

José Antonio Fernández Amor
(Director/Coordinador)

DIGITALIZACIÓN, EMPRESA Y DERECHO

DIGITALIZACIÓN, EMPRESA Y DERECHO

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

JAVIER LOPÉZ GARCÍA DE LA SERRANA

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

RICARDO ROBLES PLANAS

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

DIGITALIZACIÓN, EMPRESA Y DERECHO

José Antonio Fernández Amor

Director/Coordinador

Autores

Sandra Camacho Clavijo

Josep Cañabate Pérez

José Antonio Fernández Amor

Zuley Fernández Caballero

Carolina Gala Durán

Miguel Gardeñas Santiago

Carles Górriz López

Jorge Miquel Rodríguez

Susana Navas Navarro

Miguel Ángel Sánchez Huete

Josep Suquet Capdevila

El presente trabajo se encuadra en el proyecto “Reorientación de los instrumentos jurídicos para la transición empresarial hacia la economía del dato” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación, con referencia PID2020-113506R-100 REFERENCIA DEL PROYECTO/ AEI/10.13039/501100011033. IP: Dr. José Antonio Fernández Amor

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2024 Los autores y las autoras

© 2024 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-10174-99-3

Depósito legal: B 18801-2024

Impresión: Podiprint

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
<i>José Antonio Fernández Amor</i>	
PRIMERA PARTE	
LA EMPRESA Y SU ORGANIZACIÓN	
I. Empresa y organización interna	
ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DEL TELETRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	15
<i>Carolina Gala Durán</i>	
LA CONSTITUCIÓN EN LÍNEA DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. LA INCORPORACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2019/1151 Y LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA NORMATIVA EUROPEA	43
<i>Jorge Miquel Rodríguez</i>	
II. Empresa y ubicación territorial	
EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE ORIGEN ENTRE LA DIRECTIVA DE COMERCIO ELECTRÓNICO, EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES	63
<i>Miguel Gardeñas Santiago</i>	
LA PROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS PLATAFORMAS DE INTERCAMBIO DE VÍDEOS (PIV): ASPECTOS DE INTERÉS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL	99
<i>Josep Suquet Capdevila</i>	

SEGUNDA PARTE
LA EMPRESA Y SUS RELACIONES CON TERCEROS

I. Empresa y responsabilidad

LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES A ESTADOS UNIDOS: EL “TRANSATLANTIC CLASH” DE DOS CULTURAS DE PRIVACIDAD	123
<i>Josep Cañabate Pérez</i>	

LA EMPRESA DE SALUD DIGITAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DE IA: CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL NUEVO MARCO EUROPEO	153
<i>Sandra Camacho Clavijo</i>	

LOS MODELOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE PROPÓSITO GENERAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL. APROXIMACIÓN CRÍTICA	177
<i>Susana Navas Navarro</i>	

II. Empresa y actividad

REGLAMENTO DE MERCADOS DIGITALES: ¿UNA SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS DEL ART. 102 TFUE?	195
<i>Carles Górriz López</i>	

BENEFICIOS FISCALES POR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE I+D+I PARA LAS PERSONAS FÍSICAS	221
<i>Zuley Fernández Caballero</i>	

III. Empresa y Administración tributaria

PERFILES DE RIESGO FISCAL CREADOS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL . . .	251
<i>Miguel Ángel Sánchez Huete</i>	

REFLEXIONES SOBRE BIENES INTANGIBLES BASADOS EN CONJUNTOS ESTRUCTURADOS DE DATOS O CRIPTOACTIVOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS	277
<i>José Antonio Fernández Amor</i>	

III. Empresa y Administración tributaria

REFLEXIONES SOBRE BIENES INTANGIBLES BASADOS EN CONJUNTOS ESTRUCTURADOS DE DATOS O CRIPTOACTIVOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

José Antonio Fernández Amor

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Barcelona

ABSTRACT:

Technology has enabled the transition from data as the foundation of knowledge to creating structured and unique sets of these elements that can be used as assets in economic transactions. From that moment, they are of interest to tax law as taxable objects, as they represent economic capacity. However, it is not only in the realm of tax levy regulations that they must be considered, but also in the field of the organization of application procedures. This work is an approach to these intangible movable assets from that perspective, addressing aspects such as the requirements to obtain information about the novel asset, its function as a guarantee of the tax obligation, its valuation, the evidence of its circumstances, or the extinction of the tax debt with its delivery.

Keywords: data, tax information, tax application, crypto-assets.

Palabras clave: datos, información tributaria, aplicación de tributos, criptoactivos

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN; 2. EL CONJUNTO ESTRUCTURADO DE DATOS Y LA INSPECCIÓN TRIBUTARIA: LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN; 3. EL CONJUNTO ESTRUCTURADO DE DATOS COMO BIEN MUEBLE INTANGIBLE A EFECTOS TRIBUTARIOS: GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, VALORACIÓN Y PRUEBA: 3.1. El conjunto estructurado de datos como garantía del crédito tributario; 3.2. Valoración del conjunto estructurado de datos a efectos tributarios; 3.3. El conjunto estructurado de datos y la prueba. 4. LA EXTINCIÓN DE LA DEUDA TRIBUTARIA MEDIANTE CONJUNTOS ESTRUCTURADOS DE DATOS; 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el significado de la palabra dato es *“Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho.”*. Así mismo, ofrece otra acepción relacionada con la informática *“Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora”*. En ambas acepciones se trata de información, de piezas de conocimiento, de elementos con los que obtener un resultado que sirve, de alguna forma, para aumentar el entendimiento en diversidad de temas.

Las tecnologías para el procesamiento de la información han hecho que esta perspectiva del dato como pieza de cognición evolucione. Si bien siempre ha habido un consenso en las ideas de que la información es poder y que la información tiene un valor crematístico, en la actualidad se ofrece otra perspectiva. Los datos se pueden organizar en estructuras singulares no duplicables y, lo que es más importante a los efectos de estas líneas, ser el soporte de bienes a los que otorgar un valor económico¹.

Esto se hace posible porque, en síntesis, estas formas estructuradas de datos que ya no son solo información para fundamentar razones, sino también soporte de bienes intercambiables, se transfirieren por medio de Internet de un nodo

1. Los hechos que se apuntan discurren paralelos a la evolución que muestra Internet desde su creación. En su seno se diferencia una Web 1.0 identificable con la web que ofrece información para leer por el usuario. Sigue la Web. 2.0 que es un paso más en tanto que el usuario lee lo que ofrece la red y, además, participa escribiendo y creando contenido. A continuación, aparece la Web 3.0 o web semántica basada en estructurar la información en la red de forma que se puedan interconectar páginas web y ofrecer una mayor personalización al usuario en el uso de la información de la red que, además, se descentraliza en varios nodos. Finalmente (aunque quizás no la última versión), se empieza a distinguir una Web 4.0 basada en introducir en la red cualquier cosa interconectándola con otras, ofreciendo experiencias inmersivas al usuario más allá de la pantalla de un ordenador. Para estas líneas se destaca, de todas ellas, la Web 3.0 en la que se enmarca la posibilidad de estructurar información mediante tecnologías como el *Blockchain* o los registros descentralizados de manera que constituya una pieza, objeto intangible o elemento valorable económicamente que los usuarios pueden intercambiar en sus transacciones en la red.

a otro, sin duplicar, perder o devaluar su estructura de conjunto de signos ordenado. De esa transmisión, además, queda constancia pública para los usuarios que participan en el programa sobre el que se construye el efecto intercambiable ya que ha de ser anotada en diversos nodos para que sea validada y aceptada por ellos, conste como realizada y no pueda ser copiada. A ella no han de acceder, además, terceros ajenos a dicha transmisión para lo que se añaden capas de seguridad encriptando las transacciones. Finalmente, se puede añadir la anonimización de los participantes en las operaciones que se lleven a cabo aumentando la privacidad de sus actuaciones. Sumariamente comentadas, todas estas características que rodean a la información convertida en datos causan que pasen a ser bienes intangibles con interés económico capaces de representar bienes, derechos tradicionales o tener un valor intrínseco. Asimismo, esta diferenciación de una novedosa manifestación de la información es merecedora de una nueva denominación: los conjuntos estructurados de datos se identificarán con el término criptoactivos².

Dado el salto desde la información al bien valorable económico, bien se asume la idea de que los datos estructurados pueden formar parte de los elementos que componen el patrimonio de los sujetos quienes ejercerán sobre ellos facultades dominicales³. Yendo un poco más allá en estas reflexiones, estos bienes muebles intangibles, desde el momento en que son representativos de capacidad económica al ser valorables, tienen características a considerar desde el punto de vista tributario. Vistos según sus características y naturaleza —pues pueden ser desde una acción hasta una moneda, pasando por una representación artística— tendrán un tratamiento fiscal determinado —gravando su plusvalía, su transmisión, su titularidad etc...— o, cuanto menos, deberán ser atendidas seguras consecuencias tributarias.

Pero una lectura completa del fenómeno tributario no se agota en la labor de clasificar un bien, calificar un hecho y determinar una consecuencia tributaria a modo de gravamen. También se caracteriza por el ejercicio de facultades y funciones administrativas disciplinadas, como no puede ser de otra manera, por el ordenamiento. En este sentido, la cuestión que se plantea en la presente aportación es indagar cómo se acogen a los definidos criptoactivos en diversas parcelas de la aplicación tributaria.

Siguiendo la intención apuntada, las líneas que siguen tratan, en primer lugar, de aproximarse a la regulación relacionada con los criptoactivos que reforza las capacidades de investigación tributaria, objetivo vinculado a la inspec-

2. Concepto que se normaliza normativamente pues se recoge en el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos.

3. En este sentido, puede traerse aquí el pronunciamiento del ICAC en su Consulta nº 120/2019, de 31 de diciembre. Partiendo de las consideraciones del Banco Central Europeo sobre las criptomonedas, entendiéndolas como medio de intercambio de bienes, pero no como moneda de curso legal, el organismo considera que pueden ser concebidas en el Balance de Situación como 'existencias' o 'inmovilizado intangible' según sea el caso.

ción tributaria. Concretando, se trata de presentar cómo ha evolucionado la regulación de la potestad administrativa de obtención de información sobre estos nuevos elementos. En segundo lugar, se examinan extremos de la posibilidad de aceptar este bien en alguna de sus manifestaciones como garantía de la deuda tributaria y, ligado con esto, cómo se ha de gestionar la determinación de su valoración o cuestiones en torno a la prueba sobre este elemento. Finalmente, la exposición centra la atención sobre la viabilidad del nuevo bien para la extinción de la deuda tributaria con consideraciones desde el procedimiento de apremio. Cerrará las diferentes reflexiones ofrecidas una recopilación de conclusiones.

2. EL CONJUNTO ESTRUCTURADO DE DATOS Y LA INSPECCIÓN TRIBUTARIA: LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN

Los conjuntos estructurados de datos, como se ha comentado, tienen entre sus diversas características la de la anonimidad de sus titulares de manera que los gestionan en la red sin que sea necesaria su identificación real o la de la encriptación que impide la intervención de terceros. En este sentido, pueden ser loables las iniciativas que permitan mayor libertad de acción a los individuos a través de proporcionarles espacios reservados, privados y no intervenidos⁴. Pero la anonimidad, la privacidad y el espacio reservado pueden desembocar en la idea de secretismo de las acciones emprendidas. Amparándose en esto, quedan fuera de alcance y control ajeno a los interesados acciones que pueden ser, por supuesto, totalmente lícitas, pero también ilícitas o, siendo más grave, ilegales. El conflicto jurídico está servido pues se ha de trabajar el equilibrio entre la privacidad y espacios de libertad de acción individual con la seguridad para el resto de la sociedad de que lo emprendido es acorde con el orden jurídico vigente⁵.

