



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRIBUTACIÓN Y CONTROL FISCAL DE LAS CRIPTOMONEDAS

Autor: Jorge Sánchez-Vellosillo Fuertes

5º E-3 Analytics

Área de Derecho Tributario

Tutor: Francisco Javier Alonso Madrigal

MADRID

Abril 2022

Resumen: Ante el rápido desarrollo de la tecnología blockchain y, consecuentemente de los criptoactivos, se da la necesidad de llevar a cabo un desarrollo exhaustivo de un marco regulatorio nacional en el que poder incardinar a los mismos, habiéndose comenzado ya en el ámbito de la Unión Europea. Sin embargo, será la Administración Tributaria quien más preocupada esté por la rápida evolución de esta nueva clase de activos, habiendo comenzado ya a reformar el sistema tributario de manera que se encuentren fórmulas que modernicen los grandes impuestos para impedir el fraude en el que se pudiere incurrir a través de las operaciones realizadas con esos criptoactivos, donde no siempre es fácil reconocer a los propietarios. Es cierto que España ha suscrito numerosos acuerdos de intercambio de información, pudiendo destacar el acuerdo FATCA con Estados Unidos o el CRS en el marco de la OCDE. No obstante, existen lagunas que permiten a algunos contribuyentes eludir los pagos por las plusvalías generadas. La Unión Europea es consciente de ello y aboga por implementar determinadas estrategias que expongan un marco global de transparencia fiscal así como instrumentos que refuercen la lucha contra el fraude fiscal y mejoren los canales de comunicación y la eficacia de las prácticas de intercambio de información.

Palabras clave: Blockchain, criptoactivos, fraude, reforma fiscal, intercambio de información.

Abstract: In view of the rapid development of blockchain technology and, consequently, of cryptoassets, there is a need to carry out an exhaustive development of a national regulatory framework in which to include them, having already begun in the European Union. However, it will be the Tax Administration the one who is most concerned about the rapid evolution of this new asset class, having already begun to reform the tax system in order to find formulas to modernize the major taxes to prevent fraud that could be incurred through operations carried out with these cryptoassets, where it is not always

easy to recognize the owners. It is true that Spain has signed numerous information exchange agreements, such as the FATCA agreement with the United States or the CRS within the framework of the OECD. However, there are loopholes that allow some taxpayers to avoid capital gains payments. The European Union is aware of this and advocates the implementation of certain strategies setting out a global framework for tax transparency as well as instruments to strengthen the fight against tax fraud and improve communication channels and the effectiveness of information exchange practices.

Keywords: Blockchain, crypto-assets, fraud, tax reform, exchange of information.

ACRÓNIMOS:

- CC: Código Civil
- CRS: Common Reporting Standard
- CARF: Crypto-Asset Reporting Framework
- DGT: Dirección General Tributaria
- DCA: Directiva de Cooperación Administrativa
- FATCA: Foreign Account Tax Compliance Act
- GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional
- IP: Impuesto sobre el Patrimonio
- IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- ITPAJD: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
- IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido
- LIP: Ley del Impuesto sobre el Patrimonio
- LIRPF: Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- LITPAJD: Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
- LIVA: Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
- MiCA: Markets in Crypto-Assets
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- UE: Unión Europea
- VASP: Virtual Asset Service Provider

ÍNDICE

<i>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</i>	7
<i>CAPÍTULO II: TRIBUTACIÓN DE LAS CRIPTOMONEDDAS EN EL ÁMBITO DE LA IMPOSICIÓN DIRECTA</i>	9
1. IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS	9
1.1. Obtención de criptomonedas en el mercado primario.....	9
1.2. Transmisión de criptomonedas en el mercado secundario.....	13
2. IMPOSICIÓN SOBRE EL PATRIMONIO	18
<i>CAPÍTULO III: TRIBUTACIÓN DE LAS CRIPTOMONEDAS EN EL ÁMBITO DE LA IMPOSICIÓN INDIRECTA</i>	19
1. IMPOSICIÓN SOBRE EL VALOR AÑADIDO	19
1.1. Obtención de criptomonedas en el mercado primario.....	20
1.2. Transmisión de criptomonedas en el mercado secundario.....	24
2. IMPOSICIÓN DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES	26
<i>CAPÍTULO IV: RECOPIACIÓN E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE LOS CRIPTOACTIVOS</i>	27
1. DIRECTIVAS SOBRE LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA: DCA...	27
2. PREVENCIÓN DE DELITOS FISCALES: REAL DECRETO-LEY 7/2021 Y LA LEY ANTIFRAUDE	29
3. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS	34

<i>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</i>	39
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	41

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Los términos criptoactivos y criptomonedas han adquirido una gran relevancia en la actualidad. Cada vez es más habitual encontrarse noticias acerca del Bitcoin y resto de monedas digitales en los medios de comunicación y en la prensa, indicador de la creciente importancia que estos instrumentos están adquiriendo en la economía mundial. La creación de monedas digitales y las transacciones realizadas con las mismas se ha visto incrementada considerablemente en los últimos años, durante los que se ha tratado de llevar a cabo un aumento del control sobre los titulares de criptoactivos por parte del Ministerio de Hacienda, al no poder escapar del ámbito tributario esta realidad económica y práctica.

A modo de breve contexto histórico, ya el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2017 introdujo como línea de investigación “*el análisis de los nuevos medios de pago que cada vez con mayor fuerza se están implantando -criptomoneda, plataformas mediadoras de pago, etc.-*” Igualmente, el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2018 comenzaba a estudiar como las nuevas tecnologías como blockchain y, más concretamente las criptomonedas podían incidir en el ámbito fiscal. Por otro lado, con la finalidad de reforzar el control tributario sobre las monedas virtuales, el pasado 9 de julio de 2021 entraría en vigor la Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

Finalmente, es pertinente destacar como en abril del 2021, Hacienda aprobaría la creación de un comité de expertos para la reforma del sistema tributario con el fin de hacerlo más eficiente y moderno para adaptarlo a los retos que plantea el siglo XXI, destacando la tributación de la economía digitalizada así como la fiscalidad de las actividades económicas emergentes. Nuestro sistema fiscal está configurado para gravar operaciones tradicionales, de manera que el comité busca fórmulas para que la fiscalidad sobre las transacciones con criptomonedas, los Non Fungible Tokens (NFTs) y otros activos digitales sea lo más eficaz posible y afloren bases imponibles que no son controladas por

el fisco. Se buscan vías para adaptar las figuras tributarias a los rápidos cambios que caracterizan a este sector que emplea una tecnología compleja (blockchain) para crear los criptoactivos (minería), comercializarlos y usarlos.

Ciertamente, la tributación de estos criptoactivos es una de las materias que más preocupa a la Agencia Tributaria, cuyo objetivo es impedir el fraude en el que se pudiere incurrir a través de las operaciones realizadas con esos criptoactivos donde no siempre es fácil reconocer a los propietarios, debido a que muchas de las plataformas que prestan los servicios necesarios para operar se encuentran situadas en otros países (Estados Unidos o China) o en jurisdicciones menos transparentes. A pesar de que España haya suscrito numerosos acuerdos de intercambio de información con otros países como el acuerdo FATCA con Estados Unidos o el CRS en el marco de la OCDE, a través de los cuáles se recopila información bancaria tanto de cuentas corrientes como de operaciones financieras en otras jurisdicciones, existen situaciones en las que algunos contribuyentes consiguen eludir los pagos de las plusvalías obtenidas por las transacciones realizadas con criptoactivos, al aprovecharse del anonimato que ofrecen estas operativas.

En cuanto al concepto de criptomoneda, el Banco Central Europeo¹ se encarga de definirlo como “*una representación digital de valor, no emitida por un banco central, entidad de crédito o de dinero electrónico, que, en algunas circunstancias, puede utilizarse como alternativa al dinero*”. Nos encontramos ante una clase de activo intangible, inalterable e intercambiable que se incardina dentro de una red de pares global y descentralizada, impulsada por sus usuarios sin una autoridad.

Atendiendo a las ideas expuestas, cabe exponer brevemente cuáles son los objetivos a desarrollar en este trabajo. El trabajo consta de dos partes: la primera parte expone la idea a cerca de como la obtención, tenencia y transmisión de criptomonedas, así como las actividades relacionadas con dichas transmisiones, generan acciones susceptibles de estar gravadas tanto en el ámbito de la imposición directa como indirecta. Así las cosas, cabrá centrarse en el IRPF y en el IP dentro de la imposición directa y en el IVA dentro de la imposición indirecta. Igualmente, se analizarán las diferentes problemáticas que afloran en cada uno de los tributos, desde el punto de vista de los distintos partícipes que hay el mercado.

¹ European Central Bank (2015). *Virtual Currency Schemes – a further analysis* (p. 25)

La segunda parte del trabajo, en atención al carácter global que caracteriza a los criptoactivos, se centra en el estudio de la cooperación fiscal internacional con el fin de evitar la comisión de delitos fiscales y el aprovechamiento de las existentes lagunas jurídicas, garantizando así la seguridad jurídica y la transparencia fiscal.

CAPÍTULO II: TRIBUTACIÓN DE LAS CRIPTOMONEDAS EN EL ÁMBITO DE LA IMPOSICIÓN DIRECTA

1. IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El artículo 6 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante “LIRPF”) establece que el IRPF grava la obtención de renta del contribuyente, siempre que éste sea considerado residente a efectos fiscales en España. Se entiende por renta en este ámbito, todos los ingresos constituyentes de utilidad o beneficio que rinda una criptomoneda o actividad relacionada con la misma.

De este modo, cabe analizar dos operaciones relacionadas con las criptomonedas que puedan dar lugar a la percepción de renta por parte del contribuyente; la obtención de criptomonedas en el mercado primario, por medio del proceso de minería y la transmisión de criptomonedas en el mercado secundario.

1.1. Obtención de criptomonedas en el mercado primario

El mercado primario en el contexto de las criptomonedas es aquel en el que se ofertan nuevos criptoactivos para su compra. Es aquí donde cabe atender al concepto de minería o Prueba de Trabajo (Proof of Work – PoW). Antes de explicar estos términos, destacar que existen tanto las criptomonedas minables (Bitcoin y Ethereum las más conocidas) como no minables (XRP, IOTA, Cardano entre otras) que son emitidas al público en su totalidad, pudiendo su suministro crecer o no.

