

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE
ELCHE**

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Máster Universitario en Asesoría Fiscal

Trabajo Fin de Máster

Curso Académico 2023/2024

**Calificación de la renta obtenida en el trading de
criptomonedas realizadas por personas físicas dentro de un
sistema cedular del impuesto a la renta. Análisis comparativo
entre España y Perú**

Alumna:

Nataly Patricia Montesinos León

Tutor:

Juan Benito Gallego López

RESUMEN:

Desde la primera transacción realizada en 2009 hasta la actualidad, las criptomonedas han suscitado una serie de estudios debido a la innovación que representan tanto en el mundo financiero como en el jurídico.

Si bien en sus inicios, fueron concebidas como una solución digital descentralizada para el problema del dinero electrónico que depende de intermediarios financieros y autoridades centrales, su popularización ha generado la necesidad de regular sus procesos y consecuencias jurídicas y fiscales.

Las criptomonedas son una clase de los criptoactivos que actualmente se conocen, y con los cuales se pueden efectuar diversos tipos de operaciones como la minería, el *staking* o el *trading*, por lo que, debido a su naturaleza sui generis, viene generando un esfuerzo para los Estados en cuanto a su regulación y tratamiento fiscal, existiendo diversa y dispersa legislación respecto a su naturaleza jurídica y a las consecuencias fiscales de las distintas operaciones que pueden efectuarse con dichos activos.

En este sentido, el presente trabajo, tiene como finalidad hacer un análisis normativo y jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica de las criptomonedas y las consecuencias fiscales de las operaciones que se realizan con estas, dentro sistema tributario español, entendiéndolo como un sistema mixto de la imposición a la renta.

Posteriormente, efectuaremos un análisis sobre la calificación de las rentas que genera el *trading* realizado por personas naturales fuera del ámbito empresarial dentro de un sistema de imposición cedular como el sistema tributario peruano, para lo cual haremos un estudio normativo de su ordenamiento legal, a fin de determinar la naturaleza jurídica de las criptomonedas y su tratamiento fiscal, todo ello con el fin de establecer comparativamente el tratamiento jurídico aplicado a estas operaciones tanto en el sistema tributario español como el peruano.

Palabras claves: Criptomonedas, *blockchain*, ganancias, impuesto a la renta, sistema cedular.

INDICE

INTRODUCCIÓN	6
1. Los Criptoactivos: Definición y Clases.....	7
1.1. <i>Tokens</i>	8
1.1.1. <i>Security Tokens</i>	8
1.1.2. <i>Utility Tokens</i>	9
1.2. Criptomonedas	9
2. Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas según la regulación europea y española	15
2.1. Bien Mueble Intangible.....	15
2.2. Título valor o valor mobiliario	17
2.3. Dinero electrónico	19
2.4. Medio de pago	20
3. Operaciones para la obtención y transferencia de criptomonedas.....	22
3.1. Minería.....	22
3.2. <i>Staking</i>	23
3.3. <i>Trading</i>	25
4. El sistema global, cedular y mixto del impuesto a la renta: Análisis del sistema aplicado en la legislación española y peruana.....	29
4.1. Sistema de imposición a la renta español.....	31
4.2. Sistema de imposición a la renta peruano.....	34
5. El tratamiento fiscal del <i>trading</i> de criptomonedas realizadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial, dentro de un sistema mixto a la imposición a la renta. referencia al ordenamiento jurídico español.....	37
5.1. Tratamiento en el IRPF	37
6. Calificación de la renta producida por el <i>trading</i> de criptomonedas realizado por personas físicas fuera del ámbito empresarial, dentro de un sistema cedular del impuesto a la renta. referencia al sistema tributario peruano.....	40
6.1. Naturaleza jurídica de las criptomonedas dentro de la legislación peruana.	40
6.1.1. Bien inmueble intangible	40
6.1.2. Título valor o valor mobiliario	41
6.1.3. Dinero	43
6.1.4. Medio de pago	43

6.2. Tratamiento de las ganancias de capital dentro del sistema cedular de la renta.....	45
6.3. Calificación de las ganancias producidas por el <i>trading</i> de criptomonedas, efectuada por personas físicas (naturales) fuera del ámbito empresarial en la ley del impuesto a la renta peruana	47
7. Conclusiones	51
8. Bibliografía	55



ABREVIATURAS

BCRP: Banco Central de Reserva del Perú

BOE: Boletín Oficial del Estado

DLT: *Distributed Ledger Technology*

DGT: Dirección General de Tributos

ESMA: Autoridad Europea de Valores y Mercados

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

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

LIR: Ley del Impuesto a la Renta

LIRPF: 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.

MICA: Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos.

STC: Sentencia

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SUNAT: Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria

TI: Tecnología de la información

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRD: Tecnología de registro distribuido

TS: Tribunal Supremo

TUO: Texto único ordenado

UIT: Unidad impositiva tributaria

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN:

La evolución de las transacciones efectuadas con criptomonedas por personas físicas es un tema de interés creciente en los últimos años, especialmente con el aumento de su popularidad y adopción de estos criptoactivos.

Esta nueva realidad, ha impulsado el estudio de la naturaleza jurídica de dichos activos a efectos de establecer su regulación, en tanto que, al ser una innovación dentro de tecnología financiera, resulta importante identificar las consecuencias fiscales de su uso como una herramienta de inversión alternativa a las ya conocidas.

Si bien en la actualidad se han venido presentando diversas cuestiones respecto al tratamiento fiscal de las criptomonedas en el ordenamiento español, tanto la doctrina como la Administración tributaria y los órganos jurisdiccionales han ido proporcionando algo de claridad al respecto.

En este sentido, el objetivo del presente trabajo se centra en analizar el tratamiento fiscal de las operaciones de *trading* realizadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial dentro de un sistema mixto del impuesto a la renta como es el español, para ello, haremos un estudio de las disposiciones normativas existentes sobre la materia y la jurisprudencia a fin de establecer su naturaleza jurídica y su tratamiento fiscal.

En cuanto al tratamiento fiscal, haremos un estudio del tratamiento fiscal aplicado a las operaciones realizadas con criptomonedas, para posteriormente centrarnos en el análisis del tratamiento en fiscal directo de las operaciones de *trading* realizadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial, recurriendo para ello al análisis de la normativa vigente y los pronunciamientos del órgano tributario.

Después de haber efectuado el estudio normativo y jurisprudencial de la naturaleza jurídica de las criptomonedas y el tratamiento fiscal de las operaciones de *trading* dentro del sistema tributario español, revisaremos la normativa peruana a efectos de hacer un comparativo en cuanto a la tributación en ambos sistemas, para lo cual analizaremos las diferencias del sistema mixto y el sistema cedular del impuesto a la renta, con la finalidad de establecer las similitudes y diferencias que se producen como consecuencia del sistema

de imposición a la renta aplicado en cada país y de determinar la calificación de las rentas generadas por el *trading* de criptomonedas realizadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial, dentro de un sistema cédular del impuesto a la renta como el peruano.

El trabajo de fin de máster, es un trabajo académico que no puede prescindir de las bases del método científico-jurídico, por esta razón, el presente trabajo que tiene por objeto determinar la calificación de la renta obtenida en el *trading* de criptomonedas realizadas por personas físicas dentro de un sistema cédular del impuesto a la renta como el peruano, será desarrollado realizando una reflexión analítica, basada sobre todo en el método deductivo: de las proposiciones normativas generales a los hechos concretos del problema, en forma predominante de subsunción, combinando la atenta observación de la realidad con el análisis crítico de los datos normativos.

En cuanto al método jurídico utilizado en el presente trabajo de investigación, hemos procedido al análisis, descripción y sistematización de las fuentes que a continuación referiremos, legislación, jurisprudencia judicial y administrativa y doctrina; para, tras la realización de dicha labor, proceder a realizar una valoración crítica de la situación.

1. LOS CRIPTOACTIVOS: DEFINICIÓN Y CLASES

Los criptoactivos, son definidos en el artículo 3 numeral 5) del Reglamento de la Unión Europea (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010 y (UE) 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937 (MICA por sus siglas en inglés, *Markets in Crypto Assets*), como “una representación digital de un valor o de un derecho que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro distribuido o una tecnología similar”.

El mismo reglamento, en el considerando 18) clasifica a los criptoactivos en tres tipos, definiéndolos de la siguiente manera:

- Fichas de dinero electrónico: “cuyo objetivo es estabilizar su valor haciendo referencia a una sola moneda oficial. Su función es muy similar a la del dinero electrónico”. (artículo 3 numeral 7)
- Fichas referenciadas a activos: “cuyo objetivo es estabilizar su valor haciendo referencia a otro valor o derecho, o a una combinación de estos, incluidas una o varias monedas oficiales.... abarca todos los demás criptoactivos, distintos de las fichas de dinero electrónico, cuyo valor esté respaldado por activos, a fin de evitar que se eluda el presente Reglamento”. (artículo 3 numeral 6)
- No son ni fichas referenciadas a activos ni fichas de dinero electrónico, y cubre una gran variedad de criptoactivos, incluidas las fichas de consumo. (artículo 3 numeral 9)

Así, un criptoactivo abarca diversos tipos de activos digitales entre los cuales podemos identificar a los *tokens* y las criptomonedas.

1.1. TOKEN

Los *tokens* han sido definidos por la ESMA, como “toda representación digital de un interés, que puede ser de valor, un derecho a recibir un beneficio o a desempeñar funciones específicas o puede no tener un propósito o uso específico” (pág. 42)

Según esta definición, podemos advertir que, los *tokens* tienen una función más amplia que no se limitan únicamente a la función de moneda. Dentro de los *tokens* podemos identificar distintos tipos tales como los *security tokens* y *utility tokens*.

1.1.1. SECURITY TOKENS

Los *security tokens* están vinculados o son representativos de un valor financiero, por lo que otorgan a sus titulares derechos de propiedad similares a los derechos por la tenencia de acciones, obligaciones o

instrumentos financieros (valores tradicionales). Son denominados también como *tokens* de inversión, en tanto que son emitidos con la finalidad de obtener capital. No se encuentran bajo la regulación MICA.

1.1.2. UTILITY TOKENS

Por su parte los *utility tokens*, han sido definidos por MICA como ficha de consumo, en tanto que, según la definición contenida en el artículo 3 numeral 9), es “un criptoactivo utilizado únicamente para dar acceso a un bien o un servicio prestado por su emisor”. Así, estos criptoactivos están vinculados a una utilidad, como un derecho a voto, un acceso a una aplicación, un servicio, entre otros, que se proporcionen a través de una infraestructura desarrollada en *blockchain* por su emisor. Estos criptoactivos difieren de las criptomonedas en tanto que no pueden ser utilizados como medios de pago de otros productos o servicios.

1.2. CRIPTOMONEDAS

El origen de las criptomonedas se remonta a la década de 1990, aunque el concepto ganó prominencia con la creación de Bitcoin en 2009.

Así, es partir del año 2008, cuando se publicó un documento denominado “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*”, escrito por Satoshi Nakamoto (seudónimo), en el cual se describió un sistema de efectivo digital descentralizado utilizando una tecnología llamada *blockchain*, donde se tiene el primer contacto con esta definición.

