



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**LA PROBLEMÁTICA SIMILITUD ENTRE PARAÍOS
TRIBUTARIOS Y CRIPTOMONEDAS EN CHILE
UNA CARENCIA REGULATORIA QUE NECESITA RESPUESTAS**

GASTÓN JESÚS WARRO MORENO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Licenciado en Ciencias jurídicas.

Profesor Guía: Mauricio Rafael Pérez Andueza

Santiago, Chile

2021

Dedico este trabajo a mi madre, a mi hermana, a mi abuela y a mi tía quienes siempre me han apoyado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO 1: LAS CRIPTOMONEDAS EN CHILE, EN EL EXTRANJERO Y LOS PARAÍDOS FISCALES	3
1.1 Las criptomonedas en Chile	3
1.1.1. El estado actual de la regulación en materia de criptoactivos	3
1.1.2. La doctrina chilena respecto de las criptomonedas	7
1.1.3. Jurisprudencia relacionada	10
1.2 Los paraísos fiscales en Chile	15
1.2.1 El tratamiento legal de los paraísos tributarios	15
1.2.2 La calificación como régimen fiscal preferencial en nuestro país y las variadas críticas tributarias, penales y económicas a los mismos	20
1.2.3 El contrasentido de los paraísos fiscales en el mundo y la ley chilena	22
1.3 Las criptomonedas en el extranjero y los paraísos fiscales	24
1.3.1 Su tratamiento en diferentes legislaciones	24
1.3.2 Doctrina comparada sobre criptomonedas en relación a paraísos fiscales	27
2. CAPITULO 2: CHILE, UN PARAÍSO TRIBUTARIO PARA EL USO DE CRIPTOMONEDAS.....	30
2.1 El problema en el uso de oficios como única guía de tributación	30
2.2 Análisis comparativo entre criptomonedas y refugios fiscales.....	32
2.2.1 Similitud de características	32
2.2.2 Comparación de las dificultades que significa el uso de cada uno	39
2.3 Efectos negativos como producto de la inexistencia de una regulación	40
2.3.1 Falta de una verificación exhaustiva de los documentos que acreditan las rentas	40
2.3.2 Ausencia de un medio de protección contra la fluctuación de los criptoactivos y el uso de ello	41
2.3.3 La capacidad de las exchanges para el lavado de dinero.	42
2.3.4 Ninguna mención en la estimación de los costos para el cálculo del impuesto de primera categoría.....	43
2.3.5 Los gastos “especiales” y la posibilidad de evadir impuestos con ellos	44
2.3.6 Nula atención al impuesto adicional y su aplicación	45
2.3.7 Falta de cualquier mención a la minería de criptomonedas	46
2.4 Contradicción de los paraísos tributarios y las monedas digitales en Chile	48
2.4.1 La excesiva atención a los paraísos fiscales y el escaso interés en monedas virtuales	48
2.4.2 El uso malicioso de las criptomonedas en conjunto con paraísos fiscales	51

3. CAPITULO 3: MEDIOS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LAS CRIPTOMONEDAS	
53	
3.1. Una pronta regulación como medio idóneo para contener el avance tecnológico.....	53
3.1.1. Número creciente de adherentes a la tecnología de las criptomonedas.....	54
3.1.2. Continua creación de monedas alternativas	55
3.1.3. Incremento de valor en principales criptodivisas	55
3.2. Puntos a considerar para una ley sobre criptomonedas.....	56
3.2.1. Claridad acerca de la naturaleza jurídica de los criptoactivos.....	57
3.2.2. Bases de tributación	60
3.2.3. Instauración de figuras penales	64
3.3. Circulares del SII como una solución provisoria	66
REFLEXIONES FINALES.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

INTRODUCCIÓN

Los paraísos fiscales y las criptomonedas son dos estructuras que a simple vista son bastante diferentes, la primera por una parte hace referencia, superficialmente hablando, a los territorios donde la aplicación de impuestos a sus residentes es mínima o directamente no existe, mientras que las segundas se presentan como una novedad de la tecnología que busca ofrecer un cambio a la forma en que se concibe el dinero y se transan bienes y servicios.

El objetivo principal de este trabajo es investigar la conexión existente entre ambas en atención a la realidad nacional, buscando demostrar al lector que si se les mira desde otro ángulo, considerando un Estado que hasta el momento no parece interesado en abordar a fondo las monedas virtuales, resultan ser bastante similares en cuanto a los efectos negativos que la una y la otra pueden generar, representando graves problemas tanto en el presente como en el futuro. Además de lo anterior este proyecto tiene una finalidad secundaria, ya que una vez expuesto el parecido que tienen y la problemática que ello genera específicamente en Chile, se hace necesario explorar las diferentes vías de acción que podrían ayudar a resolver dichas dificultades, siendo el aporte de soluciones el segundo fin de esta investigación. Todo lo anterior siempre orientado al Derecho Tributario, pero sin olvidar otros ámbitos directamente relacionados como lo es el Derecho Penal.

Además, se analizará críticamente los pronunciamientos del Servicio, buscando demostrar el parecido que los criptoactivos y los refugios fiscales poseen en relación a sus características, las cuales son homologables. Estos dos últimos puntos guardan una vital importancia porque en virtud de ellos es que se ilustrarán las consecuencias que la combinación de ambas instituciones genera, dando lugar a diversos vacíos que facilita a las criptodivisas ser mal utilizadas con el propósito de cometer infracciones y delitos, al emular lo que un paraíso tributario concede, siendo precisamente esa la circunstancia que permitirá apuntar a ciertas contradicciones que el legislador posibilita cuando centra su atención en estos territorios pero ignora el avance técnico, lo que se evidencia tanto en sus acciones como en su silencio.

Sin dejar de lado el objetivo secundario de este análisis, es que una vez explicada e ilustrada la situación chilena en cuanto a las 2 instituciones centrales y sus potenciales repercusiones, se explorará en detalle la idea de una ley sobre monedas virtuales, indagando tanto en el tiempo en que esta debe dictarse como en los puntos básicos en cuanto a su contenido, relacionado a aspectos civiles, tributarios y penales. Todo ello con la idea de contribuir a la solución de los conflictos que aquí se exponen.

Considerando todo lo anterior, el alcance de esta investigación abarcará 3 factores principales y específicos. En primer lugar se profundizará la idea de que las criptomonedas permiten por lo menos evadir impuestos, gracias a sus particularidades tales como el anonimato que otorgan, su descentralización, la inexistencia de un intermediario, entre otras. En segundo lugar está el hecho de que el legislador ha tratado de alejar por diferentes medios a las personas (tanto naturales como jurídicas) de los paraísos fiscales, o al menos poner las suficientes condiciones para vigilar a fondo las actividades relacionadas, pero no ha prestado ningún tipo de atención a estos activos monetarios. Siendo el último factor el que la suma de ambos componentes (las posibilidades de mal uso de esta tecnología y su inexistente tratamiento) de pie a que los criptoactivos no solo sean un reemplazo viable a los refugios tributarios, sino que una alternativa incluso más peligrosa, permitiendo incluso una total impunidad para criminales si las emplean adecuadamente.

Para abordar todo lo enunciado esta memoria se estructurará en 4 partes, componiéndose por un capítulo 1 cuyo objetivo será poner al lector al tanto de la realidad nacional de las 2 instituciones, abarcando con ello aspectos internacionales sobre la relación de ambas y las alternativas que se han tomado en la legislación comparada para tratar las criptodivisas. Un capítulo 2 que explicará el problema en Chile que se investiga, homologando las propiedades de ambas instituciones para ilustrar sus consecuencias y las paradojas a que dan origen. Un tercer capítulo que explora las vías de solución más idóneas a lo expuesto tanto a corto como a largo plazo, abarcando diferentes ramas del derecho y considerando siempre las particularidades de la ley chilena. Y por último, una conclusión que busca reflexionar sobre todo lo evidenciado a lo largo del análisis, indagando también sobre la conveniencia de permitir las monedas digitales en Chile, tomando en cuenta sus potenciales usos.

1. CAPÍTULO 1: LAS CRIPTOMONEDAS EN CHILE, EN EL EXTRANJERO Y LOS PARAÍDOS FISCALES

1.1 Las criptomonedas en Chile

1.1.1. El estado actual de la regulación en materia de criptoactivos

No es novedad señalar que las criptomonedas¹ pueden considerarse una revolución en la forma de transar bienes y servicios, esto en parte es debido a su singular naturaleza intangible, pero esta novedad tecnológica no solo tomó por sorpresa a las personas menos versadas en el ámbito, sino también a diferentes países alrededor del mundo, los cuales han debatido sobre que tratamiento se les puede dar, caso que no es excepcional en Chile pero con la diferencia que la discusión ha sido bastante poca y la legislación en torno a ello casi nula, de esta forma es que se tiene:

A. Declaraciones del Servicio de Impuestos Internos ²

Debido a que el área central de este trabajo es el derecho tributario, primero se abordarán los puntos en que esta entidad fiscalizadora se ha pronunciado respecto de las criptomonedas³, los cuales son:

a. Oficio Ordinario N° 963 del 14-05-2018:

Corresponde al primer pronunciamiento del SII en la materia, su singularidad radica en aclarar que en Chile la naturaleza jurídica de las monedas virtuales es la de un activo digital,

¹ Tipo de moneda electrónica basada en criptografía con el objeto de otorgarle una mayor seguridad sin estar emitida ni controlada por ningún gobierno central (en virtud de ello también se dice que es descentralizada) fue creada por una persona o grupo de personas bajo el seudónimo de “Satoshi Nakamoto” en el año 2009, para más información consultar el texto “Análisis Financiero de las Nuevas Monedas Digitales” de Ignacio López Domínguez y José Antonio Medina Melón para la Revista Internacional Jurídica y Empresarial, Páginas 2 y 3.

² También se hará mención a este organismo como SII, fisco, Servicio, Ente fiscalizador.

³ Para una mejor redacción, en adelante también se hará referencia a ellas bajo el nombre de monedas criptográficas, criptoactivos, criptodivisas, monedas virtuales, monedas digitales, etc. A pesar de la consideración que en Chile se les dé.

por ello no se les considera como moneda de curso legal ni divisa, calificándose así en el artículo 20 n°5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, afectándose con los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional según corresponda. Otro punto importante a destacar respecto de este pronunciamiento, es que como las criptodivisas son bienes incorporeales, no se encuentran afectos al impuesto al valor agregado⁴ debido a que este solo grava el dominio de bienes corporales muebles, excluidos los terrenos⁵.

b. Oficio Resolución N° 36 del 23-04-2019:

Este segundo pronunciamiento nació a propósito de una consulta respecto de la tributación de estos activos digitales sobre las rentas producto de su compraventa, lo particular de este oficio es que se dan algunas directrices sobre cómo determinar el mayor valor en su enajenación en el caso de que ello sea ocasional (lo que se hace deduciendo del precio de venta el valor inicial actualizado del bien, según la variación del índice de precios del consumidor) además señala el instante en que una renta se encuentra devengada en tales transacciones (que es el momento mismo de la enajenación, ya que en ese tiempo se adquiere el título o derecho, formando parte de los ingresos brutos del ejercicio) por otro lado la renta se encuentra percibida por el vendedor en el momento en que el comprador realiza el pago.⁶

c. Oficio Ordinario N° 1371 del 16-05-2019:

Esta tercera declaración fue referida a la tributación de una empresa que efectúa compraventas, envíos y depósitos de criptoactivos, se destaca en que se reitera su naturaleza jurídica y que tal acto sobre las mismas no se encuentra sujeto a IVA(cuestión que se había resuelto antes) sin embargo entrega una distinción al respecto y es que las comisiones que se generen por cuenta de terceros, al estar ello dentro del ámbito de la intermediación de activos

⁴ En adelante también se le denominará como IVA

⁵ Ver, Oficio Ordinario N° 963, “Tributación que afecta a las rentas obtenidas en la compra y venta de Criptomonedas- Rentas Clasificadas en el N°5 del Art.20 de la LIR- La venta de Bitcoins u otros activos virtuales o digitales, no se encuentra afecta a IVA por recaer en este caso sobre Bienes Incorporeales”. **Servicio de impuestos internos**, de 14 de mayo 2018, Chile.

⁶ Ver, Oficio Resolución N°36, “Consultas relacionadas a la tributación de los activos digitales o criptomonedas”. **Servicio de impuestos internos**, de 23 de abril 2019, Chile, página 3.

digitales, sí se gravan con dicho impuesto, debiendo emitirse una boleta o factura dependiendo si el adquirente es un consumidor final o un contribuyente de este impuesto. En pocas palabras, el intermediario es clasificado dentro del artículo 20 n°4 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por ello es que debe pagar impuesto al valor agregado.⁷

d. Oficio N° 1474 del 31-07-2020:

Esta comunicación es la más reciente, en ella se entregan algunas indicaciones sobre cómo determinar el costo tributario para las operaciones (lo cual se hace utilizando el método de costos directos más antiguos, aunque el contribuyente puede usar el de costo promedio ponderado), aclarando también que las comisiones de los intermediarios no forman parte del costo directo de adquisición de criptomonedas (debido a que se puede deducir como gasto necesario), por último tal oficio aclara que las pérdidas de contribuyentes en lo relativo a esta clase de monedas virtuales se pueden deducir como gasto en el año comercial, y al ser afecta al índice de precios del consumidor se puede deducir también de ejercicios futuros, sin poder ser rebajado de otros ingresos que estén afectos a impuestos finales⁸.

B. Pronunciamientos de otras instituciones

Un segundo punto del marco normativo es que si bien no hay ley específica que regule la materia, sí hay pronunciamientos de otras entidades además del SII:

a. Oficio Ordinario N° 3.517 de la Comisión para el Mercado Financiero:

Este oficio del año 2019 versa sobre si la CMF tiene facultades para fiscalizar a intermediarios de criptodivisas, ante lo cual se respondió de forma negativa debido a que esta clase de activos digitales no constituyen valores, al no calzar en la descripción del artículo 3

⁷ Ver, Oficio N° 1371, “Tributación de una empresa que efectúa compra y venta, envíos y depósitos de Criptomonedas”. **Servicio de impuestos internos**, de 15 de mayo 2019, Chile, págs. 1 y 2.

⁸ Ver, Oficio N° 1474, “Consultas relacionadas con la tributación de los activos digitales o Criptomonedas”, **Servicio de impuestos internos**, de 31 julio de 2020, Chile, página 3.

de la Ley 18.045 (que entrega su definición) ya que estas “monedas” se usan como medio de pago digital para transacciones en internet.⁹

b. Oficio Ordinario N° 20.088 de la Superintendencia de Valores y Seguros¹⁰:

Correspondiente al año 2016, la señalada declaración fue realizada por la SVS antes de fusionarse con la CMF, decía relación no a todos los tipos de criptomonedas sino solo al bitcoin (que sin embargo en ese tiempo y todavía es la criptomoneda más representativa) en este oficio la entidad responde sobre si tiene facultades para regular la compraventa o celebración de actos jurídicos en correlación a tal activo, y respondiendo negativamente sienta las bases de lo que luego sería el Oficio Ordinario N° 3.517 de la CMF que abarca todos los tipos de monedas virtuales, al dilucidar que estas no constituyen valor sino solo un medio de pago convencionalmente aceptado a la luz del artículo 3 de la Ley 18.045 y como la SVS solo vigila a personas que emitan o intermedien valores de oferta pública, a tal ente no le correspondería fiscalizar ni regular compraventas ni actos jurídicos relacionados a esa moneda en específico.¹¹

C. Principios generales del derecho

Debido a que la enumeración anterior abarca todos los marcos legales en la materia, se pueden enumerar algunos principios que reciben aplicación en este campo, como lo son:

a. Autonomía de la voluntad:

Se relaciona a los criptoactivos en que más allá de su naturaleza jurídica, se encuentra en ellas un contrato en que el medio de pago es una moneda virtual (aunque no amparada por ningún tipo de gobierno) de esta manera se ejemplifica la aplicación de este principio en el

⁹ Ver, Oficio Ordinario N° 3517, “Informa Rol C N°349-18. Acumulados ROL C N° 350-18 y C N° 354-18”, **Comisión para el Mercado Financiero**. De 1 de febrero 2019, página 1.

¹⁰ Abreviado SVS.

¹¹ Ver, Oficio Ordinario N°20088, *Informar al tenor de lo solicitado*, Super Intendencia de Valores y Seguros, 19 de agosto de 2016, página 1.

artículo 1.444 del Código Civil, referido a la modificación o exclusión de elementos de la naturaleza de un acto jurídico por voluntad de las partes, pasando los criptoactivos a tomar el lugar del dinero.

b. Buena fe contractual:

Es un factor necesario al hacer convenios que involucran esta tecnología, tanto en la fase precontractual debido al anonimato que envuelven tales arreglos entre usuarios de billeteras virtuales,¹² como en la fase posterior a la ratificación de dicho acuerdo, al ser imposible anular cualquier transacción una vez se encuentra validada.

1.1.2. La doctrina chilena respecto de las criptomonedas

Aunque monedas como el bitcoin generaron una gran conmoción cuando se dieron a conocer masivamente (sobre todo por su explosivo despegue de valor) al contrario de lo que se podría pensar, los planteamientos doctrinarios al respecto (sobre todo en materia tributaria) no han sido variados, sin embargo se pueden encontrar diversas voces que les han dado atención.

Como primer punto, es necesario destacar que existe variedad de miradas respecto de lo conveniente o inconveniente en el uso de monedas virtuales, una de estas visiones se puede observar en el Informe de Estabilidad Financiera que emitió el Banco Central en 2018, dando cuenta su postura en la materia y concluyendo que no son un buen medio de pago, advirtiendo entre otras cosas, que ningún país las recoge como una moneda de curso legal por lo que nadie está obligado a aceptarlas como forma de pagar una obligación, además de que la volatilidad de su valor les quita seguridad en comparación con el dinero real, cuyas transacciones son mucho más simples y se respaldan en la confianza del emisor, ventaja que

¹² El Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) entrega una definición acertada de lo que es una billetera virtual o monedero, que si bien da a propósito del Bitcoin, se puede aplicar a todas las criptomonedas, al señalar que son un “Espacio virtual, equivalente a un monedero físico, donde se almacenan y gestionan direcciones Bitcoin de un usuario y los pagos que se realizan con ellas” para más información consultar el texto “BITCOIN: Una moneda criptográfica” en su página 17.

se impone respecto de formas de pago como las relacionadas al bitcoin y los peligrosos usos que se les puede dar, tales como lavado de activos y financiamiento de terrorismo.¹³

Por otro lado, en la doctrina nacional se pueden encontrar otros enfoques al respecto, uno de ellos es el de Ossandón quien se ha centrado en advertir sobre los desafíos regulatorios que traen aparejadas las criptomonedas, explicando su tributación actual como activos virtuales (en base a los dictámenes del SII) y enumerando los riesgos que estas pueden traer aparejadas, como extorciones mediante ransomware¹⁴, evasión, elusión y financiamiento de terrorismo, llegando a la conclusión (una vez analizado su tratamiento tributario) de que su naturaleza jurídica no está del todo clara, pero las reglas generales de tributación les son aplicables, esto siempre sobre la base de recursos que puede tomar el legislador para abordar tal fenómeno¹⁵.

Otros autores como Barroilhet abordan esta situación a partir de una perspectiva diferente, planteando que si bien debiera haber una regulación esta por el momento debe ser mínima, ya que en la actualidad la ley no es capaz de dar una respuesta adecuada para regular tal novedad, necesitándose nuevos enfoques, normas e instituciones para poder fiscalizar su uso correctamente, por ello es que de momento no es necesario hacerlo en profundidad, por lo acelerado de la innovación tecnológica en este aspecto, siendo conveniente por ahora solo tratar de evitar los malos usos y abusos.¹⁶

Además, existen pronunciamientos desde otras aristas jurídicas como lo es en Derecho Penal, teniéndose autores como Bedecarratz quien ha analizado el impacto delictivo que pueden tener las criptodivisas en relación a su naturaleza y *modus operandi*, tal autor también ha llegado a la conclusión de que la regulación es la mejor respuesta para evitar la comisión de

¹³ Ver, Banco Central de Chile. Informe de Estabilidad Financiera. 16ava Ed. Chile 2018. 100p., págs. 1 y 3.

