

Actualización de la guía de enfoque basado en riesgo sobre activos virtuales y sus proveedores: Análisis e implicaciones en la legislación venezolana

Manuel Alejandro Romero Zapata*

pp. 157-174

Recibido: 03 abr 2022

Aceptado: 15 jun 2022

Sumario

I. Introducción | II. Consideraciones previas sobre la regulación venezolana aplicable a los activos virtuales y sus actividades conexas | III. Análisis de las actualizaciones de la Guía de EBR sobre AV/PSAV del GAFI | 1. Stablecoins y sus riesgos de LC/FT | 2. Transacciones peer-to-peer (p2p) | 3. Definición de Activos Virtuales y Proveedores de Servicios de Activos Virtuales | 4. La nota interpretativa de la Recomendación 15 del GAFI, y la aplicación de la debida diligencia del cliente y la regla de viaje | IV. Conclusiones

* Abogado Cum Laude (UJAP – 2020). Asociado de Número de la Sociedad Venezolana de Compliance (SVC). Consultor técnico en Criminalística y Delincuencia Organizada agremiado en la Sociedad Venezolana de Consultores en Criminalística (SVCC).

Actualización de la guía de enfoque basado en riesgo sobre activos virtuales y sus proveedores: Análisis e implicaciones en la legislación venezolana

Resumen: La actualización, por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), sobre la guía de enfoque basado en riesgo sobre activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales, ha traído consigo diversas novedades sobre cómo deberá de aplicarse el criminal compliance sobre el particular sector de la criptoconomía, las cuales serán analizadas en el presente estudio en conjunto con sus implicaciones normativas dentro del marco normativo de Venezuela, país sometido a los lineamientos del GAFI, con el objetivo de verificar si la legislación vigente contempla de forma efectiva los requerimientos regulatorios.

Palabras claves: Criminal compliance | Derecho penal corporativo | Activos virtuales | Criptoconomía | Criptoactivos.

Update of the guidance for a risk-based approach to virtual assets and their providers: analysis and implications in Venezuelan legislation

Abstract: The update, by the Financial Action Task Force (FATF), of the risk-based approach guide on virtual assets and virtual asset service providers, has brought with it various news on how criminal compliance should be applied in this regard sector of the crypto economy, which will be analyzed in this study in conjunction with their regulatory implications within the regulatory framework of Venezuela, a country subject to the FATF guidelines, with the aim of verifying whether the current legislation effectively contemplates the regulatory requirements.

Keywords: Criminal compliance | Corporate criminal law | Virtual assets | Cryptoeconomics | Cryptoassets.

I. Introducción

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), como principal organización intergubernamental en lo que la promoción de recomendaciones regulatorias contra el lavado de activos y financiamiento al terrorismo respecta, ha venido desarrollando en los últimos años una serie de lineamientos y directrices a seguir, por parte de sus países miembros, en torno a la prevención y mitigación de riesgos de delitos financieros asociados a la nueva revolución en materia de economía y finanzas que tenemos como la criptoconomía¹. Tales avances tuvieron sus inicios mediante el documento del GAFI denominado “Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks” (Activos Virtuales: Definiciones Clave y Riesgos potenciales de ALD/CFT)², publicado en el año 2014, el cual comporta una respuesta primigenia sobre la materia y cuyas definiciones contenidas han ido ampliándose en la medida que los activos virtuales han ido evolucionando en cuanto a su adopción y difusión entre las distintas comunidades internacionales.

El aporte más reciente por parte del GAFI lo encontramos en forma del “Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers” (Guía Actualizada para el Enfoque Basado en Riesgo sobre Activos Virtuales y Proveedores de Servicios de Activos Virtuales)³, en lo sucesivo GAEBRAV, el cual ha venido a sintetizar y resumir toda la perspectiva que posee actualmente el GAFI sobre cómo los países y actores privados involucrados deberán de aproximar, elaborar y gestionar los riesgos asociados a las actividades propias de la criptoconomía. A su vez, realiza importantes ampliaciones sobre los conceptos de Activos Virtuales⁴ (AV) y Proveedores de Servi-

¹ La Criptoconomía es un concepto amplio que, si bien no posee aún una definición estandarizada entre los autores, puede llegar a definirse grosso modo y de forma propia como un término recurrentemente empleado para abarcar el estudio del uso de tecnologías distribuidas y su interacción con las ciencias económicas, así como también el uso de dichas tecnologías para la creación de soluciones financieras descentralizadas. Por ende, existen tópicos que suelen ser asociados al referido término, y encontramos entre estos a las cadenas de bloques, aplicaciones descentralizadas, activos virtuales, como otros más.

² Grupo de Acción Financiera Internacional, *Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks* (París: GAFI, 2014). <https://rb.gy/u1ofvc>.

³ Grupo de Acción Financiera Internacional, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* (París: GAFI, 2021), <https://rb.gy/ssqvda>.

⁴ El término activo virtual es actualmente manejado mayormente como un sinónimo de criptoactivo.

cios de Activos Virtuales (PSAV), y explora cómo el Criminal Compliance⁵ pudiera abordar todos los nuevos elementos que han venido surgiendo en los últimos meses, como por ejemplo la tecnología asociada a los Non Fungible Token (NFT)⁶.

