

ANIVERSARIO

Instituto Mexicano de
Contadores Públicos

Fiscoactualidades

Número 122

Abril de 2024

Directorio

C.P. PCFI Héctor Amaya Estrella
PRESIDENTE

C.P. y PCCAG Ludivina Leija Rodríguez
VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Rodolfo Servín Gómez
VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

L.C.P. y PCFI Rolando Silva Briceño
VICEPRESIDENTE DE FISCAL

C.P. y PCFI Víctor Manuel Cámara Flores
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C.P.C. Víctor M. Pérez Ruiz
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

ASPECTOS FISCALES DE LA INVERSIÓN EN *EXCHANGE TRADED* *FUNDS* REFERIDOS A *BITCOIN*



Es miembro de



C.P.C. ALLEN SARACHO CARRILLO
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

Los comentarios profesionales de este artículo son responsabilidad del autor, su interpretación sobre las disposiciones fiscales puede diferir de la emitida por la autoridad fiscal

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL (COFI) DEL IMCP

Aguilar Millán, Federico	Hernández Cota, José Paul
Alvarado Nieto, Gerardo Jesús	Lomelín Martínez, Arturo
Álvarez Flores Alberto	Mena Rodríguez, Ricardo Javier
Amezcuza Gutiérrez, Gustavo	Mendoza Soto, Marco Antonio
Arellano Godínez, Ricardo	Moguel Gloria, Francisco Javier
Argüello García, Francisco	Navarro Becerra, Raúl
Cámara Flores, Víctor Manuel	Ortiz Molina, Óscar
Castrejón Ruiz Heidi Elena	Pérez Ruiz, Víctor Manuel
Cavazos Ortiz Marcial A.	Puga Vértiz, Pablo
De Anda Turati, José Antonio	Pimentel Martínez Fernando
De los Santos Valero, Javier	Ramírez Medellín, José Cosme
Erreguerena Albaitero, José Miguel	Ríos Peñaranda, Mario Jorge
Eseverri Ahuja, José Ángel	Sáinz Orantes, Manuel
Esquivel Boeta, Alfredo	Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio
Franco Gallardo, Juan Manuel	Saracho Carrillo, Allen
Fuentes Hernández, Daniel	Uribe Guerrero, Edson
Gallegos Barraza, José Luis	Zaga Hadid, Jaime
Gómez Caro, Enrique	Zavala Aguilar, Gustavo

ASPECTOS FISCALES DE LA INVERSIÓN EN *EXCHANGE TRADED FUNDS* REFERIDOS A *BITCOIN*

C.P.C. ALLEN SARACHO CARRILLO
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

PREÁMBULO

Poco sabemos de lo que es el metaverso y cómo interactúa con los llamados *criptoactivos*, mejor conocidos como *criptomonedas*. Sin embargo, lo que es un hecho es que cada día este tipo de tecnología cobra una mayor relevancia en la forma de hacer negocios, aun cuando la legislación todavía es incipiente en esta materia. Organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) han hecho pronunciamientos respecto del tratamiento que debería tener este tipo de instrumentos e incluso, la forma en la que se debe reportar la inversión y los rendimientos obtenidos.

En México, desde 2018 se publicó Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (LRITF), la cual contiene la legislación aplicable a las Instituciones de Tecnología Financiera (ITF). Al respecto del capítulo III de dicho ordenamiento se establecen los lineamientos aplicables a las operaciones realizadas con activos virtuales, que para efectos del presente análisis resulta relevante la definición contemplada en el artículo 30. Dicho artículo define “activo virtual” como la representación de valor registrada electrónicamente y utilizada entre el público como medio de pago para todo tipo de actos jurídicos y cuya transferencia únicamente puede llevarse a cabo por medios electrónicos. *Asimismo, aclara que la moneda de curso legal, es decir, el peso, las divisas o monedas de curso legal en otras jurisdicciones no son considerados activos virtuales.*

De lo anterior, resulta evidente la contraposición del término *criptomoneda* con la verdadera naturaleza de estos activos, ya que de acuerdo en lo establecido en la legislación los “activos virtuales” no son considerados como moneda de curso legal ni como divisa.

Si bien hoy en día es posible comprar y vender *criptomonedas* mediante plataformas electrónicas especializadas ubicadas en otras jurisdicciones, recientemente se autorizó a ciertos vehículos de inversión colectiva la adquisición de estos activos. Al respecto, el 10 de enero de 2024, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (U.S. Securities and

Exchange Commission [SEC, por sus siglas en inglés]) aprobó el lanzamiento de varios Exchange-Traded Funds (ETF) de bitcoin (BTC) referidos a bitcoin.

