



La Responsabilidad Penal en la Intermediación para la Inversión en Criptomonedas

Criminal Liability in Cryptocurrency Investment Intermediation

Responsabilidade Penal na Intermediação para Investimento em Criptomoedas

Victoria Raquel Espin Vargas ^I

vespin5@indoamerica.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0009-2272-9410>

Fernando Eduardo Paredes-Fuertes ^{II}

fernandoparedes@indoamerica.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-5489-7605>

Correspondencia: vespin5@indoamerica.edu.ec

Ciencias Técnicas y Aplicadas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 08 de julio de 2024 * **Aceptado:** 30 de agosto de 2024 * **Publicado:** 10 de septiembre de 2024

- I. Estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
- II. Licenciado en Ciencias Políticas, Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Doctor en Jurisprudencia, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal y Magíster en Administración y Docencia Universitaria; Docente a tiempo completo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.

Resumen

El moderno uso de criptomonedas a nivel mundial ha presentado varios problemas jurídicos en nuestra legislación, al ser una moneda virtual implantada en una nube y al ser un recurso económico descentralizado, ha generado una serie de cuestionamientos, tanto al momento de establecer la responsabilidad penal como al tipificar el delito previo a una sanción penal. El propósito de estudiar el uso de las inversiones en criptomonedas y sus repercusiones legales, es analizar la normativa legal y la aceptación financiera del uso de las criptomonedas y sus formas de inversión en el Ecuador e indagar la problemática penal al momento de establecer una imputación de tipo tanto a los accionantes como a intermediarios del comercio digital. El enfoque de la presente investigación es cualitativo, ya que se va a desarrollar con base a la recopilación bibliográfica de artículos, investigaciones doctrinarias, libros, contextos referentes a la problemática de estudio. Los resultados se centrarán en dilucidar dudas y analizar criterios jurídicos con respecto a la aplicación de la normativa penal en los presupuestos facticos de daño a un bien jurídico protegido con lo que se obtendrá la conclusión de educarnos y adaptarnos a esta nueva era financiera y la de establecer la existencia de tipicidad y responsabilidad penal en la utilización e inversión de criptomonedas.

Palabras Clave: criptomoneda; inversiones; financiera; intermediario; comercio.

Abstract

The modern use of cryptocurrencies worldwide has presented several legal problems in our legislation, being a virtual currency implemented in a cloud and being a decentralized economic resource, it has generated a series of questions, both at the time of establishing criminal liability and when classifying the crime prior to a criminal sanction. The purpose of studying the use of cryptocurrency investments and their legal repercussions is to analyze the legal regulations and the financial acceptance of the use of cryptocurrencies and their forms of investment in Ecuador and to investigate the criminal problem when establishing an imputation of type both to the plaintiffs and to intermediaries of digital commerce. The focus of the present research is qualitative, since it will be developed based on the bibliographic collection of articles, doctrinal research, books, contexts referring to the problem of study. The results will focus on clarifying doubts and analyzing legal criteria regarding the application of criminal regulations in the factual assumptions of damage to a protected legal asset, which will lead to the conclusion of educating ourselves and adapting to

this new financial era and establishing the existence of criminal liability and typification in the use and investment of cryptocurrencies.

Keywords: cryptocurrency; investments; financial; intermediary; trade.

Resumo

A utilização moderna das criptomoedas em todo o mundo tem apresentado diversos problemas legais na nossa legislação. Por ser uma moeda virtual implementada na cloud e por ser um recurso económico descentralizado, tem gerado uma série de questões, tanto na hora de estabelecer a responsabilidade criminal como, na hora de classificar o crime antes da ocorrência. O objetivo de estudar a utilização de investimentos em criptomoedas e as suas repercussões jurídicas é analisar a regulamentação legal e a aceitação financeira da utilização de criptomoedas e as suas formas de investimento no Equador e investigar o problema criminal ao estabelecer uma acusação do género tanto para os atores como intermediários do comércio digital. A abordagem desta investigação é qualitativa, pois será desenvolvida com base na compilação bibliográfica de artigos, pesquisas doutrinárias, livros, contextos referentes ao problema de estudo. Os resultados incidirão no esclarecimento de dúvidas e na análise de critérios jurídicos relativos à aplicação da regulamentação penal nos pressupostos de facto de dano a um bem jurídico protegido, o que levará à conclusão de nos educarmos e adaptarmos a esta nova era financeira e à de estabelecer a existência de responsabilidade criminal e responsabilidade criminal na utilização e investimento de criptomoedas.

Palavras-chave: criptomoeda; investimentos; financeiro; intermediário; troca.

Introducción

La sociedad, se encuentra en un gran avance y desarrollo tecnológico, en el que nacen nuevas alternativas de negocios como es el comercio digital. Llegando a una evolución tecnológica donde aparece el dinero electrónico, nos referimos específicamente a la criptomoneda las mismas que son códigos criptográficos las cuales están encriptadas en un monedero virtual al que lo denominan Wallet, con las cuales podemos ejecutar operaciones transaccionales inmediatas y de manera segura ya que queda “registrado en un libro contable público, descentralizado (Institute, 2024)” y sin la necesidad de terceros, lo que ha causado gran conmoción y revolución global, sobre todo en

la evolución económica, la criptomoneda es aceptada como un medio de valor el cual produce inversiones, intercambios, y comercio en todo el mundo (Caizapanta, 2018).