Dicho documento, si bien no comporta en principio un cuerpo normativo dentro de las definiciones doctrinarias del Derecho Internacional Público, sí resulta vinculante de acuerdo con los lineamientos del referido Grupo para los países miembros o asociados a la organización. A su vez, cabe recordar que este documento (tal como ocurre con el resto de las disposiciones y recomendaciones diseñadas por el GAFI) se encuentra en sintonía con los distintos tratados internacionales, diseñados por organizaciones intergubernamentales como la Organización de las Naciones Unidas, sobre asuntos relacionados con lucha contra la delincuencia organizada y sus delitos asociados, tal como lo es la legitimación de capitales (LC), financiamiento al terrorismo (FT) y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM).

Tales puntos mencionados traen en consecuencia que Venezuela, al ser país asociado del Cuerpo Regional del GAFI en el Caribe⁷, es una a de las tantas jurisdicciones a nivel mundial las cuales se encuentran en obligación y dentro del menor período de tiempo posible de acatar y hacer cumplir a los sujetos obligados con el contenido de la referida guía.

A raíz de ello, el presente artículo tendrá por objeto estudiar y analizar los contenidos más importantes añadidos en la reciente actualización realizada a la guía, así como también traerlos a comparación o contraste con la normativa nacional publicada y disuadir sobre las obligaciones futuras que tendrán que

⁵ De acuerdo con Camilo Clavijo, “Criminal Compliance en el derecho penal peruano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* N° 73 (2014): 634, el *Criminal Compliance* puede ser definido como “...un programa de cumplimiento que tiene como finalidad cumplir con la normativa penal de un determinado ordenamiento jurídico, evitar incurrir en la comisión de delitos y detectar aquellos que se hayan cometido para denunciarlos y/o sancionarlos”. Generalmente los programas de *Criminal Compliance* van enfocados en mitigar los delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo.

⁶ El término *NFT* será definido más adelante en el presente artículo.

⁷ Grupo de Acción Financiera del Caribe, o GAFIC, cuyas funciones son de supervisar y vigilar el cumplimiento de las directrices y recomendaciones del GAFI en la región caribeña de Latinoamérica.

aplicar los PSAV, en función a los lineamientos del documento actualizado por el GAFI.

II. Consideraciones previas sobre la regulación venezolana aplicable a los activos virtuales y sus actividades conexas

Antes de desglosar propiamente el contenido de la mencionada guía del GAFI, es menester definir, a los fines de una lectura directa y clara, cuál es el panorama regulatorio nacional aplicable al sector de los activos virtuales y sus actividades conexas, como a su vez del Criminal Compliance en torno a la naturaleza específica del asunto. Como punto de partida pudiera decirse que Venezuela ha ido legislando sobre el tema desde la publicación en Gaceta Oficial N° 6.370 Extraordinario del 09 de abril de 2018, del Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro, el cual trajo consigo las primeras definiciones jurídicas sobre lo que se debería de entender por activos virtuales y el Petro⁸.

La norma anteriormente señalada se vio, meses después, ampliada con el Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos, publicado en Gaceta Oficial N° 41.575 del 30 de enero de 2019, la cual actualmente comporta la normativa más importante en la materia de los Criptoactivos, al establecer las competencias y parámetros de actuación del actual órgano gubernamental encargado de vigilar todo lo concerniente a la materia, conocido como Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP). En dicho Decreto, a su vez, se establecieron las primeras y únicas sanciones administrativas aplicables en función al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el articulado del mismo.

En el artículo 11, numeral 5⁹, del Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos, nos encontramos, en torno a las competencias de la SUNACRIP, la obligación de asegurar y velar por el cumplimiento (dentro del marco del Sistema Integral de Criptoactivos¹⁰) de todas las obligaciones existen-

⁸ Proyecto de criptoactivo emitido por el estado venezolano, y cuyo respaldo teórico consiste en las reservas de oro, hierro, diamante y petróleo.

⁹ Artículo 11, numeral 5: Velar por el apego del Sistema Integral de Criptoactivos a las disposiciones que le resulten aplicables en materia de prevención de legitimación de capitales, narcotráfico, financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

¹⁰ De acuerdo al Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos, publicado en Gaceta Oficial N° 41.575 del 30 de enero de 2019, en su artículo 6 se define que el Sistema Integral

tes en la ley nacional referidas a la prevención de los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. Ello funge como punto de partida sobre la idea de que la referida Superintendencia ha tenido como obligación, desde su inicio, de asegurar el cumplimiento de la regulación en materia de Criminal Compliance, así como también la potestad o posibilidad de emitir regulaciones en forma de actos administrativos que aseguren tal cumplimiento.

Tal último punto, sobre la potestad de emitir normativas administrativas a los fines de aseverar el mencionado cumplimiento, resulta de particular interés a los efectos del presente artículo, ya que sucesivo a la publicación del Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos la Superintendencia ha publicado normativas administrativas que contienen obligaciones ligadas a la prevención de los delitos financieros. Entre ellas nos encontramos, principalmente, con la Providencia N° 012-2019¹¹, y la Providencia N° 044-2021¹².