Las criptomonedas, en general, fueron concebidas como una solución digital descentralizada para el problema del dinero electrónico que depende de intermediarios financieros y autoridades centrales. La idea detrás de las criptomonedas como Bitcoin era crear un sistema de pago electrónico que fuera seguro, transparente y no necesitara confiar en terceros para procesar transacciones.

El hito que marca el inicio de su aparición es la primera transacción de bitcoins entre Satoshi Nakamoto y Hal Finney.

La palabra “criptomoneda” equivale al término inglés “*cryptocurrency*” que ha sido definida por la Real Academia de la Lengua Española como “Moneda virtual gestionada por una red de computadoras descentralizadas que cuenta con un sistema de encriptación para asegurar las transacciones entre usuarios.” (Real Academia Española, s.f., definición f).

La primera criptomoneda en surgir fue el “bitcoin”, siendo que a las criptomonedas que surgieron posteriormente y que no son bitcoins, se las denomina “altcoins”¹.

Según la naturaleza y utilidad de las criptomonedas, podemos señalar que estas tienen como función principal el de ser un medio de intercambio o pago, como depósito de valor y por último como unidad de cuenta, aunque no en todos los casos se cumplan estas tres funciones.

Si bien tienen utilidad como medio de pago, no están respaldadas por una autoridad monetaria ni por ningún otro activo o materia prima, toda vez que basa su valor en la confianza que los usuarios tienen en el activo.

Dentro de la legislación española, se ha asimilado el concepto de criptomonedas con el de monedas virtuales, así, el apartado 5 del artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, las define como:

5. 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

¹ Altcoins: tipo de criptomoneda muy volátil

medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.

Es importante precisar que dentro de la categoría de los criptoactivos se identifican a los *stablecoins*, que a diferencia de las criptomonedas son *tokens* que conservan su valor estable con respecto de divisas o activos, comprendiéndose dentro de los criptoactivos referenciados a activos.

Para poder entender el entorno en que se desarrollan las criptomonedas, es importante conocer conceptos de *blockchain* y la tecnología de registro distribuido.

El *blockchain*, conocida como cadena de bloques, permite un registro seguro y transparente de todas las transacciones realizadas con criptomonedas, esta tecnología es una cadena de bloques de datos encriptados que se distribuye entre múltiples participantes de la red, eliminando la necesidad de un intermediario centralizado como un banco.

Según la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) (2019), es:

Una forma de libro mayor distribuido en el que los detalles de las transacciones se mantienen en el libro mayor en forma de bloques de información. Un bloque de nueva información se adjunta a la cadena de bloques preexistentes a través de un proceso informatizado mediante el cual se validan las transacciones. (pág. 42)

Lo esencial en el concepto de *blockchain* es que dichas cadenas de bloques permiten que se lleven a cabo las transacciones sin necesidad de tener que recurrir a una autoridad superior, pues son los propios miembros de la cadena, los encargados de ello, por lo que se conocen como transacciones conocidas *peer-to-peer*.

El *blockchain* forma parte de la llamada tecnología de registro distribuido (TRD) o "DLT" por sus siglas en inglés, (*Distributed Ledger Technology*), que

es una tecnología que permite el funcionamiento y el uso de registros distribuidos.

La tecnología de registro distribuido, (DLT), según señalan Houben & Snyers (2018):

Es una forma de registrar y compartir datos a través de múltiples almacenes de datos (también conocidos como libros de contabilidad), que cada uno tiene exactamente los mismos registros de datos y que son mantenidos y controlados colectivamente por una red distribuida de servidores informáticos, llamados nodos”. (pág.15).

El registro distribuido, según lo define el Reglamento MICA, en su artículo 3 numeral 2, es “un repositorio de información que mantiene registros de operaciones y se comparte a través de un conjunto de nodos de red TRD y está sincronizado entre dichos nodos, utilizando un mecanismo de consenso”.

Por su parte, según la ESMA, (2019), la tecnología de registro distribuido es, “un medio para guardar información a través de un sistema distribuido libro mayor, es decir, una copia digital repetida de los datos disponibles en múltiples ubicaciones”, asimismo precisa que dicho registro se basa en criptografía de clave pública, “que son de conocimiento público y esenciales para la identificación, y las claves privadas, que se mantienen en secreto y se utilizan para autenticación y cifrado”. (pág, 42)

Así, la tecnología del registro distribuido, permite que la información almacenada de manera descentralizada (a diferencia de una base de datos tradicional), sea pública para todos los nodos de red², teniendo cada nodo, acceso a una copia. Es importante además precisar que todo este almacenamiento utiliza técnicas criptográficas que permiten darle mayor seguridad contra cualquier intento de alteraciones.

² Según el artículo 3 numeral 4) del Reglamento MICA, un nodo de red TRD es un dispositivo o proceso que forma parte de una red y que posee una copia completa o parcial de los registros de todas las operaciones en un registro distribuido

Otro dato importante es que la información almacenada tiene que ser verificable, lo que implica que la inscripción de dicha información debe seguir ciertas reglas previamente establecidas que van a permitir identificar a quien le corresponde el derecho a realizarla y además permite a los demás nodos verificar que la información de partida sea cierta, para lo que se requiere el consenso entre los nodos, lo que asegura la validez de todas las transacciones.

Así, cada transmisión de criptomonedas parte de la validación de que el titular (clave pública) dispone realmente de aquello que intenta transferir; siendo que esta validación proviene del consenso de una mayoría de nodos, en base a la información contenida en el libro registro.

Si bien una característica fundamental en el funcionamiento de las transacciones con criptomonedas, es el hecho de que sean gestionadas directamente por los participantes, esto puede implicar también ciertos riesgos, debido a su exposición. Es por ello que, a efectos de reducirlos, esta tecnología emplea una serie de algoritmos matemáticos y un procedimiento de cifrado conocido como criptografía.

La criptografía es definida por Del Rio Mateos (2021) como: “la ciencia de representar información de forma opaca para que solo los agentes autorizados (personas o dispositivos diversos) sean capaces de desvelar el mensaje oculto.” (pág. 5)

Por su parte, Vanina Tschieder (2020), define a la criptografía como “el sello identificador que le da una identidad propia a cada bloque; cumpliría la misma función que cumplen las huellas dactilares para las personas humanas” (pág. 15).

En este contexto, la criptografía juega un rol fundamental, pues proporciona a la cadena de bloques la inalterabilidad de las operaciones realizadas, permitiendo únicamente añadir datos u operaciones nuevas, pero imposibilitando la eliminación de las transacciones realizadas por cualquier de

los intervinientes (salvo quien posea la clave), lo que permite su trazabilidad y certeza.

Ahora, en cuanto a las transmisiones de criptomonedas, si bien el libro registro no identifica a los participantes según sus datos personales, los identifica mediante la clave pública, que lo acredita como propietario de una dirección que puede recibir fondos.

Así como la clave pública, cada participante tendrá asignada una clave privada, relacionada con la pública. La clave privada, que se muestra como una combinación de letras y números, permite a quien la posea, realizar operaciones de transmisión, indicando cuanto y a qué dirección bitcoin transmite.

Por lo tanto, la clave privada permite a sus titulares realizar transmisiones de criptomonedas asociadas a claves públicas, siendo por tanto imprescindible su conservación y su confidencialidad, por lo que, si bien pueden ser conservadas en papel, actualmente, se almacenan en un archivo informático, conocido como monedero, servicio de monedero que actualmente es prestado por algunas entidades.

Según la ESMA (2019), los monederos digitales de criptoactivos “se utilizan para almacenar claves públicas y privadas e interactuar con DLT para permitir a los usuarios enviar y recibir criptoactivos y monitorear sus saldos”. (pág. 9)

En este sentido, entendiendo que las criptomonedas son un sistema de efectivo digital descentralizado que utiliza una tecnología llamada *blockchain* y que incorpora la criptografía para reducir la exposición a los riesgos, podemos definirla, desde un punto de vista tecnológico- informático, tal como señala Chamorro Domínguez, (2019) como;

“Un código binario que vincula las transacciones que tienen lugar entre los usuarios, y que se conserva en una base de datos que funciona como registro de todas las transacciones producidas, así como de las cuentas de los usuarios que han participado en esas transacciones”. (pág. 13)

En este sentido, habiendo hecho una revisión de la definición y la clasificación de los criptoactivos, es preciso señalar que el presente estudio se circunscribe a las consecuencias fiscales de las operaciones con criptomonedas, por lo que, a efectos de definir la operación materia de estudio, en el siguiente punto desarrollaremos los tipos de operaciones que se efectúan con criptomonedas.

2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CRIPTOMONEDAS SEGÚN LA REGULACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA.

Si bien en los apartados precedentes hemos revisado la definición de las criptomonedas, corresponde analizar en el presente apartado su naturaleza jurídica, para lo que recurriremos a la normativa, jurisprudencia y doctrina europea y española.

Lo principal en este punto es resaltar el carácter intangible que caracteriza a las criptomonedas, toda vez que, como hemos señalado precedentemente, éstas carecen de un soporte físico para su transferencia, valiéndose de la tecnología conocida como *blockchain* o cadena de bloques.

En este sentido, corresponde analizar que calificación jurídica se puede otorgar a estos criptoactivos, analizando en cada caso, si cumplen con los requisitos para ser considerados como un bien mueble inmaterial (intangibile), título valor o valor mobiliario, dinero electrónico o medio de pago.

2.1. BIEN MUEBLE INTANGIBLE

Dentro del análisis de la naturaleza jurídica de las criptomonedas en la normativa española, han surgido una serie de criterios y opiniones respecto a considerarlas como bienes inmateriales susceptibles de apropiación.

Este criterio se encuentra contenido en la Consulta Vinculante V1948-21 de 21 de junio de 2021, de la Dirección General Tributaria, (en adelante DGT),

que interpretando lo señalado en el artículo 1.5. de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo señala que, “las monedas virtuales, (también llamadas comúnmente criptomonedas) son bienes inmateriales, computables por unidades o fracciones de unidades”.

Similar criterio se encuentra recogido en la Consulta Vinculante V1149-18 de 8 de mayo de 2018, donde se precisa que “las monedas virtuales son bienes inmateriales, que no son monedas de curso legal que puedan ser intercambiadas, puesto que tienen orígenes y protocolos informáticos distintos.”.

Si bien resulta bastante claro que, según la DGT, las criptomonedas tienen la naturaleza de un bien inmaterial, el criterio asumido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de Sala de lo Penal, Sección 1.ª número 326/2019, de fecha 20 de junio de 2019 (“STS 326/2019”), ha precisado su carácter patrimonial señalando que: “el bitcoin no es sino un activo patrimonial inmaterial, en forma de unidad de cuenta definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada bitcoin”.

La definición de las criptomonedas como bien patrimonial intangible ha sido reforzado mediante el criterio de la DGT, contenido en la consulta V2005-22 de fecha de 22 de setiembre de 2022, donde, a efectos del IRPF, ha precisado que: “el intercambio entre monedas virtuales diferentes realizado por el contribuyente al margen de una actividad económica da lugar a la obtención de renta que se califica como ganancia o pérdida patrimonial conforme al citado artículo 33.1.”.

Asimismo, mediante la consulta V1069-19, de fecha 20 de mayo de 2019, la DGT establece adicionalmente que los bitcoins (criptomonedas) nos bienes muebles inmateriales, por lo que su transmisión generaría una ganancia patrimonial.

Esta calificación coincide con lo establecido en el artículo 335 del Código Civil español, en tanto que define como bienes muebles a aquellos que sean susceptibles de apropiación y que puedan ser transportados de un punto a otro.

