

Las criptomonedas y su implicación en el derecho penal económico. Especial referencia al uso de las criptomonedas para la comisión del delito de blanqueo de capitales

Por Antonio AZNAR DOMINGO
Doctor en Derecho, Ph.D
Abogado

Y Francisco MARTÍN GARCÍA
Abogado
Doctorando en Derecho Penal

Resumen: En este artículo se estudia el uso de las criptomonedas para la comisión del delito de blanqueo de capitales, analizando, en primer lugar, el medio comisivo, las criptomonedas y, en especial, su funcionamiento a través de las denominadas cadenas de bloques o *blockchain*. Tras definir la tecnología de las criptomonedas, se procede al análisis jurídico-penal del delito de blanqueo de capitales en atención a las criptomonedas, destacando la transnacionalidad del delito y el anonimato que garantizan las mismas, destacando así el papel que juegan los criptoactivos para la realización del delito de blanqueo de capitales con la elusión de los sistemas financieros europeos e internacionales de seguimiento.

Palabras clave: Ausencia de intermediarios financieros. Blanqueo de capitales. Blockchain. Cibercriminos. Criptomonedas. Pericial informática.

Abstract: This article studies the use of cryptocurrencies to commit the crime of money laundering, analysing firstly, the means of commission, cryptocurrencies and, in particular, their operation through so-called *blockchain*. After defining cryptocurrency technology, we proceed to the legal-penal analysis of the crime of money laundering in relation to cryptocurrencies, highlighting the transnational nature of the crime and the anonymity guaranteed by them, thus emphasising the role played by cryptoassets in the crime of money laundering with the circumvention of European and international financial monitoring systems.

Keywords: Absence of financial intermediaries. *Blockchain*. Computer forensics. Cryptocurrencies. Cybercrime. Money laundering.

I. INTRODUCCIÓN

El avance de las nuevas tecnologías ha traído consigo la inclusión de las criptomonedas como métodos de pago e inversión. Sin embargo, las características propias de éstas, como son el anonimato de los usuarios que las utilizan para realizar transacciones, así como la ausencia de intermediarios financieros, ha supuesto que los delincuentes hayan puesto el puesto de mira en éstas para la realización de delitos. Entre ellos, el blanqueo de capitales.

La volatilidad de las mismas con respecto al momento de su origen y la realización de transacciones frenéticas y continuas por los usuarios por medio de su uso, han originado que los Estados hayan tenido que dar una respuesta legislativa penal a esta circunstancia con la finalidad de salvaguardar la integridad y estabilidad de los mercados financieros y económicos. Tal regulación tiene como principal fin evitar la fácil comisión de delitos a través del uso de

criptomonedas, como así ocurre con el delito que se estudia, el delito de blanqueo de capitales.

Este artículo lleva a cabo un estudio de las características de las criptomonedas y su idoneidad para la comisión del delito de blanqueo de capitales. Es por ello que se procede a una revisión de la regulación penal que se le ha otorgado a estos cryptoactivos en España y en el ámbito de la Unión Europea, partiendo de las características, particularidades y régimen de funcionamiento de las criptomonedas y de la tecnología que éstas utilizan (tecnología *blockchain* y *tokenización*), con especial referencia a la comisión del delito de blanqueo de capitales por medio del uso de éstas. También se hace referencia brevemente a la dificultad probatoria del delito de capitales a través del uso de criptomonedas, analizando el medio de prueba de la pericial informática.

II. NOCIONES GENERALES DE LAS CRIPTOMONEDAS

La introducción de las criptomonedas ha generado una gran preocupación por su potencial criminógeno, ya que han sido y están siendo utilizadas para la comisión de actividades ilícitas, tanto como instrumento para la comisión de delitos como siendo objeto material de estos. El fenómeno de los cryptoactivos plantea nuevos retos jurídico-penales. Antes de hacer referencia a su utilización para la realización del delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, debemos hacer un estudio sobre las características, las nuevas modalidades de uso y la distinción entre el uso legítimo de las criptomonedas como actividad empresarial lícita y el uso de las criptomonedas para atentar ilegítimamente contra el orden socioeconómico y el sistema crediticio (1).

1. Origen de las criptomonedas

Como señala Navarro Cardoso (2019), la definición de criptomoneda ha ido avanzando con el tiempo y se mantiene en un constante cambio (2).

En el año 2012, el BCE redactó la primera definición en el ámbito europeo del concepto de criptomoneda. Según este organismo, los cryptoactivos eran un tipo de dinero de carácter digital no regulado, que era emitido, desarrollado y gestionado por sus desarrolladores, y utilizado y aceptado entre los usuarios de un espacio virtual específico. En el año 2018, el BCE volvió a pronunciarse sobre el concepto de criptomoneda y las definió como una unidad de carácter estrictamente digital de valor, no emitida por ninguna autoridad o institución bancaria central que, en ciertas ocasiones, puede ser utilizada como método de pago alternativo al dinero (3).

En el ámbito nacional, el TS en su Sentencia de 20 de junio de 2019 se pronunció por primera vez sobre la definición de criptomoneda, en particular, al Bitcoin. Nuestro Tribunal señaló que un cryptoactivo no es un objeto material y que no puede tener la consideración legal del dinero, siendo únicamente un activo patrimonial inmaterial.

Como hemos hecho referencia anteriormente, respecto de la definición otorgada por el BCE, de que las criptomonedas no son emitidas por instituciones o autoridades bancarias central, sino solamente por sus desarrolladores, es algo que ha decidido ser cambiado por potencias económicas como Rusia y Estados Unidos. Consideran que la intervención del Estado en la economía debe ser prioritaria por lo que, dado que las criptomonedas no son emanadas ni emitidas por el Estado, no pueden ser monedas de curso legal o dinero en metálico. Es por ello que, tanto Estados Unidos como Rusia, con el fin de considerarlas como un auténtico método de pago, han creado su propia criptomoneda. En Rusia, por ejemplo, es el rublo digital (4).

El origen de las criptodivisas está ligado a la primera moneda virtual que fue creada, el *Bitcoin*. La intención del desarrollo de esta criptomoneda era el diseñar un sistema virtual de pagos en efectivo por medio de la llamada red *peer-to-peer* (5), es decir, sin la intervención estatal para su generación y control, por medio de un sistema de seguridad gestionado por la criptografía. De ahí que, estas nuevas monedas lleven la denominación de «cripto» (6).

El *animus* de los desarrolladores de las criptodivisas es hacer realidad el anhelo de libertad económica y financiera de utilizar activos que no pueden ser controlados ni dirigidos por las autoridades bancarias y estatales (7).

2. Características de las criptomonedas. Anonimato, ausencia de intermediarios controladores y la

transnacionalidad

Como hemos mencionado anteriormente, las criptodivisas están gestionadas por un sistema de seguridad basado en la criptografía. Las características propias de la criptografía se han extrapolado a las características de las propias monedas virtuales, por lo que se podría decir que, tanto la criptografía como las criptomonedas, pecan de las mismas particularidades.

Entre las características compartidas entre las criptomonedas y la criptografía se resaltan las siguientes:

- Seguridad: La información está cifrada y no puede ser modificada ni alterada por agentes externos ni internos sin el consentimiento expreso de sus titulares. Esto se debe a la tecnología *blockchain* en la cual todas las transacciones quedan registradas en un libro de contabilidad actualizado en tiempo real. Dicha tecnología compuesta por bloques anexados entre sí impide que los datos que sean modificados alteren la cadena de bloques pues éstos desde el momento en que detectan que la información de un bloque ha sido modificada, proceden a separarlo de la cadena.
- Privacidad: No hay intermediarios centralizados en las transacciones, por lo que los intervinientes en las operaciones sólo son comprador y vendedor.
- Descentralización: Las criptomonedas no están gestionadas ni emitidas por ninguna autoridad estatal o bancaria centralizada.
- Limitadas: El poder adquisitivo de las criptomonedas puede mejorar con el aumento de la demanda, ya que la masa monetaria es finita y predecible.
- Transnacionalidad: Pueden ser utilizadas en cualquier punto del mundo. No pertenecen a ningún país, si no que manifiestan a nivel mundial la economía del colectivo de personas que la utilizan. Esta característica es muy interesante para realizar transacciones por todo el mundo a un coste muy bajo.
- Anónimas: La tecnología hace que se pueda ver la transacción que se ha realizado, pero no la identidad de las partes. La clave pública que crea la *blockchain* está cifrada y no revela ningún dato de carácter personal sobre el titular. Tiene como principal función identificar las transacciones realizadas teniendo como parámetro de identificación un conjunto de letras y números (8).