Respecto a la Providencia N° 012-2019, mediante la cual se regula la operatividad de las Casas de Intercambio, mejor conocidas como exchanges¹³, es imperante resaltar la obligación, de acuerdo con el artículo 6¹⁴, que poseen las

de Criptoactivos está conformado por los principios, normas y procedimientos aplicables a los sujetos que participan en el ecosistema de la criptoconomía.

¹¹ Providencia Administrativa N° 012-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, mediante la cual se regula la operatividad de las Casas de Intercambio en el Sistema Integral de Criptoactivos, publicada en Gaceta Oficial N° 41.609 del 03 de abril de 2019.

¹² Providencia Administrativa N° 044-2021 de fecha 21 de abril de 2021, mediante la cual se dictan las Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicables a los proveedores de servicios de activos virtuales y a las personas y entidades que proporcionen productos y servicios a través de actividades que involucren activos virtuales, en el Sistema Integral de Criptoactivos, publicada en Gaceta Oficial N° 42.110 del 21 de abril de 2021.

¹³ Exchanges o casas de intercambio son aquellos espacios digitales en donde se otorgan los medios y herramientas para el intercambio de AV por otros tipos de AV, o AV por monedas fiduciarias. Igualmente pudieran permitir el almacenamiento o almacenamiento de los AV dentro de su propio sistema.

¹⁴ Artículo 6. De la lucha contra la Delincuencia Organizada: La Casa de Intercambio de Criptoactivos que le haya sido otorgada una Licencia de Operación se encuentra obligada a cumplir con las normas pertinentes de la Ley Orgánica que regula la materia de la delincuencia organizada, financiamiento al terrorismo y la proliferación a armas de destrucción masiva, las recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); así como la Ley Orgánica que regula la materia de Drogas. En este sentido, deberán informar a la Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas y a la Fiscalía General de la República, cualquier movimiento anómalo que detecten en sus transacciones, y que puedan tener connotaciones de lavado de activos

Casas de Intercambio de AV de cumplir, una vez otorgada la licencia de autorización, con las recomendaciones emitidas por el GAFI y las leyes nacionales en materia de delincuencia organizada¹⁵ y drogas. Ello, en consecuencia, comporta una obligación directa a las personas jurídicas nacionales que pretendan ejercer la mencionada actividad comercial de acatar y tomar en consideración tanto con las recomendaciones de la organización, y las guías que se publiquen sobre cómo aplicar tales recomendaciones.

Y, en lo que respecta a la Providencia N° 044-2021, ésta comporta una adaptación del contenido de la consulta pública del borrador de la actual GAEBRAV a la normativa nacional. En función a esto, será principalmente este documento administrativo el mencionado en torno a la regulación nacional vigente, y que se contrastará en lo sucesivo con la reciente actualización de la Guía de EBR¹⁶ sobre AV y PSAV, a los fines de verificar qué tanto se cumple con las recomendaciones y lineamientos del GAFI y los actuales errores que se obtienen derivado del adaptar de forma anticipada las directrices referentes al Criminal Compliance aplicado a los AV/PSAV.

III. Análisis de las actualizaciones de la Guía de EBR sobre AV/PSAV del GAFI

Tras haberse señalado que efectivamente sí existe tanto obligaciones a determinados actores en el ecosistema de la Criptoeconomía, como también una norma que se inspira de forma directa de la consulta pública que dio lugar al actual “Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers”, se procederá a disuadir sobre los puntos clave derivados de su actualización. Dicho análisis se realizará sin tomar en conside-

(LA), financiación del terrorismo (FT) o para la proliferación de armas de destrucción masiva, narcotráfico, y demás delitos conexos a éstos, so pena de ser sancionados con la disolución y liquidación de la sociedad, cancelación del Registro de Comercio, así como la aplicación de las sanciones administrativas y penales que correspondan, previo el cumplimiento de los procedimientos y procesos pertinentes. Condiciones Generales del Licenciamiento para operar las Casas de Intercambio de Criptoactivos, determinará las condiciones aplicables a estos supuestos.

¹⁵ La Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, publicada en Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012, es la principal norma en lo que a materia de prevención del fenómeno de delincuencia organizada se trata, y en el mismo se encuentran tipificados los delitos de Legitimación de Capitales (Artículo 35) y Financiamiento al Terrorismo (Art. 53).

¹⁶ Por Enfoque Basado en Riesgo es aquel enfoque organizacional en donde se toman y estiman todos los riesgos de las operaciones a realizarse, y a partir de estos, se diseñan las normas, políticas y procedimientos a los fines de mitigarlos. Es parte fundamental del *Criminal Compliance*.

ración la estructura secuencial del documento, dividido en cinco partes, debido a que algunos puntos e ideas son desglosados reiteradamente a lo largo de dichas partes.

