



# PROTECCIÓN PENAL DE LAS CRIPTOMONEDAS

CARLOS GARCÍA-BERRO MONTILLA

Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional



# FUENTES JURÍDICAS

- CONSEJO DE EUROPA

- Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa

- UNIÓN EUROPEA

- Directiva (UE) 2019/713 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo

- ESPAÑA

- APL de modificación del Código Penal



# MARCO EUROPEO GENERAL

- **Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa**
  - 23 de noviembre de 2001
- DOBLE FINALIDAD:
  - PUNITIVA: la lucha efectiva contra la ciberdelincuencia
  - TUTITIVA: la protección de los legítimos intereses en la utilización y el desarrollo de las tecnologías de la información



# CUATRO ÁMBITOS DE PROTECCIÓN

- ▶ PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD DIGITAL
  - ▶ PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD DIGITAL
  - ▶ PROTECCIÓN FRENTE AL FRAUDE DIGITAL
  - ▶ PROTECCIÓN FRENTE A OTROS USOS INDEBIDOS
- 



# PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD DIGITAL

- ▶ Artículo 7. Falsificación informática.

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, cuando se cometa de forma deliberada e ilegítima, **la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos que dé lugar a datos no auténticos, con la intención de que sean tenidos en cuenta o utilizados a efectos legales como si se tratara de datos auténticos, con independencia de que los datos sean o no directamente legibles e inteligibles.**

Cualquier Parte podrá exigir que exista una intención fraudulenta o una intención delictiva similar para que se considere que existe responsabilidad penal.



# PROTECCIÓN FRENTE AL FRAUDE DIGITAL

- ▶ Artículo 8. Fraude informático.

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno los actos deliberados e ilegítimos que causen un perjuicio patrimonial a otra persona mediante:

a) Cualquier introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos (DAÑOS INFORMÁTICOS)

b) **cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, con la intención fraudulenta o delictiva de obtener ilegítimamente un beneficio económico para uno mismo o para otra persona (ESTAFA INFORMÁTICA)**



# UNIÓN EUROPEA

Directiva (UE) 2019/713, de 17 de abril de 2019, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo

- ▶ INTRODUCCIÓN DE LAS CRIPTOMONEDAS
  - ▶ PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD DIGITAL (falsedad de criptomonedas)
  - ▶ PROTECCIÓN FRENTE AL FRAUDE DIGITAL(estafa)



# MEDIOS DE PAGO (según directiva)

- ▶ instrumento de pago distinto del efectivo:
  - ▶ «dispositivo, objeto o documento protegido»
  - ▶ «medio digital de intercambio»
    - ▶ dinero electrónico con arreglo al artículo 2, punto 2, de la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
    - ▶ las monedas virtuales



# CONCEPTO DE MONEDA VIRTUAL

## Art. 2 Directiva 2019/713

- ▶ 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
- 



# CONCEPTO DE MONEDA VIRTUAL

## Art. 1.5 Ley10/2010 de blanqueo

- ▶ **Modificación RD 7/2021:**
  - ▶ **MONEDA VIRTUAL:** aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente
  - ▶ **COMPRAVENTA DE CRIPTOMONEDAS:** Se entenderá por cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido



# CONCEPTO APLO

- ▶ Se añade un nuevo artículo 399 ter, con la siguiente redacción:
  - ▶ «A los efectos de este Código, se entiende por instrumento de pago distinto del efectivo cualquier dispositivo, objeto o registro protegido, material o inmaterial, o una combinación de estos, exceptuada la moneda de curso legal, que, por sí solo o en combinación con un procedimiento o conjunto de procedimientos, permite al titular o usuario transferir dinero o valor monetario incluso a través de medios digitales de intercambio.»
- ▶ DEFINICIÓN CONJUNTA DE DISPOSITIVOS MATERIALES E INMATERIALES (tarjetas, dinero electrónico y monedas virtuales)



# NO HAY REFERENCIA ALGUNA A SU “LEGALIDAD”

- Países donde una o más criptomonedas son legales (El Salvador)
- Países donde se permiten transacciones privadas con criptomonedas (Argentina, Chile, Brasil, España, México, Venezuela, Estados Unidos, etc)
- Países donde hay restricciones bancarias para las criptomonedas (Canadá, Colombia y Ecuador)
- Países donde se prohíben las criptomonedas como medios de pago (Vietnam o Arabia saudí)
- Países donde las criptomonedas son ilegales (China y Bolivia)