Las particularidades que han hecho que la criptografía sea el sistema de seguridad y de desarrollo de las criptomonedas son el anonimato, la inmutabilidad del sistema, la ausencia de terceros y el ahorro de costes.

Mediante esta tecnología se ha conseguido el desarrollo de un sistema que se considera anónimo debido a la práctica de claves y mensajes cifrados en los que no se hace referencia alguna a los usuarios de dichas criptomonedas (9).

El principal uso de las criptomonedas es funcionar como dinero en efectivo, sin importar la identidad personal de los consumidores mientras la operación transaccional quede efectivamente registrada (10).

A pesar de la dificultad real que presenta la criptografía para conocer la verdadera identidad de los usuarios que se esconden detrás de las claves cifradas, todas las operaciones se encuentran recogidas en el *blockchain* —sobre el cual se hará referencia en el apartado siguiente— de forma abierta. Esto permite que la Administración tributaria mediante el *software* adecuado pueda rastrear todas las operaciones realizadas en una específica cuenta de una criptomoneda, como por ejemplo el *Bitcoin*, identificando a ésta por su clave pública, pudiendo incluso conocer el saldo existente de criptoactivos en dicha cuenta, así como todo el historial de transacciones realizadas desde o hacia dentro de dicha cuenta (11).

A pesar de ello, si bien es cierto que la Administración tributaria puede obtener el historial de una cuenta de criptomonedas, esto no supone que consiga identificar a la persona que se encuentra detrás de esa clave cifrada, y que se constituye como titular de dicha cuenta corriente de criptoactivos.

Respecto a la ausencia de intermediarios controladores hay que hacer referencia a dos particularidades. Por un lado, esta ausencia ahorra costes y, por otro lado, permite que no intervengan los Estados o las autoridades bancarias en ejercicio de sus poderes de fiscalización y control.

En referencia al ahorro de costes, se debe a la utilización de la red previamente mencionada y definida como «*peer to peer (P2P)*», la cual permite una relación directa e inmediata entre consumidores (comprador y vendedor de criptoactivos), lo que se traduce en un ahorro de costes en las transacciones debido a que no intervienen terceras personas para hacer efectiva dicha operación (12).

Referirnos a criptomonedas conlleva necesariamente mencionar la globalización.

Ésta ha traído muchos avances y beneficios a la sociedad, como la prestación de nuevos servicios, la facilitación de circulación de personas, servicios y mercancías, pero también ha traído consigo numerosas consecuencias negativas con respecto a la delincuencia.

La transnacionalidad dificulta la persecución de ciertos hechos delictivos cometidos en distintos territorios nacionales. Esto ocurre con las criptomonedas. El espacio virtual en el que se desarrollan las operaciones comerciales propias de los criptoactivos y, por ende, la posibilidad de realizar estas transacciones en cualquier lugar del mundo, de manera simultánea, permite que se utilicen las criptomonedas para la realización de delitos.

Por tanto, la transnacionalidad en el uso de los criptoactivos dificulta enormemente la persecución de los delitos que se realicen a través de las mismas, toda vez que un Estado no puede realizar acciones tendentes a comprobar el origen lícito de divisas o dinero que provienen de otros países y depende de la colaboración que los estados quieran establecer, lo que no se da con los paraísos fiscales ni los centros *off-shore* (13).

3. Blockchain, tokenización, minería y monetización

El surgimiento de la llamada tecnología «*blockchain*», utilizada por la amplia mayoría de criptomonedas ha supuesto, como se ha hecho referencia anteriormente, un importante reto que afrontar para la Administración tributaria que ha debido implementar nuevos esquemas y recursos para hacer frente a la ocultación y al fraude tributario que tiene lugar en un ámbito cibernético basado en una red P2P descentralizada —*peer to peer*—.

Esta red es utilizada por usuarios particulares cuya identidad se desconoce y sin la intervención de un intermediario centralizado, lo que impide que la Administración tributaria pueda hacer efectivas medidas de control y suministro de información para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Ante esta nueva realidad tecnológica, los mecanismos utilizados por los organismos tributarios se han ido desarrollando paulatinamente para adaptarse a las particularidades propias de la tecnología *blockchain* (14).

La *blockchain* surge junto con la moneda virtual *Bitcoin*, basándose el sistema de esta última en la tecnología *blockchain*. Esta tecnología puede definirse como un registro, análogo a un libro de contabilidad, en el que desde su inicio en enero de 2009 se recogen todas las operaciones realizadas con *Bitcoins*. La *blockchain* es reproducida, almacenada y gestionada en los diferentes espacios virtuales de la red *Bitcoin*, de ahí su carácter descentralizado, pues no interviene ninguna autoridad centralizada en la contabilidad de tales criptoactivos.

De la traducción literal del término *blockchain*, surge la definición de secuencia de bloques. Cada uno de los bloques es, a la misma vez, una colección criptográficamente cerrada de todas las operaciones y transacciones que han ocurrido en la red en los últimos diez minutos. (15) Todas esas transacciones quedan almacenadas en una estructura denominada como *MerkleTree*, en la que se contienen resúmenes criptográficos de los bloques que posteriormente se unen a otros bloques. Estos resúmenes se definen como hashes.

Cada bloque se adiciona a la *blockchain* de forma indexada y cada bloque que se crea contiene el hash del bloque previo, lo que asegura que la modificación de cualquier bloque que constituye la cadena —*blockchain*— implicaría la alteración de todos los bloques de la cadena ubicados desde el que se modificada hasta el bloque que se constituye como el último

de la cadena, modificándose así todos los valores hash. Esto determina que sea casi imposible modificar ningún bloque de la *blockchain*, sin causar una modificación de toda la cadena para igualar los valores hash (16) .

Por tanto, el elemento principal de la *blockchain* es su forma de almacenar y gestionar la información. Los bloques que componen la secuencia están codificados e interconectados a la red que forman el resto de bloques. Éstos contienen con el máximo detalle toda la información histórica de las operaciones realizadas con un criptoactivo, y se encuentran interconectados entre sí. Al compartir entre todos, la misma información, es muy difícil modificar el sistema pues, para el caso de conseguir alterar el contenido de uno de los bloques, el resto detectaría que esa información ha sido alterada y apartarían e incluso eliminarían dicho bloque, sin verificarlo (17) .

La tecnología *blockchain* implementada en la mayoría de sistemas de monedas virtuales permite realizar transacciones sin seguir ningún proceso de registro en el que deba cumplimentarse información de carácter personal que permita la identificación del usuario frente a terceros, ni tampoco se exige aportar una dirección de correo electrónico, ni un *nick*, pseudónimo y contraseña. Lo único que se precisa es tener acceso a algún tipo de dispositivo electrónico como un ordenador, tablet o móvil para la instalación de un monedero electrónico apto para operar con *Bitcoin* o cualquier otra criptomoneda.

En definitiva, Legerén-Molina considera que *«las cadenas de bloques o blockchain consisten en bases de datos únicas y descentralizadas que permiten el intercambio entre sujetos de bienes o cosas de valor —dinero, títulos, derechos, etc., pero "tokenizados"— y que gozan de la ventaja de no tener que recurrir a una autoridad superior que vele por su funcionamiento al ser todos los miembros de la cadena los encargados de ello»* (18) .