A través de la historia, las monedas o dinero han ido evolucionando y sufriendo cambios sustanciales, las mismas que fueron utilizadas en su momento como forma de pago y de intercambio en diferentes culturas y épocas, por ejemplo el trigo, el tabaco, la sal, al cual se lo denominó trueque (Bengoechea), continuando con los pagos con plata, oro o piedras preciosas el cual obtenían un valor primordial y que fueron utilizadas para el comercio por varias civilizaciones, hasta que llegó el sistema que manejamos en la actualidad que es el dinero físico, el papel impreso con sello de aprobación y fiduciario que lo emiten los bancos centrales (Cortez, 2022), sin embargo seguimos en un constante desarrollo financiero global considerado como un nuevo instrumento de valor a la criptomoneda la cual es un algoritmo informático o serie de códigos que las personas las pueden adquirir bajo el registro de un nombre y de esta manera se vuelven infranqueables o que son imposibles de sufrir hackeos, es un código único libre de plagios, es justamente este proceso lo que le da gran valor y credibilidad en su seguridad, estos códigos también se los pueden transferir o enviar y mediante procesos de nuevos algoritmos, los cuales crean otro contrato con los datos del nuevo usuario. al cual le pertenecería su criptomoneda como un contrato de propiedad y esta serie de pasos computacionales son confiables y seguros lo que hace que las personas le den un valor comercial obteniendo beneficios en comprar, vender o en la acumulación de estos contratos.

En la actualidad la telecomunicación tiene un poder fundamental en la sociedad, pues este medio facilita una comunicación instantánea general, es gracias a este proceso y mediante a la conexión de internet que se puede obtener accesos rápidos sin importar la distancia o tiempo (Martinez, 2014), el mismo que ha propiciado que el mundo digital obtenga grandes beneficios y cambios innovadores, con la utilización de un software implantados en la red, y con la ayuda de dispositivos que facilitan la conectividad y comunicación entre personas o empresas (Arturo Serrano, 2003), obteniendo nuevas formas de comercio electrónico sin fronteras, donde es fundamental la utilización del dinero digitalizado (Bohorquéz, 2017), el país pionero en idear esta nueva alternativa de negocios es China con la creación de las criptomonedas en sus diferentes formas, fracciones y cuyo propósito sería establecer comercios mundiales pero erradicando la moneda de transacción física (Galeazzi, 2023), ya que de esta manera se obtendrían pagos inmediatos, evitando gastos por transacciones y en un conciso procedimiento.

En Ecuador los avances tecnológicos, sobre todo el manejo de criptoactivos se encuentran en una recesión al contar con conocimientos muy pobres sobre su uso y también en su legislación, ya que da un sentido de confusión al indicar lo siguiente, “en el año 2014, la Asamblea Nacional del Ecuador reformo el Código Monetario y Financiero en el que impedían el uso de Criptomonedas”, (Morales, 2022), cediendo toda la potestad al Banco Central para instituir y regular la moneda dentro del país, así también se informó mediante un comunicado del 2018 el Banco Central del Ecuador indica que las Criptomonedas en general no tienen legalidad y se prohibía su medio de transacción ya que no están controladas ni reguladas por ninguna entidad del Ecuador” (Banco Central, 2018), del mismo comunicado indican también, que no están prohibidas la compra y venta a través del internet, y para esto se suma el criterio del Código Civil en su Artículo 1492, determinando los parámetros mínimos de validez de cualquier contrato de compra venta, en concordancia con las disposiciones de la ley de Comercio Electrónico, mismas que amparan la compra de Bitcoins en Ecuador” (Gallegos J., 2021), Es decir que la criptomoneda estaría siendo amparada como un derecho personal por tratarse de un contrato privado.

En contexto cual sería la realidad y la legalidad de las criptomonedas, ya que los usuarios necesitan conocer y entender estas ofertas de negocios y que en Ecuador se desconoce su legalidad, tanto así que las mismas autoridades creen necesario la regularización clara del uso de criptomonedas, por lo tanto, al aún continuar con esta evolución y no tener una clara definición tanto del Banco Central del Ecuador, como en los Códigos regularizados sobre el tema de monedas digitales, no existe la posibilidad de fundamentar la responsabilidad penal en personas o empresas que quieran implementar esta nueva modalidad o alternativa de negocios, en las que ya muchos países lo van ejecutando y que en Ecuador se lo considera como ilegal, por tal motivo se cree importante realizar un análisis de las leyes actuales, así como también del Código Orgánico Integral Penal, en la que se pueda obtener una visión clara ante estos avances tecnológicos con los que día a día nos vamos encontrando.

Desarrollo

Los Sistemas Financieros Internacionales y el Reconocimiento de las Criptomonedas

El Sistema Financiero Internacional, se compone de grupos los mismos que se encuentran asociados por Instituciones Internacionales cuya finalidad es regular y controlar las entidades

financieras (Fide, 2019), así como también el cambio y el valor de las monedas a nivel internacional. Este sistema o modalidad financiera es fundamental para el crecimiento y desarrollo económico entre países, el Sistema Financiero está compuesto por el Sistema Monetario Internacional y el Sistema Financiero Internacional siendo dos sistemas muy importantes (Gutierrez, 2008), los mismos que funcionan de la siguiente manera. El Sistema Monetario Internacional son los acuerdos que existen entre los países, se refiere al conjunto de reglas, normas, y mecanismos que regulan las relaciones financieras entre los diferentes países del mundo. Su principal objetivo es facilitar el intercambio de bienes y servicios a nivel global, así como la estabilidad económica y financiera entre las naciones.

