

MONEDAS VIRTUALES: APROXIMACIÓN JURÍDICO-TRIBUTARIA Y CONTROL TRIBUTARIO

Monedas virtuales: aproximación jurídico-tributaria y control tributario

Las monedas virtuales existen desde hace más de diez de años, pero no fue hasta 2017 cuando captaron la atención a nivel mundial a causa del incremento exponencial de la cotización de la moneda virtual más famosa, el bitcóin. Las monedas virtuales y su tecnología subyacente plantean numerosas ventajas, pero también riesgos que los reguladores nacionales e internacionales deben afrontar para asegurar la protección de los participantes en el mercado. Este artículo se centra en el tratamiento fiscal del fenómeno y también en las incipientes medidas que las autoridades tributarias están adoptando para prevenir el uso de monedas virtuales como una herramienta para cometer fraude fiscal y otros delitos. Para ello, el artículo analiza el régimen jurídico de las monedas virtuales y las resoluciones emitidas por los organismos competentes (en particular, las autoridades fiscales españolas) sobre esta cuestión.

PALABRAS CLAVE

Monedas virtuales, Blanqueo de capitales, Evasión fiscal, Control tributario.

Virtual currencies, money laundering, tax evasion, tax control

Virtual currencies have existed for more than ten years but it was not until 2017 that they drew worldwide attention, following the exponential increase in the value of bitcoin, the most famous virtual currency. Virtual currencies and their underlying technology present numerous advantages but also certain risks that national and international regulators must address to ensure the protection of market operators. This article focuses on the tax treatment of this phenomenon and also on the initial measures that tax authorities are adopting to prevent virtual currencies from being used to commit tax fraud and other crimes. This article analyses the current legal framework of virtual currencies and the resolutions issued by the relevant bodies (in particular, the Spanish tax authorities) on this issue.

KEY WORDS

Virtual Currencies, Money Laundering, Tax Evasion, Tax Control.

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

INTRODUCCIÓN

Las monedas virtuales, también llamadas *criptoactivos*, *criptomonedas* o *criptodivisas*, pueden definirse como una representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda de curso legal, que no tiene la consideración de moneda o divisa, pero es aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de pago y que puede transferirse, almacenarse o negociarse por medios electrónicos. Esta definición, que coincide sustancialmente con la establecida por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF, organismo multilateral encargado de definir los estándares internacionales de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo) se contiene en el artículo 1(1) de la Directiva de modificación de la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, conocida como 5.^a Directiva, que modifica el artículo 3.18 del actual texto, aprobada por el Parlamento Europeo el 19 de abril y por el Consejo de la Unión Europea el 14 de mayo de 2018, respectivamente (pendiente de publicación en el *Diario Oficial*).

Aunque las monedas virtuales o criptodivisas existen desde hace casi diez años, se han convertido en un

tema de actualidad en el año 2017, especialmente desde que la moneda virtual más famosa, el bitcóin, aumentara exponencialmente su valor de cotización, alcanzando el 17 de diciembre de 2017 un valor máximo de 19.535,70 dólares (según la web *coinmarketcap*). Justo un año antes, la cotización de esta moneda era de 790,22 dólares, lo que supuso un incremento de su valor del 2472 %. Su valor de cotización el 30 de mayo de 2018 era de 7.367,09 dólares (un 37,71 % de su cotización máxima), lo cual evidencia la gran volatilidad que, como al resto de monedas virtuales, la caracteriza. Otras monedas virtuales de amplio uso son el *Ethereum*, el *Ripple* o el *Bitcoin Cash*, entre otras, aunque la lista total de monedas asciende a 1.633, con un valor de capitalización total, a 30 de mayo de 2018, de 321.069 millones de dólares.

Algunos expertos prevén la consolidación de estas monedas durante el año 2018 y el aumento de peso de los inversores institucionales en ellas. En esta línea, en los últimos meses hemos visto publicadas numerosas noticias relativas a los ICO (*Initial Coin Offerings*) u ofertas iniciales de criptomonedas diseñadas para financiar empresas emergentes sobre la base de la tecnología *blockchain*.

El carácter global y descentralizado de las monedas virtuales basadas en la tecnología *blockchain* plantea numerosas ventajas económicas, como por ejemplo la reducción de los costes y el tiempo de procesamiento

de las transacciones, y certidumbre de los pagos recibidos; ventajas más conceptuales, como impulsar el crecimiento económico e incrementar la inclusión financiera (especialmente fuera de la Unión Europea); y también ventajas para los operadores en el mercado, tales como la seguridad de los datos personales o la limitada interferencia de los poderes públicos.

Las monedas virtuales también plantean numerosos retos. El primero de ellos, y preliminar, es de carácter técnico: la tecnología *blockchain* en la que se basan las monedas virtuales y el funcionamiento de estas en sí reviste una complejidad que hace difícil la comprensión por parte de los juristas sin conocimientos avanzados en nuevas tecnologías.

El segundo desafío consiste en mitigar los numerosos riesgos que el uso de las monedas virtuales implica (ciberseguridad —robos multimillonarios—, protección de consumidores e inversores, estabilidad de los mercados, integridad del sistema financiero, falta de supervisión efectiva por parte de los reguladores, entre otros) para los que solo hay una respuesta legal de carácter parcial (acciones muy concretas, como avisos, alertas o regulación muy incipiente). Estos riesgos también afectan, por supuesto, al ámbito tributario, en la medida en que la operativa con estas monedas y su mera tenencia tiene relevancia tributaria.

