

Criptomonedas: tratamiento en la ley argentina. Una primera aproximación

Brandone, María Mercedes
Rosas, Florencia

Abstract: La situación jurídica actual es que las criptomonedas no son emitidas ni garantizadas por un Banco Central o una autoridad pública, ni a nivel mundial ni tampoco en nuestro país. El Estado no puede ignorar su existencia, sino que debe esforzarse por entender su funcionamiento y adoptar medidas orientadas a mitigar los riesgos asociados a su uso.

(*)

I. Introducción

El 31 de octubre de 2009, Satoshi Nakamoto publica el paper "Bitcoin. Un sistema de efectivo electrónico usuario-usuario" [\(1\)](#). Estaba dando a luz a la primera criptomoneda de la historia de la humanidad.

En dicho paper, se define la "moneda electrónica" como una cadena de firmas digitales. Cada dueño transfiere la moneda al próximo al firmar digitalmente un hash de la transacción previa y la clave pública del próximo dueño y agregando estos al final de la moneda. Un beneficiario puede verificar las firmas para verificar la cadena de propiedad.

Se ha entendido que las criptomonedas (criptodivisas o criptoactivos) son una representación digital de un valor. Estas pueden ser comercializadas digitalmente y tienen las características de unidad de cuenta, unidad de intercambio y unidad de uso, pero no cuentan con la característica de uso legal forzoso en ningún Estado [\(2\)](#).

Muy resumidamente, decimos que este sistema está pensado con una tecnología denominada blockchain, en la cual los CPC procesadores de las transacciones "usuario-usuario" están descentralizados en nodos y trabajan honestamente en conjunto, aportando espacio en disco y permitiendo la circulación irrevocable, inmodificable, de acciones de compraventa de moneda.

En la Argentina, la Unidad de Información Financiera (UIF) dictó la res. 300/2014 en el marco de la prevención del lavado de activos y de la financiación del terrorismo.

Allí define, en su art. 2º: "A los efectos de la presente resolución se entenderá por 'monedas virtuales' a la representación digital de valor que puede ser objeto de comercio digital y cuyas funciones son la de constituir un medio de intercambio, y/o una unidad de cuenta, y/o una reserva de valor, pero que no tienen curso legal, ni se emiten, ni se encuentran garantizadas por ningún país o jurisdicción".

La definición de la UIF, más acorde con un enfoque jurídico, especifica que se trata de una "representación digital" de valor que "puede" ser objeto de comercio digital, sin curso legal y sin respaldo oficial.

Creemos que la definición que da la UIF es acertada, pues define a la criptomoneda por lo que es en realidad, por su funcionalidad.

En el art. 4º de la resolución citada, se dispone como obligación de los sujetos enumerados en la ley 25.246 (Ley de Entidades Financieras) el deber de informar, a través del sitio www.uif.gov.ar todas las operaciones efectuadas con monedas virtuales, evidenciando que las operaciones con monedas virtuales atraviesan los sistemas financieros contemplados en la Ley de Entidades Financieras. En el peor de los casos, no necesariamente las criptomonedas se utilizan "al margen" de los sistemas financieros oficiales.

II. Desarrollo

II.1. La situación actual

La primera criptomoneda que empezó a ser utilizada fue el bitcoin en 2009, aunque en los últimos años han aparecido otras; de hecho, hay más de mil alternativas distintas, como el litecoin, ethereum, ripple, peercoin, namecoin, monero, dash, freicoin, petro o dogecoin, entre otras. Todas tienen diferentes características y protocolos. Las criptomonedas hacen posible el llamado Internet del valor [\(3\)](#).

Nos encontramos, a nivel mundial —no solo en nuestro país—, ante una escasez de regulación. Vemos cómo la tecnología influye de manera directa sobre la economía y el derecho. Si bien ello puede implicar avances, nuevos descubrimientos y nuevas formas de ejercer el comercio, también, como cada vez que algo nuevo irrumpe en un sistema dado, comienzan las dudas, las inseguridades y los temores. Más cuando, directamente, esto interpela el propio poder de los distintos Estados.