Mientras que el Sistema Financiero Internacional son todas las instituciones financieras internacionales, son las normas y acuerdos que facilitan las transacciones financieras entre países y que regulan las relaciones financieras a nivel global, y los flujos como el Fondo Monetario Internacional (FMI), esta institución se desempeña como asistente financiero encargada de controlar la política de los países que presenten crisis (Aceña, 2019), así mismo regula y fomenta el comercio, mientras que el Banco Mundial y el Banco de Pagos Internacionales (BPI), es el que financia préstamos para el crecimiento de un país en el caso de ser miembro, por otro lado, BIP, se encarga de los pagos internacionales y de la liquidez en el Sistema Financiero (Toussaint, 2024).

En resumen, el Sistema Financiero Internacional es fundamental para la economía global, ya que facilita el intercambio de recursos financieros entre países, promueve la estabilidad económica y contribuye al crecimiento económico a nivel mundial.

El Sistema Monetario Internacional da un giro luego de los años cuarenta, cuando se estableció los tipos de cambios fijos basados en el dólar y se convirtiere en la principal moneda de reserva del mundo, esto sucedió en la década de 1970, después de que este sistema quebrara a causa de la inflación (Fide, 2019), y apareciera una nueva alternativa financiera. Que sería el cambio de flotantes los mismos que serían determinados como mercado de divisas, por todo lo dicho es importante el Sistema Internacional Financiero ya que es quien facilita el crecimiento de capitales en todo el mundo, la misma que tiene como finalidad colaborar, asistir y brindar una estabilidad financiera a todos los países miembros que lo requieran, así mismo, incentiva al desarrollo económico para erradicar la pobreza y generar una economía estable a nivel mundial, con convenios de entidades reguladoras que establecen reglas y normas para controlar tanto las

inversiones extranjeras como las finanzas internacionales con el fin de sancionar actos delictivos (Buscaglia, 2015).

Sin embargo también están expuestos a disputas y críticas, ya que estos sistemas llevarían a una desigualdad económica, perjudicando a las personas de bajos ingresos, ya que impiden tener oportunidades de mejorar y ascender, de igual modo pueden haber graves consecuencias por la falta de transparencia en su manejo y funciones, facilitando actividades ilegales, las prácticas ilegales más frecuentes abusando del Sistema Financiero son el lavado de dinero, financiamiento a delitos terroristas, fraude, estafa, evasión fiscal, o captación ilegal de dinero, los mismos que perjudican la economía, la estabilidad social y política, por lo que es fundamental promover una transparencia financiera para prevenir estos tipos de crímenes y abusos, fomentando un sistema financiero equitativo y sostenible para evitar actos ilícitos de responsabilidad penal.

Muchos países ya cuentan con una regulación ante ciertas responsabilidades penales, asimismo con sanciones para quienes cometan actividades ilegales las mismas que aplican leyes específicas para delitos financieros, para de esta manera prevenir abusos indebidos del sistema financiero en especial el internacional, no obstante, sería favorable compartirla con todos los países quienes carecen de estos temas de irregularidades financieras.

El Fondo Monetario Internacional también tiene su criterio ante los nuevos sucesos dados por los criptoactivos, expreso *“que este nuevo fenómeno no son sistémicos y que las criptomonedas”* (Alfaro, 2021) no son causantes de riesgos financieros, sin embargo esta circulación resulta compleja comprender puesto que existen riesgos y beneficios, creando dudas técnicas, políticas y también legales, sobre todo en los bancos y sistemas financieros, ya que es palpable sus rendimientos producidos con las criptomonedas y lo más interesante que es de manera descentralizada, es por eso que las grandes y desarrolladas instituciones de economía opinan que es un avance a la economía para su desarrollo e inversiones con menos formalismos y de una manera más sólida.

Las entidades financieras reguladoras y de vigilancia a finales del 2018, indicaron que las criptomonedas no es un riesgo de amenaza para el mercado financiero e incluso a nivel global (Alfaro, 2021), a pesar de lo dicho los mismos entes financieros sustentan que existe gran carencia de regulaciones y fiscalización y emiten al sector bancario controlar su uso, así como también indicar estos procesos para su respectiva regulación al Comité de Pagos e Infraestructura de

Valores, y a la Organización Internacional de Comisiones de Valores IOSCO donde se emanan los principios de las infraestructuras de los mercados financieros (Alfaro, 2021).

El Derecho Monetario y el Reconocimiento de las Criptomonedas

La moneda o dinero viene a ser una parte fundamental del diario vivir de las personas, es el intercambio común que usamos los humanos (Lucerp, 2021), cada moneda o dinero tiene su valor con el cual podemos intercambiar bienes, servicios y de esta manera realizar pagos por consumos, por esta razón es necesario que exista una ley o norma específica la misma que se denomina Derecho Monetario y se define por ser el conjunto de normas, principios, que regulan a la moneda con una creación, emisión, circulación, pero sobre todo el enmarcar una disciplina dentro de cada estado (Nouel, 2006).