La minería de criptomonedas es el proceso consistente en la creación de criptomonedas así como en la validación de transacciones criptográficas. Para llevar a cabo este proceso, es necesario el empleo de equipos informáticos que lleven a cabo la resolución de un problema lógico-matemático (problema de los generales bizantinos).

El problema de los generales bizantinos² es la gran dificultad a la que se enfrenta una red descentralizada. Los generales representan los nodos de una red descentralizada (blockchain) y la idea fundamental detrás de la problemática consiste en asegurar que la red distribuida entre pares sin autoridad central tome decisiones coherentes y uniformes incluso en el caso de que algún nodo de la red se vuelva deshonesto. Para ello, será necesario buscar un mecanismo de consenso dentro de la red distribuida, debiendo los participantes colaborar con el fin de alcanzar la mejor solución para la mayoría. Este mecanismo de consenso es la Prueba de Trabajo (PoW), donde los participantes emplean grandes cantidades de potencia computacional para encontrar soluciones a los problemas criptográficos. Por ello, son incentivados para que participen honestamente y se eviten comportamientos indeseables en la red.

Aquí es importante entender que, cuando las criptomonedas son minadas, se proporciona un valioso servicio a la red blockchain: el registro y la validación descentralizados de las transacciones. Las criptomonedas dependen totalmente de la prestación de este servicio por parte de los mineros, debido a la existencia de un problema inherente a cualquier sistema de moneda digital, el doble gasto. Este defecto del dinero digital permite que una persona pudiera usar unas mismas más de una vez. De este modo, los mineros se aseguran de que las criptomonedas no hayan sido utilizadas múltiples veces.

En consecuencia, cuando un minero resuelve el problema planteado por la red y completa la verificación de un bloque de transacciones, es premiado con un incentivo que en este caso consiste en un conjunto de unidades de la criptomoneda minada; por ejemplo, cada vez que se mina un bloque de Bitcoins, la recompensa consiste en 6.25 Bitcoins. En la propia resolución del problema se encuentran implícitos los servicios explicados.

Sin embargo, no cabe reconocer este premio recibido por el minero como una contraprestación por la realización de una actividad, ya que nadie la ofrece. A efectos del IRPF, el minero no presta un servicio, sino que lleva a cabo una actividad económica,

² Pérez Solà, C., & Herrera Joancomartí, J. (2014). *Bitcoins y el problema de los generales bizantinos* (pp. 1 - 5).

siempre y cuando cumpla con los requisitos que expone el artículo 27 LIRPF. Por un lado, los rendimientos deben proceder del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno de estos dos factores. Además, el individuo tiene que llevar a cabo una ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con el fin de intervenir en la distribución o producción de bienes o servicios. De acuerdo con el artículo 28 LIRPF, el cuál expone las reglas generales de cálculo de los rendimientos netos remitiéndose a la norma del IS, podría concluirse que en el caso presente se aplicaría el método de estimación directa, computándose el impuesto como la diferencia entre los ingresos y los gastos deducibles del contribuyente, e integrándose así en la base imponible general del IRPF.

Solo en el caso de que el minero trabajare para una tercera persona, si por ejemplo se dedicare a alquilar capacidad y potencia computacional para un tercero, se estaría prestando un verdadero servicio.

En cuanto a la renta, esta puede incardinarse dentro de tres categorías distintas: rendimiento del trabajo, rendimiento de actividades económicas o ganancias y pérdidas patrimoniales.

Atendiendo a la primera categoría, cabría calificar las criptomonedas obtenidas como rendimientos del trabajo en el caso de que el minero prestare sus servicios en la esfera de la organización de un tercero dedicado a la obtención de criptomonedas y en régimen de ajenidad y dependencia. Sin embargo, teniendo en cuenta cómo funciona el proceso de creación de criptomonedas además de que se desconoce qué persona física o jurídica es responsable del proceso de emisión originaria de las criptomonedas, esta calificación carece de relevancia práctica³.

Sin embargo, la clasificación en las dos categorías de renta restantes puede ser controvertida. Por un lado, como ya se ha expuesto anteriormente, parece razonable calificar estas rentas como rendimientos de actividades económicas ya que la obtención de las criptomonedas es causa de la realización de una actividad personal por parte de los mineros, actividad que es llevada a cabo por cuenta propia (no hay relación de dependencia con un tercero) conforme a lo dispuesto en el artículo 27 LIRPF. Además, cabe destacar que en la actualidad, es frecuente la agrupación y coordinación de mineros

³ Egea Pérez-Carasa, I. (2018). Tratamiento tributario del Bitcoin y demás criptomonedas. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, p. 144.

en “pools de minería” ante la creciente dificultad de minar las criptomonedas, obteniendo beneficios equitativos. Cualquier persona puede contratar dicho servicio a cambio de una remuneración.

Los rendimientos obtenidos se cuantificarían de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos del 27 al 32 de la LIRPF, integrándose en la base imponible general⁴.

La calificación como rendimientos de actividades económicas parte de la idea de que los mineros llevan a cabo la prestación de un servicio. Esta hipótesis tiene como obstáculo el criterio de la DGT adoptado en el ámbito de la imposición indirecta, concretamente en la consulta V3625-16, en la que expresa que: *“Las operaciones de minado de Bitcoins son aquellas que permiten crear nuevos bloques de los que se derivan nuevos Bitcoins y que son remunerados por el sistema con una cantidad de Bitcoins. Pues bien, la actividad de minado no conduce a una situación en la que exista una relación entre el proveedor del servicio y el destinatario del mismo y en los que la retribución abonada al prestador del servicio sea el contravalor del servicio prestado en los términos previstos en la jurisprudencia del Tribunal y en, particular, en el asunto Tolsma anteriormente referido, de tal forma que en la actividad de minado no puede identificarse un destinatario o cliente efectivo de la misma, en la medida que los nuevos bitcoins son automáticamente generados por la red.*

En consecuencia, la falta de una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida en los términos señalados, los servicios de minado objeto de consulta no estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido”.

En cuanto a la calificación de la renta percibida como ganancias patrimoniales, el artículo 33.1 de la LIRPF prevé expresamente el carácter residual de las ganancias y pérdidas patrimoniales respecto de las dos calificaciones anteriores. De este modo, las rentas que no se puedan incardinar dentro de la clasificación de rendimientos de actividades económicas, se considerarán ganancias patrimoniales. De acuerdo con este carácter subsidiario, solo se podría calificar como ganancia y pérdida patrimonial a la obtención originaria de criptomonedas si se aplicare en el IRPF la interpretación que la DGT viene defendiendo para el IVA⁵.

⁴ Egea Pérez-Carasa, I. (2018). Tratamiento tributario... cit. p. 145

⁵ Egea Pérez-Carasa, I. (2018). Tratamiento tributario... cit. p. 146

Debido a que la ganancia patrimonial no procede de una transmisión de elementos patrimoniales, ésta deberá incluirse en la base general del contribuyente, de acuerdo con los artículos 45 y 46.b) LIRPF.

1.2. Transmisión de criptomonedas en el mercado secundario

En orden a estudiar la calificación que debe recibir la renta relativa a la transmisión de criptomonedas en el mercado secundario en el ámbito del IRPF, es pertinente distinguir si dicha operación es realizada por particulares en calidad de profesional o por particulares que operan de forma privada.

En el primer escenario, se entiende que la renta obtenida por el particular en el marco de una actividad económica, se incardinaría dentro de la clasificación de rendimiento de actividades económicas siempre y cuando se cumplieren los requisitos ya mencionados del artículo 27 LIRPF. Igualmente, con arreglo al artículo 28 LIRPF, cabría aplicar el método de estimación directa, de manera que se computaría el impuesto como la diferencia entre los ingresos y los gastos deducibles del contribuyente, e integrándose así en la base imponible general del IRPF.

El segundo caso expone la situación en la que el particular que no desarrolla una actividad profesional, adquiriendo las criptomonedas como inversores privados, transmitiéndolas posteriormente, ya sea a cambio de otra criptomoneda, a cambio de una moneda de curso legal o incluso a cambio de la adquisición de un bien o servicio.

Intercambio entre criptomonedas: En la actualidad, tanto la mejor doctrina como el entender general de la mayoría, considera que las criptomonedas son bienes muebles, de manera que las operaciones en las que intervienen estos bienes, no son calificadas de compraventa. Así, el intercambio de una criptomoneda por otra es considerado una permuta, de acuerdo con la definición recogida en el artículo 1538 CC, que establece que “*La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra*”. Esta consideración la defendió la DGT en su consulta V1149-

18⁶. Además, tanto esta consulta como la consulta V0999-18⁷ expresan como dicho intercambio entre criptomonedas genera una alteración en la composición del patrimonio que se materializa en el valor de la criptomoneda que se adquiere en relación con el valor de adquisición de la criptomoneda entregada a cambio. Si atendemos al artículo 37 h) LIRPF, se establece como la ganancia o pérdida patrimonial que se genere de la permuta de bienes o derechos, así como del canje de valores, se calculará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho cedido y el mayor entre el valor de mercado del bien o derecho entregado y el valor de mercado del bien o derecho que se reciba a cambio.

En esta línea, cabe apuntar que dicha calificación defendida por la DGT se debe a que las criptomonedas, como el Bitcoin, carecen del estatuto jurídico de moneda legal o fiduciaria y, consecuentemente, no pueden considerarse como medio de pago.

Sin embargo, es pertinente destacar como el TJUE ya se pronunció en dos de sus sentencias a cerca de esta problemática; Sentencias de 12 de junio de 2014 (caso Granton Advertising Asunto 416/12) y de 22 de octubre de 2015 (caso David Hesqvist Asunto C264/14). Estas resoluciones del Alto Tribunal Europeo concluyen que las criptomonedas son una divisa digital y por ello deben tratarse como un medio de pago. Es cierto que la discusión se llevó a cabo en el campo fiscal, tratando de determinar qué impuesto aplicar a las operaciones en las que se transmitieren criptomonedas. Sin embargo, sería ilusorio⁸

⁶ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1149-18 de 08 de Mayo de 2018: “*El intercambio de una moneda virtual por otra moneda virtual diferente constituye una permuta, conforme a la definición contenida en el artículo 1.538 del Código Civil*”.