Ronco Vela concibe a la minería como aquel espacio en el que tiene lugar el intercambio de valor de las criptodivisas entre los agentes económicos, basándose en la tecnología *blockchain* y de manera directa entre los usuarios. Se podría definir como el proceso informático que realiza una serie de cálculos con el objetivo de validar transacciones y con ello grabar la información en los bloques de manera permanente en la red *blockchain* (19) .

Generalmente este proceso de minado se lleva a cabo con la utilización de múltiples ordenadores que minan simultáneamente. El primer minero que resuelva el problema matemático y una vez sea validado por el resto, se lleva la recompensa. Por medio de la minería, se busca descubrir nuevas criptomonedas que tengan un alto rédito económico (20) .

Autores como Pascual Maldonado definen a los *tokens* como un medio de representación de un valor financiero o un activo digital (21) .

Los *tokens* surgen en el mundo físico, no virtual. Se puede definir a estos como todo aquello que conocemos por fichas, vales o canjes que se utilizaban como método alternativo de pago a una moneda real. Criado Enguix los define a través del ejemplo de las fichas de un casino. Según él, éstas sustituyen al dinero real y son totalmente válidas dentro del espacio para el que están concebidas, que es el propio casino, y que tienen validez sólo mientras la empresa tenga actividad (22) . Por tanto, los *tokens* pueden considerarse como fichas que hacen de monedas con valor en un determinado entorno .

En este sentido, puede afirmarse que un *token* tiene aquel valor que su creador le decide dar. En la *blockchain*, un *token* es la representación de un activo o utilidad, que sirven para negociar cualquier cosa objeto de transacción , desde mercancías hasta otra criptomoneda.

Otros autores como Mougayar conciben al *token* como *«una unidad de valor que una organización crea para gobernar su modelo de negocio y dar más poder a sus usuarios para interactuar con sus productos, al tiempo que facilita la distribución y reparto de beneficios entre todos sus accionistas»* (23) .

Aunque para concretar aún más este concepto, a efectos de dilucidar aún más la distinción entre criptomoneda y *token*, dicha definición debe complementarse con lo expuesto por Parrondo que entiende que *«los criptoactivos se escinden, a su vez, en criptomonedas — que incluye el bitcoin, cuya función es la de medio de pago —, y tokens o criptovalores — que*

incorporan funciones adicionales —. Y es que, pueden, los tokens, representar, de manera digitalizada, cualquier otro activo».

Mientras que las criptomonedas constituyen la forma de dinero digital más innovadora y tienen como finalidad ser una unidad de valor o método alternativo de pago, los *tokens* representan un activo o utilidad, pudiendo ser transferidos y pudiendo representar, entre otros, valores, monedas, puntos de fidelidad, activos en un juego o cualquier activo que sea fungible o negociable (24).

Se denomina monetizar a la acción de transformar el valor de una criptomoneda en dinero real.

El BCE ya se ha pronunciado sobre la monetización de las monedas digitales reconociendo lo siguiente: *«Las monedas digitales no tienen que cambiarse necesariamente por monedas legalmente establecidas, sino que pueden también utilizarse para adquirir bienes y servicios sin necesidad de cambiarse por monedas legalmente establecidas o recurrir a un proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos»* (25). Como hemos manifestado previamente existe una tendencia hacia la *tokenización* de bienes y servicios para su intercambio, dado que cualquier cosa puede ser convertida en un cupón o vale.

Las implicaciones de este proceso de *tokenizar* conllevan la desmonetización de las monedas digitales, siendo innecesaria su monetización para su rendimiento económico pues estas pueden ser intercambiadas por bienes o ser sustituidas por valores o cupones.

Ramos Suárez proclama como ejemplos propios de la *tokenización* y la ausencia de monetización en las siguientes actividades comerciales: *«en el sector del transporte, la empresa de taxis más grande del mundo no posee taxis: Uber. En el de la hostelería, el proveedor más grande del mundo no posee inmuebles: Airbnb. En el de los suministros, los almacenes más grandes del mundo no tienen inventario: Amazon. Y en el sector audiovisual, el proveedor más grande del mundo no tiene salas de cine: Netflix»* (26).

4. Uso delictivo de las criptomonedas

Las criptomonedas al margen de los usos legítimos por la cuales pueden ser utilizadas, también pueden ser empleadas con fines delictivos. Las nuevas tecnologías han propiciado la actividad delictiva, en tipos penales como el delito de blanqueo de capitales, y de la defraudación tributaria, debido a las particularidades más arriba indicadas de las criptomonedas, es decir, el anonimato, la rapidez de las transacciones, la no presencialidad y la transnacionalidad (27).

Pérez Medina transcribe en su artículo un estudio realizado en Estados Unidos donde se exponen las cifras de criminalidad en el uso de las criptomonedas. Según este estudio: *«al menos un 44% de las transacciones realizadas en criptomonedas están asociadas a actividades ilícitas, casi la mitad de las operaciones»* (28). Entre los diferentes usos delictivos de las criptodivisas se pone el foco en el uso de éstas como medio de pago en el narcotráfico, en las extorsiones y en el blanqueo de capitales (29).

En el año 2014, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito publicó una guía sobre la detección y lucha contra el blanqueo de dinero a través de la utilización de las criptomonedas.

En este sentido, la Evaluación Nacional de Amenazas de Drogas de 2018 de la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA, por sus siglas en inglés) sostiene que: *«las monedas virtuales, como Bitcoin, se están volviendo cada vez más comunes y ofrecen a los traficantes un método relativamente seguro para mover las ganancias ilícitas en todo el mundo con mucho menos riesgo en comparación con los métodos tradicionales».*

También apunta que *«en los últimos años, el blanqueo de dinero a través de monedas virtuales como Bitcoin, se ha vuelto más prominente, ya que permite a las organizaciones criminales transnacionales transferir el producto ilícito a nivel internacional y con más seguridad que las transacciones en efectivo tradicionales»* (30).

5. Idoneidad de las criptodivisas para el blanqueo de capitales

El carácter transfronterizo del blanqueo de capitales ha implicado que los grandes bancos internacionales especializados

en transacciones financieras y operaciones comerciales transfronterizas, hayan puesto su punto de mira en la actividad del blanqueo de capitales, reportando todas aquellas actividades que consideran sospechosas.

Las criptomonedas facilitan las relaciones entre los clientes no presenciales, contribuyendo a la actividad transfronteriza respecto de espacios locales desregulados o con regulación no homogeneizada (31).

La aplicación de medidas anti lavado son de difícil aplicación debido a los problemas de competencia territorial, así como de práctica de la prueba (32).

La inmediatez y rapidez propias de las transacciones por medio de criptodivisas, como el oscurecimiento de ellas y el anonimato de sus titulares, supone una obstaculización de la actividad preventiva de monitoreo de actividades sospechosas, sobre todo en torno al bloqueo, así como la posterior persecución policial y judicial. Estas particularidades facilitan que la transacción sea un éxito desde la perspectiva de las fases de colocación y encubrimiento del delito de blanqueo (33).

Las criptomonedas permiten un mayor anonimato que los métodos de pago tradicionales, incluso respecto de los que usan dinero en efectivo. Los monederos virtuales asociados a las carteras de criptodivisas no tienen identificación personal del titular, por lo que no se generan registros de movimientos asociados a personas naturales o jurídicas concretas. Es decir, las transacciones ni requieren ni proporcionan identificación, información ni verificación de los usuarios participantes.

Por tanto, en relación con lo anterior, las medidas destinadas al anti blanqueo que vinculan al autor y la operación sospechosa quedan gravemente afectadas al ser de difícil aplicación la monitorización de transacciones si no se conocen las partes que intervienen en ellas (34).