El Derecho Monetario forma parte del estudio del Derecho Público el cual está encargado a regular y revisar minuciosamente los ingresos y egresos del Estado, sin embargo la naturaleza jurídica es considerada como mixta ya que pertenece al Derecho Privado y Público, de la misma manera también es importante señalar el rol del Derecho Bancario, el cual estudia, regula y legisla las funciones de los bancos, ya que es un vigilante y guía jurídico de la buena práctica profesional en las corporaciones bancarias (Derecho, 2023) ya que es el conjunto de normas, principios, que se encarga en regular a todo el sistema o instituciones bancarias (Lucerp, 2021), con la finalidad de brindar préstamos y captar fondos, los Derechos que definen a la parte monetaria son los de regulación, creación, emisión y sobre todo la circulación de la moneda (Garcia M. , 2015), también es necesario tomar en cuenta las normas las cuales regulan el Derecho Monetario Internacional ya que son las encargadas de transferir internacionalmente las monedas.

En Ecuador el Sistema Monetario está legalizado por el dólar americano como moneda oficial desde el año 2000, desde entonces, el dólar Estadounidense es la única moneda de curso legal tanto en transacciones como en operaciones monetarias financieras y sus registros contables (Moran, 2019), así como también la circulación, canje, retiro, abastecimiento y desmonetizaciones, siendo el Banco Central del Ecuador la única institución encargada de revisar, regular la emisión del dinero, controlar la inflación, supervisar el sistema financiero y mantener la estabilidad del país, el Sistema Financiero en Ecuador está compuesto por bancos, cooperativas de ahorro y crédito, instituciones financieras y casas de cambio que son supervisadas por el Banco Central y por la Super Intendencia de Bancos.

El Banco Central del Ecuador basándose al Art. 94 del Código Financiero, también se encarga de los canjes de las monedas de cualquier clase o denominación (Moran, 2019), es la única entidad autorizada para su respectivo cambio sin ningún tipo de recargo, existen también prohibiciones las cuales son la imitación, emisión, reproducción, falsificación o simulación total o parcial de las monedas o dinero, alteración, transformación, fundición, o procedimiento con el fin de aprovecharse de la moneda metálica circulante, así como también la circulación y recepción de monedas y dinero no autorizados por cualquier medio y al no cumplir con estas prohibiciones serán sancionados conforme dispone el Código Orgánico Integral Penal (Moran, 2019).

En Ecuador el dólar es la moneda de curso legal, sin embargo, el uso de efectivo sigue siendo común en las transacciones cotidianas, en los últimos años habido un aumento en el uso de formas de pago electrónicas, como tarjetas de débito y crédito, transferencias bancarias y pagos electrónicos que son las más usadas en las transacciones económicas, es real también que en los últimos años se ha viralizado el tema de las criptomonedas y Ecuador no es la excepción, sin embargo el Derecho Monetario en Ecuador no reconoce ni respalda el uso de criptomonedas como medio de pago legal, y se ha tomado una postura restrictiva respecto a su uso en el país, sobre todo por los riesgos asociados con las criptomonedas, incluyendo su volatilidad, falta de regulación y posibles implicaciones en actividades ilícitas y la evasión de impuestos.

El Acceso a las Criptomonedas y su Tipicidad en Ecuador

Bajo el anonimato un treinta y uno de octubre del 2008, un grupo de personas crean a Satoshi Nakamoto un sistema innovador de manejo de dinero electrónico, al cual lo llaman Bitcoin, es así como este interesante manejo de códigos obtiene el nombre de whitepaper de Satoshi (Kriptomat, 2024), el mismo que se identifica como un documento, el que contendrá información detallada de las criptomonedas entre claves, firmas, algoritmos a los que se le denominarían criptomonedas, la misma que actualmente usarían la tecnología blockchain con más fuerza en el mundo (Maldonado, 2023), este documento o contrato permitiría a los usuarios realizar intercambios, de una manera efectiva conocida como peer to peer (P2P), esta nueva modalidad de pago e inversión fue aceptada en el ámbito financiero y considerada como un activo de especulación, al no poseer ningún tipo de regulación por parte de entidades bancarias, apreciándolo como una alternativa, para los negocios comerciales y de este modo salir de la crisis mundial, ya que lo tomarían como un claro ejemplo a

este mismo seudónimo Nakamoto, que fundó las criptomonedas y en la actualidad estaría entre las personas multimillonarias del mundo (Maldonado, 2023).

Los usuarios que generan Bitcoins son llamados mineros, los mismos que mediante sus dispositivos crean un software sofisticado establecido como criptografías, encargadas en procesar y validar las transacciones de manera confiable y segura (Gallegos, 2021), las criptomonedas están sujetas a la volatilidad del mercado, lo que será causal de experimentar ganancias o pérdidas, no obstante estas actividades comerciales no están bajo dependencia de ningún control o vigilancia del Banco Central, las criptomonedas tienen claves que se encuentran asociadas en una cartera virtual lo que hace imposible su desvío, manipulación de los accesos o a la privacidad de sus datos, sin embargo lo que le hace más atractivo es que no puede ser depreciado o incautado por los Estados ya que son procesos informales, incluso que no es necesario ingresar con los datos de las personas para realizar las transacciones, las criptomonedas son usadas también como reserva de valor para contra el dólar o la devaluación de papel moneda, de esta manera evitando costos en las operaciones y a las altas sumas por las inflaciones. (Gallegos, 2021).

