

Concurso Nacional de Derecho Bancario  
Segunda Edición

El Caso de los Pagos en Morality

*Todos los hechos, personajes y situaciones aquí descritas son ficticios y han sido elaborados única y exclusivamente con fines académicos y didácticos para el desarrollo del Concurso Nacional de Derecho Bancario, por lo cual este caso debe entenderse bajo esa lógica.*

1. Partes

1.1. **Actor: PaMayte S.A.**, es una empresa legalmente constituida en la República de Morales, cuyo objeto social es la exportación de distintos productos de fabricación nacional, especialmente materiales de construcción.

1.2. **Demandado: Banco Zuleta**, es una institución financiera autorizada y constituida ante la Superintendencia de Bancos en la República de Morales, para ejercer actividades financieras y sus respectivas operaciones. Su especialidad es la provisión de productos y servicios financieros a medida de sus clientes corporativos.

2. Hechos

2.1. Hace no mucho, el Estado de Morales (o Morality como le dicen sus ciudadanos) ubicado en la costa atlántico de América del Sur, era un país en vías de desarrollo que, a pesar de carecer de recursos naturales, contaba con un amplio capital humano y tecnológico por lo cual entre varias de sus fortalezas estaba el ser considerado el *Hub Financiero* de la región, eso le permitía atraer diversos actores del mundo financiero y contar con una industria, en comparación con sus pares de la región, bastante avanzada. Todo lo anterior fue posible gracias a un decidido proyecto a nivel país, bajo el liderazgo del Dr. Lorenzo Morales a inicios del siglo XX con el cual el Estado de Morales explotó su potencial y además de atraer capitales y forjar su industria financiera, también aprovechó su ubicación estratégica para desarrollar sus puertos y exportar todo tipo de productos, desde alimentos hasta piezas de vehículos.

2.2. La industria financiera ha estado liderada por una entidad que tiene sus raíces en la misma fundación del Estado Morality, el **Banco Zuleta** (en adelante Banco), en honor a su fundador Emiliano Zuleta quien a pesar de sus fuertes discrepancias con el Dr. Morales en la fundación de la República, fue capaz de sostener vía financiamiento el desarrollo de varias industrias nacientes en ese momento, sobre todo la de exportación que a la par de la financiera se convirtieron en los pilares de la economía de dicho país.

2.3. Banco Zuleta a pesar de que opera en diversos segmentos y para una variedad de clientes de distintas actividades económicas, su especialidad de siempre han sido las empresas de exportación. **PaMayte S.A.** (en adelante PaMayte o la Empresa) es una de las pioneras en la

exportación de distintos materiales de construcción, y bajo un liderazgo tradicional y que algunos considerarían “conservador” es el referente en el sector exportador. Su negocio se centra básicamente en la compra de materiales a proveedores nacionales para posteriormente venderlos a compradores ya identificados en el exterior, por lo cual el fuerte de PaMayte es tener a los mejores proveedores posibles para suministrar la creciente demanda del exterior. En un mercado tan competitivo como el exportador una de las claves para retener a los proveedores es la inmediatez en los pagos por los productos, por lo tanto, la agilidad y velocidad de los pagos es clave, más aún porque PaMayte tenía un amplio grupo de proveedores pequeños cuyos precios eran bastante buenos, pero demandaban que los pagos sean inmediatos, contrario a lo que sucedía con proveedores grandes que por tener un mayor músculo financiero podían esperar por los pagos.