1. **Stablecoins y sus riesgos de LC/FT**

Las “Stablecoins”, que a los efectos del presente artículo se tendrán como aquellos tipos de AV los cuales tienen generalmente como respaldo una determinada reserva fiduciaria, e implican y aseguran un valor estable y no volátil en contraste con otros tipos de AV¹⁷ a sus usuarios. Estos activos, que de acuerdo con la GAEBRAV presentan una serie de riesgos particulares e inherentes de LC/FT, deberán de ser evaluados e identificados preferiblemente antes de la entrada en el mercado (pp. 17-18). Ello se realiza con el criterio de la guía de considerar que estos puedan ser adoptados en masa sin la existencia previa de mecanismos idóneos del Criminal Compliance aplicables para la mitigación de los referidos riesgos.

Igualmente, la GAEBRAV establece como escenario idóneo que, previo al lanzamiento de una Stablecoin, la persona natural o jurídica que decida emitir este tipo de activo sea debidamente autorizado o supervisado por el órgano competente para tal fin (p. 46-47). Con ello se pretende principalmente evitar aquellos escenarios en donde se apliquen los indebidos mecanismos de prevención de LC/FT, ya que en ocasiones las Stablecoins y sus proveedores o desarrolladores pudieran ser calificables como Entidades Financieras (EF) tradicionales.

En nuestra regulación no existe, por los momentos, tratamiento o mención alguna sobre los parámetros a tomarse en consideración sobre las Stablecoins, y la Providencia N° 044-2021 no realiza ningún tipo de mención en su articulado sobre el mencionado punto. Aun así, la disposición de la GAEBRAV en torno a las licencias o autorizaciones sí es actualmente acatada por la jurisdicción nacional, ya que la SUNACRIP posee entre sus competencias el control y fiscalización sobre aquellos sujetos obligados al SIC que pretendan emitir nuevos criptoactivos en territorio nacional, de acuerdo al artículo 11 numeral 7 del Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos, e inclusive po-

¹⁷ Uno de los ejemplos más recurrentes sobre las *Stablecoins* es Tether (USDT), emitido por la compañía Tether Operations Limited, cuyo domicilio comercial es en las Islas Vírgenes Británicas.

drán ser sancionados estos sujetos en caso de emitirlos sin la debida autorización o licencia de acuerdo al ilícito administrativo del artículo 42 ejusdem¹⁸.

2. Transacciones peer-to-peer (p2p)

Como segundo punto resaltante en la GAEBRAV tenemos a la especial atención que ha dedicado el GAFI sobre aquellas transacciones que se realicen de forma peer-to-peer (p2p), es decir, aquellas transferencias de AV sin ningún tipo de intermediario, bien sea un PSAV o una EF regular. La guía indica inicialmente que este tipo de transacciones presentan un riesgo de LC/FT muy por encima de aquellas transferencias realizadas en el marco de una plataforma otorgada por un PSAV (pp. 18-19), más aún al tomar en consideración que una transacción p2p es generalmente realizada por sujetos que no son obligados a las Recomendaciones del GAFI¹⁹, y a su vez el hecho de que estas son transacciones que no son validadas ni verificadas por alguna parte externa.

De forma específica, y en atención a tales riesgos, la GAEBRAV desglosa una serie de recomendaciones a las jurisdicciones, tales como permitir únicamente transacciones entre un PSAV y otra entidad obligada la cual sí realice los debidos procesos de mitigación de riesgos de LC/FT, o insistir a los PSAV que apliquen debidamente los procesos de debida diligencia del cliente (DDC) y debida diligencia intensificada (DDI) en casos de que se realicen transacciones p2p (pp. 39-40). Ello, desde una perspectiva de la práctica comercial de los PSAV, pudiera implicar a futuro la posibilidad que de eviten aceptar, por parte de sus clientes, transacciones que engloben una dirección de pago (wallet) no custodiada²⁰.

¹⁸ Artículo 42. De las Infracciones por falta de autorización: Quienes operen o realicen cualquier tipo de actividad relacionada con la constitución, emisión, organización, funcionamiento y uso de criptoactivos o criptoactivos soberanos, incluyendo la minería, sin la debida autorización del ente rector y en incumplimiento de las demás formalidades exigidas por este Decreto Constituyente, serán sancionados con multa equivalente de 100 a 300 criptoactivos soberanos.

¹⁹ Al realizarse las transacciones p2p con empleo único y exclusivo de la cadena de bloques de registra y almacena el determinado AV a transferirse, pudieran presentarse escenarios en donde personas naturales intercambien valor entre sí, y tal hecho por sí mismo no comporta o implica que tales personas naturales sean necesariamente sujetos activos del ecosistema de la criptoconomía en forma de PSAV.

²⁰ Las wallets, al comportar en sí aquellas direcciones a las cuales se le realizarán las transferencias de AV, poseen distintas modalidades y formas en cuanto a su custodia y administración. Una wallet es “no custodiada” cuando la misma no es administrada y almacenada por un agente tercero, bien sea en una base de datos interna o en bases de datos en formato de nube.

