igual que una IF intermediaria tradicional que procesa una transferencia bancaria transfronteriza tradicional en dinero fiduciario debe garantizar que toda la información requerida sobre el ordenante y el beneficiario que acompaña a una transferencia bancaria se conserve en ella, también un PSAV intermediario u otra instrucción intermediaria comparable que facilite las transferencias de AV debe garantizar que la información requerida se transmita a lo largo de la cadena de transferencias de AV, así como mantener los registros necesarios y poner la información a disposición de las autoridades competentes cuando se solicite. Del mismo modo, cuando las limitaciones técnicas impidan que la información requerida sobre el ordenante o el beneficiario permanezca con un envío de datos requerido, el PSAV intermediario receptor deberá mantener un registro durante al menos cinco años, de toda la información recibida del PSAV ordenante o de otro PSAV intermediario. Las instituciones intermediarias que participan en las transferencias de AV también tienen la obligación general de identificar las transacciones sospechosas de las medidas de congelamiento y prohibir las transacciones con personas y entidades designadas, al igual que los PSAV ordenantes y beneficiarios (u otros sujetos obligados ordenantes o beneficiarios que facilitan las transferencias de AV).³⁴¹

Transferencias de AV a/ desde monederos no alojados.

El GAFI reconoce que, a diferencia de las transferencias bancarias tradicionales, no todas las transferencias de AV pueden implicar a dos sujetos obligados, ya sea un PSAV u otro sujeta) obligado, como una entidad financiera, o estar respaldados por ellos. En los casos en los que una transferencia de AV involucra a un solo sujeto obligado en cualquiera de los extremos de la transferencia (por ejemplo, cuando un PSAV ordenante u otro sujeto obligado envía AV para o en nombre del ordenante a un beneficiario que no es cliente de una institución beneficiaria, sino más bien un usuario individual de AV que recibe la transferencia

³⁴¹ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

de AV un monedero no alojado), los países deben asegurarse de que el sujeto obligado se (adhiera a los requisitos de la Recomendación 16 con respecto a su cliente el originador e el beneficiario, según sea el caso).³⁴²

El GAFI no espera que los PSAV y las IF, al originar una transferencia de AV, presenten la información requerida a personas que no son sujetos obligados. Los PSAV que envíen o reciban una transferencia de AV a/desde una entidad que no sea un PSAV u otro sujeto obligado (por ejemplo, desde un usuario individual de AV a un monedero no alojado), deberán obtener la información requerida sobre el ordenante y el beneficiario de su cliente. Los países deben exigir a sus PSAV u otros sujetos obligados que pongan en marcha mecanismos que garanticen un análisis eficaz de dichas transferencias, en particular para cumplir con sus obligaciones en materia de ROS y aplicación de sanciones.³⁴³

Regulación Y Supervisión Para Criptomonedas: Para El Fmi La Regulación De Las Criptomonedas Es Inevitable.

La directora del Fondo Monetario Internacional (FMI), Christine Lagarde, aseguró que la regulación de las criptomonedas es inevitable y que es solo cuestión de tiempo para que estas entren bajo una supervisión gubernamental.³⁴⁴

“Es claramente un dominio donde necesitamos regulación internacional y una supervisión adecuada. Probablemente hay bastante actividad oscura en las criptomonedas”, declaró a CNN Money y en la Cumbre del Gobierno Mundial en DUBAI.³⁴⁵

ESPAÑA: Este 6 de julio de 2018, la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España (CNMV) actualizó algunas de las normativas vigentes en el país ibérico para supervisar al sector de las criptomonedas y establece que las entidades de servicios de

³⁴² Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³⁴³ Activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales “*Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo*”, octubre 2021.

³⁴⁴ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁴⁵ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

inversión se encargarán de validar y supervisar de forma general a las Ofertas Iniciales de Monedas (ICO).³⁴⁶

Estado De Florida: Crea nuevo cargo para la supervisión del sector de las criptomonedas.³⁴⁷

Detalle de países regulados:

Como resultado de esta política, cada estado independiente de los EE UU determina a su manera cómo pueden participar sus ciudadanos en la circulación de las criptomonedas. En los estados de Nueva York y California, el Bitcoin es reconocido como efectivo, y en los estados de Arizona, Maine, Nevada, Vermont y otros, se han aprobado leyes sobre el uso de la tecnología blockchain y los contratos inteligentes en los registros. A nivel de las entidades federativas, solo al servicio de impuestos (hacienda) se requiere informar sobre las ganancias en la facturación de las eniptomonedas. En consecuencia, las ganancias pueden estar sujetas a impuestos.³⁴⁸

La relación de los países asiáticos con el Bitcoin y otras criptodivisas abarca todo un espectro Japón se considera el país más desarrollado para gestionar las criptodivisas. El Bitcoin es reconocido como una moneda de recurso legal, aunque no sustituye la moneda nacional. Aunque los bancos no pueden vender bitcoins a los clientes, pueden mantenerlos como activos financieros. Muchas compañías integran bitcoins en sus sistemas de pago.³⁴⁹

Hasta hace poco China ocupaba un lugar especial en el mundo de las criptodivisas. Hasta el 80% de la minería y la facturación de bitcoins recayeron en este país. Pero el dinero digital aquí no estaba regulado, aunque los bancos tenían prohibido cambiarlos por yuanes.

³⁴⁶ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁴⁷ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁴⁸ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁴⁹Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

Entre las personas físicas, las criptomonedas se podían mover libremente. En 2017, se prohibió las ICO y las actividades de los intercambiadores de criptomonedas.³⁵⁰

Otros países asiáticos están en proceso de desarrollar sistemas financieros que incluyan a las criptodivisas e incluir nuevas leyes reguladoras que las incluyan. Esto sucede, por ejemplo, en Malasia, Tailandia, Singapur, India y Pakistán, donde permanecen en espera sin tomar ninguna medida.³⁵¹

Países Que No Regulan El Lavado De Dinero.³⁵²

Paraísos Fiscales

Según Así, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) publicó en el Informe del año 2000 una lista con 35 países o territorios identificados como paraísos fiscales, sin embargo, la ONU tiene censados hasta un total de 74 territorios, aunque según otros estudios se han censado más de un centenar de territorios con estas características. Nos centraremos en Europa y Latinoamérica:

Europa: Andorra Islas anglonormandas (Jersey, Guernesey) Campione (Italia) Islas Canarias City londinense Chipre Estonia Gibraltar Hungría Irlanda Letonia Liechtenstein Lituania, Luxemburgo, Madeira, Isla de Man, Mónaco, Malta, Rusia, San Marino, Suiza Ucrania Vaticano.

2.4 AVANCES TECNOLOGICOS EN LA BOLSA DE VALORES E INVERSIÓN PARA BLANQUEAR CAPITALS.

No es de extrañar que la delincuencia se adapte a un entorno que facilita la comisión de ilícitos y que las transformaciones conlleven, entretanto, nuevas formas de delinquir, o mejor, nuevas formas de cometer el delito, que son una adaptación de conductas delictivas más o

³⁵⁰ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁵¹ *Ibíd.*

³⁵² Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

menos clásicas pero que se aprovechan de las enormes oportunidades que ofrece Internet debido a sus características, aquellas que lo constituyen como un factor criminógeno de primer orden. Como observa Miró Llinares, se trata de un ámbito de especial oportunidad delictiva, en el que el espacio y tiempo se ven modificados, porque aquí los sujetos tienen menos restricciones espaciales y temporales para sus actos y las consecuencias de los mismos, que quedan plasmadas en unas coordenadas espacio/temporales determinadas, ofreciendo menos información que en el espacio físico (sus características intrínsecas en cuanto al espacio y tiempo). A ello habría que sumarle las características extrínsecas: su neutralidad, transnacionalidad, descentralización (universal y abierta), un espacio entendido como universal, global, colectivo, lo que le otorga una gran dimensión. En consecuencia, “el ciberespacio no cambia los caracteres esenciales que hacen que a determinados eventos se les pueda seguir denominando crímenes, pero sí modifica los parámetros espacio/temporal en los que el crimen tiene lugar, por lo que es lógico que ello exija un replanteamiento, no tanto en las teorías criminológicas que tratan el crimen como evento, pero sí del propio evento y de elementos del mismo con especial atención al contexto espacial y temporal en el que éste se produce”.³⁵³

Y es que desde el momento en que la actividad delictiva genera dinero, se diseñan técnicas más o menos complejas para realizar de manera eficaz y evitar que se descubra su procedencia i l cita. Los métodos de blanqueo de dinero son variados y en continua evolución; de hecho, junto a las técnicas tradicionales de blanqueo, como la adquisición de un inmueble o un artículo de lujo, como decíamos más arriba, han ido apareciendo otras que recurren a ámbitos económicos más vulnerables basados en las nuevas tecnologías de la información y comunicación.³⁵⁴

Todas las conductas delictivas que tienen lugar en el entorno de Internet se agrupan bajo una amplia categoría, la del delito informático, cada vez más en desuso y a favor de otras como cibercrimen, ciberdelito o delito cibernético, que tienen el mismo significado al

³⁵³ Diego José Gómez Iniesta, *Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión de blanqueo de dinero*, Faculta de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla- La Mancha.

³⁵⁴ Diego José Gómez Iniesta, *Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión de blanqueo de dinero*, Faculta de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla- La Mancha.

referirse a delitos relacionados con las TIC, que se realizan en la distancia, de comisión instantánea, ¡con un importante elemento de internacionalización y que afecta a una pluralidad de bienes jurídicos!”. El mejor ejemplo de la evolución de la criminalidad en la sociedad del riesgo, como dice Silva Sánchez, es la criminalidad asociada a los medios informáticos y a Internet, y los rasgos que la definen se corresponden con los destacados por la dogmática funcionalista!; a saber, su anonimato y su carácter transnacional, o mejor dicho, su carácter global gracias a Internet, que es el paradigma de la globalización total', que permite realizar operaciones con carácter transfronterizo y de consumación instantánea”, En el mismo sentido, señala Anarte Borrallo que esta categoría forma parte de la sociedad global del riesgo y frente a ello, se demanda seguridad, para reducir el riesgo, controlarlo y llevar a cabo intervenciones preventivas. El problema es que al mismo tiempo se provoca inseguridad jurídica, ya que el Derecho penal de la sociedad de la información no es partícipe de los principios garantistas que han sido formulados con relación a una forma de delinquir básicamente individual y marginal, si no que participa de los principios que inspiran el Derecho penal en la sociedad del riesgo, distante del modelo clásico de imputación. Se demanda al legislador penal, por ello, la creación de nuevos tipos penales o que se creen subtipos relacionados con otros existentes o la ampliación del tipo objetivo o subjetivo de otros también existentes para conseguir las condiciones de seguridad adecuadas ante los daños materiales e inmateriales que produce este tipo de delincuencia.³⁵⁵

CAPITULO III. AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN RELACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Según André L, Callegari, establece que: La prueba del delito previo no exige una sentencia firme de un juez o tribunal que determina la existencia de la comisión de un hecho

³⁵⁵ Diego José Gómez Iniesta, *Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión de blanqueo de dinero*, Faculta de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla- La Mancha.

típico y antijurídico, pero es imprescindible que la realización de tal delito previo quede demostrada.³⁵⁶

Sala segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. 4 de Junio de 2012.