Como fenómeno global, las soluciones deben ser también globales. Ello requiere una acción regulatoria armonizada y consistente a nivel de G20. Sin embargo, y hasta la fecha, dicha acción ha sido muy fragmentada, tanto a nivel internacional como a nivel comunitario e interno, donde la naturaleza jurídica de las monedas virtuales varía según la agencia que emita algún tipo de regulación (algunas agencias las consideran como medio de pago, otras como instrumentos financieros). El único mandato del G20 hasta la fecha consiste en 1) un compromiso de implementar globalmente y revisar los estándares del GAFI en materia de criptoactivos; 2) una petición a los «organismos que establecen estándares internacionales» para continuar con el seguimiento de los criptoactivos y sus riesgos, de acuerdo con sus mandatos, y a que evalúen las acciones multilaterales necesarias.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MONEDAS VIRTUALES

Como se ha mencionado en la introducción, las monedas virtuales son una representación digital

de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda de curso legal, que no tiene la consideración de moneda o divisa, pero es aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de pago y que puede transferirse, almacenarse o negociarse por medios electrónicos.

Desde un punto de vista económico, y paradójicamente, las monedas virtuales no reúnen las características clásicas de una moneda fiduciaria (*fiat currency*): 1) medio de cambio, 2) unidad de cuenta; y 3) depósito de valor. En la actualidad, las monedas virtuales tienen una limitada función como medio de cambio en tanto que tienen un reducido nivel de aceptación entre el público. Su alta volatilidad, tal y como se ha expuesto en la introducción, hace imposible que sea un depósito de valor, ni siquiera a corto plazo. Finalmente, el bajo nivel de aceptación y la elevada volatilidad de sus tipos de cambio y, por tanto, del poder de compra, la convierten en una unidad de cuenta no apta.

Las monedas virtuales tampoco deben confundirse con el dinero electrónico, que es un mecanismo de transferencia digital de moneda (definido en el art. 2.2 de la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio), como por ejemplo Paypal. Con el dinero electrónico, la relación entre dinero tradicional y electrónico tiene una base legal, y los fondos almacenados están expresados en la misma unidad monetaria (e.g., euro, dólar), mientras que esto no ocurre con las monedas virtuales.

Desde el punto de vista legal, las monedas virtuales combinan propiedades de moneda, de activo (*commodities*, instrumento financiero) y de medio de pago, lo cual complica sustancialmente su encuadre regulatorio.

Por ejemplo, para el US Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), la unidad de inteligencia financiera estadounidense, las monedas virtuales son una moneda en sí, aunque no con todos sus atributos (no son moneda de curso legal en ningún país del mundo). En virtud de esta caracterización, el FinCEN considera que las plataformas de cambio y los «administradores» (entidades emisoras) son *Money Services Business* (MSB) y, como tales, están sujetos a la normativa de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (*Bank Secrecy Act* de 1934) y tienen la obligación de registrarse.

Para la US Securities Exchange Commission (SEC), el regulador financiero estadounidense, las monedas virtuales son un «contrato de inversión» (*investment contract*) y, como tal, tienen la consideración de instrumento financiero (*security*). Hasta la fecha, la SEC no ha aprobado ningún fondo de inversión cotizado (*exchange-traded product*, ETP) con criptomonedas u otros bienes relacionados con criptomonedas ni ha registrado ninguna oferta inicial de moneda (*initial coin offering*, ICO). Además, ha emitido numerosas alertas. Por su parte, la US Commodity Futures Trading Commission (CFTC), el regulador del mercado de futuros, considera que el *bitc6in* tiene la naturaleza jur6dica de bien (*commodity*) y tambi6n ha emitido diversas alertas.

Finalmente, para el US Internal Revenue Service (IRS), agencia tributaria estadounidense, las monedas virtuales tienen la consideraci6n de bienes, lo cual implica que el pago con monedas virtuales supone una permuta y, por consiguiente, genera una ganancia o p6rdida patrimonial.

Esta prolifera, aunque fragmentada, regulaci6n estadounidense contrasta con la ausencia de regulaci6n en el 6mbito comunitario y dom6stico. A nivel comunitario, muchos han sido los organismos que se han posicionado sobre las monedas virtuales, como por ejemplo el Banco Central Europeo (BCE), la Autoridad Bancaria Europea (EBA), la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), el Centro Com6n de Investigaci6n (JRC), el Parlamento Europeo o la Comisi6n Europea, pero la 6nica regulaci6n positiva es la contenida en la 5.ª Directiva de prevenci6n y lucha contra el blanqueo de capitales y financiaci6n del terrorismo.

En el caso espa6ol, hasta la fecha, tampoco hay ninguna norma de derecho positivo que aborde su regulaci6n de manera espec6fica, sino documentos sin rango normativo: consultas de la Direcci6n General de Tributos (DGT), del Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas (ICAC), avisos de la Comisi6n Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y del Banco de Espa6a (BdE), alguna respuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisi6n de Prevenci6n de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), de la Direcci6n General de Ordenaci6n del Juego y alguna resoluci6n judicial, como la sentenci6n de la Audiencia Provincial de Asturias de 6 de febrero de 2015, recurso n.º 27/2015, entre otras.