⁷ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0999-18 de 18 de Abril de 2018 “*Dicho intercambio da lugar a una alteración en la composición del patrimonio, ya que se sustituye una cantidad de una moneda virtual por una cantidad de otra moneda virtual distinta, y con ocasión de esta alteración se pone de manifiesto una variación en el valor del patrimonio materializada en el valor de la moneda virtual que se adquiere en relación con el valor al que se obtuvo la moneda virtual que se entrega a cambio*”.

⁸Ávila Rodríguez, E. (2019). ¿Son los Bitcoins medios de pago? *El Notario del siglo XXI*: “*Si consideramos que una criptomoneda es un medio de pago, asimilable al dinero, pensemos por ejemplo, la transcendencia en las transacciones digitales, en este caso, las diversas posiciones doctrinales sobre si existe contrato o no, y la protección de la apariencia, cuando un tercero con el “monedero electrónico” de otro adquiriese un bien, no hablaríamos de una apariencia, sino de una realidad, es decir, hablaríamos de aplicar el artículo 1160 del Código Civil, de modo que el bien sería adquirido sin duda por el comprador, al margen de la responsabilidad de éste frente al dueño del “dinero”. En el ámbito de la sociedad de gananciales, que decir de la aplicación del artículo 1361 del Código Civil, ya no se trataría de una permuta de un bien privativo por otro, sino que a efectos de la justificación del carácter privativo de los fondos, entraríamos en las discusiones del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, y la prueba de que dichos medios de pago son privativos, ya no simplemente por una subrogación real, sino que adquiriría una mayor fuerza la presunción de ganancialidad. En el ámbito societario, lo deberíamos tratar como una aportación dineraria, donde las complicaciones para acreditar la realidad de las aportaciones se dispararía ¿quién emitiría el certificado? ¿El notario tendría que tener una cuenta o monedero de bitcoins donde poder recibir el depósito de dichas criptomonedas? ¿Qué pasaría con la volatilidad, en que momento se debe*

pensar que la respuesta del tribunal es una interpretación que carece de trascendencia más allá del plano fiscal por lo que expongo a continuación.

En el caso de que considerásemos el Bitcoin como un medio de pago, las consecuencias jurídicas que se desencadenarían para nuestro día a día serían innumerables. Aunque no sería el mundo jurídico el motor impulsor del cambio hacia la consideración de las criptomonedas como medio de pago, sino el económico. Es decir, ese motor no se encuentra en las Leyes, sino que hay que buscarlo en aquellos que ordenan las leyes que se mueven fundamentalmente por motivos económicos y de poder (grandes entidades financieras). El hecho de que el TJUE haya admitido estos activos como medio de pago, aunque haya sido únicamente en el ámbito fiscal, parece poner de manifiesto la existencia de fuertes intereses en que esta interpretación se generalice en áreas distintas a la fiscal.

Así las cosas, podría afirmarse que ya se ha comenzado a dar los pasos en la UE para que las criptomonedas (Bitcoin) puedan pasar a adoptar la categoría legal de medio de pago. El pasado mes de octubre comenzaba a operar el nuevo registro de proveedores de servicios de criptomonedas del Banco de España y, además, se prevé que a inicios de 2024 entrará en vigor el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva 2019/1937, más conocido como MiCA. Por otro lado, en septiembre de 2021, El Salvador se convertía en el primer país del mundo en introducir el Bitcoin como moneda de curso legal, medida que tuvo una desigual acogida. Cabe destacar la negativa respuesta que adoptó el FMI, aconsejando al gobierno que revirtiera parte de su decisión, ante los potenciales riesgos que pueden derivar de las criptomonedas para la estabilidad financiera.

Sin embargo, es cierto que podría concluirse que el Bitcoin aún no está preparado para adoptar la categoría de medio de pago, debido a razones como la lentitud de las transacciones, los elevados costes de las mismas y la característica volatilidad del activo, que dificultan la aceptación general de la criptomoneda.

Entrega de criptomoneda a cambio de divisa: El bitcoin se transmite como activo y a cambio se reciben euros u otra divisa extranjera. Nos encontraríamos ante una compraventa.

estimar o fijar el valor de tal divisa? Que decir de toda la materia relativa al Blanqueo de Capital y los medios de pago”.

Entrega de criptomoneda a cambio de la adquisición de bienes o servicios: En este caso estaríamos ante una permuta, donde cabría aplicar la normativa fiscal ya expuesta para las permutas en el ámbito del IRPF.

Como consecuencia de la transmisión o permuta de las criptomonedas, se genera una ganancia o pérdida patrimonial de acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF, el cual establece una serie de requisitos: que se produzca una variación en el valor del patrimonio del contribuyente, que la variación sea motivada por una alteración en la composición del patrimonio y que la renta no se califique como rendimientos. La DGT confirmó esta calificación en las consultas V0808-18 y V1604-18.

En el caso de producirse una variación en el valor de las criptomonedas afectas al patrimonio del contribuyente como causa de la fluctuación de su valor de mercado, no se genera una ganancia patrimonial sujeta al IRPF ya que éste no grava como ganancias patrimoniales las plusvalías latentes. Para que se genere dicha ganancia patrimonial es necesario que la variación sea causa de una acción de transmisión⁹ o permuta. No obstante, cabe hacer una precisión en relación con las ganancias patrimoniales por cambio de residencia. El artículo 95 bis LIRPF así como el artículo 121 y siguientes del Reglamento de IRPF regulan el impuesto de salida o exit tax¹⁰, el cuál entra en juego cuando se produce un cambio de residencia por parte del contribuyente. El objetivo de este tributo consiste en evitar la evasión y menor pago de impuestos que pueden darse ante un cambio de domicilio fiscal, obligando al contribuyente a tributar por las plusvalías latentes que se hubieren generado por las acciones o participaciones de cualquier tipo de entidad.

Asumiendo la calificación de estas rentas como ganancias patrimoniales, con el fin de determinar la ganancia patrimonial a integrar en la base imponible del IRPF es pertinente poner de manifiesto varias consideraciones.

Atendiendo a la cuantificación de dichas rentas, será de aplicación lo previsto en los artículos 34.1.a), 35 y 37.1.h) de la LIRPF. El artículo 34.1.a) establece que el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será, en el supuesto de transmisión onerosa o

⁹ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Artículo 33: “*Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos*”.

¹⁰ Egea Pérez-Carasa, I. (2018). Tratamiento tributario... cit. p. 152.

lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales, los cuáles vienen definidos en el artículo 35 de la misma Ley.

Por su parte, el artículo 37.1, que recoge determinadas normas específicas de valoración de las ganancias y pérdidas patrimoniales, en su letra h) establece que cuando la alteración patrimonial proceda: *“h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:*

- El Valor de mercado del bien o derecho entregado.

- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio”.

A la hora de determinar los valores de adquisición y transmisión recogidos en los artículos previamente expuestos, necesariamente se computarán las comisiones o gastos que cobren las entidades proveedoras de servicios de cambio de criptomonedas por las adquisiciones y ventas de las mismas, de acuerdo con el artículo 35 LIRPF.

Mencionar brevemente también el caso en el que, como consecuencia de la bajada del precio de mercado de las criptomonedas, el valor de transmisión fuere inferior al de adquisición, generándose así una pérdida patrimonial en sede del contribuyente debido a su transmisión, pudiendo ser integrada y compensada en la base imponible del IRPF, de acuerdo con las reglas de la ley del impuesto. En el caso de las pérdidas que se pudieren originar como consecuencia de un robo de criptomonedas o de la quiebra de una entidad proveedora de servicios de cambio de criptomonedas o custodia de monederos electrónicos, cabe atender a las consultas V1979-15 y V2604-15 que establecen *“Desde esta configuración legal de las ganancias y pérdidas patrimoniales, el importe de un crédito no devuelto a su vencimiento no constituye de forma automática una pérdida patrimonial, al mantener el acreedor su derecho de crédito, y sólo cuando ese derecho de crédito resulte judicialmente incobrable será cuando produzca sus efectos en la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, entendiéndose en ese momento producida la existencia de una pérdida patrimonial”.*

Por otra parte, en el caso de haberse realizado más de una operación con criptomonedas y ante la inexistencia de una norma particular diferente en la LIRPF para éstas, la DGT se decanta por aplicar el criterio First in First Out (FIFO) establecido en el artículo 37.2

LIRPF. De acuerdo con este criterio, las primeras ventas de criptomonedas corresponden al valor de adquisición de la primera operación realizada¹¹.

2. IMPOSICIÓN SOBRE EL PATRIMONIO

La Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, define en su artículo primero el Impuesto sobre el Patrimonio como un tributo de carácter directo y personal que grava el patrimonio neto de las personas físicas, constituido por el conjunto de bienes y derechos de contenido económico que ostenten, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que el titular deba responder.

En primer lugar, es pertinente destacar las consultas de la DGT V0250 y V0590 de 2018 en las cuales se confirma la sujeción al impuesto de la tenencia de criptomonedas: *“Consiguientemente, los bitcoins y demás criptomonedas deberán declararse en el Impuesto sobre el Patrimonio por su precio de mercado determinado a fecha de devengo (31 de diciembre de cada año), de acuerdo, respectivamente, con lo artículos 24 y 29 de la Ley”*. Por otro lado, en relación con la tenencia de una cuenta electrónica de criptomonedas, la DGT expone en la consulta V2289-18 que deberán declararse junto con el resto de los bienes de titularidad de la persona física, de la misma forma que se haría con un capital en divisas, valorándose en el impuesto a precio de mercado a la fecha del devengo, 31 de diciembre de cada año, de acuerdo con el artículo 24 LIP. La DGT, en ésta última consulta, parte de la consideración de los bitcoins como medios de pago al establecer que los mismos deberán declararse *“de la misma forma que se haría con un capital en divisas”*. Consecuentemente, se observan las contradicciones en que incurre la administración a la hora de resolver en el ámbito de los diferentes tributos.

