


B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		1
----------	--	---	---

Resolución N° 206

Buenos Aires 28 JUN 2019

VISTO:

I. El presente Sumario Financiero N° 1540, Expediente N° 100.331/17, dispuesto por Resolución SEFyC N° 46 de fecha 17 de enero de 2018 (fs. 394/395), en el cual se encuentran sumariados la entidad Flowboy S.R.L. y los señores María Laura Sobrino, Mario Elías Cyrulnik y Fernando Augusto Cyrulnik, sustanciado de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, con las modificaciones de la Leyes N° 24.144, N° 24.485, N° 24.627 y N° 25.780, en lo que fuera pertinente.

II. El Informe de Cargos N° 388/318/17 (fs. 387/393), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/386) que dieron sustento a la imputación dispuesta por Resolución SEFyC N° 46/18 (fs. 394/395):

Cargo: "Intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, sin contar con la previa autorización de este Banco Central", en transgresión al Artículo 38, inciso b) de la Ley N° 21.526, en concordancia con el artículo 1 del citado texto legal.

III. Las notificaciones cursadas (fs. 401/410, 443/446, 449/450 y 458/459); la vista conferida y documentación agregada (fs. 411/412); el edicto publicado (fs. 447/450); las diligencias practicadas conforme da cuenta el Informe N° 388/84/18 de fs. 455 y los cuadros anexos de fs. 456/457.

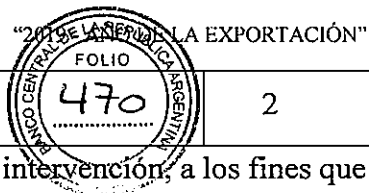
IV. Los descargos presentados (fs. 413/423 y 428/438), la documentación acompañada (fs. 424/426 y 439/441), y

CONSIDERANDO:

I. Que, con carácter previo al análisis de los descargos y la determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar la imputación de autos, la documentación que la avala y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1. Descripción de los hechos:

I.1.a. Conforme consta a fs. 387 -primer párrafo-, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz del Oficio Judicial ingresado a esta Institución el día 19/06/2015 (fs. 346), proveniente del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17, Secretaría N° 33, a través del cual se puso en conocimiento el rechazo de la homologación del acuerdo presentado en los autos caratulados "Flowboy