En este sentido, y conforme al desarrollo jurisprudencial y a la normativa revisada, podemos advertir que, dentro del ordenamiento jurídico español, y a efectos del IRPF, las criptomonedas tienen la naturaleza de bienes muebles inmateriales con carácter patrimonial.

2.2. TITULO VALOR O VALOR MOBILIARIO:

Como se ha precisado en los párrafos precedentes, una de las características de las criptomonedas es su intangibilidad, en tanto que no cuentan con un soporte físico para su transferencia, sin embargo, la posibilidad de realizar transacciones con ellas, puede permitir su calificación como bienes muebles, en tanto que pueden ser objeto de apropiación como transportadas de un lugar a otro, así lo ha entendido la DGT en la Consulta Vinculante V1948-21 de 21 de junio de 2021.

En este sentido, y viendo las características que se le atribuyen a las criptomonedas, se podría decir que éstas califican como títulos valor, al considerarlas como un documento que incorpora un derecho literal y autónomo.

Así, podríamos decir que nos encontramos frente a un título valor emitido en soporte electrónico por su carácter virtual, considerándolas como anotaciones electrónicas que tienen incorporado el derecho a una cantidad de dinero.

Sin embargo, cabe precisar que, los títulos valores tienen ciertas características inherentes, siendo una de ellas la de incorporar un derecho de crédito o inversión, por lo que, siendo que el poseedor de las criptomonedas, no posee en sí un título que recoja un derecho en concreto, sino que se rige por

las leyes de la oferta y la demanda, por lo que, compartimos lo señalado por Pascuali (2019) que precisa que la criptomoneda:

No es un ‘valor’ por diversas razones, entre las que destaca, el no ser un instrumento, ya que no es un documento, sino que un intangible, el no suponer la existencia de una deuda y una acreencia y el no obedecer a ninguno de los títulos de valores que la ley dispone. (pág. 121)

Con relación a su calificación como valor mobiliario, es importante recordar que, dicha definición, si bien puede variar conforme a la regulación de cada país, se refiere principalmente a un instrumento financiero que representa una forma de propiedad, participación o crédito en una empresa, activo o entidad, y que puede ser negociado a través de mercados financieros, tales como, las acciones, bonos, fondos de inversión, derivados financieros, entre otros.

Por lo que, si bien su concepto puede variar según las normativas de cada país, existen ciertas características comunes que pueden identificar a un valor mobiliario, tales como, la transferibilidad, la representación de un derecho de propiedad, participación o crédito y su negociabilidad.

En este sentido, a fin de considerar las criptomonedas como valores mobiliarios, éstas deberían otorgar a sus poseedores o tenedores algún derecho de propiedad o participación sobre los resultados de una empresa, que pueda ser transferible y negociable.

En este sentido, y siendo que la materia del presente análisis está enfocada en las criptomonedas típicas, entendidas como aquellas cuyo valor es independiente de la actividad económica de una entidad, en tanto que su valor proviene principalmente del uso que le puedan dar sus usuarios, podemos advertir que no calificaría como un valor mobiliario, toda vez que no reúne las características necesarias que identifican dicho concepto.

2.3. DINERO ELECTRÓNICO

Otro concepto que ha sido materia de análisis, es si las criptomonedas pueden ser calificadas como dinero electrónico, a estos efectos es importante analizar cuáles son las características del dinero electrónico y si las criptomonedas pueden ser consideradas como tal.

Como se señaló previamente, la legislación española, se ha asimilado el concepto de criptomonedas con el de monedas virtuales, concepto que se encuentra definido en el apartado 5 del artículo 1 de la Ley 10/2010, que las considera como “una representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública”, precisándose además que “que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente”.

Por su parte, si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), mediante la sentencia de 22 de octubre de 2015 en el asunto C 264/14 , ha establecido que las criptomonedas, pueden ser consideradas como divisas virtuales no tradicionales, y que a efectos del IVA, pueden ser utilizadas para realizar transacciones financieras, este concepto en ningún caso resulta equiparable a la consideración legal de dinero, así lo ha expresado el Tribunal Supremo (TS) en la sentencia 326/2019, antes citada, donde precisa que, (en el caso específico Bitcoin):

(...) este coste semejante de las unidades de cuenta en cada momento permite utilizar al bitcoin como un activo inmaterial de contraprestación o de intercambio en cualquier transacción bilateral en la que los contratantes lo acepten, pero en modo alguno es dinero.

Asimismo, precisa que, al no tener el bitcoin un precio mundial o único, en tanto que dicho precio se determina en función a las reglas de la oferta y la demanda, si bien puede ser utilizado como un medio de intercambio en una transacción bilateral en la que ambas partes lo acepten.

(...) en modo alguno es dinero, o puede tener tal consideración legal, dado que la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, indica en su artículo 1.2 que por dinero electrónico se entiende solo el " valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre , de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico.

En este sentido, si bien las criptomonedas pueden calificar como “divisas no tradicionales” o “monedas virtuales” que pueden ser utilizadas como medio de intercambio en operaciones financieras específicas, donde ambas partes lo acepten, para el ordenamiento jurídico español, estas no tienen la naturaleza de dinero electrónico, toda vez que no forman parte de ningún sistema monetario autorizado por el Estado y tampoco representan un crédito sobre el emisor, características que son exigidas en la Ley 21/2011 del 26 de junio de 2011 y que no se cumplen en este caso.

2.4. MEDIO DE PAGO

Como hemos visto en los puntos precedentes, la naturaleza jurídica de las criptomonedas no es un tema fácil de dilucidar, si bien hemos recogido algunos criterios jurisprudenciales y doctrinales que nos han permitido concluir que no califican como valores mobiliarios o dinero, corresponde analizar si pueden ser consideradas medios de pago.

Al respecto, en la sentencia emitida por TJUE, antes citada, se ha reconocido la naturaleza de divisas virtuales no tradicionales a las criptomonedas, precisando que “la divisa virtual puede definirse como un tipo de moneda digital no regulada, emitida y verificada por sus creadores y aceptada por los miembros de una comunidad virtual concreta.”. (TJUE, STC, 22 octubre, 2015)

En este sentido, se entiende que las criptomonedas como “divisas no tradicionales” pueden ser utilizadas como medios de pago dentro de las transacciones financieras, más aún si, conforme a la definición contenida en el artículo 1.5 de la Ley 10/2010, se las define como monedas virtuales.

Respecto a su consideración como medio de pago, la sentencia antes citada, señala que las criptomonedas pueden ser utilizadas como tales, pero en ciertas transacciones financieras, precisando que:

Las operaciones relativas a divisas no tradicionales, es decir, a divisas distintas a las monedas que son medios legales de pago en uno o varios países, constituyen operaciones financieras siempre que tales divisas hayan sido aceptadas por las partes de una transacción como medio de pago alternativo a los medios legales de pago y no tengan ninguna finalidad distinta de la de ser un medio de pago.

Es decir, que se considera que las criptomonedas como medios de pago legales siempre y cuando sean aceptadas por ambas partes de la transacción como tal.

Ahora bien, en España, conforme a las consultas vinculantes emitidas por la DGT³, se ha reconocido la calificación de medio de pago al Bitcoin, así, en la Consulta Vinculante V2679-21 de fecha 05 de noviembre de 2021, ha establecido que: “las monedas virtuales Bitcoin actúan como un medio de pago y por sus propias características deben entenderse incluidas dentro del concepto «otros efectos comerciales» por lo que su transmisión debe quedar sujeta y exenta del Impuesto”.

En este sentido, podemos advertir que, actualmente, existe un consenso respecto a la calificación de las criptomonedas como medios de pago, al menos específicamente sobre el Bitcoin.

³ V1029-15, V2846-15 y V3625-16

3. OPERACIONES PARA LA OBTENCIÓN Y TRANSFERENCIA DE CRIPTOMONEDAS

Como hemos visto en los apartados anteriores, la diversidad de criptoactivos existentes, permite a sus titulares realizar una serie de operaciones para su creación, la obtención de capital o su utilización como medio de pago. En este sentido, en el presente apartado analizaremos los tipos de operaciones que se realizan con criptoactivos y sus consecuencias legales.

3.1. MINERIA

La minería de criptomonedas es una forma de creación originaria de estos activos y es el proceso mediante el cual se generan nuevos bloques para redes *blockchain*, a cambio de una recompensa, así, las personas encargadas de realizar la minería obtienen una recompensa en forma de criptomonedas, cada vez que logran validar un bloque de transacción a través de la resolución de una operación matemática.

El proceso de validación de los bloques se efectúa a través del *Proof of work*, que según lo define la ESMA es,

“un mecanismo de consenso dentro de un entorno DLT que involucra a todos los participantes en el proceso de consenso en un amplio rompecabezas de "adivinar y comprobar". Los participantes en este proceso compiten entre sí para ser el primero en completar transacciones para ser recompensado” (pág. 43).

Criterio similar es el asumido por la Dirección General de Tributos en la consulta vinculante V3625-16 de 31 de agosto de 2016, cuando señala sobre el minado de Bitcoins 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”.

En cuanto a los mineros, Bergman (2018) los define como aquellos que “crean bloques digitales a través de la solución de problemas matemáticos (algoritmos), sirviéndose únicamente de las capacidades computacionales de sus ordenadores”.

Según la ESMA, los mineros son “una red de computadoras que establecen un consenso para verificar y confirmar transacciones dentro de un entorno DLT”.

La consulta antes señalada, precisa además que, por sus características, en el minado no puede identificarse un destinatario o cliente efectivo, en la medida que los nuevos Bitcoins son automáticamente generados por la red, por lo que, a falta de una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida, dicha actividad no se encuentra sujeta al Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Si bien a efectos del IVA, dicha operación no se encuentra sujeta, distinta es la situación del tratamiento fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, toda vez que, dependiendo las circunstancias de su generación, podría calificar como un rendimiento de trabajo (conforme al Art. 17 Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), considerando si existe ajenidad y dependencia) o como un Rendimiento de Actividades Económicas (conforme al Art. 27.1 LIRPF si es ordenación por cuenta propia de medios de producción y/o recursos humanos para intervenir en producción o distribución bienes o servicios) o como una Ganancia Patrimonial (conforme Art. 33.1 LIRPF como categoría residual pues suponen una variación del valor del patrimonio del contribuyente que se pone de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición de aquél)

3.2. STAKING

El *staking* es un proceso alternativo al minado, que, según ha señalado la DGT en la Consulta Vinculante V1766-22 de fecha 26 de julio de 2022:

Se caracteriza por el bloqueo de criptoactivos en un monedero electrónico durante un tiempo a través de un contrato inteligente. Cuanto mayor sea la cantidad de criptoactivos bloqueados, mayor será la probabilidad de ser escogido por el sistema para validar los bloques y de ser recompensado, generalmente, con el mismo tipo de criptoactivo.

Este proceso requiere de un tipo de validación denominado *Proof of stake*, que según Bergman (2018) “consiste en un sistema de prueba de participación que requiere que el usuario demuestre la propiedad de una cierta cantidad de unidades de criptomonedas”.