- 2.4. PaMayte por su estilo, no era una empresa apegada a las tecnologías, usaba lo estrictamente necesario para evitar cualquier riesgo, pero en vista de la creciente competencia y de la incursión irreversible de la tecnología en la actividad exportadora vio la necesidad de modernizarse. Como parte de su estrategia, decidió también que para mantener a sus proveedores era necesario agilizar y modernizar sus pagos, pues los procesos actuales tomaban alrededor de 3 a 4 días, en razón de ciertos procesos internos de seguridad y validación como externos a la Empresa. Para todo lo anterior, la Empresa creó un área especializada en Transformación Digital, dentro de la cual se contaba con expertos en materia de pagos y seguridad que conocían del tema, alguno de ellos incluso con experiencia en banca.
- 2.5. Una vez que dicho equipo realizó los cambios internos para procesar de manera más ágil los pagos, el equipo financiero de la empresa señaló a la Gerencia General que se debía buscar una herramienta financiera que les permitiera pagar a los proveedores de forma instantánea sin sacrificar toda la liquidez inmediata de la empresa y cuyos estándares de seguridad sean lo suficientemente robustos pero también ágiles para que, de acuerdo al nuevo proceso, el Tesorero de la Empresa pueda con sus credenciales ordenar los pagos de forma inmediata a los proveedores.
- 2.6. En vista de que en el mercado financiero los productos comunes o ya existentes no ofrecían las características que necesitaba la empresa, una comitiva conformada por el Gerente General, Gerente Financiero, Tesorero y el líder de Transformación Digital acudieron al Banco Zuleta, su banco de confianza, para indicarles su necesidad. Dentro de las negociaciones que tomaron varias semanas, la Empresa manifestó que requerían hacer pagos inmediatos a los distintos proveedores en montos considerados altos, sin embargo, su mayor preocupación es la seguridad de las transacciones por el volumen y los montos que mueven. Sobre ese particular el Banco le manifestó que ellos cumplen los estándares de seguridad exigidos por la normativa y que con ello se minimiza, más no se elimina, cualquier evento de riesgo. Por otro lado, un tema de preocupación para el Banco era que por el volumen de transacciones esperadas y por el giro del negocio de la Empresa, se necesitaría de alguna forma compartir el riesgo en el pago, por lo que se acordó el siguiente mecanismo:

del total de cada pago a los proveedores, el 50% será cubierto con el saldo de la cuenta bancaria de la Empresa y el otro 50% se cubrirá mediante fondos que pondrá el Banco a su disposición, entonces, a manera de ejemplo se señaló que: “Si el pago al proveedor es de \$100, \$50 salen de la cuenta de la Empresa y los \$50 restantes los cubre el Banco, y a fin de mes la Empresa deberá cancelar los valores que hayan sido cubiertos por el Banco, y en caso de atraso se aplicará los respectivos cargos”. Todo lo anterior, para mayor facilidad, fue decidido que se instrumentalizaría mediante una tarjeta con la cual la Empresa puede hacer sus pagos de forma inmediata, la cual estaría vinculada a la cuenta de la Empresa y a una línea de crédito. Desde una perspectiva financiera, la Empresa vio en este mecanismo una forma de no comprometer toda su liquidez inmediata a la vez que podría cumplir con sus pagos de forma inmediata, y, por otro lado, el Banco mitigaba el riesgo de contraparte al asumir solo la mitad y no la totalidad de estos cuantiosos pagos.

- 2.7. Considerando las necesidades específicas de la Empresa, tanto las de seguridad como la transaccional, y así como los riesgos que se buscaban mitigar, el Banco Zuleta diseñó exclusivamente la “Provincia Card” que le permitía a la Empresa, entre otras cosas, hacer pagos masivos con la tarjeta de forma inmediata, para así cumplir con todos sus proveedores. Para lo anterior, se suscribió el “Contrato de Emisión de la Provincia Card” (en adelante Contrato) entre el Banco Zuleta y el Gerente General de la Empresa, en el cual se estipularon, entre otras cláusulas, las siguientes:

*Cláusula Primera. – Formas de Pago: La totalidad de cada pago realizado con la Provincia Card serán cubiertas de la siguiente forma: 50% del valor se debitará de la cuenta bancaria que para el efecto mantiene la Empresa en el Banco, y el restante 50% será cubierto por el Banco mediante la línea de crédito que para el efecto se pondrá a disposición.*

*La Empresa compartirá de forma mensual una lista referencial de proveedores, que sin ser taxativa, servirá justamente de referencia para conocer los beneficiarios de las transferencias recurrentes.*

*Cláusula Segunda. - Seguridad: El Banco se compromete a cumplir toda la normativa que le sea aplicable en materia de seguridad y riesgo operativo respecto de la emisión de dicha Tarjeta y sobre sus propios sistemas de seguridad. Por su lado, la Empresa declara que únicamente el Tesorero de la Empresa será el encargado de usar las credenciales de seguridad para autorizar los pagos en los montos que este determine. Todo pago realizado en uso de dichas credenciales se reputa válido.*

*Cláusula Tercera. - Responsabilidad de Uso: Si el Banco detecta que la Empresa ha incumplido sus obligaciones contractuales, el Banco se reserva el derecho de retirar, cancelar o suspender el uso de la Tarjeta, lo cual será comunicado al Responsable del manejo de la Tarjeta. Una vez realizada dicha comunicación, si la Empresa continúa*

*haciendo uso de la misma será responsable de todos los consumos/pagos que se hagan a través de la misma y responderá por aquello.*

*En caso de eventos de vulneración de seguridad, la Empresa se compromete a notificar inmediatamente al Banco, por cualquier medio existente. En caso de que la tarjeta llegue a ser operada por un tercero competente para ello, la Empresa será responsable por dicho uso.*

