



**IX JORNADAS INTERNACIONALES DE
DERECHO PENAL TRIBUTARIO
OCTUBRE 2021**

**LAS CRIPTOMONEDAS ANTE LA EVASIÓN FISCAL Y
EL LAVADO DE DINERO**

César García Novoa

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Santiago de Compostela

CONCEPTO DE MONEDA VIRTUAL

- ▶ **CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS V0999-18 de 18 de Abril de 2018**
- ▶ Ante la ausencia de una definición en la normativa española de lo que se entiende por “monedas virtuales”, también denominadas “criptomonedas”, cabe acudir al concepto que se contiene en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica la Directiva 2009/101/CE en cuya última versión, publicada el 19 de diciembre de 2017, se considera como moneda virtual: *“una representación digital de valor que no es emitida o garantizada por un banco central o una autoridad pública, no está necesariamente vinculada a una moneda legalmente establecida, y no posee la consideración de moneda o dinero de curso legal, pero se acepta por personas o entidades, como medio de intercambio, y que puede ser transferida, almacenada y negociada electrónicamente”*.
- ▶ Teniendo en cuenta la anterior definición, las monedas virtuales son bienes inmateriales, computables por unidades o fracciones de unidades, que no son moneda de curso legal, que pueden ser intercambiados por otros bienes, incluyendo otras monedas virtuales, derechos o servicios, si se aceptan por la persona o entidad que transmite el bien o derecho o presta el servicio, y que pueden adquirirse o transmitirse generalmente a cambio de moneda de curso legal.
- ▶ Atendiendo a que cada moneda virtual tiene su origen en un protocolo informático específico, distinto ámbito de aceptación, distinta liquidez, valor y denominación, las distintas monedas virtuales son bienes diferentes.

MEDIO DE PAGO O MEDIO DE CAMBIO

- ▶ Banco Central Europeo (Son un medio de cambio no un medio de pago).
- ▶ Para el IVA: medio de pago.
- ▶ Consultas de V1029-15, de 30 de marzo de 2015 y v2846-15, de 1 de octubre de 2015, que considera al *bitcoin* un medio de pago, de modo que la transmisión de *bitcoins* no estaría gravada por el IVA.
- ▶ En el litigio principal, consta que la divisa virtual «bitcoin» no tiene ninguna finalidad distinta de la de ser un medio de pago y que ciertos operadores la aceptan como tal.
- ▶ Sentencia del TJUE 22 de octubre de 2015 Skatteverket contra David Hedqvist (C-264/14): [53](#) En consecuencia, procede concluir que el artículo 135, apartado 1, letra e), de la Directiva del IVA se refiere igualmente a unas prestaciones de servicios como las controvertidas en el litigio principal, consistentes en un intercambio de divisas tradicionales por unidades de la divisa virtual «bitcoin», y viceversa, y realizadas a cambio del pago de un importe equivalente al margen constituido por la diferencia entre, por una parte, el precio al que el operador de que se trate compre las divisas y, por otra, el precio al que las venda a sus clientes.



Sentencia del TJUE 22 de octubre de 2015

Skatteverket contra David Hedqvist (C-264/14)

- **55** Pues bien, consta que la divisa virtual «bitcoin» no es ni un título que confiera un derecho de propiedad sobre personas jurídicas ni un título que tenga una naturaleza comparable.
- **56** Por consiguiente, las operaciones controvertidas en el litigio principal no están incluidas en el ámbito de aplicación de las exenciones establecidas en el artículo 135, apartado 1, letra f), de la Directiva del IVA.
- **57** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que:
 - – el artículo 135, apartado 1, letra e), de la Directiva del IVA debe interpretarse en el sentido de que constituyen operaciones exentas del IVA con arreglo a dicha disposición unas prestaciones de servicios como las controvertidas en el litigio principal, consistentes en un intercambio de divisas tradicionales por unidades de la divisa virtual «bitcoin», y viceversa, y realizadas a cambio del pago de un importe equivalente al margen constituido por la diferencia entre, por una parte, el precio al que el operador de que se trate compre las divisas y, por otra, el precio al que las venda a sus clientes;



BIT COIN: LA MÁS POPULAR

-Bitcoin, Dash, Ripple, Ethereum...

