

**PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS
Y CRÉDITO DOCUMENTARIO:
¿A QUIÉN DEBE *CONOCER* EL BANCO EMISOR?
UNA RESPUESTA DESDE EL DERECHO PRIVADO***

ÁNGELA TOSO MILOS**

RESUMEN: El objetivo de este trabajo consiste en determinar a quién debe *conocer* el banco emisor de un crédito documentario o, en otras palabras, respecto de qué sujetos ha de aplicar las medidas de diligencia debida, cuya finalidad es la prevención del lavado de activos. Ello en el marco de una operación en la que interviene el banco emisor, un ordenante y un beneficiario. En el análisis y soluciones que se proponen se tiene en cuenta la caracterización que, desde el Derecho Privado, se realiza de las relaciones jurídicas existentes entre las partes de este medio de pago.

PALABRAS CLAVE: Lavado de activos - crédito documentario - conocimiento del cliente - debida diligencia - carta de crédito.

**MONEY LAUNDERING PREVENTION
AND DOCUMENTARY CREDIT:
¿WHO MUST BE KNOWN BY THE ISSUING BANK?
AN ANSWER COMING FROM THE PRIVATE LAW**

ABSTRACT: The aim of this article is to determine who must *be known* by the issuing bank in a documentary credit operation or, in other words, regarding to whom has this financial institution to comply with the customer due diligence measures, as part of an anti-money laundering system. This in a documentary credit in which participates an issuing

* El presente trabajo forma parte del proyecto Fondecyt N°11121521, del cual la autora es investigadora responsable. Se agradece al Programa Fondecyt el apoyo brindado para desarrollar esta investigación.

Fecha de recepción: 23 de julio de 2014

Fecha de aceptación: 25 de septiembre de 2014

** Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Diego Portales (CHILE). Abogada. Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca (ESPAÑA). Profesora de Derecho Comercial, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo (CHILE). Correo electrónico: antoso@ucn.cl.

bank, an applicant and a beneficiary. In the analysis and solutions that are proposed, the legal nature of the relationships between the parties of a documentary credit, that comes from the Private Law, is taken into account.

KEY WORDS: Money laundering - documentary credit - know your customer - due diligence - letter of credit.

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el crédito documentario ha sido considerado el medio de pago más seguro en el comercio internacional. Si bien puede emplearse en el tráfico mercantil interno, en el ámbito internacional es posible apreciar de mejor manera las ventajas asociadas a su utilización¹. Aunque puede servir para realizar el pago del precio en diversos contratos, el crédito documentario nació vinculado a la compraventa internacional de mercaderías, por lo que se asocia a esta con mayor frecuencia².

El crédito documentario supone que un banco, siguiendo las instrucciones del comprador-ordenante, se compromete irrevocablemente frente al vendedor-beneficiario a realizar un pago a la vista; a pagar al vencimiento de un determinado plazo; o bien, a aceptar una letra de cambio y pagarla a su vencimiento, según se haya estipulado³. Todo ello contra la entrega de determinados documentos indicados en la carta de crédito⁴.

Este medio de pago está sujeto, en la mayoría de los casos, a lo dispuesto en las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios de

¹ Sobre de la seguridad que se predica respecto del crédito documentario, véase PARDO LIDÓN, Francisco José (2003) *Medios de cobro y pago en el comercio internacional*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 468 pp., p.35; CHECA MARTÍNEZ, Miguel (1990): "Financiación y garantías a la exportación". En Fernández Rozas, José Carlos (director): *Guía Práctica de Comercio Exterior*. Madrid: Editorial Castro, Wolters Kluwer, pp.8-37, p.8; BAKER, Walter y DOLAN, John (2008) *User's Handbook for Documentary Credits under UCP 600*. París: Cámara de Comercio Internacional, 158 pp., p.9; y, DALHUISEN, Jan H. (2013) *Dalhuisen on Transnational Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Financial Products, Financial Services and Financial Regulation*. Vol. 3. Oxford: Hart Publishing, 761 pp., p.349.

² GUERRERO LEBRÓN, María Jesús (2001) *Los créditos documentarios. Los bancos intermedarios*. Madrid: Marcial Pons, 356 pp., p.14 y FERNÁNDEZ-ARMESTO Y FERNÁNDEZ-ESPAÑA, Juan (1984) *Los créditos documentarios irrevocables en las RUU (1974 y 1983) y en el Derecho español*. La Coruña: División de Artes Gráficas "La voz de Galicia", 446 pp., p.21.

³ Según se desprende de lo indicado en los artículos 1 y 2 de las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, en su versión actual N° 600, de 2007.

⁴ Acerca de las reglas que debe seguir el banco para examinar estos documentos, véase PIZARRRO AMIGO, Marcela y BARROILHET ACEVEDO, Claudio (2008). "Costumbres y prácticas uniformes para los créditos documentarios. UCP 600". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXX, pp.155-181, pp.173-177.

la Cámara de Comercio Internacional (“RUU”), lo que permite otorgar certeza jurídica a los intervinientes en estas operaciones, en un contexto de escasa regulación de la figura a nivel local⁵.

Sin embargo, la seguridad comúnmente asociada al crédito documentario podría verse afectada desde otra perspectiva, a partir del hecho que se ha revelado como un instrumento privilegiado para el lavado de activos, blanqueo de capitales o lavado de dinero. Este delito puede llevarse a cabo a través de empresas “pantalla”, que se presentan a los bancos como dedicadas a la importación o exportación de mercaderías. Para realizar la operación la “empresa importadora” solicita a una entidad de crédito la emisión de un crédito documentario. Luego, se infravaloran o sobrevaloran los bienes objeto de la compraventa. Este delito también puede verificarse a través de la entrega de información falsa en relación con la cantidad o calidad de las mercaderías. En otros casos, se realiza una auténtica simulación, pues no existe mercancía alguna vinculada a la operación⁶.

⁵ MARIMÓN DURÁ, Rafael (2001) *El crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 653 pp., p.57. En el caso chileno, la emisión de cartas de crédito por los bancos se menciona en el artículo 69 N°10 del Decreto con Fuerza de Ley N°3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, publicada en el *Diario Oficial* con fecha 19.12.1997. Sin embargo, el crédito documentario no se regula sistemáticamente en nuestro ordenamiento. Este medio de pago vendrá gobernado por las RUU, a través de la incorporación en la carta de crédito de una cláusula de sometimiento expreso a dichas Reglas (artículo 1 RUU). Según se apunta en VIAL UNDURRAGA, María Ignacia (2013). “La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.40 N°3, pp.891-927, p. 907, en este caso la autonomía de la voluntad caracterizada como “sustantiva”, “(...) parece ser aceptada por la legislación chilena a pesar de la falta de jurisprudencia y doctrina al respecto”.

⁶ FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, FATF-GAFI (2006). *Trade Based Money Laundering*. 38 pp. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/trade-basedmoneylaundering.html> [fecha de visita 30 de abril de 2014] pp.10-11; ASIA/PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (2012). *APG Typology Report on Trade Based Money Laundering*. 93 pp. Disponible en: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade_Based_ML_APGRReport.pdf [fecha de visita 30 de abril de 2014] p.18; ZDANOWICZ, John S. (2013): “International trade mispricing: trade-based money laundering and tax evasion”. En Unger, Brigitte y Van del Linde, Daan (Ed.): *Research Handbook on Money Laundering*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 253-267, p. 253 CAPUTI, Gaetano; TAVONE, Francesco (2008) *Nuova disciplina antiriciclaggio: adempimenti per professionisti e società di servizi*. Trento: Seac, 2ª edición, 508 pp., p.50; FATF (2006) 3-5; THANASEGANARAN, Haemala; SHANMUGAM, Bala (2007). “Internacional trade-based money laundering: the Malaysian perspective”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10 N°4, pp.429-437, p.433; GAFISUD (2005). *Tipologías regionales GAFISUD-2005*. 98 pp. Disponible en http://www.uaf.cl/publicaciones/docs_gafisud.aspx [fecha de visita 30 de abril 2014] p. 12. Luego, en SOUDIJJN, Melvin R.J. (2014). “A critical approach to trade-based money laundering”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17 N°2, pp.230-242, se destaca el hecho que el lavado de activos en estas operaciones puede realizarse sin que se infravalore o sobrevalore la mercadería objeto del contrato subyacente.

La probabilidad que el crédito documentario sea empleado para el lavado de activos, implica un riesgo adicional para los bancos en este tipo de operaciones, particularmente, respecto del banco emisor, que es quien realiza la apertura del crédito y por consiguiente, es aquel que puede enfrentarse, en primera línea, al ingreso de ganancias ilícitas al circuito financiero. Dicho banco, en tanto sujeto obligado por el sistema nacional de prevención del lavado de activos, debe satisfacer una serie de medidas diseñadas especialmente para evitar ser utilizado como vehículo para recircular capitales ilícitamente obtenidos. Estas medidas se recogen en la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (“UAF”) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos⁷, en el Capítulo 1-14 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“RAN SBIF”), así como en diversas circulares emanadas de la UAF⁸.

Si el banco emisor no es capaz de cumplir adecuadamente con sus deberes de prevención del lavado de activos, deberá afrontar diversas consecuencias. No solo las sanciones contempladas en la Ley 19.913 y en la Ley General de Bancos, sino también eventuales sanciones penales, así como la afectación de su reputación, que podría quedar comprometida si la entidad resultase implicada en una operación delictiva⁹.

Se cree que la manera más efectiva que tiene un banco de evitar ser utilizado para el blanqueo de capitales es el conocimiento adecuado del cliente y del negocio que se le presenta, con relación a otros de similar naturaleza en los cuales haya participado con anterioridad. Este tipo de medidas de prevención han sido denominadas de “conocimiento del cliente” (en inglés, *Know Your Customer, KYC*), de diligencia debida o de debida diligencia (en inglés, *due diligence*)¹⁰.

El objetivo de este trabajo consiste en determinar a quién debe conocer el banco emisor de un crédito documentario o, lo que es lo mismo, respecto de qué sujetos ha de aplicar las medidas de diligencia debida, cuya finalidad es la prevención del lavado de activos. Ello en el marco de

⁷ Publicada en el *Diario Oficial* con fecha 18.12.2003.

⁸ En particular, las Circulares UAF N° 0006, de 29.7.2005; N° 0011, de 6.9.2006; N° 0012, de 7.9.2006; N° 0016, de 28.12.2006; N° 0035, de 19.11.2007; y, N° 0049, de 3.12.2012, todas dictadas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 f) de la ley 19.913.

⁹ Las sanciones administrativas se recogen en el artículo 20 N°1 de la Ley 19.913 y en el artículo 19 de la Ley General de Bancos. Desde una perspectiva penal, se debe consultar el Título II de la Ley 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, publicada en el *Diario Oficial* con fecha 9.12.2009.

¹⁰ MATHERS, Chris (2004) *Crime School: Money Laundering. True Crime Meets the World of Business and Finance*. New York: Firefly Books, 240 pp., p.121. En este artículo, se utilizará indistintamente las expresiones medidas/deberes/obligaciones “de conocimiento del (los) cliente(s)”, “de debida diligencia”, “de diligencia debida” y “KYC”, comprendiendo que, en todos los casos, se trata de providencias destinadas al cumplimiento del mismo objetivo, cual es el *conocimiento del cliente* por parte del banco.

un crédito documentario en el que interviene un banco emisor, un ordenante y un beneficiario, esto es, sin la participación de bancos intermediarios. En el análisis y soluciones que se proponen se tiene en cuenta la caracterización que, desde el Derecho Privado, se realiza de las relaciones jurídicas existentes entre las partes de este medio de pago.

Por lo tanto, se trata de incorporar la aplicación de la regulación de prevención del lavado de activos en la dinámica del crédito documentario, en tanto operación mercantil.

Resultaría de una excesiva simpleza señalar que la regulación público-económica de prevención del lavado de activos se impone a aquella otra de carácter privado-contractual que gobierna la operativa del crédito documentario. Toda regulación que se pueda diseñar para disciplinar una actividad económica determinada, debe tener en cuenta la realidad en que ha de ser aplicada, procurando respetar este marco en la mayor medida posible, a fin de no perturbar el normal desarrollo de las actividades bancarias y, en particular, del crédito documentario. De no realizarse este esfuerzo integrador podría producirse una ralentización excesiva de la actividad de los bancos o, por el contrario, una inadecuada o insuficiente aplicación de las medidas de prevención del lavado de activos. Probablemente es en este análisis donde radica la novedad que cabe atribuir a este trabajo, ya que actualmente no es posible encontrar literatura jurídica que aborde de forma integrada ambos temas.