Tales recomendaciones e implicaciones traídas por el GAFI a sus sujetos obligados no son realmente presentadas dentro del contexto venezolano, ya que actualmente los PSAV, y más en específico, las Casas de Intercambio no poseen algún tipo de prohibición sobre permitir el retiro de fondos a llaves públicas no custodiadas, o en su defecto alguna obligación referida a una DDC o DDI sobre este tipo de escenarios. Pero, pese a la ausencia de obligación en el citado sentido, la SUNACRIP podrá en cualquier momento cambiar sus lineamientos y hacer exigir a los PSAV obligados a cumplir futuras obligaciones ligadas a un mejor EBR sobre LC/FT en el caso de transacciones p2p.

3. Definición de Activos Virtuales y Proveedores de Servicios de Activos Virtuales

Otro punto medular del documento, y del cual se introdujeron resaltantes actualizaciones, fue sobre qué comporta, a los efectos del GAFI, un Activo Virtual y un Proveedor de Servicios de Activos Virtuales. Sobre el AV, la GAEBRAV dispone lo siguiente: “...digital representation of value that can be digitally traded or transferred and can be used for payment or investment purposes...” [...representación digital de valor que puede ser digitalmente intercambiado o transferido y que puede ser usado con fines de pago o inversión...] (pp. 21-22). Sobre esto, la guía establece una serie de interpretaciones particulares:

1. Que los AV, al ser muy variables en cuanto a sus formas y presentaciones, deben de ser identificados y evaluados de forma individualizada por las jurisdicciones, y que estos deben de poseer una clasificación unitaria y no dual (p. 23), y;
2. Que los AV pudieran englobar a los tokens no fungibles o NFT, siempre y cuando estos puedan ser usados principalmente como medio de pago o inversión (p. 24).

Principalmente el segundo punto, referente a los NFT, resulta ser el más destacable, al ser la primera ocasión en donde el GAFI ha enfocado su punto de atención en estos. En principio tenemos que los NFT pudieran ser definidos, de acuerdo a la firma legal Clifford Chance²¹, como activos virtuales cuyas características únicas y unitarias pueden ser verificadas con el uso o empleo de cadenas de bloques, y que a su vez pueden representar digitalmente distintos

²¹ Clifford Chance, *Non-Fungible Tokens: The Global Legal Impact* (Londres: Clifford Chance, 2021), <https://rb.gy/sv85m5>.

tipos de activos físicos o intangibles (p. 1-2); por tal razón es que los NFT han sido empleados en reiteradas ocasiones como un instrumento dentro del mundo artístico o musical, ya que permiten la “Tokenización”²² de obras musicales, imágenes, obras de arte, entre otros.

A partir de la definición enunciada puede entreverse que, en función a la interpretación del GAFI sobre los NFT se trae consigo la implicación que sobre una buena parte de los NFT existentes deberán de aplicárseles las políticas, normas y procedimientos propios del Criminal Compliance al pasar a ser considerados como otros AV, pese a que en principio pueden tener multitud de usos distintos o simultáneos a los de medio de pago e inversión, estos últimos generalmente cuando se encuentran asociados a una D’app²³.

Esta interpretación, a la luz de la Providencia N° 044-2021, pudiera traer como consecuencia que la SUNACRIP comience a considerar a la mayoría de los NFT como AV; y ello subsecuentemente ocasionaría que todo aquella persona, bien sea natural o jurídica, que pretenda realizar o crear algún tipo de solución con uso o empleo de NFT, y que estos tengan un uso de pago o inversión, se encuentren no solamente como sujetos obligados al marco normativo general aplicable a los AV, sino también al cumplimiento de las obligaciones de Criminal Compliance contenidas tanto en la mencionada Providencia, como en demás leyes y disposiciones especiales en la materia. Tales posibles escenarios resultan ser altas cargas de cumplimiento legal sobre un sector que antes no se encontraba provisto de regulación, y que conforma entonces un elemento a considerar a futuro por los eventuales emprendedores o desarrolladores.

Igualmente, otras de las definiciones las cuales le fueron actualizadas sus interpretaciones y extensiones es la de los PSAV. La GAEBRAV en primer lugar, no realiza mayor actualización sobre la definición taxativa de qué es exactamente un PSAV (p. 24), pero sí desarrolla en los parágrafos 56 y siguientes una serie de aclaratorias a los fines de extender la interpretación de qué es un PSAV:

1. Que, de acuerdo con el parágrafo 56, la definición de lo que es un PSAV y la labor de establecer qué es y no un PSAV le corresponde tanto al GAFI, como a las jurisdicciones y sus cuerpos legislativos, y

²² Proceso de crear una representación digital, en forma de token, de un determinado activo.

²³ Por D’App se entiende generalmente como aquella aplicación construida por encima de una tecnología de cadenas de bloques, y que conforman el *front-end* de la misma.

- no a la persona natural o jurídica mediante el uso de terminología tecnológica (p. 24);
2. Que los PSAV pudieran ser tanto personas naturales como jurídicas, siendo esto último la forma más común que adopta un PSAV (p. 24);
 3. Que la palabra “conducta” implica, de acuerdo con el parágrafo 59, tanto la provisión como facilitación activa de un servicio vinculado a los AV (p. 24), y;
 4. Que una aplicación DeFi²⁴, en principio, no puede ser en sí un sujeto obligado a los lineamientos del GAFI y su respectiva jurisdicción, pero sí puede ser un sujeto obligado (ergo, un PSAV) aquel que desarrolle o provea una aplicación DeFi, ello de acuerdo con el parágrafo 67 (p. 56).