Esta imposibilidad de monitoreo de las transacciones contribuye a la realización de la tercera fase del blanqueo, el afloramiento. Los riesgos de esta fase se deben a que se produce el retorno de los bienes ya blanqueados al tráfico económico.

La implementación de nuevos desarrollos informáticos ha permitido a los ciberdelincuentes oscurecer aún más la actividad delictiva, siendo insuficientes los avances que han ido surgiendo paulatinamente sobre el monitoreo e identificación de los sujetos y transacciones sospechosas.

Como es evidente, las criptodivisas presentan altos niveles de riesgo en materia de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales. En términos del BCE: *«no tiene otro límite que la capacidad de la red subyacente de ordenadores e infraestructura de tecnología informática de la moneda virtual de que se trate, y el crimen organizado tiene el potencial económico suficiente para financiar las inversiones tecnológicas necesarias»* (35).

En el Informe sobre monedas virtuales: definiciones claves y riesgos potenciales de lavado de activos y financiación del terrorismo del GAFI del año 2014, se define al mezclador como *«un tipo de programa de anonimato que oscurece la cadena de transacciones en la cadena de bloques vinculando todas las transacciones a la misma dirección Bitcoin y enviándolas juntas de una manera que parezca que hubieran sido enviadas desde otra dirección. Un mezclador o conmutador envía transacciones a través de una serie compleja y semialeatoria de transacciones ficticias que hace que sea extremada— mente difícil la vinculación de monedas virtuales específicas (direcciones) con una transacción en particular. Los servicios de mezcladores operan cuando reciben instrucciones de un usuario para enviar fondos a una dirección Bitcoin en particular. El servicio de mezcla combina esta transacción con otras transacciones del usuario, de tal manera que deja poco claro el destinatario de la transferencia que el usuario intenta hacer»* (36).

Por tanto, la transnacionalidad y el anonimato que otorgan las criptomonedas, así como la disparidad de las distintas jurisdicciones, suponen para los criminales un incentivo para el blanqueo de dinero.

La posibilidad de operar con multitud de cuentas, moviendo continuamente las cantidades resultantes de la actividad delictiva facilita la elusión de las obligaciones derivadas de la legislación anti blanqueo, así como la movilidad física de

los fondos (37).

En definitiva, las características propias de la *blockchain* de las criptomonedas favorecen su uso delictivo. Además, si se le suma el incremento de anonimato que ofrecen las transacciones, el riesgo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo se dispara (38).

III. BLANQUEO DE CAPITALS MEDIANTE EL USO DE CRIPTOMONEDAS

El crecimiento exponencial en el uso de nuevos métodos de pago ha producido con sus transacciones, movimientos de fondos y operaciones comerciales un incremento en la detección de los casos de blanqueo de capitales cometidos utilizando medios digitales.

Las particularidades que presentan estos nuevos métodos de pago, entre ellos, las criptomonedas, son: el anonimato de los blanqueadores, la alta negociabilidad y utilidad de los fondos, así como el acceso global por red desde cualquier parte del mundo. A lo anterior, habría que sumarle otros inconvenientes como la falta de prueba, las dificultades de detección y la cooperación internacional insuficiente para hacer frente a este delito (39).

Por tanto, los nuevos sistemas de pago mediante criptomonedas han facilitado a los blanqueadores su actividad criminal pues con el surgimiento de éstas pueden realizar transacciones de efectivo mediante negocios no presenciales. Esto posibilita la identidad falsa de los blanqueadores y la falta de información precisa y completa sobre los «clientes» o la naturaleza de las relaciones comerciales de la que resultan tales bienes como la velocidad de las transacciones, lo que dificulta el control del origen delictivo de los bienes que resultan intercambiados (40).

Pérez López considera sobre el empleo de criptomonedas como medio para el blanqueo de capitales lo siguiente: «No se suele presentar en solitario, sino que se acompaña de otros medios de naturaleza variada, siendo habitual la conversión sucesiva de los fondos a blanquear en distintos tipos de activos. Esto contribuye a una gran dificultad del seguimiento del rastro, obligando a las autoridades a combinar competencias técnicas muy específicas que requieren las investigaciones sobre criptomonedas con las competencias y acciones necesarias para el rastreo del producto delictivo hasta llegar al mundo físico» (41).

En base a lo anterior, la utilización de las criptomonedas como medio de blanqueo de capitales es, actualmente, una práctica de gran atractivo entre los cibercriminales.

1. Consideraciones generales

Las criptomonedas han surgido como un medio de comisión de delitos. Éstas resultan especialmente atractivas para los ciberdelincuentes por las particularidades de las mismas, y por la baja exposición que tiene el delincuente para ser detectado.

Como hemos mencionado anteriormente, una de las principales características de las criptomonedas es la garantía de anonimato de todas aquellas personas que las utilizan.

Entre el catálogo de delitos que más probabilidad tienen de realizarse mediante el uso de criptoactivos se encuentran los delitos informáticos, entre ellos, el intrusismo informático, las estafas informáticas y el blanqueo de capitales.

Con respecto a las estafas informáticas, para la comisión de este delito regulado en el art. 249 CP, los autores obtienen las claves bancarias de terceras personas, y la cantidad de dinero sustraído, lo transformaban en criptomonedas. Un ejemplo de este caso, fue la SAP de Lleida n.º 208/2017, en la cual se estableció una condena por un delito continuo de estafa por utilizarse *Bitcoins* para comprar tarjetas que no eran de su propiedad y posteriormente comprar productos de internet.

En especial, sobre el blanqueo de capitales mediante el uso de criptomonedas, se utilizan estos criptoactivos para la colocación y privacidad de las operaciones realizadas. Las organizaciones criminales o los responsables a título

individual obstaculizan el rastreo de las criptomonedas mediante el reparto de los beneficios obtenidos de la actividad ilícita previa en diferentes localizaciones o mediante el empleo de redes anónimas.

Algunos de los supuestos en los que se utilizan las criptomonedas para la realización del blanqueo de capitales son el envío de *tokens* a paraísos fiscales u *off-shore* para su intercambio a la moneda de curso legal en el país al que transmiten, como también la minería, que ofrece múltiples posibilidades a lo que se refiere el blanqueo de capitales (42).

El ámbito inmobiliario es, también, uno de los sectores más afectados por el blanqueo de capitales. Esto se debe a que para los criminales el sector inmobiliario es atractivo para la realización del blanqueo de capitales debido a que supone para los blanqueadores la obtención de una rápida liquidez a través de la inclusión como objeto en el delito de los bienes inmuebles.

Mallada Fernández considera que *«son muchos los delincuentes que recurren a esta técnica basada en la alteración del valor de una propiedad sobrevalorando o infravalorando el bien para transmitir la propiedad a un precio distinto del de mercado»* (43). Los presuntos blanqueadores con el fin de proteger sus bienes inmuebles de posibles confiscaciones, crean todo un enredo jurídico en el que éstos aparecen como arrendatarios de las viviendas y se prevalecen de compañías registradas en una jurisdicción extraterritorial que simulan ser las propietarias de tales inmuebles.

De esta forma, no resulta posible confiscar el inmueble al no poder establecerse la relación de propiedad con el blanqueador (44).

Antes de profundizar sobre el tipo penal del blanqueo de capitales del art. 301 CP, consideramos de vital importancia hacer referencia a las diferentes concepciones doctrinales que se tienen sobre este delito.

Gómez Iniesta define al blanqueo de capitales como aquella *«operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita»* (45).

Gálvez Bravo entiende que el tipo penal del art. 301 CP debe encuadrar *«actuaciones que tienen como finalidad la incorporación al tráfico económico legal de bienes que proceden de conductas constitutivas de delito, determinando una apariencia de legalidad que permita el uso y disfrute de los mismos»* (46).