¹⁴ Tipo de Malware cuya función es “secuestrar” los datos de la computadora de la víctima mediante su encriptación, exigiendo un monto de dinero para liberarlos, para más información consultar el texto “Ransomware: Seguridad, investigación y tareas forenses” de Santiago Trigo, Martin Castellote, Ariel Podestá Gonzalo Ruiz de Angeli, Sabrina Lamperti y Bruno Constanzo para la Revista SID (Simposio Argentino de Informática y Derecho).

¹⁵ Ver, Ossandón Cerda, Francisco. Tributación de las criptomonedas en Chile: Desafíos regulatorios actuales. **Revista de estudios tributarios**. (22): 95-141, 125, 139 y 140, 2019.

¹⁶ Ver, Barroilhet Diez, Agustín. Criptomonedas, Economía y Derecho. **Revista Chilena de derecho y tecnología**. 8(1):29-67, 30, 60 y 61, 2019.

ilícitos penales asociados a las mismas, pero esta debe ser especializada, que responda a su particular estructura y funcionamiento, proponiendo la creación de un registro con transacciones que se hayan visto involucradas en actividades ilegales¹⁷.

Volviendo a temas netamente tributarios, se ha podido observar que la discusión en Chile descansa sobre la base de que esta materia debe regularse, sin embargo versa sobre el “cuándo” debe hacerse, Barroilhet por un lado advierte que es necesaria pero que debe ser en el momento oportuno, no apresurada, diferenciándose de Ossandón quien considera importante una normativa preliminar para abordarla, limitándose a aconsejar aspectos para la misma debido a las grandes repercusiones de los criptoactivos, los cuales abarcan diversas ramas del Derecho. Por otro lado se tiene a Saavedra, que ha preferido ponderar y analizar los costos y beneficios que pueden traer las criptomonedas al país con la idea de evaluar el impacto que podría tener una regulación, concluyendo que es preciso un marco normativo y regulatorio que sea claro en la materia, tomándose en cuenta cooperaciones internacionales en el proceso, pero tales respuestas legislativas deben ser prontas por lo acelerado del proceso tecnológico, el cual requiere que el derecho esté a la par¹⁸.

Además del debate planteado en los párrafos anteriores, existe otra discusión anexa relacionada a la naturaleza jurídica de esta tecnología, acerca de si es o no un activo digital, ya que por una parte se sabe precisamente lo que estas no son (gracias a los pronunciamientos emitidos por las diferentes entidades) en otras palabras no son ni valores, ni moneda, ni divisa, por lo que se reduce a si se pueden considerar como un bien, justamente la doctrina se basa en el caso de que puedan considerarse tal, preguntándose por ello que tipo de bien son, por un lado Bedecarratz las considera como un “bien incorporal *sui generis*”, Puvogel

¹⁷ Ver, Bedecarratz Scholz, Francisco. Riesgos Delictivos de las monedas virtuales: Nuevos desafíos para el derecho penal. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, 7(1): 79-105, 102, Jun 2018.

¹⁸ Ver, Saavedra Fuentes, Pedro. Consideraciones generales en un análisis funcional para una posible regulación nacional a las Criptomonedas. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2018. 98p, página 86.

las toma como “bienes inmateriales”¹⁹, para Ossandón y Barroilhet son “bienes innominados” y para Saavedra serían “bienes muebles digitales”.²⁰

Una visión diferente la entrega Chávez, quien señala que estas cumplen con las mismas funciones que el dinero, por lo que podrían considerarse como un medio de pago o cumplimiento de una obligación alternativo, ya que con ellas se pueden adquirir bienes y servicios, perfeccionándose así la obligación de dar, al poder recaer tal carga en cantidades liquidas de dinero o sobre un género determinado, cosa que según este autor los criptoactivos cumplen al poder traspasarse a moneda nacional en casas de cambios o exchanges²¹ de criptodivisas.²²

Aunque tal discusión corresponde a temas relacionados al derecho civil, esta se debe tener en cuenta debido a que la naturaleza jurídica que las criptomonedas tengan tiene una transversal importancia para determinar su tributación, pudiendo llegarse a distinguir si pagan o no un determinado impuesto atendiendo a su calificación, no obstante lo anterior, por ahora lo seguro es que para el SII son activos digitales.

1.1.3. Jurisprudencia relacionada

Como se ha dilucidado hasta este punto, hay poca regulación y doctrina en Chile respecto de este tema, sin embargo ello no significa haya estado exento de conflictos con relevancia jurídica, y aunque han sido pocos, es importante considerarlos para un análisis completo de la situación, por ello a continuación se exponen tales casos de interés.

¹⁹ Ver, Puvogel Rojas, Max. Blockchain y Monedas Virtuales: Aproximación Jurídica. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2018. 121p, página 81.

²⁰ Ver, Ossandón, Op. Cit., p. 111 y 112.

²¹ También llamados intermediarios, son empresas cuyo servicio es cambiar dinero real por criptomonedas, o viceversa cobrando una comisión por ello, para más información consultar el texto “tributación de las criptomonedas en Chile: Desafíos regulatorios actuales” de Francisco Ossandón Cerda para la Revista de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, páginas 103-105.

²² Ver, Chávez Cerda, Pablo. Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas. **Revista de Derecho Universidad San Sebastián**. (13): 65-81, 77 y 78, Julio 2019.

A. Orionx Spa vs Banco Estado de Chile

Este conflicto inició como un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en abril del año 2018, para luego ser apelado ante la Corte Suprema, también fue casi paralelo a una demanda ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia²³ por la misma exchange (que posteriormente sería acumulada por el TDLC junto a otros dos casos similares de las empresas Cryptomkt Spa y Surbtc Spa).

El origen de este litigio estuvo en que de manera repentina Banco Estado avisó que cerraría la cuenta de la empresa Orionx en los 10 días hábiles siguientes, bajo la excusa de que por el momento la entidad no operaría con empresas relacionadas a las criptomonedas mientras no exista una regulación de dicha actividad, la recurrente alegó que el cierre de la cuenta fue injustificado, ya que la razón dada no era una causal de término que se hubiera estipulado en el contrato, además la recurrida debía avisar con 60 días hábiles de anticipación antes de dar fin a la relación contractual por cualquier motivo, siendo esto según la parte afectada, un acto arbitrario que vulnera el artículo 19 números 2, 21 y 26 de la Constitución.

Por otro lado, la recurrida respondió justificando su actuar en que las operaciones con criptodivisas se mantienen en el anonimato, lo que facilita el lavado de dinero, financiamiento de terrorismo y evasión tributaria, constituyendo un peligro al no haber ningún tipo de regulación ni fiscalización, arguyendo además que se adoptó tal medida como un medio idóneo para evitar los riesgos que tal actividad trae aparejados.

Finalmente la Corte de Apelaciones resolvió acogiendo el recurso, decidiendo que Banco Estado debía reabrir la cuenta depósito de la recurrente y declarando que la entidad había incurrido en una actuación arbitraria que transgrede la ley del contrato, al cerrar la cuenta sin una causal que estuviera pactada con anterioridad ni respetando el plazo de 60 días hábiles con los que debía comunicar su decisión, al hacerlo con apenas 10 días de anticipación.

²³ Abreviado como TDLC.

Posteriormente la entidad apeló la sentencia, apoyándose en que la acción de cerrar la cuenta no había sido arbitraria, puesto que varios bancos habían procedido de la misma manera respecto de otras exchanges como Cryptomkt y Surbtc, quienes interpusieron recursos de protección que fueron posteriormente rechazados por la correspondiente Corte de Apelaciones. Otro argumento esgrimido fue que la resolución del tribunal resultaba ser paradójica, debido a que su motivación siempre fue evitar conductas contrarias a la ley, ya que por mandato legal esta debe conocer la identidad de sus clientes y Orionx aporta a esto solo entregando el rut de los mismos, dato insuficiente que no permite a la entidad cumplir su obligación, así resulta paradójico que siendo deber del recurrente dar tal información, se sancione al banco poniendo sobre él las cargas de su cliente.²⁴

Se le dio curso a la apelación y en última instancia la Corte Suprema revocó la sentencia apelada, rechazando el recurso de protección contra la entidad bancaria. La decisión fue fundamentada en que, entre otras cosas, el cierre de la cuenta no había sido un acto arbitrario ni ilegal, obedecía a una determinación previa que la empresa había adoptado sobre no operar con sociedades de tal giro mientras no hubiere un reconocimiento regulatorio, para poder así cumplir a la normativa legal y evitar que los bancos sean instrumentalizados para operaciones ilícitas.²⁵

B. Orionx Spa, Surbtc Spa, y Cryptomkt Spa vs los principales bancos del país

Este conflicto sigue siendo ventilado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, comenzó con una demanda por parte de Surbtc(hoy bajo el nombre de “Buda”) el 20 de abril de 2018, pero el día 23 de ese mes la empresa Cryptomkt también interpuso una acción similar, y el 31 de mayo del mismo año Orionx dedujo su demanda (esto mientras que se tramitaba el recurso de protección entre esta exchange y Banco Estado) en virtud de ello, en septiembre de ese año el tribunal decidió acumular los autos de las 3 causas, para evitar la

²⁴ Ver, Causa Rol N° 23834- 2018, Corte de Apelaciones de Santiago, “Recurso de protección Orionx Spa contra Banco Estado de Chile”, 2 de abril de 2018.

²⁵ Ver, Causa Rol N° 16857-2018, Corte Suprema de Justicia, “Orionx Spa/ Banco Estado de Chile”, 24 de julio 2018.

dictación de sentencias contradictorias al ser iguales las acciones intentadas por Cryptomkt y Surbtc, diferenciándose mínimamente de la de Orionx, de modo que los 3 procesos se comenzaron a tramitar en un mismo cuaderno principal.

Así, las partes de este conflicto son las exchanges Cryptomkt, Orionx y Surbtc contra el Banco Estado de Chile, Scotiabank, Santander, Banco de Créditos e Inversiones (BCI), Banco de Chile, Bice, Itaú, Security, Banco internacional y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA).

En cuanto a las acciones deducidas, la de la empresa Orionx se originó en el mismo hecho que motivo el recurso de protección que interpuso antes, esto es el cierre de su cuenta bancaria por parte del Banco Estado, causándole un grave perjuicio ya que las transacciones de dinero necesarias para poder desarrollar su giro no se pueden llevar a cabo sin una cuenta corriente, es por ello que la sociedad hizo extensiva su demanda a varios bancos más, debido a que en ninguno se le permitió el acceso a productos bancarios. De esta forma, lo alegado por la exchange es que las razones dadas por las entidades financieras (principalmente la de evitar la comisión de ilícitos) serían una “cortina de humo” para entorpecer la libre competencia.²⁶

Por otro lado, la empresa Surbtc y Cryptomkt interpusieron sus acciones de manera similar en cuanto al contenido, alegando ambas los mismos argumentos de hecho y de derecho pero con autores diferentes, siendo también el punto central el cierre intempestivo, injustificado y unilateral de las cuentas corrientes de las demandantes (Banco Estado e Itaú respecto de Surbtc²⁷, Banco Estado y Scotiabank respecto a Cryptomkt²⁸) lo que las imposibilita para realizar sus operaciones debido a que tales cuentas son fundamentales para desarrollar sus respectivas actividades, además por ambas se alegó que tales acciones son conductas anti

²⁶ Ver, Causa Rol C-354- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de ORIONX SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 1 de junio 2018.

²⁷ Ver, Causa Rol C-349- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de SURBTC SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 20 de abril 2018.

²⁸ Ver, Causa Rol C-350- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de CRYPTOMKT SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 23 de abril 2018.

competitivas, debido a que la banca es competidora en el ámbito de las exchanges, impidiéndoles de esta manera participar en el libre mercado.

Es importante mencionar que ambas sociedades luego de cerradas sus cuentas intentaron abrir otras en diferentes bancos, pero estos les denegaron la apertura de las mismas bajo el argumento de que no operaban con exchanges debido a los riesgos que hacerlo significaba, como la posibilidad de la comisión de delitos en que Banco Estado se excusó antes, por ello la demanda interpuesta fue extensiva a las demás entidades, fundamentándose en que incurrieron en autotutela de materia económica, además de prácticas que restringen o entorpecen la libre competencia.

Un punto considerable, es que si bien este litigio inició en 2018 y durante ese mismo año se procedió a la acumulación de autos, a día de hoy no se ha dictado una sentencia definitiva, por lo que el proceso aún sigue en tramitación, sucediendo a lo largo de su duración algunos hechos relevantes, un ejemplo es que se dictó una medida cautelar que ordena a las demandadas a celebrar nuevos contratos con las empresas demandantes para la apertura de cuentas corrientes, en iguales términos que los originales y por el tiempo que el juicio durase.

Otro acontecimiento notorio ocurrió durante junio del 2020 y fue que el Banco Itaú interpuso un téngase presente dando cuenta al tribunal de los peligros que trae el sistema de las criptomonedas, utilizando como ejemplo la situación ocurrida durante febrero del mismo año en que una de sus clientas fue víctima de un fraude electrónico, sustrayéndoseles \$20.000.000 de pesos chilenos de su cuenta, para luego transferirlos a una de las cuentas que por orden del tribunal el banco debe mantener con Surbtc en virtud de la medida cautelar decretada, así el culpable hizo uso de datos falsificados de la perjudicada para crear un perfil en “buda.com” y adquirir criptoactivos con el dinero, suceso usado por la demandada con el objeto demostrar que las medidas de seguridad de los exchanges para saber la entidad de sus clientes no son eficaces, y pueden ser burladas a fin de cometer fraudes.²⁹

²⁹ Ver, Causa Rol C-349- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Op. Cit.

1.2 Los paraísos fiscales en Chile

1.2.1 El tratamiento legal de los paraísos tributarios

En este ámbito de investigación ocurre una situación parecida a la de las criptomonedas, un escaso marco normativo (aunque a pesar de ello el número de disposiciones en este tema y el interés por abordarlo por parte del Estado es mucho mayor que en el caso de las monedas digitales) existiendo una regulación central donde se encuentra su tratamiento y un pronunciamiento formal en lo atinente a los paraísos fiscales,³⁰ estos son la Ley sobre Impuesto a la Renta (que conceptualiza los que son, además de establecer consecuencias si un país es considerado tal) y la Resolución Exenta N° 55 del SII (que actualiza el listado de países considerados como régimen fiscal preferencial) tales normas se encuentran vigentes, por lo que se dejará de lado el Decreto N° 628 del año 2003 y la Resolución Exenta N°124 del 19-12-2017, ya que ambos enumeran jurisdicciones consideradas cuevas fiscales, pero desactualizadas, por lo que la información en ellos no es fidedigna.

De esta manera el marco normativo en la materia corresponde a:

A. Resolución Exenta N° 55 con fecha 05-07-2018

Tal pronunciamiento del SII actualiza el listado de países considerados paraísos tributarios, dejando fuera, en virtud del artículo 41 H de la Ley sobre Impuesto a la Renta, a todas las jurisdicciones que sean miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico³¹ al momento de la dictación de la resolución.³²

³⁰ También se les denominará paraísos tributarios, regímenes fiscales preferenciales, cuevas fiscales, refugios fiscales o países con tributación flexible.

³¹ En adelante OCDE.

³² Ver, Resolución Exenta N°55, “Actualiza listado de países en la Resolución Exenta SII N°124, de 19.12.2017”, **Servicio de impuestos internos**, de 5 de julio de 2018. Chile, página 1.

B. Ley sobre Impuesto a la Renta³³

A lo largo de este cuerpo legal se encuentran diversos artículos relacionados a los regímenes fiscales preferenciales, los cuales son:

a. Artículo 41 H:

Constituye la norma más importante respecto del tema, debido a que entrega un listado de requisitos de los cuales si un Estado cumple con al menos dos y no es miembro de la OCDE, será considerado un paraíso tributario, lo que repercute a los contribuyentes que efectúan operaciones de renta relacionadas a tales territorios, en razón de ello todos los demás artículos de esta ley referidos al asunto otorgan tratamientos especiales si un país califica en esta disposición.

b. Artículo 41 F:

Esta letra en el artículo señala que los intereses, comisiones, remuneraciones por servicios, gastos financieros y cualquier otro recargo financiero como reembolsos o recargos de gastos en que incurra el acreedor o la entidad relacionada, en beneficio de empresas que estén fuera del país y que afecten los resultados del contribuyente domiciliado en Chile en virtud de préstamos, instrumentos de deuda y contratos de operaciones que correspondan al exceso de endeudamiento determinado al cierre del ejercicio, deberán gravarse con un impuesto único del 35% según las reglas que el mismo artículo señala. En su numeral 6, establece la presunción de que el beneficiario de las partidas antes señaladas (la empresa en el extranjero), es una persona relacionada con quien las paga, abona en cuenta o pone a disposición, cuando tal beneficiario está radicado en un territorio considerado de baja o nula tributación.

c. Artículo 41 G letra C número 8:

³³ Ver, Decreto Ley 824. Aprueba texto que indica de la ley sobre Impuesto a la Renta. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile. Diciembre 1974.

El artículo 41 G habla sobre los contribuyentes o patrimonios de afectación que tengan domicilio, residencia o estén constituidos en Chile y que directa o indirectamente controlen personas jurídicas sin domicilio ni residencia en el país, debiendo considerar como devengadas o percibidas las rentas que las entidades controladoras perciban o devenguen, de este modo, la letra C número 8 de este precepto instaura una presunción legal, ya que considera como pasivas todas las rentas obtenidas por una entidad controlada que esté constituida, domiciliada o sea residente de un país considerado paraíso tributario.

d. Artículo 41 G letra B:

Se señaló en el apartado anterior lo que explicita el artículo 41 G, pero este en su letra B señala que para efectos de este precepto los países o territorios de baja o nula tributación también son los que cumplen con al menos 2 requisitos del artículo 41 H, por ende las rentas de empresas que estén en esos territorios y que además estén siendo controladas de manera directa o indirecta por otra domiciliada en Chile, se van a considerar devengadas o percibidas por la sociedad chilena.

e. Artículo 59:

Referido a una tasa rebajada al impuesto adicional respecto de regalías o remuneraciones, tal tasa puede reducirse hasta un 15%, sin embargo, quienes paguen tales regalías o remuneraciones a personas residentes en paraísos fiscales, deberán retener el impuesto adicional con una tasa del 30% respecto de regalías, y 20% si son remuneraciones.

f. Artículo 10 C:

El artículo 10 señala que se consideran rentas de fuente chilena las que provengan de bienes situados en Chile o actividades desarrolladas en el país, cualquiera sea el domicilio del contribuyente.

Además, el precepto prescribe que quedan afectas al impuesto adicional las rentas que obtenga un enajenante que provengan de la enajenación de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos o títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o la enajenación de otros derechos representativos de capital de una persona jurídica constituida en el extranjero o de títulos o derechos de una entidad o patrimonio que esté constituido, formado o sea residente en el extranjero, siempre y cuando se de uno de los casos de la letra A, B o C del artículo.

Con base de lo señalado en el párrafo anterior, la letra C prescribe que si las acciones, cuotas, títulos o derechos enajenados fueron emitidos por una sociedad constituida en un paraíso fiscal, entonces cualquier porcentaje que se enajene del valor de mercado de las acciones, cuotas, títulos, etc. va a quedar gravado con impuesto adicional, sin necesidad que se tenga un dominio de 20% o más del paquete accionario en los activos subyacentes que están en Chile como la letra A señala, o que la participación de la persona en los activos subyacentes esté valorizada en 210.000 UTA y transfiera al menos el 10% como la letra B dice. Por lo que pierde importancia en el monto de la enajenación del paquete accionario, o el porcentaje de participación de la persona, ya que por el solo hecho de que hayan sido emitidas las acciones, cuotas, títulos o derechos por una empresa constituida en un país considerado régimen fiscal preferencial, queda gravada con impuesto adicional.

Sin embargo, el mismo artículo entrega una excepción que se da si se cumplen dos requisitos:

- El enajenante, su representante en Chile o el adquirente acredita de forma fehaciente ante el SII que en la sociedad extranjera no hay ningún socio, accionista o beneficiario con un 5% o más de participación o beneficio en el capital o utilidades de la entidad extranjera.
- Que sus socios, accionistas o beneficiarios que controlan un 50% o más de su capital, no son residentes o domiciliados en un país considerado paraíso tributario.