En el mercado ya existe una amplia gama de criptomonedas, cada una con su originalidad las más comunes por la facilidad de su uso es Bitcoin, Tokens, Ethereum, Tether, Usdt, las mismas que son usadas como medio de intercambio o para la ejecución en negocios importantes, muchas criptomonedas conservan el valor del dólar para proteger sus precios (Muñoz, 2024), no obstante, ante todo lo antes mencionado sobre las grandes ventajas de su uso también es importante referirnos a su regulación, la misma que es variable según como lo considere cada país, ya que cada uno lo utiliza bajo su interés tanto político como financiero (Ocampo, 2019).

Estados Unidos considera que las criptomonedas son una reserva de valor ya que existen varias empresas que operan bajo esta modalidad es por eso que, en el año 2013, se implementó en las empresas que trabajan con transacciones o negociaciones con Bitcoin deben registrarse a las leyes en contra el lavado de dinero, para lo cual en el año 2015 el Estado de Nueva York implementó la "BitLicense", una licencia específica para las empresas que operan con criptomonedas (Ibarra Farfan, 2024), por otro lado la República del Salvador aprobó al Bitcoin (criptomoneda), como moneda de curso legal a partir de junio del 2021, regulada por el Órgano Legislativo, ejecutivo y el ente por el cual regula el Sistema Financiero del Salvador (Financiera, 2021), la misma que indican que todo sujeto económico aceptara Bitcoins como medio de pago y el Estado será quien

garantice su conversión, estableciendo un supervisor para los que provean, regulen y monitoreen los servicios de activos virtuales, con la finalidad de impulsar la inclusión financiera (Financiera, 2021), promoviendo facilidades a las remesas de los salvadoreños en el exterior, ya que según estadísticas la mayoría de habitantes en el Salvador no tienen acceso a cuentas bancarias, algo importante es que se ha evidenciado la reducción de pobreza, obteniendo un gran impacto significativo en la economía y la política del país, sobre todo con el pago de la deuda al Fondo Monetario Internacional (FMI), y un evidente incremento en la inclusión financiera, especialmente en áreas rurales desatendidas por el sistema bancario tradicional (Financiera, 2021).

Ahora bien, concentrándonos en Ecuador como la criptomoneda está considerada legalmente, cabe mencionar que no tiene una definición clara, debido a que el Gobierno no ha decretado su regulación (Muñoz, 2024), formándose un entorno lleno de dudas para los que operen y empleen esta nueva modalidad denominado criptonegocio, de la misma manera otra incertidumbre está en la parte tributaria ya que hasta la presente fecha no cuenta con una norma a la cual podría regirse al comercializar con criptomonedas la misma que llevaría a evasiones fiscales y también una desprotección para los usuarios de criptomonedas.

Ecuador necesita con urgencia una regularización aplicable para los inversores y comerciantes que usan criptomonedas, ya que existen varias irregularidades en base a este tema (Muñoz, 2024), ejemplo según fiscalía en su Boletín de prensa FGE.

*102-DC-2021-D (102-DC-2021, 2021), En Quito fue condenada una mujer por el Tribunal de Garantías penales, con una pena de cinco años por el delito de captación ilegal de dinero según acuso el fiscal de Patrimonio Ciudadano (102-DC-2021, 2021), Santiago Guzmán quien probó que la procesada ofrecía altas retribuciones económicas **por la compra de criptomonedas en este caso denominada ONE COIN** (102-DC-2021, 2021), la misma que les proporcionaba un código para ingresar a su página de inversión, fiscalía quien también indico que en nuestra legislación no se autoriza la circulación de esta moneda y que la rentabilidad de dichas transacciones no tendrían un sustento o respaldo (102-DC-2021, 2021).*

Ante este hecho fue condenada por captación ilegal de dinero en base al Art. 323 del Código Órgano Integral Penal (COIP), esta sentencia resulta contradictoria, errónea y confusa, ya que fiscalía indica que la sentenciada compraba criptomonedas y proporcionaba un código para el ingreso a la página lógicamente virtual, pese a existir un comunicado por el Banco Central en el año 2018 *donde indica no estar prohibida la compra y la venta a través del internet* (Banco Central,

2018), consta también la existencia de un Certificado emitido por el Banco Central y suscrita por Patricia Idrovo, Directora Nacional del Sistema de Pagos (Altamirano, 2023), quien certifica.

“Que las criptomonedas no son un medio de pago autorizado en el país y no cuenta con un respaldo, no están controlados, ni supervisados (Altamirano, 2023), ni regulados por ninguna entidad del Ecuador” (Altamirano, 2023).

Es por este claro ejemplo que resulta ser una sentencia inadecuada ya que en Ecuador refiriéndose específicamente.

Artículo 323, Captación ilegal de dinero. - La persona que organice, desarrolle y promocióne de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Rocha, 2014). La persona que realice operaciones cambiarias o monetarias en forma habitual y masiva, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Rocha, 2014).

Constándonos de esta manera que existe una errónea interpretación del primer inciso del Art. 323 del Código Orgánico Integral Penal, estos elementos del tipo penal, no hace mención el uso de las criptomonedas, así como también no encaja la Captación Ilegal de Dinero, porque las criptomonedas son activos digitales descentralizados, que no están controlados por ningún gobierno, banco o institución financiera, esto significa que las transacciones con criptomonedas no pasan por intermediarios financieros tradicionales y no están sujetas a las regulaciones bancarias, Además, permiten realizar transacciones de forma anónima y segura, lo que puede ser beneficioso para ciertas situaciones, como por ejemplo para proteger la identidad de los usuarios o para realizar transacciones transfronterizas de forma rápida y económica, de hecho, muchas empresas y particulares utilizan criptomonedas de forma legítima y legal para realizar transacciones comerciales o inversiones, siempre y cuando se cumplan las leyes y regulaciones vigentes en cada país y se utilicen de forma legal y ética, de esta manera, dejando claro que la compra o venta de criptoactivos o la Intermediación por el uso de este bien no es ilegal en Ecuador y mucho menos podría ser Captación Ilegal de Dinero.