En este sentido —y tampoco es que sea solo por resistencia, sino por prevención—, la UIF antes citada expone en los considerandos de la resolución: "Que las monedas virtuales representan un negocio en expansión en el mundo entero, que ha cobrado relevancia económica en los últimos tiempos (...). Que, adicionalmente, las monedas virtuales son muchas veces comercializadas mediante transacciones a distancia realizadas a través de internet; permiten el movimiento transfronterizo de activos, involucrando a entidades de diferentes países, pudiendo participar de las mismas jurisdicciones que no tienen controles de prevención de lavado de activos y de la financiación del terrorismo adecuados; todo lo cual dificulta a los sujetos obligados la detección operaciones sospechosas".

Así, dice Gerscovich: "En esto coincidimos con Sebrelli: La globalización no es, como con frecuencia se cree, una tendencia política identificada con el neoliberalismo; se trata de un cambio más profundo e irreversible, una nueva etapa histórica ineludible; el regreso al pasado es imposible, aunque puede haber retrocesos parciales y momentáneos. Es de lamentar que muchos intelectuales y políticos, incluidos gobernantes, sigan aferrados a las categorías de un mundo ya desaparecido y sean incapaces de afrontar lo nuevo. Se impone un giro copernicano: la mirada que veía al mundo moviéndose alrededor del propio" [\(4\)](#).

En el mismo sentido, Castillejo Arias señala que el boom de las monedas digitales "ha abierto las puertas a innovaciones en el ámbito del comercio electrónico y ha ayudado a señalar debilidades en la industria bancaria" [\(5\)](#).

II.2. Naturaleza jurídica. Distintas posturas teóricas

Consagrada la existencia de las criptomonedas, al menos en lo que respecta a nuestra reglamentación administrativa "antilavado", nos preguntamos, como operadoras jurídicas, cuál sería su naturaleza jurídica y qué contratos (típicos o atípicos) se despliegan cuando un usuario en la Argentina adquiere criptomonedas para atesorar o para luego adquirir bienes y servicios.

Algunos autores que han escrito sobre el tópico han optado por las siguientes hipótesis:

— Como valor negociable no cartular: toma esta postura Guido Demarco, luego de citar esta definición de la ley 26.831 de Mercado de Capitales. Así, dice, los valores negociables son "títulos valores emitidos tanto en forma cartular así como a todos aquellos valores incorporados a un registro de anotaciones en cuenta incluyendo, en particular, los valores de crédito o representativos de derechos creditorios, las acciones (...) y, en general, cualquier valor o contrato de inversión o derechos de crédito homogéneos y fungibles, emitidos o agrupados en serie y negociables en igual forma y con efectos similares a los títulos valores;

que por su configuración y régimen de transmisión sean susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros..." (6).

— Como moneda: esta postura no es sostenida por la doctrina, máxime al decir Eraso: "es posible afirmar que para encuadrar un bien —sea o no cosa— dentro de la calificación económica de moneda es preciso que sea aceptado como una medida de valor, unidad de cuenta y medio de pago (o de cambio); no obstante, en el plano jurídico solo será dinero lo que el Estado diga que es dinero. Por ende, y en atención a la redacción actual del art. 765 del Cód. Civ. y Com., parecería que solo podría considerarse como dinero la moneda de curso legal en la República Argentina" (7).

— Como bien inmaterial susceptible de valor: estos autores basan su postura en su ausencia de corporeidad (8). Entre ellos se encuentran Eraso, Lomaquiz y Rybnik.

Así, el primero de los nombrados dice: "el objeto sobre el cual recae el derecho de propiedad para aquellos que utilizan los bitcoins como moneda es la representación digital de valor (...). Las personas que incorporan bitcoins a su patrimonio no lo hacen como licenciatarios de una obra protegida por derechos de autor, sino como titulares de un derecho de propiedad sobre una cantidad determinada de valores representados en el registro público" (9).

— Como una cosa (10). Derecho real sobre el bitcoin: quienes sostienen esta postura entienden que, pese a su condición digital, no dejan de ser un objeto.