¹¹Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1604-18 de 11 de Junio de 2018: *“Habida cuenta que la LIRPF no establece una regla específica diferente para identificar, en el caso de monedas virtuales homogéneas, las que se entienden transmitidas a efectos de determinar la correspondiente ganancia o pérdida patrimonial, cabe entender, de acuerdo el criterio anteriormente señalado, que en el caso de efectuarse ventas parciales de monedas virtuales “bitcoin” que hubieran sido adquiridas en diferentes momentos, debe considerarse que los “bitcoin” que se transmiten son los adquiridos en primer lugar”*.

Al encontrarnos con un tipo de activo muy volátil, es posible que en un mismo día su valor pudiere cambiar considerablemente. Por ello, cabría discutirse incardinar la valoración de las criptomonedas dentro del régimen del artículo 13 LIP, el cual establece que los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios, negociados en mercados organizados, se computarán según su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año. Así, podría minimizarse el riesgo que aporta la tan alta volatilidad que caracteriza a estos activos.

CAPÍTULO III: TRIBUTACIÓN DE LAS CRIPTOMONEDAS EN EL ÁMBITO DE LA IMPOSICIÓN INDIRECTA

1. IMPOSICIÓN SOBRE EL VALOR AÑADIDO

El Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) se caracteriza por ostentar un carácter indirecto, instantáneo, objetivo y real. Es un impuesto que recae sobre el consumo, gravando las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales, las adquisiciones intracomunitarias de bienes y las importaciones de bienes. Este impuesto se encuentra regulado por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El artículo 4 de la ley, establece que estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

Adicionalmente, el artículo 5 señala que:

“Uno. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales:

a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

(...)

Dos. Son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas

(...)”.

Una vez realizada una breve introducción a cerca de las características principales del tributo con el objetivo de poder llevar a cabo un análisis lo más exhaustivo posible a cerca de la presente temática, cabe continuar destacando que, podrá suponer la realización del hecho imponible tanto la minería de criptoactivos como el intercambio de los mismos.

1.1. Obtención de criptomonedas en el mercado primario

En orden a analizar este supuesto, es pertinente destacar la Consulta de la DGT V1274-20, en la que el consultante se va a dar de alta en la actividad de minado de criptomonedas.

De acuerdo con los preceptos legales expuestos anteriormente, con carácter general, el consultante se considerará empresario o profesional en la medida en que ordene por cuenta propia los factores de producción necesarios con el fin de intervenir en el mercado. Además, para que el minero sea considerado empresario, es importante destacar una característica que se encuentra directamente relacionada con el impuesto, la habitualidad. Las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realizare a título oneroso en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional en el territorio de aplicación del Impuesto estarán sujetas al mismo.

Debe señalarse que es el TJUE el que estableció los criterios para considerar si una operación se efectúa a título oneroso, como en la sentencia de 5 de febrero de 1981

Coöperatieve Aardappelenbewaarpplaats, Asunto C-154/1980, poniendo de manifiesto que para que una prestación de servicios fuere gravable por el impuesto era necesaria una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida.

Destacar igualmente la sentencia de 3 de marzo de 1994, R. J. Tolsma, Asunto C-16/1993, cuando el Tribunal señaló que, entre quien efectúa la prestación y su destinatario, necesariamente debía existir una relación jurídica en cuyo marco se intercambien prestaciones recíprocas además de que la retribución percibida por quien lleva a cabo la prestación constituye el contravalor del servicio prestado al destinatario.

La DGT, en su consulta vinculante V3625-16, analizaría la condición de empresario o profesional por la realización de operaciones de minado, donde concluyó, como ya expresé previamente en el apartado dedicado al estudio del IRPF, que la actividad de minado no conducía a una situación en la que existiere una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida, no estando sujeta consecuentemente dicha actividad al IVA.

Posteriormente, la DGT ha venido defendiendo este mismo criterio en las consultas V1748-18 (al no permitir a un minero deducir los gastos provenientes de la adquisición de materiales electrónicos destinados al minado de Bitcoins, por entender que no se genera tal derecho al no estar sujetas sus operaciones al IVA) y V2034-18¹².

Por lo tanto, puede concluirse que: a la hora de justificar la no sujeción a IVA de los servicios de minería, la DGT destaca (i) la imposibilidad de identificar a un destinatario de los servicios prestados por el minero, al no existir una relación directa entre este último y los sujetos que transmiten los bitcoins en el mercado secundario a un tercero, cuya transacción es verificada por el minero y (ii) que la remuneración obtenida por el minero (bitcoins) es generada por el propio sistema de acuerdo a la rutina matemática preestablecida, no proviniendo de las personas que transmiten los bitcoins.

Sin embargo, estas conclusiones no están exentas de controversia. Podría argumentarse que existe una parte de la retribución correspondiente a la comisión que paga el emisor de la transacción, de manera que no sería del todo cierto que la remuneración que recibe

¹² Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2034-18 de 09 de Julio de 2018: “*Por último debe recordarse que tanto el minado, actividad no sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido en las condiciones señaladas, como las operaciones exentas establecidas en el artículo 20.Uno de la Ley 37/1992, no confieren a la consultante el derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado para la realización de dichas actividades*”.

el minero no está relacionada directamente con su actividad. Cuanto mayor sea la comisión pagada, la posibilidad de entrar en un bloque es mayor, pudiendo ser de gran relevancia a la hora de aligerar la ejecución de la transacción y consecuentemente la obtención del resto de remuneración. No obstante, esta comisión representa una muy pequeña parte de la totalidad de la remuneración.

De este modo, cabe concluir que no hay que aplicar IVA a los ingresos obtenidos (conversión de las criptomonedas a moneda fiduciaria), además de tener en cuenta la imposibilidad de deducir el IVA soportado de los gastos relacionados con la actividad, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA).

Por otro lado, cabe hacer referencia al staking¹³, actividad conocida como la alternativa a la minería para la generación y validación de bloques, la cual requiere una cantidad menor de recursos. Muy brevemente, y sin entrar en la explicación técnica, consiste en mantener fondos en un monedero de criptomonedas, en orden a respaldar la seguridad y las operaciones de una red blockchain. En lugar de crear los bloques mediante computación, se requieren validadores que bloquean las monedas virtuales en depósitos para así poder ser aleatoriamente seleccionados por el protocolo para crear el bloque, lo que genera rentabilidad. Podría decirse que constituye el acto de dejar bloqueadas en depósito criptomonedas con el fin de recibir una recompensa. Sencillamente consiste en que la plataforma que preste el servicio de staking pone a disposición del cliente una tecnología, recibiendo a cambio un porcentaje de la rentabilidad que obtenga el cliente.

En la consulta a la DGT V2679-21, la consultante presta diferentes servicios, como la custodia de criptomonedas, la compra y venta de activos digitales con clientes over the counter (mercado extrabursátil, no organizado) y el servicio de staking, por el hecho de depositarlas en un smart contract¹⁴.

¹³ Saleh, F. (2021). Blockchain Without Waste: Proof-of-Stake. *The Review of financial studies*, 34(3), 1156-1190.

¹⁴ Legerén-Molina, A. (2018). Los contratos inteligentes en España (La disciplina de los smart contracts). *Revista de Derecho civil*, 5(2), 195-196: “Desde el prisma técnico o informático, un smart contract sería una secuencia de código y datos que efectúa la operación en su caso prevista y que no constituye un contrato en sentido jurídico a pesar de que tal término figure en su nombre. Desde un prisma jurídico, con la expresión «contrato inteligente» se aludiría al acuerdo existente entre partes del que la secuencia de código sería una porción del mismo o todo él. Es decir, el código en sí mismo no constituye un contrato pero sí responde a un acuerdo que le da sentido y al que le sirve de expresión (...) A la vista de lo anterior, con el término «contratos inteligentes» aludimos a aquellos acuerdos productores de efectos jurídicos cuya peculiaridad esencial es que son «autoejecutables» por estar total o parcialmente recogidos en secuencias de código: la ejecución del contenido no depende de la voluntad de las partes, sino que tiene lugar de manera automática, una vez se dan las condiciones preestablecidas por aquéllas”.

Tributos explica el proceso de staking como una modalidad de inversión en la que los titulares de criptomonedas utilizan sus propias monedas para actualizar la cadena de bloques, recibiendo a cambio una retribución. Los saldos están bloqueados, de manera que el inversor no puede usarlos libremente. De esta manera, se utilizan las criptomonedas almacenadas como forma para verificar las transacciones dentro de las cadenas de bloques. Podría discutirse que esta actividad pueda encontrarse a caballo entre la prenda y el alquiler (al utilizar el individuo sus criptomonedas para colocarlas a disposición del sistema y contribuir al funcionamiento de la red blockchain) ya que únicamente estaríamos ante una inversión en el caso de que las criptomonedas se considerasen dinero, lo que Hacienda, a priori, niega.

Al contrario que la minería de criptomonedas, el staking se incardina dentro de las obligaciones de no hacer, las cuáles se consideran prestación de servicios de acuerdo con el artículo 11 LIVA.

Así, la DGT concluye en la consulta que la rentabilidad obtenida por los titulares de criptomonedas que tuvieren condición de empresarios o profesionales constituirá una operación sujeta pero exenta del IVA, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.Uno.18º LIVA, dado que dicha rentabilidad surge como resultado de la propia cesión de las criptomonedas. El apartado c) de dicho artículo recoge la exención para aquellas operaciones financieras consistentes en concesiones de créditos y préstamos en dinero, independientemente de la forma en que se instrumenten.

Por otra parte, la consultante ofrece un servicio mediante la suscripción de un smart contract a los titulares de criptomonedas para que puedan llevar a cabo la actividad de staking. Estos smart contracts permiten a los inversores participar en las operaciones de staking con otros inversores de manera fiable, sin necesidad de un intermediario de confianza. Además, el software se encarga de automatizar el cumplimiento de las promesas contractuales. De la rentabilidad obtenida por cada cliente, la consultante cobrará un porcentaje por su servicio de proveedor de staking. En este caso, Hacienda se afirma que el servicio que presta la consultante está sujeto y no exento del IVA¹⁵, ya que no se trata de una operación financiera.