Por su parte la ESMA define al *Proof of stake*, lo define como “una forma de mecanismo de consenso dentro un entorno DLT que solicita a los participantes que demuestren propiedad de un entorno predefinido criptoactivo” (pág. 43)

En este sentido, el *staking*, tal como lo define la DGT en la Consulta Vinculante V2679-21 de fecha 05 de noviembre de 2021, es una alternativa a la minería para la generación y validación de bloques por cuanto:

En lugar de generar estos bloques mediante computación, en el “*staking*” se requieren validadores que dejan bloqueados en depósitos sus monedas para así poder ser aleatoriamente seleccionados por el protocolo, en intervalos concretos, para crear un bloque, lo que les genera rentabilidad.

Así, esta actividad resulta una alternativa a la minería, pero que a efectos fiscales tendrá un tratamiento distinto si quien realiza la actividad es el propio titular o un tercero.

Por lo que, cuando sea el propio titular de las criptomonedas el que realice la actividad el régimen fiscal será el mismo, corresponderá una operación exenta, de conformidad con lo señalado en el artículo 20. Uno.18º de la Ley del impuesto

sobre el valor agregado, dado que dicha rentabilidad es el resultado de la propia cesión de las criptomonedas.

Por el contrario, si el *staking* es realizado por un tercero, por el cual cobra por cuyo servicio cobra un porcentaje de la rentabilidad obtenida por cada cliente, se considera un servicio sujeto y no exento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Con relación al IRPF, la DGT ha señalado en la Consulta Vinculante V1766-22, que “los rendimientos que obtenga el consultante deberán calificarse como rendimientos íntegros del capital mobiliario obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios”. Llegando a esta conclusión luego de haber descartado que dichos rendimientos califiquen como actividades económicas o de trabajo⁴.

3.3. TRADING

Otra de las operaciones comunes realizadas con criptomonedas es el denominado *trading*, que es definida como una operación bursátil de carácter especulativo, que se basa “en comprar un activo para venderlo a un precio superior o bien vender un activo, para comprarlo de nuevo por un coste más bajo”. (BBVA,2018)

El *trading* es una operación bastante común realizadas por los titulares de criptomonedas en tanto que éstas son activos que pueden ser utilizados no solamente como medios de pago sino también como activos de inversión al considerarlas como “un activo cuyo valor de retorno de su inversión vendrá dado

⁴ En la mencionada consulta, la DGT señala que, los motivos por los cuales, las actividades de *staking*, no pueden ser consideradas como rendimientos de actividades económicas, precisado que “dado que el consultante se limitará a mantener bloqueados criptoactivos, que sólo participará en la validación de los bloques si es elegido aleatoriamente por el propio protocolo informático y que tal validación se efectuará automáticamente con unos recursos mínimos, no puede concluirse que esta actividad presente una organización mínima para considerar que existe una ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Por su parte, en cuanto a ser considerada como un rendimiento de trabajo esta queda descartada por cuanto no deriva de una relación laboral o estatutaria.

en función de la subida o bajada de su valor, en un determinado momento del tiempo, en el mercado de “criptodivisas””. (Añón, 2021)

Para llevar a cabo la compraventa de criptomonedas, inversores pueden utilizar una cuenta de *trading* de Contratos Por Diferencia (CFD) o comprar, vender o permutar dentro de un mercado de intercambio.

Según la ESMA (2013) los CFD, son definidos como un “acuerdo entre un «comprador» y un «vendedor», con arreglo al cual convienen en intercambiar la diferencia entre el precio actual de un activo subyacente (acciones, divisas, materias primas, índices, etc.), y el precio del mismo cuando el contrato se cierre”.

Si bien dichos contratos son utilizados en el *trading*, los inversores también suelen recurrir a los *exchangers* para realizar la compraventa de criptomonedas,

Para la DGT, se denomina *Exchanger* a la “persona o empresa que se dedica a la compra-venta e intercambio de esas “monedas”, percibiendo por sus servicios una comisión”, precisa adicionalmente que, la forma de su trabajo es similar a las empresas dedicadas al cambio de divisas, “con la peculiaridad de que las transacciones se realizan, generalmente por medios telemáticos”.

Los *Exchangers*, son plataformas online que son utilizadas por sus usuarios para realizar transacciones con criptomonedas, que según las define Miras (2017) “se organizan como los mercados financieros, mediante un sitio en internet que reúne a compradores y vendedores de «divisas virtuales», proporcionándoles una plataforma en la que pueden negociar entre sí” (pág. 109)

Es en estas plataformas online “donde el inversor puede comprar y vender este tipo de activos, a cambio de dinero fiat o de otras criptomonedas, y es en base a esta oferta y demanda, donde se va fijando el precio de mercado de este tipo de “divisas virtuales””. (Añón, 2021)

El dinero fiat, según lo define el Banco Central Europeo (2015) es aquel dinero que “establecen los gobiernos para enfocar una economía hacia un cierto medio de intercambio (como por ejemplo el euro, el dólar, o el yen, entre otros)” (pág. 33), es decir que “es un tipo de dinero fiduciario, cuya existencia como dinero la establecen por decreto los distintos gobiernos y que no cuenta con el respaldo de ningún tipo de metal, como por ejemplo el oro o la plata”. (Añón, 2021).

Según el Manual práctico de Renta 2023⁵, el intercambio de monedas virtuales por moneda de curso legal (moneda fiduciaria), conforme a lo dispuesto en el artículo 1.6. de la Ley 10/2010, se define como el “la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido” (2023)

Respecto a las ventas parciales, la DGT en la consulta vinculante V0975-2022, de fecha 04 de mayo de 2022, ha establecido que resulta de aplicación el método (FIFO) por sus siglas en inglés (*first in, first out*).

En el caso de monedas virtuales homogéneas, las que se entienden transmitidas a efectos de determinar la correspondiente ganancia o pérdida patrimonial, cabe entender, (...) que en el caso de efectuarse ventas parciales de criptomonedas de un mismo tipo que hubieran sido adquiridas en diferentes momentos, debe considerarse que las criptomonedas que se transmiten son las adquiridas en primer lugar.

En relación al tratamiento fiscal respecto a las operaciones de *trading* en las que se intercambian criptomonedas por dinero, estas están afectas al IRPF, por cuanto corresponden a una ganancia o pérdida patrimonial, así lo ha señalado la DGT, precisando que:

⁵ Manual práctico de Renta. <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/Ayuda/23Manual/100.html>

(...) La ganancia o pérdida patrimonial deberá determinarse, para cada operación de venta de cada tipo de criptomoneda, por la diferencia que exista entre el importe de euros obtenidos en la venta (salvo que sea inferior a su valor normal de mercado en la fecha de la venta, en cuyo caso prevalecerá este último) y su importe de adquisición en euros.

Respecto a las operaciones de intercambio de criptomonedas por otras criptomonedas, el Manual práctico de Renta ha precisado que éstas calificaran a efectos fiscales como permutas, conforme al artículo 1.538⁶ del Código Civil Español, al tratarse de bienes diferentes y que califican como ganancias o pérdidas patrimoniales, precisando la DGT que, para la determinación de la base imponible, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 37.1 letra h) de la LIRPF.

En este sentido, resulta de aplicación el tratamiento fiscal aplicable a las permutas establecidas en la LIRPF; que dispone que, cuando la alteración del patrimonio proceda de la permuta de bienes, la ganancia o pérdida patrimonial, se determinará en función a 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 o el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio.

Cabe precisar que la Administración tributaria, en el Manual práctico de Renta 2023, ha señalado que, tanto en los intercambios de criptomonedas por dinero fiduciario como por otra moneda virtual diferente:

“El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales (...), constituyen renta del ahorro conforme a lo previsto en el artículo 46. b) de la Ley del IRPF y se integran y compensan en la base imponible del ahorro en la forma y con los límites establecidos en el artículo 49 de la misma Ley”

⁶ Artículo 1.538 del Código Civil, que dispone: “La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”

Finalmente, otro mecanismo utilizado para realizar compras de criptomonedas es a través de cajeros (máquinas *vending*) para lo cual el usuario deposita el efectivo y se proporciona una dirección de billetera donde se recibirán las criptomonedas adquiridas. Estos cajeros realizan la función de intermediario entre los usuarios y los *exchangers*.

Respecto a los cajeros o máquinas *vending*, la DGT, en distintas consultas vinculantes⁷, ha precisado que las operaciones de compra realizadas a través de dichos medios constituyen entregas de bienes sujetas y exentas de IVA por calificarse las monedas virtuales, mientras que, para el IRPF, dichas operaciones implican la realización de una actividad económica sujeta al IAE.

Cabe precisar que, a efectos de delimitar el alcance del presente estudio, la materia de análisis en los puntos siguientes se centrará en el tratamiento tributario de las operaciones de *trading* realizadas por las personas físicas fuera del ámbito de la actividad comercial, principalmente relacionado con el intercambio de criptomonedas por dinero fiduciario.

4. EL SISTEMA GLOBAL, CEDULAR Y MIXTO DEL IMPUESTO A LA RENTA: ANALISIS DEL SISTEMA APLICADO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y PERUANA.

La imposición sobre la renta se puede estructurar en diversas formas, así, los sistemas pueden ser globales, cedulares o mixtos, dependiendo como se componga la base imponible.

En los sistemas globales o sintéticos, se establece que la base imponible de la imposición a la renta, estará compuesta por la totalidad de las rentas, generadas por el sujeto pasivo, no existiendo ningún tipo de discriminación respecto a la fuente productora y teniendo como finalidad la suma algebraica de la totalidad a efectos de aplicar una tarifa progresiva, previa compensación horizontal de rentas y pérdidas.

⁷ V1028-15; V1029-15 y V2846-15

La característica de este tipo de sistema, es que busca atender la real capacidad contributiva del sujeto pasivo, en tanto abarca la totalidad de las rentas generadas por las personas físicas, permitiendo asimismo considerar situaciones personales del sujeto pasivo.

Según García (1978) este sistema “es considerado el impuesto ideal, a cuya concreción deben orientarse las legislaciones en cuanto cumple cabalmente con los atributos del impuesto a la renta”. (pág. 7)

A diferencia de los sistemas globales del impuesto a la renta, en el sistema cedular, se consideran en forma individual cada una de las fuentes productoras de renta, (cédulas), para ser gravadas de forma independiente.

Tal como señala Vergara (2019),

Este tipo de impuesto aparece en 1803 en el Reino Unido, fecha en la que se dictó la ley de la renta que mayor influencia tuvo en esta materia. El tratamiento diferenciado de las rentas buscó aplacar las voces de quienes sostenían que la ley debía reconocer el esfuerzo que implicaba obtenerlas. (pág. 101).

En este tipo de sistema resulta fundamental la definición de las rentas que permitan identificar las fuentes productoras, lo que en muchos casos resulta un inconveniente al momento de introducir nuevos conceptos, pues al no contar con una regla residual que comprenda las rentas de fuentes no previstas en alguna de las categorías, pueden simplemente estar no gravadas.

Ahora bien, en general las categorías o cédulas dentro de un sistema cedular se distinguen en función a su fuente de producción, así encontramos dentro de ellas identificadas a las provenientes del capital (ganancias de capital), del trabajo (rentas provenientes del trabajo) y las que provenientes de la aplicación conjunta de ambos factores, capital y trabajo (rentas empresariales).