Las monedas virtuales son un fen6meno novedoso y, como tal, dif6cil de encajar en las categor6as

jur6dicas tradicionales. A ello hay que a6adir que su desarrollo es a6un incipiente y se hace dif6cil adivinar cu6l ser6 su situaci6n en uno, dos o cinco a6os. En cualquier caso, lo que es evidente es que las monedas virtuales son y continuar6n siendo una realidad. La funci6n del Derecho es dar respuesta a estas nuevas realidades y evitar el conflicto, con lo que, m6s que centrarse en su categorizaci6n jur6dica, las soluciones normativas deben adoptar un enfoque pr6ctico y regular las monedas virtuales en todos los aspectos en los que estas tienen incidencia (blanqueo de capitales, fiscalidad, protecci6n del inversor/consumidor, estabilidad financiera o pol6tica monetaria, entre otros).

LAS MONEDAS VIRTUALES COMO POTENCIAL HERRAMIENTA DE FRAUDE FISCAL

Moneda virtual pero fraude real

Las monedas virtuales desarrollan una funci6n econ6mica (medio de cambio o dep6sito de valor) y ello implica que su tenencia y uso tienen relevancia tributaria. Adem6s, estas presentan un riesgo, superior a la media, de ser utilizadas para cometer fraude fiscal, dado que la identidad de los participantes es an6nima (no se trata de un anonimato total, pero conocer la identidad es complejo), las transacciones son entre pares (*peer-to-peer*), pueden tener un componente transfronterizo y el acceso de las autoridades fiscales a la informaci6n sobre ellas es muy limitado.

Algunos autores afirman que en las criptomonedas concurren los elementos definitorios de los para6sos fiscales: las ganancias no est6n sujetas a imposici6n y aseguran el anonimato; adem6s, tienen el valor «a6adido» de que no dependen de la existencia de instituciones financieras, de manera que los evasores fiscales que tradicionalmente han hecho uso de los para6sos fiscales podr6an migrar hacia el uso de criptomonedas. Esta afirmaci6n se sostiene en el papel, pero es dif6cil mantenerla en la realidad si consideramos la alt6sima volatilidad (incluso intrad6a) de estas monedas y su escasa aceptaci6n generalizada (¿de qu6 sirve acumular monedas virtuales opacamente si no sirven para adquirir bienes o servicios?).

Las caracter6sticas de las criptomonedas las convierten en un medio potencialmente id6neo para cometer fraude, bien sea «est6tico» (el derivado de la mera tenencia de monedas virtuales no declaradas)

o «dinámico» (el derivado de las transacciones que han evitado la tributación, por ejemplo una operación de *Forex* con cualquier criptomoneda).

Así, algunos autores apuntan que los monederos virtuales se utilizan como «cuentas de ahorro» en las que solo se recibiría moneda, pero no se enviaría. Dichas cuantías permanecerían ocultas para la Administración, a menos que se declarasen voluntariamente. Del mismo modo, se han detectado conductas de tipo *fork-merge* o *structuring*, consistentes en dividir grandes cantidades de criptodivisas en múltiples cuentas pequeñas del mismo usuario, o comprar grandes cantidades en paquetes y almacenarlas en diferentes monederos virtuales.

Pese a lo anterior, las evidencias concretas de fraude hasta la fecha son reducidas. El IRS estadounidense solicitó en 2016 al juez federal del Distrito Norte de California que emitiera una «*John Doe*» *summons* (una especie de petición grupal, en la que se desconoce la identidad de los investigados) a la sociedad Coinbase Inc., una plataforma de intercambio de monedas virtuales, para que esta facilitara información sobre aquellos clientes que habían realizado transacciones por valor de 20.000 dólares o superior. El Tribunal autorizó la petición de manera parcial y el IRS accedió a más de 14.000 cuentas de clientes. Una petición en este sentido en España no sería problemática porque la Administración tributaria tiene amplias facultades para solicitar información con potencial relevancia tributaria, en los términos que le faculta el artículo 93 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). Por el momento, existen condenas por utilizar las monedas virtuales para blanquear capitales, pero no por fraude fiscal.

Independientemente de su potencialidad como medio de evasión fiscal, lo que ha quedado demostrado es que las monedas virtuales suponen una amenaza, en especial por lo que se refiere al comercio de bienes ilícitos, como demostró la web *Silk Road*, un mercado negro en línea operado como uno de los servicios ocultos de la red Tor (conocida como la internet oscura o *dark web*), que vendió cerca de doscientos millones de dólares en drogas ilegales de todo tipo, y que operaba en bitcoins. Lo que no es tan evidente, al menos de momento, es que las criptomonedas sirvan como refugio seguro de valor a espaldas de las Administraciones tributarias. Que esto sea así dependerá del incremento de su aceptación como medio de pago y su consolidación.

Vertiente «estática»

No hay discusión sobre el hecho de que las monedas virtuales constituyen un elemento de activo. Sin embargo, su calificación contable no es tan evidente en la medida en que aún no hay directrices IFRS/NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera) o US GAAP (*Generally Accepted Accounting Principles*, para sociedades cotizadas estadounidenses) sobre ellas. En este sentido, el Financial Accounting Standards Board (FASB), organismo no gubernamental encargado de fijar los principios de contabilidad en Estados Unidos, está llevando a cabo trabajos para desarrollar un estándar contable para las monedas virtuales. A fecha de hoy no hay unanimidad sobre su clasificación como efectivo o equivalente al efectivo, instrumentos financieros, intangibles o existencias, y cada país tiene un criterio: Australia los considera como intangibles, mientras que Japón entiende que no tienen encaje en ninguna categoría tradicional y crea una nueva categoría.