¹⁵ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2679-21 de 05 de Noviembre de 2021: “En estas circunstancias, puede señalarse que los servicios prestados por la consultante a sus clientes como proveedor de staking no participan de esa naturaleza financiera, sino que estas plataformas posibilitan a

1.2. Transmisión de criptomonedas en el mercado secundario

En el caso de transmitir una criptomoneda como activo en sí mismo a cambio de una divisa, estaría teniendo lugar una compraventa, ya que no se consideran las criptomonedas como divisas, en cuyo caso se daría una operación financiera.

Previamente se ha explicado como los sujetos poseedores de criptomonedas necesitan de entidades proveedoras de servicios de cambio de criptomonedas (exchangers) para realizar la operación de compraventa de criptomonedas. Por el servicio prestado, estas entidades cobran una comisión.

Para analizar este punto, es pertinente retomar la ya mencionada consulta V2679-21, donde la consultante, como ya se puso de manifiesto, además de prestar el servicio de staking también ofrecía servicios de custodia, compra y venta de criptoactivos con clientes over the counter (mercados no organizados).

Como breve contexto, destacar la Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (el IVA es un impuesto armonizado) que expone en su artículo 135.1 las siguientes exenciones a destacar:

“d) las operaciones, incluida la negociación, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos;

e) las operaciones, incluida la negociación, relativas a las divisas, los billetes de banco y las monedas que sean medios legales de pago (...)”

La postura defendida por la DGT en cuanto a la transmisión de criptomonedas ya fue expuesta en la consulta V2846-15, derivada de la sentencia del TJUE Granton Advertising, asunto C-416/12 que explicaba que ni la Directiva ni la Ley del IVA definían el concepto de “*otros efectos comerciales*”. Por ello, se determinó que dicho concepto comprende aquellos derechos que concedan un derecho a una cantidad de dinero. Se observa como el objetivo de la disposición consiste en la exención de aquellas

los titulares de las criptomonedas utilizar sus activos digitales para obtener recompensas del proceso de staking. En consecuencia, el referido servicio estará sujeto y no exento del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

operaciones que impliquen un movimiento de dinero. Además, de la sentencia se puede concluir que el referido concepto se encuentra ligado a aquellos medios de pago que permitan el movimiento de dinero.

Por su parte, la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015 asunto C-264/14, Skatteverket contra David Hedqvist, estudió las funciones y naturaleza del Bitcoin para finalmente calificar la criptomoneda como una divisa virtual de flujo bidireccional que constituye un medio de pago de acuerdo con el artículo 135.1.e). En consecuencia, éste artículo se refiere a unas prestaciones de servicios consistentes en el intercambio de Bitcoin por divisas tradicionales, y viceversa.

Es igualmente importante el pronunciamiento del TJUE a la hora de calificar estas operaciones como prestación de servicios en lugar de entrega de bienes, al considerar las criptomonedas como divisas virtuales y no como bienes muebles. Tras la sentencia, la Administración ha otorgado a las criptomonedas la denominación de divisa, pudiéndose observar en distintas consultas como la V1748-18, la V2034-18 o la V1274-20, que expresa lo siguiente: *“Por tanto, los Bitcoins, criptomonedas y demás monedas digitales son divisas por lo que los servicios financieros vinculados con las mismas están exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido en los términos establecidos en el artículo 20.Uno.18º de la Ley 37/1992”*. Al tratarse consecuentemente de una operación sujeta y exenta, al igual que ocurre en la actividad de minado, los sujetos que ostenten como actividad la compraventa de criptoactivos, no podrán deducirse el IVA soportado ex artículo 94 LIVA.

La transmisión de criptomonedas está exenta de IVA tanto para comprador como vendedor. Únicamente cabe aplicar el impuesto en la compra de bienes o servicios, como si se realizara en euros. La DGT demuestra esta idea en su consulta V1885-21, donde se preguntó si la consultante debía expedir factura por las ventas de criptomonedas que realizare. La sociedad consultante se dedicaba a la compra venta de criptomonedas, a través de una plataforma de internet, la cual actúa como intermediaria ante la entrega de criptomonedas entre sus usuarios. La DGT, tomando como fundamento lo ya explicado anteriormente señaló de nuevo que *“los bitcoins, criptomonedas y demás monedas digitales son divisas por lo que los servicios financieros vinculados con las mismas están exentos de Impuesto sobre el Valor Añadido”*.

En cuanto al uso de criptomonedas como medio de pago en la compra de bienes o servicios, se deberá satisfacer el IVA correspondiente de ese bien o servicio (siempre que se realice entre particulares), debiendo aparecer en la factura el precio satisfecho tanto en criptomonedas como en moneda de curso legal.

Por otro lado, es pertinente hacer referencia a los servicios de custodia de criptodivisas. La DGT, en la consulta V2679-21 establece que la custodia de criptomonedas a través de una plataforma no conectada a Internet que proporciona una mejor seguridad a sus clientes es un servicio de depósito similar al alquiler de cajas de seguridad. Es por esto que dicho servicio carece de naturaleza financiera y estará sujeto y no exento del IVA. Es la misma doctrina que se aplica a los intermediarios financieros en la custodia de activos como las acciones¹⁶.

2. IMPOSICIÓN DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

A la hora de analizar este impuesto, es importante determinar si quien vende la criptomoneda es o no empresario. En el caso de que sea el minero quien vende la criptomoneda, como bien incorporal (al no identificarse como divisa), se daría una prestación de servicios de manera que el supuesto estaría sujeto al IVA. A contrario, el que ha comprado la criptomoneda no es un empresario, de manera que cuando la vende no se realiza una actividad empresarial y consecuentemente la operación no estaría sujeta al IVA, sino al ITP.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y haciendo referencia de nuevo al asunto C-264/14, Skatteverket contra David Hedqvist, las operaciones realizadas con criptomonedas entre particulares estarán sujetas y exentas en el ITPAJD. El artículo 7.1 a) LITPAJD expone como transmisiones patrimoniales sujetas las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas. De este modo, no cabe duda sobre la sujeción.

¹⁶ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2959-15 de 07 de Octubre de 2015: “En consecuencia con lo anterior, los servicios cuestionados relativos al abono dividendos y a la custodia y administración de valores estarán sujetos y no exentos del Impuesto”.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, que como ya se vio anteriormente reconoce a las criptomonedas la característica de divisa con la función de medio de pago, a estas operaciones les resultaría aplicable la exención prevista en el artículo 45.I.B).4. de la LITPAJD, que establece una exención para “*las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifiquen en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones*”. Consecuentemente, las operaciones con criptomonedas se encontrarán sujetas y exentas.

CAPÍTULO IV: RECOPIACIÓN E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE LOS CRIPTOACTIVOS

1. DIRECTIVAS SOBRE LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA: DCA

El mercado interior de la UE se caracteriza por ser un mercado único en el que bienes, capital, servicios y personas circulan libremente. Sin embargo, al contrario que la fiscalidad indirecta, la fiscalidad directa no se encuentra armonizada en el ámbito de la UE, lo que puede conllevar a que el contribuyente evite tributar en su país de residencia, quien normalmente tiene derecho a imponer la tributación sobre la renta y activos mundiales, incluso si éstos se gravan en el otro país. Naturalmente, tampoco debe existir una doble imposición, y por ello se crean convenios para evitarla, pero el importe correcto de los impuestos debe pagarse en cada país pertinente.

Consecuentemente, las autoridades fiscales de la UE acordarían cooperar más estrechamente en orden a gravar correctamente a los contribuyentes y a la vez luchar contra la evasión fiscal. En este contexto, nacería la Directiva 2011/16/UE del Consejo, que establecía las normas y procedimientos necesarios, así como la estructura de una plataforma segura para la cooperación¹⁷, la cuál ha sido modificado numerosas veces desde entonces.

¹⁷ Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE. Artículo 1: “*La presente Directiva establece las normas y los procedimientos con arreglo a los cuales los Estados miembros cooperarán entre*

El 22 de marzo de 2021 entraba en vigor la Directiva (UE) 2021/514¹⁸, como sexta modificación a la Directiva original (DCA 7), la cual introducía nuevas normas de transparencia fiscal en las plataformas digitales. La DCA 7 tiene por objetivo: (i) aumentar el entorno de aplicación del intercambio automático de información imperativo a los ingresos provenientes de las ventas llevadas a cabo a través de plataformas digitales y a los cánones; (ii) incluir aclaraciones relacionadas con el intercambio de información previa solicitud; (iii) concretar el marco normativo para efectuar las auditorías conjuntas; y (iv) aumentar la seguridad de la totalidad de datos intercambiados entre las autoridades competentes de los Estados miembros.

Esta actualización de la normativa ha sido necesaria como consecuencia de la creciente digitalización de la economía y la naturaleza transfronteriza de los servicios prestados por determinadas plataformas¹⁹. Estos fenómenos han dado lugar a la comisión de delitos fiscales como el fraude, la evasión y la elusión, al no disponer, las administraciones tributarias de los Estados miembros, de información suficiente para controlar los ingresos obtenidos en su país por actividades comerciales realizadas mediante la intermediación de plataformas digitales.

Esta obligación se extenderá igualmente a los operadores de plataformas extranjeras, que son aquellos que desempeñan actividades comerciales dentro de la Unión Europea no siendo residentes fiscales, ni estando constituidos o gestionados, y sin tener tampoco un establecimiento permanente. De este modo, se garantiza la igualdad de condiciones entre las plataformas digitales, evitando así la competencia desleal. En orden a alcanzar este objetivo, los operadores de plataformas extranjeras, para poder operar en el mercado interior, tendrán que informar y registrarse en un único Estado miembro. Igualmente deberán informar por aquellas actividades relacionadas con los servicios personales, la venta de bienes y el alquiler de bienes inmuebles y de cualquier medio de transporte²⁰.

sí con vistas a intercambiar información que, previsiblemente, guarde relación con la administración y ejecución de las leyes nacionales de los Estados miembros en relación con los impuestos mencionados en el artículo 2”.

