

Concurso Nacional de Derecho Bancario
Segunda Edición

Aclaraciones
El Caso de los Pagos en Morality

1. ACLARACIONES

- 1.1. Existen varias discusiones conceptuales en el Caso, y en virtud de las solicitudes de aclaración recibidas, la Organización aclara que de forma general el centro de discusión gira en torno a las responsabilidades ante los riesgos (*Teoría del Riesgo*) y el esquema de distribución de los mismos por la ocurrencia de un fraude, por lo que parte de la labor de los equipos del Concurso es encontrar, en base a los hechos que se les ha proporcionado, los elementos fácticos y jurídicos que les permita sustentar el cómo y el porqué de cada parte debía responder frente al fraude ocurrido, es por ello, que se deben considerar las obligaciones tanto contractuales como legales que cada parte tiene y analizar bajo que esquema de responsabilidad deben responder cada uno, para lo cual la discusión de la aplicación de dicha Teoría corresponde en gran medida a como cada Equipo quiera plantear el tipo de responsabilidad (contractual o extracontractual) y sus respectivos eximentes. **Lo anterior no obsta a que los Equipos pongan sobre la discusión otros aspectos, conceptos o teorías que sean necesarios discutir, por lo cual está aclaración es indicativa y no definitiva.**
- 1.2. La naturaleza jurídica y financiera de la “Provincia Card” es un hecho controvertido y discutido del caso, por lo cual, no es necesario hacer mayores aclaraciones al respecto. En todo caso para dar profundidad a esta cuestión, el producto existió y operó con normalidad, lo que está en discusión fue el funcionamiento de este y lo que las partes discuten en torno a la responsabilidad por los riesgos de ese producto. La discusión de si requería o no autorización es un hecho controvertido. La labor del Equipo, dependiendo de la posición, será en justamente discutir aquello y diferenciar claramente las relaciones jurídicas emisor-tarjetahabiente y adquirente-comercio.
- 1.3. El Tesorero para hacer pagos contaba con un usuario y su contraseña, dependiendo del canal electrónico que use. Para hacer pagos por Vives Wallet, registró la tarjeta Provincia Card en dicha billetera siguiendo esquemas de verificación de identidad tanto de la Billetera como del Banco, posterior al registro, la verificación de identidad la realizaba únicamente la billetera; en caso de uso en la app mediante biometría y en caso de uso en la web mediante un código OTP adicional al usuario y contraseña.
- 1.4. La ocurrencia del malware es un hecho cierto y no controvertido, la penetración del virus en el sistema de la empresa se dio de conformidad con los hechos del caso. La entrada del malware tuvo varios efectos entre ellos que los sistemas informáticos de la Empresa no funcionen y también vulneración en la seguridad de los mismos. De acuerdo al Informe del personal de tecnología de la Empresa que se hizo después de conocido el incidente, se detalló que la vulneración y su control fue en los siguientes tiempos:

- 1.4.1.20:45 – Ingreso a la página web para visualizar el partido por parte de un funcionario de Tesorería
 - 1.4.2.20:46 – El malware ingresa al dispositivo
 - 1.4.3.20:53 – Se registra un apagón nacional y se corta en su totalidad el suministro de energía. Los sistemas de la Empresa funcionaron por unos minutos más mientras el UPS aún tenía energía que era limitada.
 - 1.4.4.20:55 - Las credenciales de pago de Tesorería son copiadas del archivo principal donde estaban almacenadas. El archivo original no fue sustraído.
 - 1.4.5.20:56 – Se registra ingreso con las credenciales al portal web de Vives Wallet. No se registra notificación por parte de la Billetera del acceso al portal por ningún medio de mensajería (SMS o correo). La conexión no estaba hábil en esos momentos.
 - 1.4.6.20:57 – Se realizan 15 transacciones a 15 diferentes cuentas, cada transacción fue por un monto de USD 35.000 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos). Las transacciones llegaron a ser debidamente enrutadas pues la conexión estuvo hábil en ese exclusivo minuto.
 - 1.4.7.20:58 – Los UPS se descargan y dentro de la Empresa no opera ningún Sistema.
 - 1.4.8. **Siguiente día 8:00 a.m.** – Los sistemas vuelven a operar ya con energía estable y la bandeja de correos se actualiza y comienza a descargar los mensajes que no se pudieron recibir, entre ellos las transacciones que el Banco alertó y la notificación de acceso a Vives Wallet.
 - 1.4.9. **8:05** – Se aplican los correctivos del plan de contingencia de ciberseguridad, se cierran las brechas y el malware es eliminado.
- 1.5. Por su parte, el Banco también realizó un Informe sobre lo ocurrido y del incidente, que describió lo siguiente:
- 1.5.1. **20:53** – Se registra un apagón nacional y se corta en su totalidad el suministro de energía. Se activan los planes de contingencia que permiten operar con normalidad los sistemas del banco, entre ellos los de monitoreo de transacciones, sin embargo, las conexiones y telecomunicaciones son intermitentes.
 - 1.5.2. **20:57** – La Provincia Card de PaMayte, a través de Vives Wallet, solicita autorización para transferir a 15 cuentas distintas un valor por cada transacción de USD 35.000. Las cuentas se ubican fuera de la República de Morales y si bien no eran los proveedores detallados que por referencia enviaba la Empresa, eran algunos países a los cuáles la Empresa les vendía producto, aunque no todos. Se autoriza la transacción y el envío de fondos.
 - 1.5.3. **20:57** - Se envían los respectivos mensajes y notificaciones por todos los medios.
 - 1.5.4. **Siguiente día** – Una vez se recibió al representante de PaMayte que informó que dichas transacciones no fueron realizadas por ellos, se suspendió la tarjeta bloqueando así cualquier forma de realizar transacciones con la misma. El Banco no reporta el incidente porque considera que sus sistemas si funcionaron e incluso los servicios críticos, y más bien lo que fallo fueron las conexiones y telecomunicaciones que estaban intermitentes.