La Responsabilidad Penal en Delitos Financieros por la Intermediación con Criptoactivos

En la Actualidad existe un alto índice de delitos a través de la Intermediación Financiera, el mismo que estaría enlazado con el Código Orgánico Monetario y Financiero, estas acciones ilegales de responsabilidad penal incurrirían en lavado de dinero, evasión fiscal, lavado de activos, estafa, testaferrismo y captación ilegal de dinero, cabe mencionar

En el Capítulo I, del Artículo 143, menciona que las actividades financieras son un servicio de orden público, reguladas y controladas por el Estado, que pueden ser prestadas por las entidades que conforman el Sistema Financiero Nacional previa autorización de los organismos de control, en el marco de la normativa

que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (Barrezueta, 2018).

Es por tal motivo que las entidades financieras cumplen un rol significativo como entes reguladores ya que dentro del Código Orgánico Integral Penal se encuentra tipificado aquellos delitos fraudulentos que usan a las entidades financieras con la finalidad de perjudicar a sus víctimas, cometiéndose delitos de responsabilidad penal (Ibarra, 2024), los delitos más comunes por medio de la intermediación financiera se encuentran tipificados por el COIP.

Art. 317.- Lavado de activos. - La persona que en forma directa o indirecta: 1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito, en Ecuador este delito serio uno de los problemas más común para la integridad financiera, ya su modus operandi incluirían a empresas fantasmas que sobrefacturen lo que afecta directamente a la economía del país, no obstante Ecuador cuenta con el apoyo de la UAF, quien está encargada de fiscalizar e investigar este tipo de irregularidades (Fernandez J.).

Art. 289.- Testaferrismo. - La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o exservidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, es una forma muy común dentro de la o intermediación financiera ya que son fraudes en base a la evasión de impuestos, encubrimiento de activos ilícitos, los mismos que transfieren bienes a terceras personas para ocultar la verdadera procedencia (Asamblea Nacional Código Orgánico General de Procesos, 2021).

La Captación ilegal de dinero está tipificada en el Artículo 323, “La persona que organice, desarrolle y promocióne de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera

sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA, 2021) ”.

Este delito se caracteriza por captar dinero de una manera ilegal a través de personas o entidades quienes no están autorizadas o no cuenten con los permisos competentes, también es fraudulento ya que usan esquemas piramidales los que ofertan altos porcentajes de ganancias en corto tiempo y que lo interpretan para juzgar en los casos de Intermediación o uso de criptomonedas, la misma que no constituye ya que son activos digitales que pueden ser adquiridos en plataformas autorizadas, especializadas y legales y que la ley en Ecuador me permite comprar o vender.

“Art. 186.- Estafa. - La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA, 2021) ”.

Es un acto delictivo bastante común en los últimos años, ya que se manejan a través de diversos medios, como llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajes de texto, redes sociales, entre otros, engañando a las personas para que entreguen su dinero sin recibir nada a cambio, así que tampoco encaja en el uso de criptomonedas, entonces ante lo analizado sobre la Responsabilidad Penal en la Intermediación Financiera en Ecuador podemos observar que en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) de Ecuador, hasta la fecha, no existe una regulación específica sobre las criptomonedas, lo que resulta un tema complejo ya que implica mucho la regulación de las actividades financieras y la imposición de sanciones penales en caso de incumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables a la responsabilidad penal por intermediación financiera con criptomonedas, es un aspecto crucial para garantizar la integridad y la transparencia en el sistema financiero sobre el uso de las criptomonedas, para proteger a los inversores, prevenir actividades delictivas y que se contemple una aplicación efectiva de las leyes y regulaciones, así como la supervisión y el control adecuado para mantener la confianza en el sector financiero y prevenir el uso indebido de los recursos financieros.

La Participación Penal y la Calificación de Responsabilidad en el Ecuador, al Invertir en Criptomonedas

Partiendo desde lo manifestado por parte del Banco Central del Ecuador, quien comunico que el Bitcoin no es un medio de pago autorizado para su uso en el país y que el Bitcoin es una criptomoneda que no tiene respaldo, su valor es la especulación. Las transacciones financieras realizadas a través del Bitcoin, no están controladas, supervisadas ni reguladas por ninguna entidad del Ecuador, razón por la que su uso representa un riesgo financiero para quienes lo utilizan y es importante señalar que no está prohibida la compra y venta de criptomonedas como el Bitcoin- a través de Internet; sin embargo, se recalca que Bitcoin no es una moneda de curso legal y no está autorizada como un medio de pago de bienes y servicios en Ecuador, conforme lo establece el artículo 94 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ecuador, Banco Central del Ecuador, 2018). (Gallegos J. , 2021) “.