La autorización para que los ETF adquieran bitcoin, facilita la comercialización de estos activos mediante vehículos de inversión que se encuentran listados en la bolsa de valores. Mediante este esquema de inversión, se resuelve una serie de problemas legales y regulatorios para la operación de los Criptoactivos.

De acuerdo con el portal “Reuters”,¹ a tan solo tres días de su lanzamiento los ETF de bitcoin en los Estados Unidos captaron \$1.9 mil millones en nueve nuevos fondos. Los ETF referidos a bitcoin establecieron un récord en la captación de recursos, superando el monto captado por la emisión del ETF de Estrategia bitcoin de ProShares, que captó \$1.2 mil millones en los primeros tres días de negociación después de su lanzamiento en 2021, seguido por el ETF de SPDR Gold Shares que captó \$1.13 mil millones en los primeros tres días después de su lanzamiento en 2004.

Se preguntarán por qué son populares los ETF, pues por la facilidad para acceder a ellos, la diversificación de los portafolios y estrategias, y por su eficiencia fiscal. Es correcto, al menos en México buena parte de la popularidad de estos instrumentos se debe al régimen fiscal puesto que las personas físicas gravan las ganancias en estos instrumentos a una tasa impositiva inferior a la tasa marginal.

Esto no quiere decir que exista un régimen fiscal específico para los ETF, mucho menos para las criptomonedas, por lo tanto, se deben analizar a la luz de su naturaleza jurídica.

En el presente documento, se analizarán las implicaciones fiscales para las personas físicas residentes en México que realicen inversiones en ETF referidos a bitcoin *vis-a-vis* el tratamiento fiscal por la inversión en directo en estos instrumentos. Cabe señalar que se trata de instrumentos complejos, los ETF son vehículos de inversión constituidos conforme a la legislación extranjera, en consecuencia, el régimen fiscal podría variar dependiendo de la jurisdicción, la naturaleza jurídica del vehículo y las elecciones fiscales que aplique.

RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS ETF

Los ETF son vehículos de inversión, cuyo propósito es replicar el rendimiento de un activo, índice o estrategia de inversión, y pueden estar constituidos como sociedades, fondos de inversión o fideicomisos. En México, existen reglas particulares para los fideicomisos cuyo fin sea la administración, adquisición o enajenación de acciones, certificados bursátiles o de

¹ <https://www.reuters.com/technology/spot-bitcoin-etfs-draw-nearly-2-billion-first-three-days-trading-2024-01-18/>.

FISCO actualidades

títulos, con el objeto de replicar un rendimiento. El régimen de estos instrumentos (ETF mexicanos) se encuentra contenido principalmente en las reglas 3.1.15, 3.2.8, 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.13 de la resolución miscelánea vigente.

En efecto, las disposiciones fiscales señalan que, los fideicomisos celebrados conforme a las leyes mexicanas que inviertan al menos en 97% en acciones o títulos que representen acciones emitidas por sociedades mexicanas o extranjeras, que coticen en bolsas de valores concesionadas, tendrán un tratamiento similar a acciones. Por otro lado, los fideicomisos que inviertan al menos 97% de su portafolio en instrumentos de deuda, tendrán el tratamiento fiscal aplicable a los instrumentos de deuda (interés).

Sin embargo, los ETF constituidos en el extranjero y que son listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones (SIC), no se ubican en los supuestos antes señalados (primordialmente, por no estar constituidos como fideicomisos conforme a las leyes mexicanas) y no pueden adquirir criptomonedas.

En consecuencia, el presente análisis está enfocado en los ETF constituidos conforme a la legislación extranjera, que fueron autorizados por la SEC para adquirir bitcoin.

Como se mencionó anteriormente, los ETF son vehículos de inversión que están sujetos a la legislación del país en cual se encuentran constituidos. Generalmente, emiten acciones o certificados de participación que pueden listarse y operarse por medio de mercados reconocidos.

Algunos ETF extranjeros se encuentran listados en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) por medio del Mercado Global, también conocido como el SIC, el cual es una plataforma que permite invertir en acciones y valores listados en mercados reconocidos.

Actualmente, los ETF referidos a bitcoin se encuentran listados en bolsas de valores extranjeras, particularmente en la Bolsa de Valores de Nueva York (NYSE) en el Nasdaq y en el Mercado de Opciones y Valores de Chicago (Chicago Board of Options Exchange [CBOE]).