*Cláusula Cuarta. – Hechos Fraude: Las Partes acuerdan que, si el Banco detecta un intento de fraude o uso indebido de la tarjeta, o aun si el hecho ocurrió, queda autorizado para bloquear o suspender inmediatamente la Tarjeta, previa notificación a la Empresa. Estas acciones no acarrearán ningún cargo imputable a la Empresa.*

*Cláusula Quinta. – Uso Claves: La Empresa declara que el Responsable del manejo de las credenciales de seguridad es el Tesorero de la misma, la cual es de uso personal y su confidencialidad será exclusiva de la Empresa*

*Cláusula Sexta. – Notificaciones: las notificaciones que corresponden a la ejecución de las obligaciones del presente contrato serán:*

- 1. Por el Banco, el Gerente General, el Sr. Jaime Molina*
- 2. Por la Empresa, el Tesorero, el Sr. Rafael Escalona*

*Cláusula Séptima. – Asunción de Riesgos: las Partes reconocen los posibles y contingentes riesgos de la prestación y uso del presente instrumento.*

- 2.8.** Una vez suscrito el Contrato, los equipos legales de ambas partes intercambiaron comunicaciones sobre si este instrumento configura un nuevo servicio que requiera ser aprobado por la Superintendencia de Bancos y por tanto si dicho Contrato debía ser sometido a revisión. Como dicen los Moralitos, para “curarse en sano”, el equipo jurídico del Banco decidió encargarse del asunto y elevó a consulta del Superintendente de Bancos si el servicio de la “Provincia Card” requería aprobación y si el Contrato debía ser revisado o no, y en dicha consulta expuso su opinión de que dado que el servicio tiene un componente de débito y otro de crédito, y al tener el Banco ya la autorización para prestar esos servicios, no requiere de aprobación y sobre la revisión del Contrato sostuvieron que el mismo **no** debía ser sometido a revisión en tanto no era un contrato de adhesión, y que, en el supuesto no consentido de que se lo considere así, al ser un contrato atípico, se lo puede interpretar o entender a la forma contractual medianamente similar que el órgano de control ya tiene aprobado que es el Contrato de Tarjeta de Crédito.
- 2.9.** El Superintendente, en respuesta a dicha consulta, señaló que “*si se mantienen las cláusulas obligatorias y prohibiciones determinadas para el Contrato de Tarjetas de Crédito no es necesaria la revisión, lo cual no obsta de que la entidad financiera y el usuario de este producto cumplan con sus obligaciones de conformidad el ordenamiento jurídico vigente*”.

Respecto de la autorización del producto, señaló que *“la competencia de determinar nuevas operaciones y/o servicios financieros es competencia de la Junta de Política y Regulación Financiera, por lo cual este Órgano de control no puede pronunciarse al respecto”*.

- 2.10.** La tarjeta fue entregada a la Empresa, y lo que el equipo financiero considero un éxito tendría que esperar ya que PaMayte enfrentó otro reto y es que sus proveedores, que como se sabía eran pequeños productores, no contaban con la tecnología o los medios necesarios para receptor pagos con la tarjeta “Provincia Card”. Como los Moralitos ven oportunidades donde hay problemas, bajo el slogan de “Ahí Llego Yo” asomo la novedosa e innovadora Vives Wallet, de las primeras y más conocidas billeteras electrónicas del mercado operada por Santa Marta Payments, una Sociedad Especializada de Pagos y Depósitos debidamente autorizada por el Banco Central para prestar los siguientes servicios: i) Recibir recursos monetarios en las cuenta de pago electrónico, mediante depósitos, transferencias o recepción de pagos, y; ii) Efectuar pagos, transferencias y retiros de dinero, conforme la normativa vigente y a su vez se le autorizó a operar exclusivamente los siguientes medios de pagos electrónicos: tarjetas de débito y tarjetas de crédito.
- 2.11.** Esta billetera electrónica, debido a su campaña de comercialización y marketing, fue ampliamente adoptada por pequeñas empresas que encontraron facilidad en el uso de la misma, y sobre todo porque esta billetera les permitía receptor pagos, incluso de tarjetas. PaMayte hizo lo evidente y contrató también los servicios de Vives Wallet donde podría operar su Provincia Card y así efectuar pagos a sus proveedores para que los recepten en dicho medio. PaMayte no negoció nada con Santa Marta Payments, se sometió a los Términos y Condiciones Generales de Uso y puso su tarjeta “Provincia Card” en la billetera electrónica y comenzó a operarla desde dicha plataforma haciendo pagos a sus proveedores, la propia interfaz de la billetera le permitía poner los datos de sus proveedores, el monto y hacer los pagos inmediato. Este hecho no fue notificado formalmente al Banco, pues la Empresa considero que no era necesario hacerlo, sin embargo, el Banco si tuvo conocimiento en sus sistemas informáticos que la tarjeta estaba siendo usada por Vives Wallet.
- 2.12.** A efectos de poder captar los recursos de sus clientes, Santa Marta Payments decidió aperturar y contratar una cuenta bancaria para Vives Wallet en el Banco Zuleta, esto lo hizo incluso para dar cumplimiento a las condiciones de autorización de servicio.
- 2.13.** Durante aquel tiempo, Moralito se jugaba dos partidos críticos: el primero contra una crisis energética sin precedentes y al mismo tiempo se jugaba la final de la Copa del Mundo en la cual Moralito se disputaba el título del monarca mundial del fútbol por primera vez en su corta historia. A pesar de la felicidad de los ciudadanos de ver a su país a un paso de la gloria eterna, la falta de energía comenzó a presentar serios problemas para todas las industrias. De hecho, las intermitencias en los servicios de conexión y telecomunicaciones eran frecuentes y afectaban a todos, a pesar de contar con anunciados y programados