En España, el ICAC considera en su consulta de 5 de marzo de 2014 (referencia rnr/38-14) que las monedas virtuales son inmovilizados intangibles en la medida en que cumplan con los requisitos de la NRV 5.ª del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2017, de 16 de noviembre (PGC). Su consideración como inmovilizado o existencias vendrá determinada por la función que cumplan en relación con su participación en la actividad ordinaria de la empresa. Es decir, si estas se destinan a la venta en el curso ordinario de las operaciones de su poseedor, serán consideradas existencias, aplicando la NRV 10.ª del PGC; en caso contrario, serán consideradas inmovilizado y se aplicará la NRV 5.ª del PGC.

Por lo que se refiere a las personas físicas, y como activo, las monedas virtuales entran dentro del ámbito subjetivo del Impuesto sobre el Patrimonio, en tanto que el artículo 1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, define patrimonio neto como «el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder». En cuanto a su valoración, las consultas vinculantes V0250-18 y V0590-18, de 1 de febrero y 1 de marzo, respectivamente, establecen que las monedas virtuales deberán valorarse por su valor de mercado a 31 de diciembre (art. 24). Dado su carácter descentralizado, no hay un valor de mercado oficial, pero podría

recurrirse a las webs más utilizadas, como por ejemplo www.coindesk.com, que calcula la cotización media a partir del cruce de los datos de las plataformas de intercambio más importantes.

Respecto a la obligación de declarar las monedas virtuales en la declaración informativa sobre bienes y derechos en el extranjero (modelo 720), la Administración no se ha pronunciado. En términos más generales, la DGT ha manifestado en la consulta vinculante V1028-15, de 30 de marzo, que las monedas virtuales como el bitcoin «*actúan como un medio de pago y por sus propias características deben entenderse incluidas dentro del concepto «otros efectos comerciales» (sentencia del TJUE de 12 de junio de 2014, asunto C-461/12, Granton Advertising)*». Además, la consulta V0858-15, de 18 de marzo, establece que los cheques (que son un efecto comercial) no deben declararse en el modelo 720. Por tanto, y dado que no se contienen en una cuenta de una entidad financiera, ni son valores, derechos, seguros o rentas, no habría obligación de incluirlos en la mencionada declaración informativa, salvo que la Administración cambie su criterio o modifique la normativa.

Esta solución estaría en línea con la práctica actual en Estados Unidos, donde de momento no es necesario declarar las monedas virtuales en el modelo FinCEN 114, Foreign Bank and Financial Accounts (FBAR), en el que debe informarse de las cuentas financieras mantenidas en el extranjero por valor superior a 10.000 dólares. Las únicas directrices hasta la fecha son las palabras del analista del IRS, Rod Lundquist, que afirmó en 2014 que las monedas virtuales no debían ser comunicadas en el FBAR, «*al menos en este ejercicio [2014]*». No parece que haya habido pronunciamientos que contradigan dicha afirmación, pero es posible que en un futuro próximo sea objeto de declaración. Y es previsible que el resto de Administraciones tributarias sigan el mismo camino. Las mismas conclusiones se aplicarían al modelo IRS 8938, que debe presentarse cuando se tienen bienes y derechos en el extranjero por valor igual o superior a 50.000 dólares.

Vertiente «dinámica»

Las transacciones con monedas virtuales tienen trascendencia tributaria e implican un riesgo de no tributar superior a la media, debido a la dificultad del control tributario y a la complejidad de la gestión tributaria que implican.

Igual que ocurre en el nivel de las autoridades regulatorias, las autoridades fiscales determinan el tratamiento de las monedas virtuales y de las operaciones que se realizan con ellas de diferente manera según países, e incluso dentro del mismo país, según el impuesto de que se trate.

A modo de ejemplo, en Estados Unidos hay pronunciamientos normativos expresos sobre el tratamiento fiscal de las monedas virtuales. Así, en tanto la *Notice 2014-21* del IRS establece que las monedas virtuales son activos (*property*), los pagos realizados con monedas virtuales deben ser declarados en el modelo 1099. Además, la renta obtenida mediante el uso de monedas virtuales deberá ser declarada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (modelo 1040).

Por lo que se refiere a España, dada la alta volatilidad del mercado y dejando de lado el tratamiento de la actividad de generación de monedas virtuales (minado o *mining*), parece mayoritaria la corriente de considerar, a efectos de la imposición sobre la renta (IRPF, IS, IRNR), que las monedas virtuales son activos, lo cual implica que los intercambios con monedas virtuales son permutas de bienes, y ello complica enormemente la gestión impositiva, tanto para el mismo contribuyente (que tendrá una ganancia o pérdida patrimonial con cada intercambio que realice) como sobre todo para la Administración tributaria. Así, la DGT, y aunque no lo hace expresamente, reconoce el carácter de activo (y no de moneda o divisa) de las monedas virtuales en la consulta vinculante V0808-18, de 22 de marzo, en la que establece que las compras y ventas de monedas virtuales efectuadas fuera de una actividad económica darán lugar a ganancias o pérdidas patrimoniales, imputándose estas, de acuerdo con el artículo 14.1.c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al momento en que tenga lugar la alteración patrimonial, es decir, cuando se produzca la entrega del bien.