NOMBRE DEL ETF	SÍMBOLO	EMISOR	CUSTODIO	BOLSA
ARK 21Shares Bitcoin ETF	ARKB	ARK Invest	Coinbase	CBOE
Bitwise Bitcoin ETP Trust	BITB	Bitwise	Coinbase	NYSE
Fidelity Wise Origin Bitcoin Trust	FBTC	Fidelity	Fidelity	CBOE
Franklin Bitcoin ETF	EZBC	Franklin	Coinbase	CBOE
Grayscale Bitcoin Trust (conversion)	GBTC	Grayscale	Coinbase	NYSE
Hashdex Bitcoin ETF	DEFI	Hashdex	BitGo	NYSE
Invesco Galaxy Bitcoin ETF	BTCD	Invesco & Galaxy	Coinbase	CBOE
iShares Bitcoin Trust	IBIT	BlackRock	Coinbase	Nasdaq
Valkyrie Bitcoin Fund	BTF	Valkyrie	Coinbase	Nasdaq
VanEck Bitcoin Trust	HODL	VanEck	Gemini	CBOE
WisdomTree Bitcoin Trust	BTCW	WisdomTree	Coinbase	CBOE

Sin embargo, de conformidad con el artículo 9 de las Disposiciones de carácter general aplicables a los sistemas internacionales de cotizaciones, debe transcurrir un lapso de tres meses de historia en el mercado origen, para poder listar un ETF o una nueva acción en el SIC de la BMV. Por lo tanto, al momento de realizar este análisis ningún ETF se encuentra listado en el SIC, pero debido a su atractivo, podemos estar seguros de que más de uno de estos instrumentos será listado en el mercado local.

Por lo anterior, el presente análisis se realiza asumiendo que la negociación de estos valores será realizada por medio de la bolsa de valores concesionada para operar en México y que dichos valores estarán listados en el SIC de la BMV.

Ahora bien, con el objeto de analizar el régimen fiscal que podría ser aplicable a los ETF, en primer lugar, debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 1 de la LISR, el cual establece que están obligados al pago del impuesto las personas físicas residentes en México, respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

Con base en lo anterior, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos provenientes de la enajenación de los ETF estarán obligados al pago del impuesto sobre la renta. Ahora bien, debemos remitirnos a las disposiciones del título IV de la LISR (De las Personas Físicas) para determinar la forma en la que se deben gravar los ingresos provenientes de la enajenación de este tipo de instrumentos.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ETF

Para determinar el régimen fiscal aplicable a los ingresos provenientes de la enajenación del ETF bitcoin, resulta relevante analizar la naturaleza jurídica del instrumento conforme a la legislación del país en el que está constituido. En efecto, los ETF son vehículos de inversión constituidos conforme a la legislación extranjera que pueden adoptar distintas modalidades, como podrían ser fideicomisos u otra clase de vehículos transparentes, o bien sociedades. Lo anterior, cobra relevancia a efecto de determinar si el inversionista debe reconocer los efectos fiscales provenientes del activo subyacente, en este caso del bitcoin, o bien aplicar el tratamiento fiscal como si enajenara una sociedad.

ETF CONSTITUIDOS COMO SOCIEDADES

Como se mencionó, los ETF son fondos de inversión extranjeros que cotizan en mercados reconocidos, cuyo objetivo es replicar el comportamiento determinado de un activo o índice de referencia, o bien invertir en un portafolio diversificado. No obstante, lo anterior, debemos atender a la naturaleza jurídica del instrumento para determinar el régimen fiscal que deberá ser aplicable en México.

Los ETF pueden ser estructurados legalmente como sociedades extranjeras —fondos de inversión—, que ostentan una personalidad jurídica propia. Por lo anterior, se trata de sociedades cuyas acciones que se compran y venden en un mercado reconocido, es decir, los inversionistas compran y venden las acciones emitidas por los ETF, que representan una participación proporcional en el fondo.

A este respecto, es importante señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) reconoce que las sociedades extranjeras, entendiéndose como tales las legalmente constituidas, tienen personalidad jurídica en México, de conformidad con lo siguiente:

Artículo 250. Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

En este orden de ideas, los ETF constituidos como sociedades conforme a la legislación extranjera, dividen su capital social en acciones, las cuales otorgan a sus tenedores el derecho sobre la parte alícuota del capital y la medida de participación en el capital, se determina debido al número de acciones adquiridas por el inversionista. La expresión “parte alícuota del capital” se refiere a la división del patrimonio entre el número total de acciones emitidas, sin que esto implique derechos sobre los activos de la sociedad.