- 1.6. Respecto al funcionamiento y operación del plan de contingencia del Banco, los sistemas del banco y su operación interna no fue interrumpida por lo cual funcionó con normalidad, lo que si fue interrumpido y operó con intermitencia fueron las telecomunicaciones y los servicios conexión. En ese sentido, la Circular de la Superintendencia de Bancos lo que buscaba era que la ciudadanía esté informada de las posibles intermitencias que iban a ocurrir por la falta de energía, eso no liberaba al banco de cumplir su plan de contingencia que como se detalló antes, sí cumplió y también de informar a sus clientes las intermitencias que iban a ocurrir. Los sistemas de monitoreo y transaccionales del banco operaron con normalidad pues estaban cubiertos por el plan de contingencia.
- 1.7. Dentro del marco de la falta de energía, distintos gremios y organizaciones representantes de las operadoras de servicios de telecomunicaciones e internet anunciaron que ante los cortes de energía no se podía garantizar en totalidad la continuidad del servicio. **Es imperioso considerar, que aún con el corte general que se sufrió el día de la Final de la Copa del Mundo, los servicios se volvieron intermitentes, es decir, existieron ciertos lapsos de tiempo donde si funcionaban, pero no se tenía certeza de cuándo.**
- 1.8. Respecto de los Términos y Condiciones acordados por la Empresa para usar la Vives Wallet, ya que el reclamo ha sido dirigido contra el Banco, no es relevante lo ahí descrito, más bien lo relevante son las obligaciones y exigencias normativas que la SEDPE tiene, lo cual debe ser analizado y usado por las Partes. Para ello, se asume que la SEDPE cumple con lo que normativa vigente le exige y es por ello que ha obtenido la autorización del BCE. A pesar de no ser una parte formalmente indicada en el reclamo, su participación y operación del medio de pago es un hecho relevante a discutir para analizar la responsabilidad (o no) de dicho actor e incluso si las exigencias normativas estaban acorde a los riesgos de los producto que administra y/o opera la SEDPE. Son valoraciones que cada Equipo debe realizar si lo considera pertinente.
- 1.9. El Contrato que suscribió Vives Wallet con el Banco Zuleta fue un contrato de apertura de cuenta de ahorros. El Contrato fue el estándar que se usa para todos los clientes. Si el Equipo quiere usar de referencia podrá revisar los que son publicados por las entidades financieras ecuatorianas en sus portales web.
- 1.10. Sobre la calificación del tipo de evento de riesgo operativo, esto es un hecho que corresponde a los equipos calificar conforme la normativa vigente y que sirva de sustento para sus posiciones si así lo consideran. De igual forma, en lo relacionado a las obligaciones contractuales y normativas sobre su naturaleza de medio o resultado, su labor como Equipo es justamente identificar que obligaciones aplica a cada parte en particular, tomando en cuenta las distintas relaciones jurídicas que hay en el caso.
- 1.11. Sobre la distribución de riesgos, al ser un hecho de controversia no corresponde aclaración, sin embargo, para delimitar aquello los Equipos deben analizar las obligaciones

contractuales, legales y normativas de cada parte para defender la postura que corresponda. Lo mismo con las cláusulas de limitación o exclusión de responsabilidad, es un hecho a discutirse. **Tome en cuenta que de base lo que ambas partes hacen con estas cláusulas es reconocer que existe un riesgo**, luego es labor del Equipo definir quien asume que y como debe responder.

RECUERDE

- 1) **El Tribunal Financiero es conformado, para efectos del Concurso, por abogados/as y expertos/as en materia bancaria, por lo cual se recomienda que, a más de los argumentos teóricos, también sean pragmáticos en su argumentación. Es importante que el Equipo sepa entender el caso desde una perspectiva teórica pero también práctica.**
- 2) Las cuestiones procesales **NO** son controvertidas, por lo cual su memorial y argumentación debe concentrarse en los aspectos de fondo. **Su argumentación tanto para la fase escrita como oral es en el fondo de la controversia.**
- 3) Las cláusulas que el Caso describen son las relevantes y necesarias para resolver el Caso, y son las que se deben tomar en cuenta para resolver.