Si se cumplen ambos, la renta obtenida por el enajenante extranjero solo se gravará con impuesto adicional en los casos de la letra A o B del artículo 10, aunque las acciones, títulos, cuotas o derechos hayan sido emitidas en un país considerado régimen fiscal preferencial.

g. Artículo 14 letra A, en su número 8 letra e):

El artículo 14 prescribe reglas para aplicar impuestos finales sobre rentas o cantidades retiradas, remesadas o distribuidas por empresas sujetas a impuesto de primera categoría.

Por otra parte, la letra A entrega pautas para las rentas provenientes de empresas que estén obligadas a declarar impuesto de primera categoría según renta efectiva determinada con contabilidad completa. En su número 8 especifica que las sociedades sujetas a esta letra deben dar cuenta anualmente ciertas materias al SII, la e) finalmente, señala que entre los datos a informar también están las inversiones realizadas al extranjero en el año comercial anterior, debiendo indicarse datos como el monto y tipo de las mismas, el país en que se encuentran tales compañías (en caso de que sean acciones, cuotas o derechos) el porcentaje de participación de capital en la sociedad extranjera y cualquier información que el Fisco requiera, debiendo presentarse hasta el 30 de junio de cada año, si no se presenta o si la presentación es incompleta puede multarse a la entidad con 10 UTA, subiendo 1 por cada mes de atraso con un tope de 50 UTA.

Sin embargo lo anterior, si tales inversiones fueron realizadas de manera directa o indirecta en paraísos tributarios, también debe informarse anualmente el estado de tales inversiones, sus aumentos o disminuciones y el destino que las entidades receptoras le dieron a esos fondos, en caso de que haya retardo u omisión en la presentación de tales declaraciones o que estas estuvieren incompletas, se pueden imponer multas bajo los mismos términos señalados en el párrafo precedente.

h. Artículo 41 E:

Prescribe que el SII puede impugnar precios, valores o rentabilidades fijadas cuando una empresa chilena realice operaciones transfronterizas, o que den cuenta de reorganizaciones o reestructuraciones empresariales con compañías extranjeras en caso de que no se efectúen precios, valores o rentabilidades normales de mercado, considerándose en tal caso que hay relación entre ambas si la sociedad extranjera con que la compañía chilena contrata es residente, domiciliada o constituida en un paraíso tributario, pese a ello esto no se aplicará si ese país ha suscrito un acuerdo con Chile sobre intercambio de información que permita aplicar las correspondientes normas.

1.2.2 La calificación como régimen fiscal preferencial en nuestro país y las variadas críticas tributarias, penales y económicas a los mismos

Como ya se señaló, la norma más importante referida a esto se encuentra en el artículo 41 H de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que entrega requisitos para que un país sea considerado por el Estado de Chile como un paraíso fiscal, pero tal disposición no ha estado exenta de críticas en la doctrina nacional, Abugattas comenta respecto de ello mencionando que la amplitud de este precepto provoca incertidumbre jurídica, junto a que no existe claridad respecto a quien es el llamado a calificar lo que la norma dice. Otra crítica realizada por esta autora es que el artículo 41 letra G en su numeral 8 inciso 3 (que actualmente es el artículo 41 G letra C número 8 inciso 3), presume que todas las rentas provenientes de paraísos fiscales son pasivas, tal presunción es simplemente legal y puede admitir por ello prueba en contrario por parte del contribuyente, sin embargo por la difícil fiscalización de parte del ente estatal en lo referido a esta letra, se genera que la disposición sea difícil de aplicar.

Para ilustrar lo anterior, se puede señalar que ya es difícil para el fisco vigilar las rentas de una empresa radicada en otro país que a su vez está siendo controlada por otra que se encuentra domiciliada, constituida o con residencia en Chile, por lo que si la empresa controlada tiene su domicilio en un paraíso tributario, la situación es aún más complicada de fiscalizar, siendo complejo aplicar la disposición en cuestión.

Una tercera crítica que la autora hace es por la excepción que el artículo 41 H plasma, ya que si Chile ratifica un tratado internacional para evitar la doble tributación con un país que podría ser considerado un refugio fiscal, el precepto antedicho quedaría instantáneamente sin efecto, dejando de ser considerado tal por existir tratados los cuales tienen rango constitucional, mientras que la Ley sobre Impuesto a la Renta posee rango mucho menor (al ser un decreto ley) situación que deduce tomando en cuenta la norma de mayor jerarquía³⁴.

Sin embargo Abugattas no es la única que ha tocado este tema, Fernández Cruz también ha investigado al respecto pero desde una perspectiva penal, lo cual es necesario incluir en este análisis por las implicancias delictuales que tales sistemas pueden llegar a tener, sobre todo en lo referido al lavado de dinero. Siendo tajante en su análisis, Fernández afirma que mientras existan paraísos fiscales toda medida contra los delitos a que estos dan pie no serán nada más que declaraciones de principios, por lo que es necesaria una estrecha coordinación internacional para suprimirlos junto a una mayor cooperación por parte de la administración tributaria, quien posee los medios para detectar los procesos de blanqueo de capitales³⁵.

Por otro lado, hace varios años Araya Maggi opinaba de las consecuencias que pueden traer las prácticas tributarias dañinas aprovechadas por tales regímenes fiscales, aseverando que debido a la existencia de abusos por parte de los contribuyentes mediante malas prácticas, los Estados quedan privados de sus ingresos por impuestos, viéndose obligados a aplicar con un mayor ahínco la carga impositiva sobre los contribuyentes honestos, o reducir el gasto social o en infraestructura, por ello es necesario que los intermediarios y agentes financieros estén sujetos a obligaciones de detección, prevención y penalización de blanqueo de capitales vía refugios fiscales³⁶, situación que si bien fue alegada hace décadas por este autor, hoy en día sigue siendo una opción beneficiosa de aplicar.

³⁴ Ver, Abugattas Nazal, Paula. Análisis Crítico a las Nuevas Normas CFC introducidas en la Ley 20.780. *En*: HUGO HURTADO ARANEDA. Anuario de Derecho Tributario. 6, Chile. 2014. Pp 17-61, 37 y 38.

³⁵ Ver, Fernández Cruz, José Ángel. Fraude Fiscal y Lavado de Capitales. *Revista Política Criminal*. 4 (7): 151-170, 168, Jul 2019.

³⁶ Ver, Maggi, Cristián. Iniciativas Internacionales de Monitoreo sobre Paraísos Fiscales. *Revista Chilena de Derecho*, 29(3): 447-495, 494, 2002.

Cabe destacar que el derecho no es la única disciplina en que se abordado esta materia, Ricardo French-Davis en el área de economía ha señalado que estos Estados “flexibles” en cuanto a impuestos, son medios para perpetuar la inequidad, ello debido a que la evasión fiscal y las medidas que hay para suprimirlas generan una mayor presión tanto a los inversionistas como a los contribuyentes éticos y legítimos, mientras que los evasores que lavan dinero obtenido de manera ilícita mediante el aprovechamiento de lagunas normativas y vicios del sistema impositivo, no salen igual de perjudicados³⁷.

1.2.3 El contrasentido de los paraísos fiscales en el mundo y la ley chilena

Durante este subcapítulo se ha expuesto tanto la regulación como algunas de la críticas realizadas en doctrina a los paraísos tributarios, sobretodo en cuanto a su mal uso para la comisión de variadas infracciones. Otro punto que se abordará es la excepción que hay en el artículo 41 H del Decreto Ley 824 mencionada anteriormente, donde el legislador ha establecido que no se aplicará esta disposición si el país en cuestión es miembro de la OCDE, cuestión contradictoria ya que una nación puede seguir guardando características de refugio fiscal aunque esté en dicha organización.

Por ello es que a continuación se contraponen ejemplos de jurisdicciones que evidentemente son regímenes fiscales preferenciales, pero que pueden o no ser considerados tal en nuestro país solamente por cumplir con la excepción del mencionado precepto.

A. Suiza

Este país es posiblemente el mayor ejemplo de un paraíso tributario, algunos datos generales son que su economía es muy sólida, posee nulo analfabetismo y uno de los producto interno bruto más altos del mundo, tal riqueza esta cimentada en la industria tecnológica y servicios financieros.

³⁷ Ver, French-Davis, Ricardo. Chile y la financiación innovadora para el desarrollo: Una experiencia para hacer globalización inclusiva. **Revista Estudios Internacionales- Universidad de Chile**, 48(183): 67-92, 82, 2016.

En cuanto a la recaudación de impuestos, es mediante cantones (forma de administración interior que posee el Estado Suizo, parecido a las provincias) cada uno con tasas diferentes.

Lo que da fama de paraíso fiscal a este país (internacionalmente hablando) son las practicas impositivas favorables que tiene para los extranjeros, con un sistema progresivo y de tasa nominal que no pasa el 40%, lo cual puede pasar desapercibido pero en la mayoría de los casos es mucho menor, de hecho los cantones pueden acordar formas de pagar menos tributo ya que cada uno tiene su propia ley federal en la materia, sin embargo el Estado prohíbe crear tasas de doble tributación entre estos.³⁸

Otro punto relevante, es que la tasa normal de impuestos es del 7.7%, existiendo modalidades especiales de hasta un 3,7%, incluso las hay reducidas de un 2,5% para determinados bienes y servicios, como fertilizantes, medicamentos, productos alimenticios, etc. En cuanto a corporaciones y cooperativas estas tributan sobre sus beneficios brutos, tal carga es proporcional y asciende a un 8,5% de la ganancia³⁹, todo esto visto de una manera superficial. Cabe destacar que población defiende las bajas tasas tributarias, el secreto bancario y la privacidad de los contribuyentes tanto nacionales como extranjeros.

Sin perjuicio de lo señalado sobre Suiza, que a todas luces cumple con los requisitos para ser considerado un paraíso tributario, en Chile no es considerado tal y no figura dentro del listado que el Servicio de Impuestos Internos confecciona con estos países, esto debido a que forma parte de la OCDE y a pesar de cumplir con al menos 2 requisitos del artículo 41 H de la Ley sobre Impuesto a la Renta, no es considerado paraíso fiscal.

B. Islas caimán

³⁸ Ver, Secretaria de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Breve descripción de los Paraísos Fiscales. Chile, 2018, págs. 3 y 4.

³⁹ Ver, FEDERAL TAX ADMINISTRATION. The Swiss Tax System. 2ª ed. Suiza. Swiss Tax Conference Information Comité, 2019. 73p, págs. 34 y 39.

Son un territorio dependiente del Reino Unido, pero aunque opera con autonomía y apoyo del mismo, la Corona británica supervisa las leyes que el parlamento de este lugar dicta, además de estar a cargo de su defensa y administración pública, todo esto a pesar de que posean un gobernador y poder judicial propio.

Respecto a su sistema tributario, cabe destacar que sus impuestos son muy bajos y con poca regulación, lo que ha generado que los activos extranjeros lleguen a ser 1.500 veces el tamaño de su economía nacional.⁴⁰ Para especificar un poco más este campo, se puede mencionar que no poseen impuesto al valor agregado, ni al consumo, ni tampoco a la propiedad, aunque los productos importados sí tributan con tasas entre un 22% y 27%, también tienen un impuesto de timbres que generalmente es de un 7,5%, por último no poseen ningún impuesto a la renta.⁴¹

Este territorio, que comparte similitudes con Suiza respecto a sus formas de tributación (aunque un poco agravadas) sí es considerado un régimen fiscal preferencial en Chile, figurando en el correspondiente listado del SII.

De esta manera se evidencia un grave problema que transforma las trabas a operar con paraísos tributarios en meras declaraciones de principios, ya que países que a todas luces lo son, pueden seguir operando tranquilamente y siendo utilizados en Chile con facilidad, por personas que aprovechan sus ventajas para cometer diversas infracciones y delitos.

1.3 Las criptomonedas en el extranjero y los paraísos fiscales

1.3.1 Su tratamiento en diferentes legislaciones

Como se ha dejado ver, el legislador nacional no se ha enfocado en dar un tratamiento regulatorio a las criptomonedas, sin embargo en otros países esta novedosa forma de transar

⁴⁰ Ver, Financial Secrecy Index 2020. Narrative Report on the Cayman Islands. Tax Justice Network. 2020, página 1.

⁴¹ Ver, PWC. Cayman Islands. PWC Worldwide Tax Summaries, julio 2019, página 3.

productos y servicios sí ha impactado, generando diversas respuestas estatales, es por ello que a continuación se exponen algunos casos en que los Estados han adoptado medidas a este fenómeno abordándolo desde diferentes enfoques. Sin perjuicio de que hay muchos más países que han tratado de manejar las singularidades de las criptodivisas, se comentarán algunos en que su tratamiento es más particular.

A. Bolivia

Posiblemente es la nación en Sudamérica que más tajante ha sido al respecto, ya que en la Resolución N° 044/2014 de la Gerencia de Entidades Financieras del Banco Central de Bolivia, aclaró que se prohíbe terminantemente el uso de monedas no emitidas por Estados o países no aprobados por el BCB en su ámbito de sistema de pagos nacional, y como los criptoactivos son instrumentos descentralizados para transacciones vía internet, sin estar amparadas ni manejadas por ningún Estado (he ahí su descentralización) fueron vetadas, al no cumplir con los requisitos de seguridad establecidos, todo ello motivado por la peligrosidad que estas puedan significar, al poder ocasionar pérdidas a sus tenedores.⁴²

B. República Popular China

Inicialmente fue el país en que más atención se les dio, al punto que la mayoría de casas de cambio de monedas virtuales se encontraban en su territorio, a pesar de ello entre el año 2017 y 2019 la potencia oriental avocó su atención en cerrar las 177 que operaban, incluso se pensó en prohibir la minería de bitcoin.⁴³ En la actualidad el Banco Popular de China creó su propio tipo de moneda digital llamada DCEP (Digital Currency Electronic Payment) la cual se está probando en diferentes provincias de la nación con la idea de incluso combatir al dólar como

⁴² Ver, Resolución de Directorio N° 044/2014, “*Prohibición del uso de monedas y denominaciones monetarias no reguladas en el ámbito del sistema de pagos nacional*”, Banco Central de Bolivia, 6 de Mayo de 2014, págs. 2 y 3.

⁴³ Ver, López, I. y Medina, J. Análisis Financiero de las nuevas monedas digitales (criptomonedas). **Revista Internacional Jurídica y Empresarial**. (3): 19-43, 35, enero 2020.

la principal moneda a nivel mundial, esto además de ser el primer Banco Central en emitir criptoactivos.⁴⁴

Lo anterior se relaciona también al ámbito jurídico, ya que a finales de 2019 se dictó una ley que regula las exchanges y que permitió la creación del DCEP, comenzando a regir a principios del 2020. Así China es uno de los pocos países que ha regulado a fondo esta materia, estableciendo un régimen de control e inspección por parte de las autoridades en lo relativo al trabajo criptográfico, dividiéndola en 3 categorías según el artículo 6 de dicho cuerpo legal (principal, ordinaria y comercial) y creando normas específicas para cada una.⁴⁵

C. Japón

Actualmente es el país en que más operaciones en criptomonedas se realizan, constituyendo el 60% a nivel mundial, por ello el territorio nipón ha regulado las transacciones en sus variantes como bitcoin, considerándolas un medio de pago y una propiedad de valor utilizable para pagar bienes, servicios y ser intercambiada sin ser moneda ni divisa, obligando a sus usuarios a tributar con el impuesto a la renta que dicta su correspondiente ley, sin embargo las inversiones en criptodivisas se encuentran exentas.

En cuanto a su regulación en la materia, está basada en un acta del año 2016 que regula la Ley de Servicios de Pago del 2009, con el propósito de evitar delitos como el lavado de activos. Un punto importante es que las transacciones son revisadas por contadores públicos certificados o empresas de contabilidad, y los intercambios deben tener un contrato con un centro designado que tenga experiencia en convenios sobre monedas virtuales, cuya tarea es la resolución de disputas que se puedan generar.

Otra singularidad del sistema japonés es que para que una persona pueda participar en los intercambios de criptomonedas, debe estar en el Registro de Proveedores de Servicios de

⁴⁴ Ver, Peters, M. Green, B. Yang, H. Cryptocurrencies, China's sovereign digital Currency (DCEP) and de US dollar System. **Educational Philosophy and theory**. :1-7, 1 y 4, agosto 2020.

⁴⁵ Ver, Ley de Criptografía de la República Popular China. República Popular China, 26 de octubre 2019.

Intercambio, que contiene datos personales como el nombre comercial, nombre de la moneda virtual a utilizar, dirección, capital social, entre otros.⁴⁶

Así, este país posee una legislación bastante completa en la materia, en la que establece incluso medidas de seguridad y solución de conflictos para proteger a los usuarios de esta tecnología.

D. Corea del Sur

Esta jurisdicción ha buscado detener los delitos de criptoactivos relacionados a paraísos fiscales, implementando reglas para que los exchanges identifiquen a sus usuarios con sus nombres reales y así despejar el anonimato que envuelve estas monedas. De esta manera las casas de cambio deben tener contratos con bancos, para que estos últimos puedan verificar la identidad del cliente. Además tales entidades tienen la obligación de reportar los intercambios sospechosos, todo bajo la vigilancia de la Unidad de Inteligencia Financiera Coreana⁴⁷, quien dicta pautas para prevenir el lavado de dinero, como límites de transacciones por día o semana o sospechas si el comerciante de la moneda virtual es una corporación u organización. Siendo este país uno de los pocos que ha tratado de abordar el problema que este tipo de divisas puede generar si se combina a los paraísos tributarios.⁴⁸

1.3.2 Doctrina comparada sobre criptomonedas en relación a paraísos fiscales

Si bien en Chile no se ha llegado a debatir sobre esta conexión (en torno a las similitudes que ambos presentan) en doctrina comparada esto no es nuevo, de hecho hace ya varios años es que se ha dilucidado la idea de que la particular naturaleza de los criptoactivos podía llegar a ser usada como una forma de evasión de impuestos, así es como en 2013 Omri advertía que estos tienen *persé 2* características de refugio fiscal, que son el no operar en una jurisdicción

⁴⁶ Ver, Vilarroig, Ramón. Regulación y tributación de las criptomonedas en japon. **Revista Quincena Fiscal.** (4): 1-25, 1, 5 y 6, 2020.

⁴⁷ También llamada KFIU por sus siglas en inglés (Korea Financial Intelligence Unit).

⁴⁸ Ver, Global Legal Research. Regulation of Cryptocurrency Around the World. **The Law Library of Congress.** (1): 1-131, 121, Junio 2018.

determinada y el anonimato que las protege debido a las billeteras virtuales. Sin embargo, en el año de ese análisis las transacciones no tenían un gran volumen, por lo que una evasión de impuestos en este sentido no significaba una preocupación⁴⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, luego del explosivo incremento del valor del bitcoin se tomó seriamente a la idea de que esta novedad técnica puede ser un mecanismo para la comisión de infracciones tributarias y delitos penales, por ello Molloy ha propuesto ideas para reducir ilícitos tales como negocios ilegales o evasión de impuestos, mediante un tratamiento fiscal preferencial y la adopción de normas estandarizadas que rijan las transacciones en blockchain,⁵⁰ implementando también reglas para la protección de la privacidad de los usuarios.⁵¹

Por otro lado, escritores como Slattery han puesto su atención en las ventajas que estas tienen, como la protección a la privacidad de los usuarios, que no haya un intermediario en las transacciones ni la existencia de una entidad con facultades para manipular su valor, como sí sucede con el dinero real (tarea que en Chile sería la del Banco Central). A pesar de ello, el autor advierte que más allá de sus virtudes, su utilización puede ser bastante deshonesto pudiendo generar graves complicaciones a medida que las monedas digitales crecen en valor y popularidad, facilitándose aún más la comisión de infracciones tributarias, pero que con una actuación temprana de la autoridad tal escenario se puede evitar y sentar con ello las bases para su uso como un sistema de comercio seguro⁵².

⁴⁹ Ver, Omri Y, Marian. Are Cryptocurrencies “Super” tax havens? **Michigan law review first Impressions**, 112 (38): 38-48, 42, 2013.