“...Tomando en cuenta que lo antes reseñado, la Sala debe hacer énfasis en que el delito de Blanqueo de Capitales es una conducta autónoma consistente en realizar operaciones financieras y comerciales con la finalidad de conceder a bienes adquiridos de forma ilícita apariencia de lícita. La legislación penal panameña sigue el sistema de catálogo, es decir, que la ley establece una serie de ilícitos de los cuales deben derivar los recursos a los cuales pretende concedérseles connotaciones acordes con la ley.³⁵⁷

En cuanto a la acreditación plena del delito previo, la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por considerar que ello no es necesario. La postura obedece a la compleja gama de relaciones que tienen lugar en la gestión delictiva del Blanqueo de Capitales y que el bien jurídico que aspira a proteger es el de la Economía Nacional.”³⁵⁸

3.1 REGULACIÓN EN LA LEY DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS EN EL SALVADOR.

Según Decreto Legislativo No. 126, de fecha 30 de octubre de 1997, se aprobó lo que es la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, dando como iniciativa a regular este tipo de delitos en nuestro territorio.

La ley contra el lavado de dinero y activos comprende de treinta y un artículos, entrando en vigencia de dicha ley, el día dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, comprendido de VII Capítulos.

³⁵⁶ UNODC y otros, *Extractos de doctrina y jurisprudencia en materia de blanqueo de capitales para la República de Panamá*, 18. <https://www.unodc.org> Consultado el 28/08/2021.

³⁵⁷ UNODC y otros, *Extractos de doctrina y jurisprudencia en materia de blanqueo de capitales para la República de Panamá*, 18. <https://www.unodc.org> Consultado el 28/08/2021.

³⁵⁸ UNODC y otros, *Extractos de doctrina y jurisprudencia en materia de blanqueo de capitales para la República de Panamá*, 18. <https://www.unodc.org> Consultado el 28/08/2021.

El objeto de esta ley es proteger el sistema financiero y la economía nacional, para prevenir, detectar operaciones y/o transacciones ilícitas.

En consideración, para el cometimiento de este delito se requiere de la participación de varias personas e incluso fachadas de entidades financieras, para poder blanquear el capital proveniente de actividades delictivas, lo cual pone en peligro su credibilidad y estabilidad de las instituciones.

La finalidad de la creación de esta ley es que se penalice las conductas delictivas que conlleva al blanqueo de capitales, mediante los mecanismos que utilizan para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de determinadas transacciones o negocios.

En nuestro país existe la Unidad de Investigación Financiera (UIF) es la oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la República, para generar inteligencia financiera para la prevención y combate al delito de lavado de activos (LA), financiamiento del terrorismo (FT) y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM).³⁵⁹

Beneficios de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.³⁶⁰

- 1) Dar más herramientas al sector judicial y financiero para combatir la obtención de riquezas por medio de actividades ilegales y criminales.
- 2) Dar mayor control de las transacciones monetarias realizadas en su mayoría en efectivo.
- 3) Poder rastrear la compra de bienes muebles e inmuebles producto del lavado de dinero.
- 4) Asegurar la obtención de los impuestos fiscales que contribuirán a incrementar el saldo de las arcas del Estado.

³⁵⁹ [Http://www.uif.gob.sv/quienes-somos/](http://www.uif.gob.sv/quienes-somos/) Consultado el 24 de agosto de 2021.

³⁶⁰ [Http://www.uif.gob.sv/beneficios-de-la-ley-contra-el-lavado-de-dinero-y-activos/](http://www.uif.gob.sv/beneficios-de-la-ley-contra-el-lavado-de-dinero-y-activos/) Consultado el 23 de agosto de 2021.

- 5) Se podrá realizar una mejor clasificación de los empresarios y el progreso de estos, y así poder realizar estudios que promuevan pautas para un transparente desarrollo económico en el país.
- 6) Ampliar el espectro de Sujetos Obligados a reportar sus ingresos.
- 7) Hacer justicia y dar el debido lugar a toda persona natural o jurídica que por medio de su trabajo adquiera y genere activos e ingresos de forma honesta y transparente.
- 8) Combatir la infiltración de criminales y delincuentes en la economía del país.

El Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Es necesario asegurar y facilitar la aplicación y funcionamiento de la ley en mención, donde se recalca que el Estado es el garante de la aplicación de dicha ley, con el apoyo de instituciones del Sistema Financiero se sigue el procedimiento para investigar casos sospechosos de proveniencia de dinero ilícito, en el cual se pretende blanquear para aparentar que es dinero de origen lícito.

Debemos enmarcarnos que el destino del dinero proveniente de origen ilícito es producto de drogas, crimen organizado.

3.2 EXISTE UN MARCO QUE REGULE EL BLANQUEO DE CAPITALS DESDE EL USO DE MEDIOS TECNOLOGICOS.

Podemos remitirnos a la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y su Reglamento, en donde hay vacíos legales con la nueva Ley en el país que está en tendencia y próxima a entrar en vigencia en El Salvador, lo cual será el 7 de septiembre de 2021, La Ley Bitcoin; en la cual no hay una veracidad explícita en esta situación. Por ende, nos remitiremos en este caso a la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y su Reglamento, en su artículo 26 nos remite a las normas y procedimientos del Código Penal y Código Procesal Penal todo y cuando no sea contraria a su texto.

Art. 4 inciso segundo de La Ley Contra el Lavado de dinero y Activos: Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión

encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.³⁶¹

En este artículo implícitamente nos hace referencia a las “transacciones” en el cual nos deja a interpretación el termino y hasta a donde abarca el termino puesto que se realizan transacciones desde un celular móvil con aplicaciones bancarias, aunque si es cierto que se debe mantener una cuenta bancaria, pero hay otras que no, pero no son canjeables en efectivo en el país como lo es el pay pal, esa app solo funciona para hacer comprar a ciertas empresas de nuestro país, pero no ay un cajero para que la transacción se efectuó en dólares.

Transacciones irregulares o sospechosas.

Artículo 12.- Reglamento de ley contra lavado de dinero y activos: Se consideran transacciones irregulares o sospechosas todas las operaciones poco usuales, las que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas, pero si periódicas, sin fundamento económico o legal evidentes, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente.³⁶²

Artículo 13.- A fin de detectar transacciones irregulares o sospechosas, las Instituciones deberán prestar atención especial respecto de aquéllas que revistan las características indicadas en el artículo anterior, particularmente las operaciones que los clientes realicen mediante:

a) La ejecución de múltiples transferencias realizadas de un día para otro o en horas inhábiles, de una cuenta a otra, por comunicación telefónica o electrónica directa al sistema de computación de la institución.

b) Pagos anticipados de préstamos, o de abonos excediendo las cuotas pactadas, o el que se efectúen pagos repentinos de préstamos problemáticos, sin que exista explicación razonable del origen del dinero;

³⁶¹ Ley contra el lavado de dinero y activos y su reglamento, art. 4 inciso segundo, El Salvador.

³⁶² Reglamento de Ley Contra Lavado de dinero y Activos, Art. 12, El salvador.

c) La utilización de instrumentos monetarios de uso internacional, siempre y cuando no se encuentre proporcionalidad con la actividad económica del cliente.³⁶³

“REGULACIÓN DE DINERO ELECTRÓNICO, ELSALVADOR”

LEY PARA FACILITAR LA INCLUSIÓN FINANCIERA:

Aprobada por decreto No 72 de la Asamblea Legislativa, de fecha 02 de septiembre de 2015, y publicada en el Diario Oficial No 160 tomo 408, de fecha 03 de septiembre de 2015.³⁶⁴

ASPECTOS A RESALTAR DE LA LEY

Sociedades Proveedoras:

Artículo 2.- Las Sociedades Proveedoras (Puntos de atención o comercios) de Dinero Electrónico, se limitará a proveer dinero electrónico; pero también podrán administrar u operar sistemas de pagos móviles es decir compensar y liquidar pagos entre los proveedores de dinero electrónico, con la autorización del Banco Central de Reserva de El Salvador.³⁶⁵

La Superintendencia autorizará la constitución y el inicio de operaciones Los bancos, los bancos cooperativos, y las sociedades de ahorro y crédito quedan facultadas para proveer dinero electrónico.³⁶⁶

Cuando en esta Ley se haga referencia a Proveedores de Dinero Electrónico o Proveedores, deberá entenderse que son la Sociedades Proveedoras, los bancos los bancos cooperativos, y las sociedades de ahorro y crédito.³⁶⁷

³⁶³ Reglamento de Ley Contra Lavado de dinero y Activos, Art. 13, El salvador.

³⁶⁴ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁶⁵ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁶⁶ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁶⁷ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

Dinero electrónico:

Artículo 5-. Se entenderá por dinero electrónico el valor monetario registrado a favor de un titular o cliente, que constituye una obligación de pago exigible a su proveedor, el cual es aceptado por los demás actores que hayan convenido recibir o prestar este servicio, como un medio de pago en un monto equivalente al dinero efectivo entregado, y se almacena en un soporte electrónico. Su titular podrá utilizarlo para hacer transferencias locales, pagos y conversión a dinero en efectivo al valor nominal.³⁶⁸

El monto máximo por transacción no podrá superar el valor de un salario mínimo urbano mensual del sector comercio servicios el monto máximo de transacciones acumuladas en un mes, así como el saldo máximo acreditado en el registro electrónico por cada persona natural y con cada proveedor, no deberá superar en ningún momento los cuatro salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicios; el Banco Central, a través de su Comité de Normas.³⁶⁹

Características del Dinero Electrónico:

Art 6. El dinero electrónico regulado en esta Ley tiene las características siguientes:

a) Es un valor monetario representado en un registro electrónico, que aumenta o disminuye para su titular en la misma proporción en que haga uso del mismo ya sea convirtiéndose en efectivo, transfiriéndolo o realizando pagos:

b) El valor monetario registrado electrónicamente no constituye depósito en ninguna de sus modalidades y no tiene la garantía del Instituto de Garantía de Depósitos,

e) El valor que consta en el registro electrónico es convertible a dinero en efectivo,

d) Es aceptado como medio de pago, siempre que el Proveedor y demás actores hayan celebrado previamente los contratos correspondientes; y

³⁶⁸ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁶⁹ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

e) Los saldos de dinero electrónico a nombre de un titular podrán comprobarse en la base de datos de registros electrónicos que lleve el Proveedor, la cual deberá contener los movimientos de dinero electrónico efectuados por su titular. Los Proveedores de Dinero Electrónico deben expedir de forma física o electrónica, sin costo y a requerimiento del titular un estado de los movimientos de los registros electrónicos y del saldo que resulte a favor del titular.³⁷⁰

Registro de Dinero Electrónico:

Art. 7.- Los Proveedores de Dinero Electrónico generarán registros de dinero electrónico para personas naturales, siempre que cumplan con lo siguiente:

a) Presentar en original el documento único de identidad en el caso de extranjeros, pasaporte o carnet de extranjero residente temporal o definitivo;

b) Completar un formato de perfil de cliente, que deberá contener: nombre del titular, número de documento de identidad, dirección de residencia, actividad económica, origen de ingresos mensuales, nombre y dirección de residencia de los beneficiarios; y,

c) No tener vigente otro registro de dinero con el mismo proveedor de Dinero Electrónico.³⁷¹

Respaldo y Control del Dinero Electrónico:

Artículo 10.- El monto de dinero electrónico que se pretenda proveer deberá estar respaldado con un depósito no remunerado en el Banco Central, del cien por ciento, constituido previamente por el Proveedor como garantía para responder únicamente por el incumplimiento de las obligaciones de pago que contraiga con los titulares de los

³⁷⁰ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷¹ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

instrumentos que registren dinero electrónico. Dicho depósito será inembargable por el incumplimiento de otras obligaciones propias del Proveedor de Dinero Electrónico.³⁷²

Depósitos En Cuentas De Ahorro Con Requisitos Simplificados.

