

# LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE DECOMISO DE ACTIVOS VIRTUALES EN ESPAÑA

Por

AYELÉN ANZOLA

Docente Investigadora de Derecho Público  
Universidad Nacional del Nordeste (Argentina)  
Personal Investigador en Formación  
Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la  
Universidad de Salamanca (España)

[anzola@usal.es](mailto:anzola@usal.es)

*Revista General de Derecho Procesal 57 (2022)*

**RESUMEN:** El decomiso, como piedra angular de la política criminal, requiere un adecuado tratamiento de los bienes del delito en el proceso penal a fin de garantizar su ejecución. En este marco, el presente estudio ofrece un enfoque concreto de la ejecución del decomiso de activos virtuales, mediante el cual cuestionaremos la articulación de la norma con el especial funcionamiento de estos bienes objeto de la medida. En relación con la estructura del trabajo, de manera inicial, haremos mención a las características del decomiso para analizar, desde esta perspectiva y en un segundo término, a los activos virtuales, a la tecnología que subyace en estos bienes y a su función en un mercado digitalizado. Todo ello nos permitirá, finalmente, formular una exposición de los factores que impiden se haga efectiva la medida junto a la aplicación de posibles soluciones brindadas por la ley.

**PALABRAS CLAVE:** decomiso, activo virtual, cadena de bloques, medidas cautelares, investigación patrimonial, monederos virtuales.

**SUMARIO:** I. Apuntes iniciales sobre el decomiso y su ejecución. II. Los activos virtuales como objeto del decomiso. II.1. Consideraciones sobre la tecnología que permite el funcionamiento de los activos virtuales. II.2. Función de los activos virtuales en el mercado digital. II.3. Distinción entre activos virtuales y demás bienes. III. Obstáculos en el proceso de recuperación de activos virtuales. III.1. Obstáculos en la localización de bienes. III.2. Obstáculos respecto a la medida de embargo. III.3. Obstáculos en el decomiso o confiscación definitiva.

## ENFORCEMENT OF CONFISCATION ON VIRTUAL ASSET'S ORDERS IN SPAIN

**ABSTRACT:** Confiscation, as the keystone of criminal policy, requires proper criminal asset treatment in the criminal process in order to ensure their enforcement. In this context, this paper offers a concrete approach to the enforcement of virtual assets forfeiture, whereby the articulation of the standard with the particular performance of these assets which are subjected to the measure. In relation to the work structure, we will initially mention the forfeiture characteristics in order to further analyze, from this standpoint and in a second term, virtual assets, the technology underlying these assets and their role in a digitized market. This will finally allow us to formulate an exposition of the factors that hamper the measure enforcement along with the implementation of possible remedies under the law.

KEYWORDS: Confiscation, virtual asset, blockchain, provisional measures, asset investigation, wallets.

## I. APUNTES INICIALES SOBRE EL DECOMISO Y SU EJECUCIÓN

El crimen organizado transfronterizo persigue el beneficio económico como objetivo principal<sup>1</sup>, por lo que las tradicionales respuestas al delito, como la pena privativa de libertad o la multa, no parecen ser muy eficaces<sup>2</sup> para garantizar que éste no resulte provechoso. Evidentemente, estas penas por sí solas no cumplen una función disuasoria ni satisfacen la necesidad de los Estados de recuperar los bienes del delito. Por este motivo, el decomiso se ha convertido, en los últimos años, en la piedra angular de la recuperación de activos<sup>3</sup> y en una figura clave en la política criminal que ha propiciado la más amplia colaboración y asistencia entre estados<sup>4</sup>.

En el marco de la Unión Europea, muy sucintamente, el decomiso ha sido definido como “la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal”<sup>5</sup> y, junto con la multa proporcional y la exigencia de responsabilidad fiscal, conforma el núcleo de medidas más efectivas para la obtención de patrimonios ilegales<sup>6</sup>.

La recepción de esta figura en el ordenamiento jurídico español se ha apartado de las acciones *in rem*<sup>7</sup>, procesos en cuales se dirige la acción directamente contra los bienes y

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

<sup>2</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR, *Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos*, Madrid, 2012. ([http://publicacionesoficiales.boe.es\\_consulta:11/02/2022](http://publicacionesoficiales.boe.es_consulta:11/02/2022))

<sup>3</sup> JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A.L., “Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal”, *Diario La Ley*, 8545, 2015.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., “La gobernanza y la prevención de la corrupción como factores de desarrollo económico y social”, en *Corrupción y desarrollo*, (Coord. Rodríguez García, N. y Rodríguez López, F.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 159-185.

<sup>5</sup> PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, Directiva 2014/42/UE, de 03 de abril de 2014, sobre embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Art. 2.

<sup>6</sup> CHOCLÁN MONTALVO en NEIRA PENA, A. M. y PÉREZ CRUZ MARTÍN, A. J., “El decomiso sin condena y la constitucionalidad de las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes objeto de decomiso”, en *El proceso penal, cuestiones fundamentales*, (Coord. Fuentes Soriano, O.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 495. “(...) el decomiso constituye un instrumento legal para asegurar la correcta formación de patrimonios, de manera que se decomisan aquellos patrimonios originados o referenciados a una actividad delictiva, incluso no declarada, pero que presuntamente es consecuencia de un actuar delictivo.” MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C., “El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 16.

<sup>7</sup> CARRILLO DEL TESO, A. E., *Decomiso y Recuperación de Activos en el Sistema Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 34.

de manera independiente o desligadas de la sanción penal. Más bien, en sus distintas modalidades, el decomiso en el Derecho español es de naturaleza penal, aún en aquellos casos en los que se prevé como procedimiento accesorio y sin condena<sup>8</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), la figura del decomiso se halla prevista en los artículos 127 a 127 octies y 128 CP, los cuales comprenden: a) el decomiso directo de efectos provenientes de delitos dolosos, art. 127.1 CP, y de delitos imprudentes, art. 127.2 CP; b) el decomiso equivalente o por sustitución al momento de la sentencia, art. 127.3 CP y, al momento de la ejecución, art. 127 septies CP; c) decomiso ampliado básico, art. 127 bis CP; f) decomiso ampliado por actividad delictiva previa continuada<sup>9</sup> o decomiso de bienes de actividad delictiva previa del condenado, art. 127 quinquies y sexies CP; d) decomiso sin sentencia condenatoria, art. 127 ter CP; e) decomiso de bienes de terceros, art. 127 quater CP. A estas previsiones debemos agregar las medidas cautelares que garantizan la efectividad del decomiso, art. 127 octies CP; la cláusula de proporcionalidad, art. 128 CP y los supuestos especiales contenidos en los arts. 301, 319, 362 sexies y 374 CP. Además, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales introdujo la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, arts. 803 ter a) a ter d) LECrim; y el procedimiento de decomiso autónomo, art. 803 ter e) a ter u) LECrim. Por último, cabe referirnos especialmente a la Oficina de Recuperación y Gestión de activos (en adelante, ORGA), cuya intervención se halla prevista en el art. 367 septies de la LECrim y en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, modificado por el Real Decreto 93/2018, de 2 de marzo.

Mención aparte merece el análisis del objeto del decomiso. Con relación al efecto de la medida sobre los bienes decomisables se ha dicho que el titular de los instrumentos, efectos y ganancias del delito perderá el dominio en favor del Estado<sup>10</sup>. A instancias de estas categorías de bienes, corresponde despejar algunas dudas interpretativas que han surgido con relación a su definición. En este sentido, el producto directo de la infracción tendrá la consideración de efecto proveniente del delito. Es, por definición, “todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como

---

<sup>8</sup> Vid. Código Penal. LO 10/1995 de 23, de noviembre. Art. 127 ter. 1.