⁵⁰ Base de datos digital compartida y sincronizada, parecida a un libro público que registra las transacciones, se mantiene por un algoritmo basado en consenso y almacenado en “nodos” que son computadoras que guardan en sus discos duros una versión de esta base de datos, para más información sobre el tema consultar el texto de Gabriel Alejandro Chirinos, titulado “Regulación y tributación en el mercado de criptoactivos, una perspectiva de derecho comparado” de la Revista de la Facultad de Derecho, año 2020, páginas 9 a 11.

⁵¹ Ver, Molloy, Benjamín. Taxing the Blockchain: How Cryptocurrencies thwart International Tax Policy. **Oregon Review International Law**, 20(623):624-648, 647, 2019.

⁵² Ver, Slattery, Thomas. Taking a bit out of crime: Bitcoin and cross-border tax evasión. **Brooklyn Journal International Law**, 39(2): 829-873, 873, 2014.

Con todo, Di Ma ha ido un poco más allá en lo que se ha creído es la solución al problema, desechando la idea de su supresión para evitar su mal uso o regulaciones apresuradas que no las aborden correctamente, para este autor lo necesario es un sistema de gobernanza completamente nuevo que separe este avance técnico de los modelos tradicionales de economía, junto a reglas flexibles y maneras no tradicionales de regulación, como podría ser la autorregulación, todo ello con el objetivo de proteger también a los usuarios honestos y evitar que abandonen tal innovación⁵³.

Una última perspectiva que se abordará la ha dado en sus trabajos posteriores el mismo autor Omri Marian, pero sin centrar su mirada en las monedas virtuales y sus particularidades como herramienta para la comisión de ilícitos, sino en el uso de los criptoactivos por parte de paraísos fiscales como modelo para ofrecer un refugio seguro en que se puedan evitar impuestos y regulación, transformándose en una especie de paraísos tributarios potenciados, nacidos como una respuesta a los esfuerzos internacionales por suprimirlos, permitiendo mediante las criptodivisas y la tecnología blockchain un nuevo tipo de régimen fiscal preferencial mucho más peligroso, siendo necesaria una coordinación internacional para evitar una carrera regulatoria entre países.⁵⁴

⁵³ Ver, Ma, Di. Taking a Byte Out Bitcoin Regulation. **Albany Law Journal Science & Technology**, 27(1):1-31, 30, 2017.

⁵⁴ Ver, Omri Y, Marian. Blockchain Havens and the Deed for Their internationally-Coordinated Regulation. **North Carolina Journal of Law and Technology**, 20(14):1-31, 31, 2019.

2. CAPITULO 2: CHILE, UN PARAÍSO TRIBUTARIO PARA EL USO DE CRIPTOMONEDAS

El presente capítulo constituye la parte central de esta investigación, ya que en él se busca exponer la problemática actual que se da en Chile en materia de criptoactivos, pero principalmente se abordará lo que se podría considerar como una consecuencia directa de ello y que conforma el postulado principal del análisis, esto es, el uso de las monedas virtuales como una forma de paraíso fiscal, afirmación que se basará en la similitud de ambas, la inexistencia de una ley que aborde el tema y modo de operación de estos “activos” como una ventaja para facilitar la comisión de delitos.

2.1 El problema en el uso de oficios como única guía de tributación

Como se señaló en el capítulo 1, la regulación en Chile sobre criptomonedas es casi nula, las únicas directrices estipuladas para deducir el monto de los impuestos en lo referido al tema (ya sea sobre el impuesto primera categoría, y global complementario o adicional según corresponda) están en 4 pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos que han obedecido a responder preguntas que los contribuyentes han realizado, pero en términos del mismo ente fiscalizador, la consulta tributaria que se resuelve mediante oficios da respuesta a los ciudadanos sobre una materia específica en la cual no hay una comunicación oficial de la autoridad, aclarando situaciones particulares para la aplicación de la ley, y sin ser extensivas al resto de las personas, constituirían una jurisprudencia administrativa que se debe aplicar por el servicio en situaciones iguales, las que a su vez cualquiera puede invocar cuando su caso sea semejante.⁵⁵

De esta forma resulta obvio señalar que esta clase de declaraciones no tienen la naturaleza regulatoria de una ley, siendo más que nada respuestas a preguntas que las personas hacen, lo que es esperable al ser esa su función, el problema radica en que en este caso tales pronunciamientos están cumpliendo el rol que debiera efectuar un cuerpo legal, y no uno que

⁵⁵ Ver, *Servicio de Impuestos Internos. Interpretaciones tributarias* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 15 de diciembre 2020] Disponible en: <https://www.sii.cl/principales_procesos/interpretaciones_tributarias.htm>

solo establezca superficialmente bases de tributación o tipifique delitos, sino uno que considere el desarrollo tecnológico y tome en cuenta las características especiales de estos activos digitales (como el anonimato, la irreversibilidad de las transacciones o la inexistente necesidad de permisos para su uso) entregando soluciones eficaces a las dificultades que se pueden presentar, esta compleja tarea es imposible de abarcar solamente con oficios.

Tales circunstancias han dado como resultado que el SII responda a las consultas tratando de aplicar a las criptomonedas las reglas generales de tributación (por ejemplo, para que las exchanges puedan calcular el impuesto de primera categoría deben deducir el valor de adquisición de la moneda virtual como costo directo para determinar la renta líquida imponible⁵⁶) a pesar de que ello es aplicable a grandes rasgos, lo cierto es que también resulta insuficiente y muy general para abordar la materia, ya que las consecuencias de un uso malicioso pueden ser bastante adversas, punto que ha quedado fuera de cualquier pronunciamiento de la entidad fiscalizadora. De esta forma se tiene como resultado que los contribuyentes deban calcular sus impuestos usando bases de tributación que no logran estar a la par con el avance tecnológico (situación que se ilustrará a detalle más adelante), lo que permite que mal intencionados se aprovechen de las particularidades de las criptodivisas, teniendo a mano la posibilidad de cometer un abanico de ilícitos que pueden alcanzar ribetes tanto tributarios como penales. Si se considera con ello el parecido entre estos activos digitales y los refugios fiscales, puede darse la situación que los primeros sean usados como si fueran los segundos, con todos los delitos que estos últimos facilitan tales como lavado de dinero, financiamiento de terrorismo, evasión de impuestos, entre otros.

⁵⁶ Ver, Oficio Ordinario N° 963, “Tributación que afecta a las rentas obtenidas en la compra y venta de Criptomonedas- Rentas Clasificadas en el N°5 del Art.20 de la LIR- La venta de Bitcoins u otros activos virtuales o digitales, no se encuentra afecta a IVA por recaer en este caso sobre Bienes Incorporales”. **Servicio de Impuestos Internos**, Op. cit.

2.2 Análisis comparativo entre criptomonedas y refugios fiscales

2.2.1 Similitud de características

Como se dijo antes, el postulado principal de este análisis es investigar esta no tan reciente manera de concebir el dinero en relación a los refugios fiscales, por lo que vale la pena mencionar las características centrales de las monedas virtuales para luego homologarlas con las de los paraísos tributarios, con el fin de saber que tan aplicables son a estos últimos.

A. Características de los cryptoactivos

López Domínguez y Medina Melón distinguen 2 tipos de características, teniéndose en primer lugar las monetarias, dentro de las que están su oferta controlada o limitada, una cantidad divisible, fungibilidad y transferibilidad.⁵⁷ En segundo lugar se encuentran las transaccionales, que vendrían a ser su anonimato, irreversibilidad, el hecho de que sean rápidas y globales, seguras y sin necesidad de ningún tipo de permiso para su utilización. Siendo así sus características más particulares y necesarias de abordar un poco más a detalle:

a. Anonimato:

Se posibilita gracias a que la dirección del monedero no se conecta directamente a su propietario, ni por su nombre ni ningún tipo de dato con el que se le pueda identificar, siendo cada cuenta un conjunto aleatorio de caracteres, por lo que es imposible para un tercero que solo posee ese conjunto de números y letras, saber quién es la persona que transfiere y cuál es la que recibe, ya que este dato solo es conocido por las partes de la transacción.

b. Transferibilidad:

⁵⁷ Ver, López y Medina, Op. Cit., p. 25 y 26.

Se relaciona a la facilidad de enviar fondos de una cuenta a otra, parecido a una transferencia bancaria.⁵⁸

c. Descentralización:

A pesar de no ser mencionada por los autores citados antes, resulta bastante representativa de toda la gama de criptomonedas que existen, se relaciona al hecho de que no están controladas por ningún Banco Central que regule su precio, ni fiscalizadas por ninguna entidad. De hecho la base de su valor y su fluctuación dependerá de cuanto los compradores están dispuestos a pagar por la “moneda” en cuestión, siendo los usuarios los responsables de que su valorización cambie tanto mediante la oferta y demanda, sin la dependencia a ninguna persona en específico o institución gubernamental.

Respecto a este último punto, el Centro de Estudios Financieros de la Universidad de los Andes señala el porqué de esta característica, y es que su construcción busca que las transferencias sean entre pares, por lo que no hay ningún banco que las vigile como intermediario.⁵⁹ De esta forma, una persona puede transferir desde una billetera a otra una inmensa suma de dinero virtual sin levantar sospechas, ya que no existe ningún tercero que procese ese pago ni una autoridad vigilante que vaya a cuestionar el porqué de la transacción o la procedencia de ese monto.

B. Homologación entre criptodivisas y paraísos fiscales en base a criterios de la OCDE

Conociendo a grandes rasgos el tratamiento tributario y las características más importantes de los cryptoactivos, es posible homologarlas con las que tienen los regímenes fiscales

⁵⁸ *Ibíd*, p 24.

⁵⁹ *Ver, Centro de estudios financieros- ¿Tienen las criptomonedas los atributos necesarios para reemplazar al dinero actual? Posición del banco de pagos internacionales (bis)- Reporte económico anual [En línea]: Chile. Héctor Acuña [fecha de consulta: 18 de diciembre 2020]. Disponible en: < https://www.esec.cl/esec/site/artic/20181029/asocfile/20181029134139/documento_n__15__agosto_2018.pdf>* Pagina 5

preferenciales, para ello en primera instancia se puede recurrir a los criterios que la OCDE estableció en 1998 para identificar a estas jurisdicciones⁶⁰:

- a. Que la jurisdicción no tenga imposición de tributos, o que la imposición de los mismos sea solo nominal:

Si bien esta cualidad no se asocia a ninguna de las que las criptodivisas poseen, el escenario actual permite aplicárselas, ya que el Servicio de Impuestos Internos no tiene herramientas para detectar los montos de dinero que entran o salen de las manos de los residentes del país en forma de monedas virtuales, por lo que la imposición de tributos y la fiscalización en el pago de los mismos en este campo puede llegar a ser algo casi nominal,⁶¹ consecuencia directa de que la legislación no esté a la par con el avance de esta tecnología. Un ejemplo de esta situación y que luego se abordará a mayor detalle es la minería de criptomonedas,⁶² en la que no hay ninguna contribución específica que grave esta actividad, sin embargo si se aplica el concepto amplio de renta del artículo 2 Numero 1 del Decreto Ley 824, que considera tal todo delta positivo en el patrimonio de una persona, lo que se perciba minando significaría un incremento de patrimonio, por lo tanto es renta y debiera pagar el correspondiente impuesto, no obstante si el minero que obtiene las ganancias decide dejarlas como monedas digitales, no habría manera que la entidad fiscalizadora pueda llegar a saber que tales dividendos existen, y si las mismas se invierten en otro país la posibilidad saber que estas existieron y que estuvieron en manos de una persona en Chile serían aún menores, por lo que rentas de fuente chilena generadas por una persona con domicilio o residencia en el país, no estarían tributando.

⁶⁰ Ver: OECD - Countering Offshore Tax Evasion [En línea]: Francia. OECD Centre for Tax Policy and Administration [fecha de consulta: 18 de diciembre 2020]. Disponible en: < <http://www.oecd.org/ctp/harmful/42469606.pdf>>, Pagina 11.

⁶¹ Se afirma que es “casi nominal” ya que un contribuyente correcto podría perfectamente pagarlos, sin embargo, uno que no sea honesto podría evitarlo sin demasiadas dificultades si se aprovecha de las circunstancias.

⁶² Actividad referida a la participación en procesos de validación de transacciones con la finalidad de obtener un pago en criptomonedas por ello. Para más información consultar el texto “tributación de las criptomonedas en Chile: Desafíos Regulatorios actuales” de Francisco Ossandón Cerda para la Revista de Estudios tributarios, Paginas 102 y 103.

b. Falta de transparencia:

La Secretaría de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados especifica esta propiedad, señalando que la existencia de transparencia permite la aplicación de la ley tributaria, de forma que la información que las autoridades requieran para determinar tales obligaciones se debe encontrar disponible, por ejemplo permitiendo la inspección de los libros contables,⁶³ algo que no ocurre en tales países ya que aseguran a toda costa el secreto bancario.

En el caso de las criptomonedas lo más parecido a un libro contable es el “Blockchain”, un registro inmutable que guarda todas las transacciones históricas validadas por los mineros (que antes de serlo, estuvieron en el “Public Ledger” o libro mayor). Además la información de esas transacciones está contenida en un “hash” el cual tiene una apariencia de números y letras juntos.⁶⁴ Sin embargo, aunque los registros de blockchain sean públicos y cualquiera pueda consultarlos, estando los datos a disposición solo teniendo la dirección de la billetera electrónica, ello no sirve mucho, porque para poder buscar una transacción en particular se necesitaría su hash específico, si no se tiene, intentar identificar esa transacción entre todas las realizadas por esa billetera sería bastante engorroso. Si a ello se le suma que los envíos son anónimos al no estar vinculadas tales cuentas con la identidad del dueño, se permite el cumplimiento de este requisito, puesto que la construcción misma de estos activos virtuales hace imposible que exista una transparencia o intercambio de información clara, a menos que el contribuyente por si solo libere todo el contenido de su monedero para que sea revisado, situación que aunque se llegara a dar, no quita el hecho de que ese método sea fácilmente un engaño, ya que se podría mostrar información de billeteras con menores ingresos mientras se tiene otras ocultas que guardan los montos reales.

Así, aunque exista un registro de transacciones ello es completamente inútil si se quisiera usar como herramienta para asegurar transparencia, *de facto* ese nunca fue el objeto de blockchain ni de las monedas como el bitcoin, sino todo lo contrario y es en razón de ello

⁶³ Ver, Secretaria de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Op. Cit., p. 2.

⁶⁴ Ver, López y Medina. Op. Cit., P. 22.

que se hace uso de la criptografía para mantener indescifrable y seguro el contenido dentro de cada billetera, lo que permite que se pueda homologar con los diversos paraísos fiscales y al sistema reservado que tratan de mantener.

c. Falta de intercambio de información efectivo:

Esta característica hace referencia a la existencia de leyes que impidan el intercambio de información de los contribuyentes de esa jurisdicción con otros países, a simple vista no se da en materia de criptomonedas, puesto que existen en un lugar intangible como lo es el internet, además de que su administración no se radica en ninguna nación (al ser descentralizadas), de manera que es imposible la promulgación de una ley que impida el intercambio de información si no existe un Estado que la elabore y publique. Sin embargo esta particularidad también se puede dar y lo que la permite es exactamente el mismo hecho comentado, dado que al no estar regentadas por ningún gobierno en específico mediante un banco central, los países no tienen una jurisdicción a la cual acudir para acordar tratados bilaterales que permitan la reciprocidad de información, de este modo aunque no puedan existir leyes que frenen la revelación de datos sobre los contribuyentes para imponerles los impuestos debidos, el daño que esta situación provoca se genera igual e incluso de una forma peor, ya que no hay ningún Estado al que acudir a negociar, ni siquiera una nación que el SII pueda sumar a la lista negra de países considerados regímenes fiscales preferenciales, lo que hace que los efectos sean igual o más nocivos.

d. La no exigencia de declarar actividades en el país tanto de personas naturales como jurídicas:

Aunque no exista una jurisdicción donde las monedas virtuales estén radicadas o en la que se les administre, no se impide que los efectos nocivos de esta característica se den, pero indirectamente, pues al no haber ningún ente que controle o fiscalice se tiene como resultado su semejanza, que es el no necesitar permisos de ningún tipo para recibirlas o enviarlas, de tal modo que cualquier persona ya sea natural o jurídica puede poseer un monedero y enviar dinero a cualquier en cualquier parte del mundo en minutos , por lo que si todos pueden

realizar tal acción sin vigilancia alguna el resultado que se tiene es el mismo, o sea no es necesario declarar actividades ni dar explicaciones sobre ese patrimonio. Aunque esto puede combatirse si en el país donde opera la exchange existiera la exigencia legal de que los compradores de criptodivisas deban declarar sus actividades y registrar las billeteras a su nombre, pero esa situación no es la de Chile, dado que ninguna ley evita los malos usos en este aspecto, y el Fisco a su vez no puede fiscalizar en profundidad si no tiene los medios tecnológicos a su alcance para hacerlo.

Por lo explicado durante estos párrafos, es posible notar que los criterios con los que se identifica un paraíso fiscal y las características que poseen las criptomonedas son equiparables, demostrándose que si bien guardan sus diferencias en cuanto al modo en que operan, los efectos de ambos son similares, con la ventaja a favor de las últimas ya que pueden ser utilizadas más cómodamente.

C. Homologación entre criptodivisas y paraísos fiscales en base criterios doctrinarios

Guardando observancia de lo anterior, hay quien podría considerar que los puntos expuestos son demasiado generales, por eso es que para completar aún más este análisis resulta útil estudiar algunas características que Chávez⁶⁵ identifica sobre los paraísos tributarios y comparar como estos también se pueden aplicar a los criptoactivos.

- a. Confidencialidad, secreto y anonimato de las transacciones y movimientos de las cuentas bancarias, aprovechándose del secreto bancario:

Un ejemplo de esta situación es Suiza, lugar donde se protege tal información a toda costa, de igual manera en materia de monedas virtuales esta característica es la central, al ser

⁶⁵ Ver, Chávez, José. Los Paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México). **Revista CIMEXUS**, 9 (2): 13-30, 15 y 16, Nov. 2014.

anónima se permite la posibilidad de que se puedan perpetrar varios ilícitos, que más adelante se ejemplificarán.

- b. Existencia de una ley restrictiva que impida el levantamiento del secreto bancario y de límites a la información:

En el campo de la criptodivisas no hay ley, por lo que el modo en que estas operan no permite que tal característica se les pueda aplicar, sin embargo su creación fue motivada por la privacidad, en consecuencia su código fue escrito orientado a ello, de manera que no es necesaria una legislación que impida entregar información, puesto que su sistema de operaciones encriptado es suficiente para suplir esa tarea.

- c. Ausencia de normas que controlen los movimientos de capitales con origen o destino en paraísos fiscales:

En el caso de los activos virtuales existe la misma posibilidad, se pueden transferir de una cuenta a otra cantidades sin límite y sin levantar ninguna sospecha,⁶⁶ si bien los paraísos tributarios tienen una infraestructura jurídica, contable y fiscal que les permite operar, no disponer de ello en esta materia no es un problema debido a lo simple de su funcionamiento, aunque dependiendo del país de origen del capital, el desafío puede llegar a ser adquirir una gran cantidad de criptoactivos sin que el ente fiscalizador llegue a sospechar (por ejemplo, puede ser extraño que una persona de repente pueda y quiera comprar \$50.000.000 de pesos chilenos en bitcoin, posiblemente el Servicio de Impuestos Internos se preguntaría de donde salió tal suma si esta no está declarada) pero se verá en siguientes apartados que ello en Chile es posible aunque hasta cierto punto, ya que la falta de una ley en la materia deja vacíos que permiten comprar grandes cantidades de monedas sin llamar la atención.

⁶⁶ Es necesario destacar que, tomando en cuenta el valor estratosférico que monedas como el bitcoin han alcanzado los últimos años, puede llegar a ser preocupante cuánto dinero en forma de moneda virtual se puede encontrar en movimiento dentro de una nación sin que ninguna institución estatal tenga un conocimiento completo de ello.