# ¿todas las criptomonedas merecen protección penal?

► Características de las criptomonedas (solo pueden tener 2 de 3):

- Seguridad
- Escalabilidad (velocidad)
- Descentralización

- escalabilidad: número de operaciones que se procesan por minuto
- Descentralización: impide que un solo ordenador pueda alterar el sistema
- Ejemplo: bitcoin: escalabilidad baja pero gran seguridad y descentralización

¿DEBEN PROTEGERSE SOLO LAS CRIPTO SEGURAS Y DESCENTRALIZADAS?, ¿TODAS?



# Exposición de Motivos de la APLO

- ▶ Al propio tiempo otorga especial relevancia a los medios de pago inmateriales, y entre ellos, los soportes digitales de intercambio. Estos han de ser entendidos como aquellos que permiten efectuar transferencias de dinero electrónico y de monedas virtuales, ahora bien, estas últimas solo en la medida en que  **puedan usarse de manera habitual para efectuar pagos**
- ▶ Directiva 2019/713: que **es aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio**



# DINERO PRIVADO

- ▶ no depende de tener un pagador central (Banco Central u otra institución), sino que circula simplemente como una convención social. Todo el mundo acepta la ficha carente de valor intrínseco porque ... todo el mundo lo hace.
- ▶ Cataluña, la Comunidad Valenciana y las Islas Baleares (España), las fichas sin valor intrínseco llamados pellofes o pellofas circulaban entre los siglos XIV y XIX como medio de pago
- ▶ durante la Gran Depresión, aparecieron monedas locales en Estados Unidos y Alemania.

EL DINERO PRIVADO EN LA HISTORIA NUNCA HA TENIDO PROTECCIÓN PENAL



# EL POR QUÉ DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LAS CRIPTOMONEDAS

- ▶ NO SON SIMPLE DINERO PRIVADO:
  - ▶ No tiene dificultades logísticas que tradicionalmente habían limitado la expansión del dinero privado y permite una rápida compensación y liquidación de los pagos
  - ▶ resuelven la mayoría de los problemas relacionados con la falsificación y el fraude (ataques Goldfinger)
  - ▶ pueden incorporar reglas por las que la emisión de dinero nuevo se automatiza a una velocidad predeterminada. Esto elimina, en principio, el riesgo de una emisión excesiva o insuficiente
  - ▶ el ecosistema de software construido alrededor de las criptomonedas permite una generalización relativamente fácil de los “contratos inteligentes



# FÁCIL CONVERSIÓN A MONEDA FIDUCIARIA

- ▶ Exchange regulado (casa de cambio de criptomonedas) Son sujeto obligado art. 2 Ley Blanqueo
- ▶ Plataformas P2P: ponen en contacto particulares (oferta y demandada). El cambio de titularidad requiere apertura de wallet (sin identificación)
- ▶ Cajero físico: máximo de 1000 € por cajero. Requiere apertura de wallet (con identificación)
- ▶ Cobro por bienes y servicios

AFECTA A LA ESTABILIDAD DEL SISTEMA



# ETHERUM

- ▶ Moneda propia: ETHER
  - ▶ TOKENS NO FUNGIBLES (NFT): representación de objetos únicos como activos de Ethereum que pueden ser intercambiados
  - ▶ ORGANIZACIONES AUTÓNOMAS DESCENTRALIZADAS: agrupación de personas y fondos
- 



# TETHER (USDT)

- USDT es una moneda con precio fijo
- 1 USDT es igual a 1 USD
- reserva en USD garantiza su estabilidad en el mercado de inversión de cifrado.
- Las reservas son publicadas a diario, además están sujetas a auditorías profesionales de manera frecuente.
- La tecnología blockchain de Tether aporta seguridad de clase mundial a la red, al mismo tiempo cumple con los estándares y regulaciones de cumplimiento internacional.