<sup>9</sup> Término propuesto por CARRILLO DEL TESO, A. E., *Decomiso y Recuperación de Activos en el Sistema Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

<sup>10</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., “La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”, en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, (Dir. Berdugo Gómez de la Torre, I., Fabián Caparrós, E., Rodríguez García, N., Rodríguez López, F.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 433.

consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica”<sup>11</sup>. Por otra parte, aquellos bienes con los que se haya preparado o ejecutado el delito tendrán la consideración de medios o instrumentos. Por último, las ganancias, de acuerdo al art. 127 CP, serán cualesquiera que sean las transformaciones que los bienes hubieran podido experimentar. Si ordenáramos estos bienes en relación con el delito “en línea temporal” en primer lugar se encontrarían los instrumentos, en segundo lugar, los efectos y, por último, las ganancias<sup>12</sup>.

En el marco de un proceso penal se dispondrá el decomiso de bienes mediante el dictado de una sentencia que lo decrete, la cual estará debidamente motivada tras un procedimiento contradictorio<sup>13</sup> y revestirá el carácter de firme. Este es el punto de partida de la ejecución del decomiso, en territorio español o sujeto a la ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Por otra parte, la enajenación de bienes en España se realizará de acuerdo a la legislación española, en la que destacan las previsiones especiales de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de represión de contrabando y su normativa de desarrollo.

## II. LOS ACTIVOS VIRTUALES COMO OBJETO DEL DECOMISO

La ejecución de las resoluciones de decomiso, una vez transcurrido el correspondiente proceso penal, continúa revistiendo cierta complejidad. Especialmente si atendemos a la naturaleza de algunos bienes, como ocurre en el caso de los activos virtuales, en los que, como veremos a continuación, su propio funcionamiento obstaculiza la privación definitiva.

Justificar tales afirmaciones exige, con carácter previo, el análisis de los componentes estructurales de los activos virtuales, sus posibles usos y las diferencias que existen entre éstos y otros bienes de distinta naturaleza.

A tenor de lo antes dicho, merece mención aparte la definición de Activos virtuales que, en parte debido sus numerosos usos, ha contribuido a que se le fueran asignando diversos nombres y funcionalidades desde el punto de vista económico y financiero, aunque también desde una perspectiva jurídica. La primera de las cuestiones a dilucidar está relacionada a la nomenclatura adoptada, cuestión que tiene gran trascendencia más allá de lo exclusivamente semántico. En este sentido, a diferencia de otros cuerpos

---

<sup>11</sup> STS 41/2017, 31 de enero de 2017, (repertorio), fj 15.2.

<sup>12</sup> CARRILLO DEL TESO, A. E., *Decomiso y Recuperación de Activos en el Sistema Penal Español*, op.cit. p. 133.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El decomiso de activos ilícitos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, p.195. En relación con el procedimiento, el efecto y ejecución de la sentencia de decomiso: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 653 a 654.

normativos, el Grupo de Acción Financiera (en adelante, FATF-GAFI) ha optado por utilizar la nomenclatura “activo virtual”, dejando de lado la utilización de “moneda virtual”, “criptoactivo” o “criptomoneda”. En este trabajo compartimos esta postura ya que, identificar estos bienes con la criptografía (que forma parte de su funcionamiento estructural) o con la función de la moneda en la economía, constituye una visión muy sesgada y cargada del contenido publicitario que en un inicio se había impulsado con el *bitcoin*.

En una de sus recomendaciones del año 2019, el FATF-GAFI ha definido a los activos virtuales de la siguiente manera: “Los activos virtuales son una representación digital del valor negociable o transferible digitalmente y que puede ser utilizado con fines de pago o inversión. Los activos virtuales no incluyen representaciones digitales de monedas fiat, valores y otros activos financieros que ya estén cubiertos en otras partes de las recomendaciones del GAFI”. La amplitud y claridad de esta definición nos permite entender que los activos virtuales: a) no son dinero digital o dinero respaldado por un banco central de algún Estado representado digitalmente, b) no es un título valor ni un activo financiero cubierto por otra recomendación del organismo, c) los activos virtuales tienen muchísimas funciones que, desde el punto de vista financiero, superan ampliamente a su comparación o equiparación con las monedas de curso legal.

La Unión Europea también ha asumido la labor de definirlos, aunque el camino recorrido ha sido bastante más sinuoso y confuso, hasta la llegada de la Directiva UE 2018/843, del 30 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. La norma ha optado por utilizar el término “moneda virtual” y las ha definido como “representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero es aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos”. Su reciente transposición en España mediante el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, ha seguido la misma nomenclatura y definición, lo cual no ha generado un novedoso aporte al ya brindado en el ámbito comunitario. Tal es así que la

definición adoptada en esta última norma es prácticamente idéntica a la utilizada por la Directiva antes mencionada<sup>14</sup>.

De esta primera aproximación a los activos virtuales nos es posible comprender que, de cara a analizar la ejecución de las resoluciones de decomiso de activos virtuales, es preciso tener en cuenta tres cuestiones de carácter previo: a) en primer lugar, las características propias de su funcionamiento, b) la función que cumple cada uno de estos activos y c) las diferencias o distinciones respecto de otros bienes en nuestro entorno.

## **II.1. Consideraciones sobre la tecnología que permite el funcionamiento de los activos virtuales**

Hace algunos años hemos comenzado a apreciar el crecimiento de un mercado digital que, para poder llevar adelante operaciones de intercambio, se vió ante la necesidad de crear nuevos bienes con representación digital. El FATF-GAFI explica este concepto de representación digital como “una representación de algo en la forma de datos digitales - es decir datos informatizados que se representan mediante el uso de valores discretos (discontinuos) para incorporar información, en contraste con señales continuas o analógicas que se comportan de una manera continua o representan la información utilizando una función continua. Un objeto físico (...) puede contener una representación digital de moneda virtual, pero en última instancia, la moneda sólo funciona como tal si está vinculada digitalmente, a través de Internet, al sistema de moneda virtual”<sup>15</sup>. En resumen, esta representación digital de activos ha recibido el nombre de *token*.

---

<sup>14</sup> TÍTULO II - Transposición de directivas de la Unión Europea en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Artículo tercero. Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los siguientes términos: Uno. Se añaden los nuevos apartados 5, 6 y 7 al artículo 1 con la siguiente redacción: «5. Se entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.

6. Se entenderá por cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido.

7. “Se entenderá por proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos aquellas personas físicas o entidades que prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales”.

<sup>15</sup> GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA - FATF/GAFI, *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*. París, FATF, 2015, p.39.

La operativa de este intercambio se produce mediante un registro distribuido que ha adquirido amplia popularidad y se lo ha llamado *blockchain* o cadena de bloques. Este funciona como un registro contable<sup>16</sup> en el que se hacen asientos de cada operación y una de las características primordiales es que los datos introducidos no pueden modificarse de ningún modo. Es decir, no se puede retrotraer una operación o suprimir datos de la cadena (o registro en la analogía que utilizamos).

Así las cosas, en el marco de una operación, la *blockchain* es el medio o pasarela que permite desarrollar el movimiento de fondos o activos. Además de la mencionada **inmutabilidad** de los datos asentados en la cadena de bloques, debemos agregar el **carácter “distribuido”**<sup>17</sup> de estos registros. Esto significa que la información no se almacena en una máquina u ordenador que centraliza toda la información. Gracias a la *blockchain*, cada ordenador obtiene la información de manera sincronizada y que cada operación se almacena en equipos interconectados a través del protocolo de Internet formando una red de ordenadores distribuidos. Es justamente esta descentralización lo que brinda al registro el carácter de referencia y permite que la cadena sea transparente.