- Son una especie del género de las *criptodivisas*.
- Creado por Nakamoto de 2008.
- Sistema de generación de signos de valor mediante reglas criptográficas.
- Se adquieren en las plataformas de intercambio utilizando moneda tradicional.
- Desde el caso *Silkroad*, dudas sobre su legalidad.



TRES POSIBLES FORMAS DE AFRONTAR LA REGULACION

- La prohibición: el caso de Bolivia.
- La admisión en determinados casos como instrumento de pago (USA)
- La admisión como intangible que puede generar beneficios pero privado de naturaleza monetaria.

APROXIMACION A LA TRIBUTACION DE LAS BIT COIN

- Funciona prioritariamente como medio de inversión y no como medio de pago.
- La bit-coin se convierte en un instrumento de inversión cuya valoración fluctúa pudiendo generar beneficios extraordinarios y ganancias de capital.



APROXIMACION A LA TRIBUTACION DE LAS BIT COIN (II)

- ▶ Bitcoin:
 - ▶ Minado o cambio como actividad económica
 - ▶ Cambio por moneda de curso legal: operación relativa a divisas (exenta) porque solo puede utilizarse como medio de pago y limitar la exención a las divisas tradicionales privaría parcialmente de contenido a la exención (TJUE, C-264/14).

APROXIMACION A LA TRIBUTACION DE LAS BIT COIN (III)

- ▶ Las operaciones se introducen en la red bit coin y la misma confirma al nuevo titular; la operación se lleva a cabo mediante un sistema de clave pública y privada.
- ▶ Es detectable la transmisión para las autoridades públicas?. Sobre todo a efectos de IVA.
- ▶ En España; consulta de la DGT, la Consulta Vinculante V2228-13, de 08 de julio de 2013. La intermediación en la compra de *bit coins* es actividad económica.
- ▶ No se aplica la exención de la venta de divisas.
- ▶ Prestación de servicios.

APROXIMACION A LA TRIBUTACION DE LAS BIT COIN (IV)

- La tributación dependerá de la naturaleza del *bit coin*: es dinero electrónico? Son valores?
- En España la norma contable ha caracterizado como intangibles a los bit coins (Norma de Valoración 5º; inmovilizado intangible).



FISCALIDAD Y MONEDAS VIRTUALES

- Importante producción de la DGT aclarando la tributación.
- Consulta Vinculante V2228-13, de julio 8 de 2013; ganancia patrimonial por la enajenación de monedas virtuales a cambio de dinero.
- Consulta Vinculante V1029-15, de 30 de marzo de 2015. La compraventa de monedas virtuales determina la condición de empresario o profesional a efectos del IVA.
- Consulta Vinculante V1979-15, de 25 de junio de 2015; pérdida patrimonial por robo de *bitcoin*.




MÁS RECIENTES QUE RESULEVEN CUESTIONES PENDIENTES

- Tributación en IP. Consulta V0250-18 de 1 de febrero de 2018.
- La transmisión de bitcoin, a cambio de otros bitcoins es permuta y tributa como tal: Consulta V0999-18, de 18 de abril de 2018.
- Otras cuestiones: las ganancias patrimoniales por la desinversión de bitcoins por diferencias integra la base general o la base del ahorro?




CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS V0999-18 de 18 de Abril de 2018

- ▶ -CAMBIO DE UNA MONEDA VIRTUAL POR OTRA: NATURALEZA JURÍDICA DE PERMUTA.
- ▶ El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales procedentes de las operaciones de permuta entre monedas virtuales diferentes, así como el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto en las transmisiones de las monedas virtuales a cambio de dinero, constituyen renta del ahorro conforme a lo previsto en el artículo [46](#). b) de la [LIRPF](#) y se integran y compensan en la base imponible del ahorro en la forma y con los límites establecidos en el artículo 49 de la misma Ley, que dispone:



¿QUÉ SABE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA?