Considerando la comparación expuesta, queda de manifiesto que existe un gran parecido entre los dos sistemas y aunque no son idénticos ya que presentan obvias diferencias (por ejemplo, que uno deba existir en un territorio físico y el otro no) si se pone atención a sus efectos estos pueden llegar a ser similares, teniendo ambos la misma capacidad si se usan como herramienta para la comisión de actividades al margen de la ley.

2.2.2 Comparación de las dificultades que significa el uso de cada uno

Tomando como referencia el apartado anterior, si se ahonda un poco más se puede advertir que las dificultades en el uso de cada sistema también son comparables, la forma más representativa de ilustrarlo sería ejemplificándolo, por un lado se tiene la complejidad de enviar dineros mal habidos a una guarida fiscal, Grondona da luces en este aspecto señalando que empresas fugan ilegalmente capitales reestructurándose en un paraíso tributario, así una sociedad transfiere el 90% de sus acciones a Panamá y una vez ahí factura por valores mucho mayores de los declarados en Chile⁶⁷ con el objetivo de poder lavar dinero generado en el país de origen, siendo la gran dificultad transferir todas las acciones de la compañía sin llamar la atención, esta reestructuración podría equipararse a pretender transformar una gran cantidad de dinero nacional no declarado a bitcoin sin levantar ninguna sospecha de la procedencia de ese capital, o al revés, querer transformar dinero virtual a peso chileno sin que el fisco pregunte de su origen, sin embargo esta última situación respecto de las criptomonedas presenta una ventaja que no posee el uso de jurisdicciones “flexibles” y es que tanto la ley al regular como el SII al fiscalizar tienen más interés en las operaciones de los contribuyentes que tienen que ver con estos refugios fiscales (esto queda demostrado en el capítulo 1, donde se señalaron los artículos de la Ley sobre Impuesto a la Renta que abordan el tema) en cambio la adquisición de criptodivisas recibe escasa observancia, lo cual se debe a la falta de un tratamiento regulatorio formal, por lo que la posibilidad de que un uso malicioso en este último campo quede impune es aún mayor.

⁶⁷ Ver, Grondona, Verónica. La manipulación de los “precios de transferencia” y la fuga de capitales en Argentina, 2014. *Ola Financiera*, 8 (20): 175-196, 187 y 188, 2015.

Un ejemplo de lo anterior, es que no hay un modo exacto de saber si un libro contable fue adulterado en una compra de cualquier moneda virtual, ya que el libro que la exchange lleva puede señalar un monto cuando la adquisición fue mucho mayor (todo esto en acuerdo con el dueño de un capital obtenido de ilícitamente) tributando un monto menor al declarado sin levantar ninguna sospecha.

De esta manera, las ventajas que entregan las criptomonedas pueden ser bastantes, pero los peligros que estas traen son mucho mayores, si a ello se le suma una insuficiente regulación y atención por parte del Estado, se da pie a que estas amenazas puedan competir con las que traen países cuyos sistemas están diseñados para permitir que todo tipo de actividades, incluyendo las ilegales, queden ocultas.

2.3 Efectos negativos como producto de la inexistencia de una regulación

Como se ha venido relatando, la falta de especificidad en la materia ha traído diversas dificultades y el hecho de que solo oficios den respuesta a todas las dudas en este campo, más que un aporte a la aplicación de la ley, significa un daño, lo anterior es debido a que son bastantes las ventajas que los cryptoactivos dan para la comisión de ilícitos gracias a su novedoso modo de operación, por lo que las circunstancias potencian esas capacidades permitiendo la existencia de diversas figuras difíciles de combatir.

En razón de lo anterior es que se procederá mediante críticas a los actuales pronunciamientos del SII, a ejemplificar diversas formas de malos usos en esta materia, que a su vez constituyen delitos de la misma naturaleza que los que se efectúan mediante guaridas fiscales.

2.3.1 Falta de una verificación exhaustiva de los documentos que acreditan las rentas

El primer oficio tiene el problema de ser demasiado general, una de las razones de esta afirmación es porque al ser tal su naturaleza, no puede contemplar formas de comprobar que las boletas electrónicas que se deben presentar son fieles a la realidad, ya que estas pueden ser falseadas por la sociedad que las exhibe, de manera que si una empresa extranjera que brinda un servicio a una sociedad chilena quiere evadir impuestos o pagar una menor

cantidad, podría acordar con una empresa nacional el pago de una suma cualquiera en bitcoin, emitir una boleta por ese monto y pagar el correspondiente impuesto adicional cuando esa suma de dinero en forma de activo digital salga al extranjero, cuando en realidad se puede estar pagando una cantidad mayor, así la diferencia entre la suma declarada y el monto real que se pactó se fuga fuera del país mediante una transacción entre otras dos billeteras virtuales ocultas que no estén a nombre de esas empresas, de tal modo que ese dinero que fue tributado no era todo, estando el resto del pago escondido sin que haya rastro de su existencia y sin haber pagado impuestos por él.

Así, se da una apariencia de licitud al declarar una cantidad de dinero y pagar el correspondiente tributo por ella, cuando en realidad se está evadiendo impuestos por el resto de la cantidad pagada anónimamente, de forma tal que en la correspondiente declaración de impuestos se indica el monto falso y mediante la boleta electrónica se acredita, pues esta coincidiría. Esto es posible gracias a que el único medio de acreditación que el SII ha establecido es en referencia a los costos, en el Oficio N° 963 del año 2018, donde se señala que aquellos se deben acreditar mediante boletas electrónicas o facturas de ventas no afectas a IVA⁶⁸, lo cual resulta insuficiente, ya que se pueden llevar a cabo métodos como el explicado para que los libros contables concuerden y el ente fiscalizador no sospeche, apoyándose también el anonimato que entregan de las billeteras virtuales.

2.3.2 Ausencia de un medio de protección contra la fluctuación de los criptoactivos y el uso de ello

No existe ningún pronunciamiento hasta la fecha que considere su constante cambio de valor, lo que trae aparejado varios problemas, a modo de ilustrar esto se puede pensar en una sociedad anónima cuyo giro es la intermediación de ether,⁶⁹ suponiendo que un día tal moneda virtual pasara a valer la mitad, (escenario que aunque es poco probable puede darse) el valor de las acciones de la empresa se desplomaría en minutos sin existir medio de

⁶⁸ Ver, Oficio Ordinario N° 963, “Tributación que afecta a las rentas obtenidas en la compra y venta de Criptomonedas- Rentas Clasificadas en el N°5 del Art.20 de la LIR- La venta de Bitcoins u otros activos virtuales o digitales, no se encuentra afecta a IVA por recaer en este caso sobre Bienes Incorporales”. **Servicio de impuestos internos**, Op. cit.

⁶⁹ Criptomoneda de la red Ethereum.

protección alguno. Se podría pensar que este punto resulta poco importante o de poca relevancia, ya que la situación se puede dar en cualquier tipo de empresa que vende cualquier clase de bien, pero si se considera que el precio de las criptomonedas fluctúa de tal manera que puede pasar de valores muy altos a muy bajos y que además la utilización de las mismas va en aumento cada año, en un futuro la caída en la cotización de una moneda digital puede llegar a ser perjudicial en aspectos económicos.

Si se ve esto desde miras particularmente tributarias, el constante cambio en el valor de las monedas digitales también puede permitir situaciones de elusión, la figura que ilustra este punto es la siguiente, suponiendo que una persona afuera del país posee acciones de una empresa, la que a su vez tiene participación en una sociedad chilena dedicada al intercambio de ether, si dicho individuo no tiene domicilio ni residencia en Chile pero desea obtener ganancias enajenando las acciones de la empresa extranjera, las acciones que esa persona posee serían consideradas activos subyacentes, si además cumple con los requisitos del artículo 10 letra B de la Ley sobre Impuesto a la Renta, esto es que el valor de su paquete accionario fuese de más de 210.000 UTA y la renta la generaría al enajenar más del 10% de todas sus acciones, debería entonces pagar impuesto adicional en Chile en virtud del artículo citado, sin embargo, puede evitarlo observando el comportamiento de la criptodivisa en cuestión, de tal manera que si el precio de ether bajara, indirectamente el valor de su paquete accionario bajaría también, de forma que cuando sea menor a las 210.000 UTA, la persona vendería las acciones de la empresa extranjera con participación en la sociedad chilena, sin tener que pagar ningún impuesto en Chile, aunque cabe destacar que esto podría llegar a significar pérdida para el enajenante en vez de ganancia, por lo que le convendría enajenar solo cuando su paquete accionario baje lo suficiente como para que no pague el tributo y a su vez logre tener un margen de rentabilidad.

2.3.3 La capacidad de las exchanges para el lavado de dinero.

Como dice el enunciado, tales empresas pueden ser una peligrosa herramienta para la realización de esa actividad, para ahondar en este tema se debe tener en cuenta que los costos directos en esta materia se acreditan con los comprobantes de transferencia electrónica o con

una factura de venta no afecta a IVA,⁷⁰ siendo otra vez el problema que solo se consideran esas dos medidas para poder acreditar los referidos costos, pecando de volver a ser insuficientes debido a la gran posibilidad de que se falseen si se aprovecha el anonimato de las monedas digitales, para ilustrar lo anterior se podría pensar en una sociedad, que con la intención de ocultar capital a los ojos de la ley acuda a una de estas “casas de cambio” y convierta \$40.000.000 de pesos en bitcoin, la exchange por otra parte emite una factura de venta no afecta a IVA por un monto de \$10.000.000 y le entrega al cliente sus \$40.000.000 cambiados a la criptomoneda pero en 2 billeteras, una de ellas contiene los \$10.000.000 con los que apareja la factura y la otra contiene los restantes \$30.000.000, luego en abril de cada año al declarar impuesto de primera categoría la exchange refleja en sus boletas operaciones por montos mucho menores a los reales, sin embargo las cantidades más grandes quedaron ocultas. Por otro lado gran parte del dinero del ente societario fue convertido y enviado a una cuenta anónima, siendo imposible saber que existe o de rastrear a su propietario en caso de tener la dirección del monedero, evitándose así pagar impuestos sobre dicha cantidad.

De esta manera el Fisco cae en el error de que a la hora de señalar las bases de tributación para la determinación del impuesto de primera categoría, trata de tomar a las monedas virtuales como cualquier otro activo, sin atender a que sus características especiales las hacen especialmente peligrosas.

2.3.4 Ninguna mención en la estimación de los costos para el cálculo del impuesto de primera categoría

Hasta el momento no se ha contemplado la posibilidad que permite el artículo 30 inciso 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, respecto de los bienes enajenados o prometidos enajenar pero que aún no se adquieren por parte del contribuyente, pudiendo en virtud de la disposición, estimar el costo directo en el momento de celebrar el contrato para el posterior cálculo del impuesto de primera categoría, este es otro inconveniente que se genera a consecuencia de que el Servicio no tuviera en cuenta hasta ahora que las criptomonedas fluctúan constantemente, por lo que si el contribuyente decide utilizar tal derecho debe

⁷⁰ Ídem.

considerar que la ley le exige la existencia de una utilidad estimada en la operación y que además esta diga relación con lo que se ha obtenido en el mismo ejercicio respecto de los demás contratos, el problema es que el daño producido de no haber sido considerada la volatilidad de estos activos también influye en este caso, pues el valor de la moneda virtual podría bajar sustancialmente respecto del costo estimado por el contribuyente.

Un ejemplo de lo anterior, es que si se realiza un contrato de promesa para enajenar ether a 3 meses y el prominente comprador paga con anterioridad la suma que el intermediario de la exchange estima, pero el criptoactivo en ese tiempo sube enormemente, la operación difícilmente arrojaría la utilidad estimada ya que la casa de cambio tendría que comprar por un precio mucho mayor del que había estimado, por lo que su valor de adquisición sería más alto que el valor que antes se le pagó, dando como resultado que la empresa podría terminar arrojando pérdidas. Siendo riesgoso que no exista un mecanismo de defensa que proteja al contribuyente de lo cambiante que pueden ser los valores en esta materia.

2.3.5 Los gastos “especiales” y la posibilidad de evadir impuestos con ellos

Hasta ahora no se ha abordado a fondo la situación de las pérdidas en materia de criptomonedas y al no hacerlo queda sin consideración la irreversibilidad de las transacciones y su anonimato, si junto a lo anterior se tiene en cuenta los casos de gastos especiales, gran importancia cobra el del artículo 31 numeral 3 del Decreto Ley 824, que precisamente se refiere a la figura de las pérdidas, tanto como resultado de las operaciones del año como por la perpetración de delitos contra la propiedad que la empresa haya sufrido, pudiendo en ambos casos ser deducidas como gastos, este es exactamente el único punto que tomó en cuenta el Fisco en relación a las monedas virtuales, en vista de que en el Oficio N° 1474 de septiembre del 2020 indicó que las que se sufran por el negocio, se pueden deducir durante el año comercial respectivo y en ejercicios futuros en virtud del artículo antes señalado. El problema de ese pronunciamiento, como en los demás casos que se han planteado, es que adolece de ser insuficiente al solo servir como una directriz para calcular el impuesto de primera categoría en empresas inmersas en este rubro, por lo que no establece ningún método de protección ante maniobras que se puedan emplear para la evasión de impuestos, en

términos simples, sería intentar rebajar como costos pérdidas falsas, lo cual es realizable en el campo de estudio que se explora.

Un ejemplo que ilustra lo anterior es el caso en que una empresa de criptomonedas pretende pagar una menor cantidad en el impuesto de primera categoría mediante el aumento en el monto de sus gastos aprovechando el artículo antes mencionado, por lo que simula un crackeo⁷¹ a sus equipos informáticos, de manera que un externo en acuerdo con la empresa se infiltre en sus sistemas y obtenga la clave de la billetera virtual donde la persona jurídica guarda todos los activos que posee de una criptodivisa, luego aprovechando el anonimato el ciberdelincuente transfiere gran parte de las monedas virtuales a otro monedero (también controlado por la empresa) simulando un hurto en que sería imposible rastrear la cuenta donde llegaron tales fondos, siendo inviable también la idea de encontrar al cracker que perpetró el ilícito. Así la empresa denuncia la sustracción de los activos ante la justicia y rebaja su valor como gasto gracias al artículo 31 número 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, mientras que a la vez fuga a otro país las monedas que simuló se le quitaron, o simplemente las deja en la segunda billetera que controla. Debido a las características particulares que poseen los criptoactivos sería complicado demostrar que la situación anterior fue simulada, pues aunque pudiera llegarse a saber la dirección del monedero donde los fondos fueron destinados consultando en los registros de blockchain, no hay modo de saber quién es el titular de ese monedero.

2.3.6 Nula atención al impuesto adicional y su aplicación

Este tributo ha sido vagamente abordado por el ente fiscalizador, ya que solamente se ha hecho hincapié en que se deberá pagar primera categoría y global complementario o adicional según corresponda, dándole más interés al cálculo del primero, es en atención a ello que la mayoría de las críticas expuestas versan sobre aquel, pero respecto al impuesto adicional lo

⁷¹ La palabra crackeo, es en referencia a la actividad de un tipo de ciberdelincuente al que se le denomina comúnmente como “cracker”, el cual rompe la seguridad de un sistema informático de la misma manera en que lo haría un hacker pero con la diferencia de que este realiza la intrusión con fines de beneficio personal o para hacer daño, para más información consultar el texto “hackers en la sociedad de la información: Análisis de su dinámica desde una perspectiva social” de Salcedo, Fernández y Castellanos para la revista Visión Electrónica, en su página 122.

más específico que se tiene es que las pérdidas de la empresa que se rebajan como gasto, no pueden ser rebajadas de otros ingresos afectos a impuestos finales⁷². De manera que la poca atención por parte de Impuestos Internos deja sin abordar algunas situaciones, como lo es el caso de las agencias de empresas extranjeras que tributan en virtud del artículo 58 número 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, respecto de estas sucursales es importante saber que los ingresos que produzcan en territorio nacional se van a la sede principal en el extranjero, por lo que se gravarían con impuesto de primera categoría al ser generadas en el país y corresponder a rentas de capital, junto a ello impuesto adicional cuando se decidan remesar fuera del territorio nacional, por lo que cabe preguntarse qué sucedería si la empresa decidiera que las ganancias de su agencia no las sacará como dinero real sino como criptomonedas, de forma tal que la empresa declare el impuesto de primera categoría, cambie su dinero por monedas virtuales y las envíe secretamente en cuestión de minutos a la sede central, en tal caso el ente societario no pagaría el debido impuesto adicional y sería difícil tomar conocimiento de que esas cantidades fueron sacadas de la nación.

La situación anterior también se puede dar en el caso que establece el artículo 58 número 2 del Decreto Ley 824, pero en vez de utilizar una agencia, la empresa extranjera puede constituir una sociedad en Chile y hacerse con el mayor porcentaje de las acciones de esta nueva compañía, en tal caso bastaría con que el “socio mayoritario” cobre sus dividendos y luego los cambie a bitcoin para sacarlos furtivamente del país y pasarlos a moneda local en el extranjero, sin dar cuenta de la salida de los mismos ni pagar el impuesto adicional que debiera si los saca como dinero real.

2.3.7 Falta de cualquier mención a la minería de criptomonedas

Se señaló antes que si bien en Chile no hay un impuesto como tal que grave la actividad minera, el concepto de renta que la ley entrega permite deducir que las ganancias en este campo constituyen un aumento de patrimonio y por ende deben tributar, sin embargo ningún oficio ha abordado este tema ya que las únicas consultas que se han hecho hasta ahora las han

⁷² Oficio N° 1474, “Consultas relacionadas con la tributación de los activos digitales o Criptomonedas”, Servicio de impuestos internos, Op. Cit., p. 3.

realizado empresas cuyo giro es la intermediación de monedas virtuales, por lo que cabe preguntarse qué sucedería si una empresa o un grupo de personas que se dedican a la minería decidieran dejar sus ganancias en las billeteras virtuales, lo que se puede responder diciendo que quien desarrolla esta actividad debe pagar tributo por ese delta positivo que percibe, aunque nunca haga la conversión de criptomoneda a moneda local, lo que genera otra duda sobre qué pasaría si nunca se declaran esas ganancias, o al menos no se informan en su totalidad. Gracias al anonimato de las cuentas por el sistema criptográfico que utilizan, resulta imposible para cualquier entidad estatal saber cuánto una persona tiene en criptodivisas, o que un individuo posee una billetera virtual o si una determinada cuenta es suya, ya que no están asociadas con la identidad del titular⁷³ de manera que alguien podría llegar a guardar grandes cantidades de dinero y nunca declararlos en Chile, siendo muy difícil llegar a conocer que los tiene.

Por ende, dejar este aspecto sin ninguna mención por parte de la autoridad fiscalizadora resulta un grave error, en razón de ello si en el futuro llega a existir una ley que aborde este asunto, quizás debiera obligar a que las empresas en Chile que proveen monederos virtuales asocien todas las billeteras que tenga el usuario con su identidad, existiendo un registro de los dueños de tales cuentas y guardando balances de cuánto dinero existe en las mismas.

De esta forma, si se consideran todos los inconvenientes que se han estado exponiendo, se puede deducir que en la actualidad no existe nada más que una solución parche, ya que como se mencionó antes, pretender que con oficios se pueda soportar lo que corresponde a una materia de ley es un grave error que da pie la existencia de situaciones como las exploradas a lo largo de este apartado, en que se pueden aprovechar las ventajas que ofrece esta tecnología para asegurar impunidad, sin embargo el objetivo principal de este trabajo no es solo demostrar que existe tal problema, sino también analizar que las monedas criptográficas

⁷³ Respecto de esto es importante mencionar que las direcciones de las carteras son un conjunto de caracteres que poseen números y letras en mayúsculas y minúsculas, de manera que asociarlas al dueño del monedero resulta imposible. Se puede especificar este punto pero sobre el Bitcoin, al señalar que la dirección virtual de un usuario se utiliza para pagar y recibir pagos, parecido a una cuenta de banco, pudiendo tener una persona cuantas direcciones requiera, identificándose con la clave pública que sirve para singularizar la dirección y validar las firmas, en cambio la clave privada tiene por utilidad firmar tales transacciones. Para más información, consultar el texto “Bitcoin: Una moneda criptográfica” del Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), página 17.

pueden entregar las ventajas que ofrecen los paraísos fiscales, situación que queda expuesta no solo con la homologación de sus características, sino también con las críticas expuestas, ya que algunos de los delitos que las monedas digitales posibilitan, entre ellos el lavado de dinero, fuga ilegal de capitales o evasión y elusión de impuestos, son ilícitos que se podrían perpetrar también mediante el uso de regímenes fiscales preferenciales, con la diferencia de que los criptoactivos tienen la ventaja de que el dinero convertido no se va a ir a otra jurisdicción, sino a un lugar inexistente donde se pueden mantener ocultos a los ojos del Fisco y de la ley, lo que da más posibilidades de impunidad para la o el grupo de personas que los perpetra.