4. Sobre todo en el ámbito de las criptomonedas enmarcadas en proyectos privados (para diferenciarlos de los públicos que generan las Central Bank Digital Currency o CBDC o dinero de curso legal en formato de código estructurado) esta característica es uno de sus principales atractivos. La posibilidad de intercambiar valor de forma anónima y reservada a la intervención de terceros encarnados en autoridades financieras fue preconizada, hacia los años 90, por el movimiento Cyberpunk que abogaba por un cambio en las relaciones financieras de manera que se aprovechase la red por los usuarios para hacer transacciones sin control por parte de terceros ajenos a la transacción (vid. Chaum 1983: 199-203).

5. Como recordatorio de esta preocupación se trae aquí la Directiva (UE) 2018/843 de 30 de mayo del Parlamento y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención del sistema Financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Su considerando noveno alude a que *“El anonimato de las monedas virtuales permite su posible uso indebido con fines delictivos”*. Por su parte, CARDOSO indica que *“Los análisis ponen de manifiesto que solo un tercio de los bitcóin ya generados se emplea como medio de intercambio. Dicho de otro modo, en la actualidad se recurre a él, fundamentalmente, con fines de inversión. En este segmento hay que*

Para una mejor comprensión de lo que se afirma, es posible trazar aquí un paralelismo con el secreto bancario que ha sido aprovechado, en ocasiones, para la ocultación de transacciones o riqueza a los ojos de las autoridades⁶. Pues bien, las características citadas podrían ser las piezas con las que construir un parapeto tras el cual esconder actividades a las que adjetivar conforme a su acercamiento o alejamiento al ordenamiento en general y tributario en particular.

Un secreto bancario que, como ya se conoce, ha sido combatido tradicionalmente desde las autoridades, tanto desde un punto de vista doméstico como internacional, con el establecimiento, extensión y refuerzo de los deberes de información de sujetos relacionados con transacciones financieras. Esa línea de acción es la que se ha adoptado también con respecto a aquellos criptoactivos que pudieran beneficiarse, por sus características, de evitar mostrarlos a las autoridades tributarias que han de velar por la justa distribución de las cargas públicas. Estas se encuentran en proceso de reforzar sus capacidades de control incrementando los deberes de información de particulares de manera que cono-cerán diversos extremos de los nuevos bienes.

Las manifestaciones de criptoactivos, en las que las características que propician el secretismo en la red han sido valoradas por los usuarios, son las de aquellos que se han configurado como monedas de génesis privada. Siendo útiles para la adquisición de bienes o servicios, su dinámica de funcionamiento les ha permitido alejarse de circuitos económicos controlados o intervenidos por autoridades cuyo objetivo es la prevención y represión de comportamientos no ajustados a Derecho.

Para centrar el tema se parte de la base de que las criptomonedas han ocupado la atención de la Inspección tributaria desde ya hace algún tiempo. Su labor de investigación para hacer efectivo un principio de transparencia ante el secretismo mencionado y, por consiguiente, una tributación adecuada, siguiendo el art. 141.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), se ha basado, en la obtención de información sobre esos elementos con justificación en los arts. 93 y 94 de la LGT. Esta idea se confirma si se atiende a la Resolución de 19 de enero de 2021 en el que la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración tributaria aprobaba el Plan Anual de Control Tributario y aduanero de ese año. En su apartado III.2.A.4 se indicaba que, ante el auge de los mercados de activos virtuales donde pueden producirse riesgos fiscales, se han de emprender algunas actuaciones como: a) obtención desde diversas fuentes de información sobre operaciones en criptomonedas; b) sistematización y análisis de la información obtenida y c) potenciar la cooperación

incluir, como resulta obvio, la posesión de bitcóin como contraprestación por el pago de un “bien o servicio” delictivo; que en este caso no responde a razones especulativas, sino de aprovechamiento del anonimato y la consiguiente dificultad de investigación y persecución policial”. CARDOSO (2019: 40).

6. El fenómeno de las criptomonedas plantea considerar la existencia un nuevo paraíso fiscal constituido por el espacio virtual en el que tienen sentido, en el que no hay jurisdicciones que puedan ejercer un poder tributario en forma de control y en el que los sujetos pueden actuar de forma anónima. Véase MARIAN (2013:10)

internacional y la participación en foros internacionales para obtener información.

Esta primera aproximación hacia instrumentos con los que llevar a cabo las labores de investigación sobre criptoactivos merece algunas reflexiones. La primera es que se ha de obtener información sobre aspectos como la clase o tipo del bien mueble intangible, quién es su titular, su valor a efectos económicos y las transacciones que se realizan. La segunda es que la normalización de este tipo de bienes en la economía, el aumento de su uso y, en opinión del que escribe, lo voluble de su valoración conllevan el tener que operar con grandes cantidades de datos que habrá que ordenar para que sean útiles. En tercer lugar, es muy elocuente la indicación que se realiza hacia la cooperación internacional en tanto que es un reconocimiento implícito de que los criptoactivos son una realidad que excede el territorio en el que puedan ejercerse las facultades de la autoridad tributaria por lo que ha de acudirse a la cooperación internacional.

Las líneas de actuación sobre el fenómeno que advirtió la autoridad fiscal pasan a ser normas en virtud de la aprobación de la Ley 11/2021, de 9 de julio de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. Según su art. 13.26 que modifica la Disposición Adicional 18^a de la LGT, en el marco de los arts. 29 relativo a obligaciones formales y 93 relativo al deber de aportar información, ambos de la LGT, se impone, con una nueva letra d), un nuevo deber formal. Todo obligado tributario (ex. art. 35 LGT) ha de suministrar información con respecto a monedas virtuales situadas en el extranjero cuando sea titular, beneficiario, autorizado o con poder de disposición. Se precisa más el tipo de activo que interesa aludiendo a que ha de estar custodiado por personas o entidades que proporcionen servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros o para mantener, almacenar y transferir las monedas virtuales.

Con alguna demora, el desarrollo reglamentario de la disposición vino de la mano del Real Decreto 249/2023, de 4 de abril, cuyo art. 3.9, incorpora, entre otros, un art. 42 quater en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante RG GIT).

El precepto citado presenta un amplio alcance subjetivo. La ley hace referencia a todo obligado tributario y el reglamento incluye a los establecimientos permanentes en esta categoría lo que parece seguir el apartado 3 del art. 35 de la LGT⁷. Así mismo, relaciona toda una serie de situaciones en las que un sujeto pasa a ser obligado del deber de informar (titular, beneficiario, autorizado o con poder de disposición) a las que añade el concepto de “titular real”. Su

7. Esta idea no implica un exceso del reglamento por encomendar a una entidad que tiene más vocación de punto de conexión territorial, el realizar obligaciones formales. El art. 21 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes ya dispone que es el establecimiento permanente el que ha de presentar la declaración vinculada al tributo.

significado coincide con el previsto en el art. 4.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Ese artículo tiene, por un lado, una definición genérica de persona por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones y, por otro lado, unas más específicas relacionando el término con sujetos que controlan personas jurídicas o gestionan entidades como el fideicomiso en diversas variantes (*trust* inglés o *treuhand* alemán). Con todo se prueba que la intención del regulador no es la de ceñir la obligación formal al sujeto que puede ser potencialmente un obligado de prestaciones materiales, sino a todo aquel sujeto que de forma directa o indirecta pueda tener relación con monedas virtuales sitas en el extranjero.

Este sujeto ha de aportar información sobre un bien que tiene interés tributario: la moneda virtual. Adviértase que ni la LGT, ni el RGGIT utilizan el concepto de criptomoneda para identificar el objeto sobre cuyos extremos se ha de declarar, sino el mencionado. Para precisar más su definición, el RGGIT se remite a la ya citada Ley 10/2020 y a su art. 1.5 que define la moneda virtual con cinco características: a) es una representación digital de valor; b) no está emitida ni garantizada por autoridad pública; c) no está asociada necesariamente a moneda fiat; d) legalmente no tiene el carácter de moneda o dinero y e) es aceptada como medio de cambio entre particulares. Con respecto a este efecto se habrá de aportar anualmente la identificación del titular, de cada tipo de moneda virtual que posee y los saldos que pueda tener disponibles a 31 de diciembre expresados en unidades de moneda y valorados en euros. En cualquier caso, la obligación depende de que se superen conjuntamente los 50.000 euros y que, una vez realizada, haya una variación de saldo en años posteriores superior a 20.000 euros. La ‘foto fija’ de la situación sobre la que informar se realizará en esa fecha y la aportación de datos se llevará a cabo el primer trimestre del año siguiente⁸.

La regulación expuesta invita a aportar algunas reflexiones siendo la primera que se limita a las monedas virtuales y no va más allá incluyendo otros criptoactivos.

La consecuencia es que el conocimiento sobre su existencia ha de quedar a expensas de otras obligaciones formales de declarar estos bienes a efectos tributarios (*ad exemplum*, cuando suponen una plusvalía para una persona física en relación con su Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Así mismo, no solo se excluye a otros criptoactivos sino también a las CBDC (*Central Bank Digital Currency*), si bien no representan una laguna informativa en tanto que se obtendrían datos desde las entidades emisoras. Esta exclusión se combina con la excepción (art. 42 quater. 5 RGGIT) de determinados sujetos de cumplir esta

8. Véase Orden HFP/886/2023, de 26 de julio, por la que se aprueba el modelo 721 «Declaración informativa sobre monedas virtuales situadas en el extranjero», y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación.

obligación por razones de estar exentos *ex art. 9.1 LIS* o de figurar el bien convenientemente contabilizado.

La segunda reflexión es alrededor de la idea de valor en euros que ha de ser estimado el cual, debido a la inestabilidad del efecto, se antoja problemático. Según el reglamento, este dato se toma de la cotización que a 31 de diciembre ofrezcan las principales plataformas de negociación o sitios web de seguimiento de precios o, en su defecto, el obligado ha de proporcionar una estimación razonable del valor de mercado de la moneda virtual. La realidad pone a aquél frente al dilema de escoger entre una variedad de plataformas en las que se realizan transacciones con criptomonedas⁹. La cuestión es qué criterio (volumen de negocio, cotizaciones más bajas, medias o altas, cantidad de clientes, etc...) se considera aceptable para que la Administración se conforme con la valoración aportada, pues ¿puede rechazar la valoración por entender que la plataforma no es la adecuada? Pero, además, la capacidad de acción del obligado se cierra con la mención a la 'estimación razonable del valor de mercado' que habrá de justificarse y, por lo tanto, cabría debatirla. No se acaba de entender por qué se deja a la consideración del administrado el factor 'valor' (decisivo por otro lado por cuanto de él depende estimar las cuantías para estar sujeto o no a la obligación) cuando la realidad de las criptomonedas es semejante con la de otros valores como las participaciones en capitales ajenos. No compartirán naturaleza jurídica, pero se parecen en que estas pueden tener cotizaciones diferentes según las condiciones de los mercados en los que estén presentes. Sin embargo, aquí la solución pasa por facilitar por parte del Ministerio de Hacienda, según el art. 15 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la cotización media correspondiente al cuarto trimestre del año.

Por último, está determinar un aspecto clave de este deber como es situar la moneda virtual en el extranjero. Este aspecto no deja de ser paradójico pues se trata de ubicar en un espacio físico un bien con sentido en un espacio virtual que prescinde de fronteras. El reglamento es conocedor de esta realidad y utiliza una alternativa. El punto de conexión territorial se determina porque el prestador de servicios no está en España y, por ende, no ha de presentar la declaración que regula la Disposición Adicional 13.6 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF).