Así, para García (1978) en un sistema cédular “se tienen tantos gravámenes como fuentes resultan abarcadas por las cédulas”. Asimismo, precisa que estos sistemas se caracterizan por qué;

(...) los resultados de cada cédula son independientes entre sí, por cuanto en ningún momento se produce la compensación entre resultados positivos de una cédula y los negativos de otras; a lo sumo se permitirá la traslación de quebrantos, pero dentro de la misma cédula, consecuencia derivada del hecho que, estrictamente, cada cédula es un impuesto diferente. (pág. 8-9)

Por su parte, los sistemas mixtos de imposición a la renta, combinan ciertas características de ambos sistemas, y que son los más comunes dado que es casi difícil encontrar sistemas puramente globales o cedulares, así, tal como lo señala García (1978), “la mayoría de los sistemas pueden ser clasificados de mixtos, conteniendo elementos cedulares y globales en proporciones variada” (pág.10)

Señala el mismo autor que un ejemplo de un sistema mixto es aquel que si bien persisten los impuestos cedulares, se les sobrepone un impuesto global en el que se refunden todas las rentas, las que luego de compensarse recíprocamente en sus resultados positivos y negativos, vuelven a ser objeto de imposición, pero esta vez con escalas progresivas, y elementos de personalización (mínimos, deducción por cargas de familiares, etc.) (pág.10)

Teniendo una noción sobre los sistemas de imposición a la renta que pueden ser aplicados por los Estados, procederemos a analizar el sistema aplicable en el ordenamiento tributario español y peruano.

4.1. SISTEMA DE IMPOSICION A LA RENTA ESPAÑOL

El artículo 2 de la LIRPF, cuando describe objeto del impuesto señala que este contempla que:

(...) la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de

renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador.

Con esta descripción, la norma española recoge concepto global del gravamen sobre la renta, con lo aparentemente nos encontraríamos ante un sistema de imposición global o sintético de la imposición sobre la renta, sin embargo, este concepto lleva aparejado una serie de excepciones que buscan modular dicha concepción, por ejemplo al recoger supuestos exentos, tales como las subvenciones públicas, las becas, el tratamiento otorgado a las ganancias o pérdidas patrimoniales, considerando únicamente a las realizadas, entre otros.

En este sentido, y tal como lo describe Ortiz (2008), analizando el sistema de imposición a la renta español, “el Impuesto sobre la Renta se acerca cada vez más a un modelo analítico (también llamado cedular), o cuanto menos mixto por conjugar notas de los modelos sintético y analítico” (pág. 143)

Así, el sistema impositivo español, si bien fue concebido como un sistema global sintético, debido a las modulaciones normativas, representa actualmente un sistema mixto, pues recoge características tanto del sistema global como el analítico, el mismo autor detalla algunos aspectos que hacen evidente este tratamiento diverso tales como:

(...) bien en las normas aplicables para calcular los ingresos íntegros y los gastos deducibles para cada categoría de rendimiento, bien en la consideración de las rentas irregulares, en las fórmulas de integración y compensación de rentas positivas y negativas, en el sistema de retenciones o bien en los regímenes de determinación de la base imponible. (pág.143)

Si bien el autor hace mención a que se ha recogido el sistema global con ciertas modulaciones, señala asimismo que el sistema español viene acogiendo un sistema de imposición cedular a través de “la valoración diversa de las distintas rentas por razón de su origen (...), al clasificar los rendimientos del contribuyente como renta general o como renta del ahorro” (pág. 43).

Sin perjuicio de lo antes señalado, no podemos olvidar que, aunque la norma establezca distintas formas de determinación y cálculo de las bases imponibles en función a la fuente productora de los rendimientos “es condición necesaria para que un impuesto sobre la renta mantenga su carácter sintético el que, al menos, todos los rendimientos se integren en una única base imponible a la que se aplique la misma tarifa o tipos de gravamen”

Esta precisión resulta esencial, toda vez que, si bien dentro de la base general se agrupan rendimientos provenientes de distintas fuentes, sobre las cuales se determina una base única y se aplica un tarifa progresiva, ésta no se vincula con la base del ahorro, cuya determinación y cálculo tiene reglas específicas y una tarifa diferenciada, con lo que se podría creer que, en apariencia, se mantiene algunas característica del sistema sintético, al menos en cuanto a la determinación y cálculo de la base general.

Cabe precisar que este tratamiento diferenciado en la liquidación de la base general y la base del ahorro fue instaurado mediante el Real Decreto-Ley de 7 de junio de 1996, de Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, momento en el cual, que según menciona Casas (2021) fue cuando se quebró definitivamente, el modelo sintético de IRPF español. (pág. 94)

Así, si bien en la normativa actual se ha recogido un modelo dual⁸, toda vez que la norma ha dispuesto la agrupación dentro de la base general de los rendimientos de trabajo, capital mobiliario, inmobiliario, actividades económicas y las imputaciones, mientras en la base del ahorro, agrupa la mayor parte de los rendimientos del capital mobiliario, y las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, aplicando a ambas bases tipos de imposición diferenciados⁹.

⁸ Sistemas que otorga un tratamiento diferenciado a las rentas de trabajo y las de capital, aplicando tarifas progresivas a las primeras, mientras que las segundas tributan a un mismo tipo proporcional.

⁹ Tarifa máxima en la base del ahorro 14%, inferior a la tarifa máxima de la base general que asciende a 24.5%

Casas (2021), explica de manera clara que, si bien el sistema recogido en la actual LIRPF se caracteriza como un sistema dual, este difiere en algunos aspectos del sistema dual ideal en tanto que

(...) el IRPF español excluye de la llamada base imponible del ahorro (...) determinadas manifestaciones de renta cuya producción está directamente relacionada con una inversión de capital, como los rendimientos del capital inmobiliario, las rentas calificadas en el artículo 25.4 LIRPF como “otros rendimientos del capital” y los rendimientos de las actividades económicas, mientras que en el “impuesto dual” se incluyen en la “renta del capital” los primeros y los segundos y, respecto a los terceros, sólo excluye la parte de los mismos correspondiente al salario del empresario. (pág. 97)

En este sentido, podemos afirmar que, si bien la LIRPF conserva exteriormente la forma de impuesto sintético, las reformas introducidas advierten la tendencia hacia un sistema analítico dual, sin embargo, actualmente, existe una conjunción de algunas características de ambos sistemas, por lo que podemos afirmar que se trata de un sistema mixto de imposición sobre la renta.

4.2. SISTEMA DE IMPOSICION A LA RENTA PERUANO

En la legislación peruana la imposición a la renta está estructurada dentro de un sistema cedular de carácter dual, donde se ha establecido un impuesto para cada tipo de rendimiento que se genere, así, el impuesto a la renta está dividido en cinco categorías, cada una de las cuales grava un hecho económico particular y sujeto a tributación.

El Decreto Supremo 179-2004, que regula el Texto Único Ordenando de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) peruano, recoge las tres teorías que se aplican en la determinación de los criterios de afectación para el Impuesto, renta producto, flujo de riqueza y consumo más incremento patrimonial.

En cuanto a la imposición a la renta se han establecido cinco categorías de renta, las mismas que se encuentran vinculadas con una fuente de producción específica, en este sentido, a continuación, señalaremos las categorías y la fuente productora:

- En la primera categoría se grava las rentas producidas por el alquiler y/o cesión de bienes muebles o inmuebles.
- En la segunda categoría se grava las que provienen de ganancias de valores mobiliarios, inversiones de un derecho o capital invertido o ganancias en la transferencia de inmuebles.
- En la tercera categoría se grava los ingresos que obtienen las personas y empresas que desarrollan actividades empresariales.
- En la cuarta categoría y quinta categoría se gravan las rentas producidas por el trabajo. La de cuarta categoría afecta los ingresos que perciben las personas por su trabajo independiente, las dietas de directores de empresas, regidores municipales, consejeros regionales y las retribuciones de los trabajadores del estado; por su parte la renta de quinta categoría grava los ingresos generados producto del trabajo dependiente.

Las rentas de primera, segunda, cuarta y quinta categoría afectan a las personas naturales, según se verifique el hecho imponible generador, por su parte, la renta de tercera categoría grava las actividades comerciales realizadas por las personas jurídicas y/o las personas naturales que realicen actividades de manera habitual.

En el Perú, se ha optado por un sistema cedular a la renta dual¹⁰ en el imposición a la renta de personas naturales, esto a partir de la promulgación del Decreto Legislativo N° 972, que entró en vigor a partir del año 2009, norma por

¹⁰ Sistemas cedulares que se reducen a dos categorías, una que comprende a las rentas de capital y otra que abarca las rentas del trabajo

la cual se estableció un tratamiento preferencial para las ganancias de capital provenientes de arrendamientos de inmuebles y muebles (rentas de primera categoría) y las ganancias de capital por enajenación de inmuebles, regalías y la mayoría de rendimientos de carácter financiero (rentas de segunda categoría), a las cuales se aplica una alícuota efectiva del 5%, toda vez que la tasa (tipo único) corresponde al 6.25% con una deducción del 20% de la renta bruta.

Por su parte, las rentas de cuarta y quinta categoría, que gravan los rendimientos producto del trabajo, se gravan con tasas progresivas acumulativas que van del 8% al 30%, permitiéndose para el caso de las rentas de cuarta categoría una deducción de 20% y 7 UIT (Unidad impositiva tributaria) de la base imponible, y para las rentas de quinta categoría una única deducción legal de 7UIT de la base imponible.

En cuanto a las rentas de tercera categoría, éstas gravan principalmente los rendimientos producto de las actividades comerciales, realizadas por las personas jurídicas y/o las personas naturales que realicen actividades de manera habitual a las que se aplica una tasa única de 29.5%.

De la descripción antes efectuada se advierte que en el Perú se ha estructurado un sistema de imposición de producto¹¹, en tanto se aplican gravámenes para cada fuente de renta, habiéndose determinado cinco categorías de renta, con una tarifa diferenciada para cada rendimiento (de primera a la quinta categoría), no habiéndose establecido un impuesto personal a la renta, ni central ni complementario.

Con relación a los acrecentamientos patrimoniales, se grava las variaciones patrimoniales producto de las relaciones contractuales y las variaciones patrimoniales producidas por el azar, en relación a la variación en el valor de los elementos patrimoniales, legislación peruana contempla un sistema de realización, en tanto que la obligación tributaria nace únicamente cuando el

¹¹ Con una predominancia exclusiva de la fuente productora del rendimiento gravado.

elemento patrimonial es enajenado (inmueble, valor mobiliario, etc.), no existiendo un tributo a las revalorizaciones anuales.

Finalmente, la legislación peruana no contempla ningún impuesto relacionado a las variaciones patrimoniales producto de las donaciones y herencias.

5. EL TRATAMIENTO FISCAL DEL TRADING DE CRIPTOMONEDAS REALIZADAS POR PERSONAS FÍSICAS FUERA DEL ÁMBITO EMPRESARIAL, DENTRO DE UN SISTEMA MIXTO A LA IMPOSICIÓN A LA RENTA. REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En este sentido, el presente análisis se circunscribe al tratamiento tributario de las transacciones realizadas por las personas físicas fuera del ámbito de la actividad comercial, principalmente relacionado con el intercambio de criptomonedas por dinero fiduciario, para ello, recurriremos a los pronunciamientos emitidos tanto a nivel jurisdiccional como administrativo.

A continuación, haremos una revisión de dichos criterios, haciendo mención a la tributación directa (IRPF), a fin de determinar las consecuencias fiscales y la distinta calificación de las criptomonedas en el ámbito de cada impuesto.