Un punto al que es necesario referirse es que se podría llegar a creer que los ejemplos descritos en este capítulo son poco probables de suceder y quizás demasiado rebuscados, pero delitos en Chile relacionados a la materia ya se están configurando y un ejemplo claro es el mencionado anteriormente en el capítulo 1⁷⁴ respectivo a la causa RUC 2000212826-9 en la que uno o más delincuentes informáticos sustrajeron alrededor de \$20.000.000 de pesos de la cuenta del Banco Itaú de la víctima, para luego falsear la identidad de la misma y abrir una cuenta en “Buda.com”, convirtiendo el dinero sustraído en bitcoin y luego traspasándolo a otra billetera, siendo imposible rastrear el destino donde dicho monto fue enviado. Así es casi una necesidad imperante la existencia de una legislación técnica en la materia, que provea mecanismos para evitar situaciones como las planteadas, que con los años probablemente se irán extendiendo si no se actúa prontamente.

2.4 Contradicción de los paraísos tributarios y las monedas digitales en Chile

2.4.1 La excesiva atención a los paraísos fiscales y el escaso interés en monedas virtuales

A lo largo de todo este análisis se han defendido y repetido 2 ideas principales, la primera versa sobre la complicada situación regulatoria de las criptomonedas y la segunda es que las monedas digitales y los refugios tributarios son bastante parecidos, pudiendo usarse la

⁷⁴ A propósito de la demanda por parte de diversas exchanges contra los principales bancos del país ante el TDLC, contenida en la causa ROL C-349-2018.

primera en lugar de la segunda pero incluso con una mayor comodidad, para fundamentar ambos puntos se han abordado variedad de temas, entre ellos el tratamiento impositivo que la Ley sobre Impuesto a la Renta le ha dado a ganancias relacionadas con países que por el Estado son considerados como regímenes fiscales preferenciales, pudiéndose notar que en Chile estos son excluidos, dando como resultado una vigilancia más severa a los contribuyentes que poseen inversiones en estos territorios, esto con el objetivo de evitar que las personas relacionen sus operaciones a tales refugios, pues facilitan un gran catálogo de delitos.

No obstante varios siguen invirtiendo en estas cuevas fiscales con la idea de pagar menos impuestos o directamente no pagarlos en sus países, dicho escenario tiene lugar gracias a que estos sistemas jurídicos aseguran la confidencialidad, Chávez da algunos ejemplos, como el hecho de que hasta hace algunos años la evasión de impuestos en Suiza era una falta administrativa, mientras que la vulneración al secreto bancario constituye un delito penal, o que en el Principado de Liechtenstein los bancos no estén obligados a informar a las autoridades acerca de los titulares de las cuentas.⁷⁵ Si bien en Chile se trata de evitar estas jurisdicciones, no están prohibidas, más bien son miradas con malos ojos y puede llegar a ser bastante más dificultoso para chilenos trabajar o invertir en ellas, respecto de esto es importante considerar la comparación realizada en el capítulo 1 en lo referido a que un país puede tener todas las características de régimen fiscal preferencial, pero por estar en la OCDE deja automáticamente de serlo, lo que es bastante peligroso ya que en la realidad tal territorio posiblemente sigue siendo un refugio fiscal, por lo que podría decirse, se dio una solución superficial a una cuestión mucho más profunda.

Haciendo una correlación de todo lo anterior con el campo de las criptomonedas, es posible advertir una gran contradicción y es que mientras se combaten los paraísos tributarios desincentivando su uso mediante la excusa de que estos dan pie a delitos, se deja sin atención a las monedas virtuales, las cuales se ha demostrado pueden tener los mismos efectos si se usan maliciosamente, por lo que indirectamente se están aceptando las consecuencias de esta

⁷⁵ Ver: Chávez, José, Op. Cit., p. 21.

tecnología, punto que es posible fundamentar considerando que hasta la fecha no se ha visto ningún interés por regularlas, dejando espacios para la comisión de los mismos ilícitos contra los que se está tratando de luchar. Esta contradicción genera un escenario bastante complicado, ya que basta con conocer a cabalidad la forma de operar con estas “monedas” para poder tener algo parecido a una cueva fiscal en la palma de la mano, con las ventajas que ello significa y sin gran parte de las desventajas que aquellos territorios implican, por lo que no es necesario que sean grandes entes societarios con presencia bursátil los que guardan sus inversiones en esta novedad técnica, sino que también pueden ser pequeñas y medianas empresas que buscan fugar ilegalmente capitales e incluso personas naturales que quieren guardar o quizás esconder dineros obtenidos producto de actividades ilícitas, situación que a simple vista no parece tan probable pero que puede llegar a serlo al tomar en cuenta el estudio realizado por el Centro de Estudios Financieros de la Universidad de los Andes en 2017, en el que se grafica que las transacciones diarias en monedas virtuales durante ese año oscilaban entre cerca de las 170.000 y las 350.000 mientras que dos años antes rondaban entre las 150.000 y las 200.000⁷⁶ pudiendo inferirse de ello que su uso es y será cada vez más frecuente.

La importancia del dato anterior podría intentar refutarse si se considera que tal cifra es a nivel mundial, pero también es necesario considerar que monedas como el bitcoin están continuamente al alza, sin perjuicio de que repentinamente sufren grandes bajas, de manera que al tiempo del estudio el activo mencionado tenía un valor que rondaba los \$6.000 dólares estadounidenses, por otro lado en 2020 su valor llegó a superar los \$16.000 dólares, pudiendo alcanzar los \$23.000 durante el año,⁷⁷ por lo que si se toma en cuenta que su valor se basa en la oferta y demanda, la cantidad de transacciones actuales en comparación con 2016 han de ser exponencialmente mayores en atención al alza de su precio, siendo bastante posible que en un futuro su uso en Chile pueda llegar a normalizarse, lo que hace que la situación contradictoria que se expuso en este apartado pueda volverse todavía más nociva con el paso

⁷⁶ Ver: *CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS- Estudio sobre Bitcoin y Tecnología Blockchain* [En línea]: Chile. Héctor Acuña [fecha de consulta: 20 de diciembre 2020]. Disponible en: <https://www.esec.cl/esec/site/artic/20180514/asocfile/20180514112818/estudio_sobre_Bitcoin_y_tecnolog_a_blockchain.pdf>, Página 9.

⁷⁷ Dato tomado de las estadísticas de Google.com y Coinbase.com

del tiempo, sobretodo en un país donde ni siquiera se ha tomado en cuenta la posibilidad de regularlas, en virtud de ello es inútil que se hagan esfuerzos por alejar a los contribuyentes de paraísos tributarios, si el avance tecnológico está haciendo posible que estos últimos no sean necesarios.

2.4.2 El uso malicioso de las criptomonedas en conjunto con paraísos fiscales

Es necesario advertir que las criptodivisas no solo se pueden usar como paraísos fiscales, sino también de variadas maneras que los incluyen, otorgando facilidades para la realización de operaciones y generando consecuencias iguales o más dañinas, es por ello que a continuación se presenta un par de casos en que ello puede ser factible.

A. Criptomonedas como un móvil de acceso a paraísos tributarios

Este punto trata la idea de que esta novedad técnica se puede usar como una suerte de puente a cuevas fiscales para permitir la fuga ilegal de capitales, de tal modo que si se quisiera enviar dineros mal habidos a otro país para poder utilizarlos sin ningún tipo de problema o existiere una renta de capital que no se quiera tributar en Chile, bastaría con invertir en esta tecnología usando el dinero que se desea esconder, para luego enviar las “monedas” adquiridas a la billetera de otra persona en un territorio con poca fiscalización, como Panamá donde las compañías no tienen obligación de informar sobre transacciones exteriores, como asegura Chávez⁷⁸, de esta forma el tercero cambia el dinero digital por real en cualquier exchange situada en el refugio tributario sin dar cuenta del mismo en Chile ni tampoco tributándolo. Sin embargo sería necesario que este contribuyente poco honesto esté de acuerdo con la empresa intermediaria del país de origen, para cambiar los montos de dinero por criptoactivos sin levantar ninguna sospecha. Una vez superado ese problema el delincuente puede librarse de cualquier preocupación en el país de destino de tales fondos, pudiendo reinvertirlos sin muchas preguntas por parte del respectivo Gobierno, lo que es factible si se considera que territorios como las Islas Cayman poseen zonas económicas dedicadas a emprendedores de

⁷⁸ Ver, Chávez, José, Op. Cit., p.21.

monedas virtuales como “The Cayman Enterprise City”, según señala Omri⁷⁹, permitiéndose la posibilidad de blanquear esos montos que pueden ser producto de negocios ilícitos como el tráfico de estupefacientes, elusión y evasión, entre otros.

B. Criptomonedas como dinero de curso legal en paraísos tributarios

Este es otro mal uso que se puede dar si se utilizan ambos sistemas combinados y aunque ello es una realidad que aún no se ha dado por completo, no es descabellado pensar que sí puede llegar a ocurrir en su totalidad, esta afirmación adquiere más fuerza si se considera que refugios fiscales como la Isla de Man están haciendo diversos movimientos para regular las monedas virtuales con el objetivo de promover oportunidades de negocios, llegando incluso a sugerir la posibilidad de que sus residentes en el futuro paguen sus impuestos en bitcoin.⁸⁰ Considerando lo anterior y con el fin de evadir impuestos, eventualmente sucederá que contribuyentes maliciosos en Chile fugarán sus fondos a territorios como el mencionado pero ya transformados en activos virtuales, pudiendo usarlos como dinero local sin necesidad de conversión, levantando aún menos sospechas sobre la licitud de su procedencia.

Con lo expuesto a lo largo de este capítulo, se puede observar que las criptodivisas *persé* pueden llegar a ser un peligro si se mal aprovecha su construcción tan particular, permitiendo la posibilidad no solo de usarlas como cuevas fiscales, sino también en conjunto con ellas, facilitando así la comisión de ilícitos ya que la impunidad del autor es más probable, y si a ello se suma la falta de legislación en un país que en el presente no está preparado para enfrentar los desafíos que ello implica, las consecuencias pueden ser bastante graves, siendo una necesidad el ocuparse de este tema prioritariamente y de la forma más específica.

⁷⁹ Ver, Omri Y, Marian. Blockchain Havens and the Deed for Their internationally-Coordinated Regulation, Op. Cit., p. 2.

⁸⁰ Ver, APPLEBY- Crypto-Currencies and the isle of man: regulatory oversight as a means of attracting business [En línea]: Bermudas. Katherine Johnson [fecha de consulta:24 de diciembre 2020]. Disponible en :<<https://www.applebyglobal.com/wp-content/uploads/2019/04/crypto-currencies-and-the-isle-of-man-regulatory-oversight-as-a-means-of-attracting-business-by-katherine-johnson.pdf>>, Páginas 1 y 2.

3. CAPITULO 3: MEDIOS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LAS CRIPTOMONEDAS

Este tercer y último apartado tiene por objetivo cerrar la parte investigativa del análisis, siendo su finalidad el explorar los recursos más competentes con los que de momento se cuenta para abordar la novedosa tecnología que representan las monedas virtuales, esto con la finalidad de dar una respuesta y aportar ideas que puedan contribuir a terminar las dificultades que traen aparejadas, para lograr esta tarea es que se utilizará como base el escenario y conflictos expuestos en los capítulos 1 y 2 respectivamente, profundizando la imagen que ya se tiene de una regulación como la alternativa más conveniente para dar una solución a los problemas actuales, explorando con ello los puntos necesarios que esta legislación debe afrontar, con motivo de evitar que disidencias penales y tributarias como las antes explicadas, sigan ocurriendo.

3.1. Una pronta regulación como medio idóneo para contener el avance tecnológico

Se dijo al inicio del capítulo 2 que los pronunciamientos del SII son insuficientes para contener las divisas criptográficas, al ser hasta el momento 4 oficios que solo responden a dudas específicas de contribuyentes, dejando con ello muchos aspectos sin tratar que permiten las vulnerabilidades necesarias para cometer infracciones y delitos, entreviéndose también a lo largo del apartado mencionado que una regulación es necesaria para sentar las bases que los arreglen y eviten, aunque tal idea no es nueva, varios autores la han planteado en los últimos años, por lo que se puede decir que hay un acuerdo en que una ley es la mejor alternativa. Sin embargo, como también se mencionó no hay armonía en el “cuando” deba dictarse tal regulación, autores como Barroilhet, Ossandón, Saavedra y Bedecarratz discrepan aquí.

No obstante lo anterior, si se toma en cuenta los problemas que con los años se han ido generando y el preocupante parecido que guardan con paraísos tributarios, se pueden mencionar algunos datos que quizás dan claridad a esta convergencia de opiniones, los cuales serán tratados en este subcapítulo.

3.1.1. Número creciente de adherentes a la tecnología de las criptomonedas

Se mencionó durante el capítulo 2 que tomando como base el aumento de transacciones diarias de criptoactivos y la continua alza de su valor desde la creación de la primera, es posible inferir que el uso de las mismas sería cada vez más frecuente, existiendo constantemente nuevos usuarios que opten por alguna dentro de su gran variedad, pese a ello es imposible conocer a ciencia cierta cuantos poseedores de criptodivisas existen, ya que las billeteras virtuales son anónimas y no hay manera de enlazar al titular de la cuenta con el monedero en cuestión, por lo que se puede dar que un solo individuo tenga una enorme cantidad de carteras, o que muchas personas guarden dinero en solo una mediante su administración en conjunto, a pesar de ello la idea de que cada vez más se adherirán a esta tecnología emergente cobra aún más fuerza si se considera estudios como el de Patrick Bucket, Marie Lermite y Ally Jo para Chappuishalder & Co en 2019, donde se investigó acerca de cuantos comerciantes de monedas virtuales existen, llegando a la conclusión que hay más de 35.000.000 en todo el mundo, lo más relevante de este dato es que está tomado sobre la base de que al año de la investigación habían cerca de 139.000.000 de cuentas para criptomonedas activas con una ID verificada,⁸¹ así aunque una persona o muchas tengan una gran variedad de billeteras el número de cuentas existentes no deja de ser enorme, cifra que se ve aún más respaldada al sopesar los datos entregados por Jaime Sarmiento y José Garcés en su texto “Criptodivisas en el entorno global y su incidencia en Colombia”, donde se deja ver que la capitalización de mercado de las 5 más utilizadas era alrededor de \$7.400.000.000 de dólares en el año 2016,⁸² monto que a la actualidad es mucho mayor, por lo que no resulta descabellado pensar que la cuantía de usuarios pueda duplicarse o triplicarse en pocos años, siendo difícil que países sumergidos en la globalización como lo es Chile no se terminen viendo inmersos en los desafíos que ello conlleva.

⁸¹ Ver, *How many active crypto traders are there across the globe?* [En línea]: Suiza. Patrick Bucquet, Marie Lermite y Ally Jo [fecha de consulta: 28 de enero 2021]. Disponible en: < https://www.chappuishalder.com/wp-content/uploads/2019/06/Publication_Crypto-traders-06-2019.pdf>, Página 2.

⁸² Ver, Sarmiento, J. Garcés, J. Criptodivisas en el entorno global y su incidencia en Colombia. **Revista Lebret.** (8):151-171, 152. Dic 2016.

3.1.2. Continua creación de monedas alternativas

Algo que ha traído aparejado el creciente uso de monedas como el bitcoin desde el año 2009 hasta la fecha, es el constante origen de nuevas divisas criptográficas, las cuales han ido mejorando diferentes aspectos del invento original de Satoshi Nakamoto, sin embargo todas han sido producidas en base a ella, es por ello que también se les llama “Bitcoin alternativas” o Altcoins,⁸³ de esta manera al año 2016 existían más o menos 680 opciones de criptodivisas,⁸⁴ número que si bien es grande, resulta ser minúsculo si se toma en cuenta que en 2021 el guarismo asciende a 8.360 diferentes⁸⁵ generándose un crecimiento de más del 500% en los últimos 5 años.

3.1.3. Incremento de valor en principales criptodivisas

Un último dato que es importante mencionar dice relación con el valor de los diferentes criptoactivos, como se mencionó antes este aumenta o disminuye por diferentes factores, algunos de ellos son el alza en su uso y la inversión de sus usuarios, de esta forma si se considera que monedas como el bitcoin en 2009 no tenían ningún valor, resulta inesperado saber que en 2016 logró alcanzar una capitalización de mercado de aproximadamente \$6.400.000.000 dólares⁸⁶ y solo a principios del 2021 tal valor ascendió a \$634.837.000.000 de dólares, tal cifra posiblemente siga aumentando hasta 2030, debido a que al tiempo de este análisis circulan alrededor de 18.000.000 de bitcoin, siendo su máximo número 21.000.000, esto debido a que el código en que están escritos posee un calendario de emisión que solo permite ese guarismo como tope, alcanzable solo en el año mencionado ⁸⁷. En razón de lo anterior, si en las próximas anualidades la demanda por bitcoin aumenta (debido al crecimiento de usuarios) es posible que su capitalización siga acrecentándose y cuando finalmente se alcance la cantidad limite, su valor probablemente se disparará.

⁸³ *Ibíd.*, p. 153.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 152.

⁸⁵ *Ver, CoinMarketCap. All Cryptocurrencies* [En línea]: Estados Unidos. [fecha de consulta: 28 de enero 2021] Disponible en: < <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>>

⁸⁶ *Ver, Sarmiento, J. Garcés, J. Op. Cit.*, p. 152.

⁸⁷ *Ver, López y Medina, Op. Cit.*, p. 25.

Otro antecedente de importante consideración es que mientras más ha aumentado el número de monedas criptográficas y su valor, la capitalización de mercado de todas juntas ha llegado a superar el billón de dólares⁸⁸.

Teniendo en cuenta los aspectos expuestos, la posibilidad de que en el futuro se normalice el uso de las monedas virtuales es bastante grande, siendo probable que la comisión de delitos también aumente, de este modo la respuesta a la pregunta del “cuando” se debe comenzar a regular parece más clara ya que considerando la situación en Chile donde se permite indirectamente la posibilidad de cometer gran variedad de ilícitos usando específicamente criptoactivos como si de paraísos fiscales se tratase, la regulación se torna como algo necesario, y si se toma en cuenta que este es un mercado en continuo crecimiento con enormes valores, la existencia de una ley que sienta las bases para abordar esta tecnología se torna como una necesidad inmediata, antes de que el avance tecnológico permita que los mecanismos de comisión de ilícitos utilizando esta novedad técnica se tornen aún más complejos, asegurando todavía más la impunidad de sus autores y permitiendo en el camino la perpetración de lo que podrían ser cientos de crímenes sin un autor.

3.2. Puntos a considerar para una ley sobre criptomonedas

Una vez respondida la pregunta de “cuando”, la siguiente materia de gran importancia a indagar es el contenido de dicho cuerpo legal, el cual debe ser capaz de resolver los diferentes problemas en torno a esta cambiante tecnología, por ello es necesario que además de abordarse las problemáticas tributarias y penales de la actualidad, se puedan entregar las bases para resolver los conflictos que por la constante innovación se puedan originar en el futuro, evitando no solo temas como su homologación con paraísos fiscales o su uso en conjunto, sino también la evolución de los mismos, en razón de ello es que en este subcapítulo se profundizará en algunos puntos básicos que esta potencial legislación debe tratar.