Esta previsión traslada la atención a otra obligación de aportar información sobre monedas virtuales que regula ese precepto. Hay que atender a los apartados 6 y 7 de la Disposición Adicional 13 de la LIRPF. Con el deber que regulan se completan las posibilidades de obtención de información en materia de monedas virtuales, poniendo la atención esta vez en los prestadores de servicios

9. La página web <https://coinmarketcap.com/> recoge las plataformas centralizadas y descentralizadas en las que pueden encontrarse cotizaciones de criptomonedas. Con fecha de 28 de mayo de 2024 se contrasta la cotización del Bitcoin en la plataforma Binance con 68.082'35 dólares y la plataforma Upbit con 69.695'68 dólares.

residentes. Estos se identifican con personas, entidades o establecimientos permanentes que realicen diversas tareas relacionadas con las monedas virtuales (salvaguarda de claves criptográficas en nombre de terceros, mantenimiento, almacenamiento o transferencia de monedas, servicios de cambio entre monedas u ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales). Sobre aquellas han de suministrarse tanto datos relativos a saldos por tipo de moneda y sus titulares, como sobre operaciones que se realicen con las mismas y los sujetos intervenientes.

Con los arts. 39 bis y 39 ter, incorporados en 2023, el RGGIT desarrolla la disposición legislativa descrita¹⁰. Del primer precepto se deriva que la obligación de informar de los obligados será anual y se prevé el 31 de diciembre como la fecha en la que se fija la situación correspondiente. La información será sobre la identificación de los que disponen de los saldos de los que, a su vez, habrán de especificarse tipo de moneda, número y su valoración en euros. Sobre esta cuestión, la norma sigue la misma pauta que se ha descrito para el art. 42ter.3 RGGIT por lo que pueden traerse aquí los comentarios realizados.

El segundo artículo impone el deber anual de informar a los sujetos (también personas y entidades residentes o establecimientos permanentes en España) que prestan servicios para operar con monedas virtuales (cambios entre monedas, intermediación, salvaguarda de claves, etc...) excluyendo a los que se limiten a una tarea de asesoramiento, de puesta en contacto entre partes interesadas o atención de órdenes de cobro y pago. La información ha de identificar a los sujetos que intervienen en la operación, el tipo de operación, la fecha, el tipo y número de unidades de la moneda virtual utilizada, su valor y gastos y comisiones asociados a la operación. El apartado 3 concreta la obligación para las entidades que realizan ofertas iniciales que completarán una declaración informativa anual sobre las entregas que efectúen de la moneda ofrecida a cambio de otras monedas virtuales o dinero fiat, siendo sustituidos en la obligación si la oferta inicial la efectúa una entidad que presta servicios de intermediación.

El art. 39ter.2, tercer párrafo, RGGIT precisa que si existe contraprestación y el sujeto obligado a proporcionar información se relaciona con ella —lo que va desde satisfacerla o percibirla hasta el simple conocimiento de su existencia— ha de especificar si consiste en moneda fiduciaria, otra moneda o activo virtual, en bienes o servicios o una combinación de las anteriores. La norma, en este caso, muestra expresamente un interés sobre otros criptoactivos diferentes a las monedas virtuales, si bien no aclara qué es lo que se ha de informar (tipo, valor, cantidad, etc...). En este sentido puede cuestionarse si el reglamento no va más allá de lo que exige la ley si se atiene a que la Disposición Adicional 13.7 de la LIRPF, de forma resumida, obliga a informar al prestador de servicios sobre diferentes operaciones que van desde la adquisición a cobros y pagos, pasando

10. Los formularios para hacer efectiva la obligación se han regulado en la Orden HFP/887/2023, de 26 de julio, por la que se aprueban el modelo 172 “Declaración informativa sobre saldos en monedas virtuales” y el modelo 173 “Declaración informativa sobre operaciones con monedas virtuales”, y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación.

por transmisión, cambio o permuta. Sin embargo, el precepto reglamentario alude a informar también sobre la posible contraprestación (moneda fiduciaria, virtual, bienes o servicios) solo por el mero conocimiento de su existencia, lo que no queda claro qué significa exactamente o si dicha circunstancia se da por un conocimiento casual o expreso. En este punto, el reglamento no se ciñe a concretar la obligación de informar sobre aquellas operaciones en las que el prestador de servicios intervenga, sino que el mero hecho de estar al corriente de algo en lo que se es ajeno es causa de la obligación.

Fijando de forma sintética lo dicho hasta ahora, la aplicación de los tributos en relación con las criptomonedas ha causado el refuerzo del deber de informar. Como se ha visto, este se impone para monedas virtuales sitas en el extranjero y para operaciones con estos efectos en las que participan prestadores de servicios residentes. La conclusión inmediata es que se ha dejado al deber genérico de aportar información que pueda relacionarse con cada tributo (*ad exemplum*, la autoliquidación por IRPF) al obligado tributario cuando las monedas virtuales no son gestionadas a través de prestadores de servicios.

Pues bien, ya es conocido que los códigos de datos estructurados que soporan la moneda virtual pueden ser guardados en espacios denominados 'wallet'. Estos pueden estar conectados a Internet y gestionados a través de un prestador de servicios correspondiéndose con el objetivo del descrito deber de declarar. Pero también cabe que el monedero esté en el propio ordenador del usuario, se constituya con un dispositivo externo a modo de *flash drive* o que sea un monedero más tradicional impreso en papel con claves y direcciones con las que disponer de las monedas. Por lo tanto, en estos supuestos en que el usuario controla sus efectos de forma directa cabe preguntarse ¿cuándo están en el extranjero?, ¿quién custodia los saldos? o, si bien puede ser minoritario, ¿qué sucede si el usuario es el que realiza directamente las operaciones con terceros? Reiterando lo dicho, la respuesta es que la Administración, en estos casos, queda a expensas del cumplimiento genérico de informar que pueda tener todo obligado tributario.

El hipotético incumplimiento por su parte impedirá a la Administración tener conocimiento de estos bienes a lo que podrá reaccionar, como se puede suponer, ejerciendo sus funciones comprobadora e investigadora (art. 141 de la LGT). Para ello cuenta con diversas facultades *ex art.* 142 LGT, pudiendo relacionarse con este trabajo la posibilidad de examinar bases de datos informatizadas, programas, registros y archivos informáticos relativos a actividades económicas. Sin embargo, esta vinculación no es del todo clara en tanto las referencias a esos elementos están pensando en medios en los que se registran datos relativos a una actividad económica y no tanto al hecho de que los propios datos, como ocurre en el caso de los criptoactivos, sean elementos patrimoniales gravables. De forma paralela a lo dicho en la Introducción de estas líneas, los medios mencionados se relacionan con datos que son base del conocimiento, pero no con datos que, una vez estructurados, puedan ser considerados bienes muebles intangibles.

Este podría ser un argumento sobre la necesidad de incorporar expresamente a los ‘monederos’ o ‘wallets’ entendidos como espacios en los que almacenar criptoactivos que pueda manejar el obligado tributario, al conjunto de elementos a los que puede acceder la Administración en busca de riqueza oculta¹¹. Mientras tanto, siguiendo una interpretación acorde con la realidad social del tiempo en que se aplica la norma, se acepta la legitimación de la autoridad tributaria a investigar estos espacios virtuales si se hace una interpretación amplia de la palabra “lugares” que aparece en el apartado 2 del art. 142 LGT desde el momento en que contienen “bienes sujetos a tributación”.

La regulación de medidas cautelares que pueda adoptar la Inspección tributaria permite profundizar en lo que se está comentando. El art. 146.1 de la LGT establece, en su segundo párrafo, que cabe la incautación de equipos electrónicos de tratamiento de datos que puedan contener la información de que se trate. Esta formulación genérica permitiría a la Administración llevar a cabo una acción de intervención del ‘wallet’ que maneja el obligado. El art. 181 del RGGIT indica que el precinto es una de las medidas cautelares que pueden adoptarse, de forma que se ligaría con el correspondiente sello el equipo electrónico para un posterior depósito o incautación.

La Inspección puede proceder, por tanto, de manera que se apropie del elemento informático en el que se registran los criptoactivos. Pero esto es del todo insuficiente si no se accede a los datos que interesan y, en relación con esta acción, se plantean algunas cuestiones. La primera es, si se ha concebido el dispositivo como un ‘lugar’, ¿se requiere el consentimiento del obligado o un acuerdo de entrada de la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine?, dado que los dispositivos son multifuncionales, si los datos que se hallan en él son tanto personales como de interés tributario ¿se ha de hacer honor a algún requisito como consecuencia de la vigencia de un derecho de la persona obligada?

Dando por hecho que no se cuente con el consentimiento del titular, responder afirmativa o negativamente a la primera pregunta pasa, necesariamente, por dar una respuesta a la segunda. El acceso a los dispositivos electrónicos que solo contengan datos que, siguiendo el art. 93 de la LGT, tengan trascendencia tributaria habrá de requerir el acuerdo de entrada citado. En cambio, si se hallan mezclados con aquellos que no tengan esa característica, sino que son de carácter personal, debiera contarse con la legitimidad que otorga la autorización judicial en tanto que se incide de forma clara en el derecho del sujeto a la intimidad personal protegida en el art. 18.1 de nuestra Constitución. Este desarrollo

11. La necesidad de actualización normativa en el ámbito de la Inspección para acoger la investigación sobre contenedores de códigos de datos estructurados sigue evidenciándose en el RGGIT. El art. 173.5 de este texto establece las facultades que tiene el personal inspector entre las que está verificar y analizar sistemas y equipos informáticos mediante los que se lleve a cabo, total o parcialmente, la gestión de la actividad económica. La obtención de datos como información de la actividad del sujeto investigado sigue siendo el factor que legitima la intervención, pero no el hecho de que el dispositivo informático sea depósito de bienes muebles intangibles.

evidencia otra necesidad de actualización o adaptación a una nueva realidad que demanda regulación, ampliando los supuestos del art. 113 de la LGT dedicado a fijar los extremos de la entrada en un espacio como es el domicilio en el que se desarrolla el derecho fundamental enunciado¹². Se trata de extender la efectividad de los principios de finalidad justificada (regulación de la situación del obligado y determinación de la existencia de criptoactivos en el dispositivo), necesidad (no ha podido ser obtenida la información necesaria por ningún otro medio) y proporcionalidad (la incautación del dispositivo supone únicamente el volcado de información con trascendencia tributaria) hacia nuevos espacios en los que un sujeto puede almacenar tanto datos de carácter personal sin trascendencia tributaria como, facilitado por la tecnología, conjuntos estructurados de datos que funcionan como bienes muebles intangibles.

Las precauciones que estas líneas defienden que habría que adoptar ante un dispositivo de almacenamiento han de considerarse ante una variante posible. Lógicamente, en el art. 113 de la LGT el legislador no está pensando en los dispositivos electrónicos a la hora de obtener la información que contienen sino, más bien, en un concepto tradicional de domicilio. En este sentido, la Administración tributaria puede obtener la autorización de entrada, adoptar medidas cautelares y precintar los dispositivos electrónicos, pero ¿es extensible la autorización judicial obtenida a los dispositivos electrónicos que se hallen en su interior? Obviamente, no cabe duda de que sí con el consentimiento del obligado tributario, pero ¿qué ha de suceder si este no se produce? Es más, si no es así, ¿puede sancionarse el comportamiento tipificándolo como infracción por resistencia y obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria siguiendo el art. 203 de la LGT?