Por su parte, la **transparencia** en este sistema, como en muchos otros fuera de la informática, permite que, además, la cadena sea confiable<sup>18</sup>. En los sistemas financieros tradicionales, quien nos brinda garantía de autenticidad del dinero y nos previene de incurrir en doble pago es, genéricamente, el Estado mediante el banco central<sup>19</sup>. Sin embargo, como ninguno de los participantes en la *blockchain* tiene el manejo exclusivo de las transacciones, debido a que cualquiera de los nodos puede realizar nuevos asientos, es importante brindar a los usuarios la garantía de que no se alterarán los datos de cada operación. La pregunta que surge en consecuencia es, ¿cómo garantizamos la fiabilidad de estas operaciones? Aquí entra en juego la criptografía. Existen dos operaciones matemáticas complejas que permiten garantizar la seguridad de la cadena<sup>20</sup>. La primera, es la validación del bloque que, de forma muy resumida, consiste en resolver un problema matemático para poder incorporar un nuevo eslabón o bloque a la cadena. Y ¿quién controla que el problema matemático haya sido resuelto

---

<sup>16</sup> Analogía también utilizada por NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21, 2019, p. 3 a 6. (<http://criminet.ugr.es/recpc>, consulta 20/02/2022)

<sup>17</sup> LIN, I. C., LIAO, T. C., “A survey of blockchain security issues and challenges”, *International Journal of Network Security, Femto Technique Co. Ltd*, 19, 2017.

<sup>18</sup> GUAITA MARTINEZ, J. M., CARRACEDO GARNATEO, P., ISIDRO NUÑEZ, F., *Las criptomonedas: Digitalización del dinero 2.0.*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 47 a 56.

<sup>19</sup> GUAITA MARTINEZ, J. M., CARRACEDO GARNATEO, P., ISIDRO NUÑEZ, F., *Las criptomonedas: Digitalización del dinero 2.0.*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 34 a 40.

<sup>20</sup> LIN, I. C., LIAO, T. C., “A survey of blockchain security issues and challenges”, *International Journal of Network Security, Femto Technique Co. Ltd*, 19, 2017, p. 655.

por un nodo “correctamente”? los demás nodos de la cadena de bloques mediante un mecanismo de consenso. Este mecanismo es un proceso mediante el cual, no solo se asegura que el último bloque se haya agregado a la cadena correctamente, sino también, que todos los nodos tienen la misma información. Esto nos lleva a identificar la **autonomía**<sup>21</sup> de la cadena porque su funcionamiento no reposa en el control de un tercero sino, sobre una base de consenso como explicábamos antes.

Además, según su nivel de acceso, la *blockchain* puede ser **pública, privada o semi privada**<sup>22</sup>, cuestión que debemos distinguir de la fuente abierta u *open source*<sup>23</sup>. Ésta última introduce un concepto de creación de tecnología de forma colaborativa en la que ninguna persona física o jurídica controla el desarrollo del *software*. Gran parte de los activos virtuales que conocemos se construye en base al código abierto. Sin embargo, no se debe confundir la fuente abierta con la característica privada, semi privada o pública de la *blockchain*, la cual hace referencia al acceso en la participación de la red. En concreto, en la cadena de bloques pública cualquier persona puede verificar la transacción y participar en el mecanismo de consenso mientras que, en el otro extremo, las *blockchain* privadas son de acceso restringido.

La última de las características, **el anonimato**, es quizá la más referenciada, no solo como cualidad de la cadena de bloques, sino también como característica del ciberespacio y de los activos virtuales, aunque debemos aclarar que no es trasladable a los tres supuestos el significado y contenido que esta palabra adquiere con relación a cada uno de ellos. El anonimato de la *blockchain* hace referencia a que desconocemos la verdadera identidad de las personas que realizan las transacciones<sup>24</sup>. Esto se debe a que, de momento, no existe en la práctica (aunque sí en la norma) la obligación del usuario de identificación real. El único dato que se plasma en la *blockchain* es la dirección del remitente y del destinatario de la operación. Por este motivo, parte de la doctrina ha optado por identificar esta característica con el seudo anonimato<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> GUAITA MARTINEZ, J. M., CARRACEDO GARNATEO, P., ISIDRO NUÑEZ, F., *Las criptomonedas: Digitalización del dinero 2.0.*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019 p.49

<sup>22</sup> LIN, I. C., LIAO, T. C., “A survey of blockchain security issues and challenges”, *International Journal of Network Security*, Femto Technique Co. Ltd, 19, 2017, p. 656.

<sup>23</sup> LIN, I. C., LIAO, T. C., “A survey of blockchain security issues and challenges”, *International Journal of Network Security*, Femto Technique Co. Ltd, 19, 2017, p. 653. “Open Source. Most blockchain system is open to everyone, record can be check publicly and people can also use blockchain technologies to create any application they want”.

<sup>24</sup> NAVARRO CARDOSO, F., “Criptomonedas (en especial, bitc in) y blanqueo de dinero”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21(14), 2019, p. 19. (<http://criminet.ugr.es/recpc>, consulta: 20/02/2022)

<sup>25</sup> PÉREZ LÓPEZ, X., “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas con fines de blanqueo” en *Blanqueo de Capitales y TIC: Marco Jurídico Nacional y*

Además de la forma en la que se registran los datos en la cadena de bloques, es importante resaltar que las operaciones con activos virtuales requieren la adquisición de una billetera virtual o *wallet* desde donde se producirán las transacciones. A su vez, cada billetera lleva asociada dos claves<sup>26</sup>. La primera es pública y consiste en un código alfanumérico que indica una dirección<sup>27</sup>. Decimos que es pública porque queda registrada de esta manera en la cadena de bloques. Además, cada usuario puede tener en su billetera cuantas direcciones quiera. La segunda de las claves es privada y se asocia a cada una de esas direcciones. Consiste esencialmente en una contraseña que funciona como una firma o huella y es requerida al realizar una operación. Además, esta clave permite disponer de los activos virtuales. De ahí la importancia de que no sea pública sino, privada. Por este motivo el FATF-GAFI ha indicado oportunamente que “las claves privadas son la moneda virtual del usuario”<sup>28</sup>. No porque en rigor lo sea, sino porque no disponer de la clave privada importará no poder disponer de los activos virtuales.

A su vez, las billeteras pueden estar custodiadas o no custodiadas<sup>29</sup>. Las primeras son aquellas en las que un proveedor de servicios con activos virtuales, o también denominado *exchanger*, custodian las claves privadas y, en algunas ocasiones, también ofrecen servicios de cambio por otros activos virtuales o por moneda *fiat*. Es importante destacar que éstas son personas privadas, usualmente personas jurídicas, aunque no todas se inscriban con este (o con ningún otro) carácter en territorios donde prestan sus servicios. Cuestión que, como se comprenderá, merece discusión aparte.

En el segundo grupo de billeteras no custodiadas, encontramos las que se almacenan en *hardware* o en *software*<sup>30</sup>. Las primeras, son aquellas que se almacenan fuera de línea. En este caso las claves pueden almacenarse mediante un dispositivo USB o, inclusive, en formato papel. Las segundas, en cambio, se almacenan en línea.

---

*Europeo, Modus Operandi y Criptomonedas. Ciberlaundry. Informe de situación*, (Dir. Fernández Bermejo, D.), Cizur Menor, Aranzadi, 2019, p.95.

<sup>26</sup> PÉREZ LÓPEZ, X. “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, 18, 2017, p. 141 a 187.

<sup>27</sup> GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA - FATF/GAFI, *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*, París: FATF, 2015, p. 45.

<sup>28</sup> GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA - FATF/GAFI, *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*, op. cit. p. 45.

<sup>29</sup> PASCUA MATEO, F., “Criptomonedas”, en *Criptoderecho. La Regulación de Blockchain*, (Dir. García Mexía, P.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 363 a 410.