⁸⁸ Ver, *CoinMarketCap. Global Charts* [En línea]: Estados Unidos. [fecha de consulta: 28 de enero 2021] Disponible en: < <https://coinmarketcap.com/charts/> >

3.2.1. Claridad acerca de la naturaleza jurídica de los criptoactivos

Se dijo antes que este aspecto posee una tangencial importancia, dado que la naturaleza jurídica que se les pueda dar también determina parte de su tributación, un ejemplo de ello está en el Oficio N° 963 del año 2018, dentro del cual se le dio al bitcoin la naturaleza de “activos digitales o virtuales” en razón de ello es que no pagan impuesto al valor agregado, porque la definición de dicho tributo lo limita solo a bienes corporales muebles e inmuebles, excluyendo los terrenos, bajo tal razonamiento el Servicio alegó que como las criptomonedas en cuestión carecen de corporalidad, no les corresponde pagarlo.⁸⁹

Sin perjuicio de lo anterior, si el SII tomara otra orientación y considerara que pesar de su intangibilidad fueran bienes muebles corporales, ya que por un lado no cumplen con las características de una cosa incorporal según el artículo 576 del Código Civil, es decir no son derechos reales al no ser de aquellos que se tienen sobre una cosa sin sujeción a determinada persona, ni tampoco personales pues no corresponden a derechos que se tiene en contra de terceros como señala Barroilhet⁹⁰, y por otro lado está el hecho de que a pesar de su intangibilidad pueden encontrarse en un formato físico como una memoria USB y con ello ser transportados de un lugar a otro. Tomando en cuenta ambos puntos las ventas con criptodivisas sí podrían pagar IVA al cumplir con los requisitos de su definición, así se puede tomar conciencia sobre las repercusiones que la naturaleza jurídica de las monedas criptográficas puede tener, por ello un potencial cuerpo legal necesita abordar esta materia de la manera más específica posible.

Dentro de este mismo aspecto, cabe destacar que los criptoactivos sí pueden llegar a constituir divisa dependiendo de la legislación de cada país⁹¹, un ejemplo de ello es México donde según el artículo 20 de la Ley Orgánica del Banco de México, una divisa además de ser billetes, monedas y toda clase de documentos de crédito, también lo son los medios

⁸⁹ Ver, Oficio Ordinario N° 963, “Tributación que afecta a las rentas obtenidas en la compra y venta de Criptomonedas- Rentas Clasificadas en el N°5 del Art.20 de la LIR- La venta de Bitcoins u otros activos virtuales o digitales, no se encuentra afecta a IVA por recaer en este caso sobre Bienes Incorporales”. **Servicio de impuestos internos**, Op. cit.

⁹⁰ Ver, Barroilhet, Op. Cit., p. 55.

⁹¹ En razón de ello es que en este trabajo también se les ha llamado “criptodivisas”.

internacionales de pago, siendo en base a esta definición que una criptomoneda mediante los tratados internacionales correspondientes entre naciones que las utilicen, puede llegar a ser considerada una forma de pago internacional y con ello una moneda extranjera.⁹² En cambio en Chile no sucede lo mismo, ya que como señala Barroilhet⁹³ jamás podrían llegar a ser dinero de ningún tipo, ni nacional ni foráneo, esto en base a la definición que el Banco Central entrega la cual exige que para ser moneda sea emitida por gobiernos reconocidos por el Estado Chileno, punto que esta tecnología no puede cumplir en la gran mayoría de los casos, por su característica descentralizada, a menos claro que un territorio emita una como sucede en China con su moneda DCEP.

Tomando en cuenta lo señalado, es importante volver a mencionar y profundizar en que no existe un consenso en la doctrina chilena acerca de la naturaleza jurídica que tienen estas “monedas”, lo único cierto es que hasta el momento la última palabra la ha tenido el SII, que los cataloga de activos digitales, aunque también el Oficio N° 36 del año 2019 señaló que corresponden a activos monetarios, siendo estos últimos aquellos que sufren menoscabo frente a la inflación, como los bancos, créditos y deudas no reajustables,⁹⁴ así en la lógica del Servicio estas no se auto protegen del proceso inflacionario ni tienen una cláusula de reajustabilidad, respecto de ello es necesario decir que la afirmación del ente fiscalizador no es del todo precisa, pues si bien es cierto que no se auto protegen de la inflación, también es verdad que no les afecta, al menos no directamente, puesto que su valor va a depender de la oferta y la demanda pero de todos los usuarios de ese criptoactivo a nivel mundial y no de un territorio en específico (a menos claro, que un solo país tenga un número de usuarios tan grande como para que la oferta y demanda de monedas virtuales en esa nación tenga una verdadera repercusión en su valor a nivel mundial, de modo que la economía de ese país sí afectaría las transacciones y con ello su capitalización, pero ello es poco probable en las más representativas y de mayor costo como lo es el bitcoin o el ether) por ello aunque en Chile la

⁹² Ver, Ley del Banco de México. México. 23 de diciembre 1993. 28p.

⁹³ Ver, Barroilhet, Op. Cit., p. 54.

⁹⁴ Ver, *Servicio de Impuestos Internos. Preguntas frecuentes* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 31 de enero 2021] Disponible en:

<https://www.sii.cl/preguntas_frecuentes/renta/001_002_4541.htm#:~:text=Los%20Activos%20Monetarios%20son%20los,cr%C3%A9ditos%20o%20deudas%20no%20reajustables>

inflación subiera junto con el precio de los bienes y servicios, ello no tendría ninguna consecuencia real en monedas digitales grandes, por ende la repercusión sería solo indirecta, ya que cuando se hiciera el cambio a moneda chilena ese dinero podría comprar menos bienes. Así, la afirmación del SII no es del todo cierta, puesto que las criptomonedas no sufrirían menoscabo frente al proceso inflacionario.

Tomando en consideración lo mencionado hasta este punto, es obvia la importancia que posee la naturaleza jurídica de esta tecnología en una ley, debiendo ser enmarcada de una manera concreta que no varíe con el tiempo, por ello la postura que quizás sería más acertada es señalar que son un bien corporal mueble *sui generis* debido a que:

A. Calzan en la clasificación de bienes corporales, porque por un lado no pueden ser consideradas como cosas incorpóreas a la luz del artículo 565 del Código Civil, al no consistir en derechos reales ni personales como se ejemplifico antes, más bien se pueden adquirir derechos reales sobre criptoactivos, como el derecho de dominio. Por otro lado sí podrían constituir algunas características de un bien corporal según el mismo precepto, dado que efectivamente se pueden adquirir bienes y servicios con una moneda digital, por ejemplo mediante compras por internet, lo que a su vez las hace reales. Sin embargo son intangibles al no poderse apreciar por los sentidos, en razón de ello es que se podría decir que son “*sui generis*” pues a pesar de ser inmateriales siguen siendo reales, aunque merece atención considerar lo que señala Puvogel en torno a que en realidad sí podrían ser percibidas, debido a que se puede observar el código alfanumérico en que cada criptodivisa está escrita⁹⁵.

B. También caen en la categoría de bienes muebles al cumplir con lo señalado en el artículo 567 del Código Civil, ya que efectivamente se pueden transportar de un lugar a otro, ya sea digitalmente mediante una transferencia entre billeteras virtuales o en formato físico utilizando una memoria USB.

⁹⁵ Ver, Puvogel, Op. Cit., p 57.

De esta manera, al considerarse su naturaleza como la de un bien corporal mueble especial o *sui generis*, se deja la puerta abierta a la posibilidad de que en un futuro el avance tecnológico permita entregarles una materialidad completa mediante un instrumento que simbolice su valor.

3.2.2. Bases de tributación

Como se ha explicado, los problemas tributarios relativos a las monedas criptográficas radican en parte a lo insuficientes que resultan ser los pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos ya que estos no logran contener un tema tan complicado, siendo necesario que una ley especifique correspondientemente bases de tributación para las rentas que se generen con su uso, ello dependerá también de la naturaleza jurídica que se les conceda, lo que entregaría claridad a como estas tributarían el correspondiente gravamen. De esta forma si se toma en consideración la hipótesis planteada en el apartado anterior y se les estima como un bien corporal mueble *sui generis*, quienes obtienen ganancias mediante una actividad relacionada estarían transando también un bien corporal, permitiéndose (dependiendo de la operación, ya sea intermediación o criptominería) pagar el correspondiente impuesto sobre las rentas que se originen e incluso IVA, aunque esto último es debatible pues su particularidad podría permitir una excepción en tal campo, dado que por el momento no calzan por completo en la definición debido a su intangibilidad.

Además de lo anterior, si también se analizan los males que los criptoactivos pueden permitir, es posible caer en la cuenta de que muchos de ellos son evitables si se establecen medios de fiscalización adecuados que permitan que su tributación no se vea afectada por la comisión de infracciones del artículo 97 del Código Tributario, por lo que algunos puntos iniciales que se debieran establecer, a modo de sugerencia son:

A. Correcta fiscalización en cuanto a la cantidad de criptodivisas de una empresa

Uno de los problemas enunciados durante el capítulo dos fue que una sociedad puede cometer diversos fraudes mediante el uso de billeteras ocultas que le permitan recibir y hacer pagos

anónimamente, lo que permite evadir diversas tributaciones, como por ejemplo evitar pagar impuesto adicional si saca dinero ganado en territorio nacional en forma de bitcoin sin declararlo. Aunque este tipo de complicaciones son difíciles de solucionar, sobre todo por el anonimato que conllevan, sí es posible atenuarlas si se obliga a las compañías que poseen activos en monedas digitales a declarar todos los datos de sus billeteras virtuales, tanto los montos dentro de las mismas, como el origen y destino de cada transacción de la que es parte, con la individualización de cada destinatario según dirección de monedero, de modo que se pueda vigilar las cantidades de dinero criptográfico que entran y salen de una empresa, de esta forma aunque se reciban pagos ocultos en base a contratos con otra sociedad, no habría manera de utilizarlos, porque luego se deberán justificar en la declaración, haciendo más difícil también la posibilidad de evadir cualquier impuesto mediante transacciones no declaradas (ya sea nacionales o internacionales).

La medida enunciada también dificultaría que las exchanges sean instrumentalizadas para el blanqueo de capitales, ya que el intermediario en cuestión deberá declarar cada transacción, por lo que no podría justificar la salida de una suma de dinero en criptomoneda, si en la boleta que muestra al SII con el monto que se le pago por su servicio señala otra suma.

B. Fiscalización a la minería de criptomonedas

Se ha señalado que este campo de estudio no ha sido mencionado, por lo que diversas particularidades de esta actividad probablemente quedarán sin ningún tipo de consideración hasta que un contribuyente las consulte, pero ello es poco probable a causa de que dicha labor sí debe pagar impuestos (considerando la definición de renta como todo aumento de patrimonio) pudiendo hacerse de acuerdo a las reglas generales de tributación.

Con este escenario la posibilidad de evadir impuestos se da de una manera bastante fácil, simplemente evitando hacer la conversión de toda la ganancia, lo que impediría al organismo fiscalizador saber cuánto dinero en monedas virtuales tiene una sociedad dedicada a la criptominería, o un grupo de mineros no asociados. Si bien esta es una situación complicada de combatir, se puede abordar mediante la creación de un registro de mineros que obligue a

quienes realicen este trabajo (sean personas naturales o jurídicas) a declarar datos como la criptomoneda con la que trabajan, la totalidad de sus ganancias y el origen de cada monto que entra en sus cuentas, permitiéndose al Servicio vigilar a fondo a quienes desempeñan este giro como principal fuente de ingresos. De esta forma si una persona en Chile quisiera desarrollar este rubro, no podría hacerlo a menos que se encuentre inscrita en el correspondiente registro y aunque esto no ponga fin al problema puesto que no existe un modo de saber que una persona está minando si la misma no lo declara, al menos dificulta y puede evitar la evasión de impuestos si esta se quiere desarrollar como actividad principal.

C. Trabas para el uso de criptomonedas junto a paraísos fiscales

Se mencionó antes que además de ser posible el uso de monedas virtuales como un refugio tributario, también se da la posibilidad de que ambas se usen en conjunto, permitiendo una mayor impunidad para quien utilice esta tecnología a fin de cometer infracciones, ya que en tales jurisdicciones pocas preguntas hacen respecto del origen del dinero que entra al país. Por ello la alternativa para evitar la relación entre estas 2 instituciones, es poner más dificultades de las que actualmente existen para relacionarse con estos países, recordando que la Ley sobre Impuesto a la Renta ya pone obstáculos a la asociación de personas chilenas con dichos territorios (por ejemplo, que las rentas siempre se consideren devengadas si una empresa con domicilio en Chile controla otra radicada en un paraíso fiscal, según el artículo 41 G letra C número 8, o un aumento del impuesto adicional respecto a regalías, del artículo 59) de esta forma aunque existan trabas para desarrollar cualquier actividad en conjunto con regímenes fiscales preferenciales, cuando tal relación tiene involucrados activos virtuales estas debieran ser aún mayores, e incluso prohibirse que empresas puedan enviar criptomonedas a jurisdicciones que cumplan con los requisitos del 41 H, pues el daño que ello puede ocasionar es superior y más intrincado de rastrear, esto debido a que si es difícil para el Servicio tomar conocimiento que una persona o una sociedad posee criptomonedas, más complicado sería para el ente fiscalizador saber que una persona (natural o jurídica) las envía a paraísos tributarios con el propósito de transformarlos a dinero, pagando pocos o nulos impuestos en esa nación y ocultándolo a los ojos de la ley chilena, por lo que la mejor

alternativa es prohibir cualquier conexión entre ambas, o al menos establecer mecanismos de vigilancia suficientes como para que pueda ser correctamente controlada.

D. Registro de usuarios de criptomonedas

Un conflicto en que se ha hecho hincapié y que se sigue suscitando entre varias exchanges con la mayoría de los bancos en Chile, se relaciona al uso de monedas criptográficas para cometer delitos, escenario originado en parte por los pocos requisitos que los intermediarios ponen para que una persona pueda adquirirlas, ya que solicitan solo datos superficiales como nombre y rut del interesado, lo que ha traído consigo figuras de fraudes, un ejemplo es el que dio origen a un téngase presente en dicho litigio, en referencia a la creación de una cuenta falsa para comprar \$20.000.000 de pesos chilenos en bitcoin con dinero sustraído a una cliente del Banco Itaú.⁹⁶ Actualmente nada impide que figuras penales como la mencionada y otras quizás más complicadas se sigan suscitando, sin embargo una forma de afrontarlo sería mediante dos mecanismos en conjunto:

- a. La creación de una nómina de usuarios a nivel nacional, la cual sea pública y contenga datos de todos aquellos que poseen monedas virtuales en Chile.
- b. Aumentando la cantidad de datos a solicitar para poder abrir una billetera virtual, de manera tal que una persona no pueda crear a nombre de otra una cuenta, evitando así la comisión de fraudes y estafas.

Si bien no se puede impedir que una persona cree billeteras en cualquier página web que las provea facilitando un correo electrónico, de esta forma al menos se obliga a estar en registros de público conocimiento a quien quiera hacer uso de sus ganancias en el país, facilitando la persecución en caso de que el usuario esté asociado a delitos que involucren su utilización.

Con al menos estos 4 puntos en cuanto a normativa tributaria, se permite un uso más transparente por parte de los usuarios, al igual que una fiscalización más detallada y eficaz,

⁹⁶ Ver, Causa Rol C-349- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Op. Cit.

dificultando con ello la comisión de una variedad de infracciones, y si también se les dota de una naturaleza jurídica clara habrá una tributación más concreta al tener bases establecidas, cerrando algunas de las posibilidades con las que actualmente cuentan aquellas personas que buscan darle un mal instrumentalizar esta tecnológica emergente.

3.2.3. Instauración de figuras penales

Este último punto está directamente relacionado con el Derecho Penal, ya que es necesario que una ley sobre criptodivisas aborde los diferentes aspectos delictivos que estas pueden traer consigo, pero para desarrollar esto correctamente vale la pena considerar datos como el que Bedecarratz señala y es que el uso, posesión y transferencia de monedas virtuales no constituye una conducta ilícita, más bien son sus características las que permiten un gran potencial para cometer tales actividades, tales como ataques a empresas, extorsión empresarial, defraudaciones, comercio de pasaportes e identificaciones falsas, tráfico de armas, y un largo etcétera⁹⁷, considerando esto se pueden sacar a primeras vistas 2 conclusiones:

- A. El uso de criptomonedas *persé* si bien no constituye en la actualidad una conducta típica, tampoco puede llegar a serlo en el futuro

Esto debido a que el tenerlas no significa necesariamente que una persona vaya a utilizarlas para desarrollar una actividad ilegal, al existir un abanico de posibilidades en el uso de esta tecnología que pueden repercutir positivamente, a pesar de que estas también pueden llegar a ser, para algunos, peligrosos instrumentos destinados para efectuar ilícitos.⁹⁸ Tomando en cuenta lo anterior, sería un desacierto que el legislador penal se encaminara a alternativas como establecer una presunción punitiva para quien utiliza criptodivisas o para quien participe en la verificación de transacciones, como sí sucede en el caso del artículo 445 del Código Penal, en que se establece tal presunción sobre quien produzca, expendo o tenga en

⁹⁷ Ver, Bedecarratz, Op. Cit., p. 90.

⁹⁸ Un ejemplo de esto está en el mencionado litigio ante el TDLC entre exchanges y bancos referenciado en el capítulo 1, donde Banco Estado cerró diferentes cuentas bancarias de intermediarios de criptomonedas, ya que según su argumentación, estas son un potencial peligro por su potencial delictual, en razón de ello, actuó arbitrariamente poniendo termino a sus contratos con dichas empresas.

su poder herramientas como una ganzúa o llaves falsas,⁹⁹ tal método no solo sería ineficaz por la casi imposibilidad de saber que alguien guarda monedas virtuales, sino también porque no detendría la adherencia de nuevos usuarios.

B. Un uso delictivo de criptodivisas no significa un delito nuevo

Si se observa un poco más de cerca el abanico de malas conductas que el uso de monedas criptográficas permite, es posible caer en la cuenta de que ninguna de ellas significa la existencia de un ilícito que no se encuentre ya tipificado, de manera que todos los actos maliciosos que se puedan llegar a realizar encajan con figuras ya instauradas en el Código Penal, en el Código Tributario o en leyes específicas, pudiendo las criptomonedas ser un instrumento para su ejecución, un ejemplo de ello es el lavado de dinero, donde el sujeto activo puede agotar el delito sin la necesidad de usarlas, pero resultan ser un instrumento que puede facilitarlos en gran medida, tomando esto en cuenta la mejor alternativa sería la creación de figuras penales que sancionen con fuerza la comisión de delitos en que se utilicen como una herramienta ejecutora.

Un punto especial que sería necesario en este aspecto es la tipificación de una figura agravada de evasión tributaria en que para su perpetración se utilicen criptodivisas, ello motivado por las ventajas que entregan al autor para cometerlo y facilitar su impunidad, lo cual serviría para atenuar al menos un poco el problema central que se aborda en este trabajo, que es su uso como si fueran paraísos fiscales, de esta forma un caso hipotético sería que si se conoce que una persona transfiere sus ganancias de fuente chilena en bitcoin a un paraíso fiscal con el objetivo convertirlos a la moneda de ese país y no pagar impuestos en Chile por ese dinero, el delito dejaría de ser evasión, y pasaría a ser la figura agravada que se comenta, con penas aún mayores. Esta solución puede evitar múltiples usos maliciosos, si se conoce que cualquier conducta relacionada con criptoactivos tendiente a evitar el pago de impuestos tendría aparejada una pena aún mayor si se le combina con aquellos territorios.

⁹⁹ Ver, Código Penal. CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 12 Nov 1874. 173P.

Con lo expresado durante este subcapítulo, se pueden establecer bases mínimas para un uso transparente de activos digitales, y aunque las soluciones presentadas no puedan evitar todo fin malicioso relacionado (al ser ello algo imposible en el presente, si se considera que ni siquiera se podría determinar el número exacto de usuarios en el país) sí pueden servir como un punto de partida que permita al Derecho ponerse a la par con la tecnología, situación que siempre debiera ser y de la cual se carece, lo que ha generado conflictos como los comentados a lo largo de todo este trabajo.