Artículo 20.- Los bancos, los bancos cooperativos y sociedades de ahorro y crédito podrán recibir depósitos mediante la apertura de cuentas de ahorro con requisitos simplificados para lo cual se regirán por las disposiciones legales relativas a los depósitos en cuentas de ahorro tomando en consideración los siguientes requisitos:

a) Únicamente las personas naturales podrán ser titulares de dicha cuenta y no podrá haber más de un titular por cuenta:

b) Para uso exclusivo por medios electrónicos;

c) Los depósitos en cuentas de ahorro, con requisitos simplificados, estarán sujetos a límites de saldo y transacciones que serán determinados por el Banco Central por medio de su Comité de Normas. El monto máximo de transacciones acumuladas en un mes, no deberá superar los cuatro salarios mínimos urbanos mensuales del sector comercio y servicios, y el límite máximo por transacción no podrá ser superior al equivalente a un salario mínimo urbano mensual del sector comercio y servicios.

d) Deberán presentar el original del documento único de identidad y en el caso de extranjero carnet de extranjeros, pasaporte carnet de extranjero residente temporal o definitivo;

e) Completar un formato de perfil de cliente que deberá contener: Nombre del titular, número de documento de identidad, dirección de residencia, actividad económica, origen de ingresos mensuales, nombre y dirección de residencia de los beneficiarios;

En virtud de esta Ley, las entidades indicadas en el presente artículo no estarán obligadas a exigir a sus clientes el número de identificación tributaria requerido en el artículo 148 del Código Tributario.

³⁷² Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

f) El titular únicamente podrá tener una cuenta de ahorro con estas características en cada institución financiera; y,

g) Los saldos de depósitos en estas cuentas que hayan permanecido inactivas por cinco años, prescribirán a favor del Estado.³⁷³

Entidades Que Operan Con Dinero Electrónico:³⁷⁴

- ✓ TIGO MONEY
- ✓ MOBIL MONEY (MOMO)
- ✓ PAGOS 7/24.

Como Se Respaldan Las Monedas:

El dinero, la moneda fiduciaria, están respaldadas por el gobierno. “Todas las monedas, todo el papel moneda se creó están bajo la premisa de la cantidad de oro y plata en reserva que maneja determinado país, lo que permite que esa cantidad de oro y plata respalde la emisión de estos billetes que representan un parte de dichas reservas, pero en la práctica eso ya no existe desde hace más de 50 años”.³⁷⁵

“Lo que respalda al dinero (billetes), es la confianza que tiene la gente que ese papel tiene un valor. Eso es lo mismo que respalda al bitcoin, la confianza de la gente. Las cuentas de bitcoins se manejan con claves que se llaman direcciones y ahí se puede ver la cantidad que se tiene.”³⁷⁶

La confianza genera oferta y demanda que marca el curso en el precio de bitcoins. Entre más

³⁷³ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷⁴ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷⁵ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷⁶ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

gente lo quiere, hay una mayor demanda y esto permite que pueda subir el precio de la misma manera que se mueve la paridad del dólar.³⁷⁷

Blockchain:

Significa “cadena de bloques”, nació como actor secundario en la revolución del bitcoin, ya que se trata del tecno sistema de codificación de la información que está por detrás de la moneda virtual y que sustenta toda su estructura. Pronto se vio el potencial que tenía por sí misma y la cantidad de aplicaciones que permite en otras áreas más allá de las transacciones financieras, como la administración pública o el Internet de las cosas.³⁷⁸

Blockchain Y El Fin De La Centralización De Los Datos:

Blockchain es una tecnología que permite la transferencia de datos digitales con una codificación muy sofisticada y de una manera completamente segura. Sería como el libro de asientos de contabilidad de una empresa en donde se registran todas las entradas y salidas de dinero, en este caso hablamos de un libro de acontecimientos digitales.³⁷⁹

Pero, además, contribuye con una tremenda novedad: esta transferencia no requiere de un intermediario centralizado que identifique certifique la información, sino que está distribuida en múltiples nodos independientes entre sí que la registran y la validan sin necesidad de que haya confianza entre ellos. Una vez introducida, la información no puede ser borrada, solo se podrán añadir nuevos registros, y no será legitimada a menos que la mayoría de ellos se pongan de acuerdo para hacerlo.³⁸⁰

Uno de sus mayores potenciales está en los llamados smart contract o contratos inteligentes, con la tecnología del blockchain se podrán hacer acuerdos y transacciones de forma confiada sin revelar información confidencial entre las dos partes y sin la necesidad

³⁷⁷ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷⁸Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁷⁹ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁸⁰ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

de “árbitros”, come pagos a distribuidores o, por ejemplo, el alquiler de un coche de forma onlife.³⁸¹

Riesgos Del Manejo De Criptomonedas:

Como ha ocurrido en otras ocasiones, esto puede terminar de manera súbita en una gran estafa. Son varios los riesgos que están en juego y los casos, para citar sólo aquellos pertenecientes a la historia inmediata, están a la evidencia. Véase por ejemplo cómo en 2004, en Australia, tuvieron que cerrar operaciones, tres medios criptos. Esto lo hicieron cuando la Comisión Australiana de Inversiones Activos Financieros (ASIC, por sus siglas en inglés) estableciera el requisito de licencias financieras a fin operar estos servicios.³⁸²

El problema de estas pirámides globales, que pueden desembocar en gigantescas estafas, es que quien tiene los medios criptos tarde o temprano requiere que se conviertan a monedas de uso oficial o reconocido. Este es el problema central. Quienes tienen su plata no estarían dispuestos a devolverla no al menos con los ritmos que si lo hacían en un inicio de las Operaciones. Eso de las fases iniciales favorables desde luego, ocurre a fin de convencer a más gente acerca de las “bondades” de los medios cripto.³⁸³

Al no ser reconocidos como medios de pago o de inversión en los países, las monedas criptos no cuentan con respaldo. Al momento de que una crisis se presente en estos sistemas ¿quién responde? No espere que lo haga un medio de control monetario, en este caso los bancos centrales de los países. Nadie responde y por tanto no se puede acudir a instancia legal alguna, dado que se trata de inversiones en medios no reconocidos.³⁸⁴

El rasgo inconfesado es que los medios cripto se prestan para lavado de activos, para la creación de burbujas y con todos los riesgos para extraerle a Usted sus recursos, con la

³⁸¹ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁸² Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁸³ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁸⁴ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

ilusión de que los mismos se multiplicarán como panes y peces. Los escenarios esenciales estarían montados para que no se pueda descartar, del todo, el desenlace de una potencial estafa globalizada o piramidal.³⁸⁵

3.3 DELITO REALIZADO EN EL EXTRANJERO CON INVERSION DE BLANQUEO CAPITAL EL SALVADOR.

Según Blanco cordero: El fenómeno de blanqueo de capitales tiene un marcado carácter internacional. Es decir, sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y jurisdicción que ello conlleva.³⁸⁶

Si el delito de lavado de dinero persigue como finalidad inmediata, el ocultar el origen delictivo de los bienes provenientes de hechos delictivos, y como finalidad mediata otorgarles apariencia de legitimidad a los mismos, entonces no cabe duda alguna, que el trasladar dichos bienes del país donde se cometió el delito previo a otro país, facilitaría dichas finalidades, y además de paso, dificultaría a las autoridades encargadas de la investigación penal (Policía y Fiscalía), el seguir el rastro de esas operaciones de blanqueo, y por ende dar persecución a los autores de esos delitos, aunado a ello se dificulta la recolección y obtención de los respectivos datos probatorios; pues habrá que solicitar los mismos mediante los mecanismos de cooperación internacional existente.³⁸⁷

La idea central en tener a consideración para justificar la penalización del blanqueo en su afectación a la seguridad de las naciones, no es la calidad o cantidad de criminales que cometen el delito precedente (de donde se obtienen los activos criminales) o bien la calidad o cantidad de criminales que practiquen el subsiguiente proceso de lavado de dinero. Por el contrario, la idea principal debería ser el valor económico de los activos que se destinan al

³⁸⁵ Unidad de Investigación Financiera. *Riesgos de Lavado de Activos Asociados a Nuevas Tecnologías*. 07 de agosto 2018. <https://www.uif.gob.sv> Consultado 25/agosto/2021.

³⁸⁶ Lenin Stalin Vladimir González Benítez, *El delito de Lavado de dinero en la Legislación Penal Salvadoreña, el tipo básico de lavado de dinero y activos desde una perspectiva probatoria*. Tesis de Grado de la UES, 2008, 133.

³⁸⁷ Lenin Stalin Vladimir González Benítez, *El delito de Lavado de dinero en la Legislación Penal Salvadoreña, el tipo básico de lavado de dinero y activos desde una perspectiva probatoria*. Tesis de Grado de la UES, 2008, 134.

proceso de lavado de dinero. De este modo, resulta lógico afirmar que el lavado de dinero afecta la estabilidad y seguridad de las naciones, cuando un único criminal, un grupo de criminales, o bien una empresa del delito (en sus versiones, asociación ilícita o grupo terroristas) decide someter “sustanciosos o “significativos” activos criminales a un proceso de reciclaje o blanqueo. No caben dudas que los activos procedentes del crimen, merecerán el calificativo cuando su valor económico sea elevado.³⁸⁸

CAPITULO IV: SUJETOS, OBJETO MATERIAL, TIPO SUBJETIVO Y CONDUCTA TIPICA DEL LAVADO DE DINERO.

4.1 SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

Comenzaremos por decir que sujeto activo y autor del delito no es lo mismo, por lo que: “sujeto activo es un elemento más en la formulación del tipo, mientras que es el autor que lleva a cabo esa proposición”.³⁸⁹

El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos.

De acuerdo a los artículos 1 y 2 de la Ley 27765, en la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, se puede identificar solamente delitos dolosos. El dolo, sin embargo, con el que debe actuar el agente, incluye también la modalidad eventual. Pues se asume que actúa dolosamente quien ha obrado con determinados conocimientos respecto a los elementos configurativos de determinado tipo penal.³⁹⁰

Al respecto Gálvez Villegas, Tomás Aladino refiere que: “El tipo penal sólo puede ser cometido por dolo; admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado, así como el dolo eventual. El dolo del autor exige que medie un conocimiento respecto de todos los

³⁸⁸ Roberto Durrieu, *El bien jurídico protegido*, 17.