¹⁸ Directiva (UE) 2021/514 del Consejo de 22 de marzo de 2021 por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (en adelante Directiva UE 2021/514).

¹⁹ Directiva UE 2021/514. Considerando (6): “*La digitalización de la economía ha avanzado rápidamente en años recientes. Esto ha dado lugar a un número cada vez mayor de situaciones complejas relacionadas con el fraude fiscal, la evasión fiscal y la elusión fiscal. La dimensión transfronteriza de los servicios que se ofrecen a través del uso de plataformas ha creado un entorno complejo, en el que puede resultar difícil aplicar las normas fiscales y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias*”.

²⁰ Directiva UE 2021/514. Considerando (6-18).

Por otro lado, la reciente subida del precio del Bitcoin y otras criptomonedas, acompañada del rápido crecimiento de los proveedores de criptoactivos, ha vuelto a llamar la atención de los reguladores de la UE. Debido a la heterogeneidad de las normas aplicadas por los Estados miembros y a las características de los criptoactivos (como el anonimato, las dificultades de valoración y su alcance global), podría existir el riesgo de infradeclaración o incluso nula declaración de ingresos. Por todo esto, además de la posible distorsión en términos de competencia con los instrumentos financieros tradicionales y el posible uso de los criptoactivos como vehículo para la economía sumergida, la Comisión de la UE ha decidido tomar medidas.

El 10 de marzo de 2021, la Comisión de la UE pondría en marcha una consulta pública con el fin de reforzar la normativa de cooperación administrativa y ampliar el intercambio de información en el ámbito del dinero electrónico y los criptoactivos. Los resultados de la consulta, fomentarían la octava actualización de la Directiva de Cooperación Administrativa (DCA 8). Dicha consulta ha sido necesaria debido a que la regulación de un entorno que se encuentra en constante cambio exige un análisis exhaustivo de las partes interesadas en orden a entender las actividades que se lleven a cabo, quién se encuentra involucrado y la calificación que adoptan los estados respecto de las criptomonedas con el fin de aplicar las disposiciones fiscales pertinentes.

La consulta se encargaría de recoger información relativa a los proveedores de servicios de criptoactivos, donde se encuentran registrados o autorizados, así como el importe de inversión y la residencia fiscal de dichos proveedores. Igualmente, la consulta cubre las obligaciones de información de estos proveedores. Es cierto que varios países de la UE, ya se han encargado de imponer, o tienen previsto hacerlo, obligaciones de información a los proveedores de servicios de criptomonedas. Sin embargo, como se pone de manifiesto en la consulta, distintos enfoques nacionales pueden conllevar cargas administrativas adicionales para estos proveedores²¹.

2. PREVENCIÓN DE DELITOS FISCALES: REAL DECRETO-LEY 7/2021 Y LA LEY ANTIFRAUDE

²¹ European Commission (2021). Public Consultation on Tax fraud & evasion - strengthening rules on administrative cooperation and expanding the exchange of information. Factual Summary Report. (pp. 13-28).

Como ya se explicó en la introducción de este trabajo, una de las temáticas que más preocupan a la Agencia Tributaria son las criptomonedas y su tributación. En orden a avanzar en materia de prevención en un mercado que se encuentra en constante evolución, ya la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica 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, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (en adelante Directiva UE 2018/843) ponía de manifiesto la inexistencia de una obligación de detección de actividades sospechosas que recayere sobre los proveedores de servicios de cambio de criptomonedas por monedas fiduciarias, ni sobre los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. Es por ello que, los grupos terroristas tendrían la capacidad de ocultar transferencias o gozar de cierto grado de anonimato dentro del sistema financiero de la Unión Europea o en las propias plataformas y redes de monedas virtuales.

Por lo tanto, es destacable la importancia de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2015/849 en orden a incluir en él a los proveedores de este tipo de servicios. Con el objeto de combatir la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, las autoridades competentes deben estar facultadas para vigilar el uso de las monedas virtuales, aportando un enfoque equilibrado y proporcionado que garantice los avances técnicos y un alto grado de transparencia.

Sin embargo, la inclusión de los proveedores de servicios de cambio de criptomonedas y de servicios de custodia de monederos electrónicos no resolverá en su totalidad la cuestión del anonimato que caracteriza a las transacciones con criptomonedas, ya que éste se mantiene en gran parte del entorno de la criptomoneda, debido a que los usuarios no necesitan a tales proveedores de servicios para realizar transacciones. Para afrontar estos riesgos, las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) nacionales deben poder recabar información que les permitan relacionar las direcciones de las monedas virtuales con la identidad del propietario. Igualmente, debe analizarse la posibilidad de que los usuarios efectúen una declaración voluntaria a las autoridades designadas²².

²² Directiva UE 2018/843. Considerando (8-9)

Las UIF presentan diferencias en cuanto a sus funciones y competencias debido a la falta de normas internacionales prescriptivas. Los Estados deben procurar garantizar un planteamiento más coordinado y eficaz a la hora de emprender las investigaciones financieras relacionadas con el terrorismo, así como las relacionadas con el uso indebido de monedas virtuales. Dichas diferencias no deben afectar a la cooperación internacional de las UIF.

Motivos como las características de las legislaciones nacionales, la no identificación de un delito subyacente conexo o las diferencias entre definiciones de delitos subyacentes fiscales no deben obstaculizar el intercambio de información entre las UIF. Al contrario, éstas deberán garantizar una rápida y eficaz cooperación internacional, en consonancia con los Principios Egmont (organismo internacional que reúne las UFI para facilitar el intercambio de información con el objetivo de luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo) y las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)²³.

El intercambio de información entre las autoridades competentes en esta materia no debe verse obstaculizado por la inseguridad jurídica que pudiere surgir a raíz de la ausencia de disposiciones explícitas en este ámbito.

En esta misma línea, y atendiendo a nuestra legislación nacional, el pasado 27 de abril entraría en vigor el Real Decreto-ley 7/2021 (en adelante RDL 7/2021), de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención de blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. Entre otras, se transpone la Directiva (UE) 2018/843 previamente analizada.

Entre las modificaciones resultantes de la transposición de la Quinta Directiva (2018/843) cabe remarcar la incorporación a la normativa de nuevos sujetos obligados y el sometimiento a las obligaciones preventivas de los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por monedas fiduciarias. De igual modo, se añade como sujetos obligados a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, es decir, aquellas personas físicas o jurídicas encargadas de prestar servicios de salvaguardia de

²³ Directiva UE 2018/843. Considerando (16,18)

claves criptográficas privadas en nombre del cliente, para el almacenamiento y transferencia de criptomonedas²⁴.

El artículo tercero del título II del RDL 7/2021, expone las modificaciones a la Ley 10/2010 de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en las cuáles no cabe detenerse. Sin embargo, expresa la definición de moneda virtual en su apartado primero: *“Se entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente”*.

Asimismo, el pasado 9 de julio, entraría en vigor la Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante Ley 11/2021), más conocida como la Ley antifraude.

Por un lado, esta normativa busca adecuar el concepto de paraíso fiscal al de jurisdicción no cooperativa. El objetivo principal de la misma es combatir el fraude fiscal de la manera más eficiente posible, de manera que habrá que identificar aquellos países caracterizados por su baja o nula tributación, por favorecer la existencia de empresas dirigidas a atraer beneficios sin que exista una actividad económica real o por la falta de transparencia, la cuál se debe a la inexistencia de cooperación mutua en cuanto a intercambio de información tributaria²⁵.

Asimismo, se instituyen dentro de la disposición adicional decimotercera de la norma dos nuevas obligaciones informativas dirigidas a la tenencia y uso de monedas virtuales con la finalidad de aumentar el control tributario sobre las mismas.

Por un lado, se establece la obligación de suministrar a la Administración Tributaria información acerca de los saldos en cada moneda virtual, además de la identificación de los titulares, autorizados o beneficiarios de los saldos. Esta obligación recae sobre

²⁴ RDL 7/2021. III

²⁵ Ley 11/2021. Preámbulo V.

personas o entidades residentes en España, además de establecimientos permanentes en territorio español pertenecientes a personas o entidades que residan en el extranjero, que presten servicios de salvaguarda de claves criptográficas privadas que posibiliten la tenencia y uso de dichas monedas virtuales, independientemente de que dicho servicio se proporcione con carácter principal o en conexión con otra actividad.

Igualmente se incardinarán dentro de esta obligación personas o entidades residentes en España, además de establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades que residan en el extranjero, que provean servicios de cambio de criptomonedas o proporcionen un servicio de salvaguarda de claves criptográficas privadas que permitan almacenar, mantener y transferir criptomonedas. Estas personas o entidades estarán obligadas a suministrar información sobre las operaciones con monedas virtuales en las que intervengan (adquisición, transferencia, permuta, transmisión, cobros y pagos). Por último, el legislador también ha incluido en esta obligación a aquellos mismos sujetos mencionados previamente que realicen ofertas iniciales de monedas virtuales (Initial Coin Offerings).

Destacar igualmente la modificación de la disposición adicional decimoctava, que expresa que los obligados tributarios deberán aportar a la Administración Tributaria la información referente a las monedas virtuales que se encuentren situadas en el extranjero y respecto de las cuales tengan la condición de titular, autorizado, beneficiario o alguna forma de poder de disposición y que se encuentren salvaguardadas por personas o entidades proveedoras de servicios de custodia de claves criptográficas privadas para el almacenamiento y transferencia de monedas virtuales.

Es aquí donde considero pertinente hacer referencia al controvertido modelo 720, a través del cuál se lleva a cabo la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero. Se trata de una obligación que recae sobre los titulares, autorizados, representantes, beneficiarios, personas o entidades con poder de disposición o titular real, con el fin de que se informe sobre las cuentas en entidades financieras que se encuentren situadas en el extranjero. Igualmente, se deberá informar sobre valores, derechos, seguros rentas, bienes inmuebles o derechos sobre los mismos fuera del territorio nacional. Esta obligación existirá siempre y cuando el bien o la suma de bienes supere los 50.000 euros.