# CRIPTOMONEDAS CONFIABLES

- ▶ Las criptomonedas principales existentes en el mercado como el Bitcoin y Ethereum se ejecutan en cadenas de bloques transparentes
  - ▶ las transacciones, así como los datos de los participantes, pueden ser rastreados y asociados con la identidad real de las personas.
- 



# MONERO

## (moneda en esperanto)

- ▶ la criptografía que ejecuta su propia cadena de bloques, oculta prácticamente todos los detalles de la transacción. En particular:
  - ▶ la identidad del remitente
  - ▶ La identidad del destinatario
  - ▶ El monto de la transacción



# MODIFICACIONES DE LA APLO

- ▶ .Se modifica el texto de la rúbrica de la Sección 4ª del Capítulo II del Título XVIII del Libro II, con la siguiente redacción:
  - ▶ «De la falsificación de tarjetas de crédito y débito, cheques de viaje y demás instrumentos de pago distintos del efectivo.»

# modificación del artículo 399 bis

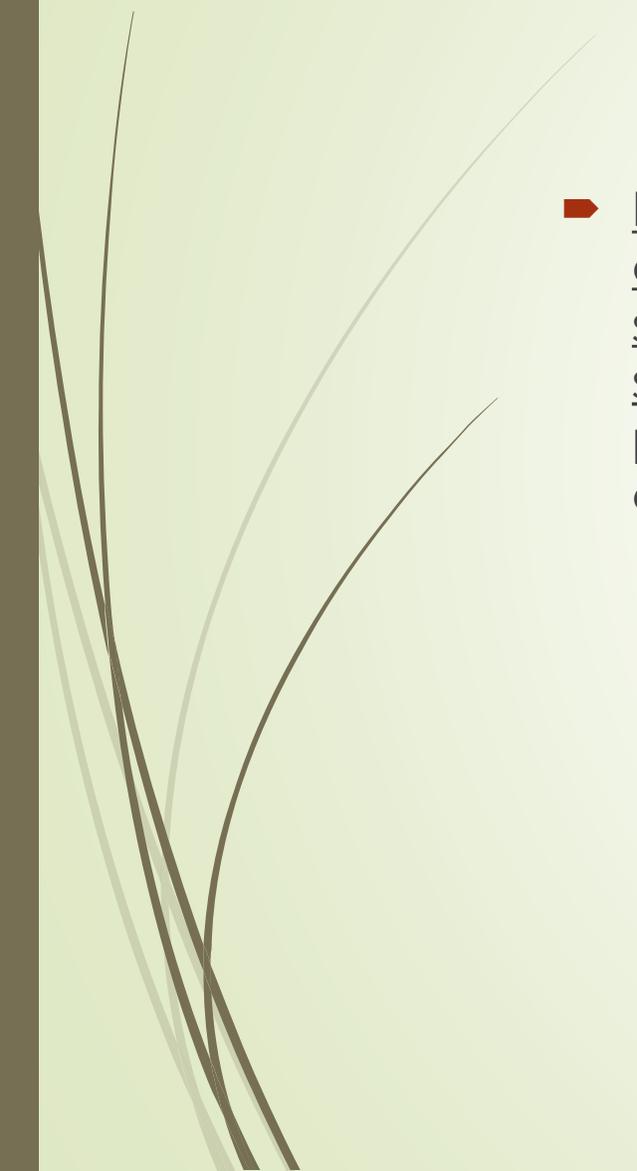
- ▶ TIPO BÁSICO: El que altere, copie, reproduzca o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago distinto del efectivo, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
- ▶ TIPOS AGRAVADOS: Se impondrá la pena en su mitad superior cuando los efectos falsificados
  - ▶ afecten a una generalidad de personas
  - ▶ cuando los hechos se cometan en el marco de una organización criminal dedicada a estas actividades.
- ▶ Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

# Otras figuras del 399.bis

- ▶ 2. La tenencia de tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago distintos del efectivo falsificados, destinados a la distribución o tráfico será castigada con la pena señalada a la falsificación.
- ▶ 3. El que sin haber intervenido en la falsificación usare, en perjuicio de otro y a sabiendas de la falsedad, tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago distintos del efectivo falsificados, será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años.
- ▶ 4. El que, para su utilización fraudulenta y a sabiendas de su falsedad, posea u obtenga, para sí o para un tercero, tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago distinto del efectivo será castigado con pena de prisión de 1 a 2 años.»