Puede ser una respuesta el considerar que una vez incautado el bien dentro del domicilio y tras un registro del espacio que supone en virtud de autorización judicial, el equipo informático puede ser fuente de información a la que acceder inmediatamente. A todo ello cabría añadir que, dado que estamos ante el desa-

12. Sobre esta cuestión la STS 1207/2023 de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2023:3978) proyecta alguna luz. De ella se deriva la tesis de que es trasladable la protección del domicilio mediante autorización judicial ante la entrada de la Inspección al dispositivo informático en la medida en que, sin previo conocimiento de su contenido, pudiera tener datos personales sin trascendencia tributaria. Se ha de reiterar, en este sentido, que ante la circunstancia de diferente calidad de los datos, distinguiendo entre personales y económicos, insiste en que la Administración, sin mediar consentimiento, solo pueda obtener aquellos en los que pueda basarse la determinación de la situación tributaria del obligado. Sobre la misma cuestión ha de citarse también la STS 549/2024 de 4 de abril (ECLI: ECLI:ES:TS:2024:1876) en la que hay un paralelismo del problema analizado, pero con cajas de seguridad. En este caso, el juzgador entiende que no se requiere la obtención previa de autorización judicial para su apertura, si bien se han de controlar *ex post* el cumplimiento de principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Sin embargo, en el Fundamento Jurídico Sexto, número 11, el tribunal marca diferencia por lo que hace a dispositivos electrónicos que cumplen funciones de almacenaje en tanto que “(...) plantean ya cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales ligados al llamado entorno digital o, en su caso y por servir de comunicación, plantean ya la sujeción a la garantía del artículo 18.3 de la Constitución”.

rrollo de un procedimiento aplicativo de tributos, que no sancionador, no se requieren mayores precisiones pues lo admite la flexibilidad de los derechos fundamentales que puedan estar en juego —los del art. 18.2 de la CE encarnado en inviolabilidad del domicilio— ante un deber de contribuir.

Sin embargo, a poco que se levante la vista del ordenamiento tributario se observa que el legislador evoluciona en el sentido de que no es implícito en el permiso judicial a entrar en el domicilio el acceso a la información de los dispositivos electrónicos que en él se hallen. La Ley de Enjuiciamiento Criminal acoge en su seno medidas entorno a la incautación y obtención de información desde dispositivos electrónicos. Los arts. 588 sexies a) a 588 sexies c) de esa norma prevén la necesidad de autorización judicial para el acceso a la información que contengan los dispositivos electrónicos. Esta ha de ser individualizada para el caso de que se prevea, con la entrada en el domicilio, la aprehensión de dispositivos de almacenamiento masivo o cuando el dispositivo sea incautado fuera de aquel.

La cuestión inmediata es si la legislación dirigida hacia la actuación policial en su tarea de investigación criminal se puede trasladar *pari passu* a la tarea de investigación que para la regularización de la situación tributaria realiza la Inspección. La diferencia del objetivo de ambos procesos podría justificar la actual situación de necesaria precisión en el primer ámbito y de mayor laxitud para situación similar en el segundo. Sin embargo, el aspecto afectado en ambos casos es el mismo: el conjunto de derechos del art. 18 de la CE que confluyen en el dispositivo informático. El carácter inquisitivo del proceder de la autoridad pública en ambos casos es de la misma entidad, pues se pretende obtener información sobre la que basar un proceder y resolución y su finalidad no habría de considerarse como un condicionante a exigir más o menos precauciones a la hora de proteger derechos considerados fundamentales.

La legislación tributaria, en comparación, no es tan completa y requiere de una precisión que ha sido afrontada por otras áreas del Derecho como es la ley procesal criminal. La carencia normativa no se justifica por una calidad no punitiva del procedimiento de investigación tributario que pueda desarrollarse flexibilizando derechos fundamentales como los apuntados o su síntesis en un derecho del obligado tributario a un entorno digital seguro. Un derecho de nueva generación que sintetiza domicilio, datos personales, intimidad o secreto de las comunicaciones en tanto que en un dispositivo informático como una memoria USB, un portátil o la propia nube pueden almacenarse desde datos personales hasta información sobre comunicaciones e, incluso —con la novedad de los criptoactivos— bienes¹³. En definitiva, un derecho a contar con un espa-

13. Hay que aclarar que esta tesis no es un llamamiento a la idea de que la normativa procesal criminal sea supletoria en el ámbito tributario siguiendo un art. 7.2 de la LGT. En este precepto se completan las fuentes del Derecho tributario con la supletoriedad de las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos del derecho común. No abarcan estas dicciones a la ley procesal criminal lo que, junto a un principio de *lex specialis*, obstaculizaría aplicar sus precauciones al ámbito tributario.

cio virtual seguro en el que la persona pueda desarrollarse sin injerencias no legitimadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Con esta referencia, habría de hacerse extensible la exigencia de conveniente autorización judicial al acceso de los datos que contenga un dispositivo electrónico¹⁴ y, a raíz de ello, afrontar una reforma de la normativa tributaria.

Resumiendo lo hasta ahora dicho, se observa que hay iniciativas normativas en relación con los criptoactivos, cuando de obtener información sobre criptomonedas se trata. Conseguirla se basa en reforzar los deberes de información de sujetos y plataformas¹⁵. Sin embargo, se advierten insuficiencias en dos puntos¹⁶. Por un lado, la falta de ambición en el objeto de información en tanto que se concentra legalmente en las criptomonedas y no hace mención expresa a criptoactivos. Por otro lado, la obtención de información se basa en la intervención de intermediarios o en el propio obligado, pero no abarca de forma precisa la situación que puede darse en la que los bienes están contenidos en un dispositivo informático con la potencial afección de derechos fundamentales.

Hasta aquí se ha comentado que la tributación por criptoactivos demanda la proporción de información y que la actual regulación para obtenerla avanza pero precisa de adaptaciones. Ahora se pone la atención en cómo la normativa

14. Esta autorización habrá de ser solicitada a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo siguiendo el art. 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

15. Las primeras declaraciones de contribuyentes han de ser presentadas, por lo que hace a monedas virtuales en el extranjero entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024 siguiendo la Orden Ministerial HFP/886/2023 de 26 de julio que aprueba el modelo 721. Durante el mes de enero habían de presentarse los modelos 172 y 173 sobre saldos en monedas virtuales y operaciones con monedas virtuales según Orden Ministerial HFP/887/2023 de 26 de julio.

16. El fenómeno de los criptoactivos no se concentra solo en el hecho de situar e identificar fuentes de información o ejercer facultades de una manera más o menos restrictiva cuando los dispositivos se sitúan en el territorio nacional. La naturaleza de esos bienes intangibles tiene un elemento esencial que la caracteriza como es la ausencia de un espacio físico y tradicional para su ubicación. Su carácter intangible tiene sentido en un espacio en el que hay ausencia de fronteras y, por tanto, puntos de control que permitan aprehenderlos. Es evidente la necesidad de una cooperación internacional en este campo que se encarna en la iniciativa adoptada por la OCDE con los documentos *Marco de intercambio de información sobre criptoactivos y modificación del estándar común de intercambio de información* aprobado el 26 de agosto de 2022 y *Normas internacionales de intercambio automático de información en materia fiscal. Marco de intercambio de información sobre criptoactivos* de 8 de junio de 2023. España se ha comprometido, junto a otros 47 países, a la oportuna adaptación de la normativa al ordenamiento interno el 10 de noviembre de 2023 (Consúltese <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/Acuerdos%20de%20Intercambio%20de%20Informaci%C3%B3n/Declaracion-conjunta-criptoactivos-CARF.pdf> (última consulta 9 de abril de 2024) y se prevén los primeros cambios normativos para 2027. A su vez, esta iniciativa es origen de la acción de la UE a través de la Directiva 2023/226 de 17 de octubre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad incorporando un art. 8quinquies relativo al intercambio de información tributaria en materia de criptoactivos. En ambos casos hay una apuesta por el intercambio automático de información que han de procurar obtener los prestadores de servicios relacionados con criptoactivos de los usuarios o clientes.

de aplicación de tributos acoge a los conjuntos estructurados en determinadas áreas.

3. EL CONJUNTO ESTRUCTURADO DE DATOS COMO BIEN MUEBLE INTANGIBLE A EFECTOS TRIBUTARIOS: GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, VALORACIÓN Y PRUEBA

Los activos digitales basados en conjuntos estructurados de datos se han incorporado al patrimonio de los sujetos como un elemento gravable más. El epígrafe anterior ha girado en torno a conocer su existencia y extremos resaltando algunas carencias normativas y en este apartado ha de darse otro paso. Concretamente, se ha de dar respuesta a la cuestión de si el criptoactivo es un bien mueble intangible gravable ¿puede ser constituirse como garantía de la obligación tributaria? y, en su caso, dada su posible inestabilidad ¿cómo se gestiona el tema del valor? a lo que hay que añadir ¿cómo se prueban las circunstancias que rodean al bien?

3.1. El conjunto estructurado de datos como garantía del crédito tributario

En la normativa tributaria son diversas las ocasiones en las que se alude a la presentación de garantías relacionadas con tal o cual procedimiento. Como ejemplos pueden citarse el art. 65.3 junto con el 82 de la LGT para las deudas aplazadas o fraccionadas, el art. 224.2 para la suspensión de la ejecución del acto administrativo-tributario recurrido en reposición o el art. 233, apartados 2 a 5 de la misma ley por lo que hace a la suspensión de la ejecución del acto impugnado en vía económico-administrativa. En estas normas, el legislador muestra una clara preferencia por determinados tipos de garantía de la obligación tributaria. Los preceptos coinciden en prever el aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o el certificado de seguro de caución como mejor medio de asegurar el cumplimiento de la obligación. Los referidos a la suspensión aluden también al depósito de dinero o valores públicos. En su defecto, pueden admitirse otras como la hipoteca, la prenda, la fianza personal y solidaria o, incluso, otra que se estime suficiente de acuerdo con el desarrollo reglamentario.

La cuestión para contestar es si los conjuntos de datos estructurados pueden desempeñar esta función de garantía. La respuesta ha de partir de una realidad y es que el criptoactivo, como ya se ha comentado, hace alusión a una categoría de bienes que pueden tener diferente naturaleza. El activo mueble intangible que se estructura a través de un código de datos puede tener las características que la persona que los crea considere oportunas. En este sentido, cabe que sean

representaciones de la realidad o creaciones digitales a modo de NFT, cabe que sean representaciones de activos financieros como pueden ser las acciones de una corporación o, quizás siendo la forma más conocida, medios para el intercambio de bienes o servicios aceptados como dinero. En consecuencia, habrá que estarse a la naturaleza de cada activo digital para poder considerar su utilidad como garantía de una obligación tributaria.

El hecho de que el criptoactivo se constituya con un conjunto estructurado de datos no es impedimento para dejar de considerar la naturaleza del bien jurídico que soporta y, por ende, comprender su viabilidad para afectarlo al pago de créditos mediante el mecanismo garantista oportuno. Naturalmente, y como no puede ser de otra manera, habrá de estarse a la regulación propia de cada garantía para ver si es posible su constitución. Esta afirmación, no obstante, no ha de apartar la vista de la idea de que entre los criptoactivos se diferencian dos tipos. Primero, aquellos que soportan bienes, derechos o valores tradicionales (por ejemplo, participaciones en capitales de personas jurídicas o valores que representen su cesión a terceros) para los que no habrá más que seguir la normativa aplicable en torno a la constitución de garantías. Segundo, los que, constituyendo la novedad, representen nuevas formas de bienes en sí mismos (por ejemplo, criptomonedas o NFT) y para los que hay que hacer alguna consideración.