Tomás Escobar resalta el tipo de actividades ilícitas previas que otorgan los beneficios que luego se pretenden ocultar mediante el blanqueo. Por tanto, lo define como *«el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles»* (47)

Martínez Buján lo describe como el *«proceso de ocultación de bienes de origen delictivo con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad»* (48).

2. Tipo penal del delito del art. 301 CP

a) Conducta típica

En el derecho positivo español, se recoge en el art. 301 CP la conducta típica del delito de blanqueo de capitales:

«1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.»

2. *Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos».*

Sobre el tipo penal del blanqueo de capitales, traemos a colación lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Esta Ley establece en su artículo 1 que ésta tiene por objeto *«la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo».*

La citada Ley 10/2010 enumera aquellas conductas o actividades que son consideradas como susceptibles de ser consideradas típicas del blanqueo de capitales. Entre tales conductas se distingue:

- Convertir o transferir bienes, con conocimiento de que su procedencia tiene relación con un delito previo, con el objetivo de ocultar su origen o de ayudar a otros implicados a evitar las consecuencias jurídico-penales de sus actos.
- Ocultar o encubrir la naturaleza, origen o la propiedad real y veraz de los bienes, a sabiendas de que estos bienes han sido obtenidos de manera ilegítima.
- Adquirir, poseer o utilizar bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos como resultado de la comisión de una actividad ilícita.
- También es considerado delito de blanqueo de capitales la participación en cualquiera de las conductas descritas anteriormente. La asociación para ejecutar dichos actos y cuando se cometan en grado de tentativa. Cualquier tipo de ayuda, asesoramiento o incitación para delinquir.

Además, según lo dispuesto en el art. 1.2 de la mencionada Ley, deben entenderse como bienes procedentes de una actividad delictual *«todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública».*

En base a lo anterior, conforme a los preceptos aplicables tanto en el CP como en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, los bienes ilícitos que se pretenden blanquear tienen su origen en la realización de conductas típicas y, por ende, desaprobadas por el ordenamiento jurídico. Por ello, el delito de blanqueo de capitales supondría el último eslabón para integrar dichos beneficios ilegales en la economía legal, pudiendo los criminales hacer uso de estos bienes con total normalidad en el flujo de la economía, sin que el Estado tenga capacidad para detectar su procedencia ilegal y, por tanto, su incapacidad para ser usados (49).

b) Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido del blanqueo de capitales es plural, en atención a si entendemos el blanqueo de capitales como una actividad delictiva o cuando lo entendemos como una actividad desde perspectiva de mercado sometida a las leyes del derecho privado.

Su naturaleza eminentemente delictiva implica que son de bienes jurídicos los que el legislador desea proteger. Por un lado, la integridad y el correcto funcionamiento de los mercados financieros que permite categorizar al blanqueo de capitales en la sección de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Por otro lado, también se concibe como bien jurídico protegido la defensa del interés nacional, reflejado en las actuaciones de la Administración Pública para perseguir todas aquellas conductas que sean susceptibles de fraude (50).

Para el caso de que considerar al blanqueo de capitales como una actividad de mercado, las normas de derecho privado tienen como finalidad de la protección como bienes jurídicos de la integridad en la contratación y su espacio, la transparencia informativa, los derechos del inversor, es decir, la estabilidad financiera (51).

La STS 228/2013, de 22 de marzo, en su fundamento jurídico decimoséptimo, afirma que «*nos encontramos ante un delito pluriofensivo que afecta al orden socioeconómico y a la Administración de Justicia, cuya punición está justificada por la lesividad inherente a las conductas tipificadas, así como por razones de política criminal radicadas en la lucha contra la criminalidad organizada*».

A pesar de la caracterización por el TS del bien jurídico protegido del blanqueo de capitales como pluriofensivo, a este respecto hay diferentes posiciones doctrinales. A continuación, se van a señalar aquellas de mayor relevancia:

Bajo Fernández y Bacigalupo afirman que «*es conveniente que el Estado en lugar de obstaculizar e impedir operaciones de blanqueo de capitales debe encaminarlas o encauzarlas, ya que en sí mismas, carecen de valoración negativa*» (52).

A título individual, Bajo Fernández añade que «*el lavado de dinero es una actividad que debe ser promovida desde todos los puntos de vista por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica de un país: la inspección de la Agencia Tributaria, la inspección de Trabajo, etc. La única relevancia que podría tener el blanqueo de capitales estriba en lo que representa como participación en el delito base, es decir, en su significación como receptación o encubrimiento*» (53).

En este sentido, Cobo del Rosal y López-Gómez Zabala sostienen lo siguiente: «*el llamado delito de blanqueo de capitales, sencillamente, no debería ser delito, en su caso infracción administrativa... nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido*» (54).

En contraposición a las anteriores consideraciones, Abel Souto (55) y Palma Herrera (56) consideran al igual que la STS 228/2013, de 22 de marzo, que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, al atentar contra el orden socioeconómico y la Administración de Justicia.

c) Elementos del tipo

- Elemento esencial: existencia del delito previo

Como hemos visto anteriormente, todos los preceptos citados caracterizan al tipo penal del blanqueo de capitales por la procedencia de los bienes que se constituyen como el objeto del tipo penal del art. 301 CP. Las referencias a la procedencia ilícita de tales bienes son numerosas, por ejemplo, «*bienes que proceden de una actividad delictiva, de la participación en una actividad delictiva, convertir o transferir bienes, con conocimiento de que su procedencia tiene relación con un delito previo...*»

En base a ello, el origen ilícito de los bienes configura no sólo uno de los requisitos del tipo del art. 301 CP, sino que se constituye como un requisito fundamental e imprescindible. Sobre este extremo, existen posiciones doctrinales enfrentadas. Parte de la doctrina considera que hay una dependencia total entre la conducta del blanqueo de capital y el origen ilegal de los bienes objeto, lo que impide tipificar la conducta como blanqueo si falta este elemento. Por otro lado, otro sector arguye la autonomía plena de la figura con independencia del origen de los bienes (57).

La primera de las líneas doctrinales que concibe la dependencia entre el origen ilícito de los bienes y la conducta de blanqueo se apoya en la necesidad de concretar el concepto del lavado de capitales, considerándolo como una actividad secundaria o instrumental al objetivarse como fin el disfrute sin perjuicio de los bienes ilícitos (58).

El problema surge a la hora de valorar la gravedad que se debe exigir a la referida actividad delictiva a fin de evitar que el blanqueo de capitales sea un concepto jurídico indeterminado al que vayan a parar conductas que realmente carecen de tal calificación.

A nuestro parecer, esto puede verse resuelto por el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal.

La intervención del derecho punitivo tendrá lugar exclusivamente cuando no existan medios menos gravosos que permitan restituir la situación a como se encontraba con anterioridad. Es decir, si resulta posible que otra rama del ordenamiento jurídico resuelva el problema, el Derecho penal no debiera intervenir, la restricción de los derechos

fundamentales sólo debe tener lugar cuando se garantice su eficacia y cuando el coste de su empleo resulte más beneficioso que no hacerlo (59).

La STS 928/2006, de 5 de octubre, recoge que *«es necesaria una identificación suficiente para poder considerar que el origen de los bienes es delictivo, no siendo válida una infracción administrativa o una actividad meramente ilícita»*.

Además, la STS 1113/2004, de 9 de octubre precisa *«el conocimiento del origen típico y antijurídico de los bienes, alejándose así de la mera sospecha. Se valora a tales efectos: a) la aparición de cantidades significativas de dinero sin aparente explicación, b) el empleo de dichas cantidades en negocios que revistan irregularidades y c) la existencia de elementos objetivos que permitan vincular a quien dispone del dinero con la comisión del delito»*.