3.3. Circulares del SII como una solución provisoria

A pesar de todo lo teorizado durante este apartado acerca de la elaboración de una regulación como la mejor alternativa para ocuparse del tema, lo cierto es que una ley no es algo pensado por el legislador en la actualidad, quizás debido a la poca presencia que las monedas virtuales tienen en Chile al menos por el momento (pero que posiblemente se incremente en las siguientes anualidades) siendo deducible que al menos en un corto plazo no se abordarán, si a ello se le suma el tiempo necesario y los costos económicos que conlleva la redacción de un cuerpo normativo lo suficientemente técnico, se puede inferir que en los próximos años este tema no tendrá un tratamiento, en virtud de ello cabe preguntarse cuál sería la mejor alternativa que dé soluciones rápidas hasta su reglamentación.

En respuesta a lo anterior, quizás la vía idónea es un pronunciamiento lo suficientemente completo por parte del Servicio, en que se aborden y especifiquen aspectos básicos como lo es la definición de criptomoneda y con ello su naturaleza jurídica, tratados de manera completa para evitar la evolución de los problemas actuales y la aparición de nuevas formas de malos usos. La razón por la que de momento solo se debe tratar lo esencial, es debido a que mediante simples comunicaciones del ente fiscalizador no se puede legislar, por lo que una idea que contemple un comunicado del Servicio donde se toque la tipificación de delitos o la creación de normas que permitan vigilar a fondo, tiene que quedar totalmente fuera.

Así, una circular sería por definición la mejor alternativa, ya que estas son documentos que emite el Servicio abordando informaciones, instrucciones e interpretaciones administrativas,

tanto para los contribuyentes como para los funcionarios del SII,¹⁰⁰ siendo una eficaz solución hasta que se decida legislar la materia, por lo que su carácter es provisorio, pues aunque sea útil a corto y mediano plazo sigue siendo una solución incompleta a largo, pero logra ser más provechosa que los oficios con los que a día de hoy se cuenta.

Para que este pronunciamiento sea beneficioso, además tocar lo señalado antes en referencia a una conceptualización es necesario que especifique la tributación de los criptoactivos mediante las correspondientes instrucciones, con el objetivo de al menos verificar completamente las rentas que obtienen quienes hacen de esta su actividad principal. Si bien tal labor se ha hecho con los oficios, estos pecan de ser una orientación a medias, ya que al ser consultas de un ámbito en especial, solo se ha contestado lo preguntado, un ejemplo de esto es que se han respondido dudas a empresas que se dedican a la intermediación, pero como no han habido respecto a la criptominería, esta última ha quedado sin mención, por lo que es necesario que tal circular entregue directrices, refiriéndose a cada una de las diferentes actividades lucrativas que tienen relación.

Mediante lo expuesto es posible dilucidar que aunque la situación sea engorrosa, no es notoria, pero ello no quita su potencial peligrosidad, por lo que su tratamiento necesita tanto soluciones a largo plazo debido a lo cambiante de esta tecnología, como a corto plazo que sirvan para hacer frente a los problemas actuales, en virtud de ello es que se han teorizado diferentes maneras para abordar estos puntos, sin embargo el único llamado a dar soluciones al menos en el tiempo inmediato resulta ser el Servicio de Impuestos Internos, pero mientras este se limite a responder consultas y no examine seriamente el tema, el universo de posibilidades para la comisión de ilícitos se irá ampliando, por ello es necesario un sistema de freno que sirva hasta la promulgación de un cuerpo normativo que establezca mecanismos para solucionar todas las dificultades que las criptodivisas traen aparejadas.

¹⁰⁰ Ver, *Servicio de Impuestos Internos. Diccionario básico tributario contable* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 3 de febrero 2021] Disponible en: <https://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_c.htm>

REFLEXIONES FINALES

A lo largo de todo este trabajo se ha tratado de abordar la relación entre 2 instituciones que a simple vista no tienen ningún parecido como lo son las criptomonedas y los paraísos fiscales, sin embargo al profundizar en ambas no es difícil caer en la cuenta de que son bastante similares en cuanto a las consecuencias negativas a que pueden dar pie, mirándolo desde un punto de vista tributario, penal e incluso económico. Así, se puede concluir al menos a primeras vistas que las monedas virtuales se presentan como la perfecta alternativa a estas jurisdicciones, puesto que características como lo son su descentralización, anonimato y con ello la incapacidad de rastrear el origen o destino de cualquier movimiento, permite que sean una opción más difícil de combatir que cualquier paraíso tributario, pero además de sus “convenientes” particularidades, es la simplicidad y alcance de su uso lo que las vuelve tan riesgosas, dado que cualquiera puede utilizarlas para ayudar a la realización de conductas punibles, teniendo conexión a internet y un computador para adquirirlas en el mercado a través de exchanges (empresas que al parecer no tienen ningún tipo de filtro, ni siquiera para verificar que quien está contratando el servicio es realmente la persona que dice ser) de esta forma, quienes cometen delitos como blanqueo de capitales o evasión, no necesitan ser grandes entes societarios que buscan transferir sus operaciones a lugares donde se proteja el secreto bancario y casi no se paguen impuestos, u organizaciones ligadas a actividades como el narcotráfico, ya que cualquiera puede tener a su alcance el territorio intangible que las criptodivisas conceden para ocultar ganancias de todo tipo de procedencia.

También se puede razonar que las estructuras analizadas generan una situación que cae en lo incoherente, pues como se mencionó en el capítulo 2, si se considera por un lado la regulación que reciben los paraísos fiscales en la Ley sobre Impuesto a la Renta y por otro la inexistencia de interés por abordar los cryptoactivos, se da como resultado un intento por obstaculizar el uso del primero mediante varias acciones, como un incremento de requisitos en cada operación, mayores controles y listas negras que los apunten, esto con el objetivo de según parece, evitar la conexión con estos territorios o al menos vigilar más de cerca a los contribuyentes relacionados. Mientras que las monedas criptográficas, que tienen más de 10 años de existencia, han recibido una escasa atención manifestada en oficios que responden

superficialmente dudas de su tributación, a pesar de que ofrecen un número de posibilidades y ventajas igual o mayor de las que pueda dar un refugio fiscal, esto genera que los intentos para vigilar con más profundidad y a su vez desincentivar el vínculo entre sociedades chilenas y estos países, pequen de ser letra muerta si es el mismo Estado quien mediante su silencio permite indirectamente la comisión de estos ilícitos, pero por otro medio.

Tomando en cuenta el potencial riesgo de esta tecnología y la similitud que posee con lugares considerados regímenes fiscales preferenciales, es necesario preguntarse si merece realmente la pena permitir su utilización en el país o por otro lado tomar el camino que han seguido naciones como Bolivia, que derechamente prohibió su uso. Siendo la respuesta a ello y a su vez la siguiente conclusión, que efectivamente merecen el esfuerzo, pero no por las ventajas que conllevan que a su vez resultan ser las propiedades que permiten su uso malicioso (como lo es la facilidad a su acceso o la rapidez y libertad con que se pueden hacer transferencias de dinero a cualquier parte del mundo) sino por una razón más profunda y es que su prohibición más que ser de provecho significaría agravar las circunstancias, ya que aumentaría los inconvenientes y dificultades en la persecución de los delitos relacionados a cualquier criptoactivo. Así, considerando datos como que su capitalización de mercado será más grande mientras mayor sea su oferta y demanda en torno a la cantidad de usuarios y sus inversiones, es bastante posible que con los años el número de adherentes en Chile aumente, por lo que impedir las en el territorio nacional solo significaría un gasto de recursos para perseguir posiblemente sin éxito a quienes las usan, siendo ello una solución inútil tanto para evitar sus riesgos como para impedir su masificación en el territorio nacional.

De esta forma la alternativa que se presenta como la más viable a corto y largo plazo es la reglamentación de su uso, siendo necesario que se promulgue una ley que aborde completamente el tema, considerando aspectos tanto civiles, penales y tributarios, estableciendo las directrices necesarias para una tributación lo más transparente posible y estableciendo mecanismos para la prevención de conductas punibles.

El punto anterior lleva a otra conclusión, relacionada al tiempo en que es más conveniente la promulgación de dicha ley, respecto a ello se pudo deducir que el momento de regular debe

ser el más inmediato, y como se sabe que eso posiblemente no suceda, una vía eficiente resultan ser las circulares del SII, siendo aquel el organismo que en el corto plazo tiene el deber de actuar.

Por ende, se requiere un pronunciamiento completo por parte del organismo fiscalizador, que sirva como solución hasta la promulgación de una ley en el tiempo más corto que esta tarea permita, porque las consecuencias de no reglamentar tempranamente esta materia también pueden ser gravosas a futuro, esto debido a que si se considera el ritmo de crecimiento que este mercado tiene desde el año 2016, el número de usuarios en Chile también aumentará, en razón de ello no se puede descartar la idea de que si se regula muy tarde esta tecnología, que también avanza en cuanto a complejidad, la ley quizás no pueda estar a la par para abordar un tema tan enrevesado. Un ejemplo del escenario expuesto se da en la actualidad pero en menor medida, al no existir suficientes clasificaciones para enmarcar a las criptodivisas en una naturaleza jurídica concreta, por lo que no es desproporcionado pensar que esta potencial ley pueda llegar a ser letra muerta si aborda tardíamente un mercado que en ese tiempo logró alcanzar un volumen lo suficientemente grande como para poder burlar una regulación, aunque ello puede sonar disparatado, es posible encontrar un ejemplo parecido en la legislación chilena, el cual es la situación que se está dando entre regímenes fiscales preferenciales y la OCDE, donde se genera una incongruencia al permitirse que un país que debería ser considerado un paraíso fiscal según los estándares nacionales, pueda automáticamente burlar dicha calificación si se encuentra dentro de tal organismo internacional, según la excepción del artículo 41H de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

A modo de palabras finales, se puede señalar que las criptomonedas son una tecnología tan innovadora como revolucionaria, que puede significar tanto un gran avance en la forma de concebir el dinero y su traspaso dentro de un mundo globalizado, como una buena inversión que se encuentra al alcance de cualquier persona, sin embargo es también un arma de doble filo que si se usa con malas intenciones puede permitir la comisión de diversos delitos que al menos alcanzan ribetes penales y tributarios, casi asegurando la impunidad de sus hechos si estos conocen suficientemente bien su funcionamiento. Siendo tanto su obstaculización como prohibición un desperdicio y un error, ya que la orientación correcta se encuentra en

una regulación que permita el aprovechamiento de sus puntos fuertes y ponga las suficientes trabas a su empleo mal intencionado, evitando con ello el avance de lo que podría ser un paraíso tributario situado en un lugar imaginario, que aunque no posea existencia física, si tiene todos los alcances negativos que caracteriza a uno tradicional. Por lo que como reflexión final, es necesario decir que mientras más temprana sea esta regulación posiblemente será más eficaz contra los actuales y futuros malos usos que el avance tecnológico pueda permitir en este campo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abugattas Nazal, Paula. Análisis Crítico a las Nuevas Normas CFC introducidas en la Ley 20.780. En: HUGO HURTADO ARANEDA. Anuario de Derecho Tributario. 6, Chile. 2014. Pp 17-61.
- APPLEBY- Crypto-Currencies and the isle of man: regulatory oversight as a means of attracting business [En línea]: Bermudas. Katherine Johnson [fecha de consulta:24 de diciembre 2020]. Disponible en: <<https://www.applebyglobal.com/wp-content/uploads/2019/04/crypto-currencies-and-the-isle-of-man-regulatory-oversight-as-a-means-of-attracting-business-by-katherine-johnson.pdf>>
- Banco Central de Chile. Informe de Estabilidad Financiera. 16ava Ed. Chile 2018. 100p.
- Barroilhet Diez, Agustín. Criptomonedas, Economía y Derecho. **Revista Chilena de derecho y tecnología**. 8(1):29-67, 2019.
- Bedecarratz Scholz, Francisco. Riesgos Delictivos de las monedas virtuales: Nuevos desafíos para el derecho penal. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, 7(1): 79-105, Jun 2018.
- Causa Rol N° 23834- 2018, Corte de Apelaciones de Santiago, “Recurso de protección Orionx Spa contra Banco Estado de Chile”, 2 de abril de 2018.
- Causa Rol N° 16857-2018, Corte Suprema de Justicia, “Orionx Spa/ Banco Estado de Chile”, 24 de julio 2018.
- Causa Rol C-349- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de SURBTC SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 20 de abril 2018.

- Causa Rol C-350- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de CRYPTOMKT SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 23 de abril 2018.
- Causa Rol C-354- 2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Demanda de ORIONX SpA contra Banco Estado de Chile y otros” 1 de junio 2018.
- *CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS*- Estudio sobre Bitcoin y Tecnología Blockchain [En línea]: Chile. Héctor Acuña [fecha de consulta:20 de diciembre 2020]. Disponible en: <
https://www.ese.cl/ese/site/artic/20180514/asocfile/20180514112818/estudio_sobre__Bitcoin_y__tecnolog__a_blockchain.pdf>
- *Centro de estudios financieros- ¿Tienen las criptomonedas los atributos necesarios para reemplazar al dinero actual? Posición del banco de pagos internacionales (bis)- Reporte económico anual* [En línea]: Chile. Héctor Acuña [fecha de consulta:18 de diciembre 2020]. Disponible en: <
https://www.ese.cl/ese/site/artic/20181029/asocfile/20181029134139/documento_n__15__agosto_2018.pdf>
- Chávez Cerda, Pablo. Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas. **Revista de Derecho Universidad San Sebastián**. (13): 65-81, Julio 2019.
- Chávez, José. Los Paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México). **Revista CIMEXUS**, 9 (2): 13-30, Nov. 2014.
- Código Penal. CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 12 Nov 1874. 173P.
- Decreto Ley 824. Aprueba texto que indica de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile. Diciembre 1974.

- FEDERAL TAX ADMINISTRATION. The Swiss Tax System. 2ª ed. Suiza. Swiss Tax Conference Information Comité, 2019. 73p.
- Fernández Cruz, José Ángel. Fraude Fiscal y Lavado de Capitales. **Revista Política Criminal**. 4 (7): 151-170, Jul 2019.
- Financial Secrecy Index 2020. Narrative Report on the Cayman Islands. Tax Justice Network. 2020.
- French-Davis, Ricardo. Chile y la financiación innovadora para el desarrollo: Una experiencia para hacer globalización inclusiva. **Revista Estudios Internacionales-Universidad de Chile**, 48(183): 67-92. 2016.
- Global Legal Research. Regulation of Cryptocurrency Around the World. The Law Library of Congress. (1): 1-131, Junio 2018.
- *CoinMarketCap. Global Charts* [En línea]: Estados Unidos. [fecha de consulta: 28 de enero 2021] Disponible en: < <https://coinmarketcap.com/charts/>>
- *CoinMarketCap. All Cryptocurrencies* [En línea]: Estados Unidos. [fecha de consulta: 28 de enero 2021] Disponible en: < <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>>
- Grondona, Verónica. La manipulación de los “precios de transferencia” y la fuga de capitales en Argentina, 2014. **Ola Financiera**, 8 (20): 175-196, 2015.
- *How many active crypto traders are there across the globe?* [En línea]: Suiza. Patrick Bucquet, Marie Lermite y Ally Jo [fecha de consulta: 28 de enero 2021]. Disponible en: < https://www.chappuishalder.com/wp-content/uploads/2019/06/Publication_Crypto-traders-06-2019.pdf>

- Ley de criptografía de la República Popular China. República Popular China, 26 de octubre 2019.
- Ley del Banco de México. México. 23 de diciembre 1993. 28p.
- López, I. y Medina, J. Análisis Financiero de las nuevas monedas digitales (criptomonedas). **Revista Internacional Jurídica y Empresarial**. (3): 19-43, enero 2020.
- Ma, Di. Taking a Byte Out Bitcoin Regulation. **Albany Law Journal Science & Technology**, 27(1):1-31. 2017.
- Maggi, Cristián. Iniciativas Internacionales de Monitorea sobre Paraísos Fiscales. **Revista Chilena de Derecho**, 29(3): 447-495. 2002.
- Molloy, Benjamín. Taxing the Blockchain: How Cryptocurrencies thwart International Tax Policy. **Oregon Review International Law**, 20(623):624-648,2019.
- Omri Y, Marian. Are Cryptocurrencies “Super” tax havens? **Michigan law review first Impressions**, 112 (38): 38-48, 2013.
- Omri Y, Marian. Blockchain Havens and the Deed for Their internationally-Coordinated Regulation. **North Carolina Journal of Law and Technology**, 20(14):1-31. 2019.
- Oficio Ordinario N°20088, Informar *al tenor de lo solicitado*, Super intendencia de Valores y Seguros, 19 de agosto de 2016.
- Oficio Ordinario N° 963, “Tributación que afecta a las rentas obtenidas en la compra y venta de Criptomonedas- Rentas Clasificadas en el N°5 del Art.20 de la LIR- La

venta de Bitcoins u otros activos virtuales o digitales, no se encuentra afecta a IVA por recaer en este caso sobre Bienes Incorporeales”. **Servicio de impuestos internos**, de 14 de mayo 2018, Chile.

- Oficio Resolución N°36, “Consultas relacionadas a la tributación de los activos digitales o Criptomonedas”. **Servicio de Impuestos Internos**, de 23 de abril 2019, Chile.
- Oficio N° 1371, “Tributación de una empresa que efectúa compra y venta, envíos y depósitos de Criptomonedas”. **Servicio de Impuestos Internos**, de 15 de mayo 2019, Chile.
- Oficio N° 1474, “Consultas relacionadas con la tributación de los activos digitales o Criptomonedas”, **Servicio de Impuestos Internos**, de 31 julio de 2020, Chile.
- Ossandón Cerda, Francisco. Tributación de las criptomonedas en Chile: Desafíos regulatorios actuales. **Revista de estudios tributarios**. (22): 95-141, 2019.
- Oficio Ordinario N° 3517, “Informa Rol C N°349-18. Acumulados ROL C N° 350-18 y C N° 354-18”, **Comisión para el Mercado Financiero**. De 1 de febrero 2019.
- OECD - Countering Offshore Tax Evasion [En línea]: Francia. OECD Centre for Tax Policy and Administration [fecha de consulta:18 de diciembre 2020]. Disponible en: < <http://www.oecd.org/ctp/harmful/42469606.pdf>>.
- Peters, M. Green, B. Yang, H. Cryptocurrencies, China’s sovereign digital Currency (DCEP) and de US dollar System. **Educational Philosophy and theory**. :1-7 agosto 2020.

- Puvogel Rojas, Max. Blockchain y Monedas Virtuales: Aproximación Jurídica. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 2018. 121p.
- PWC. Cayman Islands. PWC Worldwide Tax Summaries, julio 2019.
- Resolución de Directorio N° 044/2014, “*Prohibición del uso de monedas y denominaciones monetarias no reguladas en el ámbito del sistema de pagos nacional*”, Banco Central De Bolivia, 6 de Mayo de 2014.
- Resolución Exenta N°55, “Actualiza listado de países en la Resolución Exenta SII N°124, de 19.12.2017”, **Servicio de impuestos internos**, de 5 de julio de 2018. Chile.
- Saavedra Fuentes, Pedro. Consideraciones generales en un análisis funcional para una posible regulación nacional a las Criptomonedas. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2018. 98p.
- Sarmiento, J. Garcés, J. Criptodivisas en el entorno global y su incidencia en Colombia. **Revista Lebre**. (8):151-171. Dic 2016.
- Secretaria de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Breve descripción de los Paraísos Fiscales. Chile, 2018.
- *Servicio de Impuestos Internos. Interpretaciones tributarias* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 15 de diciembre 2020] Disponible en: <https://www.sii.cl/principales_procesos/interpretaciones_tributarias.htm>
- *Servicio de Impuestos Internos. Preguntas frecuentes* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 31 de enero 2021] Disponible en: https://www.sii.cl/preguntas_frecuentes/renta/001_002_4541.htm#:~:text=Los%20

Activos%20Monetarios%20son%20los,cr%C3%A9ditos%20o%20deudas%20no%20reajustables>

- *Servicio de Impuestos Internos. Diccionario básico tributario contable* [En línea]: Chile. [fecha de consulta: 3 de febrero 2021] Disponible en: <https://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_c.htm>
- Slattery, Thomas. Taking a bit out of crime: Bitcoin and cross-border tax evasion. **Brooklyn Journal International Law**, 39(2): 829-873.2014.
- Vilarroig, Ramón. Regulación y tributación de las criptomonedas en japon. **Revista Quincena Fiscal**. (4): 15-20, 2020.