Castillejo expone su postura claramente: "A mi entender, la relación jurídica entre un individuo y un bitcoin es propia de los derechos reales (11). Efectivamente, dicha relación es directa e inmediata. Asimismo, quien posee un bitcoin no posee un derecho a exigir de un tercero ninguna prestación. Esto se deriva de la característica de emisión descentralizada que posee el mismo protocolo que da existencia matemática al bitcoin (...). En mi opinión, toda relación jurídica que se derive de la posesión, uso, goce, transmisión, o cualquier acto de disposición y/o administración de bitcoins implicará necesariamente hacer referencia a la llave privada que le permite al usuario disponer de esos bitcoins. Asimismo, todo derecho real o de propiedad que haga referencia a este activo digital recaerá necesariamente en esta llave privada (...). La llave privada es lo esencial ya que es la que permite disponer de ese 'saldo'. Sin esa llave privada que permite disponer de los bitcoins, dicho 'saldo' jamás podría ser utilizado" (12).

El mismo autor más adelante agrega: "Es decir, para la postura pragmática la materialidad hace no tanto ya, a la existencia atómica en el espacio físico de un objeto determinado sino a la posibilidad de percibir la existencia de dicho objeto de una manera más acorde a los tiempos que corren (...). No obstante, y para ser justos, creo que la dificultad para entender la postura pragmática radica en que es difícil aplicar el concepto de 'propiedad' a la información (...). Precisamente por esta razón, el bitcoin, si bien es 'información' también actúa como cosa y tiene un grado de perceptibilidad mucho mayor. En virtud de cómo está estructurado el protocolo, por primera vez podemos estar ante un pedazo de información que es único y que le otorga al propietario la capacidad de excluir a los demás de su uso. Si la clave privada del bitcoin está en mi posesión, no hay nadie en este mundo que pueda disponer de ella (...). Mi opinión es que el derecho de propiedad (o cualquier otro derecho real) recaería finalmente sobre la clave privada (scriptSig). La misma es el elemento único y necesario para realizar cualquier acto de disposición o administración de bitcoins. Sobre esta llave se tiene la relación directa e inmediata y sobre la misma se ejerce el dominio. Sin la clave privada no hay manera de acceder a ellos, y si la misma se pierde, los bitcoins quedarán no solo 'fuera del comercio', sino que serán permanentemente inaccesibles" (13).

En el mismo sentido, aunque ya habla de "cosa" en el sentido de bien mueble, Diego Nunes expone: "el art. 764 aplica las normas de dar cosas a 'los casos en que la prestación debida consiste en transmitir, o poner a disposición del acreedor, un bien que no es cosa'. Siguiendo con este ejercicio podríamos definirlos como bienes muebles (art. 227), divisibles (art. 228), principales (art. 229), consumibles (art. 231), fungibles (art. 232), capaces de generar frutos (art. 233), dentro del comercio (por contraposición) (art. 234) y de los particulares (art. 238). Estas definiciones son de especial relevancia a la hora de celebrar contratos en donde aparecen estos activos" [\(14\)](#).

III. Conclusión

La situación jurídica actual es que las criptomonedas no son emitidas ni garantizadas por un Banco Central o una autoridad pública, ni a nivel mundial ni tampoco en nuestro país. Esto genera "facilidad de transporte, transferencia a cualquier lugar del mundo" [\(15\)](#).

El gran problema al que nos enfrenta este enmarañado sistema es pretender entenderlo con ideas vetustas y anquilosadas, que se rompen al estirarlas para cubrir el nuevo modelo. El Estado no puede ignorar la existencia de las criptomonedas, sino que debe, sin sofocar la innovación, esforzarse por entender su funcionamiento y adoptar medidas orientadas a mitigar los riesgos asociados a su uso. Las criptomonedas exigen inevitablemente una regulación que, en todo caso, resulta crucial para su supervivencia [\(16\)](#).

Igualmente, considerando el art. 19 de la CN y nuestro Código Civil y Comercial vigente, podríamos decir que podría considerarse un medio de pago si así se pacta. Recordemos que nuestra legislación define el pago de una manera amplia, como "el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación" [\(17\)](#), lo que nos permitiría afirmar que, si la obligación está pactada en criptomonedas, el pago podría ser considerado como medio de pago válido, siempre que cumpla, obviamente, con sus caracteres generales: ser idéntico, íntegro, puntual y en el lugar pactado.