El legislador ha establecido como indicios para determinar que el sujeto del tipo penal del art. 301 CP conocía del origen típico y antijurídico de los bienes, a los siguientes: *«desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada; que se haya ocultado la titularidad o poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas físicas, jurídicas, entes sin personalidad jurídica, paraísos fiscales o territorios de nula tributación, mediante los que se oculte o dificulte la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; y que se hayan transferido los bienes mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que no estén justificados ni legal ni económicamente»* (60).

- Elemento subjetivo: configuración dolosa del injusto

El tipo subjetivo del delito de blanqueo de capitales reúne los elementos personales que concurren en el sujeto activo de la infracción penal. En base a lo anterior, podemos hablar de los elementos subjetivos del dolo y de la imprudencia.

En lo que respecta al dolo, éste representa la voluntad y consciencia por parte del sujeto activo de la realización de los elementos del tipo penal del art. 301 CP. Las conductas recogidas en dicho precepto son: *«adquirir, poseer, transformar o convertir»* y que deben recaer sobre bienes de los que se tenga conocimiento por parte del sujeto activo del origen ilícito de los mismos para así poder establecer un nexo causal con la voluntad y la intención de incorporar tales bienes al tráfico legal otorgándoles una apariencia de legitimidad (61) : (62). Por tanto, en lo referente al tipo doloso, será aquel sujeto activo que actúe con conocimiento de la ilicitud del origen de los bienes que se pretenden blanquear. Por el contrario, el tipo imprudente se da en aquellos supuestos en los que el autor del delito de blanqueo de capitales no conoce el origen ilegítimo de los bienes, dado que no ha cumplido con el deber de cuidado que establece el art. 301.3 CP (63) (64).

En el tipo subjetivo del delito imprudente no se exige por el legislador el conocimiento sobre la realización de los elementos del tipo, entre ellos la procedencia ilícita de los bienes, dado que, si fuese así, nos encontraríamos ante el tipo doloso (65). Es así que el delito en su tipo imprudente se da en aquellos supuestos previstos por la ley en los con la acción del sujeto activo se produce un resultado típico, antijurídico y punible, sin dolo, pero como consecuencia de una omisión o de una negligencia que, si se hubiese previsto, era evitable (66).

Esta omisión del deber de cuidado ha sido configurada como la infracción del deber objetivo de cuidado al que estaba obligado el sujeto, ya sea que no se percate de ello o que lo tenga por posible y sin embargo confía en que el resultado prohibido no se producirá (67).

- Los errores de tipo y de prohibición en el delito de blanqueo de capitales

Como elementos integrantes del elemento subjetivo del tipo haremos referencia a los errores de tipo y de prohibición que guardan una estrecha relación con el dolo. Sobre la doctrina del error, debemos citar lo sostenido por MIR PUIG: *«Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que se distingue del error de prohibición en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento en la situación descrita por el tipo, sino sólo del hecho de estar prohibida su realización»* (68).

En lo que respecta al error de tipo debe distinguirse entre aquel que afecta a los elementos esenciales del tipo y aquel que afecta a los elementos accidentales del mismo. Si el error recae sobre los elementos esenciales del tipo determina que

éste pueda ser vencible o invencible. Para el caso del error vencible es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido deber de cuidado, por lo que podría denominarse como el error imprudente. Este error excluirá el dolo, pero no la imprudencia.

El error invencible excluye tanto el dolo como la imprudencia, por lo que supondría la impunidad de la conducta. Tal consecuencia viene así prevista en el art. 14.1 CP: *«El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente».*

En el caso del blanqueo de capitales existe una referencia en el art. 301.3 CP sobre el tipo imprudente que permite la ejecución de maniobras de blanqueo.

El error de tipo invencible, en referencia al delito de blanqueo de capitales, puede darse en las siguientes situaciones:

- Desconocimiento de los hechos delictivos de los que proceden los bienes. Para la apreciación del delito de blanqueo de capitales se exige que los bienes objeto de blanqueo provengan de un delito previo. Un ejemplo es el aquel sujeto activo que ignora completamente que los bienes proceden de una actividad ilícita. Se da en aquellos supuestos en los que el origen de los bienes es muy difícil de establecer.
- El error de subsunción, es decir, el conocimiento de los hechos de los que proceden los bienes, pero valoración errónea de los mismos.

Para César Martínez, *«El ejemplo común sería la situación de una persona que conoce cuales son los hechos que permitieron que entrara en contacto con unos bienes, pero juzga erróneamente en el sentido de pensar que esos hechos que permitieron el contacto con los bienes no son de aquellos que la Ley considera como delitos previos a la comisión del blanqueo de capitales y, basado en esa creencia errónea, considera que si bien los hechos que permitieron su primera aprensión con los bienes son delictivos no son de aquellos que la norma considera delitos base en el catálogo del artículo 301 del Código Penal español»* (69).

En lo referente al error de prohibición, éste puede definirse en términos de Muñoz Conde y García Arán como: *«aquel cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho»* (70).

En el Código Penal el error de prohibición se encuentra estipulado en el artículo 14.3: *«El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados».*

Los motivos en los que puede fundarse el error de prohibición conforme al delito de blanqueo de capitales son:

- Error sobre la existencia de una prohibición. Acudiendo a las reflexiones sobre el error, autores como Roxin puntualizan que: *«No es muy frecuente en el ámbito del Derecho penal nuclear, pero sí más en el Derecho penal especial o accesorio. Hay que tener en cuenta que existe un error de prohibición no sólo cuando el sujeto se representa positivamente que no actúa de modo antijurídico, sino ya cuando le falta la conciencia de la antijuridicidad sin que hubiera reflexionado nunca sobre tal posibilidad»* (71).

En el caso del blanqueo de capitales se daría en aquel supuesto en el que existe por parte del sujeto activo una falta de conciencia sobre la ilicitud de la conducta que se traduce en un total desconocimiento de la prohibición. En este supuesto, el sujeto activo del tipo penal del art. 301 CP no es consciente que la conducta es típica, aunque es muy difícil que se dé tal supuesto dado que es complicado encontrar a una persona que desconozca la ilicitud de la conducta cuando adquiere unos bienes de gran valor pero a un precio irrisorio, sin dudar en un solo momento que tal conducta puede ser ilícita.

- Error sobre las causas de justificación. En este caso, se produciría un error de prohibición indirecto en el supuesto que el autor supone la existencia de una causa de justificación que realmente no se contempla en el ordenamiento jurídico penal. Actuando bajo el amparo de esa falsa creencia, no conoce que el acto que realiza es típico, aunque si sabe que existiría la prohibición de no concurrir la presenta y falsa causa de justificación en la que se ampara.

Sobre este tipo de error indirecto relativo al blanqueo de capitales no se excluye el injusto porque el sujeto conoce la existencia del tipo. Un ejemplo sería aquel supuesto en el que el sujeto activo cree que concurren en él, el estado de necesidad, al pasar por una deplorable situación económica y que es lo que le permite dado su situación crítica la utilización de dinero proveniente de un delito como el tráfico de narcóticos (72).

3. Proceso de blanqueo de capitales

En el proceso de ejecución del delito de blanqueo de capitales se identifican tres fases que están determinadas por conductas que tratan de dar una apariencia de legitimidad a aquellos bienes procedentes de una *conducta delictiva* que no tienen tal condición. Las fases delimitadas por el GAFI (73) son las más reconocidas por las autoridades a nivel internacional:

- Fase de colocación, introducción o inserción de los bienes: Esta fase consiste en la colocación de efectivo en el sistema financiero a través de diferentes instrumentos monetarios. Con ello, se pretende separar y distinguir el efectivo del delito del que proviene. Entre las diferentes técnicas utilizadas por los criminales para llevar a cabo esta fase podemos distinguir: el *pitufeo* o *smurfing* (74) que consiste en fraccionar grandes cantidades de dinero en efectivo en cantidades más pequeñas que son las que se depositan en las cuentas corrientes de los responsables y utilizar entidades que, por su propia naturaleza y actividad empresarial, reciben grandes cantidades de efectivo.
- Fase de estratificación, ocultamiento, conversión o transformación: El dinero previamente introducido o colocado se dedica a la compra de bienes muebles, inmuebles, materiales e inmateriales, así como a la realización indiscriminada de transferencias periódicas con el objetivo de hacer que se pierda el rastro del origen del dinero, siendo habitual para este caso que se empleen entidades instrumentales internacionales que dificulten dicho seguimiento (75).