Una de las garantías mencionadas anteriormente es el depósito de dinero y valores públicos (vid. art. 224.2.a) o 233.2.a) de la LGT). No parece que, en este caso se puedan albergar dudas de que los criptoactivos no son viables, en cualquier caso. Por lo que hace al dinero, entre los activos digitales se encontrarían la criptomoneda la cual, siguiendo el art. 1.5 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se identifica con “*(...)representaciones digitales de valor no emitidas ni garantizadas por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.*” El no reconocimiento legal como dinero *fiat* de ese tipo de bienes impide plantear que se ofrezcan en depósito para los fines previstos en la norma. Así mismo, por lo que hace a los valores, se ha de considerar que si bien los criptoactivos podrían ser el sustrato que representase este tipo de efectos, el hecho de que deban ser públicos extiende el impedimento anterior a este elemento. No obstante, la versatilidad de estos bienes y su tecnología no impiden que lleguen a ser utilizados por las autoridades para representar dinero de curso legal o los valores mencionados. Piénsese en las ya citadas más arriba *Central Bank Digital Currencies* en tanto que se identifican con dinero de curso legal o la posibilidad de que se lleguen a representar los títulos valor públicos mediante la tecnología propia de los criptoactivos. En estas situaciones, dada la oficialidad y reconocimiento jurídico de los elementos, no habría obstáculos a presentarlos como garantía a los efectos oportunos.

Para los criptoactivos privados que son bienes en sí mismos se analiza si la hipoteca mobiliaria o la prenda son las garantías con las que se pueden relacionar. Centrando la atención en la primera y dada la naturaleza de bien mueble del activo digital parecería que no hay impedimento a que se relacionen ambos conceptos. El obligado, ante la imposibilidad de presentar las garantías que expresamente recoge la normativa citada, podría constituir una hipoteca sobre sus criptoactivos con el fin de obtener el aplazamiento o la suspensión. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82.1 segundo párrafo o el art. 233.3 de la LGT ha de ser la Administración la que estime la suficiencia de la garantía presentada. Siguiendo el art. 48.4 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (en adelante RGR) el principio de suficiencia tiene una doble vertiente: cuantitativa o económica y normativa o jurídica. Es en este último punto en el que se observa un obstáculo dado que, siguiendo el art. 12 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, solo pueden ser hipotecados determinados bienes¹⁷ entre los que no se encuentran los criptoactivos. Sea por una razón histórica o de adecuación, no se ha previsto que los conjuntos estructurados de bienes puedan ser objeto de una hipoteca mobiliaria por lo que el juicio de la Administración tributaria sobre la suficiencia jurídica habrá de ser negativo.

Dado que la hipoteca presenta problemas de inadecuación por razones legales, se abre el camino de la prenda como derecho real de garantía en favor de la Administración tributaria. Siguiendo el art. 1864 del CC. está puede constituirse en relación con “*(...) todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión.*” Esta garantía, siguiendo el art. 1866 del CC. es susceptible de ser retenida por parte del acreedor hasta el pago del crédito y, según el art. 1867 del CC. este debe comportarse diligentemente en el cuidado y conservación de la cosa. Junto a la prenda con desplazamiento descrita, está la regulada por los arts. 52 a 66 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 que permite que el pignorante conserve la posesión de la cosa en determinadas circunstancias.

En relación con los criptoactivos, dado su carácter de bienes muebles intangibles, no parece que existan problemas de índole jurídica para considerar viable la garantía pignorativa. Si bien no es un elemento físico, sí que es, dentro de la red, trasladable de un punto a otro. No obstante, es necesario hacer preci-

17. Según el precepto únicamente podrán ser hipotecados: a) los establecimientos mercantiles, b) los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular, c) las aeronaves, d) la maquinaria industrial y e) la propiedad intelectual y la industrial. No obstante, en este último caso, el hecho de que sean representables digitalmente obras originales sobre las que puedan ejercerse derechos por parte de la persona creadora y que se sustenten en la tecnología que constituye un criptoactivo (pensemos en obras digitales) puede ser una posibilidad, aunque singular, de constituir un derecho de hipoteca sobre un criptoactivo con el que se garantice una deuda tributaria.

siones sobre dos aspectos¹⁸. El primero es relativo a los conceptos de propiedad y posesión de los criptoactivos. Ambos irán vinculados cuando un sujeto o usuario se identifica a través de sus contraseñas en la red para gestionar y operar con los criptoactivos. Mediante ellas, el sujeto puede acceder al espacio virtual o físico (*hardware*) en el que estén los bienes y, de esa manera, ejercer las potestades dominicales que emanan de la propiedad sin interferencias de terceros. Para constituir la prenda, la posesión de los efectos no requiere la comunicación de los datos que constituyen las contraseñas de acceso a los espacios del sujeto, sino que se limitará a la transferencia de los efectos a los espacios que la Administración tenga habilitados para ello. Precisamente, el espacio para el depósito es el segundo aspecto para precisar. Este habrá de ser adecuado para este tipo de bienes habilitándose un sistema de hardware propio de la Administración, la propia Caja General de Depósitos a estos efectos o una entidad que preste servicios de caja. En relación con esto último destaca el art. 9.4.c) del RGR que establece que para los servicios de caja o como entidad colaboradora, al lado de las entidades de crédito (bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito), estarán las entidades de dinero electrónico, las de pago o “c) Cualquier otra que se establezca por el titular del Ministerio de Hacienda”. Esta última previsión abre la posibilidad de que aquellas entidades que presten servicios relacionados con los criptoactivos puedan desempeñar la función de entidad depositaria¹⁹.

Las reflexiones en torno a los criptoactivos como garantía se completarían con una referencia a que el administrado no solo tiene la oportunidad de presentar una serie de garantías, sino también puede solicitar de la Administración que adopte medidas cautelares en sustitución (art. 82.1 de la LGT). Siguiendo la exploración que se está realizando hay que plantear si los criptoactivos pueden jugar algún papel en este caso. Del art. 81.4.b) de la LGT se extrae la posibilidad del embargo preventivo de bienes y derechos del que se practicará, en su caso, la anotación preventiva. Como se conoce, el embargo supone la retención de bienes propiedad del obligado tributario en un montante suficiente que cubra el pago del montante de la deuda. En este sentido, si se califican los conjuntos estructurados de datos como bienes muebles intangibles, no hay a priori impedimento a que pueda darse su traba y retención. No obstante, dada la coincidencia, algunos pormenores alrededor del embargo de estos bienes serán tratados más tarde.

18. La posibilidad que esquiva estas precisiones sería la de la constitución de una prenda sin desplazamiento. Pero los artículos 52 a 54 de la Ley de 1954, como ha sucedido con la hipoteca, no prevén que estos bienes estén entre los que pueden ser objeto de esta garantía. No obstante, esta afirmación no ha de conducir directamente a la conclusión de que no es posible una prenda sin desplazamiento sobre estos activos en el caso que puedan ser capaces de representar derechos que, como los de crédito, puedan ser pignorados.

19. En este punto la Administración tributaria ya tiene experiencia en tanto que es posible la pignoración de valores como las acciones. Estas ya no son títulos físicos, sino que son representadas mediante algo tan inmaterial como las anotaciones en cuenta que pueden ser depositadas en entidades financieras que realicen la función de custodia de valores.

3.2. Valoración del conjunto estructurado de datos a efectos tributarios

Un aspecto trascendental a la hora de tratar los criptoactivos y la aplicación de los tributos y que es una cuestión recurrente en este tema, es el de su valoración. No resulta ajeno entender que se trata de un hecho decisivo para la tributación del bien y la determinación de su gravamen; pero, como ya se ha comprobado antes por lo que hace a la identificación de los bienes como a la constitución de una garantía con su base, es una circunstancia importante por lo que hace al desarrollo de procedimientos tributarios.

La valoración de los conjuntos estructurados de datos es un tema complejo en tanto que depende de muchos factores a poco que se observen las plataformas en las que estos elementos cotizan. Deriva de factores internos como es la tecnología en la que se basan o en factores externos como el proyecto en que se encuadran. Así mismo, y por supuesto, el factor también depende de la naturaleza del producto que encarnan o de la propia ley de la oferta y la demanda. Añádase que también dependerá de si el criptoactivo representa un valor tradicional que está en un mercado consolidado o se trata de una criptomonedera que está respaldada por una entidad financiera u otro activo (*stablecoin*).

En cualquier caso, el legislador ha establecido algunas pautas para considerar qué valor atribuir para fines tributarios, a estos elementos. Volviendo a traer aquí el art. 39.2 bis del RGGIT se observa que es necesario traducir el valor de la moneda virtual a euros y para ello “*(...) los sujetos obligados tomarán la cotización a 31 de diciembre que ofrezcan las principales plataformas de negociación o sitios web de seguimiento de precios (...)*” en su defecto, han de proporcionar una estimación razonable del valor de mercado en euros en la misma fecha, indicando la cotización o valor utilizado. Por su parte, el art. 39ter.2 RGGIT indica que el valor de las operaciones con monedas virtuales ha de ser informado en euros si es en esa moneda como se valora la operación. Ahora bien, en caso de que la contraprestación no sea en moneda fiduciaria, se ha de tomar la cotización en las principales plataformas o se proporcionará una estimación razonable de forma paralela a lo que ocurren en el caso anterior. Es evidente que la regulación doméstica adolece de algunas imprecisiones, aunque no se han de achacar más que a la novedad que implica el bien que se está tratando. La primera, insistiendo en algo ya apuntado, es que solo abarca a las criptomonedas o monedas virtuales, lo que deja huérfanos de criterios a otros criptoactivos como los NFT. La segunda es que, como se dijo, se alude a conceptos como ‘principales plataformas’ o ‘estimación razonable’ que habrá de determinar y presentar el obligado y valorar y aceptar la Administración, lo que no habrá de darse necesariamente en cualquier caso.

En esta cuestión, desde la normativa europea y los trabajos de la OCDE se aproximan nuevos conceptos de la idea de valor. La Directiva 2023/2226 de 17 de octubre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, conocida como DAC 8, aporta el art. 8bis quinque. Este precepto utiliza dos conceptos de valor cuyo

uso depende de la operación que se realice. Cuando se trata de la adquisición de criptoactivos con moneda fiduciaria o su transmisión a cambio del mismo efecto, el valor a usar es el ‘importe bruto agregado pagado o recibido’. Cuando se trata intercambio entre criptoactivos, operaciones minoristas o transferencias el valor se determina con el ‘valor de mercado agregado’. Tanto el primer concepto, como el segundo se harán con referencia a la moneda fiduciaria. Ninguna de estas guías previstas para la métrica valorativa aparece definida en la directiva. Aproximarse a la primera lleva a identificarla con la totalidad de la contraprestación dada o recibida por el criptoactivo que se trate. La segunda, en cambio, vuelve a hacer una alusión al concepto de ‘mercado’ lo que conduce a repetir la reflexión anterior: estará claro el concepto si se trata de mercados tradicionales, pero no tanto el supuesto de conjuntos estructurados de datos cotizando en plataformas diversas.

La valoración de los conjuntos estructurados de datos deriva hacia otra cuestión como es que la Administración lleve a cabo una valoración de los bienes. Como es conocido, el art. 134.1 de la LGT regula la función de la comprobación de valores, estableciendo la facultad de la Administración de proceder a ello de acuerdo con los medios que explica el art. 57 de la LGT. Ante la ausencia de una publicación oficial de valoraciones (la cual, como sea dicho, no debería desestimarse para casos futuros evitando controversias y reforzando la seguridad) la Administración puede establecer un valor de estos bienes basada en diferentes medios. La conveniencia de utilizar uno u otro para determinar el valor de los criptoactivos dependerá, lógicamente, de la naturaleza del bien que se esté considerando. Habrá aquellos conjuntos estructurados de datos que soportan bienes y derechos tradicionales (por ejemplo, participaciones en capital). Para estos, no habrá mayor problema que usar los métodos de valoración que normalmente se utilizan según el bien. Junto a ellos, estarán los nuevos bienes como las criptomonedas o los NFT que necesitan algún análisis detenido para su valoración pues se carece de publicaciones oficiales, pero sí de conceptos definitorios de necesaria interpretación.