<sup>30</sup> NAVARRO CARDOSO, F., “Criptomonedas (en especial, bitc oin) y blanqueo de dinero”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21(14), 2019, p.12. (<http://criminnet.ugr.es/recpc>, Consulta: 20/02/2022)

Generalmente en la nube o en una web, lo cual permite que se pueda acceder a ellas desde cualquier dispositivo en el mundo.

La billetera o *wallet* hará posible la adquisición de activos virtuales y la posterior realización de operaciones con ellos. En esta línea de ideas, si bien las distintas modalidades de obtención y las diversas operaciones que pueden llevarse a cabo con estos bienes excede el objeto de nuestro trabajo, creemos oportuno, aunque a modo meramente referencial, indicar que los activos virtuales pueden adquirirse por primera vez como producto de la minería de datos, directamente desde una cuenta bancaria, con dinero en efectivo, mediante una tarjeta de juego entre muchas otras posibilidades.

## II.2. Función de los Activos Virtuales en el Mercado Digital

Conforme lo hemos indicado con anterioridad, un activo virtual es un token. Sin embargo, no todos los tokens son activos virtuales. Esto depende de la especial función que cumpla cada uno de ellos. Es posible agruparlos, a este efecto, en tres grandes categorías: *utility token*, *asset* o *security token* y *payment token*<sup>31</sup>. En primer término, los *utility token* han sido considerados por el grupo de trabajo Securities and Markets Stakeholder Group de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (en adelante, ESMA) como tokens destinados a proporcionar acceso a una aplicación o servicio específico<sup>32</sup>. No son utilizados como bien de cambio ni son transferibles porque, por lo general, son emitidos por personas privadas, generalmente empresas, para que los usuarios puedan acceder al bien o servicio que prestan. No producen en sí mismos la adquisición de derechos u obligaciones.

Los *security tokens*, en cambio, hacen referencia a valores negociables. Por lo tanto, deben analizarse desde la perspectiva de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros - MIFID<sup>33</sup> II que en su art. 4, inc. 1, ap. 44, indica que son valores negociables "las categorías de valores que son negociables en el mercado de capitales, con excepción de los instrumentos de pago, como: a) acciones de sociedades y otros valores equiparables a las acciones de sociedades, asociaciones u otras entidades, y certificados de depósito representativos de acciones; b) bonos y obligaciones u otras formas de deuda titulizada, incluidos los certificados de depósito representativos de tales

---

<sup>31</sup> CODES CALATRAVA, A., "Blockchain y regulación de valores", *Criptoderecho. La Regulación de Blockchain*, (Dir. García Mexía, P.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 415 a 448.

<sup>32</sup> EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY - ESMA, *Annual Statistical Report on EU Alternative Investment Funds*, Paris, ESMA - Risk Assessment and Economics Department, 2020, p. 89.

<sup>33</sup> Markets in financial Instruments Directive.

valores;” y “c) los demás valores que dan derecho a adquirir o a vender tales valores negociables o que dan lugar a una liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas”. En suma, un *security token* es: a) transferible, b) negociable y c) determinado por una unidad de valor, es decir, que se establecen tipo y número de unidades para intercambiarlas que generalmente se rige por normas de estandarización<sup>34</sup>.

Por último, los *payment tokens*<sup>35</sup> son aquellos utilizados como medio de cambio para adquirir otros bienes o servicios. Son, propiamente, las llamadas monedas virtuales por la similitud que guardan con la moneda fiat en la función económica de intercambio.

Pese a esta distinción, en la que vemos existen diferencias marcadas, de cara a analizar la ejecución de las resoluciones de decomiso, centraremos la atención en dos grupos: los *utility token*, por un lado, y los *security token* y *payment token* por el otro. Es preciso aclarar también que, más allá de las diferencias teóricas que se han marcado en este segundo grupo, en la práctica no resulta tan sencilla esta división. Nada obstaculiza a que un token asimilable a los valores transferibles pueda utilizarse como medio de intercambio y viceversa<sup>36</sup>. Lo que nos debe interesar a los fines de este análisis es que, el token en sí mismo es lo que tiene valor en la segunda categoría o sub grupo (*security-payment token*), mientras que en el primero es un medio para acceder a un servicio<sup>37</sup>.

### II.3. Distinción entre activos virtuales y demás bienes

A diferencia de otros bienes que encontramos a nuestro alrededor, la característica que distingue a los activos virtuales y que mayor impacto provoca desde la perspectiva

---

<sup>34</sup> EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY - ESMA, *Annual Statistical Report on EU Alternative Investment Funds*, op. cit. p. 87.

<sup>35</sup> PAPPANO, D.; D'ATRI, G.; BEFANI, G.; ZANARDO, E., “Criptomonedas y valores digitales: la difícil colocación sistemática y regulatoria del fenómeno entre la informática y el derecho”, *Las criptomonedas a debate*, (Dir. Belando Garin), Cizur Menor: Aranzadi, 2021, p. 121.

<sup>36</sup> EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY , *ESMA, Annual Statistical Report on EU Alternative Investment Funds*, Paris, ESMA - Risk Assessment and Economics Department, 2020, p. 89.

<sup>37</sup> “While some crypto-assets may fall within the scope of EU financial regulation already, others may not and regulators need to consider whether there is a need to bring them into scope, considering the risks that they may pose to their objectives of investor protection, financial stability and market integrity. Because not all crypto-assets share the same characteristics and purpose, there may be a need to distinguish across them. Also, while certain crypto-assets are outside of the scope of EU financial regulation, they may still be perceived as security-like investments by retail investors, e.g., due to the possibility of trading them on secondary markets. Another consideration is the fact that the frontier between crypto-assets and traditional financial assets is blurring as some traditional financial assets are starting to be issued and transacted on DLT and the business models are evolving”. EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY - ESMA, *Advice - Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, 9 January, 2019, p. 89.

jurídica, es su descentralización. Tradicionalmente el Estado ha regulado sectores que consideraba riesgosos a partir de entes reguladores que supervisaban la actividad. En el caso concreto del dinero, como se ha explicado antes, mediante el banco central es posible garantizar que no se incurrirá en doble pago o falsedad de la moneda en circulación. A partir de este sistema se configuran una serie de medidas que, de manera centralizada forman una red de control y prevén una lista de sanciones a su incumplimiento.

Sin embargo, en virtud de la propia autonomía de la *blockchain*, no es posible aplicar esta legislación, a la que se podría calificar como “estructura centralizada”, en el caso los activos virtuales. Cuestión que deja al descubierto la gran rigidez de prácticamente todo el ordenamiento jurídico de derecho público en el avatar de los Estados por subir a la curva tecnológica.

Por otra parte, con relación a la ubicación de los activos virtuales, el registro distribuido permite que la información se almacene en distintos puntos del mundo, de manera sincrónica y sin control o intervención de órganos centrales. En consecuencia, lejos de originarse problemas en una supuesta “falta o ausencia” de ubicación territorial, encontramos múltiples registros sincrónicos en diversos países. Es evidente que la localización física de los nodos que guardan una copia del registro no brinda mayores pistas sobre la solución de ubicuidad. En rigor, la clave privada es especialmente relevante al efecto ya que, como hemos dicho, es ésta la que nos permite disponer de los activos virtuales.

Con todo, se nos plantean una serie de dudas tales como: ¿en qué principio se basa el estado para sujetar estos bienes a su soberanía y aplicar el derecho vigente? Porque la territorialidad *stricto sensu* parece no ser suficiente para explicar su intervención. Por otra parte, cuando se emite una orden de decomiso ¿a quién la dirijo? Y, por último, ¿qué nos lleva a suponer que un juez es competente y no lo es otro, en otra jurisdicción?