- ▶ La Administración Tributaria y el Banco de España tienen poca información.
- ▶ Los estudios publicados en *coindesk*: sólo 1,3 % del volumen de bitcoins se utilizan para pagos de bienes o servicios; es un medio de intercambio no de pago.
- ▶ Uso potencial en actividades fraudulentas: *Money Laundering*.
- ▶ La transacción de una criptomoneda deja siempre más rastro que el pago en efectivo ya que matemáticamente se puede descodificar la secuencia de las operaciones.
- ▶ No incluidas en el 347 (mineros) ni en 720 (aunque se extendiese se dice que si la clave es privada y está en manos de un titular en el país, la moneda virtual no está en el extranjero).
- ▶ Sí debe incluirse en el Impuesto del Patrimonio (consultas DGT V0250-18 y V0590-18).



¿QUÉ SABE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA?

- ▶ Se mencionan desde el Plan de Control Tributario de 2018.
- ▶ Ley 11/2021, de 9 de julio.
- ▶ A tal fin, se introduce la obligación de informar sobre las monedas virtuales situadas en el extranjero. Estos cambios están en consonancia con la modificación de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, que ha incluido los citados activos en el ámbito objetivo de la misma



RELACIÓN CON LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES

- ▶ Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales, que establece, expresamente, la posibilidad de que la cuota defraudada pueda ser objeto de blanqueo.
- ▶ Art. 301 del Código Penal: es blanqueo aquella conducta consistente en (i) adquirir, (ii) convertir o (iii) transmitir bienes, a sabiendas de que estos tienen un origen en un delito.
- ▶ Incluye estar en posesión en bienes y dineros no declarados en relación con conductas constitutivas de delito contra la Hacienda Pública.
- ▶ AUTOBLANQUEO: mientras esté en posesión del obligado tributario.

AUTOBLANQUEO

- ⊙ Problema:
- ⊙ La simple tenencia de dinero no declarado podrá ser considerada constitutiva de un delito de blanqueo de capitales.
- ⊙ De acuerdo con esta nueva regulación, podría deducirse que el delito de blanqueo de capitales no prescribirá nunca, pues la simple tenencia constituye un acto ilícito.



COMPATIBILIDAD CON EL DELITO DE LA HACIENDA PUBLICA

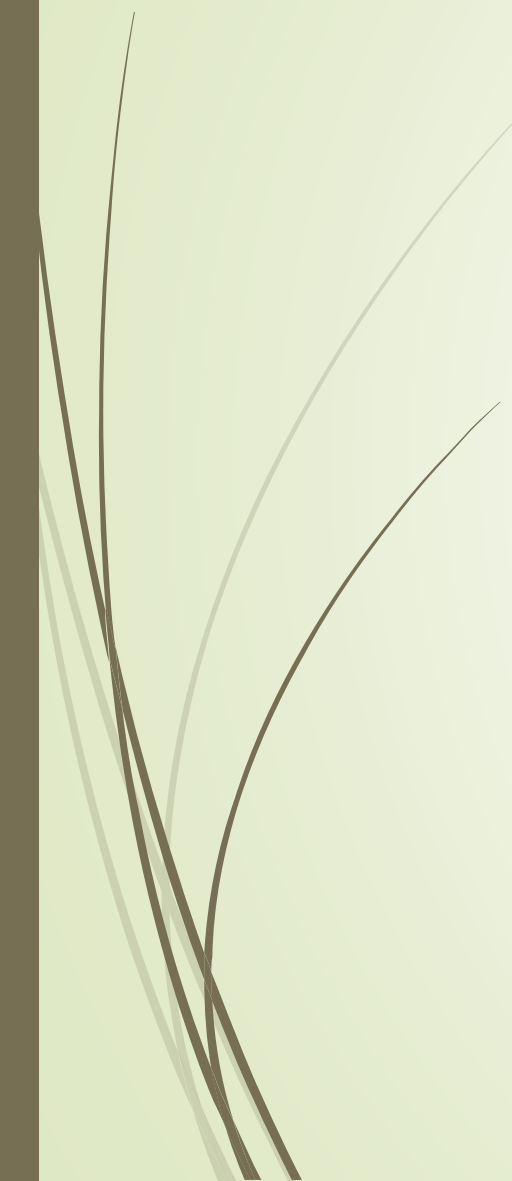
- ▶ En España; sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012: Caso *Operación Ballena Blanca*.
- ▶ Votos particulares: La posesión de dinero no declarado no puede dar lugar a un delito de blanqueo.
- ▶ El dinero que no ha tributado no es de origen ilícito.
- ▶ El dinero que no ha tributado se confunde con el que sí ha tributado.
- ▶ El delito fiscal no origina nuevos bienes que sean susceptibles de ser blanqueados.
- ▶ Ejemplo:
- ▶ La única excepción: cuando el delito sea cometido por un agente de retención que no ingresa las retenciones practicadas.