5.1. TRATAMIENTO EN EL IRPF

En principio, debemos señalar que, conforme al art. 6.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a efectos del IRPF, “constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente”.

El artículo 6.2 de la IRPF establece los componentes de la renta, señalando entre ellos a los rendimientos de trabajo, capital, actividades económicas, las ganancias o pérdidas patrimoniales y a las imputaciones de renta que establezca la ley.

En cuanto al componente de la renta que se genera como consecuencia de las transacciones con criptomonedas, la DGT, mediante la resolución V0808-18 de fecha de 22 de marzo de 2018, ha señalado que,

Partiendo de la premisa de que las compras y ventas de monedas virtuales efectuadas por el consultante no se realicen en el ámbito de una actividad económica, dichas operaciones darán lugar a ganancias o pérdidas patrimoniales, de acuerdo con el artículo 33.1 de la LIRPF, cuyo importe será, según el artículo 34 de la misma Ley, la diferencia entre los respectivos valores de transmisión y de adquisición.

En este sentido, la DGT entiende que toda aquella variación patrimonial producida por la transferencia de monedas virtuales, constituye una ganancia o pérdida patrimonial producto de la transferencia de un elemento patrimonial y formará parte de la renta del ahorro, permitiéndose asimismo su compensación e integración en el caso de pérdidas generadas por dichas operaciones.

Respecto al párrafo precedente, es importante detenernos en relación a lo señalado por la DGT, cuando precisa que las ganancias o pérdidas producidas por las transacciones realizadas con ellas forman parte de la renta del ahorro, toda vez que ello implica su consideración como elementos patrimoniales.

Esta precisión resulta importante, en tanto que, de tratarse de rentas provenientes de la adquisición de elementos patrimoniales que no deriva de una transmisión, las rentas provenientes de ellas deberían formar parte de la renta general, como cualquier otro rendimiento.

Respecto a la determinación y devengo de la ganancia o pérdida patrimonial que se puede generar como consecuencia de las transacciones realizadas con criptomonedas, la DGT ha precisado en la Consulta V2179-22 de fecha 10 de octubre de 2022, que:

(...) La ganancia o pérdida patrimonial deberá determinarse, para cada operación de venta de cada tipo de criptomoneda, por la diferencia que

exista entre el importe de euros obtenidos en la venta (salvo que sea inferior a su valor normal de mercado en la fecha de la venta, en cuyo caso prevalecerá este último) y su importe de adquisición en euros.

Como se ha precisado en el párrafo anterior, la ganancia patrimonial se calculará restando al valor de venta el valor de compra y los gastos que haya producido la operación. Una vez calculada la base imponible, se integra a la renta del ahorro para aplicar el tipo impositivo correspondiente, que según la normativa española¹² corresponde a una tarifa progresiva que va desde el 9.5% al 14% en función a la base imponible, cabe precisar en este punto que, si bien el IRPF es un impuesto de carácter estatal, se encuentra cedido parcialmente a las Comunidades autónomas.

Respecto al devengo, precisa la misma consulta, “las ganancias o pérdida patrimoniales que se obtengan en las ventas de criptomonedas deberán imputarse al periodo impositivo en que se efectúen dichas transmisiones”.

En este sentido, podemos concluir que las ganancias o pérdidas patrimoniales generadas como consecuencia del *trading* con criptomonedas realizadas por personas físicas fuera del ámbito de una actividad empresarial, formarán parte de la renta del ahorro, toda vez que son ganancias o pérdidas patrimoniales generadas como consecuencia de la transmisión de elementos patrimoniales.

Es importante agregar en este punto que, si bien el presente estudio se circunscribe principalmente al análisis del tratamiento fiscal del IRPF con relación a las ganancias obtenidas como consecuencia del *trading* realizado por personas físicas fuera del ámbito empresarial, la calificación de la ganancia obtenida será distinta en función a la dedicación de manera profesional en las transacciones con criptomonedas realizadas por el contribuyente, así, se podrá calificar como rendimientos del trabajo o rendimientos de la actividad económica según el caso en concreto.

¹² Artículo 66 de la LIRPF

6. CALIFICACIÓN DE LA RENTA PRODUCIDA POR EL TRADING DE CRIPTOMONEDAS REALIZADO POR PERSONAS FISICAS FUERA DEL AMBITO EMPRESARIAL, DENTRO DE UN SISTEMA CEDULAR DEL IMPUESTO A LA RENTA. REFERENCIA AL SISTEMA TRIBUTARIO PERUANO

Como hemos señalado en el apartado 4.2., al haberse acogido en la legislación peruana un sistema cedular de la imposición sobre la renta, se ha establecido un impuesto para cada tipo de rendimiento que se genere, otorgándose así un tratamiento fiscal especial a cada cédula o categoría de renta, las mismas que se estructuran en función a la fuente productora.

Ahora bien, a fin de realizar el análisis sobre la calificación de las rentas obtenidas por personas físicas fuera del ámbito empresarial por las operaciones de *trading* con criptomonedas, procederemos al análisis de la naturaleza jurídica de dichos activos dentro del ordenamiento jurídico peruano, considerando que actualmente no existe ninguna regulación específica sobre dichas operaciones en la regulación peruana.

6.1. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CRIPTOMONEDAS DENTRO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA

6.1.1. BIEN INMUEBLE INTANGIBLE

Para el análisis sobre la calificación de las criptomonedas como bienes inmuebles inmateriales, corresponde remitirnos a la regulación civil peruana. Al respecto, el artículo 886 del Decreto Legislativo 295 y modificatorias, Código Civil, señala una serie de bienes que a efectos de la ley civil son considerados como bienes muebles, mencionando entre ellos a los vehículos terrestres, los títulos valores, derechos patrimoniales de autor y similares, los demás bienes que puedan trasladarse de un lugar a otro, entre otros.

En el inciso 10 de dicho artículo se precisa que serán considerados bienes muebles “los demás bienes no comprendidos en el artículo 885”,

artículo que enumera taxativamente los bienes que efectos civiles son considerados inmuebles.

En este sentido, como consecuencia de la interpretación de las normas antes señaladas, podríamos concluir que, si bien no se hace mención expresa a las criptomonedas como bienes muebles, estas podrían calzar dentro de dicha calificación, toda vez que su naturaleza hace que sea posible su traslado de un lugar a otro.

Asimismo, si bien en la norma no se hace distinción en cuanto al concepto de bienes materiales o inmateriales, aunque dentro de la lista taxativa hace mención indistinta a ambos supuestos, recurriendo a las definiciones de la Real Academia Española, que define a los intangibles como aquellos bienes que “no deben o no pueden tocarse” (Real Academia Española, s.f., definición 1), podemos advertir que debido a la naturaleza de las criptomonedas y a su inmaterialidad, éstas califican como bienes intangibles.

En conclusión, y conforme al análisis efectuado podemos concluir que, conforme a la normativa peruana, las criptomonedas califican, aunque de manera residual, como bienes muebles intangibles.

6.1.2. TITULO VALOR O VALOR MOBILIARIO

Respecto a su calificación como título valor, debemos precisar que, dentro del ordenamiento jurídico peruano, podemos encontrar la definición de título valor en el art. 1° de la Ley 27287, publicado el 19 de junio del 2000 en el diario El Peruano, definiéndolos como:

Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, (...) “cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza. Las

cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado, no afectan su calidad de título valor”.

Asimismo, la mencionada norma hace una mención expresa a determinados documentos considerados títulos valores, tales como los cheques, las cartas de porte, acciones, certificados de depósitos, vales de prenda, letras de cambio, obligaciones, conocimientos de embarque, pagarés, no haciendo mención alguna a las criptomonedas o monedas virtuales de ningún tipo.

Ahora, sin perjuicio de encontrarse expresamente señalados en la norma como títulos valores, podemos advertir que, debido a la naturaleza de las criptomonedas, estas no cumplirían con el requisito del soporte físico, en tanto que son íntegramente virtuales con lo que además no podrían cumplir con los demás requisitos establecidos por la norma como de obligatorio cumplimiento para su consideración como títulos valores.

En cuanto a su calificación como valores mobiliarios, el art. 3° del Decreto Legislativo N° 861, Texto Único de la Ley de Mercado de Valores, en concordancia con el art. 255° de la Ley de Títulos Valores, denomina a los valores mobiliarios como “aquellos emitidos en forma masiva y libremente negociables que confieren a sus titulares derechos crediticios, dominiales o patrimoniales, o los de participación en el capital, el patrimonio o las utilidades del emisor”.

En este sentido, se entiende que a efectos de que las criptomonedas puedan ser consideradas títulos valores en la norma peruana deberán ser emitidas de manera masiva, ser negociables y conferir a sus titulares derechos patrimoniales.

Al respecto, y analizando las características de las criptomonedas podemos concluir que no calzan dentro de la denominación de valor mobiliario, en tanto que su negociación está limitada a una red privada

de participantes (*peer to peer*) y que más allá de ello, no cumple con el requisito de otorgar a su titular un derecho de crédito, patrimonial o de participación en el capital, patrimonio o utilidades del emisor.

6.1.3. DINERO

En este sentido, analizando la naturaleza jurídica de las criptomonedas como dinero, el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), organismo encargado de preservar la estabilidad monetaria dentro del país, se ha pronunciado señalando que las criptomonedas “no constituyen moneda de curso legal y no cumplen plenamente las funciones del dinero como medio de cambio, unidad de cuenta y reserva de valor”. (Jara, 2022)

Así, para el BCRP, las criptomonedas son activos digitales no regulados y que actualmente no se encuentra respaldado por ninguna regulación especial, con lo que no le reconoce la calificación de dinero.

6.1.4. MEDIO DE PAGO

De acuerdo con la definición contenida en el artículo 3 de la Ley 29440, Ley de los Sistemas de Pagos y de Liquidación de Valores, un instrumento de pago “tiene por objeto efectuar un pago (como las transferencias de créditos) o requerirlo (como los cheques, débitos directos, letras de cambio, cuotas de créditos)”.

Si bien, la norma antes citada hace una definición de lo que se entiende por instrumento de pago y teniendo en cuenta que las criptomonedas a la fecha no han sido reconocidas expresamente por la legislación peruana, como un sistema de pagos, podemos concluir que no podrían constituir instrumentos de pago bajo según la definición de la Ley 29440.

Sin perjuicio de ello, y considerando las características específicas de las transacciones realizadas con criptomonedas, y considerando que, a efectos de la normativa peruana, califican como bienes muebles intangibles, consideramos que su utilización como medios de pago estaría circunscrita a aquellas operaciones donde ambas partes consientan su aceptación, por lo que, a efectos legales, podríamos considerar su uso con una dación en pago.

En este sentido, si bien tanto en el punto 6.1., hemos dejamos establecido que conforme al BCRP, las criptomonedas no son consideradas dinero, conforme a la análisis realizado en los párrafos precedentes, podemos afirmar que ello no resta su calificación como medio de pago, toda vez que, al tener la calidad de bienes muebles intangibles, distintos a los títulos valores o valores mobiliarios, resulta factible que puedan ser objeto de intercambio de bienes en calidad de medio de pago, lo que supondrá una dación en pago o una permuta para efectos legales.