Todo ello nos hace pensar que el tratamiento de estos activos merece una especial consideración en el marco de la ejecución del decomiso, donde existen claras dificultades para hacer efectiva la extinción de dominio de bienes de esta naturaleza.

### **III. OBSTÁCULOS EN EL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS VIRTUALES**

La efectividad del decomiso depende, sin lugar a dudas, de la investigación patrimonial que, en el proceso penal, cumple tres finalidades distintas: el esclarecimiento de los delitos de naturaleza económica, el aseguramiento del decomiso de los bienes y

el aseguramiento del pago de las llamadas responsabilidades pecuniarias<sup>38</sup>. De ahí que la investigación patrimonial guarde estrecha relación con la investigación del delito. Todo ello nos hace pensar que la complejidad de los delitos cuyos bienes, efectos y ganancias comprenden activos virtuales y son, por lo tanto, objeto del decomiso, requieren recursos heurísticos<sup>39</sup> que nos permitan, mediante la investigación, el descubrimiento de lo “no conocido”. En otras palabras, el objetivo es lograr una mayor articulación con la realidad, aunque esto revista de mayor complejidad a la investigación<sup>40</sup>.

El proceso de recuperación de activos comprende cuatro fases diferenciadas: la localización de los bienes procedentes del delito, el embargo cautelar de dichos bienes para evitar su desaparición, el decomiso o confiscación definitiva de los mismos mediante sentencia firme y la disposición de tales bienes para compensar a la víctima o para incorporarlo a las arcas públicas<sup>41</sup> con las distintas finalidades previstas en las leyes especiales. Cada una de estas etapas serán expuestas y analizadas a continuación a fin de identificar las sombras que se proyectan sobre la efectividad del decomiso de activos virtuales.

### III.1. Obstáculos en la localización de bienes

La investigación patrimonial procurará descubrir todos los bienes que componen el patrimonio del sujeto investigado y de su esfera de relaciones personales y societarias

---

<sup>38</sup> Clasificación adoptada por Corral Escariz quien, en relación con la responsabilidad pecuniaria, indica que ésta comprende la responsabilidad civil del delito, las costas procesales y la pena de multa. CORRAL ESCARIZ, V., “Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea”, en *Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay*, (Dir. Rodríguez-García, N., Berdugo Gómez de la Torre, I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 808.

<sup>39</sup> Término adoptado por Orsi para explicar el proceso que se debe llevar adelante en una investigación compleja. En este sentido ha dicho: “Los casos simples suelen caracterizarse por la comunicación al investigador de una hipótesis suficiente sobre el conflicto. En estos casos, la fase de investigación queda reducida al mínimo, pues ya se conoce la mayor parte del fenómeno: la indagación coincide, en realidad, con la prueba del hecho. Los de investigación compleja se caracterizan, en cambio, por presentar un indicio fragmentario del evento delictivo. En estos casos sólo se conoce una parte menor del hecho, de modo que la “investigación” sí es aquí una forma de descubrimiento de lo no conocido. En estos casos será entonces necesario emplear recursos heurísticos depurados, para mapearlos sobre la información incorporada a la investigación, en una secuencia de permanente ida y vuelta entre teoría y datos”. ORSI, O., “Uso de modelos en la investigación patrimonial: de las personas y los bienes a las relaciones entre entidades”, en *Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay*, (Dir. Rodríguez-García, N., Berdugo Gómez de la Torre, I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 776.

<sup>40</sup> ORSI, O., “Uso de modelos en la investigación patrimonial: de las personas y los bienes a las relaciones entre entidades”, op. cit. p. 795.

<sup>41</sup> CORRAL ESCARIZ, V., “Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea”, op. cit. p. 808.

más cercanas<sup>42</sup>. Esto comprenderá, por un lado, la identificación de un bien y, por el otro, la conexión entre el bien descubierto y el delito<sup>43</sup>. Parte de la identificación de un bien es su localización, cuestión que supone un obstáculo cuando de activos virtuales se trata, ya por el carácter distribuido del registro como por la dificultad de localizar la clave privada.

La primera consecuencia que deriva de la dificultad para localizar a los activos virtuales es la determinación de competencia en la ejecución del decomiso. Es esclarecedora, en este sentido, la regla del art. 158, ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en la Unión Europea. En virtud de esta norma, cuando no se conociera el lugar de ubicación del bien a decomisar y se indicara en el certificado el lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la cual se dictó la resolución, será competente en España para transmitirla y ejecutarla el Juez de lo Penal de dicha localidad, aun cuando con posterioridad la persona traslade su domicilio<sup>44</sup>.

Nótese que la ley se aparta del, tradicionalmente concebido, principio de territorialidad de la ley penal, en virtud del cual el Derecho se ordena en un ámbito territorial determinado, por derivación del principio de soberanía de los estados<sup>45</sup>. En el caso, se produce un abandono de este principio en sentido estricto, con la consecuente

---

<sup>42</sup> CORRAL ESCARIZ, V., "Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea", op. cit. p. 808 a 809.

<sup>43</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR, *Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos*, op. cit. p. 37.

<sup>44</sup> Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en la Unión Europea: "Artículo 158. Autoridades judiciales competentes en España para transmitir y ejecutar una resolución de decomiso. 1. Son autoridades de emisión de una resolución de decomiso los Jueces o Tribunales penales que conozcan de la ejecución de la sentencia donde se imponga como consecuencia accesoria el decomiso de un bien. 2. Es autoridad competente para reconocer y ejecutar la resolución de decomiso el Juez de lo Penal del lugar donde se encuentre cualquiera de los bienes objeto de decomiso. El cambio sobrevenido de la ubicación del bien no implicará una pérdida de la competencia del Juez de lo Penal que hubiera acordado el reconocimiento y la ejecución de la resolución de decomiso transmitida a España. Si el certificado se hubiese emitido en relación con varios bienes ubicados en circunscripciones distintas, el Juez de lo Penal que primero lo reciba y en cuya circunscripción se encuentre al menos uno de dichos bienes será competente para conocer del decomiso de todos los demás. Si la autoridad emisora no conociera el lugar de ubicación del bien a decomisar y sí indicara en el certificado el lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la que se dictó la resolución, será competente el Juez de lo Penal de dicha localidad, aun cuando se constatare con posterioridad que el bien está ubicado en otra circunscripción o que la persona ha trasladado su domicilio. Si un mismo certificado se hubiese emitido en relación con varias personas, con residencia en varios lugares distintos del territorio español, el Juez de lo Penal que primero lo reciba y en cuya circunscripción se encuentre al menos uno de dichos domicilios será competente para conocer del decomiso decretado frente al resto de las personas reseñadas en el certificado".

<sup>45</sup> BUJOSAVADELL, L. M., "Extraterritorialidad y jurisdicción", *Actualidad Jurídica*, Cizur Menor, Aranzadi, 303, 1997, p. 1-5. RODRIGUEZ GARCÍA, N., "De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales", En *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, (Dir. Pérez Cepeda, A.I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. p. 139 a 177.

determinación de competencia en razón del domicilio o lugar de residencia de la persona frente a la que se dictó la resolución. Disposición que parece resolver, al menos en principio, los conflictos positivos o negativos de competencia que pudieran surgir.

Por otra parte, conocer la existencia de estos bienes y vincularlos con una persona determinada constituye otro de los grandes desafíos de la investigación patrimonial. Si bien, algunos recursos tradicionales podrían ser útiles para descubrir activos de esta naturaleza, tales como la incautación de ordenadores o de documentación, mediante las cuales se podrían encontrar datos de billeteras de software o hardware con sus correspondientes claves públicas o privadas, es cierto que cada vez se hace más evidente la necesidad de implementar nuevas herramientas en la investigación.