Es de indicar que la normativa nacional en materia de criptoconomía si contempla definiciones tanto de AV, como de PSAV, tal como ocurre en el artículo 2 y 3 (literal a) de la Providencia N° 044-2021. Tales definiciones, cuyo contenido es exacto a lo dispuesto en la guía, no traen consigo las interpretaciones tan extensivas realizadas por el GAFI, y ello pudiera traer algunas incompatibilidades en torno a lo que se considera un AV/PSAV por parte de la SUNA-CRIP y su providencia respecto a la mencionada guía.

La principal incompatibilidad, y que traería consigo una omisión a los lineamientos previamente expuestos en la GAEBRAV, es el que los proveedores de servicios DeFi se encuentren por los momentos excluidos de las obligaciones de Criminal Compliance contenidas en la Providencia N° 044-2021; aún con ello, en el artículo 2 existe una especie de compensación a tal carencia, como lo es la obligación en el quinto aparte de que todo aquel PSAV que opere en territorio nacional, bien sea con domicilio local o extranjero, deberá de cumplir y adaptar sus programas de cumplimiento a lo dispuesto en la providencia:

Artículo 2: ...Igualmente se encuentran obligados por estas normas, en todo cuanto les resulte aplicable, los propietarios, operadores y administradores de las plataformas tecnológicas y sitios web que, como conducta empresarial, participen en actividades o transacciones, para o en nombre de otro, que involucren activos virtuales y en la prestación de servicios de intermediación, préstamos, comercia-

²⁴ Se entiende por DeFi por toda aquella aplicación construida generalmente sobre diversas D’Apps, y que permite el otorgamiento a usuarios a soluciones financieras de forma descentralizada, a diferencia de una D’App la cual puede tener distintos usos más allá de lo financiero.

lización, intercambio y transferencia de valores representados en activos virtuales, que operen en o desde el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Estas plataformas tecnológicas y sitios web deben estar autorizadas por la Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP), para operar en o desde el territorio nacional...

Igualmente es de indicar que, visto el enfoque particular e impositivo que ha adoptado el GAFI sobre las aplicaciones DeFi, que estas en algún momento se vean incluidas dentro de nuestra normativa nacional.

4. La nota interpretativa de la Recomendación 15 del GAFI, y la aplicación de la debida diligencia del cliente y la regla de viaje

Como cuarto punto tenemos que la GAEBRAV realiza una serie de interpretaciones sobre cómo debe de procederse en cuanto a la aplicación de Recomendación 10 y 16 del GAFI²⁵, “regla de viaje” y “debida diligencia del cliente”, a partir de la Nota Interpretativa de la Recomendación 15 del GAFI²⁶.

La GAEBRAV indica que DDC, por una parte, comporta la obligación de coleccionar y verificar una serie de informaciones identificatorias en caso de que una transacción implique la transferencia ocasional de AV por un monto por encima de los 1.000 USD/EUR (p. 49); esto se traduce, en la práctica, a coleccionar y verificar la información del cliente solicitante de la transacción²⁷. Por otra parte, tenemos como Regla de Viaje la obligación de obtener, mantener y suministrar la información tanto del solicitante como del beneficiario a lo largo de la cadena de transferencia de un AV (p. 82).

a. Sobre la debida diligencia del cliente

Entre las interpretaciones contenidas en la GAEBRAV sobre la DDC, se encuentran aspectos como el dispuesto en el Parágrafo 191, que les otorga la

²⁵ Grupo de Acción Financiera Internacional, *The FATF Recommendations* (París: GAFI, 2021). <https://rb.gy/zjm3qi>.

²⁶ “Recomendación 15. Nuevas tecnologías”, Grupo de Acción Financiera del Caribe, acceso el 01 de abril de 2022, <https://rb.gy/2tm7lq>.

²⁷ De acuerdo con la GAEBRAV, se deberán de coleccionar y verificar en el caso de los PSAV datos tradicionalmente manejados en una DDC, tales como “...*dirección física, fecha de nacimiento, y un número de identificación nacional*” Grupo de Acción Financiera Internacional, *Updated...*,80, y datos específicos al contexto de las tecnologías ligadas a los AV/PSAV, como lo son “...*Dirección IP con sello de tiempo; data de geo-localización; identificadores de dispositivos; direcciones de wallets de AV; y hashes de las transacciones*” Grupo de Acción Financiera Internacional, *Updated...*,81.

capacidad a las jurisdicciones de obligar a que los PSAV deban de realizar una DDC atenuada en toda aquella transacción por debajo del umbral mínimo de 1.000 USD/EUR (p. 61). Ello pudiera traducirse a que las PSAV decidan preferiblemente, y de forma adelantada, aplicar en cualquier transacción lo mínimo referente al DDC, que de acuerdo con la guía se traduciría en colectar (mas no verificar) el nombre del solicitante y el beneficiario, y las wallets asociadas o un identificador único de transacción (p. 61).