Si bien, las criptomonedas no están reconocidas en Ecuador, ni son medios de pagos, de la misma manera tampoco tiene una tipificación en el COIP, más sin embargo este tipo de inversiones a través de activos digitales, se caracterizan por ser anónimas y sus transacciones traspasan fronteras, lamentablemente en Ecuador no se han establecidos reglas, normas ni tampoco limites ante la comercialización de criptomonedas, el Bitcoin está amparado en el ámbito del derecho privado a través de contratos de compra y venta (Gallegos J. , 2021), no obstante el Código Civil Ecuatoriano manifiesta en su Artículo 1492, determinando que los parámetros mínimos de validez de cualquier contrato de compraventa, en concordancia con las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, mismas que amparan la compra de Bitcoins en Ecuador (Gallegos J. , 2021).

De esta manera interpretando correctamente las normas legales en Ecuador los criptoactivos y criptomonedas no son un medio de pago autorizado en el país, no cuentan con un respaldo, no están controlados, ni supervisados, ni regulados por ninguna entidad del Ecuador, esto quiere decir que no forma parte de ningún núcleo central del delito peor aún del inciso primero del Art. 323 del Código Orgánico Integral Penal, que es la captación ilegal de dinero y asociándolas con actividades de intermediación financiera, como se lo está interpretando penalmente, es por eso que es de vital importancia que el país desarrolle un marco regulatorio riguroso y bien analizado, en la que se aborde los desafíos y oportunidades que estas tecnologías presentan, implementar una regulación

adecuada en al que se puede prevenir delitos financieros y proteger a los consumidores con la finalidad de promover la innovación y el crecimiento económico.

Las criptomonedas en Ecuador sufren varios desafíos que pueden incluir la falta de protección al consumidor, pero sobre todo las lagunas legales y problemas de supervisión al tener que resolver estos problemas jurídicos donde están siendo juzgados equivocadamente ya que no existe ningún delito enmarcado y tipificado que contenga Responsabilidad Penal en la intermediación con criptomonedas.

Metodología

Los métodos utilizados para obtener los datos e información relevante en la presente investigación, se enmarca en un enfoque histórico y sociológico mediante el método dogmático, analítico sintético y cualitativo, utilizando técnicas de recolección de información estructuradas como la encuesta, entrevistas y utilización de herramientas como fichas nemotécnicas, bibliográficas, libros, análisis de sentencias, criterios de fiscalía, y cuestionarios estructurados por preguntas abiertas.

La utilización de estos métodos, han aportado de manera significativa a la generación de nuevo conocimiento y a su vez da realce y veracidad a la información recolectada, tanto como a los datos y criterios de expertos en el tema propuesto, con la finalidad de examinar las normativas aplicables al uso de criptomonedas en Ecuador, para determinar las áreas que requieren una mayor regulación dentro del marco legal del país.

Conclusiones

- La criptomoneda no puede considerarse una Inversión, ya que no es un activo financiero, es un contrato criptográfico informático o virtual, que las personas lo usan para garantizar y realizar transacciones mediante procesos tecnológicos, hay que especificar lo que genera un alto porcentaje de rentabilidad a través de la criptomoneda es la actividad de Trading o la compra venta de estos contratos digitales, creando en sí, un instrumento de contrato comercial y al ser un instrumento comercial se lo cotiza, mas no se financia como las entidades financieras, por lo tanto las cotizaciones usan el método de especulaciones y los usuarios son los que especulan los posibles valores que pueden tener los contratos criptográficos, es por eso que al no ser Instrumentos Financieros no pueden estar reconocidas por entidades bancarias, entidades gubernamentales o instituciones financieras.

- En Ecuador el manejo de las criptomonedas va cada día fortaleciéndose tanto su forma de usarla como en realizar negocios y transacciones, no obstante, ante los sucesos padecidos a causa de sus operaciones en distintas formas, es necesario tomar medidas jurídicas para que sean reguladas, mediante normativas claras, desde conocer su naturaleza hasta su manejo, de esta manera comprender su operatividad y establecerla como moneda, medio de pago, servicio, u objeto, cuáles serían las obligaciones, tributarias, fiscales, y sobre todo si al intermediar criptomonedas existe una responsabilidad penal, ya que en Ecuador el uso de criptomonedas no está regulado de manera específica en términos penales, civiles y financieros.
- Desde el análisis jurídico se constató que existe un error incontrovertible, en la que el Estado emite sentencias basándose en Artículos los cuales no se acoplan a esta nueva modalidad de negocio digital, por lo que es necesario y urgente el conocimiento y legislación, para fomentar el comercio financiero creando nuevas modalidades de negocios internacionales y no desmotivar a los intermediarios que conocen el manejo en criptomonedas.

Referencias

1. 102-DC-2021, B. D. (2021 de Febrero de 2021). Fiscalía General del Estado. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/5-anos-de-carcel-por-captacion-ilegal-de-dinero-con-criptomoneda/>
2. Aceña, P. (2019). Fondo Monetario Internacional. Madrid: Los libros de la Catarata.
3. Alfaro, S. &. (2021). Criptomonedas y su efecto en la estabilidad del sistema financiero internacional. Relaciones Internacionales, 12.
4. Altamirano, G. (2023). Recurso de Casacion. Recurso de Casacion. Ambato.
5. Arturo Serrano, E. M. (2003). La Brecha Digital. La Brecha Digital. Universidad Central de Baja California, Baja California. Obtenido de https://www.labrechadigital.org/labrecha/LaBrechaDigital_MitosyRealidades.pdf
6. Asamblea Nacional Código Orgánico General de Procesos. (2021). Código Orgánico General de Procesos. Quito: LexisFinder.