Para cumplir con el objetivo general planteado, el presente artículo se estructura sobre la base de dos apartados principales. El primero está dedicado a la delimitación de la obligación de *conocer a los clientes* que tienen que cumplir los bancos en el ordenamiento jurídico chileno, con la finalidad de prevenir el lavado de activos. En segundo lugar, se estudiará la determinación de la *condición de cliente*, tanto respecto del ordenante como del beneficiario del crédito documentario.

1) EL CONOCIMIENTO DEL CLIENTE COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1.1) CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN DE LOS BANCOS DE CONOCER A SUS CLIENTES

Usualmente, los bancos han procurado seguir políticas encaminadas a evitar clientes, no solo poco deseables desde un punto de vista financiero (por ejemplo, de escasa solvencia o seriedad profesional), sino, principalmente, clientes de dudosa integridad u honestidad. Clientes con negocios cuya naturaleza hiciera imposible verificar la legalidad de sus operaciones o la procedencia de los fondos, o que rehusasen o entorpe-

cieran su identificación, o que por alguna razón esta fuera imposible o suscitase dudas sobre su veracidad. En este contexto, y para salvar la reputación de la banca suiza en los años setenta, nacen las primeras nociones asociadas al deber de identificar adecuadamente a los clientes¹¹. Cuando se inicia la actividad internacional contra el lavado de activos, especialmente a partir de 1980, los instrumentos elaborados en este ámbito recogen también esta medida, dentro de aquellas destinadas a la prevención del blanqueo¹². Así pues, “... lo que históricamente vino interesando a la entidad de crédito por cuestiones de riesgo (conocer a su cliente por motivos de dotarse de una cobertura adecuada de riesgos, principalmente) hoy se ha convertido en un deber por cuestiones de interés público”¹³.

Actualmente se comprende que no basta con identificar al cliente, sino que se deben aplicar medidas de “debida diligencia” (*due diligence*) o de “diligencia debida” a su respecto, para lograr un verdadero “conocimiento” del mismo (en inglés –KYC– *Know Your Customer* o *Know Your Client*). Una estrategia adecuada en este ámbito conlleva, además, el seguimiento permanente de las operaciones efectuadas por los clientes¹⁴.

A nivel internacional, en materia de prevención del lavado de activos ocupan un lugar especialmente destacado las *Recomendaciones del GAFI*¹⁵.

¹¹ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando (2007) *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 645 pp., p.181 y PIETH, Mark; AIOLFI, Gemma (2004) *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A critical analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*. Reino Unido: Edward Elgar, 462 pp., pp.6-7.

¹² Es el caso, por ejemplo, de la Declaración de Principios de Basilea del año 1988 (sección II); el Convenio de las Naciones Unidas para la Represión del Financiamiento del Terrorismo de 1999 (art. 18.1 b); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (art.7.1 a); los Principios Wolfsberg sobre prevención de blanqueo para la banca privada del año 2002 (principios N°1 y 2); y, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (art. 14.1 a).

¹³ HUERTA VIESCA, María Isabel (2010). “Práctica y crítica de las obligaciones de las entidades de crédito respecto de sus clientes en prevención del blanqueo de capitales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°117, pp.117-140, p.128.

¹⁴ ÁLVAREZ/EGUIDAZU (2007) 194; RICHARDS, James R. (1998) *Transnacional Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering. A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigators*. Florida: CRS Press, 344 pp., p. 88; COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA (2001) *Debida diligencia con la clientela de los bancos*. 28 pp., pp.19-20. Disponible en: <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf> [fecha de visita 30 de abril de 2014]; y, COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA (2003), *Orientaciones para la apertura de cuentas y la identificación del cliente*. Disponible en http://www.bis.org/publ/bcbs85annex_es.htm [fecha de visita 30 de abril de 2014]. Al respecto, el Capítulo 1-14, apartado II. 2., RAN SBIF establece que los bancos, con los antecedentes obtenidos respecto de sus clientes, debidamente actualizados, deben “... elaborar perfiles de clientes, que permitan determinar en forma aproximada, el volumen y tipo de operaciones que harán estos en lo futuro”.

¹⁵ GAFISUD (2012) *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*. 134 pp. Disponible en: http://www.gafisud.info/documentos/esp/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf [fecha de visita 30 de abril de 2014]. La sujeción de los bancos a estas recomendaciones se señala expresamente en el Capítulo 1-14 RAN SBIF, párrafo I. El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o *Financial Action Task Force* (FATF) es un organismo intergubernamen-

Dicho instrumento dedica más de diez de sus recomendaciones al contenido de una política *KYC* aplicable a la banca (recomendaciones N° 10 a 19 y 24 a 25), lo que confirma la vital importancia que reviste esta medida de prevención del blanqueo de capitales¹⁶. En el caso de los bancos en Chile, la relevancia de esta medida de prevención se reconoce expresamente en el apartado I.1 del Capítulo 1-14 RAN SBIF, que señala que: “*Un sistema de prevención del lavado de activos está fundado en el concepto de <<conozca a su cliente>>*”.

En términos generales, la existencia de una política de conocimiento de los clientes en los bancos implica para estos, al momento de ejecutar una operación o de iniciar una relación con un cliente (y durante su vigencia), la obligación de contar con antecedentes suficientes que permitan sostener que dicho cliente es quien dice ser y que, en virtud de la información que se tiene sobre él (la cual permite determinar el nivel de riesgo de blanqueo de capitales que implica para el banco), es posible predecir, con un grado razonable de certeza, que no se encuentra vinculado a actividades de lavado de activos, así como los tipos de negocios y operaciones que desarrollará¹⁷.

Este deber de prevención del blanqueo de capitales se encuentra estrechamente ligado a los demás aplicables a las entidades de crédito, en particular al de reportar aquellas operaciones “sospechosas” de lavado a la UAF, recogido en el artículo 3 de la Ley 19.913. En efecto, solo será posible para un banco cumplir con esta última obligación si cuenta con información suficiente respecto de sus clientes. De este modo, las medidas *KYC* contribuyen, además, a la detección y represión del lavado de activos, ya que constituyen una importante herramienta de cara a la investigación de este delito¹⁸.

tal cuyo objetivo es establecer estándares, así como desarrollar y promover políticas orientadas al combate contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Constituye el principal referente para los Estados en materia de prevención del blanqueo de capitales. Al respecto, véase <http://www.fatf-gafi.org> [fecha de visita 26 de junio de 2014].

¹⁶ PÉREZ LAMELA, Héctor (2006) *Lavado de dinero. Doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*. Buenos Aires: LexisNexis, 575 pp., p.27. Sin embargo, estas medidas no han estado exentas de críticas. Al respecto véase DE KOKER, Louis (2014). “The FATF’s customer identification framework: Fit for purpose?”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17 N° 3, 16 pp.

¹⁷ LILLEY, Paul (2005) *Dirty Dealing. The Untold Truth about Global Money Laundering, International Crime and Terrorism*. Londres: Kogan Page, 240 pp., p.176 y FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, FATF-GAFI (2007) *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures*. 42 pp. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf> [fecha de visita 30 de abril de 2014] p.26. Según HUERTA (2010) 128, se trata de un régimen de carácter documental, en el sentido que se basa en el análisis de documentos relativos a los antecedentes de los clientes.

¹⁸ SHAZEEDA, Ali (2003) *Money Laundering Control in the Caribbean*. Londres: Kluwer Law International, 310 pp., p.199; COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA (2001) 19;

En la Ley 19.913 no existe una previsión específica sobre la regla *Know Your Customer*. No obstante, se ha emitido normativa sobre la materia a partir de lo dispuesto en el artículo 2 e) de dicha ley, que le otorga a la UAF la facultad de impartir instrucciones de aplicación general a las personas enumeradas en el artículo 3 (sujetos obligados), dentro de los cuales se cuentan los bancos. Es así como este tema ha sido regulado a través de circulares de la UAF, particularmente, mediante la Circular N° 0049 de 3 diciembre de 2012. Además, tratándose de los bancos, habrá que estar a lo dispuesto en el Capítulo 1-14 RAN SBIF.

De acuerdo con lo señalado en la Circular UAF N° 0049, los bancos deben contar con un sistema de prevención del lavado activos basado en el concepto de *conozca a su cliente*, para lo cual deberán adoptar medidas que les permitan identificarlos e interiorizarse acerca de las actividades que desarrollan, de las características más relevantes de las operaciones que realizan y de los fundamentos en que estas se apoyan. Por su parte, el apartado II. 2 del Capítulo 1-14 RAN SBIF, establece que los bancos no pueden delegar el cumplimiento de las medidas *KYC*, y que el *conocimiento del cliente* debe abordarse desde una perspectiva “prudencial”, esto es “... como un mecanismo de gestión eficaz de los riesgos a los cuales está expuesta una entidad”.

1.2) EL ENFOQUE BASADO EN EL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y MEDIDAS *KYC*

Debe reconocerse que el riesgo de blanqueo no es el mismo en todos los casos. Por ello, la implementación de un sistema de prevención o programa de cumplimiento implica la realización de una evaluación de los riesgos de lavado de activos a que se ve enfrentado el banco. A este respecto, se deben considerar factores como, por ejemplo, los productos o servicios ofrecidos por este, los tipos de clientes con que cuenta el banco o las zonas geográficas en las que opera¹⁹.

El análisis del riesgo de lavado de activos se proyecta, en particular, al deber de conocimiento de los clientes. De este modo, si bien con carácter general debe determinarse la identidad y el perfil empresarial de todos los clientes, hay casos en que es necesario contar con procedimientos particularmente rigurosos de identificación y comprobación de su identidad. Al contrario, existirán otros supuestos en que el riesgo es menor y no será

ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio (2010) *Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adaptada a la ley 10/2010*. Madrid: La Ley, 859 pp., p.52; y, STESSENS, Guy (2000) *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press, 460 pp., p.146.

¹⁹ FATF-GAFI (2007) 22.

imperioso aplicar procedimientos tan estrictos de debida diligencia o conocimiento de los clientes²⁰.

Este método de aplicación de las medidas *KYC* persigue la eficiencia del sistema mediante una reducción de sus costos, a través de la focalización de la atención de los sujetos obligados en los casos que representan un verdadero riesgo de blanqueo de capitales. Con ello, además, se logra una mayor flexibilidad que permite una ágil adaptación de la normativa a la evolución de las prácticas de negocios y de la tecnología²¹.

Según se indica en las Recomendaciones del GAFI, los Estados debieran formular políticas *KYC* que contemplen medidas diferenciadas (“simplificadas”, “normales”, y “reforzadas”) dependiendo del tipo de cliente o producto que se trate²².

El enfoque basado en el riesgo que deben adoptar los bancos en el diseño y aplicación de las medidas *KYC* se reconoce tanto en el Capítulo 1-14 RAN SBIF como en la Circular UAF N° 0049, aunque no con el mismo nivel de orden y detalle que en el caso de las Recomendaciones del GAFI. Así, por ejemplo, la Circular UAF N° 0049 dispone, en cuanto a la debida diligencia “simplificada”, que no se deben aplicar las medidas *KYC* cuando se esté en presencia de operaciones bajo los USD\$1000 o su equivalente en otras monedas. Además, se considera que los bancos han de cumplir con medidas de debida diligencia adicionales o “reforzadas” en ciertos casos como en el de las personas expuestas políticamente (PEPS); las transferencias de fondos; y, respecto de los bancos corresponsales, entre otros supuestos²³.

²⁰ Preámbulo Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (DOCE N°L76 de 19.3.2008), considerando vigésimo cuarto. Respecto de los factores que debieran considerar los bancos para ponderar el riesgo de lavado de activos, véase FATF-GAFI (2007) 25.

²¹ ROSS, Stuart; HANNAN, Michelle (2007). “Money laundering regulation and risk-based decision making”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10 N°1, pp.106-115, p.107 y FATF-GAFI (2007) 2.

²² Según consta en GAFISUD (2012) 14-18, GAFI establece medidas de diligencia debida “simplificadas” y “normales” en sus Recomendaciones N°10 y 11. Por su parte, en las Recomendaciones N°12 a 16 formula aquellos supuestos en que habrán de aplicarse medidas *KYC* “reforzadas”.