³⁸⁹ B. Romero Flores, *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*, en análisis de derecho, nº 20, Universidad de Murcia, 2002, 309.

³⁹⁰ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

elementos objetivos del tipo, especialmente que los bienes sobre los que recaen las acciones de conversión y transferencia provienen de uno de los delitos previos descritos en la ley; no resultando suficiente que el agente del lavado considere que los activos provienen de un ilícito penal cualquiera, ya que puede darse el caso que se trate de un delito exceptuado de los comprendidos en el artículo 194 (Segunda parte del artículo 6 de la nueva ley).³⁹¹

El sujeto activo: debe ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias de origen ilícito del delito.³⁹²

Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas.³⁹³

El sujeto activo en el delito de lavado de activos.

El autor del delito previo puede ser autor o partícipe del lavado de activos.

El concepto de autor en el delito de lavado de activos dada su similitud con el delito de encubrimiento es fuente de diversas discusiones. La cuestión, tal como ha sido señalado

³⁹¹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³⁹² Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³⁹³ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

al comienzo de este trabajo reside en determinar si el autor de la conducta previa puede ser autor del delito de lavado.³⁹⁴

En nuestra legislación no se han regulado formas culposas de lavado de activos.

Según GALVEZ VILLEGAS: señala que "siguiendo la tradición legislativa, y en cumplimiento del art. 12 del Código Penal cuando el legislador quiere considerar el supuesto imprudente, lo refiere expresamente. En este orden de ideas, si el legislador hubiera querido introducir el supuesto culposo, lo hubiese referido de forma expresa sin recurrir a la fórmula puede presumir, que sólo hace referencia al supuesto de dolo eventual, que es como se ha venido interpretando".³⁹⁵

El texto original de los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 incluía un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como tendencia interna trascendente o delitos de intención. Efectivamente, aquella redacción típica conectaba específicamente la acción dolosa del agente con una objetiva que se colocaba subjetivamente más allá de la mera colocación, conversión, ocultamiento o tenencia de los activos ilegales.³⁹⁶

Actualmente los artículos 1° y 2° requieren de un dolo que abarque también tal resultado como concreción objetiva del tipo. Por tanto, el dolo comprende la conciencia y voluntad de realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que, como resultado, dificultan la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso.³⁹⁷

Al respecto GARCÍA CAVERO: señala que "el delito de lavado de activos se configura solamente si el autor realiza la conducta de conversión, transferencia, ocultación o tenencia conociendo la aptitud concreta de su acción para dificultar la eventual identificación del origen, incautación o decomiso de los activos. Bajo estas consideraciones, hay una

³⁹⁴ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *"El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo"*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 34.

³⁹⁵ Benito Villanueva Hard, Jorge González Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³⁹⁶ Benito Villanueva Hard, Jorge González Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³⁹⁷ Benito Villanueva Hard, Jorge González Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

conducta típica de lavado de activos si el autor actúa con conocimiento o la posibilidad de conocer que esos bienes son de procedencia ilícita y pese a ello realiza una conducta voluntaria que sabe que va a evitar su eventual identificación, incautación o decomiso”.³⁹⁸

En la actual legislación peruana, la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos no demanda que su autor lo haya realizado con ánimo de lucro. Ello permite establecer una mejor diferencia entre los actos de lavado de activos y el delito de receptación patrimonial del artículo 194" del Código Penal.³⁹⁹

Por tanto, al realizar la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de dinero o bienes ilegales, el sujeto activo conoce o debía presumir que estos tienen un origen ilícito. Así, la ley exige que, cuando menos, el agente haya debido inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones que realiza o en las que se ve involucrado se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales; lo cual es también destacado en el párrafo segundo del artículo 10 del decreto legislativo 1106. Sin embargo, no es exigencia para la tipicidad subjetiva del lavado de activos que él agente conozca en qué delito precedente concreto aquellos productos o ganancias se originaron, ni tampoco cuándo fue cometido este, ni mucho menos quiénes intervinieron en su realización. Tampoco el dolo del agente tiene que abarcar la situación procesal de aquel delito. Igualmente, tratándose de actos finales de ocultamiento y tenencia, no es exigible que su autor conozca o sospeche de las acciones o actores que posibilitaron, con anterioridad la conversión o la transferencia de los activos involucrados.⁴⁰⁰

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será

³⁹⁸ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

³⁹⁹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

⁴⁰⁰ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 209.

reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.⁴⁰¹

Actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito:

El transporte o traslado físico y clandestino de dinero circulante hacia un país extranjero fue históricamente la manifestación más básica del delito de lavado de Activos. En ese contexto, la aparición y desarrollo de metodologías o tipologías de estructuración más o menos sofisticadas, como utilización de «pitufos» o el empleo de servicios de remesa internacional o tarjetas de débito o prepago inteligentes, han sido variantes posteriores de esas primarias modalidades de alejar el producto líquido del delito de sus fuentes ilícitas de producción. El denominado «contrabando de dinero ilícito» constituyó, pues, por algún tiempo, una práctica usual del crimen organizado para ocultar sus ganancias ilícitas y evitar sobre ellas todo riesgo de detección y decomiso. Por tales razones, en la actualidad estos procedimientos ilícitos continúan aplicándose con frecuencia en varios países de la región.⁴⁰²

Así, fue por todo ello que la configuración de procedimientos de control, registro y develamiento del tránsito personal internacional de divisas (formularios de registro o declaraciones juradas) se convirtió, justamente, en una de las primeras estrategias y medidas que se diseñaron para prevenir e interdictar el desplazamiento subrepticio de dinero en efectivo o de títulos valores al portador de un país a otro. Uno de cuyos efectos ha sido la universalización de la obligación de hacer conocer, en todo paso transfronterizo, las cantidades de numerario o instrumentos negociables que se portan cuando su valor exceda del equivalente a diez mil dólares norteamericanos.⁴⁰³

Sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta del agente, actor o sujeto activo y que la ley pretenda tutelar con la tipificación penal de una conducta, el cual no se puede confundir con el sujeto perjudicado con la comisión de delito,

⁴⁰¹ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 207.

⁴⁰² Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 206.

⁴⁰³ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 207.

esto es la persona natural o jurídica que ha sufrido daño o recibido perjuicio por el delito cometido.⁴⁰⁴

4.2 CONDUCTA Y MODALIDAD TIPICA DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

La ley construye un tipo legal alternativo en el cual se identifica dos conductas delictivas que pueden ser ejecutadas por cualquier persona: la conversión y la transferencia. Es importante destacar que tales actos representan las primeras etapas del proceso de lavado de activos conga como de colocación e intercalación, respectivamente. También es pertinente señalar que no hay limitación legal para que ambos actos criminalizados puedan ser realizados por una misma persona o por personas distintas en momentos sucesivos. Además, la legislación peruana no excluye que el autor del delito pueda serlo también aquel que intervino en la comisión del delito previo que género los activos o ganancias ilícitas siempre que haya ejecutado, luego, actos posteriores dirigidos a la mutación, transformación u sustitución de: tales activos. Esto último ha sido destacado con claridad por el párrafo final del artículo: 10 del decreto legislativo 1106 que expresamente señala: «También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecuto o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias». Es más, la punibilidad de tales hechos, conocidos también como de «auto lavado», se encuentra precisada en el fundamento jurídico 14 del acuerdo plenario 3-2010/cj-116 de las salas penales de la Corte Suprema, del 16 de noviembre de 2010.⁴⁰⁵

Ahora bien, la ley exige además que las modalidades delictivas que regula cuenten con la concurrencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos que la doctrina considera como de “tendencia interna trascendente o delitos de intención”.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ J, Ibáñez Najjar, Op., 453.

⁴⁰⁵ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 201.

⁴⁰⁶ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 209.

4.3 ORIGEN DELICTIVOS DE LOS BIENES.

Respecto al origen ilícito de los bienes objeto del delito, el dolo con el cual actúa el agente puede ser directo o eventual. A estas opciones se refiere la ley señalando que el autor del delito «conoce o debía presumir».⁴⁰⁷

El tipo legal puede clasificarse en tres tipos de ofensas: 1) la participación en transacciones financieras que involucran fondos de actividades ilegítimas; 2) el transporte internacional de fondos ilícitos y 3) involucrarse o comprometerse en transacciones monetarias derivadas de bienes procedentes de delitos, C. Diferencias entre el encubrimiento y el lavado de activos.⁴⁰⁸

A partir del análisis de la legislación comparada e internacional se puede apreciar claramente que el lavado de activos tiene gran similitud con el delito de encubrimiento.⁴⁰⁹

Los verbos típicos en la normativa internacional y la comparada resultan ser la conversión o transferencia; la ocultación y el encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes. Toda vez que la actividad de lavado es una acción compleja, en cuanto implica la colocación, decantación e integración de los activos, puede considerarse que los verbos típicos fundamentales son el convertir, transferir y administrar o de realizar otra conducta de cualquier otro modo (lo cual incluye verbos tales como adquisición, posesión y tenencia) que tiendan a ocultar o disimular el verdadero origen (este último elemento como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo).⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Víctor Prado Saldarriaga, *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*, Lo esencial del derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, 208.

⁴⁰⁸ Steven V. Melnik, *“Te inadequate utilization of the Accounting Profession in the United States Government’s fight against Money Laundering”*, *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, V. 4, 2000 – 2001, 149.

⁴⁰⁹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 32.

⁴¹⁰ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 31.

El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aun cuando el mismo presupone la existencia de un delito previo anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo, y conociendo el delito anterior. La característica del delito es su independencia, aunque depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior. Tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo (ya que de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un fin de lucro, aunque esto último no siempre forma parte del tipo.⁴¹¹

Dada la similitud de supuestos de hecho que presentan el lavado de dinero y el encubrimiento, en los tipos que regulan estos delitos, se crea una situación de acumulación, En este aspecto, la anterior ley que reprimía el lavado” en Argentina (art. 25 de la ley 23.737) se confundía con el encubrimiento del 32/66 al y con el encubrimiento del Código Aduanero en tanto encubrimiento de contrabando de estupefacientes.⁴¹²

Sin embargo, corresponde valorar que la acción del traficante de drogas y el delito de blanqueo de capitales es un delito independiente del encubrimiento. La posibilidad de sancionar al autor del delito previo ha sido analizada por la doctrina en tanto:”...la conducta aquí descrita es el cambio o mutación del dinero obtenido por bienes o servicios, pero la convertibilidad no debe entenderse necesariamente en sentido tan restringido porque puede estar igualmente referida de un bien a otros, sea cual fuere la norma contractual escogida para hacerla o encubrirla: Puede ser por contratos reales o simulados, por la persona directamente interesada o mediante la utilización de terceros.⁴¹³

La cuestión relativa a la posibilidad de considerar al lavado como un delito independiente y diferente del encubrimiento está íntimamente relacionada a la posibilidad de considerar que el autor del hecho previo puede ser autor de esta conducta, lo cual no es posible en el encubrimiento.⁴¹⁴

⁴¹¹ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 32.

⁴¹² Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 32.