Sin embargo, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), en España se equiparan a un medio de pago (jurídicamente no lo son, pero su función es semejante) y, como tal, su entrega no tributaría (de acuerdo con el art. 135.1.d de la Directiva del IVA). Esta interpretación se separa de la que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Hedqvist (sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, Skatteverket c. David Hedqvist, asunto C-264/14), que las considera como divisas y declara que los servicios financieros vinculados

con ellas están exentos de tributación en el IVA sobre la base del artículo 135(1)(e) de la Directiva. Para algunos autores, esta diferencia de criterio obedece a que, si la DGT diera la naturaleza de divisa a las monedas virtuales, implicaría que la base imponible del impuesto se tendría que fijar al tipo de cambio fijado por el Banco Central Europeo vigente en el momento del devengo (tipo de cambio que, por tratarse de una «divisa» descentralizada y desregulada, no existe). Siendo esto posible, no puede obviarse que las consultas de la DGT sobre este particular (consultas V1028-15 y V1029-15, de 30 de marzo de 2015, y consulta V2846-15, de 1 octubre) fueron emitidas antes de la publicación de la sentencia. Sin embargo, al tiempo de emitir la última consulta, la DGT ya tenía (o debería haber tenido) conocimiento de las conclusiones de la abogada general Kokkot, presentadas el 16 de julio de 2015, en las que se pronunciaba por el artículo 135(1)(e) de la Directiva. Parece previsible, pues, que la DGT cambiará su criterio en futuras consultas, si son planteadas.

Si el mercado alcanza cierta madurez, la volatilidad se reduce y las monedas virtuales (o alguna de ellas) comienzan a ser utilizadas como medio de pago de manera más o menos generalizada, parece evidente que el enfoque tributario también cambiará, y pasará a considerarlas, a efectos de la imposición sobre la renta, como un medio de pago, una especie de moneda privada (concepto que ya se planteó por la escuela austríaca en los años 70).

CONTROL TRIBUTARIO

Necesidad de medidas innovadoras y globales

Como se ha visto, las características de las monedas virtuales (pseudoanonimato, inmaterialidad, deslocalización y desregulación, entre otras) hacen de ellas una herramienta idónea para llevar a cabo empresas criminales, y de ahí el interés —pero sobre todo la necesidad— de que los Estados se doten de mecanismos efectivos que permitan hacer frente a este reto. Estos mecanismos, además, deben ser innovadores y globales.

Innovadores porque es evidente que los mecanismos tradicionales de lucha contra la evasión fiscal no sirven para afrontar la evasión cometida a través de monedas virtuales. Por ejemplo, los acuerdos de intercambio de información son irrelevantes en la medida en que la operativa no depende de la existencia de una jurisdicción soberana: no hay juris-

dicción con la que intercambiar información. Como mínimo es necesario adaptar las herramientas existentes para adaptarse al cambio.

Globales porque el carácter transnacional/deslocalizado (¿dónde está una moneda virtual?) requiere acciones coordinadas que abarquen el mayor número de países posible. En este sentido, parece razonable que sea el G20 quien lidere la iniciativa, apoyándose en organizaciones sectoriales, como la OCDE, como ya ocurre en la actualidad en otros asuntos (intercambio automático de información, por ejemplo), u otros, como podría ser el Fondo Monetario Internacional.

Referentes de Derecho comparado

En general, los mecanismos de control que tienen actualmente las Administraciones tributarias para hacer frente a los retos que plantean las monedas virtuales están poco desarrollados, tanto por la relativa novedad de estas como por —sobre todo— la complejidad técnica que suponen.

En España no hay ninguna obligación informativa especial derivada de la operativa con monedas virtuales, aunque sí una obligación general de declarar las ganancias y pérdidas obtenidas con su utilización, así como su mera tenencia, siempre que se superen los umbrales que establece la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio. Una de las pocas referencias en un texto legal a las monedas virtuales aparece en el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2018 (BOE n.º 20, de 23 de enero de 2018), en el que se menciona que, dentro de las actuaciones de prevención y represión del contrabando, narcotráfico y blanqueo de capitales, «se potenciará el uso por las unidades de investigación de la Agencia Tributaria de las nuevas tecnologías de recopilación y análisis de información en todo tipo de redes» para detectar y prevenir la «utilización por el crimen organizado de la internet profunda, o «deep web», para el tráfico y comercio de todo tipo de bienes ilícitos, así como el empleo de criptomonedas tipo «bitcoin» o similar como medios de pago».

Por tanto, la AEAT dedicará recursos a investigaciones, pero no se hace ninguna referencia a acciones normativas concretas para reforzar el cumplimiento tributario de aquellos operadores que utilizan monedas virtuales. Ello no obstante, parece que la Oficina Nacional de Investigación sobre el Fraude (ONIF) pretende identificar a todas las empresas que operan con bitcóin, y está elaborando un lista-

do a tal efecto, solicitando a estas empresas —además— detalles sobre la aceptación de pagos con bitcóin, las cantidades cobradas, las direcciones de bitcóin, el momento en que se han realizado cambios de bitcóin a euros y las casas de cambio con las que se han realizado dichas transacciones. En abril de este año trascendió el envío, por parte de la Agencia Tributaria, de requerimientos de información a más de 60 entidades que intervenían en la adquisición o venta de criptomonedas (diario *Expansión*, 6 de abril de 2018).