cronogramas de cortes de energía, estos sufrían variaciones que aumentaban o reducían los horarios.

- 2.14.** La Superintendencia de Bancos, ante estos cortes de energía, mediante Circular dispuso a todas las entidades del sistema financiero que deben garantizar el funcionamiento de los canales de atención como los cajeros automáticos, banca móvil y electrónica y demás servicios, de forma ininterrumpida mientras dure la suspensión del servicio eléctrico, así como comunicar a los usuarios financieros y clientes oportunamente en caso de suscitarse inconvenientes o intermitencias en la operatividad de los diferentes canales por intermitencias en los proveedores de servicios de telecomunicaciones. El Banco Zuleta de conformidad con ello, anunció en redes sociales la posibilidad de intermitencias en sus servicios.
- 2.15.** PaMayte, fiel a sus costumbres, y como todas las empresas de Moralito, dispuso de una jornada laboral reducida para que sus colaboradores pudieran ver la inédita final que estaba por jugarse. Una decisión interna que la Empresa no comunicó a nadie externo, más que a sus colaboradores. Un funcionario del área de Tesorería entusiasmado en que todos vean el partido y por ahorrar unos centavos a la empresa dijo que él sabía cómo ver el partido en línea, así que accedió al sitio [ElPiratadelFútbol.com](http://ElPiratadelFútbol.com) y después de aceptar y omitir cuanto anuncio le mostró la computadora, pudo transmitir el partido el cual se vió interrumpido, a todo momento, por los constantes cortes de energía que sufría el país. La energía del país no pudo estar más viva cuando en la tanda de penales Morales tocó el cielo con las manos y se proclamó campeón del mundo, sin embargo, el intenso uso de energía ocasionó un apagón total en el país que duró toda la noche, no obstante que el espíritu de celebración siguió encendido.
- 2.16.** Si bien Morales vivía una felicidad total, PaMayte no correría la misma suerte. Al día siguiente del partido, una vez que la energía regresó el personal de Tecnología de la Empresa detectó que todas las computadoras de la oficina habían sido hackeadas por un *malware* extranjero, sin embargo, el equipo de tecnología aplicó los debidos planes de contingencia y superó la emergencia brevemente. No obstante, al Tesorero de la empresa le cayó la gota fría al ver los mensajes del Banco sobre movimientos bancarios de la empresa pues detectó que, con su clave, se habían realizado millonarios pagos desde su “Provincia Card” a personas que no eran sus proveedores y que incluso estaban fuera del país. Fue un hecho público que todo el mundo conocía las vulnerabilidades que se daban en los momentos de los cortes.
- 2.17.** De inmediato, la Empresa tomó contacto con Vives Wallet para detener el procesamiento de los pagos y está respondió que *“de conformidad con la legislación vigente los pagos una vez ordenados y aceptados son irrevocables por lo cual legalmente no los pueden reversar, a parte al ser inmediatos se realizaron ese momento”*. Ante ello, la Empresa cuestionó a Vives Wallet no activó el factor de doble verificación y tampoco bloqueó las transacciones por ser inusuales ya que resultaría imposible que la Empresa haga pagos a proveedores cuando

todos sus colaboradores, y medio país, estaban viendo un partido de fútbol. Ante ello, la billetera le respondió que *“de conformidad con la norma de sus entes reguladores y supervisores no tiene la obligación de implementar esas medidas específicas y que más bien es responsabilidad de la empresa tener sistemas de alerta temprana”*.