⁴¹³ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 33.

⁴¹⁴ *Ibíd.*

La confusión en cuanto relacionar al lavado con el encubrimiento se presenta dada la similitud en la naturaleza jurídica de ambos tipos legales como a los interesados en los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita. El lavado está dirigido a encubrir y ocultar el origen ilícito de los bienes, lo cual permite asemejarlo con el encubrimiento o entenderlo como una forma de éste. Sin embargo si se propicia la autonomía del delito de lavado correspondería iniciar la tipificación estableciendo que será castigado “el que, con o sin promesa anterior al hecho” lo cual permite diferenciar el tipo objetivo claramente del encubrimiento.⁴¹⁵

El Llamado Blanqueo De Capitales:

También son imaginables maquinaciones encuadrables en la receptación y otras conductas afines, realizadas aprovechando las ventajas que brinda internet, para traficar con los efectos provenientes de delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico (artículo 298.2), y, particularmente, para el llamado blanqueo de dinero.⁴¹⁶

Otra cosa es que la aplicación del precepto reproducido a supuestos como los ejemplificados y a cualesquiera o los haya de salvar no pocos obstáculos a causa de la forma en que ha sido concebido aquél y de las dificultades con que se tropieza para delimitar entre sí las diferentes figuras alojadas en los artículos 298 a 304 (vid. Vidales Rodríguez).⁴¹⁷

«El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, 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

⁴¹⁵ Dr. Ricardo Pinto, Dra. Ophelie Chevalier, *“El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”*, Comisión Interamericana para el control de abusos de drogas, 33.

⁴¹⁶ Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia, 160.

⁴¹⁷ Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia, 160.

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.⁴¹⁸

Las penas se impondrán 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 Penal.

Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento derechos sobre bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno d los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.⁴¹⁹

La red de Internet puede ser usada para el blanqueo de capitales, mediante operaciones muy variadas y encadenadas, haciendo intervenir a diferentes operadores, reales o ficticios, a sociedades inexistentes, a entidades de los llamados paraísos fiscales, a sociedades interpuestas, etc., de difícil control, en las que la ejecución de la transacción es muy rápida y el anonimato, posible, siquiera sea por los muchos rastros dejados con el fin de desorientar.⁴²⁰

El sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos.⁴²¹

En el ámbito administrativo peruano se creó la llamada Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), a la cual se le ha encargado el análisis, tratamiento, evaluación y transmisión de información para prevenir y detectar el Lavado de dinero o Activos a fin de cumplir con una labor de cooperación, coordinación y complementariedad con el titular de la acción penal, el fiscal. Además de esta labor de procesamiento de la información, se le

⁴¹⁸ Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia, 160.

⁴¹⁹ Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia, 160.

⁴²⁰ Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia, 160.

⁴²¹ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martin de Porres, 2011.

atribuye la función de coadyuvar a la implementación del sistema de detección de las operaciones sospechosas de Lavado de Activos, por parte de los sujetos obligados a informar a la UIF. Sobre este punto, es necesario explicar a los clientes de los servicios bancarios, financieros y todas aquellas entidades que efectúan operaciones de crédito y ahorro sobre la importancia, en cuanto a la información que se brinde, sobre origen de los fondos, a fin de lograr un mercado sin distorsiones e imperfecciones que no afecten la estabilidad cambiaria, monetaria, financiera, económica, laboral, clima de negocios y de tranquilidad al inversionista.⁴²²

En cuanto a la identificación y reporte de operaciones sospechosas a la UIF, debe actuarse con una adecuada posición de garante de la legalidad y las garantías procesales; sin que ello afecte el éxito de la operación. Este acto negativo distorsionante deberá ser comunicado al Ministerio Público mediante un informe de inteligencia, de la misma forma que se da en los países como Argentina inc. 19 al art. 20 del Código Penal, El Salvador Decreto No. 498 Art. 1, Ecuador Título Y artículo 21, con sus artículos 22, 23 y 24 del Código Penal, Colombia LEY 112 Art. 1.⁴²³

A opinión de Percy García Cavero "a los sujetos obligados a informar se les impone, en primer lugar, un deber de establecer un sistema de prevención de actividades de activos en su ámbito de actuación, lo cual implica un conocimiento adecua» 90 mercado financiero, bursátil y comercial para determinar las características de las operaciones que se realizan por su intermedio (artículo 14 de la Ley de Creación de la UIF). Dentro de este sistema de prevención debe destacarse especialmente la necesidad de elaborar y poner en práctica manuales y códigos de conducta para los trabajadores de la empresa obligada a informar con la finalidad de asegurar el correcto funcionamiento del sistema de prevención de lavado de activos (artículo 23 del Reglamento de la Creación de la UIF).⁴²⁴

⁴²² Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

⁴²³ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

⁴²⁴ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *"Lavado de Activos"*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

Las Sanciones Administrativas.⁴²⁵

La regulación administrativa sobre prevención y detección de Lavado de Activos requiere, para tener mayor eficacia, efectividad y contundencia, contemplar la posibilidad de imponer sanciones administrativas en caso de incumplimiento de las obligaciones administrativamente dispuestas en el ordenamiento administrativo sancionador, sin que ello afecte el principio del *non bis in ídem*. Si bien el reglamento de Infracciones y Sanciones a que se refieren las leyes dadas por cada país, establecen tipos de infracciones en los que podrían incurrir los Sujetos Obligados a informar, respecto de la implementación y funcionamiento del sistema de prevención y detección del Lavado de Activos, así como las sanciones a aplicar; hasta ahora no existe un reglamento general.

Posible Soluciones:

Los reguladores y los gobiernos pueden estar debatiendo cómo usar la cadena de bloques, pero eso no significa que la tecnología no tenga futuro. Existe una tendencia a que más empresas adopten soluciones blockchain y criptomonedas en el futuro. Esto aumentará la presión sobre los gobiernos para que acepten el uso de blockchain en operaciones contra el lavado de dinero.

Es posible que los delincuentes hayan estado entre los primeros en adoptar la cadena de bloques, pero la tecnología ha cambiado considerablemente en los años transcurridos desde su lanzamiento. Hoy, esta tecnología tiene un potencial considerable para ayudar a las instituciones financieras a prevenir delitos financieros. Los bancos deben estar dispuestos a comprender y confiar en la tecnología blockchain para llevar sus estrategias de prevención del delito financiero y de cumplimiento contra el lavado de dinero a la era moderna.

Las instituciones financieras comprenden la importancia de brindar una experiencia de cliente de clase mundial, al mismo tiempo que no pueden brindarles a los estafadores o blanqueadores de dinero un refugio seguro.

⁴²⁵ Benito Villanueva Hard, Jorge Gonzáles Miranda y otros, *“Lavado de Activos”*, Universidad de San Martín de Porres, 2011.

Expectativas. Los primeros años de aceptación del medio de pago serán los más difíciles, pues allí la población tiene que comprender sus beneficios y su funcionamiento. Para ello el reto del BCE es lograr una comunicación efectiva.⁴²⁶

La expectativa es que en cinco años al menos un 60% de la población económicamente activa, haya creado una cuenta de dinero electrónico y la use al menos una vez por mes. Como en todo servicio, existirán personas que hagan del dinero electrónico una herramienta habitual y otros que la use de manera esporádica, el éxito dependerá de la variedad de servicios o casos de uso que tenga el sistema. Se espera, además, que mejore al menos en 10 puntos porcentuales la inclusión financiera y que disminuya con ello el uso del dinero físico.⁴²⁷

El lavado de dinero o también llamado blanqueo de capitales mediante el uso de las tecnologías es una situación en la que nos estaremos enfrentando, por la entrada en vigencia de la moneda criptográfica “Bitcoin” de curso legal, el lavado de dinero tiene sus antecedentes desde muchos años atrás y sus formas de ejecutar dicha acción delictiva; en la actualidad se está modificando los modos operandi para la realización de llevar a cabo la realización del delito, y una de ellas es atreves del uso e implementación de las nuevas tecnologías, ya que con el uso del bitcoin su rastreo es imposible y cuando se hace una conversión en la billetera virtual, no exige la proveniencia del dinero a invertir para la conversión. (Letra cursiva es criterio propio).

⁴²⁶ Fausto Valencia, “Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos, Boletín CEMLA, 2015, 267.

⁴²⁷ Fausto Valencia, “Sistema de Dinero Electrónico, un Medio de pago al alcance de todos, Boletín CEMLA, 2015, 267.

CONCLUSIONES.

Existen diversas opiniones acerca de las monedas criptográficas, su funcionamiento, uso y legalización en nuestro país, se inclina en la investigación porque es un medio tecnológico factible para ejecutar el blanqueo de capitales, ya que no se tiene un ente regulatorio que garantice de donde provienen los fondos monetarios a invertir en criptomonedas, en vista que el delito de lavado de dinero y activos se configura desde presupuestos delictivos, puesto que provienen de hechos punibles. Si bien es cierto el uso de las nuevas tecnologías en El Salvador es un plus para un país subdesarrollado, es decir que no existe un ente que desde el uso de aparatos tecnológicos controle y monitoree con claridad y precisión que la persona que esté realizando las transacciones sea la que se ha registrado en una aplicación y tampoco hay un Banco Central que garantice que no se invierta en monedas palpables a monedas intangibles, que provengan de actividades ilícitas como lo son: tráfico de drogas y conexos, tráfico de armas, tráfico de órganos, y demás delitos que su funcionamiento sea blanquear capitales.

La entrada en vigencia de la Ley Bitcoin en El Salvador, no crea un mecanismo de protección a los usuarios de la criptomoneda en mención, puesto que no es una moneda digital que cuenta con el debido respaldo de los Bancos Mundiales Internacionales, tampoco se cuenta con el respaldo del Fondo Monetario Internacional, se sabe que tiene una doble finalidad la creación de una aplicación para la funcionalidad de esta y sus respectivos cajeros, ya que por un lado es de carácter privado porque dicha empresa está constituida por una Sociedad Anónima, y por parte del Estado por impulsar a utilizarla y crear leyes que estén sujetas a cumplirlas.

Hacer una importante mención que en nuestro país El Salvador las monedas de curso legal son: el colón salvadoreño, el dólar de los Estados Unidos de América y el Bitcoin. Aunque en nuestro país ya no circula el colón, prácticamente quedo en el olvido con la llegada del dólar de los Estados Unidos de América.

Es importante saber que el dinero electrónico, monedas digitales o criptomonedas, no son una billetera estable y confiable, más bien este último es una bolsa de valores, en el cual se puede invertir a sabiendas que su precio anda en fluctuaciones ya que a veces su valor sube o baja de precio.

RECOMENDACIONES.

Promover la inclusión de marcos regulatorios para combatir y erradicar el lavado de dinero y activos, desde el uso de las nuevas tecnologías en El Salvador, ya que existe la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos pero está pasa a tener vacíos legales con la entrada en vigencia de la nueva moneda de curso legal como lo es la Ley del Bitcoin, este delito punible es meramente penal, se debe establecer la forma clara y concisa de las forma de blanquear capitales desde el uso de las criptomonedas para así establecer sus penas.