Como se observa, el modelo 720 no contempla la declaración de criptomonedas en el extranjero. Por ello, Hacienda se encargaría de solventar esta situación mediante la

implementación de tres nuevos modelos; un modelo 721 para las personas físicas y los modelos 172 y 173, que afectarían a empresas residentes fiscales en España que tengan criptomonedas.

Destacar además como recientemente el TJUE sentenció que tanto el modelo 720 como su sistema de sanciones eran contrarios al derecho de la Unión Europea, ya que imponía una carga excesiva para el individuo, atentando contra el principio de libertad de movimiento de capitales²⁶.

Así las cosas, Hacienda ha terminado por concluir que no será exigible informar sobre las criptomonedas en la declaración de bienes en el extranjero de 2021, ante la inexistencia de un modelo específico o apartado concreto en el modelo 720.

3. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Con el fin de llevar un control tributario lo más eficiente y exhaustivo posible, España tiene suscritos con otros estados acuerdos de intercambio de información, pudiendo destacar el acuerdo FATCA con Estados Unidos o el CRS en el marco de la OCDE.

Ante el rápido desarrollo de las criptomonedas y la fase inicial en la que aún se encuentran los responsables de la política fiscal relacionada con las mismas, la OCDE se vio obligada

²⁶ Sentencia TJUE de 27 de enero de 2022. Asunto C-788/19: “*Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo EEE:*

- *al disponer que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero tiene como consecuencia la imposición de las rentas no declaradas correspondientes al valor de esos activos como «ganancias patrimoniales no justificadas» sin posibilidad, en la práctica, de ampararse en la prescripción;*
- *al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150 % del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al valor de dichos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija, y*
- *al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado”.*

a preparar un informe denominado “Impuestos a las monedas virtuales. Una descripción general de los tratamientos fiscales y cuestiones emergentes de política fiscal”, como primer análisis exhaustivo de los distintos enfoques que se pueden adoptar en relación con los principales impuestos, los riesgos que se pueden plantear, así como las implicaciones fiscales de una serie de cuestiones que han ido surgiendo durante los últimos años, como el creciente interés por las stablecoins y las monedas digitales de los bancos centrales, la evolución de los mecanismos empleados para mantener las redes blockchain o las finanzas descentralizadas.

La OCDE advierte de la inexistencia de un tratamiento fiscal uniforme en los distintos países²⁷. Esto se debe en parte a la dificultad para definir el tratamiento aplicable a estos activos de forma que cubra sus diferentes facetas, así como a su compleja y rápidamente cambiante naturaleza.

Desde un punto de vista subjetivo, se pueden identificar distintas dificultades; Por un lado, la falta de control centralizado sobre los criptoactivos. Sin embargo, esta es una dificultad que, de intentar solucionar, acabaría con la idea fundamental que subyace tras las criptomonedas y la tecnología blockchain, la descentralización. Esta idea trae consigo transparencia, trazabilidad de las operaciones, inclusión financiera, anonimato y libertad de los mecanismos de control estatal.

Destacar el anonimato, el cual implica dificultad a la hora de obtener información sobre las operaciones, sobre los usuarios que participen en las mismas, e incluso sobre la valoración de los activos existentes. Dicha dificultad de valoración deriva fundamentalmente de la alta volatilidad que caracteriza a los criptoactivos, la falta de una base de datos uniforme y una documentación que a menudo es inadecuada.

Mencionar igualmente, las características híbridas de los criptoactivos, que dificultan la clasificación como instrumento financiero o como activo intangible, así como el rápido desarrollo de la tecnología subyacente (blockchain).

²⁷ OECD (2020). *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues* (p.17): “As the use of virtual currencies is expanding globally, there is an increasing need for countries to define and set the appropriate legal framework for these tokens. The legal status of virtual currencies varies significantly among countries. It is sometimes undefined or evolving, which can make characterisation and regulation difficult and in turn, can result in different or uncertain tax treatments”.

Si bien el Grupo de Acción Financiera (GAFI)²⁸ reconoce que los activos virtuales son una tecnología innovadora para transferir valor a nivel mundial, también advierte de que delitos como el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, el fraude y la evasión fiscal entre otros, pueden cometerse mediante el uso de criptomonedas. En octubre de 2021, el GAFI actualizaría su Orientación de 2019 hacia un enfoque basado en el riesgo de los activos virtuales y los proveedores de servicios de activos virtuales (VASP por sus siglas en inglés). Esta guía actualizada forma parte de la supervisión continua del GAFI sobre el sector de los activos virtuales y los VASP.

Como se puede observar, los retos a los que se enfrentan los Estados son numerosos y van más allá de las cuestiones estrictamente fiscales.

Por las razones expuestas, es prioritario que los países tengan acceso a la información sobre estas operaciones, por lo que muchas jurisdicciones ya han establecido regímenes de información. Para ello, los VASP están obligados a informar de sus operaciones tanto a los organismos encargados de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, como a las administraciones tributarias.

La gran limitación para los estados (como pone de manifiesto la Ley 11/2021 en los apartados 6 y 7 de la disposición adicional decimotercera a la que ya nos hemos referido anteriormente) es que sólo tienen potestad para exigir a los sujetos residentes en sus jurisdicciones, ya sean exchanges o VASPs, que reporten las operaciones con criptoactivos; no tienen potestad para regular los regímenes de información que obligan a los sujetos no residentes a reportar dichas operaciones. En definitiva, los Estados no disponen en la actualidad de información sobre las operaciones realizadas a través de los exchanges ubicados en el extranjero, ya que éstos no tienen la obligación de compartir información con los bancos centrales, las autoridades fiscales u otros organismos públicos.

²⁸ FATF (2021). *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* (p.2): “The Financial Action Task Force (FATF) is an independent inter-governmental body that develops and promotes policies to protect the global financial system against money laundering, terrorist financing and the financing of proliferation of weapons of mass destruction. The FATF Recommendations are recognised as the global anti-money laundering (AML) and counter-terrorist financing (CFT) standard”.

Por este motivo, aprovechando su experiencia en el intercambio automático de cuentas financieras de acuerdo con el Estándar Común de Información (CRS)²⁹, que funciona desde 2017 y que ha aumentado año tras año el número de países participantes, las cuentas alcanzadas y los importes cubiertos, la OCDE ha decidido impulsar una iniciativa para recopilar información sobre las criptomonedas a nivel nacional, con el fin de intercambiarla.

La organización ha publicado en marzo de 2022 una consulta pública denominada “*Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard*” que, como su propio nombre indica, expone un marco global de transparencia fiscal en el ámbito de los criptoactivos (CARF: Crypto Asset Reporting Framework) así como proponer una serie de enmiendas al CRS³⁰. Además, el documento emitido por la OCDE, en orden a exponer de forma exhaustiva el concepto y funcionamiento del CARF, describe cuatro grandes bloques: i) la variedad de criptoactivos cubiertos; ii) los intermediarios sujetos a la recogida de datos y a las obligaciones de información; iii) las transacciones sujetas a notificación, así como la información que debe notificarse con respecto a dichas transacciones; y iv) los procesos de diligencia debida que los intermediarios deben llevar a cabo al recopilar la información del usuario³¹.

²⁹ OCDE (2017). *Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras: “El Estándar Común de Reporte (ECR/CRS), que fue desarrollado en respuesta al llamamiento de los líderes del G-20 y aprobado por el Consejo de la OCDE el 15 de julio de 2014, insta a las jurisdicciones a obtener información sobre sus instituciones financieras e a intercambiar automáticamente esta información con otras jurisdicciones anualmente. Define el tipo de información financiera que se debe intercambiar, las instituciones financieras llamadas a transmitir dicha información, los distintos tipos de cuentas, los contribuyentes implicados, así como los procedimientos de diligencia común razonables que las instituciones financieras deben seguir”*.

³⁰ OCDE (2022). *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard. Public consultation document*. (p.3): “Against this background, the OECD is advancing work to modernise the tax transparency instruments available to tax administrations. Firstly, the OECD is developing a new global tax transparency framework which provides for the automatic exchange of tax information on transactions in Crypto-Assets in a standardised manner (hereinafter referred to as the “Crypto-Asset Reporting Framework” or “CARF”). Secondly, the OECD is proposing a set of amendments to the CRS, in order to bring new financial assets, products and intermediaries in scope, because they are potential alternatives to traditional financial products, while avoiding duplicative reporting with that foreseen in the CARF. Finally, after seven years since its adoption, the OECD has launched the first comprehensive review of the CRS, with the aim of further improving the operation of the CRS, based on the experience gained by governments and business”.

³¹ OCDE (2022). *Crypto-Asset Reporting ...* cit. p.5 : “The rules and commentary of the CARF have been designed around four key building blocks: i) the scope of Crypto-Assets to be covered; ii) the intermediaries subject to data collection and reporting requirements; iii) the transactions subject to reporting as well as the information to be reported in respect of such transactions; and iv) the due diligence procedures to identify Crypto-Asset users and the relevant tax jurisdictions for reporting purposes”.

En esta línea, no puede ignorarse la resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre la aplicación de los requisitos de la Unión en materia de intercambio de información en materia tributaria, la cual realiza un análisis a cerca de los distintos avances, lecciones que se han extraído y obstáculos a superar. Sin embargo, únicamente cabe detenerse en la temática estudiada en este trabajo.

De este modo, comenzar por el anuncio por parte de la Comisión Europea de la nueva modificación en la Directiva de Cooperación Administrativa (DCA), ya expuesta previamente. para facilitar el acceso a la información sobre los criptoactivos (DCA 8) además de que dicha revisión podría suponer una oportunidad para mejorar el marco de intercambio de información en su conjunto. Esta cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad debe configurarse como un instrumento para reforzar la lucha contra el fraude y la evasión fiscal de particulares y empresas, mediante la mejora de los canales de comunicación y la eficacia de las prácticas de EOI (Exchange of Information).