Con base en lo anterior, las acciones emitidas por un ETF otorgan al inversionista derechos patrimoniales sobre las ganancias (pérdidas) que el fondo incurra y no derechos o propiedad sobre los activos del fondo. En otras palabras, los tenedores de las acciones del fondo de inversión podrán recibir rendimientos que se traducirán en dividendos o ganancias de capital por la venta de las acciones.

En este orden de ideas, el artículo 13 del Código Civil Federal (CCF) reconoce que las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado extranjero —en este caso, la constitución y emisión de ETF y los derechos que esta otorgue— deberán ser reconocidas en México por haber sido creados conforme a los requisitos de forma y fondo vigentes en dicho Estado extranjero.

Así las cosas, en la medida que los ETF referidos a bitcoin sean emitidos por medio de una sociedad constituida conforme a la legislación extranjera, las personas físicas residentes en México deberán aplicar el régimen fiscal correspondiente como si enajenaran acciones de una empresa extranjera.

Considerando que las acciones emitidas por ETF extranjeros referidos a bitcoin podrían cotizar y ser negociados por medio de mercados reconocidos, debemos atender a lo establecido en la sección II, del capítulo IV del título IV de la LISR, que establece el régimen fiscal para las personas físicas que obtengan ingresos por la enajenación de acciones mediante la bolsa de valores. Por la relevancia de los conceptos, a continuación, se transcribe el artículo 129 de la LISR en la parte fundamental:

FISCO actualidades

Las personas físicas estarán obligadas a pagar el impuesto sobre la renta, cuyo pago se considerará como definitivo, aplicando la tasa del 10% a las ganancias obtenidas en el ejercicio derivadas de:

- I. La enajenación de acciones emitidas por sociedades mexicanas o de títulos que representen exclusivamente a dichas acciones, cuando su enajenación se realice en las bolsas de valores concesionadas o mercados de derivados reconocidos en los términos de la Ley del Mercado de Valores **o de acciones emitidas por sociedades extranjeras cotizadas en dichas bolsas de valores o mercados de derivados.**
- II. La enajenación de títulos que representen índices accionarios enajenados en las bolsas de valores o mercados de derivados a que se refiere la fracción anterior.

[...]

(Énfasis añadido).

De lo anterior se desprende que las personas físicas están obligadas a pagar el impuesto sobre la renta aplicando la tasa de 10% sobre la ganancia proveniente de la enajenación de: (i) acciones emitidas por sociedades mexicanas o títulos que representen exclusivamente a dichas acciones, cuando su enajenación se realice en las bolsas de valores concesionadas o mercados de derivados reconocidos en los términos de la Ley del Mercado de Valores (LMV) y (ii) **acciones emitidas por sociedades extranjeras cotizadas en dichas bolsas.**

En este orden de ideas, en la medida que el ETF de bitcoin sea considerado como una sociedad y se encuentre “cotizado” en bolsa de valores concesionada, su enajenación debiera estar gravada conforme a lo establecido en el artículo 129 antes señalado.

Al respecto, el artículo 234 de la LMV establece que para organizarse y operar como bolsa de valores en México se requiere concesión del Gobierno Federal. Actualmente, las únicas bolsas de valores que cuentan con dicha concesión por parte del Gobierno Federal son la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) y la Bolsa Institucional de Valores (BIVA).

Sin embargo, debemos destacar que el artículo 129 de la LISR no requiere que la enajenación de acciones emitidas por sociedades extranjeras se realice en bolsa de valores concesionada, sino que señala que dichas acciones deberán estar cotizadas en dichas bolsas. Por lo anterior, es importante entender los casos en lo que las acciones emitidas por sociedades extranjeras se consideran “cotizadas” en dichas bolsas concesionadas.

La LISR no establece una definición o criterio objetivo para determinar los requisitos para que una acción se considere como “cotizada”, aun y cuando mediante la regla 3.2.15 de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente pareciera que los valores que son listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones se consideran como títulos colocados entre el gran público inversionista.

3.2.12 Concepto de títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista

Para los efectos de la Ley del ISR y su Reglamento, se consideran títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista, aquellos inscritos conforme a los artículos 85 y 90 de la LMV, en el Registro Nacional de Valores a cargo de la CNBV; así como los valores listados en el sistema internacional de cotizaciones de la Bolsa Mexicana de Valores o de la Bolsa Institucional de Valores.

Adicionalmente, se consideran títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista, los valores listados en alguna bolsa de valores constituida en algún Mercado de valores del exterior reconocido que pertenezca a Estados que formen parte del Mercado Integrado Latinoamericano, con el que la Bolsa Mexicana de Valores o de la Bolsa Institucional de Valores tengan celebrado un acuerdo de los señalados en el artículo 244, fracción X de la LMV, siempre que cuenten con la autorización señalada por el artículo 252 Bis de dicha Ley. Para los efectos del presente párrafo, se entenderá por Valores y Mercado de valores del exterior reconocido, lo que definan como tales las “Disposiciones de Carácter General aplicables a las Bolsas de Valores”, publicadas en el DOF el 15 de mayo de 2017.