Bien conocidos son los recursos prestados por la información registral, la Base de Datos Consolidada o BDC de la Agencia Tributaria, los informes de inteligencia financiera del Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC), el fichero de titularidades financieras, la información bancaria o la orden europea de investigación. Sin embargo, el punto de inflexión se produce a raíz de que estos bienes prácticamente no dejan huella en ninguna de las bases de datos antes mencionadas.

En el intento de revertir esta suerte de abstracción de los activos virtuales en el ordenamiento jurídico español, se han dictado algunas normas que, desde sus correspondientes materias, han procurado regular la actividad.

A tenor de la llamada “quinta” Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018<sup>46</sup> y, mediante el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril<sup>47</sup>, que la transpone y modifica ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se incorporan los proveedores de servicios con activos virtuales como sujetos obligados. Entre otras obligaciones, nace en estas normas el deber de los proveedores de servicios con activos virtuales de inscribirse en un registro constituido al efecto en el Banco de España<sup>48</sup>. De acuerdo a lo

---

<sup>46</sup> Por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

<sup>47</sup> De transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

<sup>48</sup> Disposición adicional segunda: “Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos. 1. Las personas físicas o jurídicas que, cualquiera que sea su nacionalidad, ofrezcan o provean en España servicios de los descritos en los apartados 6 y 7 del artículo 1 de la ley, deberán estar inscritas en el registro constituido al efecto en el Banco de España. 2. Se inscribirán asimismo en el registro: a) las personas físicas que presten estos servicios, cuando la base, la dirección o la gestión de estas actividades radique en España, con independencia de la ubicación de los destinatarios del servicio. b) Las personas jurídicas establecidas en España que presten estos servicios, con independencia

indicado por la misma ley 10/2010 en su art. 1, inc. 7, “Se entenderá por proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos aquellas personas físicas o entidades que prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales” a lo que debemos agregar la mención del art. 2, inc. 1, ap. Z: “los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos”. En resumen, la ley impone la obligación de registro a aquellos proveedores que salvaguarden o custodien claves criptográficas privadas, a quienes simplemente custodien los monederos virtuales de sus clientes y, también, a aquellos que presten servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria.

Desde el punto de vista de la investigación patrimonial, lógicamente esta obligación de registro colabora con la tarea brindándonos datos relativos a la propiedad de los activos virtuales y, sobre todo, ofrece la posibilidad de dirigir una orden al proveedor de servicios con activos virtuales para que éste proceda al decomiso de los bienes.

Con todo lo dicho, en el marco de estas normas aún queda valorar aquellas situaciones en las que los propietarios con activos virtuales no utilizan servicios brindados por los proveedores (sin mencionar las consecuencias derivadas de aquellos proveedores que incumplen su obligación de registro, cuyo análisis supera nuestro objeto de estudio).

Viene al caso mencionar la ley 11/2021, de 09 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. Esta norma reviste especial importancia ya que produce dos modificaciones importantes desde la perspectiva de los activos virtuales.

---

de la ubicación de los destinatarios. 3. La inscripción en el registro estará condicionada a la existencia de procedimientos y órganos adecuados de prevención previstos en esta ley y al cumplimiento de los requisitos de honorabilidad comercial y profesional en los términos del artículo 30 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. El incumplimiento de los requisitos de honorabilidad determinará la pérdida de la inscripción en el registro. 4. El Banco de España será competente para supervisar el cumplimiento de la obligación de registro y de las condiciones de honorabilidad exigidas para el acceso y mantenimiento de la inscripción. 5. La prestación de los servicios descritos en el apartado 1 sin contar con el preceptivo registro tendrá la consideración de infracción muy grave, pudiendo ser considerada como grave si la actividad se hubiera desarrollado de forma meramente ocasional o aislada, y será sancionado por el Banco de España de conformidad con lo dispuesto en las normas en materia de sanciones, de procedimiento y las relativas al régimen de publicidad que forman parte del título IV de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. En concordancia con el art. 47 de la Directiva antes mencionada.

La primera de ellas, conforme su artículo tercero, es la modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. En concreto, añade los apartados 6 y 7 a la disposición adicional decimotercera, que queda redactado de la siguiente manera:

“6. Las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que proporcionen servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales, ya se preste dicho servicio con carácter principal o en conexión con otra actividad, vendrán obligadas a suministrar a la Administración Tributaria, en los términos que reglamentariamente se establezcan, información sobre la totalidad de las monedas virtuales que mantengan custodiadas. Este suministro comprenderá información sobre saldos en cada moneda virtual diferente y, en su caso, en dinero de curso legal, así como la identificación de los titulares, autorizados o beneficiarios de dichos saldos.

7. Las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que proporcionen servicios de cambio entre monedas virtuales y dinero de curso legal o entre diferentes monedas virtuales, o intermedien de cualquier forma en la realización de dichas operaciones, o proporcionen servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales, vendrán obligados, en los términos que reglamentariamente se establezcan, a comunicar a la Administración Tributaria las operaciones de adquisición, transmisión, permuta y transferencia, relativas a monedas virtuales, así como los cobros y pagos realizados en dichas monedas, en las que intervengan o medien, presentando relación nominal de sujetos intervinientes con indicación de su domicilio y número de identificación fiscal, clase y número de monedas virtuales, así como precio y fecha de la operación.

La misma obligación anterior tendrán las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales, respecto de las que entreguen a cambio de aportación de otras monedas virtuales o de dinero de curso legal.”

La segunda de las reformas referidas anteriormente, de acuerdo con el artículo decimotercero de la misma ley, modifica la ley 58/2003, de 17 de noviembre, General

Tributaria. En concreto, respecto de los obligados tributarios, establece la obligación de suministrar “información sobre las monedas virtuales situadas en el extranjero de las que sea titular, o respecto de las cuales se tenga condición de beneficiario o autorizado o de alguna otra forma se ostente poder de disposición, custodiadas por personas o entidades que proporcionan servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales”. Además, se agrega en párrafo aparte que “las obligaciones previstas en los párrafos anteriores se extenderán a quienes tengan la consideración de titulares reales de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

A raíz de estas disposiciones nos preguntamos si las medidas incorporadas mediante estas normas son suficientes de cara a hacer efectivo el decomiso. Y aún antes de ordenar la medida, si este cuadro de obligaciones expuesto serviría de base a la investigación patrimonial. Recordemos que en un proceso judicial partimos de la existencia de un delito en el que la reconstrucción del patrimonio vinculado al crimen se encuentra, lógicamente, oculto. En principio, podemos arribar a un consenso y afirmar que tomar alguna medida es mucho mejor que ignorar la existencia de los activos virtuales. Sin embargo, es preocupante la poca efectividad de estas normas a los fines regular la actividad, de prevenir el crimen y, más aún, de sujetar los activos virtuales a un proceso penal.

Las medidas señaladas, pese a su carácter imperativo, parten de una base volitiva del sujeto que debe cumplirlas. Imaginemos por un momento que la persona cuyo patrimonio está siendo investigado tiene en propiedad un número determinado de activos virtuales, los cuales no declara ni utiliza mediante proveedores de servicios con activos virtuales. Frente a la sospecha fundada de que existen tales bienes, se podría llevar adelante un proceso de rastreo de los datos publicado en la cadena de bloques. De esta forma, se procedería a investigar cada una de las operaciones asentadas en las más de dos mil redes sobre las que se opera con activos virtuales, a fin de obtener datos que nos permitan inferir la identidad real de los sujetos que han operado en ellas y correr el velo de la seudonimia<sup>49</sup>. En resumen, sacando partido de las *blockchain* públicas, nos deberíamos disponer a rastrear cada una de las claves públicas que aparecen registradas en una cadena de bloques. Como resultado, idealmente, se obtendrían las claves públicas asociadas a la identidad real de un sinnúmero de personas y conoceríamos, de esta forma, el historial de operaciones.