Unos conceptos que, en cambio, no están en el art. 57 de la LGT. Este no prevé la valoración siguiendo ‘principales plataformas de negociación o sitios web de seguimiento de precios’, definiendo el ‘valor razonable’, estableciendo el ‘importe bruto agregado’ o el ‘valor de mercado agregado’, aspectos que la normativa deja al entendimiento del obligado y, en su caso, a la aceptación por la Administración. Esta, ante la ausencia de una adaptación del precepto a la nueva realidad que implican los bienes, puede acudir a métodos de aproximación de valores basados en los precios de medios en el mercado (art. 57.1.c) LGT), si bien este concepto puede ser difuso pues depende de varias plataformas como ya se sabe o, incluso, de las características del bien²⁰. Consideraciones similares

20. En el Considerando 10 del Reglamento (UE) 2023/1114 de 31 de mayo de 2023 relativo a los mercados de criptoactivos, más conocido como MiCA, se hace el apunte de que el valor de los NFT depende de las características únicas de cada criptoactivo y a la utilidad que otorga al titular. Incluso,

pueden hacerse si el valor surge de cotizaciones en mercados nacionales y extranjeros (art. 57.1.d) LGT) pues se redunda en el problema de definir mercados. La valoración mediante un dictamen de peritos de la Administración (art. 57.1.e) LGT) es adecuado dadas las circunstancias en tanto que los especialistas podrían fijar un valor a estos efectos que se basase en una definición establecida sobre los conceptos con los que ha empezado este párrafo. Finalmente, puede utilizarse el precio o valor declarado correspondiente a otras transmisiones de este bien realizadas en el plazo de un año (art. 57.1.h) LGT) si bien no en cualquier caso si se atiende al art. 158.4 RGGIT. Para que el método sea viable, durante un año han de mantenerse circunstancias físicas, jurídicas o económicas lo que no se da, como ya se ha dicho, en el caso de las monedas virtuales por la volatilidad de su valoración.

La fijación de una metodología para la valoración, como se conoce, ha de estar motivada recogiendo la normativa aplicada y el detalle de su aplicación. En este sentido, está abierta a la controversia si se atiende al art. 135 de la LGT. Los interesados pueden promover una tasación pericial contradictoria para corregir los criterios que se hayan utilizado en la comprobación de valores. En tal caso, necesariamente habrá un peritaje de la Administración del bien en cuestión cuyo criterio podrá ser debatido, como se sabe, por el perito que haya designando el obligado y, en su caso, habrá de arbitrar un tercero. Sin embargo, aquí la cuestión es identificar qué competencias ha de tener la persona experta en los casos de bienes novedosos basados en conjuntos estructurados de datos, dadas las características tanto digitales como económicas que confluyen en ellos²¹. La dificultad de identificarla está solucionada expresamente para el caso del perito tercero, pues el precepto ya ofrece una solución a un posible vacío. De no existir colegio, asociación o corporación profesional competente, por la naturaleza de los bienes o derechos a valorar, o profesionales dispuestos a actuar como peritos terceros, se puede solicitar al Banco de España la designación de una sociedad de tasación inscrita en registro oficial.

La valoración de los criptoactivos, en general, es un tema que, a juzgar por las normas analizadas, se deja en manos de los obligados a informar o tributar a los que se da unos referentes normativos. Con su referencia habrán de dar un

cuando el criptoactivo representa servicios o activos físicos únicos y no fungibles como los bienes inmuebles es difícil determinar su valor. Si bien podrían negociarse en mercados, no se trata de bienes de fácil canje y su valor relativo no puede determinarse por comparación con un mercado existente o con un activo equivalente.

21. Sobre esta cuestión ANEIROS (2005: 16-17) exponía que: *“Así pues, serán las condiciones del bien las que determinen, a su vez, las condiciones que debe reunir el perito elegido para decidir la controversia. La práctica demuestra que normalmente se acude a arquitectos o arquitectos técnicos, cuando se trata de inmuebles urbanos, a ingenieros agrícolas o a ingenieros técnicos agrícolas, cuando se trata de inmuebles rústicos o forestales, o a economistas cuando se trata de negocios. Debe realizarse para ello un juicio de razonabilidad para acudir a aquel experto que mejor pueda decidir la controversia.”* En el caso de criptoactivos ¿será un economista que fije los valores o también puede ser un informático en tanto hay que determinar el valor que derivan de las características digitales del bien o un sujeto en el que confluyan ambos campos de conocimiento?

resultado que es un elemento fáctico que, en cualquier caso, habrá de sustentarse en elementos probatorios de las circunstancias sobre las que se construye.

3.3. El conjunto estructurado de datos y la prueba

Sobre este tema es habitual recordar que la carga de probar unos hechos recae sobre el sujeto que tiene la intención de hacer valer su derecho (art. 105.1 LGT). Aquellos podrán ser acreditados mediante los medios admitidos en Derecho (art. 106.1 LGT). Entonces, ambas reglas habrán de ser aplicadas para el caso de los conjuntos estructurados de datos²² y la prueba de las circunstancias que los rodeen como: a) sus titulares, b) cantidades y tipos de los que son propietarios, c) su valoración o d) las operaciones que con ellos se realicen.

La realidad de los diferentes extremos podrá ser presumida cierta si procede de las declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios (art. 108.4 de la LGT), si bien no serán datos vinculantes para la Administración a la hora de realizar sus liquidaciones (art. 101.1 de la LGT). La certeza se extiende también a los datos que se incluyan en declaraciones o contestaciones a requerimientos de información en el marco de los arts. 93 y 94 de la LGT (recuérdese el deber de informar sobre monedas virtuales ya visto antes).

En este sentido, la puesta en conocimiento de los datos relacionados con los criptoactivos se realizará principalmente a través de los formularios que la Administración prevea a los efectos de cumplir con la obligación de declaración. Ello, no obstante, no es óbice para que no se dé un debate entre administrado y administración en relación con las circunstancias que rodean a un criptoactivo. En este sentido, reforzar la posición que sustente el obligado pasaría por presentar medios de prueba alternativos. Estos, por ejemplo, serían los documentos privados que podrían encarnar certificaciones de diferentes extremos emitidos por entidades relacionadas con los criptoactivos (art. 299.1. 3º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC). Estos documentos tienen fuerza probatoria plena en el proceso (art. 326 LEC), salvo impugnación por la parte perjudicada, lo que implica que el hecho, acto o estado de cosas que contenga el documento, así como su fecha y las personas que intervengan en ella serán ciertas (art. 319.1 LEC) a los efectos oportunos.

No obstante, hay precisiones para añadir en este apartado. Una entidad que haga funciones de intermediación puede emitir un documento privado en el que se dé constancia de los elementos anteriores. Pero esto no es obstáculo para que la libertad probatoria sea limitada por lo que hace a determinadas circunstancias relacionadas con la tributación de un criptoactivo. Esto se evidencia en el caso

22. En este sentido, se puede traer la consulta vinculante 975-22 de 4 de mayo. Hace alusión genérica a la prueba mediante medios reconocidos en Derecho a los efectos de valorar criptomonedas.

de que el objetivo sea probar su pérdida de valor. En este sentido son un ejemplo las Consultas Vinculantes 1979-15 de 25 de junio o la 2603-15 de 8 de septiembre. En la primera de ellas se pone de manifiesto que la pérdida por impacto de una plataforma de inversión solo es asumible en el IRPF si es definitiva. Esto solo se considerará si media el carácter de crédito vencido y no cobrado, lo que depende de un procedimiento judicial de carácter concursal o ejecutivo cuyo resultado determina la imputación a un ejercicio determinado. En la segunda, la pérdida es producida por, según el consultante, una estafa por lo que presenta denuncia ante la Guardia Civil. La respuesta de la Administración es semejante a la anterior en tanto solo es imputable una pérdida en el momento en que el derecho de crédito resulte judicialmente incobrable. En consecuencia, en estos casos, la pérdida no se prueba tanto por declaraciones o documentos que pueda aportar el contribuyente como por el hecho de que, judicialmente, se considere inviable el cobro del crédito.

Un problema probatorio también puede sobrevenir por la pérdida de claves (por ejemplo, por un olvido o una pérdida de memoria del titular) o por su sustracción por un tercero que le permita ejercer las potestades de un propietario. Como se sabe, ese elemento resulta esencial a la hora de atribuir la titularidad a un sujeto determinado de los conjuntos de datos estructurados que pueda tener en un espacio virtual. A este respecto, podría evitarse un problema si se trata de supuestos en los que un prestador de servicios tiene mecanismos para que un cliente pueda reestablecer sus medios de acceso. Diferente, en cambio, si se trata de criptoactivos sobre los que el obligado tributario puede actuar sin intermediarios (recordemos los *wallet* dentro de memorias USB, por ejemplo). La pérdida de claves o de dispositivos implica la pérdida de los bienes muebles intangibles por lo que ¿cómo se prueba este hecho en el caso de que el obligado, en un momento previo, hubiera puesto en conocimiento de la Administración que poseía criptoactivos sobre los que ya no tiene posibilidades de acceso? En este sentido, recuérdese el art. 33.5 a) de la LIRPF cuando prevé que las pérdidas patrimoniales no justificadas no habrán de computar para la determinación de la base imponible del impuesto lo que, lógicamente, se relaciona con la prueba que ha de aportar el sujeto para justificar la pérdida. Esta circunstancia devuelve la cuestión al origen de este apartado: quien quiera ejercer su derecho habrá de probar los hechos sobre los que se sustenta por los medios admitidos en Derecho²³.

Con este apartado se han añadido a las reflexiones sobre la información en torno a criptoactivos cuestiones relacionadas con las garantías, la valoración y la prueba. Con el que sigue dedicado a la extinción de la deuda tributaria y los criptoactivos se completan las reflexiones que se ofrecen con estas líneas.

23. Esta afirmación discurre paralela a la Consulta Vinculante 3081/23 de 24 de noviembre cuando indica que para demostrar las pérdidas de juego se pueden utilizar los medios de prueba generalmente admitidos en Derecho, que habrán de valorar los órganos administrativos que correspondan. Criterio semejante es el que recoge la Consulta 1621/03 de 13 de octubre para el caso de probar pérdidas en relación con bienes inmuebles.

4. LA EXTINCIÓN DE LA DEUDA TRIBUTARIA MEDIANTE CÓDIGOS ESTRUCTURADOS DE DATOS

La obligación tributaria, como obligación de dar, se extinguirá principalmente mediante la entrega de bienes. El art. 60 de la LGT prevé que el pago de la deuda se efectuará en efectivo lo que se identifica, lógicamente, con moneda de curso legal. Por la remisión del precepto al RGR, estos pagos se pueden realizar mediante diversos medios como el cheque, la tarjeta de crédito, la transferencia bancaria o la domiciliación, además de otros que autorice el Ministerio de Economía y Hacienda.

Considerando el pago como medio de extinción cuando se cubre el montante de la deuda con el valor de la moneda entregada, la primera cuestión a resolver es qué ha de suceder con los criptoactivos que puedan equipararse a dinero desde un punto de vista económico. La respuesta negativa ha de ser inmediata por lo que hace a las criptomonedas que derivan de proyectos de emisión privados en tanto que no tienen, por lo menos en nuestro ordenamiento, reconocimiento como moneda de curso legal con la que puedan satisfacerse deudas tributarias. El matiz a una tan inmediata respuesta lo ponen aquellos bienes muebles intangibles que puedan identificarse con dinero *fiat* o CBDC (por ejemplo, un futuro euro digital²⁴) pues es de presumir que tengan la característica de ser inmediatamente aceptables a estos efectos²⁵.