Para los efectos del artículo 60, fracción III de la Ley del ISR, se consideran acciones que se colocan entre el gran público inversionista, aquellas que sean objeto de oferta pública en los términos del Título IV, Sección I, Capítulo II de la LMV, siempre y cuando mantengan esta condición.

Para los efectos del artículo 129, último párrafo, numeral 1 de la Ley del ISR, no se consideran acciones o títulos colocados entre el gran público inversionista las acciones o títulos adquiridos por quienes al momento de su inscripción en el Registro Nacional de Valores ya eran accionistas o socios de la emisora de que se trate, respecto de dichas acciones, con independencia de que con posterioridad a dicha adquisición hayan sido transmitidos por herencia, legado o donación, salvo en aquellos casos en que las acciones o títulos hubiesen sido adquiridos como consecuencia de cualquier plan de acciones o de títulos en beneficio de empleados de personas morales o de partes relacionadas de las mismas, cuyas acciones coticen en bolsa de valores concesionadas.

Parecería que la intención de las autoridades fiscales era aclarar que bastaría con que una acción se encuentre listada en el SIC para que fuera aplicable el régimen fiscal previsto en el artículo 129 de la LISR, que permite gravar las ganancias a una tasa de 10%. Sin embargo, de la lectura de esta regla no se desprende que solo con este hecho, la acción se encuentre cotizada.

Por lo anterior, a falta de una disposición fiscal expresa que regule el concepto “cotizar”, podemos atender de manera supletoria a otras disposiciones de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 del CFF.

El glosario de la BMV define como **colocación de valores** “la venta efectiva de activos financieros, por la propia entidad emisora, o a través de intermediación”. Por otro lado, el

artículo 262 de la LMV señala que las bolsas de valores pueden establecer un listado especial de valores, denominado SIC, que deberán ser negociados exclusivamente por casas de bolsa e instituciones de crédito.

Con base en lo anterior, se podría válidamente concluir que una acción se considera cotizada en la medida que esté en el listado especial de valores a que hace referencia el artículo 262 de la LMV, ya que dicho listado les permite ser considerados como títulos colocados entre el gran público inversionista para ser negociados a través de casas de bolsa e instituciones de crédito.

Incluso, mediante el Criterio Normativo 37/ISR/N, las autoridades fiscales confirman que las ganancias obtenidas por las personas físicas en la enajenación de acciones emitidas por sociedades extranjeras listadas en el SIC de la BMV, están sujetas a una tasa de 10% en los términos del artículo 129, fracción I de la LISR, con independencia de que su enajenación no se realice con un intermediario del mercado de valores mexicano.

En consecuencia, las ganancias provenientes de la enajenación del ETF de bitcoin deberían estar gravadas a una tasa de 10% de conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la LISR. Lo anterior aun cuando el subyacente del ETF, sea una criptomoneda como podría ser el bitcoin y su enajenación se lleve a cabo en el extranjero en un mercado reconocido.

Para estos efectos, la ganancia deberá ser determinada disminuyendo al precio de venta de las acciones, disminuido de las comisiones por concepto de intermediación pagadas por su enajenación, el costo promedio de adquisición, adicionado con las comisiones pagadas por su adquisición; dicho costo se actualizará desde la fecha de adquisición y hasta el mes inmediato anterior a la fecha en la que se efectúe la venta.²

Cabe señalar que cuando la enajenación se lleve a cabo por medio de entidades financieras autorizadas por la LMV para actuar como intermediarios en el mercado de valores, serán estas quienes tendrán la obligación de determinar e informar la ganancia o pérdida obtenida en la enajenación con el objeto de que el inversionista pueda efectuar el pago del impuesto en su declaración anual. En caso contrario, será el inversionista quien deberá determinar la ganancia y pagar el impuesto en su declaración anual.

No obstante, lo anterior, en caso de que el ETF no sea considerada como una sociedad o bien, esté fuera transparente para efectos fiscales en el país donde esté constituido, el régimen fiscal aplicable podría variar significativamente. Por lo anterior, a continuación, se analizará el tratamiento fiscal para las personas físicas que invierten por medio de vehículos transparentes.