---

<sup>49</sup> Vid. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Anonimización y seudonimización*, 2021. (<https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/blog/anonimizacion-y-seudonimizacion> consulta: 21/03/22)

Podemos imaginar los recursos infinitos que deberíamos destinar a tales objetivos, sin mencionar el esfuerzo infructuoso en la mayor parte de las averiguaciones por la nula pertinencia y relación de esas direcciones con el caso que se investiga. Lo que pretendemos decir con esto es que, si no existe voluntad del sujeto obligado de actuar conforme la ley lo exige, resulta en verdad muy complejo y costoso compeler al cumplimiento “por la fuerza” de quienes prefieren continuar operando al margen de la legalidad. Esta situación, como podemos ver, refleja graves dificultades en la investigación patrimonial.

### III.2. Obstáculos respecto a la medida de embargo

La ejecución de la medida de embargo de activos virtuales encuentra una serie de obstáculos devenidos de su naturaleza cautelar<sup>50</sup>. La dificultad de proceder a la medida de embargo de estos bienes es que, desde el punto de vista del funcionamiento de los activos virtuales, quien posea la llave privada de la billetera virtual (*wallet*) será presumiblemente su propietario, salvo prueba en contrario. En el caso, la posesión vale título<sup>51</sup>. Por lo tanto, si se procediera a la medida de embargo y quisiéramos, en rigor, cumplirla asegurando los bienes sin afectar la propiedad de la cosa, se debería únicamente embargar la clave privada. El problema es que nada nos asegura que no exista otra copia de la misma llave. Esta situación, evidentemente, podría provocar que se disponga igualmente de los activos virtuales provocando el fracaso de la medida.

Otra posición, un tanto más extrema, sería proceder al traspaso de los activos virtuales desde la billetera virtual en la que se encuentran a otra, cuya propiedad sea de la autoridad judicial que ordenó la medida. La más clara consecuencia de este traspaso es la vulneración del principio de inocencia ya que, como indicábamos antes, la posesión vale título y, en el caso, quien posee los activos virtuales sería el Estado. En consecuencia, se produce *ipso facto* el agravamiento de la medida cautelar por su desnaturalización y conversión en una suerte de “pena reversible” (en el caso de que se deba proceder a la restitución de tales bienes).

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I., *Embargo de bienes y derechos en la ley de enjuiciamiento civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 11 a 62.

<sup>51</sup> LÓPEZ TRONCO, I. D. *El Complejo Tratamiento Fiscal de los CRIPTOACTIVOS*, colegio de contadores públicos de México, 2019, p. 10. DE LA MATA, F. GARZÓN, R., *Bienes y Derechos Reales*, Ciudad de México, Porrúa Hermanos, p. 120.

Pues bien, tomando en cuenta que los activos virtuales podrían constituir un bien de lícito comercio, se podría considerar la realización anticipada de efectos judiciales<sup>52</sup> prevista en el art. 367 quarter sorteando, de esta forma, los obstáculos sustantivos y adjetivos antes mencionados. En el caso, será preciso valorar los distintos encuadres de la norma y la factibilidad de su aplicación. No obstante, de modo genérico, proponemos justificar la medida en base al inc. d) el cual establece el supuesto de realización anticipada de los bienes a los que la medida pueda provocar una disminución importante de su valor<sup>53</sup>. Esta disminución de valor podría originarse en dos causas distintas. La primera de ellas es el minado de datos necesario para realizar la transferencia. Si bien no disminuye el valor del activo virtual en sí mismo, sí reduce su cuantía toda vez que una porción de todos los activos sujetos a la operación estará destinada al minero que logre ejecutarla<sup>54</sup>. La segunda causa proviene de la propia volatilidad, sobrevenida o no, del activo. En este caso sí se produciría una pérdida de valor intrínseca al activo virtual. Esta última característica deberá ser analizada caso por caso según la función del activo virtual que se trate a fin de ponderar la procedencia de la realización anticipada.

### III.3. Obstáculos en el decomiso o confiscación definitiva

Con el dictado de la sentencia firme que ordena el decomiso, estando en conocimiento de que existen activos virtuales que conforman el patrimonio de la persona

---

<sup>52</sup> Artículo 367 bis. LECrim: “Tendrán la consideración de efectos judiciales, en el orden penal, todos aquellos bienes puestos a disposición judicial, embargados, incautados o aprehendidos en el curso de un procedimiento penal”.

<sup>53</sup> Artículo 367 quáter. LECrim: “1. Podrán realizarse los efectos judiciales de lícito comercio, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo, y siempre que no se trate de piezas de convicción o que deban quedar a expensas del procedimiento, en cualquiera de los casos siguientes: a) Cuando sean perecederos. b) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos. c) Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí. d) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. e) Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo. f) Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna. 2. Cuando concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, y previa audiencia del interesado, acordará la realización de los efectos judiciales, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Esté pendiente de resolución el recurso interpuesto por el interesado contra el embargo o decomiso de los bienes o efectos. b) La medida pueda resultar desproporcionada, a la vista de los efectos que pudiera suponer para el interesado y, especialmente, de la mayor o menor relevancia de los indicios en que se hubiera fundado la resolución cautelar de decomiso. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera”.

<sup>54</sup> LÓPEZ TRONCO, I. D. *El Complejo Tratamiento Fiscal de los CRIPTOACTIVOS*, colegio de contadores públicos de México, 2019, p. 9.

respecto a la cual se ha tomado la medida, surgen dos nuevas preguntas: ¿cómo se hace efectiva la medida de decomiso? y ¿a quién debe ir dirigida la orden?

Quizá el supuesto más simple sería aquel en el que los activos virtuales se encuentren en una billetera o cartera virtual custodiada por un proveedor de servicio de activos virtuales. Si el proveedor custodia la clave privada, será él quien dará cumplimiento a la medida transfiriendo los activos virtuales a otra billetera virtual propiedad de la autoridad ordenante, donde se podrá proceder a su realización. Desde el momento en el que esos activos virtuales ingresan a la cartera virtual del Estado, los bienes serán considerados decomisados.

La situación cambia si el proveedor no maneja la clave privada. En este caso, podremos solicitar nos indique los datos necesarios para inferir, a partir de la seudonimia propia de la *blockchain*, las operaciones que se han llevado adelante y requerir de la persona sobre la que recae la medida que ponga las claves privadas a disposición de las autoridades ordenantes.

Corren la misma suerte aquellos casos en los que se prescinden los servicios de los proveedores con activos virtuales puesto que, aun sabiendo que la persona sobre la que recae la medida es propietario de activos virtuales, si no se entrega la clave privada no se podrán transferir los bienes y, por lo tanto, no se hará efectiva la medida de decomiso.

En virtud de ello, resulta especialmente relevante el auto de la Audiencia de Pontevedra (sección 5ª) nº 388/2018, de 23 de julio. Allí se deja constancia de que en la entrada y registro de un domicilio se había incautado un ordenador en el cual se alojaban unas carteras virtuales. Los investigados estaban interesados en que se proceda a la venta de los activos virtuales allí contenidos y, a este fin, uno de ellos, solicitó al juez de la causa que requiera al otro investigado la entrega de las claves privadas. Todo ello a pesar de que se encontraba en manos de la policía el ordenador que contenía las billeteras. Este caso ha hecho evidente la insuficiencia de estar en posesión de la billetera si no se conoce la clave privada para ejecutar la medida de decomiso. Ésta es la verdadera pared vertical que, espero, podamos sortear en un futuro más cercano que lejano.