²³ El establecimiento de medidas de debida diligencia reforzada en estos casos se justifica por diversas razones. En el supuesto de los “PEPS”, se persigue evitar el lavado de activos derivado de actos de corrupción. Respecto de las transferencias de fondos, estas suelen utilizarse para borrar el rastro contable del origen del dinero sucio. También se ha identificado su utilización en la financiación de actividades terroristas, especialmente a partir del atentado de Nueva York el año 2001. Finalmente, el riesgo de lavado derivado de las relaciones de corresponsalía bancaria se encuentra, entre otros factores, en las dificultades que tiene un banco de *conocer* a los clientes del otro. Respecto de las medidas *KYC* reforzadas que deben aplicarse en estos casos, así como los demás supuestos de riesgo de lavado de activos formulados en la normativa nacional de prevención, véase Circular UAF N° 0049, apartados IV, V, VIII y IX, así como el Capítulo 1-14 RAN SBIF, apartados II.2 y II.3.

Las operaciones de comercio exterior, dentro de las que se cuenta el crédito documentario, no figuran expresamente dentro de los casos de especial riesgo de lavado de activos en la normativa local de prevención. Esta circunstancia puede explicarse por el hecho que dichas operaciones tampoco forman parte de los supuestos de debida diligencia “reforzada” contemplados en las Recomendaciones del GAFI.

Sin embargo, a nivel internacional, se ha reconocido que el crédito documentario puede constituir un instrumento privilegiado para blanquear capitales. El riesgo de lavado de activos en este caso estaría dado, entre otros factores, por las dificultades que entraña la aplicación de las medidas de prevención del lavado de activos en un contexto internacional, frente a sujetos que se encuentran ubicados en territorios geográficos distantes y sometidos a regulaciones diversas. Por lo tanto, los organismos internacionales recomiendan a los Estados prestar especial atención y adoptar buenas prácticas orientadas a la prevención del blanqueo en este tipo de operaciones²⁴. Actualmente, frente a un crédito documentario, los bancos chilenos deben cumplir, al menos, con las medidas de diligencia debida “normales” establecidas en la normativa local²⁵. Ello, como se ha

²⁴ THE WOLFSBERG GROUP (2011) *The Wolfsberg Trade Financial Principles*, pp. 48. Disponible en [http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg_Trade_Principles_Paper_II_\(2011\).pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg_Trade_Principles_Paper_II_(2011).pdf) [fecha de visita 30 de abril de 2014]; y, FATF-GAFI (2008). *Best practices paper on trade based money laundering*. 8 pp. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/bestpracticesontradebasedmoneylaundrying.html> [fecha de visita 30 de abril de 2014].

²⁵ En cuanto al contenido de las medidas “normales” de debida diligencia, la Circular UAF N° 0049 establece que los sujetos obligados deben contar con los siguientes antecedentes de sus clientes: a) nombre completo (en el caso de personas jurídicas se deberá registrar la razón social de la persona jurídica); b) sexo; c) nacionalidad; d) número de cédula nacional de identidad o número de pasaporte (se deberá exigir la exhibición de el o los documentos originales, debiendo el sujeto obligado conservar fotocopia de estos); e) profesión, ocupación u oficio y giro en el caso de personas jurídicas; f) dirección o residencia en Chile o país de origen o residencia; y, g) correo electrónico y/o teléfono de contacto. Por su parte, en el Capítulo 1-14 RAN SBIF se realiza una distinción entre aquellos clientes que mantienen una cuenta corriente con la institución de aquellos que no la tienen. Con relación a la identificación de los primeros, se ha de cumplir con lo dispuesto en el Capítulo 2-2 RAN SBIF, referido a cuentas corrientes bancarias y cheques. Respecto de aquellos clientes que no mantienen una cuenta corriente con el banco, pero que habitual u ocasionalmente realicen operaciones con este, se recomienda, al menos, aplicar las exigencias establecidas en el Capítulo 2-2 RAN SBIF. Sin embargo, se permite, considerando la naturaleza, características y nivel de riesgo de los productos y servicios que contraten con el banco, omitir ciertos requisitos como, por ejemplo, la exigencia de una fotografía del cliente y la impresión digital. Finalmente, la SBIF añade un requisito con relación a aquellos formulados por la UAF en su Circular N° 0049. En operaciones no habituales o cuando se trate de clientes ocasionales o expuestos políticamente, se establece que el banco deberá exigir una declaración sobre el origen de los fondos, a la que deberá acompañarse aquella documentación que la sustente. Ello, cuando se trate de “... una operación que supere el umbral menor entre el definido por la Ley 19.913 y el reglamentado internamente” (Capítulo 1-14 RAN SBIF, apartado II.2). El umbral al que parece referirse la SBIF es el indicado en el artículo 5 de la Ley 19.913, esto es, 450 UF o su equivalente en otras monedas.

señalado, puede implicar un importante desafío en el contexto internacional en el que se utiliza este medio de pago.

1.3) DELIMITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE LOS BANCOS DE CONOCER A SUS CLIENTES

A fin de determinar, desde un punto de vista subjetivo, el ámbito de aplicación de las medidas *KYC* es necesario preguntarse a quiénes debe *conocer* un banco en razón de lo dispuesto por la normativa de prevención: esto es, quién reúne la condición de cliente a los efectos de dicha regulación. La respuesta a esta interrogante resulta fundamental, ya que no será posible cumplir satisfactoriamente con las mentadas medidas si no se aclara primero a quién, en definitiva, deben aplicarse.

En el contexto internacional, GAFI establece una serie de criterios a fin de determinar la pertinencia de la aplicación de las medidas *KYC*. De lo expuesto en su Recomendación N°10 se puede desprender que es cliente aquel con el que se establecen relaciones comerciales. Por su parte, aquellos que realizan transacciones ocasionales, solo habrán de considerarse afectos a las mismas exigencias de conocimiento de los clientes en la medida que las operaciones que realicen superen el umbral de los 15.000 euros o dólares, o cuando se trate de transferencias electrónicas cubiertas por la nota interpretativa de la Recomendación N°16²⁶. Finalmente, de acuerdo con las conclusiones de GAFI, se habrá de aplicar las mismas medidas, se trate o no de clientes, cuando existan sospechas de blanqueo o cuando se tenga dudas acerca de la veracidad o idoneidad de la información sobre la identificación obtenida anteriormente.

Según se puede constatar, GAFI no contempla una definición expresa de cliente a efectos de la aplicación de las medidas *KYC*. No obstante lo anterior, se establecen ciertos supuestos en que se entiende que deben aplicarse las medidas de diligencia debida y que contribuyen a fijar los límites de la actuación de los sujetos obligados. Así, en su elaboración se distingue con claridad entre los casos en que se observa una cierta vocación de permanencia en la relación cliente-banco (en que se alude al establecimiento de “relaciones comerciales”) y aquellos en que dicha relación es puntual (a este respecto se hace referencia a “transacciones ocasionales”)²⁷.

²⁶ Esta nota interpretativa abarca tanto las transferencias transfronterizas (que se verifican cuando ordenante y beneficiario se encuentran en países distintos) como las domésticas (que se realizan cuando ordenante y beneficiario se encuentran ubicados en el mismo país). Sobre el particular véase GAFISUD (2012) 74-80.

²⁷ Ahora, GAFI no define lo que debe entenderse por “relación comercial” ni por “transacción ocasional”.

En Chile, la Circular UAF N° 0049 no formula una definición de cliente a efectos de la aplicación de las medidas *KYC*. Ello resulta comprensible, teniendo en cuenta que se trata de un documento que es vinculante para todos los sujetos obligados. Así las cosas, es difícil concebir una noción comprensiva de todas las operaciones que pueden realizarse en este ámbito. En todo caso, dicha circular establece un umbral para la aplicación de las medidas de diligencia debida. Así, estas deberán cumplirse respecto de todas aquellas transacciones que superen los USD \$1.000 o su equivalente en otras monedas. Como se puede observar, se trata un umbral notablemente inferior que aquel formulado por GAFI, de modo que nuestro sistema de prevención parece resultar más estricto en este punto frente a los estándares internacionales en la materia.

El Capítulo 1-14, sección I., de la Recopilación de Normas de la SBIF sí contempla una definición de cliente en materia de prevención del lavado de activos vinculante para los bancos. Esta diferencia en la forma de afrontar el ámbito de aplicación de las medidas *KYC* constituye el primer problema con que puede enfrentarse un banco al cumplir con sus obligaciones de diligencia debida. Por ejemplo, cabe preguntarse si la entidad debe conocer a todos quienes realicen transacciones por sobre los USD \$1.000 o solo a aquellos que, cumpliendo con este requisito cuantitativo, se ajusten a la definición elaborada por la SBIF. Por lo tanto, resulta conveniente coordinar lo dispuesto en ambos instrumentos, en aras de la seguridad jurídica.

En el apartado I del Capítulo 1-14 RAN SBIF se señala que “... *son clientes todas las personas naturales y jurídicas con las cuales la entidad establece o mantiene una relación de origen legal o contractual, como consecuencia de la prestación de un servicio o contratación de un producto, ofrecido en el marco de las actividades propias de su giro y de conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias. Esta relación puede ser ocasional o habitual*”. Lo primero que llama la atención de esta definición es que contiene términos como “establecer”, “mantener” o “relación de origen legal o contractual”, que no aparecen definidos en el Capítulo 1-14 RAN SBIF, de modo que su determinación queda entregada a los sujetos obligados. Esta tarea no resulta nada sencilla en el caso de operaciones complejas como la de crédito documentario. De esta manera, se puede dar lugar a diversas interpretaciones respecto del concepto de cliente bancario, lo que podría afectar la uniformidad en la aplicación de las medidas de prevención del lavado de activos.

En todo caso, la elaboración de un concepto de *cliente* en este ámbito es una tarea sumamente delicada. Se requiere formular una noción lo suficientemente amplia para constituirse como una herramienta efectiva de prevención del lavado de activos y, a la vez, lo bastante acotada para permitir su adecuado cumplimiento por los sujetos obligados con un grado suficiente de seguridad jurídica.

Ello implica tener en cuenta, especialmente, la realidad en que esta definición debe ser aplicada, dada por el tráfico mercantil. Las operaciones desarrolladas en este ámbito vienen gobernadas por normativa jurídico-privada, que determina su naturaleza, características y efectos. Según se verá, la definición de cliente elaborada por la SBIF no siempre puede incorporarse con fluidez en la operativa del crédito documentario.

2) EL CONOCIMIENTO DEL CLIENTE EN EL CRÉDITO DOCUMENTARIO

Los sujetos que participan en un crédito documentario tradicional son tres: el ordenante (deudor del precio en la relación subyacente), el beneficiario (acreedor en la relación subyacente) y el banco emisor²⁸. A esta estructura básica habrá que agregar la posibilidad de intervención de otros bancos en la operación, especialmente, cuando el emisor no tenga una sucursal propia en la plaza donde debe realizarse el pago, escenario que se presentará con frecuencia en las operaciones de comercio internacional²⁹. En este trabajo se analizará la aplicación de las medidas de diligencia debida por el banco emisor al ordenante y el beneficiario, de modo que no me haré cargo, por ahora, de las relaciones que pueden establecerse entre el banco emisor y los bancos intermediarios. El tratamiento de estas últimas se compromete para un trabajo posterior.

Para analizar la aplicación de las medidas *KYC* por parte del banco emisor del crédito documentario, se estudiará la naturaleza jurídica que, desde el Derecho Privado, se ha atribuido a las relaciones que dicha entidad de crédito establece con el ordenante y el beneficiario del crédito, respectivamente. En este punto adscribiré a las denominadas “teorías disgregadoras” sobre la naturaleza jurídica que cabe atribuir al crédito documentario. Conforme con estas teorías, el crédito documentario puede explicarse mejor diferenciando las distintas relaciones bilaterales que se

²⁸ El ordenante se encuentra definido en el art. 2 RUU como “... *la parte a petición de la que se emite el crédito*”; el beneficiario como “... *la parte a favor de la que se emite el crédito*”; y, el banco emisor como aquel “... *que emite un crédito a petición de un ordenante o por cuenta propia*”.