2 Artículo 129 de la LISR.

ETF CONSTITUIDOS COMO VEHÍCULOS TRANSPARENTES

Como se mencionó en el apartado anterior, el régimen fiscal para el inversionista que adquiera los ETF referidos a bitcoin dependerá en buena medida de la naturaleza jurídica y fiscal del vehículo de inversión. De acuerdo con las modificaciones a la LISR que entraron en vigor el 1 de enero de 2020, los residentes en México que obtengan ingresos mediante entidades extranjeras transparentes fiscales o figuras jurídicas extranjeras, deberán acumularlos a sus demás ingresos en el ejercicio fiscal en que se generen, aun cuando no hayan sido distribuidos.

Para estos efectos, el artículo 4-A de la LISR hace una distinción entre entidades y figuras jurídicas, a efecto de determinar la forma en la que sus integrantes deben reconocer los ingresos obtenidos mediante estas. De acuerdo con dicho artículo se consideran **figuras jurídicas extranjeras**, los fideicomisos, las asociaciones, los fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar del derecho extranjero, **siempre que no tengan personalidad jurídica propia**. Por otro lado, se consideran **entidades extranjeras las entidades** y demás entes jurídicos creados o constituidos conforme al derecho extranjero, **que tengan personalidad jurídica propia**.

Ahora bien, el mismo artículo señala que las entidades extranjeras y las figuras jurídicas extranjeras son transparentes fiscales, cuando no sean residentes fiscales para efectos del impuesto sobre la renta en el país o jurisdicción donde estén constituidas y sus ingresos sean atribuidos a sus miembros, socios, accionistas o beneficiarios.

Por otro lado, el artículo 4-B de la LISR establece la forma en que las personas residentes en México deben acumular los ingresos obtenidos mediante entidades transparentes o figuras jurídicas. Al respecto, la ley señala que cuando las figuras jurídicas extranjeras sean transparentes fiscales, los ingresos se acumularán en los términos del título de esta ley que le corresponda al contribuyente y serán gravables en el mismo año de calendario en que se generen.

En consecuencia, se deberá identificar el tipo de ingreso obtenido por el inversionista a través de la figura jurídica y deberá acumularlo de conformidad con el régimen fiscal que le corresponda al activo subyacente.

Por lo anterior, resulta necesario analizar si el ETF se considera como una figura jurídica extranjera, sobre la cual las personas físicas deben reconocer los ingresos conforme estos se generen y atendiendo a la naturaleza del instrumento. Como ejemplo, se consultó el prospecto de colocación de un ETF bitcoin el cual indica que el Fondo está constituido por medio de un “Trust” en el estado de Delaware y de la sección correspondiente al régimen fiscal se desprende que es transparente para efectos fiscales en los Estados Unidos. Para mejor referencia se transcribe la parte medular:

FISCO actualidades

Taxation of the Fund. The Sponsor will treat the Fund as a grantor trust for U.S. federal income tax purposes. In the opinion of ***, although not free from doubt due to the lack of directly governing authority, if the Fund operates as expected, the Fund should be classified as a “grantor trust” for U.S. federal income tax purposes (and the following discussion assumes such classification). *Assuming that the Fund is a grantor trust, the Fund will not be subject to U.S. federal income tax. Instead, each beneficial owner of Shares will be treated as directly owning its pro rata share of the Fund's assets and a pro rata portion of the Fund's income, gain, losses, and deductions will “flow through” to each beneficial owner of Shares.*

De la transcripción anterior se desprende que: (i) el Fondo no estará sujeto al impuesto federal sobre la renta de los EE.UU., (ii) cada beneficiario efectivo será tratado como poseedor directo de su parte prorrateada de los activos del Fondo y (iii) los ingresos, ganancias, pérdidas y deducciones del Fondo serán atribuidas a cada beneficiario efectivo. En consecuencia, dicho ETF debiera ser tratado como una figura jurídica extranjera transparente y los inversionistas que sean residentes en México debieran acumular los ingresos generados mediante el Fondo, aun cuando no sean distribuidos.

Con base en lo anterior, los ingresos que obtengan las personas físicas residentes en México por medio de una figura jurídica extranjera se acumularán en los términos del título de la LISR que le corresponda al contribuyente, puesto que la LISR “ignora” la existencia de la figura jurídica extranjera al ser transparente. Consecuentemente, son los participantes o miembros de dicha figura jurídica extranjera transparente quienes deben reconocer directamente los ingresos que se generen por su participación en dicha figura.

En otras palabras, las figuras jurídicas extranjeras transparentes permiten a sus integrantes reconocer los efectos fiscales en materia de ISR de las operaciones realizadas por medio de dichas figuras extranjeras, como propias; en este orden de ideas, cualquier ganancia obtenida por el ETF proveniente de sus inversiones, debe considerarse como un ingreso directamente percibido por los inversionistas residentes en México, como si el fondo no existiera.