Del mismo modo, parece que la AEAT está valorando internamente la posibilidad de crear nuevas obligaciones informativas, de regular las entidades que realizan cambio de monedas virtuales y, en particular, a los llamados *cajeros humanos* o personas que hacen operaciones de tipo *escrow* (venta entre particulares que se concierta a través de aplicaciones como, por ejemplo, *meetup.com*), así como establecer un régimen sancionador o regular las obligaciones de documentación de las operaciones realizadas con monedas virtuales.

En otros países se están creando complejos sistemas de análisis de datos que permiten monitorizar la actividad de intercambio de monedas virtuales y, en su caso, identificar transacciones que pueden ser constitutivas de fraude. En el campo de la investigación, el IRS ha adjudicado a la empresa Chainalysis, Inc. trabajos para analizar las transacciones y desenmascarar a potenciales defraudadores, y dicha empresa también ha firmado un memorando de entendimiento con el Centro Europeo de Ciberdelincuencia de Europol.

Asimismo, numerosos países han regulado la tributación de las monedas virtuales pero, por el momento no se han establecido obligaciones informativas específicas.

Por último, en algunos foros, tanto nacionales como internacionales, ha circulado la posibilidad de regular algún tipo de amnistía fiscal para dar seguridad a los operadores jurídicos ante la falta de regulación de las monedas virtuales, especialmente a nivel fiscal.

Propuestas de futuro

Es muy posible que la regulación fiscal de las monedas virtuales siga, como en otras muchas ocasiones, el camino marcado por la normativa de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales. La modificación de la 4.^a Directiva comunitaria anti-

blanqueo (5.^a Directiva) pone en el punto de mira a los intermediarios, de modo que la identificación de los usuarios de monedas virtuales recaerá, al menos de momento, en proveedores de servicios de cambio y de servicios de monedero (*wallet providers*). En un futuro, es muy probable que estas obligaciones se amplíen, por ejemplo, a comerciantes que acepten monedas virtuales y que realicen transacciones por encima de una determinada cantidad (como sucede ahora con los comerciantes, que deben identificar al cliente cuando reciban pagos en efectivo por importe igual o superior a 10.000 euros).

Del mismo modo que la nueva directiva obliga a los intermediarios a identificar al cliente que utiliza monedas virtuales, es posible que la normativa tributaria se modifique en el sentido de obligar al intermediario a informar de todas las operaciones que se realizan con monedas virtuales o del importe de monedas virtuales «depositado» en los monederos virtuales de los clientes. Así, y en el plano interno, el ámbito subjetivo y objetivo de algunas de las obligaciones informativas que recoge el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria, aprobado mediante Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGIT) —modelos 347, 191 y 291, entre otros— podría ser modificado, de modo que los intermediarios anteriormente mencionados pasen a tener la obligación de comunicar información en los términos expuestos.

Respecto a los contribuyentes, las obligaciones de información de bienes y derechos en el extranjero (art. 42 bis o art. 42 ter del RGIT, según la naturaleza jurídica que se otorgue a las monedas virtuales) también pueden sufrir modificaciones, de tal modo que las monedas virtuales que no estuvieran en España (de nuevo, aparece el problema de determinar dónde está «físicamente» una moneda virtual) pasen a ser objeto de declaración. No obstante, esta obligación solo tiene virtualidad y efecto disuasivo si hay un intercambio de esta información a nivel global, como sucede con la información sobre cuentas financieras.

Precisamente por ello, se hace necesario analizar si las monedas virtuales y sus intermediarios pueden encontrar encaje normativo en el estándar internacional de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (*Common Reporting Standard*) o su precursor estadounidense, FATCA, como ya ha sido apuntado por algunos autores. Este encuadre requeriría 1) considerar a

proveedores de servicios de cambio y de servicios de monedero como instituciones financieras, y 2) a los monederos virtuales como cuentas financieras. Considerar que las monedas virtuales son activos financieros también podría facilitar la comunicación de información aun cuando se acabara considerando que los monederos virtuales no son cuentas financieras: las instituciones financieras deberían comunicar los activos de los que son depositarios.

Respecto a la primera cuestión, algunos reguladores ya han empezado a acotar normativamente el acceso al mercado, requiriendo la obtención de una autorización (licencia) para realizar determinado tipo de actividades relacionadas con las monedas virtuales. Así, el Departamento de Servicios Financieros del estado de Nueva York publicó el 24 de junio de 2015 las reglas sobre actividades con monedas virtuales, conocidas también como la *Bit-License*. El siguiente paso sería incluir a los proveedores de servicios de monedero como instituciones financieras, modificando la sección VIII.A.3 del CRS, y añadir un apartado 9 que los definiera.

Con relación a la consideración de los monederos como cuentas financieras, las propuestas teóricas planteadas añadirían un apartado d) a la sección VIII.C del CRS («*in the case of a Virtual Wallet Entity that is assigned a virtual address, which is secured, held and stored by a virtual wallet entity, and used to receive or facilitate a virtual transmission*»).

Si el encaje propuesto es posible, los intermediarios tendrían la consideración de instituciones financieras y las monedas virtuales, de cuenta financiera, con lo que los primeros estarían obligados a identificar la residencia fiscal de los titulares de las segundas para que, en última instancia, esa información llegara a las autoridades fiscales del Estado de residencia del titular de las monedas virtuales. Sin embargo, son muchos los problemas que se pueden plantear. El más elemental es que las plataformas (los servidores), que no necesitan de medios materiales y humanos complejos, podrían localizarse en jurisdicciones no cooperativas, con lo que el intercambio de información no sería posible. Otros problemas que pueden plantearse a los operadores son la determinación del tipo de cambio aplicable o la identificación de los indicios de residencia fiscal de titulares de monedas virtuales (pensados para un sistema financiero «tradicional»), entre otros. Por el momento, no consta públicamente que la OCDE esté trabajando en una propuesta normativa que incluya las monedas virtuales en el

ámbito de aplicación del CRS, aunque ello es muy probable.