# modificación del artículo 400

- ▶ La fabricación, recepción, obtención, tenencia, distribución, puesta a disposición o comercialización de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos y programas informáticos, aparatos, elementos de seguridad o cualquier otro medio **diseñado o adaptado específicamente** para la comisión de los delitos descritos en los Capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores
- 



# EL LEGISLADOR RENUNCIA A EQUIPARAR EL DINERO PRIVADO A LA MONEDA FIDUCIARIA

- ▶ DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MONEDA
  - ▶ Bien jurídico protegido: seguridad en el tráfico monetario, tanto nacional como internacional. Se trata de evitar la introducción en el tráfico de monedas no emitidas por quien figura como emisor y con ello afianzar la seguridad jurídica en las transacciones
  - ▶ Delito de peligro abstracto: legislador supone que la mera fabricación de moneda
  - ▶ con apariencia de auténtica conlleva un riesgo para la seguridad del tráfico

# EQUIPARACIÓN A LAS TARJETAS

- ▶ LA PROTECCIÓN PENAL INTERMEDIA
- ▶ STS 515/2019, de 29 de octubre, el delito de falsificación de tarjetas de crédito del art. 399 bis CP " fue introducido por la LO 5/2010 al otorgar un tratamiento autónomo a las conductas relacionadas con la falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viajes, desligándolo así, señala la doctrina, del establecido para la moneda falsa, a la que aquéllas estaban asimiladas, y erradicando algunos problemas que provocaba dicha equiparación. Por ello, la doctrina apunta que estos delitos surgen de la **protección intermedia** que se le otorga a las tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje, como medio de pago, en relación a su distinta eficacia, situándolas entre las monedas y los documentos mercantiles. Anteriormente, se equiparaban a la moneda, equiparación que desaparece con la reforma introducida por la LO 5/2010."



# VOLVEMOS AL SISTEMA ANTERIOR A LA REFORMA LO 5/2010

- ▶ La reforma LO 5/2010 diferenci3 las tarjetas de la moneda
- ▶ Solo protegía las tarjetas de crédito, emitidas por una entidad financiera o de crédito autorizada, por las que se autoriza a los titulares a realizar operaciones sobre una línea de crédito
- ▶ se excluye las demás tarjetas utilizadas como medio de pago, como las tarjetas monedero, las tarjetas recargables o de prepago que no sean de crédito o débito y los documentos mercantiles de pago como cheque, pagaré o letra de cambio que se englobarían dentro de los delitos de falsificación de documento mercantil
- ▶ STS 515/2019

# SISTEMA ANTERIOR A LA LO 5/2015 (parcialmente)

## ► ANTERIOR 387:

- A los efectos del artículo anterior, se entiende por moneda la metálica y papel moneda de curso legal. A los mismos efectos, se considerarán moneda las tarjetas de crédito, las de débito y las demás tarjetas **que puedan utilizarse como medio de pago**, así como los cheques de viaje. Igualmente, se equipararán a la moneda nacional las de otros países de la Unión Europea y las extranjeras.

## ► 399 TER PROYECTADO:

- «A los efectos de este Código, se entiende por **instrumento de pago** distinto del efectivo cualquier dispositivo, objeto o registro protegido, material o inmaterial, o una combinación de estos, exceptuada la moneda de curso legal, que, por sí solo o en combinación con un procedimiento o conjunto de procedimientos, permite al titular o **usuario transferir dinero o valor monetario incluso a través de medios digitales de intercambio.**»



# RESUMEN

- SE CONSOLIDA EL TRATAMIENTO DIFERENCIADO Y LA MENOR PROTECCIÓN
  - SE AMPLÍA EL OBJETO DEL DELITO A CUALQUIER MEDIO DE PAGO
- 



# DELITO PLURIOFENSIVO

## STS 998/2016, de 17 de enero

- ▶ ataca a la economía del sujeto pasivo, quien momentáneamente ve extraído de su cuenta el importe del gasto
- ▶ ataca a la entidad bancaria que debe resarcir al perjudicado el importe de la suma distraída, o el gasto llevado a cabo con la compra realizada con la tarjeta alterada
- ▶ pone en riesgo y juego el mercado financiero