²⁹ ALBORNOZ, Jorge; ALL, Paula (2002) *Crédito documentario*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 510 pp., p.177. Estos bancos pueden cumplir la función de notificar la apertura del crédito al beneficiario (banco avisador o notificador); de recibir los documentos, examinarlos y, eventualmente, pagar al beneficiario (banco designado); o de agregar su compromiso de pago al del banco emisor (banco confirmador). Estos bancos también se encuentran definidos en el art. 2 RUU. En cualquier caso y según apunta el art. 3 RUU, a las sucursales de un banco en países diferentes se les considera como otros bancos. Respecto de la función de los bancos intermediarios en la operación de crédito documentario, puede consultarse DIAZ MORENO, Alberto (2014). “Los <<bancos secundarios>> en la operación de crédito documentario”, *Revista de Derecho Mercantil*, N°291, pp.143-206 y PIZARRO y BARROILHET (2008) 160-161.

desarrollan en él, analizando la naturaleza jurídica de cada una de ellas³⁰. Este enfoque de la operación permitirá calificar, de manera más clara, las relaciones que se gestan entre el banco emisor y los demás intervinientes, y, en tal sentido, se muestra como la más adecuada de cara al análisis del cumplimiento de los deberes *KYC* por el banco emisor.

La naturaleza jurídica que cabe atribuir a las relaciones existentes entre el banco emisor, el ordenante y el beneficiario del crédito debe deducirse de la regulación de esta figura en las RUU. Las Reglas establecen un sistema de funcionamiento del crédito documentario que se ajusta a lo que se entiende más apropiado desde el punto de vista práctico. Por ello, no consideran las construcciones dogmáticas que puedan atribuirse a la figura. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas mismas reglas sirven de sustento para la categorización jurídica que la doctrina ha realizado respecto del crédito documentario³¹.

La determinación de la naturaleza jurídica de las distintas relaciones que se generan en el crédito documentario permitirá al banco emisor saber en qué casos ha de cumplir con las medidas *KYC*. Conviene recordar que estas obligaciones deben satisfacerse por las entidades de crédito en el marco de las operaciones que comúnmente realizan, cuya naturaleza jurídica emana del Derecho Privado. Sobre esta base se analizará la calidad de *cliente* del ordenante y del beneficiario del crédito documentario.

Tal como señalan EISEMANN y BONTUOX, intentar encuadrar la figura del crédito documentario en las disposiciones de los diversos ordenamientos jurídicos en que se emplea, solo será útil si se refuerza con ello la eficacia de este instrumento internacional de acuerdo con su finalidad, que es servir lo mejor posible a los intereses de todas las partes de la ope-

³⁰ Siguiendo la visión expuesta, entre otros, por: MARIMÓN (2001) 179-235; VIDAL SOLÁ, Arturo (1958) *Crédito documentario irrevocable*. Barcelona: Bosch, 217 pp., pp.41-42; y, FERNÁNDEZ-ARMESTO Y FERNÁNDEZ-ESPAÑA (1984) 52. En oposición a los autores que contemplan el crédito documentario con una visión global, considerando el establecimiento de una relación jurídica triangular (que se forma entre el ordenante, el banco y el beneficiario). Una descripción de las principales teorías unitarias puede consultarse en MARIMÓN (2001) 153-214. Actualmente, se ha hecho progresivo abandono de las teorías que intentan explicar el crédito documentario desde una perspectiva unitaria. Ello no obsta al reconocimiento de una unidad económica en las relaciones que se pueden verificar en el crédito documentario. Al respecto, véase PUENTE MUÑOZ, Teresa (1972) *Los créditos documentarios*. Barcelona: Reus, 70 pp., p. 30 y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (1997). “Medios de pago internacionales”. En Calvo Caravaca, Alfonso; Fernández de la Gándara, Luis; y, Blanco-Rosales Limones, Pilar. *Contratos Internacionales*, Madrid: Tecnos, 732-862 pp., p.754.

³¹ MARIMÓN DURÁ, Rafael (2007). “La nueva edición de las reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600)”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 263, pp.7-68, p.17 y MARTÍNEZ MONTENEGRO, Isnel (2013), “El crédito documentario: ¿mecanismo o garantía de pago según la normativa UCP 600?”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4 N°2, pp. 43-70, p.54.

ración³². Precisamente este es el objetivo que se persigue ya que, de la solución de los problemas con que pueda encontrarse el banco emisor para incorporar el cumplimiento las medidas *KYC* en la operativa del crédito documentario depende, en buena parte, la seguridad que cabe asignar a este medio de pago en la actualidad.

2.1) EL CONOCIMIENTO DEL ORDENANTE POR EL BANCO EMISOR DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO

2.1.1) Naturaleza jurídica de la relación ordenante-banco emisor

En el crédito documentario, generalmente el importador solicita la apertura de la carta de crédito ante un banco ubicado en su país, con el que trabaja habitualmente³³. A estos efectos, dicho importador presentará una solicitud, que se formaliza a través de una póliza que la entidad de crédito utiliza de forma estandarizada, diseñada para que el solicitante pueda transmitir las instrucciones al banco de la forma más clara posible. Luego, si el banco acepta el encargo conferido, emitirá un crédito documentario a su propio nombre³⁴. En este contexto, la relación jurídica entre ordenante y banco emisor suele ser calificada por la doctrina extranjera como una comisión de tipo indirecta, subsidiariamente regulada por las normas del mandato civil³⁵.

³² EISEMANN, Frédéric; BONToux, Charles (1979) *El crédito documentario en el comercio exterior*. Madrid: Centro de Estudios Comerciales, 424 pp., pp.34-35.

³³ ADODO, Ebenezer (2014) *Letters of credit. The Law and Practice of Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 350 pp., p.61, destaca la libertad que, por regla general, tiene el ordenante para escoger al banco emisor.

³⁴ MÁRQUEZ NARVÁEZ, José María (1993) *Medios de pago en la compraventa internacional. Manual práctico*. Madrid: Instituto Español de Comercio Exterior - Editorial Esic, 279 pp., p.164 y CHECA (1990) 9.

³⁵ Esta postura es sustentada, entre otros, por CHULIÁ VICENT, Eduardo; BELTRÁN ALANDETE, Teresa (1999) *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 656 pp., pp. 592-593; GUERRERO LEBRÓN, María Jesús (1998). “La responsabilidad del banco avisador en las operaciones de crédito documentario”. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N°27, pp.153-196, p.160; GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis (2006). “¿Revocación del crédito irrevocable confirmado? (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sec. 4.º, de 2 de septiembre de 2005)”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°102, año XXV, pp.213-264, pp.222-223; SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2012) *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, 35ª edición, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 788 pp., p.463; PUYO ARLUCIAGA, Ana María (2001). “Las distintas relaciones que surgen de la operación del crédito documentario y su naturaleza jurídica”. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, N° 9, pp.69-98, p.8; RECALDE CASTELLS, Andrés (1994). “El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte marítimo”. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N°15, pp.107-148, p.125; CARRASCOSA (1997) 755; y, DE EIZAGUIRRE, José María (2010). “Fundamentos del crédito documentario. Con ocasión de TS 20-may-2008/RJ Ar 4139”. *Revista de Derecho Mercantil*, N°275, pp.75-125, p.86. En Chile, VARELA MORGAN, Juan Carlos (1960) *El acreditativo*. San-

Dicha calificación jurídica parece correcta a la luz de lo dispuesto en el Código de comercio (C.Com.) chileno, ya que el vínculo existente entre ambas partes se enmarca sin dificultades en la definición de mandato comercial contemplada en el artículo 233 C.Com. En el crédito documentario, el banco (mandatario) se compromete a ejecutar el encargo que le encomienda el ordenante (mandante) –que constituye un negocio lícito de comercio–, a cambio de una retribución (comisión bancaria) y a dar cuenta de su desempeño (art. 233 C.Com). Ahora, en este caso, estamos en presencia de una comisión, en tanto el encargo consiste en la emisión de una carta de crédito, por lo que recae sobre una operación mercantil individualmente determinada (art. 235 C.Com.)³⁶.

El carácter comercial de la relación ordenante-banco emisor arranca de lo dispuesto en el artículo 3 N° 4 C.Com. con relación al N° 11 del mismo artículo que incluye a las operaciones de banco dentro de los actos de comercio. Luego, la emisión de cartas de crédito figura en el artículo 69 N° 10 de la Ley General de Bancos. Estas operaciones son siempre mercantiles para el banco (comisionista). En cambio, para el ordenante (comitente) será mercantil en la medida se realice en el desarrollo de su actividad económica comercial³⁷. Ahora bien, la solicitud de apertura de una carta de crédito suele efectuarse en el marco de la importación de mercaderías, por empresas que realizan este giro.

En el crédito documentario, existe una incomunicación jurídica entre el comitente y el tercero que contrata con el comisionista o mandatario, derivada del hecho que el comisionista actúa a nombre propio al obligarse frente al beneficiario³⁸. Además, a la comisión se superponen de ordinario otro tipo de negocios jurídicos (apertura de crédito, depósito,

tiago: Editorial Jurídica de Chile, 162 pp., p.11, reconoce que existe un mandato entre el ordenante y el banco emisor.

³⁶ Si se sustenta que la relación entre el ordenante y el banco emisor corresponde a una comisión, conviene intentar armonizar las normas del C.Com. con aquellas orientadas a la prevención del lavado de activos. En primer lugar, se debe tener presente lo indicado en el art. 243 N°1 C.Com. En virtud de la citada disposición, si el banco rehúsa a la apertura del crédito habrá de "... dar aviso al comitente de su repulsa en primera oportunidad". Si la entidad no cumple con esta obligación, tendrá que indemnizar al comitente los daños y perjuicios que sobrevengan. La circunstancia de que el art. 243 N°1 C.Com. no establezca la obligación de comunicar las razones por las cuales se rechaza el encargo, resulta adecuada frente a la obligación que pesa sobre la entidad, en tanto sujeto obligado por las medidas de prevención del lavado de activos, de abstenerse de "... informar al afectado o a terceras personas, la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero, como asimismo, proporcionarles cualquier otro antecedente al respecto" (art. 6 Ley 19.913).

³⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban (2005). *El acto de comercio. Crítica a la teoría tradicional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 266 pp., p.211.

³⁸ GARRIGUES, Joaquín (1960) *Contratos bancarios*. Madrid: S/E J., pp. 633-634 y MARIMÓN (2001) 188. Así, el banco se obliga personal y exclusivamente a favor de las personas que contraten con él (art. 255 C.Com.) y el ordenante carece de acción directa contra los terceros con los que la entidad hubiere contratado en su propio nombre, aun cuando pueda compeler a esta a que le ceda las acciones que hubiere adquirido (art. 257 C.Com.).

fianza, etc.), para configurar lo que se ha denominado relación de cobertura³⁹.

Un punto de interés en orden a la aplicación de las normas de la comisión contenidas en el C.Com. a la relación banco emisor-ordenante se refiere a la irrevocabilidad del mandato del ordenante. La irrevocabilidad se explica por el hecho que, una vez que se emite el crédito documentario, el banco se obliga y compromete frente al beneficiario y no solo ante al ordenante. Así, no puede desligarse unilateralmente de la relación que lo une al primero, ni siquiera porque se lo mande el ordenante⁴⁰.

Esta irrevocabilidad del crédito documentario sería compatible con lo dispuesto en el art. 241 C.Com. y concordante con la posibilidad que tienen las partes de acordar que el mandato no pueda ser libremente revocado⁴¹. Desde el momento que, por disposición de las RUU, el crédito documentario constituye un acuerdo irrevocable (art. 2 RUU), si el ordenante-comitente decide revocar el mandato del banco cuando este ya ha emitido el crédito, deberá soportar que la entidad le cargue en su cuenta la cantidad que tenga que desembolsar por el pago del crédito (derecho de reembolso), dada la imposibilidad de dar por cancelada la operación⁴².

Desde la perspectiva de la prevención del lavado de activos, si el ordenante desea revocar el crédito (con la pérdida económica que esto eventualmente le significa), dicha situación puede, eventualmente, dar lugar a considerar la operación como sospechosa de lavado de activos⁴³. Para

³⁹ MARIMÓN DURÁ, Rafael (2002). “La autonomía de la voluntad en el crédito documentario irrevocable”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 243, pp.261-294, p.275.

⁴⁰ GARCÍA-PITA Y LASTRES (2006) 241.

⁴¹ CANCINO RESTREPO, Fernando (1968) *Elementos técnicos y jurídicos del crédito documentario*, Bogotá: Superbancaria Publicaciones, 214 pp., p.90.

⁴² MARIMÓN (2002) 275.