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	2
<p>S.R.L. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, causa en la que se dispuso su intervención, a los fines que estime corresponder.</p> <p>En ese contexto, mediante Informe N° 247/58/16 (fs. 1 vta.) se derivaron las actuaciones a la Gerencia de Intermediación No Autorizada, dando cuenta que el aludido expediente comercial había sido remitido al Juzgado Nacional de Instrucción N° 38.</p> <p>Ante lo expuesto, y de conformidad con el curso de acción propiciado a fs. 2, los letrados apoderados de este Banco Central solicitaron ante el juez interviniente la extracción de fotocopias certificadas, a fin de evaluar “...la aplicación de los artículos 1°, 3°, 19 y 38 de la Ley N° 21.526” (fs. 4). Por su parte, encontrándose dichos actuados en la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a causa de la celebración de una audiencia, se realizó una nueva presentación ante esta última (fs. 5/6), la cual proveyó favorablemente la extracción de fotocopias (fs. 7).</p> <p>Seguidamente, el área de formulación de cargos destacó a fs. 387 -cuarto párrafo- que, luego de analizar la documentación que fuera puesta a disposición por la Cámara Criminal y Correccional y extraídas las fotocopias pertinentes (fs. 7 vta.), la comisión actuante propició el inicio de las actuaciones presumariales por la presunta realización de actividades de intermediación financiera no autorizada, lo que fuera cumplimentado mediante Informe N° 389/620/17 (fs. 365/372).</p> <p>Posteriormente, el referido Informe fue readecuado conforme lo establecido en la CI SEFyC N° 36, a través del Informe Presumarial N° 383/910/17 (fs. 376/379), por medio del cual las actuaciones fueron cursadas a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero (fs. 379 vta.) y posteriormente derivadas al área de formulación de cargos a los fines de su competencia (fs. 380).</p> <p>Por su parte a fs. 387 -sexto párrafo-, el área referida hizo notar que, conforme surge de la copia del Boletín Oficial N° 31.964 de fecha 12/08/2010 y N° 31.965 de fecha 13/08/2010 (fs. 363/364), la sociedad Flowboy S.R.L. fue constituida por escritura N° 338 de fecha 09/08/2010 por la señora Maria Laura Sobrino -designada como Gerente, con domicilio especial en la sede social- y por el señor Mario Elías Cyrulnik, habiendo designado el domicilio de la sede social en la calle Esmeralda N° 339, Piso 8°, Of. 5 de la C.A.B.A; información que fuera constatada posteriormente por el área preventora a través del Sistema de Antecedentes Comerciales (SAC) en fecha 13/02/2017 (fs. 349).</p> <p>Sentado ello, se procede a exponer los apartamientos a la normativa financiera resultantes del análisis de las actuaciones, conforme se da cuenta a continuación.</p> <p>I.1.b. Tal como surge del Informe de propuesta de apertura sumarial N° 388/318/17 (fs. 387/393), con sustento en lo indicado en el Informe 389/620/17 (fs. 365 -puntos 1 y 2.1.-), la Gerencia de Intermediación No Autorizada, a través del Informe N° 247/58/16 (fs. 1 vta.), tomó conocimiento del rechazo de la homologación del acuerdo presentado en los autos caratulados “Flowboy S.R.L. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, tramitado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17, Secretaria N° 33, a cargo del Dr. Federico A. Güerri, causa en la que se dispuso la intervención -entre otros organismos- de este Banco Central.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	<div data-bbox="1149 118 1348 302" data-label="Image"> </div> <div data-bbox="1412 185 1436 219" data-label="Text">3</div>
<p>Al respecto, conforme se advierte de la sentencia judicial de fecha 02/12/2014 (fs. 329/339), el referido Magistrado rechazó <i>in limine</i> la presentación efectuada por la firma "Flowboy S.R.L." tendiente a la apertura del procedimiento instruido por el artículo 69 y ss. de Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras, para la homologación del acuerdo preventivo extrajudicial que habría alcanzado con sus acreedores (fs. 339 -punto 5.1.-).</p> <p>Luego de analizar la sentencia que rechazó el referido acuerdo, así como también la documental obtenida de los autos mencionados precedentemente, el área preventiva volcó las consideraciones pertinentes en el Informe N° 389/620/17 (fs. 365/366 -punto 2-), según se detalla a continuación:</p> <p>1. <u>Actividad desarrollada por Flowboy S.R.L.</u></p> <p>Conforme lo señalado por el área fiscalizadora (fs. 365 -punto 2.1.1.-), al rechazar <i>in limine</i> la presentación del referido Acuerdo Preventivo Extrajudicial, el juez ponderó, en lo sustancial, que si bien el objeto expresado por el ente en su Contrato Social es "...dedicarse por cuenta propia o de terceros o asociados a terceros: administración de bienes y empresas en general, ejercicio de representaciones, mandatos, agencias, comisiones y gestión de negocios y servicio de cobranzas...", lo cierto es que la propia sociedad -aquí sumariada- ha declarado en el expediente comercial que se dedica a "la asistencia financiera a través de la captación de fondos de terceros..." y que "el objeto principal de la deudora es el otorgamiento de microcréditos" (fs. 331 vta., primer párrafo).</p> <p>En ese sentido, el magistrado expresó: "En la práctica Flowboy está llevando a cabo una actividad de intermediación de recursos financieros, pero sin la autorización del Banco Central de la República Argentina (BCRA); es decir, al margen de las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras (N° 21.526)...". Seguidamente, manifestó que tal situación se presenta especialmente en las llamadas "bancas de hecho" o "irregulares", o respecto del "sector financiero no institucionalizado", constituido por las mesas de dinero clandestinas, los particulares que intermedian especulativamente con el crédito a tasas elevadas, cuyas operaciones se realizan en forma habitual y con reiteración, pero sin autorización estatal (fs. 331 vta., <i>in fine</i> y fs. 332).</p> <p>En base a ello, el Juez concluyó que: "...nos encontramos frente a un sujeto de objeto lícito que desarrolla una actividad ilícita y, por ende, no puede ser beneficiario de la solución preventiva" (fs. 332, tercer párrafo), añadiendo "...que lo contrario implicaría el mantenimiento de una actividad ilegal, al desarrollarse la misma al margen de la ley, y por ende insusceptible de ser convalidada por la justicia..." (fs. 332 vta.). X</p> <p>Efectuada la síntesis precedente, concluye el área de formulación de cargos que el señor Juez de primera instancia estimó que, al darse en la especie un supuesto asimilable al de las "bancas de hecho", Flowboy S.R.L. no podía pretender la homologación en sede judicial de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial, pues su actividad se rige por la Ley de Entidades Financieras y, como tal, excluida de los sujetos concursales enunciados en el artículo 2 de la Ley de Concursos y Quiebras (fs. 340).</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	4
----------	--	---