Autores como Lascuráin Sánchez consideran que la fase previa de introducción no tendrá mucha eficacia si ésta no se acompaña de una fase posterior que tiene objetivo la ocultación del origen del efectivo y de su propia identidad como titular del mismo. Por ello, entiende como fundamental que el dinero o los bienes que se pretenden ocultar se muevan de manera rápida y constante mediante transacciones a nuevos bienes (conversión) o a nuevos titulares controlados por él.

Con todo ello, se creará confusión con respecto al origen de los bienes pues se conseguirá poco a poco la ausencia de relación entre los bienes y la *conducta delictiva* que permitió la obtención de tales bienes (76).

- Fase de integración o afloramiento: Se constituye como la última fase del blanqueo donde finalmente el dinero o los bienes lavados se introducen en la economía legal, con una apariencia veraz de legitimidad (77).

Se reintegra el dinero previamente convertido mediante la utilización de otras sociedades que no han sido empleadas con anterioridad (78).

Para la apreciación del tipo penal, Vidales Rodríguez señala que no es necesario que en todos los supuestos de blanqueo de capitales concurren de forma obligatoria todas las fases, ni que tampoco deban sucederse en el orden establecido previamente (introducción, ocultación e integración) (79).

Por tanto, el blanqueo de capitales puede darse sin alguna de estas fases o cuando se intercambia el momento de producción de alguna de ellas.

Con respecto a la utilización de criptomonedas para la comisión del delito de blanqueo de capitales existen dos particularidades de las mismas que pueden facilitar la comisión de tal delito: el carácter pseudónimo de la *blockchain* (cadena de bloques) que dota de opacidad a efectos de evitar el descubrimiento de la actividad ilícita del blanqueo y que las criptomonedas al no tener la consideración de divisas pueden suponer su exclusión en cuanto a la aplicación de la normativa aplicable a la prevención de blanqueo, pues hasta hace poco tiempo no se recogía en el Derecho positivo ninguna mención expresa a los cryptoactivos.

Es en el momento en el que se dicta la Directiva (UE) 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, cuando se alude expresamente a las criptomonedas. Esta Directiva sobre blanqueo de capitales exige que los «*exchangers*» (80) y los proveedores de monederos virtuales introduzcan procedimientos de verificación de identidad personal, haciendo uso de diferentes mecanismos entre ellos el Reglamento eIDAS (art. 2.1.3 g y h de la Directiva), así como que soliciten el registro para poder seguir proveyendo tales servicios (art. 47.1 de la Directiva) (81).

En cuanto al Derecho positivo español, previamente a la implementación de la Directiva (UE) 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, se utilizaba la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, que no contiene ninguna referencia expresa a las monedas virtuales. De todos modos, la ausencia de mención específica no impedía que las criptomonedas pudieran comprenderse incluidas dentro del artículo 16 de dicha Ley, si se las considera como mercancía (82).

Siendo ello así, ya existen pronunciamientos judiciales de los tribunales españoles que aplica a las criptomonedas la Ley de prevención del blanqueo de capitales (83).

El artículo 34.2 de la Ley 10/2010 recoge que «*a los efectos de esta Ley se entenderá por medios de pago: (...) c) Cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador*».

Por su parte, Llopis Benlloch tras considerar las criptomonedas como medios de pago efectivos —y, por tanto, sujetos a la Ley mencionada— alude que, a efectos notariales, el artículo 177 del Reglamento Notarial ya obligaba a detallar en la escritura los medios de pago utilizados a fin de prevenir el fraude fiscal, aún antes de las disposiciones establecidas por la Ley de Blanqueo de Capitales de 2010 (84).

En concreto, el precepto citado dispone que «*en las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se identificarán, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de acuerdo con las siguientes reglas*».

4. Blanqueo de capitales a través de las criptomonedas

La Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, entiende por dinero digital o electrónico todo valor monetario aglomerado por medios telemáticos, digitales o magnéticos que representen un crédito sobre el emisor, como así define el art. 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico.

Autores como Pérez López, a pesar de la ausencia de un acuerdo doctrinal en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las criptomonedas, delimita negativamente la definición de los cryptoactivos: «*las criptomonedas no son dinero electrónico en el sentido de la Ley*» (85).

Entre las técnicas y operaciones más utilizadas para el blanqueo de capitales con la utilización de criptomonedas es la combinación de monedas virtuales o *mixer*. Esto consiste en lo siguiente: «*una vez se hayan introducido las monedas virtuales en el sistema, el mezclador ejecuta las monedas a través de un proceso de mezcla, toma los bitcoins y envía al blanqueador algunos nuevos bitcoins aleatorios de una dirección aleatoria de bitcoin que no tienen conexión con su dirección anterior. Una vez depositados los bitcoins del blanqueador en el mezclador, el servicio establece un retraso aleatorio y, una vez que caduque, envía nuevos bitcoins a su dirección de retiro, este método no requiere ningún registro o datos personales simplemente el servicio cobra una comisión del 2% al 5% por el servicio. Por ello es mucho más difícil rastrear ambas transacciones, porque la tarifa es aleatoria e impredecible, para dificultar aún más el rastreo del origen de los fondos ilícitos*» (86).

Otro método para el blanqueo de capitales por medio del uso de las criptomonedas es a través del aprovechamiento del espacio virtual de la Dark Web (87).

La utilización de este espacio web garantiza el anonimato de las partes, pero a diferencia de una de las particularidades de las criptomonedas que es la ausencia de un intermediario centralizado, para poder navegar y traficar con criptomonedas en este servicio web, sí se precisa de un intermediario. Inicialmente, el comprador transfiere directamente a la página web el dinero necesario para poder realizar la compra, normalmente dinero procedente de una actividad ilícita y por ende susceptible de blanquear. Una vez transferido, le corresponde al intermediario guardar las criptomonedas, como medio de pago en efectivo, hasta que la compraventa se realice. Por estas funciones el intermediario cobraría una comisión.

Si analizamos la figura del intermediario podemos observar que cumple con los requisitos para ser sujeto activo de un delito de receptación. Es decir que, el intermediario también puede denominarse como mulero —informático— o perista. Esto se debe a que no participa en el delito previo del cual resultan los bienes que se pretenden ocultar, pero sí ayuda a los responsables del delito inicial a aprovecharse de tales efectos. Siendo el ánimo de lucro la comisión que recibe a cambio de guardar el dinero hasta que se haga efectiva la compraventa de las criptomonedas.

El uso de la Dark Web y de criptomonedas hace de este un método casi imposible de rastrear. La Dark Web al garantizar el anonimato de los usuarios da cabida a que los criminales y delincuentes puedan realizar cualquier tipo de conducta sin miedo a las represalias. Por tanto, esta web es utilizada para la realización de comercios ilícitos, entre ellos, la compraventa de narcóticos, siendo el método de pago el uso de las criptomonedas, teniendo como principal fin el blanqueo de capitales (88).

5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de blanqueo de capitales

La discusión doctrinal de si las personas jurídicas deben o no ser sujetos activos de la comisión de delitos es un asunto que se plantea no sólo en lo que respecta al delito de blanqueo de capitales sino en la teoría general del Derecho penal.

Las personas físicas agrupadas concertadamente para la realización de delitos (banda u organización criminal (89)) o individualmente se valen de entes o personas jurídicas con el fin de ocultar y el blanquear el capital de origen ilícito.