Es necesario verificar los entes que van a regular el uso de las monedas criptográficas en El Salvador ya que son monedas descentralizadas y no tienen la debida regulación para evitar estos tipos de delitos, y así evitar a mayor magnitud el uso y manejo indebido para la realización de delitos como las que se hacen desde las transferencias y el cambio de monedas criptográficas a dólares de los Estados Unidos de América, ya que las cuentas electrónicas a través de un Banco Central de Reserva, si están reguladas mediante la creación de leyes y sus respectivos respaldos del Fondo Monetario Internacional, esto genera confianza y validez a los usuarios.

Patrocinar un mecanismo en el que no sea posible configurar el delito, ya que la informática va de la mano para cometer este tipo de delitos, puesto que existen varios hackers que no son procesados por la vía legal correspondiente dejando las dudas sobre la realización de los ciber delitos y no es que no hayan instituciones investigando la procedencia de dichos delitos aunque su relevancia no solo cae para el juzgador en el caso concreto, si no para la sociedad misma y los usuarios, debido a que se vuelve un medio inseguro para realizar ciertas transacciones por medios electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA.

Auer, Raphael y Atijin Claessens, *Informe Trimestral del BPI*, septiembre 2018, 2. <https://www.bis.org> Consultado el 26 de julio de 2021.

Briñis Zambrano, Armando, *La Investigación Social: cuaderno de metodología*, segunda edición, 2020.

Díaz Cruz, Wilfredo Alejandro. Notas económicas regionales: Una versión alternativa del Western de Sergio Leone: el banco central (el bueno), el Bitcoin (el malo) y el efectivo (el feo), Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano: No 98, septiembre 2018.

Durrieu, Roberto, *El bien jurídico protegido*.

Romero Flores, B. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*, en análisis de derecho, nº 20, Universidad de Murcia, 2002.

Fontan Balestra, Carlos. *Derecho penal: introducción y parte general*, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Gálvez, Juan del Olmo El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor: *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Gómez Iniesta, Diego José, *Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión de blanqueo de dinero*, Faculta de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla- La Mancha.

González Benítez, Lenin Stalin Vladimir, *El delito de Lavado de dinero en la Legislación Penal Salvadoreña, el tipo básico de lavado de dinero y activos desde una perspectiva probatoria*. Tesis de Grado de la UES, 2008.

Ibáñez Najar, J., Op.

López, Mardo Iván y otros, “*Uso de criptomonedas como alternativa de alivio financiero al endeudamiento externo salvadoreño*” (Colección digital Relaciones Internacionales, Universidad de El Salvador, San Salvador, Noviembre 2019) 19.

Onrubia Diaz, Jaime. El bitcoin, la nueva moneda virtual y su ordenamiento jurídico, Madrid: Universidad Internacional de la Rioja, 2017.

Orts Berenguer, Enrique y Margarita Roig Torres, *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Universidad de Valencia.

Prada Saldarriaga, Víctor. *Derecho Penal Parte especial: Los delitos*, Lima, Perú: Lo esencial del derecho, 2017.

Rojas Sagárnaga, Franco “las nuevas tecnologías y el lavado de dinero (Monedas Criptográficas y Tarjetas de pago)”, Conferencias sobre supervisión financiera.

Sánchez Roa, Julia, *Criptomonedas, España*. <https://www.pj.gov.py> Consultado el 26 de Julio de 2021.

Sánchez Romero, Cecilia y Franco Montealegre Callejas, “Lavado de Dinero y Activos Provenientes de Actividades Ilícitas Aspectos Doctrinario y Normativos”, *Revista de Derecho*: n.2.

Tondini, Bruno. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*, Centro Argentino de Estudios Internacionales: Programa derecho internacional, 9, acceso el 1 de mayo 2021. <http://www.caei.com.ar>

Torres Rangil, Arturo. “Lavado de dinero” *Artículo de Economía* (11 de enero, 2016).
<https://economipedia.com/definiciones/lavado-dinero.html>

Velásquez Martínez, María de los Ángeles. *El delito de lavado de dinero, instrumentos y efectos económicos*, México: Centro universitario Universidad Autónoma del Estado de México, 2016.

Legislación.

Ley contra el lavado de dinero y activos, Decreto Legislativo No. 498, de fecha 30 de Octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 227, Tomo 337, de fecha 4 de diciembre del mismo año.

Reglamento de Ley Contra Lavado de dinero y Activos, decreto legislativo No. 2, de fecha 2 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 240, del Tomo 341, del 23 de ese mismo mes y año.

Ley para facilitar la inclusión financiera, Decreto Legislativo No. 72, de fecha 02 de septiembre de 2015, publicada en el Diario Oficial No 160, Tomo 408, de fecha 03 de septiembre de 2015.

Ley Bitcoin, Decreto Legislativo No. 57, de fecha 8 de junio de 2021, publicado en el Diario Oficial No. 110, Tomo No. 431 , del 9 del mismo mes año.

ANEXOS.

Entrevista realizada a:

- **LICDO. RICARDO BONILLA MELARA.**
LICENCIADO EN ECONOMIA Y NEGOCIOS.
UNIVERSIDAD SUPERIOR DE ECONOMIA Y NEGOCIOS.
- **LICDO. MARVIN CHAVEZ.**
MASTER EN FINANZAS.
UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO.
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONOMICO.



MESTRANDO: LICDO. WILLIAM VLADIMIR ALVAREZ FLORES.
--

DOCENTE ASESOR: DR. GILBERTO MELARA.

TEMA DE INVESTIGACIÓN: LAVADO DE DINERO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SALVADOR (MONEDAS CRIPTOGRÁFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRÓNICO).

ENTREVISTA:

Objetivo: Conocer las opiniones referentes a las nuevas tecnologías en El Salvador en la era digital, desde la perspectiva jurídica-fundamental en la configuración del delito de lavado de dinero y activos y así aplicar su regulación y fundamento legal, en las novedosas monedas digitales y en el país el Bitcoin como moneda de curso legal.

ENTREVISTADO: LICDO.

UNIVERSIDAD DE PROCEDENCIA:

CARRERA:

OTROS ESTUDIOS: <u>DIPLOMADOS, POSGRADOS, MAESTRÍAS, DOCTORADOS.</u>
--

- 1) DEFINA: ¿QUÉ SON LAS CRIPTOMONEDAS?
- 2) ¿COMO FLUCTÚA EL VALOR DE UNA CRIPTOMONEDA?
- 3) CONOCE LAS LEYES QUE REGULAN EL LAVADO DE DINERO CON EL USO DE LAS NUEVAS TENOLOGIAS: COMO LO SON LAS MONEDAS CRIPTOGRAFICAS Y TARJETAS DE PAGO ELECTRONICO. EXPLIQUE CUALES CONOCE Y SU FUNCIONAMIENTO EN LA ECONOMIA SALVADOREÑA.
- 4) CONSIDERA QUE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY BITCOIN EN EL SALVADOR, AYUDARÁ AL CRECIMIENTO DE LA ECONOMÍA DEL PAÍS O ES UN MEDIO PARA LAVAR DINERO SIN RENDIR CUENTAS AL BANCO CENTRAL DE RESERVA.
- 5) ¿COMO SE CONSTITUYE LA CONVERSIÓN DE BITCOIN A DOLARES O DE DOLARES A BITCOIN?
- 6) ¿PORQUÉ EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL NO RESPALDA EL USO DEL DINERO ELECTRONICO?
- 7) ¿CUALES SON LAS FORMAS DE BLANQUEAR CAPITALES MEDIANTE EL USO DE LAS CRIPTOMONEDAS? EJEMPLIFIQUE.
- 8) CONOCE LOS MEDIOS ECONOMICOS PARA INVERTIR DESDE UN PAIS EXTRANJERO A EL SALVADOR Y ESTE BLANQUEE DINERO Y VICEVERSA.

METODOLOGÍA.

MÉTODOS: ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.

Según Cea D'Ancona (2001) pág. 82, antes de mostrar el enfoque de la investigación, se aclara que la perspectiva metodológica se basa, en dos líneas, que difieren tanto en la estrategia, como en la recogida de información, haciendo complejo su análisis, debido a su vinculación; esas perspectivas paradigmáticas son: la cuantitativa y la cualitativa.⁴²⁸

Se utilizó en el desarrollo de la investigación de la estrategia basada en la metodología cualitativa, obteniendo la opinión veraz de los entrevistados, analizando sus respuestas luego de dar detalladamente sus conocimientos en la materia concreta, se recopiló la información a través del instrumento de la entrevista que se administró en línea por medio de un servidor web.

OBTENCION DE DATOS.

El estudio “Lavado de dinero y las nuevas tecnologías en el salvador (monedas criptográficas y tarjetas de pago electrónico).” Es una Investigación inductivo, de tipo descriptiva.

DEFINICIÓN DE LA MUESTRA.

Se dirige a profesionales que tiene un previo conocimiento de la materia, entre ellos: abogados, economistas y contadores públicos.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

La Entrevista.

Definición: Técnica de recogida de información de forma amplia y abierta, en dependencia de la relación que establece el entrevistador y el entrevistado.⁴²⁹

⁴²⁸ Héctor Orlando Castro Portillo y Edgar Emilio García Cerón, Trabajo de posgrado “*Diagnostico situacional del Programa Universidad en Línea – Educación a Distancia, durante el período de Febrero 2016 a Junio 2017, abril 2018, 51.*”

⁴²⁹ Armando Briñis Zambrano, *La Investigación Social: cuaderno de metodología*, segunda edición, 2020, 67.

El entrevistador debe tener bien claro los objetivos de la entrevista y cuáles son los objetivos importantes sobre los cuales se necesita obtener información.⁴³⁰

Tipos de entrevistas: cara a cara, telefónica, estandarizada, semi estandarizada, exploratoria y para la comprobación de hipótesis.⁴³¹

En esta entrevista se hizo uso de las tecnologías para el desarrollo de la entrevista, como medida de bio seguridad al Covid-19.

ESTUDIO Y MANEJO DE LOS DATOS OBTENIDOS.

Entrevista realizada a dos profesionales:

1. Licenciado: Ricardo Bonilla.
2. Máster: Marvin Chávez.

Tema de investigación: lavado de dinero y las nuevas tecnologías en el salvador (monedas criptográficas y tarjetas de pago electrónico).	
Repuestas	Preguntas
Entrevistado (1)	Es la representación “virtual” de dinero que respalda su valor en la CONFIANZA que los inversores le dan como sustituto del dinero físico, más NO ES Dinero Digital porque no representan ni están respaldados por dinero Físico. (Ver mi publicación en facebook explicando los conceptos: https://www.facebook.com/ricardo.bonilla.melara/posts/4043458132404393)

⁴³⁰ Armando Briñis Zambrano, *La Investigación Social: cuaderno de metodología*, segunda edición, 2020, 67.

⁴³¹ Armando Briñis Zambrano, *La Investigación Social: cuaderno de metodología*, segunda edición, 2020, 67.

