



ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL SERVICIO “CRIPTOBISA”

Ph.D.c. F. Fabian Espinoza Valencia
fespinoza@ucb.edu.bo
ciberjusticia.com.bo
Octubre, 2024

Siguiendo con la revolución de los criptoactivos, y ante la reciente autorización del Banco Central de Bolivia que removió la prohibición del uso de activos virtuales en territorio nacional, la entidad de intermediación financiera “Bisa S.A.” ha emitido un comunicado en sus redes sociales el pasado 25 de octubre indicando que “se realizó la primera transacción con USDT de un banco en Bolivia”. Esto ha generado más dudas que certezas, y, lo que debiese ser una buena noticia, resulta que no se siente como una, porque ante la escasez de dólares norteamericanos, y la no implementación de la nueva figura de “cartera digital” introducida por la RDN 111/2024 del BCB, da lugar a la conclusión preliminar de que no se trata realmente de una adopción genuina, porque:

- a) USDT no es moneda de curso legal, a pesar de tener el respaldo del dólar americano, por lo que existen eventuales restricciones.
- b) No se puede disponer de los dólares americanos que los usuarios pudiesen tener en sus cuentas.
- c) No se emplea la figura de cartera digital, que habilitaría al uso del ecosistema cripto, puesto que la figura preexistente de billetera móvil únicamente opera con la monetización de moneda de curso legal como instrumentos electrónicos de pago y dinero electrónico.
- d) No genera ningún interés o tasa (staking).
- e) Se utiliza una empresa extranjera como intermediaria (custodia).
- f) Se pone en cuestión la autocustodia.
- g) Las comisiones de compra y venta difieren de las *exchangers* y pone en cuestión su conveniencia y viabilidad.
- h) El banco, que opera como intermediario, no puede realizar transacciones P2P.
- i) No se establece con claridad los montos mínimos y máximos de transacciones.
- j) Desnaturaliza la esencia de los AV, de concretar transacciones sin intermediarios en una red descentralizada.

En tal sentido se habilitó el servicio, y a continuación se exponen las observaciones de orden jurídico doctrinal (derecho informático) de los términos y



condiciones del contrato de custodia, registro y compraventa de activos virtuales USDT en fondo y forma.

1. Es un contrato¹ electrónico múltiple

- 1.1. De custodia
- 1.2. De registro
- 1.3. De compraventa

2. Definiciones

- 2.1. **Activo Virtual.** Distinta a la establecida por el reglamento de UIF desde 2017, que es la única entidad pública que provee de una definición sobre un AV.
- 2.2. **Billetera electrónica de AV (cuenta madre).** En paralelo a la normativa reglamentaria que define la figura de “billetera móvil” que tiene otro alcance y puede generar confusión, definiendo dicha figura como un “*repositorio digital*”. Tampoco se termina de comprender a lo que hace referencia con “cuenta madre” porque se puede inferir que existen otras *subcuentas*.
- 2.3. **Plataforma de custodia.** El Banco terceriza la gestión de custodia de AV con una empresa extranjera norteamericana (Fireblocks Ltd.) que cobra, como referencia \$4.500 anualmente. Los puntos críticos de esta tercerización son:
 - 2.3.1. Existe un ***régimen de exención de responsabilidad***, en calidad de custodios, que, ante la ausencia regulatoria de las entidades reguladoras financieras (ASFI), el cliente queda en indefensión.
 - 2.3.2. Se establece, en determinadas circunstancias, que se debe ***indemnizar*** a la empresa.
 - 2.3.3. Existe un ***disclaimer*** de que no otorga garantías.
 - 2.3.4. Fireblocks se reserva el derecho de modificar sus términos y condiciones *en cualquier momento*.
 - 2.3.5. Se establece un ***régimen de arbitraje*** conforme a las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) con sede en Nueva York, Estados Unidos, complicando cualquier ulterioridad jurisdiccional con al ámbito nacional.
- 2.4. **Respaldo.** Se valen de la característica de USDT como una *stablecoin*. Que cada USDT está respaldado por 1 dólar estadounidense “o un equivalente en reservas”, que en realidad hacen referencia a otros tipos de AV, sin mayor especificación.
- 2.5. **Stablecoin.** Es importante conocer que USDT puede operar tanto como una criptomoneda como un criptoactivo, en la definición no lo distingue, y puede genera confusiones.

¹ Los términos y condiciones contienen errores de redacción



3. Objeto

- 3.1. El objeto no corresponde que sea el “establecimiento de términos y condiciones”. En realidad, el objeto es prestar un servicio de intermediación que viabiliza al compra y venta de AV.
- 3.2. Indica que el Banco es el intermediario (del intermediario).
- 3.3. Adquisición, almacenamiento, gestión y administración de AV.
- 3.4. Indica que el cliente es el único titular y propietarios de los AV. El banco se limita al registro, almacenamiento, custodia, transferencia e intermediación.
- 3.5. Se aclara que el banco no paga ganancias o intereses (*staking*)
- 3.6. Indica que esta gestión del banco se hace conforme a usos y prácticas internacionales, que, conforme a la naturaleza de una *stablecoin* responde a otra estructura (en su esencia) a la establecida por la cadena de bloques, en una red descentralizada, sin jurisdicción.