En el ámbito internacional, el GAFI, en su Recomendación n.º 7 establece: «*en la medida de lo posible, debería facilitarse el procesamiento de las propias corporaciones, y no solo de sus empleados*» (90).

Los Convenios de Palermo, Mérida y Varsovia han exigido a los Estados parte que tipifiquen la responsabilidad de las personas jurídicas, siempre de conformidad con sus principios jurídicos, que podrá ser de índole civil, penal o administrativa.

La responsabilidad de las entidades jurídicas debe establecerse con independencia de la responsabilidad penal que incumba a las personas físicas como autores materiales del delito.

La Directiva 2018/1673, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, de 23 de octubre de 2018, conforme a lo redactado en el art. 10 del Convenio de Varsovia, obliga a los Estados parte a garantizar que se exige responsabilidad a las entidades jurídicas por los delitos de blanqueo de capitales, impidiendo al mismo tiempo que tal responsabilidad sea alternativa con respecto a la de las personas físicas. Por tanto, la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la incoación de una causa penal contra las personas físicas como autores materiales del delito (91) (92).

La responsabilidad de las entidades debe ser exigible cuando los delitos de blanqueo de capitales sean cometidos en su beneficio directo o indirecto por cualquier persona que ostente la representación legal, individual o colegiada, de la entidad jurídica, cuando esté autorizada para tomar decisiones en nombre de ella, cuando ostente algún cargo directivo en su seno basado en un poder de representación de aquella o cuando ostente facultades de organización y control dentro de la misma (93).

Además, la persona jurídica pueda ser responsable penalmente del delito de blanqueo de capitales en comisión por omisión cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona que ostenta un cargo directivo (función de garante) en el seno de aquella haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa algún delito de

blanqueo de capitales en beneficio de la persona jurídica.

La Directiva 2018/1673 en su art. 8 también hace referencia a las sanciones aplicables a las personas jurídicas con una fórmula ya recogida en otras disposiciones de la UE, en el sentido de que éstas deben ser proporcionadas, efectivas y disuasorias.

En base a lo anterior, entre las sanciones que pueden serle aplicadas a la persona jurídica deben distinguirse las obligatorias y las facultativas. Las obligatorias son las penas de multa que pueden tener naturaleza penal o no penal. Y entre las facultativas hay un mayor elenco de posibilidades: 1) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para obtener incentivos de la Seguridad Social o para contratar con el sector público; 2) inhabilitación temporal o definitiva para ejercer actividades comerciales; 3) intervención judicial; 4) disolución de la persona jurídica; 5) clausura temporal o definitiva de los establecimientos y locales que se hayan utilizado para cometer el delito (94).

Gómez Tomillo manifiesta que, en relación con la culpabilidad de la persona jurídica, existen tres opciones de partida:

- «(i) estimar que no es preciso mantener la exigencia de culpabilidad cuando el infractor es una persona jurídica
- (ii) acudir a una culpabilidad por representación, es decir, a la persona jurídica se le imputaría la culpabilidad de la persona física realmente actuante
- (iii) elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos» (95).

En este sentido, cuando se alude a la culpabilidad de la persona jurídica se hace respecto de los defectos organizativos, lo que se relaciona con la *actio libera in causa* (96), en la que se sanciona debido a la falta de cuidado lo que se indica como un riesgo potencial de que suceda el hecho delictivo. Esta interpretación podría dar lugar a entender que se trata de una responsabilidad objetiva, cuestión que, como es sabido, es inconstitucional, lo que motiva que quienes defienden esta doctrina superan esta cuestión mediante argumentos clásicos, como son los derivados de la *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando* (97).

IV. CONCLUSIONES

1. El paulatino crecimiento en el uso e interés en las criptomonedas en la actualidad es evidente. Como suele ser habitual la realidad va siempre por delante de la regulación y a pesar de las iniciativas legislativas adoptadas especialmente a nivel comunitario, la relativa novedad del uso de las criptomonedas, el desconocimiento tecnológico de los distintos operadores jurídicos y el incremento exponencial en los últimos tiempos del uso de éstas en las transacciones económicas ha generado una importante inseguridad jurídica.

2. Las criptodivisas presentan diversos y reales riesgos que ponen en peligro la integridad y la transparencia de los mercados financieros. Además, son medios idóneos para la comisión del delito de blanqueo de capitales, debido a las particularidades propias de las mismas. Cabe destacar el anonimato de los usuarios que intervienen en las transacciones, la elevada volatilidad de esta clase de cryptoactivos, la ausencia de intermediarios financieros que controlen y fiscalicen tales transacciones y la elevada privacidad de la que gozan los emisores como los receptores de las mismas.

3. A pesar de su elevado riesgo para la comisión de delitos, es importante resaltar que no tienen como único objetivo el blanqueo de capitales. Si bien es cierto que, al igual que con la mayoría de los avances tecnológicos, los criminales tratan de encontrar nuevas formas de delinquir, las criptomonedas también son utilizadas como sistema alternativo al sistema actual de pago y de inversiones, lo que deriva en un uso legítimo.

La desconfianza y la futura regulación jurídica deben ceñirse a aquellos supuestos en los que se emplee esta tecnología para deliberadamente desestabilizar nuestro orden socioeconómico.

4. Como sostiene Gómez Iniesta, el blanqueo de capitales es *«la operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los*

circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita» (98).

Las criptomonedas han facilitado a los blanqueadores su actividad criminal pues con el surgimiento de éstas pueden realizar transacciones de efectivo mediante negocios no presenciales. Esto posibilita la identidad falsa de los blanqueadores y la falta de información precisa y completa sobre los «*clientes*» o la naturaleza de las relaciones comerciales de la que resultan tales bienes como la velocidad de las transacciones, lo que dificulta el control del origen delictivo de los bienes que resultan intercambiados.

Por tanto, en relación con el blanqueo de capitales, las criptomonedas son utilizadas para la colocación y privacidad de las operaciones realizadas en delitos previos.

5. Las personas jurídicas se encuentran dentro del ámbito subjetivo del delito de blanqueo de capitales desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal. Sin embargo, la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede plantearse cuando se haya adoptado por la empresa, eficazmente y con anterioridad a la realización del delito de blanqueo, modelos de prevención idóneos para prevenir o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 31 bis 2º CP.

-
- (1) PÉREZ-MEDINA, D. (2020). *Blockchain, criptomonedas y los fenómenos delictivos: entre el crimen y el desarrollo*. Boletín Criminológico, vol. 27. Edición especial II, Encuentro de Jóvenes Investigadores en Criminología. Artículo 10/2020, (Nº 206). Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. Málaga.
- Ver Texto
- (2) NAVARRO CARDOSO, F. (2019). *Criptomonedas (en especial, bitcóin) y blanqueo de dinero*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. p. 4.
- Ver Texto
- (3) PÉREZ MEDINA, D. (2020). *Blockchain... op.cit.*, p.6
- Ver Texto
- (4) CHUDINOVSKIKH, M., SEVRYUGIN, V. (2019). *Cryptocurrency regulation in the BRICS Countries and the Eurasian Economic Union*. BRICS Law Journal, pp. 64-81.
- Ver Texto
- (5) Una red peer-to-peer (P2P) son plataformas donde compradores y vendedores están especializados en el trading directo de *bitcoins*. Los intercambios de *bitcoins* P2P permite a los usuarios operar con *bitcoins* utilizando monedas como *altcoins* y monedas fiduciarias.
- Ver Texto
- (6) NAKAMOTO, S (2008). *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponible en <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, [consulta: 19 de abril de 2023]
- Ver Texto
- (7) TENA PLATA, A (2019). *Las criptodivisas y el blanqueo de capitales*. Trabajo de Fin de Grado. Universitat Jaume I.