CONCLUSIONES

El incremento de la popularidad y uso de las monedas virtuales en los últimos años, unido a su carácter innovador, hace que no sea posible aportar unas conclusiones claras sobre su futuro jurídico, más allá de trasladar la carga de hacerlo a las autoridades regulatorias, que son las que deben configurar, en colaboración con todos los operadores afectados, un marco normativo claro que permita dar seguridad jurídica, potenciar los beneficios y mitigar los riesgos que esta nueva tecnología implica.

Una vez configurado el marco legal, será mucho más fácil determinar su tratamiento fiscal y, de manera paralela, implementar mecanismos de control tributario que eviten que el fraude fiscal (y la criminalidad organizada, en general) encuentre un refugio seguro en estos activos. La solución pasa necesariamente por poner el foco en los intermediarios (*gatekeepers*), como viene haciendo la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo desde sus inicios, de manera que sean estos operadores los encargados de controlar la integridad del sistema.

En el plano interno, veremos cómo las obligaciones de suministro de información se van a incrementar en los próximos años, en línea con la tendencia actual de aumentar la carga administrativa de los contribuyentes para facilitar el control tributario. Estas obligaciones de información también se ampliarán en el plano internacional. El *Common Reporting Standard* podría resultar un instrumento idóneo para intercambiar de modo automático información sobre monedas virtuales depositadas en monederos virtuales.

En cualquier caso, el Derecho siempre va por detrás de la tecnología y, por tanto, esta regulación puede hacerse esperar (no olvidemos que pasaron casi veinte años desde la publicación por parte de la OCDE del informe sobre competencia fiscal perniciosa, en 1998, hasta la implementación del intercambio automático de información en 2017). Precisamente por ello, se hace necesario un impulso político al más alto nivel y el G20 es el foro más adecuado para liderar esta iniciativa regulatoria, aunque hasta ahora ha adoptado un papel secundario.

El cambio siempre genera resistencia. Sin embargo, las monedas virtuales y, sobre todo, la tecnología

blockchain han venido para quedarse por la revolución que suponen. El círculo virtuoso solo podrá cerrarse si conseguimos dotarnos de un entorno jurídico que proteja a todos los participantes y mitigue los riesgos considerables que también plantea este fenómeno.

ALBERTO GIL SORIANO*

BIBLIOGRAFÍA

ACCOUNTING STANDARDS BOARD OF JAPAN: *About the Practical Solution on the Accounting for Virtual Currencies under the Payment Services Act*, https://www.asb.or.jp/en/wp-content/uploads/2018-0315_2_e.pdf

AUSTRALIAN ACCOUNTING STANDARDS BOARD: *Digital currency — A case for standard setting activity*, http://www.aasb.gov.au/admin/file/content102/c3/AASB_ASAF_DigitalCurrency.pdf

AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA: *EBA Opinion on 'virtual currencies'*, EBA/op/2014/08, de 4 de julio de 2014, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf>

BANCO CENTRAL EUROPEO: *Virtual currency schemes – a further analysis*, febrero de 2015, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

BBVA: *Siete previsiones sobre el futuro de 'blockchain', las ICO y las criptomonedas*, 8 de enero de 2018, <https://www.bbva.com/es/siete-previsiones-futuro-blockchain-ico-criptomonedas/>

CAPITÁN LÓPEZ, Sofía: «Los bitcoins y su utilización como dinero descentralizado y anónimo», en *Cuadernos de Formación. Colaboración 3/15. Volumen 19/2015*, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 33-46, http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/Colaboracion03_15.pdf

CFTC: *Backgrounder on Oversight of and Approach to Virtual Currency Futures Markets*, 4 de enero de

2018, http://www.cftc.gov/idc/groups/public/@newsroom/documents/file/backgrounder_virtualcurrency01.pdf;

CFTC: *Joint statement from CFTC and SEC Enforcement Directors Regarding Virtual Currency Enforcement Actions*, 19 de enero de 2018, <http://www.cftc.gov/PressRoom/SpeechesTestimony/mcdonaldstatement011918>

DOMÍNGUEZ, Óscar: «España está impulsando un marco de legalidad absoluta para Bitcoin y otras criptomonedas», en *Territorio bitcoin*, 10 de octubre de 2016, <https://www.territoriobitcoin.com/espana-esta-impulsado-un-marco-de-legalidad-absoluta-para-bitcoin-y-otras-criptomonedas/>

EUROPOL: *Europol and Chainalysis Reinforce Their Cooperation in The Fight Against Cybercrime*, 19 de febrero de 2016, <https://www.europol.europa.eu/printpdf/newsroom/news/europol-and-chainalysis-reinforce-their-cooperation-in-fight-against-cybercrime>

FALCÓN Y TELLA, Ramón: «La tributación del dinero virtual», *Quincena Fiscal*, n.º 20, 2013, pp. 9-13.