También tenemos como otro aspecto a evaluar el Parágrafo 271, el cual señala que en caso de no poder realizarse una efectiva DDC al solicitante de una transacción la misma debe de ser rechazada, y a su vez, añadida en una lista negra de direcciones de AV de acuerdo con la legislación de la jurisdicción competente. Una medida, evidentemente, lógica desde una perspectiva del Criminal Compliance, pero que resulta forzosa a nivel comercial, debido a que los procesos de DDC en ocasiones pueden tomar un tiempo considerable y por tal razón pudieran perderse posibles comisiones o negocios si se sigue al pie de la letra tal recomendación.

Subsecuentemente, dentro del Parágrafo 277 de la GAEBRAV se dispone que los PSAV y demás entidades obligadas deberían de tomar en consideración los altos riesgos inherentes a las wallets no custodiadas, e inclusive establece como escenario abierto la posibilidad de que los PSAV directamente monitoreen activamente las transacciones de la referida wallet, o en su defecto, rechacen cualquier tipo de transferencia de AV a la misma (p. 81). Lo mencionado constituye, tal como se ha mencionado en el anterior párrafo, en una presión regulatoria la cual eventualmente se pudiera extender a que los PSAV se rehúsen en gran parte o en su totalidad a permitir cualquier tipo de retiro de fondos o transferencias de AV a wallets que no sean custodiadas por empresas fiables, delimitando hipotéticamente con ello la característica amplia y libertaria que implica poder escoger como usuario el tipo de wallet de acuerdo a las conveniencias y exigencias del caso.

Por último, en lo que respecta a la DDC, es importante señalar que la Providencia N° 044-2021 sí contiene, dentro de su artículo 40, la obligación por parte de los PSAV de efectuar una DDC cuando se realice una transacción por encima de los 1.000 EUR, cuando el PSAV lo estime conveniente por sospecha de LC/FT/PADM y cuando se tenga sospecha sobre la veracidad de los datos suministrados por el cliente. Por ende, los efectos de las aclaratorias realizada por la GAEBRAV se traducirían únicamente en la obligación que tiene actual-

mente la SUNACRIP de en algún momento exigirles a sus sujetos obligados la realización de una DDC mínima en transacciones por debajo del umbral de los 1.000 EUR.

b. Sobre la regla de viaje

En relación con lo dispuesto en la GAEBRAV en lo que respecta a la Regla de Viaje, anteriormente definida, que a diferencia de como ocurre con el caso de la DDC, el cual posee un umbral mínimo para su aplicación, esta deberá de efectuarse en la gran mayoría de las transacciones²⁸, sin tomar en mayor consideración la cuantía de la transferencia (p. 56). Igualmente tenemos en los párrafos 182 y 183 qué tipo de información deberá de recopilarse, tanto por parte de la entidad quien origina la orden de pago, como de la entidad beneficiaria de este (p. 57-58).

Si bien, y en principio, las obligaciones de recopilación antes transcritas pudieran pensarse como semejantes a las contenidas en una DDC, la mayor diferencia o cambio que implica la Regla de Viaje, en función a la GAEBRAV, es que esta información no solamente deberá de ser almacenada o registrada dentro de la base de datos interna del PSAV, si no subsecuentemente transmitida a la entidad beneficiaria de la orden de transferencia (p. 59). Transmisión la cual, de forma cónsona con las exigencias en las instituciones financieras tradicional, deberá de realizarse con mecanismos tecnológicos que aseguren una inmediatez y seguridad, todo ello a los fines de proteger y custodiar la información de las partes involucradas (p. 59).

De manera que, tomando en consideración los aspectos de la Regla de Viaje, la citada comporta en definitiva un mecanismo por el cual pasar por encima de la naturaleza anónima²⁹ o seudónima³⁰ de una buena parte de los Acti-

²⁸ De acuerdo con la GAEBRAV, se obliga a los PSAV, en función al Parágrafo 179, a aplicar la Regla de Viaje en escenarios tales como: Transferencias bancarias tradicionales realizadas en beneficio de un VASP, transferencias de VA entre un VASP y una entidad obligada, y la transferencia de un PSAV a una wallet no custodiada, hecho previamente considerado en el presente artículo Grupo de Acción Financiera Internacional, *Updated...*,56.

²⁹ Un ejemplo de un AV anónimo lo tenemos con XMR, la criptomoneda construida sobre la tecnología Monero, y que otorga una confidencialidad absoluta a las transacciones al mezclar entre sí diversas direcciones de pago al momento de registrar la información.

³⁰ El ejemplo más claro de un AV que implique un pseudoanonimato es el Bitcoin, ya que en su cadena de bloques se registra las wallets o direcciones de llave pública, y que por ende tales direcciones comportan una identificación parcial de las partes involucradas en una transacción.

vos Virtuales, a raíz de que ello, tal como ya se ha mencionado anteriormente, se considera como una puerta abierta a la comisión hipotética de delitos de LC/FT de acuerdo al criterio manejado por la GAFI en su GAEBRAV. Ello también trae consigo una obligación de inversión tecnológica, por parte de los PSAV, de lograr implementar mecanismos efectivos de transmisión de información seguros y fiables.