⁴³ Algunas “señales de alerta” que podrían presentarse en este ámbito son las siguientes: (1) El ordenante decide revocar el crédito cuando las mercaderías están subiendo de precio, esto es, en un contexto en que su reventa le generaría mayores ganancias. Desde esta perspectiva, salvo que exista alguna razón que explique la conducta del ordenante (por ejemplo, apuros económicos imprevistos que le impidan solventar el pago del precio de la mercancía), su decisión no parece tener una justificación económica suficiente. (2) La decisión que toma el ordenante de revocar el crédito coincide con la solicitud que le dirige el banco para que actualice sus antecedentes KYC. No es infrecuente que los blanqueadores, al enfrentarse al cumplimiento de las medidas de conocimiento del cliente, opten por no realizar una determinada operación. Estas “señales de alerta” podrían dar cuenta de una actitud común en quienes lavan activos, dada porque sus decisiones se suelen tomar, esencialmente, con la finalidad de no ser descubiertos, de modo que aquellas parecen no tener una explicación jurídica o económica coherente. Frente a estas “señales de alerta”, debiera estudiarse con mayor detención la operación, a fin de evaluarla en conjunto con los demás antecedentes del cliente y así determinar si se está en presencia de una *operación sospechosa*, en los términos indicados en el art. 3 inciso 2 de la Ley 19.913, que señala que: “*Se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada*”.

determinar si la revocación constituye una pauta de comportamiento inusual o sin una justificación económica o jurídica aparente, será necesario conocer la actividad desarrollada por el ordenante, así como su situación financiera. Solo de este modo el banco emisor podrá valorar si la revocación –en el contexto de la situación concreta del ordenante– se comprende suficientemente. Si, como resultado del examen indicado, la operación puede considerarse sospechosa de blanqueo, el banco emisor deberá comunicarla a la UAF, conforme a lo señalado en el art. 3 de la Ley 19.913.

También resulta interesante detenerse en lo dispuesto en el artículo 268 C.Com., en materia de instrucciones. En el crédito documentario, el ordenante (en tanto comitente) deberá dar instrucciones al comisionista-entidad bancaria sobre las particularidades que desea que revista el crédito⁴⁴. Dichas instrucciones, así aceptadas por el banco, constituyen las condiciones documentarias a cuyo cumplimiento se somete el cobro por el beneficiario y deben constar expresamente en el instrumento operativo del crédito⁴⁵. El banco, de acuerdo con lo indicado en el inciso primero del artículo 268 C.Com., vendrá obligado a emitir el crédito documentario siguiendo dichas instrucciones.

Podría existir un cierto temor a utilizar la figura de la comisión en relación con el crédito documentario, por la sujeción que el comisionista tiene a las instrucciones del comitente. Este temor radica en que, través de las instrucciones, el ordenante podría influir en la ejecución del crédito, lo que no debiera ocurrir en razón del principio de independencia consagrado en el artículo 4 RUU. Sin embargo, "... estas suspicacias no están justificadas. La subsunción de la relación de cobertura no impone la necesidad de aplicarle todas y cada una de las normas de contiene el Código de Comercio sobre este contrato. Muchas de esas normas resultan inapropiadas al crédito documentario por la singularidad que presenta. Antes bien, cabe una adaptación de las normas de la comisión, mayoritariamente dispositivas, a las peculiaridades del crédito documentario"⁴⁶.

Así, por ejemplo, pese a lo indicado en el art. 268 del C.Com., el banco emisor no se encuentra obligado a atender aquellas instrucciones del ordenante que contraríen la normativa de prevención del blanqueo de capitales. Este podría ser el caso, por ejemplo, que el ordenante solicite al banco emisor que proceda a la apertura del crédito documentario sin dar

⁴⁴ CHULIÁ/BELTRÁN (1999) 592-593.

⁴⁵ ILLESCAS ORTIZ, Rafael y PERALES VISCASILLAS, María Pilar (2003) *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 493 pp., p.393.

⁴⁶ MARIMÓN DURÁ, Rafael (2002a): "Planteamiento jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del crédito documentario y las reglas que lo regulan", en VICENTE CUÑAT, Eduardo y BALLARÍN HERNÁNDEZ, Rafael (dir.), *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, Cizur Menor: Aranzadi, 2ª edición, pp.375-408, pp. 402-403.

cumplimiento a las medidas *KYC*. La entidad emisora no podría atender a estas instrucciones de su comitente porque, como es lógico "... todas las Leyes y normas de Derecho objetivo son límites del poder de dictar instrucciones, puesto que las instrucciones emitidas por el comitente que vayan en contra de cualesquiera normas relativas al acto encomendado carecerán de fuerza vinculante"⁴⁷.

Teniendo en cuenta que el banco en su actividad debe sujetarse a la normativa de prevención del lavado de activos, se puede desprender que si no lo hace (o lo hace de forma incorrecta) y de ello se derivan perjuicios para el comitente, el comisionista será responsable de ello ante dicho comitente⁴⁸. Sin embargo, ello será de extraña ocurrencia, ya que, normalmente, las consecuencias derivadas del incumplimiento de esta regulación afectarán al propio banco, que está expuesto a la aplicación de sanciones (administrativas y/o penales) y que puede ver afectada su reputación si se le involucra con una operación de lavado de activos⁴⁹.

2.1.2) LA CONDICIÓN DE *CLIENTE* DEL ORDENANTE DEL CRÉDITO

Establecida la naturaleza jurídica que cabe atribuir al vínculo existente entre el banco emisor y el ordenante en el crédito documentario, procede ahora determinar cómo es posible incardinar en dicha relación jurídica la aplicación de las medidas de *conocimiento del cliente* por parte de la entidad de crédito emisora.

Es necesario, pues, examinar si en la noción de cliente tiene cabida el importador-comprador quien, generalmente, en virtud de lo pactado en una compraventa internacional de mercaderías con el exportador-vendedor, está obligado a pagar el precio de la misma a través de un crédito documentario.

A estos efectos, dicho comprador-ordenante solicitará, usualmente, la apertura del crédito ante "su" banco, ubicado en el lugar en que reside⁵⁰. Si el ordenante emplea los servicios de su banco para que actúe

⁴⁷ GARRIDO, José María (1995) *Las instrucciones en el contrato de comisión*. Madrid: Civitas, 192 pp., p.73.

⁴⁸ LEIÑENA, Elena e IRÁKULIS, Nerea (2007) *El régimen unificado de la comisión mercantil y el mandato en el derecho de obligaciones y contratos*, Madrid: Editorial Dykinson, 170 pp., pp.75-76.

⁴⁹ Tal vez, un supuesto en que podría generarse un perjuicio para el comitente producto de la actuación del banco, se podría dar si este no guarda, frente a terceros, el secreto exigido por la ley respecto del hecho de haber realizado un reporte de operación sospechosa a la UAF (artículo 6 Ley 19.913).

⁵⁰ Esta expresión es utilizada comúnmente por los autores al referirse al banco ante el cual se solicita la apertura del crédito documentario. En este sentido, véase, por ejemplo, MOLINA MARTÍNEZ, Luis (2002) *El crédito documentario y sus documentos*. Madrid: FC Editorial, 440 pp., p.113. También suele señalarse al ordenante como cliente del banco emisor del crédito. En este sentido, véase CANCINO (1968) 29.

como emisor del crédito, significa que entre ambos existe una vinculación previa a la operación de crédito documentario (dada por ejemplo, por la existencia de un contrato de cuenta corriente, préstamos, depósitos, etc.). En estos supuestos, y atendiendo a la noción de cliente que se desprende del apartado I del Capítulo 1-14 RAN SBIF, debiera considerarse que el ordenante es un cliente del banco emisor⁵¹. Ello traerá como consecuencia que dicho ordenante habrá sido *conocido* por la entidad emisora de forma previa a la solicitud de apertura del crédito documentario, lo que irá en directo beneficio de la celeridad de la operación.

En todo caso, según se señala en el apartado III de la Circular UAF N° 0049, el banco deberá actualizar la “ficha de cliente” que posea respecto del ordenante. En este supuesto, la entidad podrá cotejar la información acerca de la actividad declarada por el cliente con aquella relativa al crédito cuya apertura se solicita. De este modo, el banco emisor podrá determinar si la solicitud de apertura del crédito documentario es coherente con los antecedentes anteriormente aportados por el cliente en relación con su actividad. La entidad habrá de tener en cuenta el nivel de riesgo que, desde el punto de vista del blanqueo de capitales, involucra la operación que el ordenante se propone realizar. Luego, si el cliente se niega a entregar todo o parte de la información *KYC* “... dicha negativa deberá ser considerada una señal de alerta a objeto de analizar el envío de un reporte de operación sospechosa a la UAF”⁵².

Si el ordenante no requiere la apertura del crédito documentario a “su” banco, cabe preguntarse si aquel debe concebirse como un *cliente* de la entidad emisora, por el hecho que esta reciba el requerimiento correspondiente y abra el crédito en los términos solicitados. Considerando la noción de cliente contemplada en la normativa chilena de prevención del lavado de activos, la respuesta a esta interrogante ha de ser afirmativa. La aceptación de apertura de un crédito documentario entre el banco emisor y el ordenante implica la celebración de un contrato de comisión entre ambos sujetos. Por lo tanto, aquí no solo se da lugar a una simple conexión o comunicación entre las partes, sino que se verifica una relación jurídica, cuya fuente es el contrato. Se trata de un contrato (comisión) que tiene un carácter mercantil y que se encuentra vinculado a la actividad profesional de la entidad emisora. Ello desde el momento en que la comisión se enmarca en el contexto de una operación de crédito

⁵¹ Conviene recordar que la SBIF señala que “... son clientes todas las personas naturales y jurídicas con las cuales la entidad establece o mantiene una relación de origen legal o contractual, como consecuencia de la prestación de un servicio o contratación de un producto, ofrecido en el marco de las actividades propias de su giro y de conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias. Esta relación puede ser ocasional o habitual”.

⁵² Apartado III, Circular UAF N° 0049.

documentario, que es de aquellas desarrolladas en el ejercicio del giro bancario⁵³.

Luego, habrá que determinar si el ordenante puede considerarse un cliente habitual del banco, lo cual cobra importancia para determinar el contenido de los deberes *KYC*, especialmente, de cara a lo dispuesto en el apartado II. 2. del Capítulo 1-14 RAN SBIF. Este instrumento otorga la calificación de cliente, tanto a aquellos de carácter habitual como ocasional y, en general, establece que los bancos vienen obligados a *conocer* a ambas categorías de clientes. Sin embargo, en este último supuesto los bancos están autorizados a omitir ciertos requisitos de identificación atendiendo a la naturaleza, características y nivel de riesgo de los productos y servicios que se contraten. Además, tratándose de clientes ocasionales, el banco deberá exigirles una declaración sobre el origen de los fondos en aquellas operaciones que superen las 450 Unidades de Fomento o el umbral menor que establezca cada entidad.

En general, los clientes no habituales u ocasionales se caracterizan porque sus contactos con la institución financiera son puntuales, de modo que no se espera de ellos una nueva operación. Teniendo ello en cuenta, surge entonces la complicación de determinar cuándo estamos en presencia de un cliente habitual. Cabe preguntarse si, tras un primer contacto con el cliente, el banco puede reconocer si se tratará de una relación de negocios duradera o si se puede esperar solo un contacto ocasional para una operación puntual⁵⁴.

En este supuesto podría sustentarse la permanencia del vínculo ordenante-banco, derivada de la propia duración de la operación de crédito documentario. Así, es posible distinguir esta figura de otras en las que no es factible sostener esta permanencia, como es el caso de un sujeto que acude a una entidad de crédito a cobrar un cheque en efectivo o que ingresa dinero en una cuenta del banco de la que no es titular.

En consecuencia, se puede concluir que, desde la perspectiva del concepto de *cliente* formulado en el apartado I del Capítulo 1-14 SBIF, la apertura de un crédito documentario por el banco emisor supone la existencia de una relación de origen contractual entre este y el ordenante, que corresponde a una comisión. Este vínculo tiene un carácter habitual, en consideración a la duración de la operación de crédito documentario.

⁵³ Véase el artículo 69 N°10 del DFL N°3, Ley General de Bancos.

⁵⁴ BLANCO CORDERO, ISIDORO (1999) *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: (estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Granada: Comares, 269 pp., p.102.