PROBLEMAS PRÁCTICOS

- ¿ES UN INSTRUMENTO PARA SANCIONAR SIEMPRE LOS FRAUDES FISCALES?
- El plazo de prescripción del delito de blanqueo de capitales sólo empezaría a correr desde que se lleve a cabo una regularización y el dinero deje de proceder de un posible *delito fiscal*.



INFORME: *BITCOIN'S RALLY MASKS UNCOMFORTABLE FACT* DE BLOOMBERG; 31 DE MAYO DE 2019

- Sólo el 1,3 % de los Bitcoins que circulan por el mundo se utilizan para pagos de bienes materiales.
 - Funciones de Valor Refugio y especulativo.
 - Informe *Wash Trading Bitcoin*: parte importante orientado al Money Laundering.
- 

EUROPA: DIRECTIVA (UE) 2015/849

- Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. GRAN NORMA EUROPEA:

- Obligados a aplicar el Protocolo de Blanqueo y a reportar a los correspondientes organismos nacionales (en España, el SEBLAC):
 - 1) las entidades de crédito;
 - 2) las entidades financieras;
 - 3) las siguientes personas físicas o jurídicas, en el ejercicio de su actividad profesional:
 - a) los auditores, contables externos y asesores fiscales;
 - b) los notarios y otros profesionales del Derecho independientes, cuando participen, ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria, ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:
 - i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales,
 - ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente,
 - iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores, 5.6.2015 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 141/83 (1) Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164 de 22.6.2002, p. 3). iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas,
 - v) la creación, funcionamiento o gestión de fideicomisos, sociedades, fundaciones o estructuras análogas;



EUROPA: DIRECTIVA (UE) 2015/849

- c) los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos
- d) los agentes inmobiliarios;
- e) otras personas que comercien con bienes únicamente en la medida en que los pagos se efectúen o se reciban en efectivo y por importe igual o superior a 10 000 EUR, ya se realicen en una transacción o en varias transacciones entre las que parezca existir algún tipo de relación; f) los proveedores de servicios de juegos de azar.



EUROPA: DIRECTIVA (UE) 2015/849 (II).

- Modificación de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, que ha incluido los citados activos en el ámbito objetivo de la misma.



ESPAÑA, NUEVAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN RESPECTO A LAS MONEDAS VIRTUALES

- ▶ Ley 11/2021, de 9 de julio de Medidas de Prevención del Fraude.
- ▶ Dos nuevas obligaciones informativas referidas a la tenencia y operativa con monedas virtuales.
 - ▶ Sujetos que proporcionen servicios en nombre de otras personas o entidades para **salvaguardar claves criptográficas privadas que posibilitan la tenencia y utilización de tales monedas**, incluidos los proveedores de servicios de cambio de las citadas monedas si también prestan el mencionado servicio de tenencia.
 - ▶ Estas personas y **quienes realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales**: obligación de informar sobre las operaciones sobre monedas virtuales (adquisición, transmisión, permuta, transferencia, cobros y pagos) en las que intervengan.
 - ▶ Obligación de inclusión en el Modelo 720: ¿sólo cuando la clave privada esté en el extranjero?



CONCLUSIONES GENERALES

- MUCHAS GRACIAS !!!!
 - E-mail: cesar.garcia@usc.es
- 