<p>Entrevistado (2)</p>	<p>Son un activo digital que usan un cifrado criptográfico para garantizar la titularidad y generar seguridad de la integridad de las transacciones, al mismo tiempo controlar la creación de unidades adicionales, es decir, evitar o minimizar el riesgo de que alguien pueda hacer copias como haríamos, por ejemplo, con una foto. Estas monedas no existen de forma física: se almacenan en una cartera digital.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Si bien es cierto las criptomonedas es un medio digital de intercambio, con volatilidad ya que su valor no es estable, con el que se pueden realizar pagos y realizar transacciones que pueden ser seguras o no.</p> <p>Ambos llegan a una opinión en común y es que las criptomonedas no existen de manera física, son monedas intangibles que no se pueden ver ni tocar, sus creadores generan medios para garantizar que estos sean seguros para invertir dinero tangible por uno intangible que no da la fiabilidad ni está respaldado por agentes monetarios, aunque si bien es cierto nos facilita las maneras de realizar transacciones y son las monedas del futuro.</p>
<p style="text-align: center;">2) ¿Cómo fluctúa el valor de una criptomoneda?</p>	
<p>Entrevistado (1)</p>	<p>Depende 100% del “humor” o “rumor” del mercado bursátil. Es como todo mercado, unos quieren un producto (en este caso el bitcoin) y otros quieren venderlo. El comprador ofrece un precio y alguien está dispuesto a comprarlo a ese precio. Consideré que para que se den fluctuaciones deben ser movimientos en cantidades significativas. A veces las noticias, por ejemplo “China prohíbe minar en Criptos en su país” puede generar que muchos inversores quieran vender y deshacerse de sus criptos y que muy pocos compradores las quieran generando un exceso de oferta y llevando el precio a la baja con el propósito de “deshacerse” rápido del activo. Es un poco contrario al modelo básico de economía de oferta y demanda (que la cantidad ofertada depende del precio).</p>

<p>Entrevistado (2)</p>	<p>El valor de una criptomoneda puede cambiar a un ritmo mucho más rápido que las tasas de las monedas tradicionales. Las criptomonedas a menudo se cotizan en relación con el dólar, pero es posible cotizarlas en cualquiera de las monedas tradicionales o directamente entre sí. La valoración y la capitalización de mercado generalmente se dan en un día específico. Esto es debido a que la manera como fluctúa el valor de una criptomoneda es muy diferente al mercado de divisas tradicional.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Su valor es meramente volátil puesto que su precio en dólares es variante en cuestión de segundos puede irse a la alza o a la baja, sin embargo hay usuarios que lo utilizan como bolsa de valores, así que invierten para hacer trading quiere decir que están pendientes de invertir cuando su valor monetario baja y vender cuando estás elevan su precio, puesto que la cripto no tiene un precio fijo en dólares.</p>
<p>3) conoce las leyes que regulan el lavado de dinero con el uso de las nuevas tecnologías: como lo son las monedas criptográficas y tarjetas de pago electrónico. explique cuáles conoce y su funcionamiento en la economía salvadoreña.</p>	
<p>Entrevistado (1)</p>	<p>Solamente la Ley de tarjetas de crédito, más no una específica para combatir el lavado de dinero mediante Criptos. Justamente ese es un desafío con la adopción del bitcoin en el país.</p>
<p>Entrevistado (2)</p>	<p>La ley Contra lavado de dinero y Otros Activos y su instructivo, así como la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, es el marco legal que regula en términos financieros las personas naturales y jurídicas a fin de que las inversiones nacionales como extranjeras que se hagan en nuestro país, lo sean con fondos que tengan origen lícito y erradicar que se efectúen operaciones en el sistema financiero con fondos provenientes de actividades ilícitas como narcotráfico, comercio de personas, hurto y robo de activos, etc., entre otras actividades delictivas, cometidas dentro o fuera del país, para introducir las en el sistema financiero, mediante diversos mecanismos, para darle apariencia</p>

de legitimidad a los fondos provenientes de la comisión de determinados delitos.

Las monedas criptográficas son un medio de pago intangible y descentralizado alternativo al dinero tradicional. Es decir, a través de estas monedas virtuales podemos realizar operaciones utilizando un cifrado digital, que lo dota de seguridad, sin necesidad de intermediarios.

Las criptomonedas no se materializan en papel o en tarjetas de crédito. En este caso, el dinero se encuentra en carteras virtuales protegidas mediante una cadena de bloques, o base de datos, que recibe el nombre de Blockchain. En estas carteras, también llamadas wallet, se registran todas las operaciones realizadas por cualquier persona que tenga una criptomoneda.

Las tarjetas de Pago Electrónico, es un sistema que facilita la aceptación de pagos para transacciones en línea a través de internet.

Estos sistemas realizan la transferencia del dinero entre compradores y vendedores en una acción de compra-venta a través de una entidad financiera autorizada por ambos. Algunos ejemplos son los portales de pago con tarjetas, las billeteras electrónicas, sistemas que conectan con banca electrónica y puntos de atención de pago.

Ejemplos:

Punto de Servicio (POS). Validación de tarjeta del cliente y cuenta del vendedor.

Billetera Electrónica. Almacena dinero en formato electrónico y lo transfiere al sistema durante el pago. El sistema de pago valida el dinero y organiza la transferencia a la cuenta del vendedor. También sirve para realizar la transferencia de dinero a la billetera electrónica del vendedor.

Banca Electrónica. El pago a través de este servicio enlaza un número de operación o venta en el comercio o tienda virtual con la cuenta del cliente. No transmite información por Red pues sucede en el mismo sitio del banco.

	<p>Dinero Electrónico</p> <p>Aquel dinero creado, cambiado y gastado de forma electrónica. Tiene un equivalente directo en el mundo real: la moneda. Puede clasificarse en 2 tipos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Online: Exige interactuar con el banco (vía modem o banca electrónica), para el pago de la transacción con una tercera parte. Hay empresas que brindan esta triangulación como Paypal. También hay divisas comerciales puramente electrónicas que combinan varias formas de pago y plataformas de internet y servicios móviles. 2. Offline: Se dispone del dinero a través de internet y puede gastarse cuando se desee, sin necesidad de contactar para ello con un banco. Estos sistemas permiten al cliente depositar dinero en una cuenta y luego usarlo para comprar productos o servicios en internet. <p>El dinero electrónico (también conocido como e-money, efectivo electrónico, moneda electrónica, dinero digital, efectivo digital o moneda digital), se refiere a dinero que, o bien se emite de forma electrónica, a través de la utilización de una red de ordenadores, Internet y sistemas de valores digitalmente almacenados como el caso del BITCOIN (llamémosle MONEDA VIRTUAL), o es un medio de pago digital equivalente de una determinada moneda, como en el caso de TIGO MONEY.</p>
<p>Análisis</p>	<p>En nuestro país el lavado de dinero y activos tiene sus antecedentes desde mucho tiempo, hay un marco regulatorio para esto y su reglamento. Si bien hay que mencionar que una era digital nos espera y estamos a la víspera de nuevos cambios tanto así que la manera de ejecutar hechos delictivos no será de la misma forma, así que es necesario en el marco legal para estar a la vanguardia de proteger los derechos y garantías para estas transformaciones que se están dando y evolucionando.</p>
<p>4) Considera que la entrada en vigencia de la ley bitcoin en el salvador, ayudará al crecimiento de la economía del país o es un</p>	

medio para lavar dinero sin rendir cuentas al banco central de reserva.	
Entrevistado (1)	<p>Dudo mucho que contribuya al crecimiento económico. Desde mi perspectiva, el crecimiento económico es impulsado por la productividad de un país para ser competitivo frente al resto del mundo. Ustedes vieron llenos los cajeros Chivos porque la población quería los dólares, más no el bitcoin. Quien se queda con los bitcoin está jugando con la especulación y eso está bien, cada quien decide donde “guardar” su dinero, pero esta adopción es jugarle a la ruleta rusa donde habrá ganadores y perdedores. Suponga un comercio pequeño, que necesita un flujo de efectivo de unos miles al mes y decide aceptar bitcoin en este preciso momento que está a precios históricos (los más altos desde que nacieron). ¿Qué pasará si mañana por cuestiones de mercado el precio baja a la mitad? Este comercio no tendrá capacidad de pagar a sus empleados ni proveedores y posiblemente lo llevará a la quiebra. Claro, si el precio sigue subiendo todos estarán felices, pero esas alzas no son sostenibles en el corto plazo. En otras palabras, a mi juicio el bitcoin es una buena INVERSIÓN solo si me sobra dinero a largo plazo, no es una cesta donde se deben poner todos los huevos ya que un mal movimiento podría arruinar todo.</p>
Entrevistado (2)	<p>Realmente el Crecimiento de la Economía no está determinado por el uso de una moneda física o moneda virtual, son diversos factores que coadyuvan para el crecimiento o decrecimiento de una economía.</p> <p>Por lo tanto, es muy prematuro afirmar un crecimiento o decrecimiento de la economía, con el uso del Bitcoin, cuando apenas ha entrado en vigencia el curso legal de dicha moneda virtual.</p> <p>Lo que sí es importante recalcar que hay muchas reservas para emitir un pronóstico, tomando en referencia que, en la historia económica de El Salvador, ya hemos tenido experiencias en cuanto a leyes de uso de monedas de curso legal, que fueron argumentadas para el crecimiento de la economía,</p>

	<p>como lo son los dos hechos monetarios que se han implementado desde una visión del dinero como criatura del sector privado a merced de los bancos y no como un bien público, en 2001, nos amputaron el brazo derecho que comprendía la capacidad de emitir nuestra moneda colón y eliminar de tajo la política monetaria, crediticia y cambiaria y, ahora, nos bitcoinizan con un criptoactivo que no cumple las condiciones para ser dinero.</p> <p>Cuando se impuso la dolarización a la sociedad salvadoreña en 2001, se argumentó que, a pesar de siete años de inflación baja, estabilidad cambiaria, grado de inversión en riesgo soberano y un sistema financiero solvente, la economía salvadoreña presentaba un débil crecimiento económico.</p> <p>Algunos estudios financieros al respecto de la Dolarización, determinan que: La integración monetaria en El Salvador (Dolarización), una evaluación a diez años de su implementación, concluyó que la dolarización no aumentó la integración comercial y financiera con EEUU y los socios; la dolarización no redujo el costo financiero, la dolarización no aumentó la profundización financiera; la dolarización no redujo la inflación ni aumentó el crecimiento económico y La dolarización no redujo la propensión a crisis económica y financiera.</p> <p>Por lo tanto en 2021, se mueve de nuevo la rueda monetaria con la introducción del Bitcoin y se justifica un argumento similar, por lo tanto reitero dar conclusiones resulta muy prematuro, desde un enfoque financiero.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Siguiendo los lineamientos de crecimiento de un país, basándonos en una entrada reciente de una nueva moneda de curso legal en El Salvador, ya que se considera que esto no depende sólo de las monedas de curso legal sino que más bien de lo que se produce como país, del producto interno bruto, para invertir y llevar acabo el desarrollo sostenible y sustentable de la población.</p> <p>Con respecto al lavado de dinero por este medio como lo es la cripto que es irrastreable ya que mediante computadoras de alta gama se lleva la contabilidad interna de las criptomonedas sin la necesidad de intermediarios.</p>

5) ¿Cómo se constituye la conversión de bitcoin a dólares o de dólares a bitcoin?