Tales aspectos de la no tan nueva Regla de Viaje³¹ han sido señalados, en el pasado, como obligaciones problemáticas. Siân Jones opinó, en entrevista con Partz, que “...Es un requisito que entró en juego en 2019 [...] Pero sin duda habrá algunos problemas crecientes a medida que los países implementen una gama más amplia de requisitos del GAFI, así como están aplicando la regla de viajes a los VASP”³². De tal opinión es importante extraer la problemática fáctica la cual se han enfrentado los PSAV en función a lograr integrar dentro de sus estructuras corporativas una implementación idónea de un sistema de Regla de Viaje. Igualmente, en la mencionada entrevista se destacó cómo las recomendaciones y lineamientos del GAFI suelen tomar años en ser adoptados por la totalidad de las jurisdicciones obligadas.

De este modo, y aun tomando en consideración que sobre la Regla de Viaje existen aún ciertos escepticismos por parte de los PSAV, existe en Venezuela una mención legal a dicha obligación, ya que la Providencia N° 044-2021 en sus artículos 42 y 43 obliga a los PSAV a retener la información identificativa danto del originador, como del beneficiario, y a transmitirla en medios que pudieran ser distintos a los usados por los AV para la transmisión de la información. Por consecuencia, la normativa nacional sí se encuentra más adaptada a las exigencias o lineamientos del GAFI en lo que a la Regla de Viaje respecta, o al menos en contraposición con el escenario de la DDC ya mencionado.

IV. Conclusiones

Luego de la revisión efectuada de la “Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers” del GAFI, se puede decir como conclusiones del presente estudio que la misma conforma un

³¹ La misma lleva existiendo desde que el GAFI suscribió la Nota Interpretativa de la Recomendación N° 15 en el año 2019, mas no existían las aclaratorias sobre la forma en que debe de ser aplicada.

³² Helen Partz, “La fecha límite del GAFI para la regla de viaje es un mito, según Siân Jones”, *Cointelegraph*, 12 de mayo, 2020, acceso el 01 de abril de 2022, <https://rb.gy/jgcqew>.

documento indispensable para saber y entender el cómo de la aplicabilidad del Criminal Compliance al paradigmático sector de los AV y sus respectivos proveedores. El GAFI, mediante el mencionado instrumento, ha impuesto una notable carga de cumplimiento en materia penal bastante notable, y que en lo que a PSAV se refiere es de esperar cómo se dará inicio a unos lentos procesos de implementación, dentro de sus sistemas, de todos aquellos mecanismos y funcionalidades que permitan el cumplimiento de las directrices ya destacadas, ya que como se ha podido observar los PSAV han quedado obligados a cumplir con la gran mayoría de las obligaciones que las instituciones financieras tradicionales tienen que cumplir y asimilar³³.

Otra de las ideas conclusivas que hay que destacar, provenientes del análisis documental realizado es que, pese a que en Venezuela se suele pensar que el aparato regulatorio se encuentra atrasado de las tendencias normativas del continente, en lo que respecta a materia regulatoria de activos virtuales sí existe una estructura legal relativamente consolidada, e inclusive normas que aplican y contemplan gran parte de los puntos incorporados por el GAFI en su GAEBRAV. Pero, ello no implica que no exista trabajo por realizar por parte de la SUNACRIP, ya que como se ha podido observar el suscribir una Providencia de forma anticipada a la publicación de la referida actualización de la guía ha ocasionado que algunos de sus apartados hayan quedado u obsoletos, y que por consecuencia una de las recomendaciones clave que pudiera dejar el presente análisis es actualizar el contenido de la Providencia N° 044-2021 para lograr una efectiva adecuación de la legislación nacional.

Por último, queda por parte de los PSAV a nivel nacional un enorme desafío; implementar y hacer cumplir con todas y cada una de las Recomendaciones del GAFI, los lineamientos contenidos en la actualización de la guía y lo dispuesto por la SUNACRIP implica no solamente una labor profesional la cual, de forma indispensable, amerita la asesoría por parte de expertos en el área; también conlleva la inversión, relativamente considerable, de programas, políticas y procedimientos tanto físicos y digitalizados para el correcto cumplimiento de lo señalado, y pudiera ser esto contraproducentemente un factor que aleje a

³³ Pudiera decirse que, en algunos casos, como la posibilidad por parte de las jurisdicciones y sobre los PSAV, de establecer que umbral mínimo de la DDC sea inferior al recomendado, o en su defecto se aplique una DDC atenuada, conforman pasos y exigencias que van un poco por encima de lo que ya se exige actualmente en las instituciones financieras tradicionales.

Actualización de la guía de enfoque basado en riesgo sobre activos virtuales y sus proveedores:
Análisis e implicaciones en la legislación venezolana

las personas naturales y jurídicas a decidir emprender camino dentro de este nuevo sector comercial.