En este contexto, si bien la LISR solo hace referencia a que los ingresos de la figura jurídica extranjera serán acumulables en el año en el que se generen, también aclara que los ingresos se acumularán en términos del título de la ley que les corresponda, es decir, deberían acumular los ingresos en el mismo momento en el que serían gravables de haberse obtenido de forma directa.

Por lo anterior, resulta fundamental analizar el tratamiento fiscal y el momento en el que una persona física residente en México, debiera acumular los ingresos provenientes de la inversión en una criptomoneda.

RÉGIMEN FISCAL DE LAS CRIPTOMONEDAS

En México, al igual que en otras jurisdicciones, no existen disposiciones fiscales específicas que sean aplicables a este tipo de activos. Ante la ausencia de una normal fiscal que regule el tratamiento fiscal de las criptomonedas, podemos aplicar supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del CFF.

El concepto de criptoactivo o “activo virtual” se encuentra contenido en distintas leyes federales, a saber:

Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (LRITF):

Artículo 30.- Para efectos de la presente Ley, se considera activo virtual la *representación de valor registrada electrónicamente y utilizada entre el público como medio de pago para todo tipo de actos jurídicos y cuya transferencia únicamente puede llevarse a cabo a través de medios electrónicos*. En ningún caso se entenderá como activo virtual la moneda de curso legal en territorio nacional, las divisas ni cualquier otro activo denominado en moneda de curso legal o en divisas.

[...]

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI):

Artículo 17.- Para efectos de esta Ley se entenderán Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, las que a continuación se enlistan:

[...]

XVI. El ofrecimiento habitual y profesional de intercambio de activos virtuales por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras, que se lleven a cabo a través de plataformas electrónicas, digitales o similares, que administren u operen, facilitando o realizando operaciones de compra o venta de dichos activos propiedad de sus clientes o bien, provean medios para custodiar, almacenar, o transferir activos virtuales distintos a los reconocidos por el Banco de México en términos de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. *Se entenderá como activo virtual toda representación de valor registrada electrónicamente y utilizada entre el público como medio de pago para todo tipo de actos jurídicos y cuya transferencia únicamente puede llevarse a cabo a través de medios electrónicos*. En ningún caso se entenderá como activo virtual la moneda de curso legal en territorio nacional, las divisas ni cualquier otro activo denominado en moneda de curso legal o divisas.

Portal Banco de México:

1.1. Definición de los activos virtuales

Se considera que un activo virtual es:

(i) una unidad de información que no representa la tenencia de algún activo subyacente a la par, y que es unívocamente identificable, incluso de manera fraccional, almacenada electrónicamente.

Respecto al primer parte de la definición, se considera que no existe un bien subyacente ni un activo ajeno que respalde el valor de un activo virtual uno a uno. El valor está definido por la oferta y demanda, la cual depende de la confianza de los compradores en la tecnología que le da seguridad y operatividad al activo virtual. En este sentido, la definición no toma en cuenta a aquellos activos que utilizan la misma tecnología que los activos virtuales más conocidos y que representan la tenencia a la par de algún activo subyacente como acciones, divisas o moneda de curso legal.

La tecnología que soporta a los activos virtuales, permite que las unidades de dichos activos e incluso sus fracciones, no sean fungibles. En particular, cada unidad o fracción, tiene un histórico de transacciones que permite la distinción entre todos los demás. Debido a que no tienen un carácter físico, los activos virtuales yacen en una red de computadoras que contiene toda la información transaccional de los activos virtuales.

Las computadoras que forman la red, están constantemente confirmando nuevas transacciones y actualizando el registro que comparten todas estas.

[...]

De las definiciones anteriores se desprende que los activos virtuales son la representación de valor registrado electrónicamente, sin embargo, no representan la tenencia de algún activo subyacente a la par, ni se encuentran respaldados por una entidad monetaria, en consecuencia, no son considerados como monedas o divisas ni como vehículos de inversión.