<p>Entrevistado (1)</p>	<p>Con una caja de convertibilidad. Así se llama el sistema usado, el gobierno compra una cantidad base de bitcoins (póngale 100 BTC), agarra un montón de dólares (El dichoso fideicomiso) y los guarda en su Banco Central. Como al momento de agarrar los dólares vio que el precio era 1 dólar por bitcoin, el Banco tiene 100 dólares. Ahora suponga que el gobierno me dio 10 bitcoin a mí pero yo fui al Banco a cambiarlos por dólares, solo que ahora por fluctuaciones de mercado cada bitcoin vale solo \$0.5 ctvs. Entonces el banco debe darme solo \$5 dólares. Bajo este escenario el Gobierno estará feliz con el Fideicomiso porque le sobran dólares de los que tiene guardado, pero imagine que el precio de mercado pasó a ser \$100 dólares por cada bitcoin. El Banco no tendrá capacidad de hacer frente a su responsabilidad de convertir los bitcoins a dólares (Pero esto es un caso extremo).</p>
<p>Entrevistado (2)</p>	<p>Mediante la creación de un fideicomiso en el Banco de Desarrollo de El Salvador la convertibilidad automática e instantánea del bitcoin a dólar.</p> <p>El fideicomiso, que será manejado por el Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL), se constituirá con \$150 millones que le transferirá el Ministerio de Hacienda.</p> <p>Este dinero garantizará el desarrollo e implementación del ecosistema bitcoin y permitirá hacer efectivo el bono de \$30 que otorgará el Gobierno a los ciudadanos para incentivar el uso de bitcoin y de la billetera electrónica (wallet) Chivo, con la que se podrá convertir las criptomonedas a dólares.</p> <p>El ejecutivo ha informado que esta bonificación no se dará en efectivo, sino que se mantendrá como bitcoin hasta que el usuario decida gastarlo en productos o servicios.</p>

	El objetivo del fideicomiso es respaldar las transacciones que hagan los usuarios y garantizar que reciban cantidades exactas al momento de hacer la conversión de la moneda.
Análisis	El país El Salvador por ser el precursor y uno de los primeros países en impulsar, legalizar el uso y que sea una moneda de curso legal, da la iniciativa y motivación a los usuarios que descarguen la billetera electrónica wallet, para canjear un bono de regalía mediante el fideicomiso con el que cuenta el Banco de Desarrollo Salvadoreño, canjeable en dinero en efectivo o transfiriéndolas a cuentas de ahorro, aunque hay usuarios que deciden invertir y realizar sus transacciones o pagos mediante el uso de lo que es el Bitcoin.
6) ¿Por qué el fondo monetario internacional no respalda el uso del dinero electrónico?	
Entrevistado (1)	No, no respalda el uso de criptos por el riesgo de ser usado para lavado de dinero. Recordemos que el bitcoin es irrastreable en transacciones; sin embargo el dinero electrónico, nosotros y el mismo FMI lo usa con transferencias entre bancos. Dinero electrónico o Dinero Digital es el equivalente a Dinero y respaldado por Dinero Físico. Es decir, el Banco si tiene ese dinero en sus bodegas y le da garantía que lo que envía en transferencias electrónicas puede ser cobrado en cualquier momento en dinero físico.
Entrevistado (2)	El Banco Mundial (BM) rechazó la solicitud de ayuda del gobierno de El Salvador en la implementación del bitcoin como moneda de curso legal. El organismo citó como razones la preocupación por la transparencia del proceso y el impacto medioambiental del minado, el sistema por el que se generan nuevos bitcoins y que implica que las computadoras resuelvan una serie de acertijos matemáticos, para lo que consumen una gran cantidad de energía. Misma postura tomó el Fondo Monetario Internacional (FMI), ya que la adopción del bitcoin como moneda de curso legal plantea una serie de

	<p>cuestiones macroeconómicas financieras y legales que requieren un análisis muy cuidadoso.</p> <p>De acuerdo con la nueva legislación, el Estado salvadoreño garantizará a través de la creación de un fideicomiso en el Banco de Desarrollo de El Salvador la convertibilidad automática e instantánea del bitcoin a dólar.</p> <p>Un vocero del FMI, recordó que la posición del organismo, sobre los activos digitales, es que “pueden plantear riesgos significativos y que las medidas regulatorias efectivas son muy importantes al tratarse de ellos”.</p> <p>Asimismo, algunos análisis plantean que las criptomonedas son una herramienta que favorece al fraude fiscal y a la ciberdelincuencia, ya que las criptomonedas, están dotadas de anonimato y dificultad para rastrear las transacciones, ofrecen posibilidades importantes para la evasión fiscal, el delito y el terrorismo.</p>
<p>Análisis</p>	<p>El Fondo Monetario Internacional no puede respaldar un dinero que no es tangible, que sólo se crea mediante nodos, y ellos para dar la legalidad de ese dinero tienen que llevar criterios de procedencia del mismo, sin embargo con las criptodivisas, criptoactivos o criptomonedas como queramos llamarle es muy difícil ya que por esos medios es una manera que favorece a que se realicen ciertos delitos con el uso de la informática.</p>
<p style="text-align: center;">7) ¿Cuáles son las formas de blanquear capitales mediante el uso de las criptomonedas? ejemplifique.</p>	
<p>Entrevistado (1)</p>	<p>Múltiples pequeñas transacciones para terminar en una sola cuenta en forma de Btc para luego ir al cajero chivo a cobrar el equivalente en dólares.</p>
<p>Entrevistado (2)</p>	<p>Cuando hablamos de criptomonedas aún es muy habitual que se piense en ellas como un instrumento para la evasión fiscal, el lavado de dinero o la financiación del terrorismo. Esto ocurre porque, entre otras causas, se han producido varios ataques al software de distintas compañías tanto públicas</p>

como privadas, y como pago para evitar la pérdida de datos de estos ataques, es habitual que se exija una transferencia en bitcoins o en alguna otra criptomoneda. Adicionalmente, la búsqueda del anonimato por parte de las principales criptomonedas, así como el hecho de no estar controladas por ningún ente público, hace que sean miradas con mucha desconfianza por parte de buena parte del público general.

Sin embargo, para poder analizar si realmente las criptomonedas son un elemento clave en la evasión fiscal o si, por otro lado, suponen solo un porcentaje residual de estas actividades, vamos a tener en cuenta varios indicadores, tomando como ejemplo Bitcoin por ser la más representativa:

- **Liquidez:** un uso elevado de estos productos financieros (es decir, un número elevado de transacciones) apoyaría la teoría de su aplicación en el lavado de dinero, ya que serían necesarias varias transacciones para borrar el rastro de las operaciones fraudulentas a ojos de las autoridades. Pues bien, según un análisis de la consultora Glassnode, el 63% de los poseedores de bitcoin (datos a septiembre de 2020) no han realizado ninguna transacción en el último año (lo que implica poco movimiento de la moneda en la red).
- **Participación en actividades ilícitas:** cuanto mayor sea el porcentaje de uso de la criptomoneda en actividades fraudulentas, más podrá asociarse a la evasión fiscal, etc. En este sentido, según Bloomberg, apenas un 10% de las transacciones en bitcoin (datos de agosto de 2018) correspondían a actividades ilegales, respecto a un 90% en 2013.
- **Comparación con otros activos:** la evasión fiscal y el blanqueo de capitales han existido siempre, por lo que no es un fenómeno que haya aparecido con las criptomonedas. Por ello, es importante ver si su aparición ha desplazado a los medios habituales de evasión (el dinero en efectivo, sobre todo) o si se mantiene de forma residual. En la actualidad, por cada fracción de bitcoin equivalente a un dólar gastada en la “dark web” (una web oculta usada en parte para mercados ilegales y otras actividades ilícitas) para lavar

	<p>dinero, se gastan 800 dólares en la misma actividad (lo que supone apenas un 0,125% de la criptomoneda frente a la divisa americana).</p> <p>Por todo lo anterior, no parece que el uso principal de las criptomonedas sea la evasión fiscal o el lavado de dinero. Aunque ha habido casos de este tipo en el pasado (y es probable que se sigan produciendo en el futuro), representan una porción pequeña respecto a su uso como inversión o como medio de pago, y desde luego residual frente a las formas clásicas de blanqueo de capitales como es el uso de efectivo.</p>
Análisis	<p>Los cajeros de la billetera Wallet, no piden procedencia del dinero a recargar en tu billetera, muy contrario a los Bancos, por ejemplo en el Banco Agrícola, si una persona va a abrir una cuenta de ahorros desde \$25.00, le piden procedencia de ese dinero. Por ende suele ser una opción para blanquear dinero que procede de actividades ilícitas.</p>
<p>8) Conoce los medios económicos para invertir desde un país extranjero a el salvador y este blanquee dinero y viceversa.</p>	
Entrevistado (1)	<p>No los conozco, pero imagino que basta con hacer una remesa mediante cajeros chivos de USA y luego pasarlo a otra cuenta. Es más, yo me cuestiono ¿Cómo hará Hacienda para validar que las ventas y compras en bitcoins fueron por los valores registrados cuando el precio cambia cada minuto?</p>
Entrevistado (2)	<p>Porqué los delincuentes necesitan blanquear capitales: quien comete un delito inicialmente intentará evitar que su acción sea descubierta por los funcionarios de Hacienda, la policía y/o las fuerzas del orden. Si la persona es detenida o se le hace pagar impuestos por el producto del delito, intentará evitar que ese producto sea rastreado hacia atrás hasta su origen para evitar así su confiscación.</p> <p>Cuando los delincuentes quieren gastar el producto del delito se enfrentan a un dilema: cómo gastar o invertir grandes cantidades de dinero sin poder acreditar una fuente de ingresos legítima de forma que no llamen la atención de los funcionarios que realizan el control fiscal. Alternativamente, la</p>

	<p>capacidad de los delincuentes de gastar dinero en efectivo en la compra y en el uso de bienes de elevado valor o en inversiones puede despertar la atención de las fuerzas del orden. La administración tributaria puede iniciar una inspección y practicar una liquidación mientras que las fuerzas del orden pueden iniciar una investigación penal sobre el origen del dinero.</p> <p>Para poder gastar dinero abiertamente los delincuentes tratarán de asegurarse de que no haya un enlace directo entre el producto del delito y las actividades delictivas.</p> <p>Pueden también tratar de preparar una explicación plausible de un origen aparentemente legal del dinero que poseen. Así, los delincuentes intentar “blanquear” los productos del delito antes de gastarlos o de invertirlos en la economía legal.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Aunque para blanquear y/o lavar dinero proveniente de cualquier actividad ilícita o aparentemente lícita se necesita la conspiración de los autores e intermediarios para llevar a cabo el delito en mención, para esto lleva sus etapas y procesos en los cuales se debe invertir para generar aparentemente ganancias exitosas.</p>

ESQUEMA FUNCIONAL DEL SISTEMA DE DINERO ELECTRÓNICO
Ecuador