Las criptomonedas privadas y los criptoactivos en general no son medios con los que pueda extinguirse la deuda tributaria de forma directa e inmediata pues su entrega no equivaldría al pago mediante efectos considerados dinero. Ante este obstáculo se explora una alternativa basada en una idea de dación en pago de manera que, a modo de pago en especie (art. 60.1 LGT), pueda ser valorada. Sin embargo, con base en el art. 40 RGR se puede eventualmente rechazar esta opción ya que habría que contar con la valoración por parte del Ministerio de Cultura u órgano competente. En este sentido, solo en el supuesto de que el conjunto estructurado de datos ofrecido pudiera caer en los parámetros de ser un bien de interés, cabría plantear la extinción de la deuda tributaria para su entrega.

La cuestión de la extinción de la deuda tributaria mediante estos bienes muebles intangibles no tiene, al menos de momento y sin perjuicio de la apari-

24. A este respecto la Unión Europea ya cuenta con una Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del consejo relativo a la prestación de servicios en euros digitales por parte de los proveedores de servicios de pago constituidos en Estados miembros cuya moneda no es el euro y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2023) 368 final.

25. Cabe añadir, en este sentido, que estas monedas permiten acciones como su trazabilidad por la autoridad central que las emite, su inhabilitación para su uso o su embargo en caso de impago de tributos. RONCO (2023: 132-134). Así mismo, según SÁNCHEZ (2024: 18), no ha de haber inconveniente en admitir este tipo de moneda para la extinción de la deuda tributaria en tanto que serán de curso legal.

ción de algunos que puedan ser viables para el pago, una respuesta positiva. Ello, no obstante, conduce a considerar la posibilidad de que se pueda dar una *cesio pro solvendo* de manera ejecutiva. En otros términos, se presenta que mediante el procedimiento ejecutivo de apremio se obtengan los bienes del deudor que, posteriormente, habrán de ser enajenados para que, con su producto, se cubra la deuda tributaria. En este sentido, recuérdese el art. 162.1 cuando indica que el obligado tributario debe poner en conocimiento de la Administración, si lo requiere, bienes y derechos integrantes de su patrimonio entre los que pueden estar, pues no se excluyen, los criptoactivos de los que sea titular.

Dentro del procedimiento de apremio, como es sabido, se puede producir el embargo de los bienes del contribuyente que se identifican con los relacionados en el art. 169.2 de la LGT. En primer término, habrán de hacerse efectivas las garantías lo que reconduce la atención hacia lo que se ha considerado más arriba en torno a ellas y los criptoactivos. En segundo término, se han de embargar bienes siguiendo el orden acordado entre Administración y administrado y, en su defecto, el que fija el precepto citado. En él, el dinero es lo que aparece en primer lugar —pues es más un bien recaudable que embargable— y, como se ha dicho, solo sería viable por lo que respecta a las criptomonedas equivalentes a dinero de curso legal. Por lo que hace a los otros bienes que se relacionan, pueden coincidir con lo que se representan mediante los códigos estructurados de datos (por ejemplo, títulos valor). La cuestión, en línea con lo tratado en otras ocasiones a lo largo del trabajo, se plantea para aquellos criptoactivos que son bienes no identificables con los tradicionales. Por supuesto que no ha de pensarse que esto los pueda hacer inviables para el embargo, en tanto que se reconocen como bienes muebles intangibles a los que se adjudica un valor (aunque de difícil determinación en ocasiones), lo que permite presumir que han de ser susceptibles de embargo y enajenación como cualquier otro bien del mercado. La cuestión es otra, por tanto, consistente en asimilarlos a los bienes que aparecen en el art. 169.2 de la LGT. Sería la categoría más cercana la de la letra h) del precepto que alude a bienes muebles de lo que resultaría, no obstante, que bienes como las criptomonedas o los NFT pudieran estar en las últimas posiciones de un listado que se organiza siguiendo un principio de fácil enajenación e inmediata liquidez. Esta reflexión podría ser la razón para introducir una modificación en el precepto por la cual se identificase y se situase en el orden de bienes la categoría de los criptoactivos²⁶.

Hay que advertir que esta línea de interpretación que acerca a los conjuntos estructurados de datos a los bienes muebles intangibles facilitando comprender su embargo no será pacífica para todos los casos. De acuerdo con la Consulta Vinculante de 2274-22 de 27 de octubre la venta de ilustraciones en formato

26. La Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2023 establece como objetivo que se potenciarán las actuaciones de localización de nuevos bienes susceptibles de actuaciones de embargo, con especial enfoque hacia los criptoactivos y monedas virtuales.

NFT constituye una prestación de servicios lo que aleja al activo del concepto de bien y, por ende, de la posibilidad de ser considerado embargable. Se puede tomar como una muestra más de la necesidad de ordenar normativamente los extremos en torno a los conjuntos estructurados de datos que funcionan como bienes cuando se insertan en los procedimientos tributarios.

Pero, en este caso, la problemática no es solo si el bien mueble intangible puede ser o no embargado o en qué orden, sino también llevar a cabo su previa traba. De forma básica, el embargo consiste en la identificación de determinados bienes del deudor y la afección al pago de una deuda que mantiene con el acreedor. En consecuencia, mediante su traba, el deudor ve limitada la disponibilidad de los bienes. Siguiendo el art. 170 de la LGT cada actuación de embargo ha de documentarse y notificarse convenientemente al obligado tributario o a tercero titular, poseedor o depositario. En el supuesto que los bienes sean susceptibles de registrarse en un Registro Público, la Administración puede contar con una anotación preventiva de embargo previo mandamiento al registrador. No hay que descartar que esta posibilidad se dé dada la versatilidad de los criptoactivos, pero sí hay que hacer una precisión. Si bien la tecnología en que se basan los criptoactivos es la de los Registros Distribuidos la cual, precisamente, facilita su singularidad y las transacciones, no pueden ser identificados con registros públicos y, por lo tanto, no cabe realizar anotaciones de embargo en sus registros.

Entonces, si bien la traba no podrá ser hecha en cualquier caso mediante una anotación preventiva, pues se carece de registro público, se han de explorar otras vías de acceso a los bienes para hacerla efectiva. En términos generales, el art. 76 del RGR disciplina la práctica de los embargos y, en su apartado 1, se encuentran indicaciones sobre esta cuestión. En primer término, el embargo se basa en el conocimiento de la Administración de la existencia del bien y su identificación lo que pasa con contar con la información necesaria a estos efectos. En segundo lugar, la Administración procede a la recaudación ejecutiva, personándose en el lugar en que se encuentren los bienes y dirigiéndose al obligado tributario o a tercero que sea dependiente o haga las funciones de depositario. En tercer lugar, los bienes habrán de quedar a disposición mediante su entrega a la Administración quien procederá a su enajenación de acuerdo con la normativa al efecto.

La LGT y el RGR desarrollan normativa específica para determinados bienes como el dinero, las cuentas bancarias, valores, salarios, inmuebles etc... En consecuencia, habrá de estarse a las disposiciones específicas que regulan la traba de esos bienes en el supuesto de que los criptoactivos se identifiquen con ellos. En el caso de que no exista identidad y se pueda categorizar el conjunto estructurado de datos acudiendo a su esencia de bien mueble intangible habrá que acudir a lo que dispone el art. 92 del RGR. Del precepto se desprende que la Administración se personará en el domicilio del obligado o en el lugar donde se encuentren los bienes. La cuestión que se origina aquí es que los criptoactivos que se traten estarán en el domicilio del obligado claramente si en él se encuentra el dispositivo electrónico que los almacene o se podrá acceder a ellos a

través del dispositivo correspondiente con el uso de las claves del usuario²⁷. A continuación, habrá que proceder a la entrega de esos bienes lo que técnicamente habrá de pasar por, o bien, la transferencia por parte del obligado a los depósitos que pueda habilitar la Administración o a la entrega de las claves de acceso para que se pueda llevar a cabo la misma operación. Dadas las implicaciones que puede tener con respecto a la privacidad la entrega de claves, es más adecuada la segunda opción basada en la transferencia de los bienes a depósitos de titularidad administrativa adecuados a estos efectos (recuérdese lo ya dicho entorno al art. 9.4 RG GIT). Una variante sería, de forma paralela a lo que ocurre con las cuentas en entidades financieras, considerar que las plataformas gestoras de criptoactivos, cuando hacen la función de depósito, sean receptoras de los requerimientos administrativos lo que podrá ser viable directamente si están domiciliadas en España, pero que requerirá de aplicación de normativa sobre asistencia mutua si se encuentran domiciliadas en el extranjero.

Por lo que hace al depósito de este tipo de bienes, el art. 170.4 de la LGT se remite a la normativa reglamentaria para que la Administración pueda disponer de él. Según el art. 94 RGR, el órgano de recaudación competente designa el lugar para el depósito hasta la realización del bien. Si se trata de bienes que ya están en entidades de crédito u otras que ofrezcan garantías de seguridad y solvencia, seguirán depositados en ellas. En esta línea podrían situarse las entidades que prestan servicios en materia de criptoactivos y que cumplan las exigencias que marca el art. 62 del Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos para ser entidades autorizadas. Para el supuesto de no encontrarse en tales entidades, el apartado 3 del art. 94 indica una serie de recintos y locales físicos sin especificar uno expresamente acorde con la naturaleza digital de los conjuntos estructurados de datos. La solución vendría de modificar el precepto para contemplar este supuesto o, en su caso, comprender la posibilidad de que las entidades citadas antes puedan ser elegidas destinatarias a los efectos de depósito de los bienes muebles intangibles que constituyen los criptoactivos, sin perjuicio de que la Administración habilite sus propios espacios virtuales.

Tras la traba y el embargo llega el momento de la enajenación o de convertir los bienes muebles intangibles en dinero de curso legal para cubrir el montante de la deuda tributaria. Es lógico pensar que no hay una previsión expresa de cómo proceder en relación con estos bienes y que habrá de aplicarse a estos efectos la normativa que establece el RGR. No obstante, hay que advertir que la valoración de los bienes puede volver a suponer un problema a considerar en este punto. El art. 97.1 del RGR establece que son los órganos competentes de recaudación los que valoran los bienes a precios de mercado y de acuerdo con criterios habituales de valoración. No hay que extenderse en este tema y sea

27. En este sentido el Plan Anual de Inspección de 2023 hace alusión que se han de potenciar las actuaciones de localización de nuevos bienes susceptibles de actuaciones de embargo con especial enfoque hacia los criptoactivos y las monedas virtuales.

suficiente remitirse a lo ya tratado en materia de valoración del que se ha destacado que no es un tema sencillo dado que hay diferentes referentes para establecerlo.

Sobre los criptoactivos se han expuesto pareceres sobre cuestiones relativas a la investigación tributaria, las garantías, la valoración, la prueba y la extinción de la deuda tributaria siendo el momento de plantear conclusiones.

5. CONCLUSIONES

Primera: La combinación de diversas tecnologías como el registro descentralizado, la *blockchain*, la criptografía e Internet permiten en la actualidad dar un paso más en la utilización de los datos. De ser elementos sobre los que se construye el conocimiento pasan a ser conjuntos estructurados de datos a modo de bienes muebles intangibles o criptoactivos que pueden ser objeto de relaciones económicas. Desde ese momento son de interés para el Derecho tributario tanto desde la perspectiva del gravamen de las acciones económicas que con ellos se realizan, como desde la regulación de los procedimientos tributarios de carácter aplicativo.