En su resolución, el Parlamento Europeo observa el reto que supone la recopilación de información sobre el dinero electrónico y/o los criptoactivos y la dificultad de incluirlos en el régimen del AEOI (Automatic Exchange of Information) debido a su independencia respecto de los intermediarios, pidiendo consecuentemente el establecimiento de un marco global para la recogida de información sobre el dinero electrónico y los criptoactivos³².

Además observa que la evaluación de la Comisión de 2019 puso de relieve que los Estados miembros a menudo no van más allá de los requisitos mínimos de la DCA en el intercambio de información. Esto contribuyó por ejemplo al escándalo de fraude fiscal cum-ex y cum-cum, esquemas de evasión y elusión fiscal aplicados a los pagos o dividendos entregados por las empresas a sus accionistas, aprovechándose de las debilidades de las normas fiscales de los países. Por esto, subraya la necesidad de que los intercambios sean más completos, eficaces y frecuentes³³.

³² Parlamento Europeo (2021). Resolución sobre la aplicación de los requisitos de la Unión en materia de intercambio de información en materia tributaria: avances, lecciones que se han extraído y obstáculos que deben superarse. (5): “*Observa el desafío que plantea recopilar información sobre el dinero electrónico o los criptoactivos y la dificultad de incluirlos en el intercambio automático de información por su independencia frente a los intermediarios; pide que se establezca un marco exhaustivo de recopilación de información sobre el dinero electrónico y los criptoactivos*”.

³³ Parlamento Europeo (2021). Resolución sobre la aplicación... cit. (26): “*Observa con preocupación que la evaluación de la Comisión de 2019 destacó que los Estados miembros no suelen ir más allá de los requisitos mínimos de la DCA en el intercambio de información, y que esto contribuyó a los escándalos de*

Las disposiciones de la DCA son en gran medida coherentes con el CRS de la OCDE. Además cabe mencionar que coinciden con la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA) de los Estados Unidos aunque también contienen importantes diferencias con ella. El Parlamento destaca la falta de reciprocidad en el ámbito de la FATCA, al convertirse los Estados Unidos en un importante facilitador de opacidad financiera para los ciudadanos que no son estadounidenses. Se exponen dos principales lagunas; por un lado, se comparte únicamente información acerca de los activos estadounidenses y por otro, no se comparte información sobre la titularidad real de los mismos. Por ello, se busca que tanto la Comisión como los Estados miembros lleven a cabo nuevas negociaciones con Estados Unidos en el marco de la OCDE en orden a alcanzar una reciprocidad plena en el ámbito de un CRS reforzado. En el caso de que esto se consiguiera, supondría un gran avance que daría lugar a una considerable reducción de cargas burocráticas así como en los costes de cumplimiento para las instituciones financieras. Igualmente el Parlamento pidió a la Comisión y a los Estados miembros que traten de entablar negociaciones con el fin de establecer un convenio fiscal de las Naciones Unidas³⁴.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

A pesar de la discutida naturaleza de los criptoactivos, así como el reducido empeño que ha demostrado las Administración por regular específicamente los mismos, hay que tener en cuenta que nos enfrentamos ante un novedoso y complejo tema a cercal del cuál, es necesario tener conocimientos técnicos muy concretos. Tanto es así que, en el ámbito de la UE, la entrada en vigor de la tan esperada normativa europea para poder prestar servicios de criptomonedas con respaldo legal (MiCA), se ha retrasado a 2024.

Con esto en mente, considero que España no debe quedarse rezagada en este ámbito, en el sentido de que no debe esperar a la publicación de la norma europea. Debe

fraude fiscal cum/ex y cum/cum; observa, en particular, que los Estados miembros no cooperaron lo suficiente mediante mecanismos adecuados, como el intercambio espontáneo para alertar a los Estados miembros pertinentes de dichos fraudes; observa asimismo que solo una pequeña minoría de Estados miembros cuenta con información completa en las seis categorías disponibles de renta y patrimonio de la DCAI; hace hincapié en que hacen falta intercambios más eficaces, completos y frecuentes”.

³⁴ Parlamento Europeo (2021). Resolución sobre la aplicación... cit. (47).

comenzarse a desarrollar un marco regulatorio nacional en el que incardinar los criptoactivos, como ya han comenzado a hacer algunos países de la Unión, como Alemania o Luxemburgo. El propio proyecto de reglamento europeo fomenta que se promulgue la regulación nacional, incorporando un procedimiento simplificado con el objetivo de reconocer a los proveedores que ostenten autorización nacional³⁵. Así las cosas, los países tendrán que promover mecanismos más rápidos para definir los marcos legales, además de priorizar soluciones multilaterales para los característicos modelos de negocio de la economía digital y tokenizada que busquen potenciarlos, así como garantizar la transparencia y seguridad en cuanto a su marco tributario.

Por otro lado, retomando el tema relativo al intercambio de información entre administraciones, debido al alcance global de los criptoactivos, entiendo que un esfuerzo internacional y de la UE en el ámbito de la cooperación fiscal parece ser el único camino a seguir, cumpliendo así con el objetivo principal de limitar la posibilidad de aprovechar lagunas jurídicas existentes y, a la vez, evitar causar potenciales perjuicios para la innovación al imponerse cargas demasiado pesadas en términos de cumplimiento a las nuevas o pequeñas empresas.

Considero que la colaboración entre el sector público y el privado es también necesaria para controlar el sector de los activos virtuales y los nuevos modelos de negocio, teniendo en cuenta su dinamismo tecnológico.

Por su parte, la propuesta de la UE de actualizar la actual directiva sobre cooperación administrativa, con el objetivo de ampliar el alcance del intercambio de información en el ámbito de los criptoactivos, se encuentra en línea con el plan de la OCDE de incorporar las criptomonedas al CRS. Sin embargo, considero que, el diseño de la propuesta, incluidas sus definiciones y obligaciones, deberá realizarse teniendo en cuenta las diferentes disposiciones fiscales aplicables de los Estados miembros. Además, me parece

³⁵ Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. Artículo 123.3: “*No obstante lo dispuesto en los artículos 54 y 55, los Estados miembros podrán aplicar un procedimiento simplificado a las solicitudes de autorización que sean presentadas entre el [insértese la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento] y el [insértese la fecha correspondiente a 18 meses después de la entrada en vigor] por entidades que, en la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, estuvieran autorizadas por su legislación nacional a prestar servicios de criptoactivos. Las autoridades competentes verificarán el cumplimiento de los requisitos establecidos en los capítulos 2 y 3 del título IV antes de conceder una autorización con arreglo a dicho procedimiento simplificado*”.

necesario que la propuesta de la DAC 8 garantice un enfoque global y coordinado hacia los actores implicados, cuyo papel en el intercambio de criptoactivos es fundamental.

Se trata de una buena iniciativa incluir las operaciones con criptoactivos dentro del régimen de información del CRS, ya que, de no ser así, seguiremos asistiendo a una proliferación de regímenes de información en los diferentes países, lo que además crea complejidad para los sujetos que realicen operaciones en los mismos. Es evidente que, ante una evolución global como la que estamos viviendo, la vía de la cooperación, la colaboración y el multilateralismo entre Estados es más adecuada que la adopción de medidas unilaterales.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación, resoluciones vinculantes y normativa europea

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE. Artículo 1

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1979-15 de 25 de Junio de 2015

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2604-15 de 08 de Septiembre de 2015

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2846-15 de 1 de Octubre de 2015

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2959-15 de 07 de Octubre de 2015

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V3625-16 de 31 de Agosto de 2016

OECD (2017), *Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, Segunda edición*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264268074-es>.

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V0250-18 de 1 de Febrero de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V0590-18 de 1 de Marzo de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0808-18 de 22 de Marzo de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0999-18 de 18 de Abril de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1149-18 de 08 de Mayo de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1604-18 de 11 de Junio de 2018

Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica 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, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V1748-18 de 18 de Junio de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2034-18 de 09 de Julio de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V2289-18 de 3 de Agosto de 2018

Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. Artículo 123.3

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1274-20 de 6 de Mayo de 2020

Directiva (UE) 2021/514 del Consejo de 22 de marzo de 2021 por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad

Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1885-21 de 16 de Junio de 2021

Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre la aplicación de los requisitos de la Unión en materia de intercambio de información en materia tributaria: avances, lecciones que se han extraído y obstáculos que deben superarse

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2679-21 de 05 de Noviembre de 2021

European Commission (2021). Public Consultation on Tax fraud & evasion - strengthening rules on administrative cooperation and expanding the exchange of information. Factual Summary Report. (pp. 13-28).

OCDE (2022). *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard. Public consultation document.*

Jurisprudencia

TJUE. (1981). Asunto C-154/80, de 5 de febrero de 1981, ECLI:EU:C:1981:38

TJUE. (1994). Asunto C-16/1993, de 3 de marzo de 1994, ECLI:EU:C:1994:80

TJUE. (2014). Asunto C-416/12, de 12 de junio de 2014, ECLI:EU:C:2014:1745

TJUE. (2015). Asunto C-264/14, de 22 de octubre de 2015, ECLI:EU:C:2015:718

TJUE. (2022). Asunto C-788/19, de 27 de enero de 2022, ECLI:EU:C:2022:55

Artículos de revistas

Legerén-Molina, A. (2018). Los contratos inteligentes en España (La disciplina de los smart contracts). *Revista de Derecho civil*, 5(2), 195-196

Egea Pérez-Carasa, I. (2018). Tratamiento tributario del Bitcoin y demás criptomonedas. *Cuadernos de Derecho y Comercio*.

Ávila Rodríguez, E. (2019). ¿Son los Bitcoins medios de pago? *El Notario del siglo XXI*

Saleh, F. (2021). Blockchain Without Waste: Proof-of-Stake. *The Review of financial studies*, 34(3), 1156-1190.

Informes y estudios

Pérez Solà, C., & Herrera Joancomartí, J. (2014). *Bitcoins y el problema de los generales bizantinos* (pp. 1-5).

European Central Bank (2015). *Virtual Currency Schemes – a further analysis* (p. 25)

OECD (2020). *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues* (p.17)

FATF (2021). *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* (p.2)