De la revisión de la normativa peruana, podemos concluir que las criptomonedas tienen la naturaleza de bienes muebles intangibles distintos a los títulos valores o valores mobiliarios, que pueden ser objeto de intercambio de bienes en calidad de medio de pago, en cuyo caso supondrá una dación en pago o una permuta para efectos legales, en tanto que no califica como dinero de curso legal.

Si bien el análisis antes efectuado nos permite arribar a una conclusión respecto a la naturaleza jurídica de las criptomonedas dentro de ordenamiento jurídico peruano, es importante señalar que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) peruana, en el año 2023¹³, atendiendo la consulta de un contribuyente respecto a la aplicación del impuesto a la renta en la comercialización y minado de criptomonedas y a los contratos por diferencia de criptoactivos, preciso que actualmente, el

¹³ Carta N° 00034-2023-SUNAT/7T0000 del 05 de julio de 2023.

ordenamiento jurídico peruano no considera una regulación específica de esta figura, así como tampoco de su comercialización u otro tipo de transacciones que pudieran realizarse, dejando con ello una incertidumbre al momento de aplicar la norma tributaria a cada caso en concreto.

Sin perjuicio de lo antes señalado, y tomando en cuenta definición de la naturaleza jurídica de las criptomonedas aplicable en el ordenamiento jurídico peruano, como consecuencia análisis realizado en los apartados precedentes, en el siguiente punto analizaremos el tratamiento fiscal aplicable a las operaciones de *trading* efectuadas por las personas físicas fuera del ámbito empresarial conforme a la LIR.

6.2. TRATAMIENTO DE LAS GANANCIAS DE CAPITAL DENTRO DEL SISTEMA CEDULAR DE LA RENTA

Habiendo analizado las características de los sistemas de imposición a la renta aplicados en el ordenamiento jurídico español y peruano, corresponde en este apartado, analizar el tratamiento de las ganancias de capital dentro del sistema tributario de la renta, definiendo las ganancias de capital como aquellas que “se produce cuando existe un incremento en la valorización de los bienes de capital”. (García, 1978, pág, 82)

Al respecto, Villanueva (2007), hace una precisión importante en cuanto a este concepto señalando que:

Las ganancias de capital no constituyen “renta” que provenga del “capital”, no se trata de un producto separado y distinto del capital, sino que representan el incremento del valor del propio bien de capital, el aumento de valor o la plusvalía que se produce entre la fecha de su adquisición y su posterior enajenación. (pág.231)

El mismo autor precisa que, este tipo de rentas, es “denominada en la doctrina financiera como ganancias de capital, ganancias patrimoniales, incrementos patrimoniales o plusvalías” (Villanueva, 2007), señalando

asimismo que estas rentas son gravadas en el momento de su realización, es decir, en el momento en que el incremento de valor se materializa, momento que identifica con la enajenación.

En este sentido, podemos considerar como ganancias de capital a la utilidad obtenida en la enajenación de bienes fuera del curso normal de los negocios, es decir, bienes de capital, siendo indistinto si estos son muebles, inmuebles, tangibles o intangibles.

Es importante señalar que existen diversos criterios sobre el alcance del concepto de ganancia de capital, en tanto que algunos consideran que dicho concepto alcanza a todas las variaciones en la valorización de los bienes de capital, incluso aquellas que no se hayan realizado (que no se hayan transferido), mientras que otros señalan que únicamente están contemplados las ganancias realizadas bajo la transferencia de los bienes de capital, entendiéndose por tanto como una ganancia efectivamente percibida.

Esta distinción resulta importante a efectos de entender el tratamiento fiscal diferenciado sobre este tipo de rentas dentro de un sistema cedular, toda vez que, debido a su naturaleza extraordinaria, muchos ordenamientos jurídicos han optado por establecer tasas más bajas en comparación a las otras categorías de renta, puesto que se entiende que se producen durante períodos largos de tiempo. Por otra parte, en la mayoría de los casos, se ha optado por gravar únicamente las ganancias realizadas, puesto que considerar gravar los aumentos del valor comercial de los bienes de capital, podría forzar a las personas a transferirlos para poder pagar el impuesto.

Ahora bien, conforme a los conceptos antes esbozados, podemos concluir que dentro de un sistema cedular del impuesto a la renta, se distinguen los tipos de rentas en función a sus fuentes productoras, cada una tiene un tratamiento individual y por ende no se permite la compensación entre las distintas categorías.

En cuanto a la afectación de las ganancias de capital dentro del sistema cedular, dentro de esta categoría se contemplan todas aquellas ganancias realizadas como consecuencia de la transferencia de bienes de capital, sean muebles o inmuebles.

Al respecto, es importante precisar que la normativa de cada ordenamiento jurídico puede establecer de manera taxativa o enunciativa todos aquellos bienes de capital cuya transferencia genere una ganancia o pérdida de capital.

6.3. CALIFICACION DE LAS GANANCIAS PRODUCIDAS POR EL TRADING DE CRIPTOMONEDAS, EFECTUADA POR PERSONAS FÍSICAS (NATURALES) FUERA DEL ÁMBITO EMPRESARIAL EN LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA PERUANA

A efectos de realizar el presente análisis, es preciso señalar que nos enfocaremos en el tratamiento tributario de las operaciones de *trading* realizadas por las personas naturales fuera del ámbito de la actividad comercial, principalmente relacionado con el intercambio de criptomonedas por dinero fiduciario.

En el Perú, el Impuesto a la Renta, se encuentra regulado en la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) peruano, que establece en su artículo 1°, que, a efectos dicho impuesto, se encuentran gravados:

- a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.
- b) Las ganancias de capital.
- c) Otros ingresos que provengan de terceros, establecidos por esta Ley.
- d) Las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.

Por su parte, el artículo 2 de la LIR, señala que, dentro del concepto de ganancias de capital se encuentran comprendidos los ingresos provenientes de la enajenación de bienes de capital, entendiéndose por bienes de capital, aquellos que “no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa”.

En el mismo artículo, la norma establece enunciativamente, los bienes que, a efectos de dicha regulación, son considerados bienes de capital, así, precisa en los incisos a) b) y c) lo siguiente:

Entre las operaciones que generan ganancias de capital, de acuerdo a esta Ley, se encuentran:

- a) La enajenación, redención o rescate, según sea el caso, de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, certificados de participación en fondos mutuos de inversión en valores, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios.
- b) La enajenación de:
 - 1) Bienes adquiridos en pago de operaciones habituales o para cancelar créditos provenientes de las mismas.
 - 2) Bienes muebles cuya depreciación o amortización admite esta Ley.
 - 3) Derechos de llave, marcas y similares.
 - 4) Bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas o empresas constituidas en el país, de las empresas unipersonales domiciliadas a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 14° o de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento permanente de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior que desarrollen actividades generadoras de rentas de la tercera categoría.
 - 5) Negocios o empresas.
 - 6) Denuncios y concesiones.

- c) Los resultados de la enajenación de bienes que, al cese de las actividades desarrolladas por empresas comprendidas en el inciso a) del Artículo 28°, hubieran quedado en poder del titular de dichas empresas, siempre que la enajenación tenga lugar dentro de los dos (2) años contados desde la fecha en que se produjo el cese de actividades.

Al respecto, es importante resaltar, que, en cuanto a la enajenación de bienes muebles, la propia norma excluye del concepto de ganancia de capital generado por personas naturales, a la enajenación de cualquier otro bien mueble distinto a los contemplados en el literal a) del artículo 2, toda vez que señala que:

No constituye ganancia de capital gravable por esta Ley, el resultado de la enajenación de los siguientes bienes, efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, que no genere rentas de tercera categoría:

- i) Inmuebles ocupados como casa habitación del enajenante.
- ii) Bienes muebles, distintos a los señalados en el inciso a) de este artículo.

Respecto a esta precisión, Villanueva (2007) señala que la norma ha pretendido excluir ciertas enajenaciones del concepto de ganancias de capital, entendiéndose por tanto que, solo se consideraran ganancias de capital generadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial, a las provenientes de la enajenación de bienes inmuebles siempre que estos sean bienes de capital y a la enajenación de bienes muebles expresamente señalados en el inciso a) del artículo 2 de la LIR, siendo que dichos bienes sólo comprenden los valores mobiliarios en general y además los títulos valores. (pág. 233)

En conclusión, y conforme a lo antes expuesto, podemos señalar que, en relación a las ganancias de capital generadas por personas naturales y que se encuentran afectas al impuesto a la renta en el ordenamiento jurídico peruano, la norma ha limitado su afectación a dos supuestos: la enajenación de bienes inmuebles que no constituyen vivienda y la enajenación de valores mobiliarios contemplados en el inciso a) del artículo 2 de la LIR, excluyéndose por tanto,

dentro del concepto de ganancias de capital a efectos del impuesto, la enajenación de cualquier otro bien mueble realizado por una persona natural fuera del ámbito empresarial.

Lo antes señalado resulta importante a efectos de determinar la aplicación de la normativa peruana respecto a las ganancias generadas como consecuencia de las operaciones de *trading* realizadas por personas naturales con fines especulativos y que no se encuentran dentro del ámbito empresarial.

En este sentido podemos concluir que, conforme a la normativa peruana, las ganancias obtenidas por personas naturales como consecuencia de las transacciones realizadas con criptomonedas, sólo se encontrarían gravadas con el impuesto a la renta como ganancia de capital, si se encuentran dentro de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2 de la LIR.

Así, habiendo establecido previamente, que la naturaleza jurídica de las criptomonedas dentro del ordenamiento jurídico peruano, es la de un bien mueble intangible, esta no califica como un valor mobiliario o título valor a efectos de lo establecido en el inciso a) del artículo 2 de la LIR, y siendo bienes muebles intangibles, distintos a los establecidos en dicho artículo, los ingresos derivados de la adquisición o enajenación por parte de una persona natural fuera del ámbito de la actividad empresarial, no constituyen ganancia de capital gravable para efecto de la LIR, estando por tanto fuera de su ámbito de aplicación.

La conclusión antes arribada, dista del tratamiento fiscal aplicado a dichas ganancias dentro del sistema tributario español, las que son gravadas conforme a lo establecido en el artículo 46º inciso b) de la LIRPF, en tanto se trata de ganancias o pérdidas patrimoniales que se ponen de manifiesto como consecuencia de la trasmisión de elementos patrimoniales y que forman parte de la base del ahorro.

Este tratamiento diferenciado en el sistema tributario español, es un claro ejemplo de los inconvenientes que se pueden generar dentro de un sistema

cedular del impuesto a la renta como el peruano, cuando la identificación de las rentas con las fuentes productoras no permite introducir nuevos conceptos, más aún cuando, no se cuenta con una regla residual que comprenda las rentas de fuentes no previstas en alguna de las categorías previamente identificadas.

Por lo que, en el caso actual del sistema tributario peruano, y conforme a la revisión normativa efectuada, podemos concluir que, a efectos de que las ganancias generadas por personas naturales fuera del ámbito empresarial provenientes de las operaciones de *trading* de criptomonedas, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LIR, se debe efectuar una modificación normativa que incluya, dentro del artículo 2 inciso a) de la LIR a dichas ganancias como ganancias de capital gravadas.