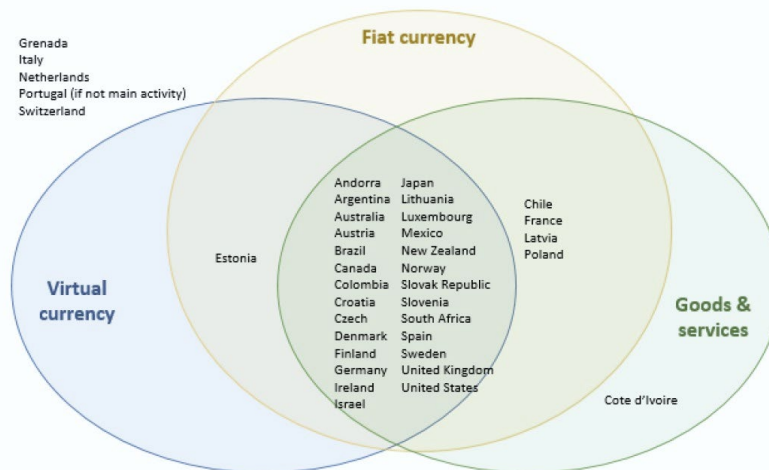
En este sentido, los activos virtuales pueden considerarse como bienes muebles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 759³ del Código Civil Federal; en consecuencia, las personas físicas debieran acumular las ganancias hasta el momento en el que lleven a cabo su enajenación.

Al respecto, en el entorno internacional, se han publicado distintos puntos de vista respecto de la forma más adecuada de gravar, para efectos fiscales, los criptoactivos. Por ejemplo, en 2020 la OCDE publicó el informe *Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues*, el cual desarrolla los retos que existen para definir su tratamiento y hace un comparativo de los momentos en lo que distintos países, podrían

³ En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

considerar como gravable su venta, de acuerdo con un cuestionario levantado por dicha organización.⁴

Figure 2.2. Which exchanges of virtual currencies generate a taxable event?



Source: Questionnaire responses

Del cuadro anterior, resulta claro que la mayoría de los países que forman parte de la OCDE han manifestado que cualquier disposición de un criptoactivo debe ser considerado como un evento gravable, ya sea la transferencia a cambio de moneda “Fiat” (o segura), de bienes o servicios, o por otra criptomoneda.

En este orden de ideas, las personas físicas debieran acumular para efectos del impuesto sobre la renta, las ganancias provenientes de la inversión den criptomonedas, hasta el momento en el que lleven a cabo su enajenación, de conformidad con lo establecido en el capítulo IV, del título IV de la LISR “De los ingresos por enajenación de bienes”.

De acuerdo con lo establecido en dicho capítulo, las personas deben acumular los ingresos provenientes de la enajenación de bienes, pudiendo efectuar ciertas deducciones, como el costo comprobado de adquisición. Si bien la fracción II del artículo 121 señala que el costo comprobado de adquisición se podrá actualizar, nos remite al artículo 124 de dicho ordenamiento, el cual no prevé un procedimiento específico para actualizar este tipo de bienes.

Sin embargo, en términos generales podríamos concluir que una persona física que enajene criptomonedas, deberá acumular la diferencia entre el precio de enajenación y el costo

4 Fuente: Section 2.2.2. Disposal of virtual currencies: taxable events. www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm

comprobado de adquisición, teniendo la obligación de efectuar un pago provisional a cuenta del impuesto anual de 20%, excepto cuando el monto de la enajenación no exceda de \$227,400.⁵

Ahora bien, una vez definido el momento en el que una persona física residente en México debe acumular los ingresos generados por estas inversiones, podríamos válidamente concluir que los ingresos generados a través de una figura jurídica extranjera que sea transparente para efectos fiscales, debieran acumularse en los mismos términos.

CONCLUSIÓN

La reciente autorización por parte de la SEC para que los ETF puedan adquirir bitcoin, sin duda generará un impulso a este tipo de activos alternativos.

El régimen fiscal aplicable a este tipo de instrumentos debe analizarse a la luz de la legislación del país donde estén constituidos, ya que los ETF pueden emitirse mediante distintos tipos de vehículos.

Cuando los ETF sean constituidos como sociedades residentes en el extranjero y sus acciones se listen en el SIC de la bolsa mexicana, las ganancias obtenidas por las personas físicas residentes en México debieran estar sujetas al pago del impuesto sobre la renta a la tasa del 10%, aun cuando el valor de la inversión esté referido a bitcoin.

Sin embargo, será necesario analizar el régimen societario y fiscal del ETF, ya que en caso de que el mismo esté constituido como una figura jurídica transparente, el inversionista deberá aplicar el régimen fiscal que le corresponda al activo subyacente.

Lo anterior, puede representar una diferencia sustancial, ya que, si bien no existe un régimen fiscal previsto para las criptomonedas en México, si atendemos a su naturaleza jurídica debieran ser considerados como bienes muebles y la ganancia proveniente de su enajenación estaría gravada a la tasa marginal de la persona física.

5 Artículo 126 de la LISR.