4. Transacciones disponibles

- 4.1. En la compra, tiene un plazo de 3 días en caso de falta de disponibilidad inmediata, y que superado el plazo, se devolverá el monto al cliente.
- 4.2. En la venta, indica que se realiza con el propósito de que el cliente realice transferencias al exterior, no obstante, **por la falta de dólares se identifica una dificultad al momento de dolarizar.**
- 4.3. El banco puede habilitar otro tipo de transacciones, sin especificar cuales.

5. Plazo indefinido

6. El **precio** estará sujeto a “tarifario vigente” sin especificar cuál.

7. **Objeciones/reclamos.** Existen un plazo de 48 horas para presentar objeciones o reclamos respecto a las operaciones y saldo, transcurrido el plazo se presume la exactitud de datos, procedimiento que deberá, bajo el principio de supletoriedad, regirse por el régimen de defensa del consumidor financiero conforme a la Ley N° 393.

8. **Comisión.** El banco cobrará una comisión por:

8.1. Transacción de compra o venta o transferencia de USDT

8.2. **Otra comisión que corresponda.**

9. **Impuestos.** En caso de que se establezcan, será responsabilidad del cliente.

10. **Prescripción.** El contrato concluye si permanece inactivo más de 2 años, devolviendo el saldo al cliente al tipo cambiario del día de la devolución.

11. **Reversión.** Si se acredita un monto erróneo, el banco podrá revertir la transacción, sin contemplar la característica inmutable de la cadena de bloques.

12. Restricciones

12.1. Habrá un límite (indefinido) de las transacciones de compra y venta de USDT.

12.2. Se establecerán días y horarios para las transacciones.



12.3. El cliente solo puede contar con 1 extracto.

13. Obligaciones del banco

13.1. Custodia y gestiona AV.

13.2. No podrá transferir, mover, negociar.

13.3. Publicar el tarifario vigente sobre comisiones.

13.4. Disponibilidad del extracto por periodos acordados.

13.5. Implementará controles de debida diligencia y monitoreo continuo para prevenir lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y delitos precedentes, reportando transacciones sospechosas. Menciona la “obligación” de reportar transacciones sospechosas “en cumplimiento con la normativa vigente”, que actualmente, por parte de **la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), considera a la compra y venta de AV con actividad sospechosa, y esto tiene una implicancia y repercusión jurídica importante.**

14. Obligaciones del cliente

14.1. Mantener una cuenta en el banco.

14.2. Pagar el servicio de AV al comprar y comisiones.

14.3. Verificar la recepción de AV y notificar al banco cualquier discrepancia en 48 hrs.

14.4. Mantener información actualizada.

14.5. Se compromete a no utilizar AV con fines ilícitos.

14.6. Garantizar la seguridad y confidencialidad de contraseñas o claves de acceso o sistemas proporcionados por el banco para la gestión de AV. Al margen del régimen con el intermediario del intermediario que es Fireblocks Ltd. (Véase 2.3).

15. Generalidades

15.1. A pesar de que los términos y condiciones (generales) indican que para cada registro y custodia se **acordará previamente** los términos y condiciones específicos de cada transacción.

15.2. El banco confirmará la **disponibilidad** de USDT antes de la formalización del acuerdo (no indica cómo, en cuánto tiempo o de qué origen). En caso de falta de disponibilidad el banco notificará al cliente con antelación no definida.

15.3. Una vez realizado el acuerdo, se considera vinculante. Por lo que se puede inferir que los términos y condiciones generales no son necesariamente obligatorios. Bajo el criterio de lo general vs. lo específico establecido en el apartado 7.3. de sus términos y condiciones.

15.4. Toda comunicación será a través de correos electrónicos o sms.

15.5. En cuanto al acceso y acciones que puede hacer el cliente, no se indica la opción y especificaciones de retiro y/o una virtual monetización.