Segunda: No se puede afirmar que los criptoactivos sean la causa para un replanteamiento de toda la materia tributaria relativa a ese aspecto. De hecho, la circunstancia de que sean códigos estructurados de datos que pueden sustentar o representar derechos, valores y bienes considerados tradicionales lleva a la conclusión que la normativa puede acogerlos sin alteraciones de calado. No obstante, sí que se sugieren cambios en estas líneas en diversos aspectos, sobre todo para aquellos bienes muebles intangibles de carácter novedoso de los que son una muestra las monedas virtuales o criptomonedas o los NFT.

Tercera: Esta modalidad de criptoactivos plantean algunas situaciones que no encuentran un encaje ajustado en el ordenamiento dedicado a la aplicación de los tributos. En algunos casos esto motiva que se incorpore nueva regulación como ocurre en el caso de los deberes de información en materia de criptoactivos. En otros casos no parece que haya reacción del legislador que, cabe pensar, espera a ver si un problema adquiere una determinada dimensión para actuar. Entre tanto, acoge el fenómeno con la normativa existente lo que necesita una lógica actividad exegética.

Cuarta: El ecosistema económico que se ha ido formando en torno a los conjuntos estructurados de datos ha tenido como característica singular el de la libertad individual y el de la privacidad, lo que ha dado lugar también a espacios de inseguridad desde un punto de vista jurídico. En este sentido, se introducen medidas para aumentar la transparencia de las acciones emprendidas de las que son ejemplo el incremento para los obligados tributarios de los deberes de información y la aportación de datos.

Quinta: El deber de información en materia de criptoactivos que, por el momento, se ha incluido en la normativa española se limita a una de sus manifestaciones: las monedas virtuales. Más concretamente, su titular ha de informar

sobre las que posea en el extranjero —lo que se determina en función de donde se sitúe el prestador de servicios— y los prestadores de servicios residentes sobre aquellos efectos que gestionen. Este específico deber de informar no alcanza a otros conjuntos estructurados de datos como los NFT y tampoco a aquellos que puedan estar en dispositivos electrónicos individuales multifuncionales (ej: flash drivers).

Sexta: Los dispositivos electrónicos individuales multifuncionales presentan una problemática singular en tanto que pueden estar encuadrados dentro de un derecho individual y fundamental a un entorno digital sin intromisiones indebidas. En este sentido, se habría de garantizar, mediante la correspondiente autorización judicial, la efectividad de principios de finalidad justificada, necesidad y proporcionalidad en el acceso a información contenida en los citados dispositivos, asegurando la obtención únicamente de la que tenga trascendencia tributaria.

Séptima: La utilización de un conjunto estructurado de datos a modo de garantía de la obligación tributaria depende de qué bien representa. En este sentido, hay dos posibilidades. La primera es que sostenga bienes o valores tradicionales lo que llevará a que se constituya la garantía del crédito de acuerdo con su naturaleza y la regulación vigente. La segunda es que represente bienes no vedados (criptomonedas o NFT, por ejemplo) no previstos como bases de garantías reales de la deuda del obligado tributario. En ese sentido, la prenda es una garantía viable que podría constituirse con base en este segundo tipo de conjunto estructurado de datos, si bien habría de ser con desplazamiento y habilitando depósitos adecuados.

Octava: Un elemento que cruza todo este tema es el de la valoración se los conjuntos estructurados de datos caracterizado para algunos de ellos por su inestabilidad. Sobre esta circunstancia se ha encomendado al obligado la tarea de determinarlo haciendo uso de diversos referentes como cotizaciones en plataformas, valor razonable, importe bruto agregado o valor de mercado agregado. En este sentido, podría evitarse un potencial campo de conflicto optando por soluciones ya practicadas para otros efectos como es la de publicaciones oficiales de valores a efectos tributarios. Las medidas se piensan para dar seguridad al obligado tributario en esta novedosa materia ya que el funcionamiento de los códigos estructurados de datos como bienes muebles intangibles requiere de una serie de habilidades (por ejemplo, de conocimiento del entorno inversor o de las características técnicas del producto) de las que pueden disponer un cierto número de interesados, pero no el común de los obligados tributarios. Así pues, desde un punto de vista tributario, estas líneas abogan por una mayor implicación de las autoridades a la hora de marcar las pautas con las cuales la tributación de los bienes muebles intangibles sea pacífica proporcionando al obligado referentes claros tal y como ocurre con otros casos (por ejemplo, las cotizaciones medias de valores a efectos del IP o el valor de vehículos usados a los efectos de gravar su transmisión).

Novena: En relación con la prueba, podrán ser utilizadas las admitidas en Derecho entre las que se encuentran los documentos a modo de formularios por

los que el sujeto comunica unos datos que se presumen ciertos o los certificados que puedan emitir los prestadores de servicios sobre circunstancias como titulares, valores o tipo de bienes. No obstante, hechos como la pérdida de claves o el extravío de elementos que funcionen como depósitos de bienes son de difícil justificación debido a las estrictas exigencias legales vigentes.

Décima: Los conjuntos estructurados de datos no son directamente utilizables como medios de pago de la deuda tributaria ni cuando son monedas. Esta posibilidad queda condicionada a su admisión como moneda de curso legal. Otra cuestión es que constituyan pagos en especie, lo que también está restringido en nuestro ordenamiento a aquellos bienes sobre los que puede haber un interés público por sus características. Sin embargo, todo ello no es obstáculo para considerarlos bienes susceptibles de traba, embargo y enajenación mediante subasta. No obstante, los bienes muebles intangibles de carácter novedoso quedarían en una posición de embargo —salvo acuerdo con el obligado— alejada de considerarla en función de su liquidez o, incluso, fuera de su incautación ejecutiva si, como sucede con los NFT, se consideran como prestaciones de servicios.

Undécima: El fenómeno de los códigos estructurados de datos como bienes muebles intangibles ha venido para quedarse a juzgar por el interés que suscitan entre el público y las reacciones regulatorias que se están adoptando de las que es un ejemplo el Reglamento (UE) 2023/1114 de 31 de mayo relativo a los mercados de criptoactivos (MiCA). Es por ello por lo que, una apuesta para su desarrollo requiere regulación que dote de seguridad en los diversos ámbitos en los que inciden, entre los cuales está el tributario. No obstante, esta demanda no deja de ser una paradoja si se atiende al origen de las criptomonedas, representantes canónicos de los novedosos bienes. La libertad que las fundamenta basada en empoderar a los individuos ante autoridades financieras y administrativas, tras convertirse en instrumentos para la desaforada especulación o de operaciones fraudulentas, ha de delimitarse para no desvirtuar el desarrollo de los códigos estructurados de datos como un elemento más en la economía y entre las manifestaciones de riqueza.

BIBLIOGRAFÍA

- ANEIROS PEREIRA, J (2005). El perito tercero como fórmula arbitral en el ámbito tributario, *Revista española de Derecho financiero*, 127: 1-22.
- BARRIO ANDRES, M. (2021). Concepto y clases de criptoactivos, en M. Barrio Andrés (dir.): *Criptoactivos. Retos y desafíos normativos*, (pp. 37-62), Wolters Kluwer.
- BURLADA ECHEVESTE, J.I. (2020). Las garantías de la deuda tributaria, *Revista Quincena Fiscal*, 15-16: 1-41
- CAMPOS MARTÍNEZ, Y.A. (2023). *La tributación de los datos: ¿última distopía tributaria*, ed. Aranzadi, Cizur Menor.

- CEDIEL, A. (2023). *Tributación 4.0: los criptoactivos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- CEDIEL, A. y Pérez Pombo, E. (2020). *Fiscalidad de las criptomonedas*, ed. Atelier, Barcelona.
- CHAUM, D. (1983). Blind signatures for untraceable payments, en D. Chaum, R. L. Rivest, A. T. Sherman (eds): *Advances in Cryptology*, (109-203) Springer.
- FERNÁNDEZ AMOR, J.A (2021). ¿Dónde está la moneda virtual? Comentarios a la modificación de la Disposición Adicional 18^a de la LGT, en Dtor. Merino Jara, I. y Coord. Suberbiola Garbizo, I. *Prevención y Fraude: nuevas medidas tributarias*, (457-492) Wolter Kluwer.
- GALLEGÓ LÓPEZ, J.B (2022). El intercambio automático de información tributaria ante el reto de los criptoactivos, *Revista española de Derecho Financiero*, 193: 1-39.
- GARCÍA CARACUEL, M. (2024). Avances en la normativa relativa al intercambio de información sobre operaciones con criptoactivos. La DAC como complemento a la CARF, *Quincena Fiscal*, 7:
- GIL SORIANO, A. (2018). Monedas virtuales: aproximación jurídico-tributaria y control tributario, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 48: 72-81.
- HERENCIA ANTON, J. (2021). Fundamentos tecnológicos de los criptoactivos, en M. BarrioAndrés (dir.): *Criptoactivos. Retos y desafíos normativos*, (63-78), Wolters Kluwer.
- MARIAN, OMRI Y. (2013). Are Cryptocurrencies 'Super' Tax Havens?, *Michigan Law Review First Impressions* 38, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2305863>
- MATA SIERRA, M^a T (2019). La dación en pago de la deuda tributaria: una necesaria revisión, *Revista española de Derecho financiero*, 182: 1-41
- MIRAS MARÍN, N. (2024). La importante diferenciación entre criptomonedas y criptoactivos y su incidencia en las obligaciones de información, *Revista española de Derecho Financiero*, 202: 1-44.
- MONTESINOS OLTRA, S. (2022). La pragmática incoherencia de la calificación de las criptomonedas a efectos tributarios. *Crónica Tributaria*, 183: 101-135.
- NAVARRO CARDOSO, F. (2019). Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-14: 1-45.
- RUÍZ GARIJO, M. (2021). El desafío de la fiscalidad de las criptomonedas: las obligaciones de información en el IRPF, *Nueva Fiscalidad*, 3: 19-36.
- SEDEÑO LÓPEZ, J.F (2020). El control tributario de las criptomonedas: calificación jurídica, localización geográfica y pseudoanonimato, *Nueva Fiscalidad*, 1: 207-233.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. (2024). El pago de la deuda tributaria por medios electrónicos: perspectiva ante el euro digital, *Revista Quincena Fiscal*, 6: 1-21.

La digitalización tiene un impacto significativo en la empresa, pues afecta a su organización interna, a sus relaciones laborales y a sus interacciones con terceros. Desde este punto de partida, este libro aborda preguntas como: ¿la digitalización repercute sobre las soluciones que plantea el Derecho a conflictos de intereses que surgen en la empresa?, ¿cómo se regula el teletrabajo?, ¿puede la empresa constituirse *online* en sociedad?, ¿dónde está a efectos legales si es de comercio electrónico o una plataforma de contenido audiovisual?, ¿qué sucede con los datos de consumidores?, ¿ha de responder civilmente si utiliza la inteligencia artificial en sus servicios, especialmente si es del sector sanitario?, ¿cómo afecta la regulación del mercado de productos digitales?, ¿se la apoya fiscalmente en el proceso de digitalización?, ¿la Administración tributaria usa la inteligencia artificial para perfilarla? o ¿cómo asumen los procedimientos administrativo-tributarios los nuevos bienes muebles intangibles o criptoactivos que puedan figurar en su balance? Estas páginas ofrecen rigurosas reflexiones sobre estos interrogantes con el objetivo de ayudar a la persona interesada en estos temas a comprender las relaciones entre Digitalización, Empresa y Derecho.