2.2) CONOCIMIENTO DEL BENEFICIARIO DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO

2.2.1) Naturaleza jurídica de la relación beneficiario-banco emisor

A la relación entre el banco emisor y el beneficiario de un crédito documentario se le ha atribuido por algunos autores un carácter contractual, señalándose que entre dichos sujetos existiría un contrato de “carta de crédito”⁵⁵. De acuerdo con esta tesis, en virtud de este contrato el banco se compromete a realizar una serie de prestaciones a condición de que se le entreguen los documentos pactados. Se trataría de un contrato independiente, tanto de la compraventa subyacente como de la relación existente entre el ordenante y el banco⁵⁶. En este sentido, se ha apuntado que “... para obviar el problema de la virtual prohibición de los contratos abstractos, hay que considerar que las prestaciones a las que se compromete el banco frente al beneficiario tienen como causa –precisa y únicamente– la entrega, por este último, de unos documentos ...”⁵⁷.

Aquellos autores que ven en esta relación un contrato, sostienen que el banco emisor ofrece su celebración al beneficiario, postura que no está exenta de problemas. Un primer inconveniente que presenta esta teoría es determinar cuándo se entiende que existe una oferta del banco. Hay autores que entienden que esta existe desde el momento en que se emite la carta de crédito. Otros vinculan la existencia de la oferta al momento en que el crédito documentario es avisado o notificado⁵⁸.

Un segundo inconveniente de la teoría contractualista está dado por la dificultad de determinar cuándo se produciría la aceptación del beneficiario a la oferta de contrato formulada por el banco emisor. El problema se suscita porque, en la práctica, el beneficiario no suele manifestar una aceptación a la oferta del banco, dado que no existe conciencia de la necesidad de una aceptación expresa de su parte. Así, desde la recepción de la carta de crédito comunicando su apertura, el beneficiario considera que el banco ya está obligado al pago, y que este será exigible siempre que se

⁵⁵ TAPIA HERMIDA, Antonio (2001). “Cuestiones fundamentales en materia de créditos documentarios”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N° 83, julio-septiembre 2001, pp.57-117, p. 91 y GARCÍA-PITA Y LASTRES (2006) 242 y 244.

⁵⁶ Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 RUU, que recoge el denominado “principio de independencia”. Acerca de las dificultades que entraña la coordinación de este principio con las medidas de prevención del lavado de activos, véase TOSO MILOS, Ángela (2012): “Prevención del blanqueo de capitales y principio de independencia en el crédito documentario”. En Vásquez Palma, María Fernanda y Fernández Rozas, José Carlos (coordinadores). *Derecho mercantil internacional. La unificación del Derecho privado*. Santiago: Abeledo Perrot, 591-624 pp.

⁵⁷ SÁNCHEZ/SÁNCHEZ-CALERO (2012) 464.

⁵⁸ CHULIÁ y BELTRÁN (1999) 593; GARRIGUES (1958) 625; GARCÍA-PITA Y LASTRES (2006) 245. Según PUYO (2001) 94, cuando el banco remite al beneficiario la carta de crédito, está realizando una oferta de contrato.

cumplan las condiciones documentales impuestas para ello⁵⁹. Para dar cobertura jurídica a esta situación, se ha considerado que desde que el banco comunica al beneficiario la apertura del crédito, se crea una relación jurídica, en virtud de la cual se atribuye al beneficiario la facultad para perfeccionar el contrato⁶⁰.

Este problema intenta ser solucionado por algunos autores indicando que la aceptación del beneficiario en el crédito documentario es tácita⁶¹, que opera por el mero silencio⁶² o bien que debe entenderse prestada anticipadamente, al celebrarse el contrato de compraventa⁶³. Para otros, esta declaración contenida en el contrato subyacente no sería aceptación previa sino una oferta, de forma que el beneficiario, al consignar la mencionada cláusula en el contrato de venta, emitiría la oferta de celebración de un contrato de crédito documentario con el banco, por cuenta del ordenante. Por su parte, el banco al abrir el crédito, manifestaría su aceptación, perfeccionándose de esta manera el contrato con el beneficiario. La perfección del contrato entre el banco y el beneficiario así entendida explicaría que el banco emisor se obligue al pago desde la emisión de la carta de crédito⁶⁴. Luego, se ha señalado que el banco, al emitir un crédito documentario dirige al beneficiario una oferta contractual irrevocable

⁵⁹ MARIMÓN (2002a) 395-396.

⁶⁰ HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan (1996): "Créditos documentarios: su cumplimiento su cumplimiento y excepciones al mismo", en Iglesias Prada, Juan Luis (coord.): *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez. Tomo III. Contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la navegación*. Madrid: Civitas, pp. 3297-3324, p.3301.

⁶¹ GARCÍA-PITA Y LASTRES (2006) 245; DE EIZAGUIRRE (2010) 94-95. Así, si el beneficiario presenta los documentos para cobrar el crédito o, al menos, realiza una actividad conducente a la obtención de aquellos documentos, estaría manifestando la voluntad de aceptar a través de sus actos (*facta concludentia*). Según MARIMÓN (2001) 196-199, esta explicación no resulta satisfactoria de cara a proporcionar seguridad jurídica a las partes. Si se aplaza el momento de perfección del contrato al de la presentación de los documentos, esta teoría no explica cómo queda vinculado el banco en el tiempo que transcurre hasta que la presentación se produce. Por su parte, considerar que el contrato se perfecciona antes de la presentación, cuando el beneficiario realiza los actos conducentes a la obtención de los documentos, supone dejar en una situación de inseguridad jurídica al banco, que no sabrá cuándo nace su obligación.

⁶² De acuerdo con esta teoría, no es necesario que el beneficiario manifieste su acuerdo, de manera expresa o tácita, con la oferta que realiza el banco al emitir la carta de crédito, basta con que no la rechace. De este modo según apunta MARIMÓN (2001) 202-203, al silencio se le atribuye un valor positivo. Sin embargo, no se puede afirmar el valor del silencio ni rechazar su valor absolutamente. Así, se abre camino una posición intermedia, partidaria de determinar el valor del silencio dependiendo de las circunstancias del caso concreto, de las relaciones y del modo habitual de actuar de los contratantes y de los usos generales del tráfico en el ramo de negocios de que se trate. En doctrina chilena, respecto del silencio circunstanciado y su admisibilidad véase por todos, LEÓN HURTADO, Avelino (1991) *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición actualizada, 269 pp., p.35.

⁶³ OSORIO CARBONELL, Carlos Alberto (1968) *El crédito documentado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 91 pp., p.3.

⁶⁴ MARIMÓN (2002a) 396.

que no puede cancelar ni modificar unilateralmente. Así, si se produce la revocación, se generará una responsabilidad precontractual para el banco emisor⁶⁵. Sin embargo, esta postura presenta el problema que la irrevocabilidad solo se refiere a la oferta de contrato, de modo que para que el banco venga obligado al pago del crédito será necesaria la aceptación del beneficiario⁶⁶. Desde que esta teoría parte de la base de la necesaria aceptación del beneficiario, plantea idénticos inconvenientes que los anteriormente expuestos.

Para solucionar el problema planteado, debe partirse de la base que el banco emisor resulta obligado, irrevocablemente, desde el momento de la emisión de la carta de crédito⁶⁷, y ello al margen de que el beneficiario utilice el crédito (a través de la presentación de los documentos exigidos) o lo rechace (si no realiza actividad alguna). De este modo, no parece necesaria la aceptación por parte del beneficiario⁶⁸. Teniendo ello en cuenta, una parte de la doctrina extranjera, a la que adhiero, considera que la carta de crédito es una promesa de pago unilateral irrevocable y funcionalmente abstracta⁶⁹. En virtud de esta promesa, el banco asume un compromiso directo y firme frente al beneficiario. Así, la relación entre el banco y el beneficiario no se basaría en un contrato, sino en un negocio jurídico unilateral⁷⁰ cuya fuerza vinculante descansa en la consideración de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones. Ello explica el hecho que el banco se encuentra obligado desde la emisión del crédito documentario. También justifica el carácter superfluo de la aceptación del beneficiario, que no se produce en la práctica puesto que el bene-

⁶⁵ TAPIA HERMIDA, Antonio (1997). "La presentación de los documentos fuera de plazo en el crédito documentario". *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N° 65, pp.299-325, pp. 305-306; VIDAL (1958) 99; y, PIZARRO y BARROILHET (2008) 163.

⁶⁶ MARIMÓN (2001) 210.

⁶⁷ GUERRERO (1998) 162. Lo dispuesto en el art. 7 b) RUU, reafirma lo anterior, al señalar que: "El banco emisor está irrevocablemente obligado a honrar desde el momento en que emite el crédito".

⁶⁸ MARIMÓN (2007) 18 y CANCINO (1968) 99.

⁶⁹ RECALDE CASTELLS, Andrés (1994). "El crédito documentario". *Anuario Facultad de Derecho Universidad Alcalá de Henares*, Volumen III, pp.135-162, p.155; y, CARRASCOSA (1997) 756. De este modo, y según se señala en ALONSO UREBA, Alberto y VIERA GONZÁLEZ, Arístides (1994): "El crédito documentario", en Alonso Ureba, Alberto y Martínez-Simancas Sánchez, Julián (coord): *Derecho del mercado financiero. Operaciones bancarias de activo y pasivo, Tomo II, Vol. 1*. Madrid: Civitas, pp.735-782, p.758, la emisión de la carta de crédito por el banco emisor no sería un negocio abstracto, en el sentido de carente de causa. Lo que sucede es que en el banco hay una voluntad implícita de que dicho negocio juegue con total independencia, tanto de la comisión como de la compraventa.

⁷⁰ Siguiendo a DE CASTRO Y BRAVO, Federico (2002) *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 552 pp., p.34, se trataría de una "... declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base solo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos".

ficiario concibe como vinculante el compromiso asumido y comunicado por el banco⁷¹.

Si bien la teoría del negocio jurídico unilateral ofrece una mayor seguridad jurídica, dado que, como se ha señalado, permite explicar el hecho que el banco queda vinculado al cumplimiento de la obligación desde el momento de la emisión del crédito documentario, debe superar la dificultad de su admisibilidad en nuestro ordenamiento. Esta podría rechazarse bajo el argumento que el Código Civil no menciona la voluntad unilateral entre las fuentes de las obligaciones en su artículo 1437⁷². En el crédito documentario se ha de considerar, especialmente, la práctica comercial y las propias RUU, que no exigen la aceptación del beneficiario para que nazca la obligación del banco emisor⁷³. Además, existen importantes figuras en el Derecho Privado en general y, en el derecho mercantil en particular, en que se reconoce la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones (por ejemplo, en materia de oferta y títulos de crédito). Por lo tanto, la declaración unilateral de voluntad no debiera estar absolutamente excluida como fuente de las obligaciones⁷⁴. De hecho, en este caso, es posible reconocerla como tal en el compromiso que asume el banco frente al beneficiario al emitir la carta de crédito.

2.2.2) La condición de *cliente* del beneficiario del crédito

Como se puede apreciar, no existe una postura única en torno a la naturaleza jurídica que se debe atribuir a la relación existente entre el banco emisor y el beneficiario del crédito documentario. Así, al determinar la calidad de cliente del beneficiario respecto del banco emisor, es posible que nos encontremos con soluciones muy diversas.

Conviene recordar que la noción de cliente formulada en el Capítulo 1-14 RAN SBIF considera como tales a las personas naturales y jurídicas con las cuales el banco “... establece o mantiene una relación de origen legal o contractual, como consecuencia de la prestación de un servicio o contratación de un producto, ofrecido en el marco de las actividades propias de su giro y de conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias. Esta relación puede ser ocasional o habitual”.

Pese a las discrepancias que pudieren surgir en cuanto a la naturaleza jurídica específica del vínculo existente entre el banco emisor y el bene-

⁷¹ MARIMÓN (2002a) 397.

⁷² En el mismo sentido respecto del ordenamiento español, véase MARIMÓN (2002a) 397.

⁷³ Según se desprende de lo señalado en el 7 b) RUU.

⁷⁴ RECALDE (1994a) 55. En el ámbito local, véase por todos PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2009): “La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones”. En Tavorlari Oliveros, Raúl (dir.): *Doctrinas esenciales. Derecho civil. Obligaciones. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 87-107.

ficiario, la respuesta acerca de si hay o no una relación entre ambos no ofrece dudas, ya que existe un vínculo en virtud del cual el banco viene obligado a honrar el crédito si se dan las condiciones para ello. Debe afirmarse, pues, la existencia de una relación jurídica entre el banco emisor y el beneficiario.