- 15.6. En el punto 7.6.d. indica “realizar transferencias de USDT a terceros a través de la billetera electrónica de destino del banco o a otra a través de la red de *blockchain*, esta funcionalidad estará disponible según los procedimientos *‘que vaya definiendo el banco’*” En ese último apartado, es muy cuestionable que, en los términos y condiciones de naturaleza enunciativa y objetiva, se establezcan **parámetros expectaticios que generan incertidumbre, e incumple en consecuencia, con las expectativas legítimas** y razonables porque hacen que el cliente acepte procedimientos desconocidos al momento de prestar su consentimiento y que pueden menoscabar sus intereses como consumidor financiero.
- 15.7. Señala que, en caso de fallecimiento del cliente, los herederos podrán disponer de los AV. Dada la naturaleza del ecosistema blockchain y su seguridad con la *seed phrase*² **no se explica como se resolvería dicha situación, en caso de que el *de cuius* no haya provisto dicha clave.**

16. Educación Financiera

- 16.1. Indica, asumiendo que el cliente declara que haber recibido suficiente información, explicaciones y educación adecuada suficiente sobre AV, reconociendo que entiende las características, riesgos y beneficios asociados con su inversión y el uso de USDT. Asimismo el cliente declara que ha sido informado sobre el proceso de custodia, transferencia, registro y compra-venta de AV, y que esta explicación ha sido suficiente y adecuada. Mientras que en la práctica no sucede precisamente así. No obstante, habiendo pasado menos de un semestre desde junio de 2024 en el que el BCB ha levantado la prohibición, en menos de 48 horas de la publicación del banco, ha puesto a disposición el servicio, y, en menos de 24 horas, han emitido un comunicado indicando que habían pausado el servicio de apertura de nuevas cuentas. Existiendo un margen muy reducido para que el cliente efectivamente tenga pleno conocimiento sobre todos los aspectos anteriormente señalados.

17. Riesgos

- 17.1. Recalca que el cliente reconoce como única moneda de curso legal el Boliviano, y que **el riesgo es asumido por el usuario financiero.** Situación que puede ser cuestionable en el entendido de que, dicho riesgo inherente a los AV se pretende mitigar con el uso de una *stablecoin*.

18. Confidencialidad

- 18.1. Si bien se establece una cláusula de confidencialidad con los aspectos tradicionales, indica que una potencial salvedad está adscrita a lo

² es una secuencia de palabras que actúa como un mecanismo de recuperación para acceder a fondos en criptomonedas, especialmente en el contexto de billeteras digitales.



establecido por el Art. 473³ de la Ley de Servicios Financieros. Una observación pertinente al respecto es considerar que conforme a la naturaleza y características de un AV y la tecnología que la soporta (*blockchain*) el seudoanonimato y el tratamiento, dependiendo de la plataforma intermediadora de cual se trate, es distinto al establecido en el artículo precitado.

19. Disposiciones Finales

- 19.1.** Indica que el presente contrato reemplaza cualquier acuerdo previo, no obstante, no aclara en qué situación queda ante unos términos específicos vinculantes de cada transacción como indica el apartado 7.3. de sus términos y condiciones generales.

En definitiva, como toda fase experimental de prueba y error, se debe destacar que las criptodivisas llegaron para quedarse, generando una revolución de libertad económico financiera. Sin dejar en ningún momento la premisa de que la naturaleza de las criptodivisas ha removido al *men of the middle*, para realizar transacciones con una tecnología disruptiva que no admite la intervención del banco como intermediario ni de nadie (P2P), y menos, que, como en el presente caso, sea con el intermediario (banco) del intermediario (Fireblocks Ltd.).

³**Artículo 472. (DERECHO A LA RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD).** Las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley.

Artículo 473. (LEVANTAMIENTO DE LA CONFIDENCIALIDAD). I. La reserva y confidencialidad de la información a que se refiere el Artículo 472 precedente no rige cuando ésta sea requerida por: a) Las autoridades judiciales o fiscales competentes, mediante orden judicial o requerimiento fiscal motivados dentro de un proceso formal. b) Las autoridades públicas encargadas de realizar investigaciones en los casos en que se presuma comisión de delitos financieros, actos de corrupción, origen de fortunas y delitos que den lugar a la legitimación de ganancias ilícitas. Las instancias llamadas por la Ley a investigar estos casos tendrán la atribución para conocer dichas operaciones financieras, sin que sea necesaria autorización judicial. c) Las autoridades de la administración tributaria, dentro de una verificación impositiva en curso, sobre un responsable determinado. d) Los directivos y ejecutivos de entidades de intermediación financiera dentro de las informaciones que intercambian estas entidades entre sí, de acuerdo a reciprocidad y prácticas bancarias y financieras. e) La unidad de investigaciones financieras en el ámbito de su competencia. f) La Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, y para proporcionar información a otras instituciones de supervisión y regulación u órganos internacionales análogos, así como a instituciones del orden y autoridades judiciales extranjeras o internacionales, en el marco de lo previsto en el Artículo 491 de la presente Ley. II. En el caso de los Incisos a y c, el requerimiento de información se canalizará a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. El requerimiento de información señalado en el Inciso b, podrá realizarse directamente a las entidades financieras, las mismas que estarán obligadas a proporcionar la información con copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. III. Las personas que accedan a información reservada y confidencial en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo, sólo podrán utilizarla para los fines señalados en la misma y con las consecuencias judiciales o administrativas a que dieran lugar.