EN LA FALSIFICACIÓN DE CRIPTOMONEDAS SOLO CONCURRE EL PRIMERO  
PERO PONE EN RIESGO EL SISTEMA DE PAGOS SOCIALMENTE ACEPTADO



# BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA FALSIFICACIÓN DE CRIPTOMONEDAS

## Directiva 2019/713

- ▶ El fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo son una amenaza para la seguridad, ya que constituyen una fuente de ingresos para la delincuencia organizada y, por lo tanto, facilitan otras actividades delictivas como el terrorismo, el tráfico de drogas y la trata de seres humanos.
- ▶ El fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo representan asimismo un obstáculo para el mercado único digital, ya que socavan la confianza de los consumidores y provocan pérdidas económicas directas



# ¿Qué monedas deben ser protegidas penalmente?

- Directiva 2019/713
- La presente Directiva debe aplicarse a las monedas virtuales solo en la medida en que puedan usarse de manera habitual para efectuar pagos
- RENUNCIA DE LA U.E. A DECIDIR QUÉ MONEDAS DEBEN SER PROTEGIDAS
- SOLUCIÓN: PROTEGER A LAS QUE SE USAN DE MANERA HABITUAL PARA EFECTUAR PAGOS EN EL MERCADO LÍCITO
- SOLO LA FALSIFICACIÓN DE ESTAS CRIPTOMONEDAS LESIONA LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS



# PROTECCIÓN FRENTE AL FRAUDE DIGITAL(estafa)

- Más que estafa es una transferencia no consentida de criptomonedas
- No hay los elementos clásicos de la estafa:
  - No hay engaño
  - No se induce a error
  - No hay acto de disposición patrimonial

# TRANSFERENCIA NO CONSENTIDA

Se modifica el apartado 2 del artículo 248:

2. También se consideran reos de estafa:

- ▶ a) Los que, con ánimo de lucro, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información o introduciendo, alterando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos o valiéndose de cualquier otra manipulación informática o artificio semejante consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.



# USO FRAUDULENTO DE CRIPTOMONEDAS

- ▶ c) Los que, utilizando de forma fraudulenta tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro medio de pago distinto del efectivo o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.
- ▶ El art. 2.a) de la Directiva 2019/713 define instrumento de pago distinto del efectivo como «un dispositivo, objeto o registro protegido, material o inmaterial, o una combinación de estos, exceptuada la moneda de curso legal, que, por sí solo o en combinación con un procedimiento o conjunto de procedimientos, permite al titular o usuario transferir dinero o valor monetario incluso a través de medios digitales de intercambio»



# TENENCIA DE ÚTILES PARA EL FRAUDE

- ▶ b) Los que fabricaren, importaren, obtuvieren, poseyeren, transportaren, comerciaren, o de otro modo facilitaren a terceros dispositivos, instrumentos o datos o programas informáticos, o cualquier otro medio diseñado o adaptado específicamente para la comisión de las estafas previstas en este artículo
- ▶ e) Los que, para su utilización fraudulenta y sabiendo que fueron obtenidos ilícitamente, posean, obtengan, transfieran, distribuyan o pongan a disposición de terceros tarjetas de crédito o débito, cheques de viajes o cualesquiera otros instrumentos de pago distintos del efectivo



# OBTENCIÓN Y POSESIÓN DE INSTRUMENTOS DE PAGO CON UN PROPÓSITO FRAUDULENTO

- ▶ d) Los que, para su utilización fraudulenta, sustraigan, se apropiaren o adquieran de forma ilícita tarjetas de crédito o débito, cheques de viajes o cualquier otro instrumento de pago distinto del efectivo.
  - ▶ suplantación de identidad («phishing»)
  - ▶ Clonación
  - ▶ redireccionamiento de usuarios de servicios de pago a sitios web falsos, y su distribución
  - ▶ la venta de información sobre tarjetas de crédito en Internet



MUCHAS GRACIAS POR SU AMABLE  
ATENCIÓN