Luego, la definición formulada exige que dicha relación se encuentre vinculada a las actividades propias del giro del banco emisor. En el supuesto que se analiza, la satisfacción de este requisito también es clara. Cuando el banco asume el compromiso irrevocable de honrar frente a una presentación conforme, define su intervención jurídica en la operación de crédito documentario, que, como se ha dicho, constituye una operación bancaria, que forma parte de la actividad propia de la entidad emisora.

Sin embargo, según la SBIF, para que estemos en presencia de un *cliente* es necesario que el banco establezca o mantenga una relación *de origen legal o contractual* con aquel. Es en este punto donde se encuentra el problema para coordinar la regulación de prevención del lavado de activos con aquella normativa jurídico-privada que gobierna el crédito documentario.

Según se ha señalado, este medio de pago viene gobernado por las RUU, cuyo contenido resulta vinculante para las partes de la operación en razón, fundamentalmente, de la autonomía de la voluntad. Las RUU, por su naturaleza y objetivo que persiguen (armonización normativa en el comercio internacional) no se refieren a la naturaleza jurídica que cabe atribuir a los diversos vínculos que pueden surgir en el contexto de una operación de crédito documentario. La doctrina, a partir del análisis de los roles que cada sujeto cumple en esta operación según las RUU, ha construido diversas concepciones respecto de la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la relación existente entre el banco emisor y el beneficiario.

Para algunos autores, este vínculo tiene una naturaleza contractual. De acuerdo con otra postura doctrinaria, a la que adhiero, el banco resulta obligado a honrar el crédito al beneficiario en razón de una declaración unilateral de voluntad. Si se atiende a la primera postura, no habría problemas para afirmar que el banco viene obligado a *conocer* al beneficiario, ya que entre ambos existiría un contrato. En cambio, si se sustenta la segunda postura indicada, no se puede afirmar que la entidad emisora establezca o mantenga una *relación de origen legal o contractual* con el beneficiario del crédito documentario. Por lo tanto, en este último supuesto, el banco emisor no vendría obligado a *conocer* al beneficiario.

Como se puede apreciar, la definición de cliente elaborada por la SBIF no es comprensiva de todas las interpretaciones que pueden darse respecto de la naturaleza jurídica de la relación entre el banco emisor y el beneficiario del crédito documentario. Ello se comprende atendiendo

al amplio elenco de operaciones bancarias a las que ha de aplicarse la definición. Sin embargo, esta circunstancia puede mermar la eficacia del sistema de prevención del lavado de activos, ya que podrán existir sujetos obligados que no apliquen las medidas *KYC* respecto del beneficiario del crédito documentario, fundándose en que la relación que le une al banco emisor no tiene un origen legal o contractual⁷⁵.

Por otro lado, la diversidad de interpretaciones que se dan en este ámbito podría generar algún problema de competencia al interior del mercado bancario. Así, los sujetos obligados que conciben al beneficiario del crédito documentario como *cliente* invertirán tiempo y dinero en cumplir con las medidas *KYC* a su respecto, mientras que, aquellos bancos que no lo consideren un *cliente* no lo harán. Además, frente a este escenario, probablemente los interesados en solicitar la apertura de un crédito documentario preferirán aquellas entidades bancarias que les soliciten menos antecedentes para operar.

Teniendo en cuenta este problema, es recomendable que la normativa de prevención se diseñe en armonía con las concepciones que, desde un punto de vista jurídico-privado, se manejan respecto de los instrumentos utilizados en el tráfico mercantil. Con ello se logrará combatir, de mejor manera, el lavado de activos. Además, se evitarán posibles problemas de competencia al interior del mercado bancario.

Considerando lo complicado que puede resultar elaborar una definición de *cliente* aplicable al universo de operaciones bancarias que se realizan, quizá sería conveniente eliminar esta noción y reemplazarla por parámetros de aplicación de la normativa de prevención, en la forma realizada por GAFI⁷⁶.

Sea cual fuere la solución que se adopte, el hecho que el banco emisor deba *conocer* al beneficiario, resulta particularmente adecuado si se tiene en cuenta la unidad funcional que informa las distintas relaciones jurídicas que coexisten en el crédito documentario, por lo que es aconsejable aplicar a cada una de ellas de las mismas medidas de diligencia debida.

⁷⁵ Es factible que esto ocurra, particularmente, si se sustenta la postura que establece que la obligación del banco emisor frente al beneficiario emana de una declaración unilateral de voluntad. En este caso, no podrá argumentarse que la relación entre ambos tiene un origen legal. Si bien, según se señala en ABELIUK MANASEVICH, René (2008) *Las obligaciones*, Tomo I. Santiago: Editorial jurídica de Chile, quinta edición actualizada, 581 pp., p.56, "...en un sentido amplio toda obligación encuentra su razón de ser en el ordenamiento jurídico...", luego, el mismo autor indica que las obligaciones legales "...son aquellas en que la ley es la fuente directa e inmediata de las obligaciones, y no existe un hecho del deudor en que la obligación tenga su fundamento". Desde esta perspectiva, resulta claro que la obligación asumida por el banco emisor de honrar el crédito frente al beneficiario no tiene como fuente la ley, ya que no hay un precepto concreto que formule dicha obligación, sino que esta nace de su propia declaración de voluntad.

⁷⁶ Al respecto, véase lo indicado en el apartado 1.3. de este trabajo.

Desde el punto de vista de la finalidad de las medidas *KYC*, no cabe dudar que su aplicación resultaría incompleta e inútil si la actividad que se debe desplegar en este ámbito con el ordenante no se verificara también respecto del beneficiario.

Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la consideración del beneficiario como cliente vinculado con el banco emisor y la consiguiente exigencia a la entidad emisora de desplegar respecto de este sujeto los deberes dirigidos a su conocimiento introduce no pocas dificultades en la operativa del crédito documentario. Sobre todo cuando –como es lo habitual– el beneficiario se encuentra ubicado en un punto geográfico diverso al del banco emisor y este establece el contacto con dicho beneficiario a través de otra entidad de crédito por petición expresa del ordenante (su cliente).

Por último, la definición formulada por la SBIF indica que los clientes pueden ser ocasionales o habituales. A diferencia de lo que ocurre en el marco de la vinculación existente entre el ordenante y el banco emisor, no es usual que el beneficiario sea cliente de dicha entidad con anterioridad a la apertura del crédito. En este contexto, el ordenante suele tener plena libertad para escoger el banco ante el cual solicita la emisión del crédito documentario⁷⁷. Considerando que el beneficiario normalmente estará situado en un lugar geográfico distante de aquel en que se encuentra el ordenante, lo usual será que el crédito documentario sea abierto en un banco situado en un territorio distinto al del establecimiento del beneficiario y con el que este no ha tenido relación previa. Así las cosas, es difícil para la entidad emisora determinar, a partir del contacto que tiene con el beneficiario, si la relación que los unirá será ocasional o habitual. Lo más probable, en virtud de la distancia que suele existir entre ambos, es que se trate de una vinculación puntualmente incardinada en el marco del crédito documentario cuya apertura le ha solicitado el ordenante.

No obstante y teniendo en cuenta el papel del beneficiario en la operación, es posible predicar una cierta duración en la relación entre este y el banco emisor. Desde el momento en que la entidad abre el crédito documentario hasta que se realiza el pago al beneficiario, se suceden una serie de actuaciones (notificación del crédito, presentación de los documentos, examen de estos) a lo largo de cuyo desarrollo el banco permanece obligado frente a dicho beneficiario en virtud del compromiso que asumió al abrir el crédito. Sin embargo, en el momento de emitirse el crédito documentario, el banco emisor no puede saber si este se desarrollará en forma “normal”. Puede ocurrir, por ejemplo, que dicho crédito jamás

⁷⁷ Salvo que se estipule que el crédito ha de ser abierto en un banco determinado, en virtud de la “cláusula de crédito documentario” contenida en el contrato de compraventa o en el instrumento a través del cual se haya acordado que el pago habrá de efectuarse a través de este medio de pago.

sea utilizado. En consecuencia, si se sustenta la condición de cliente del beneficiario, lo adecuado sería que el banco emisor aplique a su respecto las medidas *KYC* diseñadas para aquellos clientes no habituales, salvo que aquel hubiere estado vinculado al banco emisor con anterioridad a la apertura del crédito documentario.

CONCLUSIONES

1. Tomando en consideración el concepto de cliente contenido en el Capítulo 1-14 RAN SBIF, los bancos deben aplicar las medidas de diligencia debida respecto de aquellos sujetos con los que establezcan o mantengan *una relación de origen legal o contractual*. De este modo, si el ordenante ha mantenido relaciones de negocios con el banco (tiene una cuenta corriente, ha solicitado créditos convencionales o documentarios con anterioridad, etc.) de forma previa a la emisión de la carta de crédito, probablemente tendrá la condición de cliente habitual del banco emisor al momento de solicitar la apertura del crédito documentario, por lo que dicha entidad de crédito estará obligada a *conocerlo*.

De no existir un vínculo anterior entre ambos, la relación entre el banco emisor y el ordenante del crédito, en virtud de la cual el primero se obliga a ofrecer la disponibilidad de unos fondos a favor del beneficiario y a pagarle el crédito si este cumple las condiciones exigidas en la carta de crédito, ha sido calificada mayoritariamente por la doctrina como una comisión en nombre propio. Desde esta perspectiva, la condición de cliente sujeto a los deberes *KYC* del ordenante no ofrece dudas. Además, la habitualidad de su relación con la entidad emisora se desprende de la duración de la propia operación de crédito documentario. En consecuencia, el banco siempre está obligado a aplicar las medidas de diligencia debida respecto del ordenante o, lo que es lo mismo, a *conocerlo* con miras a evitar ser utilizado como vehículo para el lavado de activos.

2. Ello no se puede apreciar de manera tan clara tratándose del beneficiario del crédito documentario. El problema al que se enfrenta el banco emisor para dar cumplimiento a las medidas *KYC* en este caso, se produce al contrastar la regulación de prevención del lavado de activos con la calificación que se realiza, desde una perspectiva jurídico-privada, de la relación que establece el banco emisor con el beneficiario del crédito documentario. Al respecto, existen distintas posturas acerca de la naturaleza jurídica que cabe atribuir al vínculo existente entre ambos. Hay autores que defienden la calificación contractual de esta relación. Otros estiman que lo más adecuado es comprender que el banco, al emitir la carta de crédito, se obliga a honrar el crédito frente al beneficiario en virtud de una declaración unilateral de voluntad. En consecuencia, y a la luz de la definición de cliente formulada por la SBIF, no puede afirmarse que el

banco emisor venga, en todo caso, obligado a aplicar las medidas de diligencia debida respecto del beneficiario del crédito documentario. Ello dependerá, en definitiva, de la postura que se sustente acerca de la calificación jurídica de la relación entre ambos sujetos.

En este escenario, podrían surgir problemas por la distinta interpretación realizada por los bancos respecto de los límites de sus deberes y la que, en su caso, realizase la autoridad encargada de la supervisión en el cumplimiento de las medidas de diligencia debida. Por otro lado, se corre el riesgo que exista una aplicación desigual de las medidas de conocimiento de los clientes por parte de las entidades de crédito, lo que podrá derivar en conflictos de competencia al interior del mercado bancario. Finalmente, y lo que es más importante, esta falta de precisión puede redundar en una insuficiente aplicación de las medidas de prevención del blanqueo de capitales por los bancos, mermándose así la eficacia de las mismas.

En virtud de la unidad funcional de la operación de crédito documentario, no será posible impedir de manera efectiva el lavado de activos si no se aplican las medidas de diligencia debida a todos quienes intervienen en ella. Desde esta perspectiva, el banco emisor debiera estar obligado a conocer tanto al ordenante como al beneficiario del crédito.

La *solución* puede pasar por reformular la definición de cliente contemplada en el Capítulo 1-14 SBIF, de modo que sea comprensiva de la naturaleza de las diversas relaciones que los bancos pueden establecer con sus clientes. Otra alternativa podría ser eliminar el concepto de *cliente* de dicho texto y reemplazarlo por un sistema similar al formulado por GAFI. Este se cimienta sobre la base de parámetros que determinan la identificación de los clientes y no en función de un concepto.