7. Banco Central. (2018). COMUNICADO OFICIAL SOBRE EL USO DEL BITCOIN. Quito: Boletines de Prensa Banco Central.
8. Barrezueta, H. (2018). CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO. Quito: Evolucion Juridica Fiel Web.
9. Bengoechea, S. (s.f.). Crisis de la moneda fiduciaria del siglo XX. Crisis de la moneda fiduciaria del siglo XX. Universidad de Argentina, Buenos Aires .
10. Bohorquéz, M. (2017). El Comercio Electronico como Estrategia de Internacionalizacion. Revistan de Investigacion de Tegnologias de la Información, 6.
11. Buscaglia, E. (2015). Lavado de Dinero y Corrupcion Publica. Mexico: Debate.
12. Caizapanta, B. G. (2018). Desarrollo de las Criptomoendas en Ecuador. Digital Publisher, 9.
13. Cortez, J. (2022). Que es el Dinero. La Fundacion para la Educacion Economica.
14. Derecho. (17 de Marzo de 2023). Universidas Europea.
15. Fernandez, J. (s.f.). Lavado de activos y su efecto en las inversiones. Universidad Tecnica de Manabi, Manabi .
16. Fide. (16 de Agosto de 2019). FORMACIÓN INTEGRAL Y DESARROLLO EMPRESARIAL. Obtenido de <https://www.fide.edu.pe/es-ec/blog/detalle/el-sistema-financiero-internacional/#:~:text=El%20Sistema%20Financiero%20Internacional%20es,desarrollo%20econ%C3%B3mico%20de%20los%20pa%C3%ADses.>
17. Financiera, U. d. (2021). Regulación sobre criptomonedas, la experiencia en el Salvador . San Salvador : Discalia .
18. Galeazzi, M. (2023). La adopción de las Criptomonedas en Argentina. Evolución del Sistema Financiero:. Universidad San Andres, Buenos Aires.
19. Gallegos, J. (21 de Agosto de 2021). Gallegos Valarezo y Neira.
20. Gallegos, J. (2021 de Agosto de 2021). Ilp Global. Obtenido de <https://gvn.com.ec/2021/08/25/marco-legal-criptomonedas/>
21. Garcia, M. (2015). La Potestad Sancionatoria de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario. Universidad Central de Venezuela, Venezuela. Obtenido de <http://saber.ucv.ve/handle/10872/9889>

22. Gutierrez, A. (5 de Mayo de 2008). Catalogo de recursos Scala. Obtenido de <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24621w/Estructura%20del%20sistema%20financiero.pdf>
23. Ibarra Farfan, J. G. (2024). CRIPTOMONEDAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU TRIBUTACIÓN. TRIBUTARIO, ECONÓMICO, EMPRESARIAL. Pontificia Universidad Catolica del Ecuador, Ambato.
24. Ibarra, J. (2024). CRIPTOMONEDAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU TRIBUTACIÓN. CRIPTOMONEDAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU TRIBUTACIÓN. PUCE, Ambato.
25. Institute, L. (2024). WWW.LISAINSTITUTE.COM. Obtenido de <https://www.lisainstitute.com/blogs/blog/criptomonedas-usos-ventajas-futuro>
26. Kriptomat. (2024). Simple, Cripto But.
27. Lucerp. (3 de Julio de 2021). Scribd.
28. Maldonado, J. (31 de Octubre de 2023). CryptoNews.
29. Martinez, L. (2014). Virtualidad, Ciberespacio y comunidades virtuales. Virtualidad, Ciberespacio y comunidades virtual. Universidad Juarez del Estado de Durango, Mexico. Obtenido de <http://www.upd.edu.mx/PDF/Libros/Ciberespacio.pdf>
30. Morales, A. &. (2022). CONOCIMIENTO Y DISPOSICIÓN A LA UTILIZACIÓN DE CRIPTOMONEDAS EN JOVENES. UTILIZACIÓN DE CRIPTOMONEDAS EN ECUADOR. Pontificia Universidad Catolica del Ecuador, Quito. Obtenido de <https://estudioseconomicos.bce.fin.ec/index.php/RevistaCE/article/view/402>
31. Moran, S. (31 de Enero de 2019). Slidershap.
32. Muñoz, E. (2024). Regulación Tributaria del uso de criptomonedas en el Ecuador. Análisis del estado actual y necesidades de regulación. Universidad de Cuenca, Cuenca. Recuperado el <https://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/44588>
33. NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA. (2021). CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP. Quito: LexisFinder.
34. Nouel, E. (2006). Nuevos temas de Derecho Internacional. Caracas: Los Libros de el Nacional.
35. Nuñez, A. R. (2021). Una revisión de las ventajas y desventajas de las Criptomonedas. Ciencia Latina, 20.

36. Ocampo, J. R. (2019). LAS CRIPTOMONEDAS: VENTAJAS Y DESVENTAJAS PARA LA ECONOMÍA. Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas, Medellín.
37. Rocha, L. (2014). Código Orgánico integral Penal. Quito: SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.
38. Toussaint, E. (1 de Mayo de 2024). CADTM. Obtenido de CADTM: www.cadtm.org/La-crisis-de-la-deuda-mexicana-y-el-Banco-Mundial

© 2024 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).