7. CONCLUSIONES

Del análisis efectuado en los puntos precedentes, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. Los criptoactivos, según la definición del reglamento MICA, son “una representación digital de un valor o de un derecho que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro distribuido o una tecnología similar.
2. Las criptomonedas son un tipo de criptoactivos, aunque no los únicos, puesto que podemos identificar también dentro de esta categoría a los *tokens*, que a su vez se clasifican en *security tokens* y *utility tokens*.
3. Dentro de la legislación española, se ha asimilado el concepto de criptomonedas con el de monedas virtuales, las mismas que han sido definidas en el apartado 5 del artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, como: “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”.

4. Desde un punto de vista tecnológico informático, podemos definir a las criptomonedas como un sistema de efectivo digital descentralizado que utiliza especialmente una tecnología llamada *blockchain* y que incorpora la criptografía para reducir la exposición a los riesgos.
5. A efectos de la regulación del IRPF español, las criptomonedas tienen la naturaleza jurídica de bien mueble intangible con carácter patrimonial, cuyas transferencias realizadas por personas físicas fuera del ámbito de una actividad empresarial, generan ganancias o pérdidas patrimoniales que forman parte de la renta del ahorro toda vez que se generan como consecuencia de transmisiones de elementos patrimoniales.
6. Dentro de las operaciones que se pueden realizar para la obtención y transferencia de criptomonedas encontramos a la minería, el *staking* y el *trading*, cada una de ellas tienen tratamientos fiscales diferentes.
7. En cuanto a la diferencia entre un sistema global del impuesto a la renta, que se caracteriza por sumar la totalidad de las rentas netas en cabeza de la persona física, sin distinguirlas por cédulas (fuentes) como el trabajo, el capital o la combinación de ambos, previa compensación de rentas y pérdidas fiscales (compensación horizontal), aplicando sobre la renta total, alícuotas progresivas, en el sistema cédular, se consideran en forma individual cada una de las fuentes productoras de renta, (cédulas), para ser gravadas de forma independiente, siendo posible la existencia de sistemas que combinen características de ambos y que se denominan sistemas mixtos.
8. El sistema de imposición a la renta del IRPF español conserva exteriormente la forma de impuesto global o sintético, pero las reformas introducidas advierten que se viene aproximando hacia un sistema analítico dual, sin embargo, actualmente, existe una conjunción de algunas características de ambos sistemas, por lo que podemos afirmar que se trata de un sistema mixto de imposición sobre la renta.

9. El sistema de imposición a la renta peruano está estructurado dentro de un sistema cedular de carácter dual, donde se ha establecido un impuesto para cada tipo de rendimiento que se genere, así, el impuesto a la renta está dividido en cinco categorías, cada una de las cuales grava un hecho económico particular y sujeto a tributación.
10. Dentro del ordenamiento jurídico peruano, las criptomonedas tienen la naturaleza de bienes muebles intangibles distintos a los títulos valores o valores mobiliarios, que pueden ser objeto de intercambio de bienes en calidad de medio de pago, en cuyo caso supondrá una dación en pago o una permuta para efectos legales, en tanto que no califica como dinero de curso legal.
11. Conforme a la LIR peruana, solo se consideran ganancias de capital generadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial a las provenientes de la enajenación de bienes inmuebles siempre que estos sean bienes de capital y la enajenación de bienes muebles expresamente señalados en el inciso a) del artículo 2 de la ley que comprende únicamente a los valores mobiliarios en general y además los títulos valores.
12. Si bien se ha llegado a la conclusión de que las criptomonedas dentro del ordenamiento jurídico peruano, tienen la naturaleza jurídica de un bien mueble intangible, estos no califican como un valor mobiliario o título valor a efectos de lo establecido en el inciso a) del artículo 2 de la LIR, por lo que, los ingresos derivados de la adquisición o enajenación por parte de una persona natural fuera del ámbito de la actividad empresarial, no constituyen ganancia de capital gravable, estando por tanto fuera de su ámbito de aplicación.
13. Si bien dentro del ordenamiento tributario español las operaciones de *trading* de criptomonedas realizadas por personas físicas fuera del ámbito empresarial se encuentran gravas como ganancias patrimoniales, en el Perú, dichas operaciones se encuentran fuera del ámbito de aplicación del impuesto, lo que resulta un claro ejemplo de los inconvenientes que se pueden generar dentro de un sistema cedular del impuesto a la renta como el peruano, cuando la identificación de las rentas con las fuentes productoras no permite introducir nuevos conceptos, más

aún cuando, no se cuenta con una regla residual que comprenda las rentas de fuentes no previstas en alguna de las categorías previamente identificadas

14. En cuanto al sistema tributario peruano, a efectos de que las ganancias generadas por personas naturales fuera del ámbito empresarial provenientes de las operaciones de *trading* de criptomonedas, se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la LIR, se debe efectuar una modificación normativa que incluya, dentro del artículo 2 inciso a) de la LIR a dichas ganancias como ganancias de capital afectas al impuesto.

15. El tratamiento fiscal de las ganancias obtenidas por personas físicas como consecuencia del *trading* efectuado con criptomonedas fuera del ámbito de la actividad empresarial difiere, pues mientras que dentro del ordenamiento jurídico español, que mantiene un sistema mixto del impuesto a la renta, estas se encuentran gravadas como ganancias patrimoniales, en el ordenamiento jurídico peruano, que ha optado por un sistema cédular del impuesto a la renta, se encuentran fuera del ámbito de aplicación al no calificar como ganancias de capital (segunda categoría).

8. BIBLIOGRAFIA

CASAS, D. (2014) El modelo dual de impuesto sobre la renta. Rasgos específicos del caso español. *Revista Técnica Tributaria*. Vol. 4 N° 107, pp. 79-101.

GARCÍA, R. (1978). Manual del Impuesto a la Renta. Buenos Aires. Centro interamericano de estudios tributarios. CIET. Doc. N° 872.

GARCIA, R. (1978) Impuesto sobre la renta: teoría y técnica del impuesto. Buenos Aires, OEA Programa del Sector Público, CIET Doc. N° 872.

HOUBEN, R, SNYERS, A. (2018), Cryptocurrencies and blockchain, Parlamento Europeo 619.024, p.101-103.

ORTIZ, E. (2008). La “dualización” del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: Concepción sintética del gravamen versus Impuesto Dual. *Crónica tributaria*, 129, pp. 141-174.

TSCHIEDER, V. (2020), Derecho & criptoactivos: desde una perspectiva jurídica, un abordaje sistemático sobre el fenómeno de las criptomonedas y demás activos criptográficos, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2020. Pág. 15.

Webgrafía

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA AEAT (2023). Manual práctico de Renta. Recuperado el 01 de junio de 2024 de: <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/Ayuda/23Manual/100.html>

AÑÓN, J. [GB Consultores]. (2021, 23 de junio). “Criptomonedas, ¿cuál es su tratamiento contable?”. Disponible en <https://bit.ly/3o3VVwm>. (Consultado el 04 de junio de 2024)

AUTORIDAD EUROPEA DE VALORES Y MERCADOS (ESMA), Advertencia a los inversores (28 de marzo de 2013, consultado en: https://www.cnmv.es/DocPortalInv/OtrosPDF/ES-CFD_warning_.pdf

AUTORIDAD EUROPEA DE VALORES Y MERCADOS (ESMA), Asesoramiento sobre ofertas iniciales de monedas y criptoactivos, 2019, consultado en: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf

BANCO CENTRAL EUROPEO (2015), Virtual currency schemes – a further análisis, February 2015. Disponible en <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>. Consultado el 03 de junio de 2024.

BANCO CENTRAL EUROPEO. (2021). Disponible en <https://www.ecb.europa.eu/ecb-and-you/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.es.html> Consultado el 21 de mayo de 2024

BERGMAN, A. (2 de marzo de 2018). Taxation Of Cryptocurrency Proof Of Stake Transaction Fees. *Forbes*. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2018/03/02/taxation-of-cryptocurrency-proof-of-stake-transaction-fees/?sh=1bbc22b0416c>. Consultado el 01 de junio de 2024.

BBVA. (2018). “¿Qué es el ‘trading’?”. Consultado el 01/06/2024. Disponible en <https://bbva.info/2UUjoUo>

CHAMORRO, C. (2019). Aspectos jurídicos de las criptomonedas. *Blockchain Intelligence*, págs. 1-31. Disponible en : <https://blockchainintelligence.es/criptomonedas-legal-chamorro/>

DEL RÍO, A. (2021). Introducción a la criptología. Págs. 1-213. Recuperado el 15 de mayo de 2024 de <https://www.um.es/adelrio/Docencia/Criptografia/Criptografia.pdf>

JARA, A. (28 de enero de 2022). Buenas fuentes: Camino abierto en Perú para la comercialización de criptomonedas. *Iupana*. Disponible en <https://iupana.com/2022/01/28/buenas-fuentes-camino-abierto-en-peru-para-comercializacion-de-criptomonedas/>. (Consultado el 20 de mayo de 2024)

MIRAS, N. (2017). El régimen jurídico-tributario del bitc oin. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, (406), 101–136. Recuperado a partir de <https://revistas.cef.udima.es/index.php/RCyT/article/view/4351>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). Criptomoneda. En Diccionario de la lengua española. Disponible en <https://dle.rae.es/criptomoneda>. (Consultado el 24 de mayo de 2024)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). Intangible. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 20 de mayo de 2024, de. <https://dle.rae.es/intangible>

VERGARA, G. (2019). Los sistemas de imposición a la Renta. *Revista De Estudios Tributarios*, núm. 21, pp. 95–151. Recuperado a partir de <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/54043>

VILLANUEVA, W. (2007). Las rentas de capital y ganancias de capital. *Advocatus*, (015), 231-237. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n015.2897>

Legislación Española

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE n  312, 29 de diciembre de 1992)

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (BOE nº 103, de 29 de abril de 2010).

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 (BOE nº 285, de 29 de noviembre de 2006).

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. (BOE nº 164, de 10 de julio de 2021).

Legislación Peruana

Decreto Legislativo 295, Código Civil, (Diario Oficial El Peruano, 27 de julio de 1985)

Decreto Supremo 179-2004, Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (Diario Oficial El Peruano, 08 de diciembre de 2004)

Ley 27287, Ley de Títulos Valores, (Diario Oficial El Peruano, 19 de junio de 2000)

Ley 29440, Ley de los Sistemas de Pagos y de Liquidación de Valores (Diario Oficial El Peruano, 19 de enero de 2009)

Jurisprudencia

TJUE. Sentencia de 22 de octubre de 2015, “Hedqvist”, C-264/14, EU:C:215:768.

Tribunal Supremo. Sentencia de Sala de lo Penal, Sección 1.ª número 326/2019, de fecha 20 de junio de 2019.

Doctrina Administrativa

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2228-13, de 08 de Julio de 2013

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1028-2015, de 29 de marzo de 2015.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1029-2015, de 30 de marzo de 2015.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2846-15, de 1 de octubre de 2015.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V3625-16, de 31 de agosto de 2016.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0808/2018, de 22 de marzo de 2018.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1149-18, de 8 de mayo de 2018.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1069-19, fecha 20 de mayo de 2019.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1274-20, de 06 de mayo de 2020.

Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V1948-21, de 21 de junio de 2021

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2679-21, de 05 de noviembre de 2021

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0975-2022, de fecha 04 de mayo de 2022

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2005-22, de 22 de setiembre de 2022

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1766-22, de 26 de julio de 2022

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2179-22, de 10 de octubre de 2022.

Consulta de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), Carta N° 034-2023-SUNAT/7T0000, 05 de julio de 2023.