**2.18.** En segundo lugar, el mismo día, PaMayte acudió al Banco, y argumentó que de conformidad con las obligaciones contractuales y legales el Banco estaba obligado a notificarle de dichas transacciones en ese momento y sobre todo a bloquear cualquier movimiento inusual en la tarjeta pues si no hay energía y peor en un horario donde nadie estaba trabajando es más que inusual que se realicen pagos por fuera del país y por esos montos a personas que no eran proveedores de acuerdo a la lista que la Empresa le suministro de acuerdo al Contrato. El Banco, ni bien tuvo conocimiento en ese momento, suspendió la Provincia Card y argumentó que ante un evento de fuerza mayor como son los cortes de energía, los sistemas del Banco a pesar de que sí emitieron las notificaciones, no le es atribuible las intermitencias y peor aún cuando el Banco **no** fue quien procesó los pagos sino que se hicieron por la billetera electrónica, y adicionalmente la brecha de seguridad se originó en la empresa por lo cual el banco no tiene responsabilidad alguna y también que todos sus sistemas de monitoreo cumplían con los estándares de seguridad exigidos por la normativa vigente.

**2.19.** Ante estas negativas, PaMayte plantea ante el Tribunal Financiero de la Superintendencia de Bancos un reclamo exigiendo el reembolso de los fondos que fueron fraudulentamente acreditados, alegando que el Banco no implementó controles suficientes para evitar el fraude que es su obligación legal y adicional tenía la responsabilidad de ver que “Vives Wallet” cumpla con su respectiva calificación previo a contratar con ella al considerar que existe una supervisión delegada. De igual forma demandó la nulidad de la totalidad del Contrato de Provincia Card, buscando así eliminar la cláusula de exención de responsabilidad, pues a criterio de la empresa esto también podría ser un caso de daños pues la negligencia del Banco le ocasionó pérdidas, abriendo la puerta para una responsabilidad extracontractual, más aún considerando que el profesional es el Banco.

**2.20.** El Banco rechazó el reclamo, argumentando que cumplió con la normativa de riesgo operativo en medida de lo posible —pues no se puede obligar a lo imposible— por la ocurrencia de un evento de fuerza mayor (cortes de energía), y el fraude ocurrió por negligencia de la Empresa, que permitió el acceso a su sistema interno y credenciales. En esa línea, el Banco invocó varios eximentes de responsabilidad, como por ejemplo, y sin limitarse a, fuerza mayor por los cortes de energía por lo cual era imposible que se realice notificación alguna ya que ningún sistema operaba, negligencia de la empresa pues fue falla de su seguridad la entrada del malware, y finalmente el hecho de un tercero, ya que la transacción se ejecutó en la plataforma de Vives Wallet que no implementó estándares de seguridad. Adicional a ello, el Banco sostuvo que la Empresa incurrió en mayor riesgo cuando permitió a Vives Wallet operar un medio de pago. De igual forma, respondió que la Empresa

tenía plenamente conocimiento del producto y sus riesgos ya que contaba con un equipo profesional que incluso había pasado por el mundo bancario.

- 2.21. De forma subsidiaria sostuvo el Banco, si el Tribunal considera que hubo una falla, fue de Vives Wallet, ya que el fraude se ejecutó en su plataforma.

**Consideraciones especiales para efectos de este Caso:**

- 1) Los argumentos de cada Parte descritos en el Caso son iniciales y referenciales, y no son los únicos que los Equipos deban argumentar o desarrollar.
- 2) La competencia del Tribunal Financiero no es objeto de controversia. El Tribunal está plenamente facultado a resolver la disputa.
- 3) Para resolver se debe aplicar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto va desde la misma Constitución, Código Orgánico Monetario y Financiero, otros cuerpos legales y toda la normativa secundaria y de control en materia financiera y bancaria, como la Codificación de Resoluciones de la Junta Financiera, Junta Monetaria, Banco Central, Superintendencia de Bancos, etc. Ello no limita a que pueda, con el fin de sostener su posición, usar legislación de otras jurisdicciones o aplicar los mejores estándares internacionales que son emitidos por organismos especializados en materia de regulación y supervisión bancaria, como por ejemplo del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.
- 4) 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.**
- 5) El órgano que va a decidir la procedencia o no de la sanción es el Tribunal Financiero de Morales, el cual **se pronuncia únicamente sobre el fondo de la cuestión pues no se controvierten situaciones procesales de ninguna índole.**