3. Finalmente, resulta necesario poner de relieve que uno de los desafíos más importantes que enfrenta el banco emisor de un crédito documentario para dar cumplimiento a las medidas de debida diligencia, dice relación con las previsiones concretas que deberá aplicar para prevenir el lavado de activos en cada caso. Según se pudo constatar, si bien, las medidas *KYC* se pretenden formular de manera similar en la Circular UAF N° 0049 y en el Capítulo 1-14 SBIF, existen algunas diferencias. Estas diferencias se refieren, entre otros aspectos, al hecho que el primer instrumento no contiene una definición de cliente a efectos de la aplicación de las medidas *KYC* y el segundo sí. Ello se explicaría por el hecho que la Circular UAF N°0049 está llamada a ser aplicada por todos los sujetos obligados. En estas condiciones, elaborar un concepto de cliente resulta una tarea prácticamente imposible. Por ello, se comprende que esta labor quede entregada, en este caso, a quienes ejercen la supervisión de la actividad bancaria. Aunque se entiende que la UAF y la SBIF tienen ámbitos de supervisión diversos, las diferencias en la formulación de las medidas *KYC* pueden generar cierta confusión para los bancos al momento de elaborar sus sistemas internos de prevención del lavado de activos. En aras

de una mejor prevención de este fenómeno y de la seguridad jurídica, la solución debiera pasar por armonizar las exigencias formuladas por ambos organismos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2008) *Las obligaciones*, Tomo I. Santiago: Editorial jurídica de Chile, quinta edición actualizada, 581 pp.
- ADODO, Ebenezer (2014) *Letters of credit. The Law and Practice of Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 350 pp.
- ALBORNOZ, Jorge; ALL, Paula (2002) *Crédito documentario*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 510 pp.
- ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio (2010) *Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adaptada a la ley 10/2010*. Madrid: La Ley, 859 pp.
- ALONSO UREBA, Alberto y VIERA GONZÁLEZ, Arístides (1994): “El crédito documentario”, en Alonso Ureba, Alberto y Martínez-Simancas Sánchez, Julián (coord): *Derecho del mercado financiero. Operaciones bancarias de activo y pasivo*, Tomo II, Vol. 1. Madrid: Civitas, pp. 735-782.
- ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando (2007) *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 645 pp.
- ASIA/PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (2012). *APG Typology Report on Trade Based Money Laundering*. 93 pp. Disponible en: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade_Based_ML_APGReport.pdf [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- BAKER, Walter y DOLAN, John (2008) *User's Handbook for Documentary Credits under UCP 600*. París: Cámara de Comercio Internacional, 158 pp.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (1999) *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: (estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Granada: Comares, 269 pp.
- CANCINO RESTREPO, Fernando (1968) *Elementos técnicos y jurídicos del crédito documentario*. Bogotá: Superbancaria Publicaciones, 214 pp.
- CAPUTI, Gaetano; TAVONE, Francesco (2008) *Nuova disciplina antiriciclaggio: adempimenti per professionisti e società di servizi*. Trento: Seac, 2ª edición, 508 pp.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (1997). “Medios de pago internacionales”. En Calvo Caravaca, Alfonso; Fernández de la Gándara, Luis; y, Blanco-Rosales Limones, Pilar. *Contratos Internacionales*, Madrid: Tecnos, pp. 732-862.

- CHECA MARTÍNEZ, Miguel (1990): “Financiación y garantías a la exportación”. En Fernández Rozas, José Carlos (director): *Guía Práctica de Comercio Exterior*, Madrid: Editorial Castro, Wolters Kluwer, pp. 8-37.
- CHULIÁ VICENT, Eduardo; BELTRÁN ALANDETE, Teresa (1999) *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 656 pp.
- COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA (2001). *Debida diligencia con la clientela de los bancos*. 28 pp. Disponible en: <http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf> [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA (2003), *Orientaciones para la apertura de cuentas y la identificación del cliente*. Disponible en http://www.bis.org/publ/bcbs85annex_es.htm [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- DALHUISEN, Jan H. (2013) *Dalhuisen on Transnational Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Financial Products, Financial Services and Financial Regulation*. Vol. 3. Oxford: Hart Publishing, 761 pp.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (2002) *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 552 pp.
- DE EIZAGUIRRE, José María (2010). “Fundamentos del crédito documentario. Con ocasión de TS 20-may-2008/RJ Ar 4139”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 275, pp. 75-125.
- DE KOKER, Louis (2014). “The FATF’s customer identification framework: Fit for purpose?”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17 N° 3, 16 pp.
- DIAZ MORENO, Alberto (2014). “Los <<bancos secundarios>> en la operación de crédito documentario”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 291, pp. 143-206.
- EISEMANN, Frédéric; BONTOUX, Charles (1979) *El crédito documentario en el comercio exterior*. Madrid: Centro de Estudios Comerciales, 424 pp.
- FERNÁNDEZ-ARMESTO Y FERNÁNDEZ-ESPAÑA, Juan (1984) *Los créditos documentarios irrevocables en las RUU (1974 y 1983) y en el Derecho español*. La Coruña: División de Artes Gráficas “La voz de Galicia”, 446 pp.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING O GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, FATF-GAFI (2007) *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures*. 42 pp. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf> [fecha de visita 30 de junio de 2014].

- FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING O GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, FATF-GAFI (2006). *Trade Based Money Laundering*. 38 pp. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/trade-basedmoneylaundering.html> [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING O GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, FATF-GAFI (2008). *Best practices paper on trade based money laundering*. 8 pp. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/bestpracticesontradebasedmoneylaundering.html> [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- GAFISUD (2012) *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI*. 134 pp. Disponible en: http://www.gafisud.info/documentos/esp/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf [fecha de visita 30 de junio de 2014].
- GAFISUD (2005). *Tipologías regionales GAFISUD–2005*. 98 pp. Disponible en http://www.uaf.cl/publicaciones/docs_gafisud.aspx [fecha de visita 30 de junio 2014].
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis (2006). “¿Revocación del crédito irrevocable confirmado? (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sec. 4º, de 2 de septiembre de 2005)”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°102, año XXV, pp.213-264.
- GARRIDO, José María (1995) *Las instrucciones en el contrato de comisión*. Madrid: Civitas, 192 pp.
- GARRIGUES, Joaquín (1958). *Contratos bancarios*. Madrid: s.e., pp. 694.
- GUERRERO LEBRÓN, María Jesús (2001) *Los créditos documentarios. Los bancos intermediarios*. Madrid: Marcial Pons, 356 pp.
- GUERRERO LEBRÓN, María Jesús (1998). “La responsabilidad del banco avisador en las operaciones de crédito documentario”. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N° 27, pp.153-196.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan (1996): “Créditos documentarios: su cumplimiento su cumplimiento y excepciones al mismo”, en Iglesias Prada, Juan Luis (coord.): *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez. Tomo III. Contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la navegación*. Madrid: Civitas, pp. 3297-3324.
- HUERTA VIESCA, María Isabel (2010). “Práctica y crítica de las obligaciones de las entidades de crédito respecto de sus clientes en prevención del blanqueo de capitales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°117, pp.117-140.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael y PERALES VISCASILLAS, María Pilar (2003) *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 493 pp.

- LEIÑENA, Elena e IRÁKULIS, Nerea (2007) *El régimen unificado de la comisión mercantil y el mandato en el derecho de obligaciones y contratos*, Madrid: Editorial Dykinson, 170 pp.
- LEÓN HURTADO, Avelino (1991) *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición actualizada, 269 pp.
- MARIMÓN DURÁ, Rafael (2007). “La nueva edición de las reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600)”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 263, pp. 7-68.
- MARIMÓN DURÁ, Rafael (2002). “La autonomía de la voluntad en el crédito documentario irrevocable”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 243, pp. 261-294.
- MARIMÓN DURÁ, Rafael (2002a): “Planteamiento jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del crédito documentario y las reglas que lo regulan”, en VICENTE CUÑAT, Eduardo y BALLARÍN HERNÁNDEZ, Rafael (dir.), *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, Cizur Menor: Aranzadi, 2ª edición, pp. 375-408.
- MARIMÓN DURÁ, Rafael (2001) *El crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 653 pp.
- MÁRQUEZ NARVÁEZ, José María (1993) *Medios de pago en la compraventa internacional. Manual práctico*. Madrid: Instituto Español de Comercio Exterior - Editorial Esic, 279 pp.
- MARTÍNEZ MONTENEGRO, Isnel (2013), “El crédito documentario: ¿mecanismo o garantía de pago según la normativa UCP 600?”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4 N° 2, pp. 43-70.
- MATHERS, Chris (2004) *Crime School: Money Laundering. True Crime Meets the World of Business and Finance*. New York: Firefly Books, 240 pp.
- MOLINA MARTÍNEZ, Luis (2002) *El crédito documentario y sus documentos*. Madrid: FC Editorial, 440 pp.
- OSORIO CARBONELL, Carlos Alberto (1968) *El crédito documentado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 91 pp.,
- PARDO LIDÓN, Francisco José (2003) *Medios de cobro y pago en el comercio internacional*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 468 pp.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2009): “La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones”. En Tavolari Oliveros, Raúl (dir.): *Doctrinas esenciales. Derecho civil. Obligaciones. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PIETH, Mark; AIOLFI, Gemma (2004) *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A critical analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*. Cheltenham: Edward Elgar, 462 pp.

- PIZARRO AMIGO, Marcela y BARROILHET ACEVEDO, Claudio (2008). “Costumbres y prácticas uniformes para los créditos documentarios. UCP 600”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXX, pp.155-181
- PUENTE MUÑOZ, Teresa (1972) *Los créditos documentarios*. Barcelona: Reus, 70 pp.
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2005). *El acto de comercio. Crítica a la teoría tradicional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 266 pp.
- PUYO ARLUCIAGA, Ana María (2001). “Las distintas relaciones que surgen de la operación del crédito documentario y su naturaleza jurídica”. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, N° 9, pp. 69-98.
- RECALDE CASTELLS, Andrés (1994). “El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte marítimo”. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N°15, pp.107-148.
- RECALDE CASTELLS, Andrés (1994a). “El crédito documentario”. *Anuario Facultad de Derecho Universidad Alcalá de Henares*, Volumen III, pp.135-162.
- RICHARDS, James R. (1998) *Transnacional Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering. A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigators*. Florida: CRS Press, 344 pp.
- ROSS, Stuart; HANNAN, Michelle (2007). “Money laundering regulation and risk-based decision making”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10 N°1, pp.106-115.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2012). *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, 35ª edición, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 788 pp.
- SHAZEEDA, Ali (2003) *Money Laundering Control in the Caribbean*. Londres: Kluwer Law International, 310 pp.
- SOUDIYN, Melvin R.J. (2014). “A critical approach to trade-based money laundering”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17 N°2, pp. 230-242.
- STESSENS, Guy (2000) *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press, 460 pp.
- TAPIA HERMIDA, Antonio (1997). “La presentación de los documentos fuera de plazo en el crédito documentario”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°65, pp. 299-325.
- TAPIA HERMIDA, Antonio (2001). “Cuestiones fundamentales en materia de créditos documentarios”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N°83, julio-septiembre 2001, pp.57-117.
- THANASEGANARAN, Haemala; SHANMUGAM, Bala (2007). “Internacional trade-based money laundering: the Malaysian perspective”. *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10 N° 4, pp. 429-437.

- THE WOLFSBERG GROUP (2011) *The Wolfsberg Trade Financial Principles*, pp. 48, disponible en [http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg_Trade_Principles_Paper_II_\(2011\).pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg_Trade_Principles_Paper_II_(2011).pdf) [fecha de visita 30 de abril de 2014].
- TOSO MILOS, Ángela (2012): “Prevención del blanqueo de capitales y principio de independencia en el crédito documentario”. En Vásquez Palma, María Fernanda y Fernández Rozas, José Carlos (coordinadores). *Derecho mercantil internacional. La unificación del Derecho privado*. Santiago: AbeledoPerrot, 591-624 pp.
- URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio y ALONSO, Ricardo (2007): “Contratos de colaboración: el contrato de comisión”, en URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio (dir.): *Curso de Derecho mercantil. Vol. II*, Madrid: Thomson-Civitas 2ª edición, pp.163-176.
- VIAL UNDURRAGA, María Ignacia (2013). “La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40 N° 3, pp. 891-927.
- VARELA MORGAN, Juan Carlos (1960) *El acreditativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 162 pp.
- VIDAL SOLÁ, Arturo (1958) *Crédito documentario irrevocable*. Barcelona: Bosch, 217 pp.
- ZDANOWICZ, John S. (2013): “International trade mispricing: trade-based money laundering and tax evasion”. En Unger, Brigitte y Van del Linde, Daan (Ed.): *Research Handbook on Money Laundering*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 253-267.