(*) Sobre la base de la ponencia presentada por la Dra. Brandone en la Comisión de Derecho Civil y Comercial en las XXXI Jornadas Académicas de Jóvenes Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

(1) Titulado "Un sistema de dinero electrónico peer-to-peer", cuyo objetivo es "permitir que pagos online puedan ser enviados directamente entre partes sin pasar por una institución financiera".

(2) FINANCIAL ACTION TASK FORCE, 2015, p. 26.

(3) KEES, Milton H. — KAMERBEEK, Tomás A., "Sobre la naturaleza jurídica de las operaciones con criptomonedas", SJA del 13/06/2018, 12; JA 2018-II, 1382; AP AR/DOC/3016/2018.

(4) GERSCOVICH, Carlos G., "Consumidores bancarios en el ciberespacio", Microjuris MJ-DOC-6680-AR, MJD6680, citando a SEBRELI, Juan, "El malestar de la política", Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2012, reseña textual en La Nación, "Enfoques" del 28/10/2012, p. 5, con el título "El mundo en transición hacia un futuro global irreversible", disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1520954-el-mundo-en-transicion-hacia-un-futuro-global-irreversible>.

(5) CASTILLEJO ARIAS, Víctor A., "Bitcoin y el derecho de propiedad: ¿cosa o bien inmaterial?", RCCyC 2020 (febrero), 245; LL AR/DOC/4056/2019.

(6) DEMARCO, Guido, "Criptoactivos y oferta pública de valores: caso Block.one", SJA del 21/10/2020, 15; JA 2020-IV; AP AR/DOC/2426/2020.

(7) ERASO LOMAQUIZ, Santiago, "Las monedas virtuales en el derecho argentino. Los

bitcoins", LA LEY del 31/12/2015, 1; LA LEY 2016-A, 727; LL AR/DOC/ 4070/2015.

(8) El sistema bitcoin se basa en dos procedimientos de verificación de transacciones: (i) la cadena de bloques, y (ii) la criptografía de clave pública. El último de estos procedimientos consiste en la utilización de dos claves por cada usuario. La clave pública, también conocida como dirección bitcoin, es un identificador que funciona como una "cuenta" en la cual se reciben los bitcoins. La clave privada es un código que funciona como una contraseña y permite al usuario firmar transacciones con bitcoins y transferirlos a otras direcciones. La utilización de las claves privadas permite probar la "titularidad" sobre los bitcoins. Cada clave pública, o dirección bitcoin, deriva de una clave privada a través de un procedimiento matemático unidireccional. ERAZO LOMAQUIZ, Santiago, "Las monedas virtuales...", ob. cit.

(9) ERAZO LOMAQUIZ, Santiago, "Las monedas virtuales...", ob. cit.

(10) En su art. 16, el Código establece: "Los derechos referidos en el primer párrafo del art. 15 —titularidad de los derechos sobre bienes— pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre".

(11) A su vez, el art. 1883 del Cód. Civ. y Com. establece expresamente: "El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley".

(12) CASTILLEJO ARIAS, Víctor A., "Bitcoin y el derecho de propiedad: ¿cosa o bien inmaterial?", ob. cit.

(13) CASTILLEJO ARIAS, Víctor A., "Bitcoin y el derecho de propiedad: ¿cosa o bien inmaterial?", ob. cit.

(14) NUNES, Diego J., "Naturaleza jurídica del BTC —bitcoin—", Microjuris del 16/09/2020, MJ-DOC-15530-AR, MJD15530.

(15) Pero hay algo muy importante. A diferencia de las "monedas fiat", no es inflacionaria, sino que es deflacionaria. Tiene limitada su emisión. Mientras que las monedas convencionales, al menos desde que se abandonó el patrón oro, se emiten muchas veces como forma de financiamiento del Estado —debilitando su poder adquisitivo—, el bitcoin ya tiene un cálculo de emisión que es deflacionario. Aunque los Bancos Centrales fijan objetivos inflacionarios, Bitcoin es una tecnología con objetivos deflacionarios. DÍAZ CISNEROS, Adriano P., "Bitcoin: El poder del consumidor", Microjuris MJ-DOC-10611-AR, MJD10611.

(16) LINARES, María Belén, "Criptomonedas y lavado de activos", DPyC 2020 (febrero), 213; LL AR/DOC/ 3049/2019.

(17) Art. 865, Cód. Civ. y Com.