FINCEN: *Interpretative Guidance FIN-2013-G001* de 18 de marzo de 2013, <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL: *Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations*, IMF Staff discussion note SDN/16/03, enero de 2016, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>

FORKLOG RESEARCH: *Bitcoin Regulation: Global Impact, National Lawmaking*, febrero de 2017, http://forklog.consulting/bitcoin_regulation_en.pdf

G20: *Communiqué, Finance Ministers & Central Bank Governors*, 19-20 de marzo de 2018, Buenos Aires, Argentina, https://g20.org/sites/default/files/media/communique_-_fmcgb_march_2018.pdf

GAFI: *Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, junio de 2014, p. 4, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>

GÓMEZ JIMÉNEZ, Carlos: «El bitcoin y su tributación», *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, n.º 380, noviembre de 2014, pp. 81-104.

HARDY, Peter. D. and WENT, Alicia M.: «Court Enforces — Partially — IRS «John Doe» Summons

* Abogado del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).

Adaptación y actualización de la comunicación presentada y seleccionada para exposición pública en el VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario organizado por el Instituto de Estudios Fiscales (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) en Madrid, los días 26 y 27 de febrero de 2018.

- Served on Virtual Currency Exchanger», *The National Law Review*, 6 de diciembre de 2017, <https://www.natlawreview.com/article/court-enforces-partially-irs-john-doe-summons-served-virtual-currency-exchanger>
- IRS: *Notice 2014-21, Virtual Currency Guidance* de 25 de marzo de 2014, <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>
- KIMPEL, Scott H.: «Recent Developments in the Regulation of Bitcoin Under State and Federal Securities Laws», *Financial Fraud Law Report*, mayo de 2014, pp. 421-427, https://www.hunton.com/images/content/3/6/v2/3682/Recent_Developments_in_the_Regulations_of_Bitcoin_under_State_an.pdf
- MARIAN, Omri Y.: «Are Cryptocurrencies ‘Super’ Tax Havens?», *Michigan Law Review First Impressions*, vol. 112, 2013, pp. 38-48, <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://es.search.yahoo.com/&httpsredir=1&article=1365&context=facultypub>
- MIRAS MARÍN, Norberto: «El régimen jurídico-tributario del bitcóin», *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, n.º 406, enero de 2017, pp. 101-136.
- NY STATE DEPARTMENT OF FINANCIAL SERVICES: *23 NYCRR Part 200 Virtual currencies*, <http://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfsp200t.pdf>.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, José y ÁLVAREZ PÉREZ, María Belén: «Consideraciones sobre la tributación y la calificación contable de las operaciones con moneda digital (Bitcoins) en las empresas», *Quince-na Fiscal*, n.º 3, 2018, pp. 17-50.
- PUJALTE MÉNDEZ-LEITE, Helena: «La proliferación de las monedas virtuales en un entorno desregulado: su impacto en la fiscalidad», *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, n.º 6, 2017, pp. 173-198.
- RILEY, Joseph A. *et al.*, «U.S. v. Coinbase: Virtual Currency Holders Not Outside the IRS’s Reach», en *Lexology*, 11 de diciembre de 2017, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=af2f55a1-6342-4dd4-9893-3d2cf406258c>
- RON, Dorit y SHAMIR, Adi: «Quantitative Analysis of the Full Bitcoin Transaction Graph», en SADE-GHI, A., *Financial Cryptography and Data Security*, 17th International Conference, FC 2013, Okinawa, Japan, April 1-5, 2013, Revised Selected Papers, Springer, 2013, pp. 1-19, <https://eprint.iacr.org/2012/584.pdf>
- SAPOVADIA, Vrajlal: «Legal Issues in Cryptocurrency», en KUO CHUE, David Lee: *Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data*, Elsevier; Londres, 2015, pp. 253-266.
- SEC: *Statement on Cryptocurrencies and Initial Coin Offerings*. SEC Chairman Jay Clayton, 11 de diciembre de 2017, <https://www.sec.gov/news/public-statement/statement-clayton-2017-12-11>;
- SEC: *Statement of Chairman Jay Clayton and Commissioners Kara M. Stein and Michael S. Piwowar on «NASAA Reminds Investors to Approach Cryptocurrencies, Initial Coin Offerings and Other Cryptocurrency-Related Investment Products with Caution»* by NASAA, 4 de enero de 2018, <https://www.sec.gov/news/public-statement/statement-clayton-stein-piwowar-010418>
- THOMSON REUTERS TAX & ACCOUNTING: «Bitcoin Seeks Recognition From U.S. GAAP», *Thomson Reuters Tax & Accounting News*, 11 de julio de 2017, <https://tax.thomsonreuters.com/media-resources/news-media-resources/checkpoint-news/daily-newsstand/bitcoin-seeks-recognition-from-us-gaap/>
- US DEPARTMENT OF JUSTICE: *Ross Ulbricht, A/K/A «Dread Pirate Roberts,» Sentenced In Manhattan Federal Court To Life In Prison*, 29 de mayo de 2015, <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/ross-ulbricht-aka-dread-pirate-roberts-sentenced-manhattan-federal-court-life-prison>
- VALERIANE, Elizabeth M.: «IRS, Will You Spare Some Change?: Defining Virtual Currency for the FATCA», *Valparaiso University Law Review*, volume 50, number 3, pp. 863-911, <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2422&context=vulr>
- WOOD, Robert W.: «Bitcoin Tax Troubles Get More Worrisome», *Forbes*, 4 de diciembre de 2017, <https://www.forbes.com/sites/robert-wood/2017/12/04/bitcoin-tax-troubles-get-more-worrisome/#5fd26bd11239>