## CONCLUSIONES

1. El decomiso es la piedra angular de la política criminal para garantizar que el delito no resulte provechoso. Esta figura supone la privación definitiva de instrumentos, efectos y ganancias del delito, dispuesta por un órgano judicial en relación con una infracción penal, mediante sentencia firme, cuyo efecto supondrá la pérdida de dominio de los bienes en favor del Estado.

2. Los activos virtuales, considerados como representación digital de valor negociable o transferible digitalmente, pueden también ser bienes del delito. Esta representación digital es conocida como *token* y opera sobre un registro distribuido conocido como blockchain o cadena de bloques. Las transacciones se producen desde una cartera virtual o *wallet* que tiene asociadas dos claves. Una clave pública y otra privada. Esta última será requerida para autorizar o validar cada operación. Por lo tanto, quien disponga de la clave privada podrá disponer de los activos virtuales. A su vez, las billeteras podrán estar custodiadas o no custodiadas. En el primer caso, intervienen los proveedores de servicios con activos virtuales ofreciendo, entre otros, servicios de custodia de monederos o cambio de moneda virtual por moneda *fiat*. En el segundo supuesto, será el usuario quien almacene en *software* o *hardware* ambas claves.

3. El decomiso de activos virtuales encuentra una serie de obstáculos de cara a su efectividad. En relación con la localización de estos bienes, existen dificultades provenientes del carácter distribuido del registro y de la complejidad en la investigación de la clave privada. En virtud de esta situación, la competencia de los tribunales judiciales para ejecutar el decomiso, cuando no se conociera su ubicación, estará determinada por el lugar de residencia o el domicilio social de la persona frente a la cual se dictó la resolución, en claro apartamiento al principio de territorialidad de la ley penal.

4. De cara a regular la actividad, se han dictado normas poco eficientes en el cumplimiento de este objetivo puesto que, a pesar de su carácter imperativo, dependen de la voluntad del sujeto obligado a cumplirlas para lograr su efectiva aplicación.

5. Respecto a la medida de embargo, las dificultades devienen de su naturaleza cautelar y de las posibilidades que la utilización de los activos virtuales ofrece. Es decir, si quien posee la clave privada es presumiblemente el propietario de los activos contenidos en la billetera, el traspaso de estos bienes a una billetera virtual de propiedad de la autoridad ordenante convertiría la medida en una suerte de "pena reversible". Por lo tanto, si llegado el caso se pudiera aplicar el supuesto contemplado en el art. 367 quarter, ap.d) LECrim, se podría llevar adelante la realización anticipada de bienes resguardando la naturaleza de la medida.

6. Por su parte, el decomiso de los activos virtuales se analizará en función de la situación en la que se encuentren los mismos. En la medida en que estos bienes se encuentren en una billetera virtual custodiada por un proveedor de servicio de activos virtuales y, siempre que éste salvaguarde la clave privada, deberá recibir la orden y hacer efectivo su cumplimiento mediante la transferencia de los activos virtuales a la

cartera virtual de la autoridad ordenante. Ahora bien, en el caso de las billeteras custodiadas que no salvaguardan la clave privada, como en el caso de las billeteras no custodiadas, será imprescindible, para poder disponer de los activos virtuales, requerir a la persona sobre la cual recae la medida que ponga a disposición de las autoridades ordenantes la clave privada para ejecutar la medida de decomiso. Conforme se ha dicho, es esta controvertida voluntariedad de la persona afectada por la sentencia firme lo que deberá corregirse en el esfuerzo por lograr la efectiva recuperación de bienes.

## REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Anonimización y seudonimización*, 2021. (<https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/blog/anonimizacion-y-seudonimizacion> consulta: 21/03/22)

BUJOSAVADELL, L. M., "Extraterritorialidad y jurisdicción", *Actualidad Jurídica*, Cizur Menor, Aranzadi, 303, 1997, p. 1 a 5.

CARRILLO DEL TESO, A. E., *Decomiso y Recuperación de Activos en el Sistema Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CODES CALATRAVA, A., "Blockchain y regulación de valores", en *Criptoderecho. La Regulación de Blockchain*, (Dir. García Mexía, P.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

CORRAL ESCARIZ, V., "Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea", en *Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay*, (Dir. Rodríguez-García, N., Berdugo Gómez de la Torre, I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

DE LA MATA, F. Garzón, R., *Bienes y Derechos Reales*, Ciudad de México, Porrúa Hermanos.

EUROPEAN Securities AND MARKETS AUTHORITY - ESMA, *Annual Statistical Report on EU Alternative Investment Funds*, Paris, ESMA - Risk Assessment and Economics Department, 2020.

FABIÁN CAPARRÓS, E., "La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015", en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, (Dir. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E., RODRÍGUEZ GARCÍA, N., RODRÍGUEZ LÓPEZ, F.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., "La gobernanza y la prevención de la corrupción como factores de desarrollo económico y social", en *Corrupción y desarrollo*, (Coord. RODRÍGUEZ GARCÍA, N. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, F.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

GONZÁLEZ CANO, M.I., *Embargo de bienes y derechos en la ley de enjuiciamiento civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA - FATF/GAFI, *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*. Paris, FATF, 2015.

GUAITA MARTINEZ, J. M., CARRACEDO GARNATEO, P., ISIDRO NUÑEZ, F., *Las criptomonedas: Digitalización del dinero 2.0.*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019.

JAÉN VALLEJO, M. Y PERRINO PÉREZ, A.L., "Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal", *Diario La Ley*, 8545, 2015.

LIN, I. C., LIAO, T. C., "A survey of blockchain security issues and challenges", *International Journal of Network Security*, Femto Technique Co. Ltd, 19, 2017.

LÓPEZ TRONCO, I. D., *El Complejo Tratamiento Fiscal de los CRIPTOACTIVOS*, colegio de contadores públicos de México, 2019.

MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C., "El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas", Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MINISTERIO DEL INTERIOR, *Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos*, Madrid, 2012. (<http://publicacionesoficiales.boe.es, consulta 11/02/2022>)

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

NAVARRO CARDOSO, F. "Criptomonedas (en especial, bitc in) y blanqueo de dinero", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21, 2019. (<http://criminet.ugr.es/recpc, consulta 20/02/2022>)

NEIRA PENA, A. M. y PÉREZ CRUZ MARTÍN, A. J., "El decomiso sin condena y la constitucionalidad de las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes objeto de decomiso", en *El proceso penal, cuestiones fundamentales*, (Coord. FUENTES SORIANO, O.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ORSI, O., "Uso de modelos en la investigación patrimonial: de las personas y los bienes a las relaciones entre entidades", en *Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay*, (Dir. Rodríguez-García, N., Berdugo Gómez de la Torre, I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

PAPPANO, D., D'ATRI, G., BEFANI, G., ZANARDO, E., "Criptomonedas y valores digitales: la difícil colocación sistemática y regulatoria del fenómeno entre la informática y el derecho", en *Las criptomonedas a debate*, (Dir. Belando Garin), Cizur Menor: Aranzadi, 2021, p. 121.

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, Directiva 2014/42/UE, de 03 de abril de 2014, sobre embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

PASCUA MATEO, F., “Criptomonedas”, en *Criptoderecho. La Regulación de Blockchain*, (Dir. García Mexía, P.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018.

PÉREZ LÓPEZ, X., “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas con fines de blanqueo” en *Blanqueo de Capitales y TIC: Marco Jurídico Nacional y Europeo, Modus Operandi y Criptomonedas. Ciberlaundry. Informe de situación*, (Dir. Fernández Bermejo, D.), Cizur Menor, Aranzadi, 2019.

RODRIGUEZ GARCÍA, N., “De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales”, En *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, (Dir. Pérez Cepeda, A.I.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El decomiso de activos ilícitos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.