Cabe indicar, al respecto, que la mencionada resolución judicial fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, cuya sentencia ha sido agregada -en copia- a fs. 340/344 y a cuya lectura se remite en honor a la brevedad.



2. Análisis de la documentación aportada en sede judicial.

Continúa expresando la gerencia instructora (fs. 366 -punto 2.1.3.-) que de la presentación efectuada por Flowboy S.R.L. en sede judicial (fs. 185/191) surge que la sociedad declaró un **pasivo** que asciende a la suma de **\$19.674.762** (pesos diecinueve millones seiscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y dos), conforme lo denunciado por la deudora en el "**Anexo B**" (fs. 186 -punto ii- y fs. 192) en donde se detalla la totalidad de los acreedores con nombre, apellido, DNI o CUIT, dirección, importe en pesos y porcentajes de afectación.

A su vez, el **activo** se encuentra conformado, en su mayoría, por créditos que totalizan la suma de **\$16.558.922** (pesos dieciséis millones quinientos cincuenta y ocho mil novecientos veintidós), tal como surge del detalle pormenorizado que obra en el "**Anexo D**" (fs. 187, primer párrafo y fs. 193/220). Asimismo, cabe señalar que, conforme lo informado en la referida presentación judicial (fs. 187, tercer párrafo), la documental respaldatoria de los créditos se encontraba en poder de los acreedores y de la deudora, siendo esta última quien hizo entrega del inventario detallado en el "**Anexo F**" (fs. 222/236).

El área de formulación destaca lo manifestado por la Gerencia de Intermediación No Autorizada a fs. 366 -punto 2.1.3.- en cuanto a que el estado del activo y del pasivo fue actualizado y certificado por contador público nacional "...a la fecha post balance 2013 hasta octubre de 2014...".

Asimismo, dicho profesional expresó que: "...en virtud del análisis realizado en base a la documentación que me fuera brindada, especialmente la documentación que respalda cada uno de los mutuos o préstamos otorgados a la sociedad y sus registros contables, no se registran otros acreedores que no se encuentren detallados en el anexo...", señalando además que: "...certifico que la información descripta con su anexo concuerda con la documentación y elementos de respaldo (...), las que me fueron exhibidas". Asimismo, respecto de los libros de comercio, expresó que: "...me fue exhibido el Libro de Actas de Reunión de Socios de la sociedad (...) los restantes libros de rigor, me informan que fueron extraviados según consta de la denuncia policial radicada..." (fs. 336, in fine y vta.).

Atento a lo expuesto, el citado profesional tuvo a la vista tanto los registros contables como la documentación de respaldo de las deudas (pasivo), parte de la cual fue recabada y analizada por el área técnica (fs. 366 -punto 2.2.-). A continuación, se detallan las piezas instrumentales referidas:

2.1. Contratos de reconocimiento de deuda y convenio de pago.

Los mismos fueron celebrados entre Flowboy S.R.L. (deudor) y G.E.P.F. S.A. (acreedor), informando el importe adeudado, que incluye capital e intereses libremente convenido por las partes y el cronograma para su devolución, los cuales se exponen seguidamente:



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	FOLIO 473	5
----------	--	--------------	---

- Reconocimiento de deuda y convenio de pago de fecha 29/11/2012, obrante a fs. 8/21, por la suma de \$2.150.076 (pesos dos millones ciento cincuenta mil setenta y seis).
- Reconocimiento de deuda y convenio de pago de fecha 10/07/2013, obrante a fs. 24/25, por la suma de \$232.976 (pesos doscientos treinta y dos mil novecientos setenta y seis).
- Reconocimiento de deuda y convenio de pago de fecha 10/08/2013, obrante a fs. 26/27, por la suma de \$103.745 (pesos ciento tres mil setecientos cuarenta y cinco).
- Reconocimiento de deuda y convenio de pago de fecha 10/09/2013, obrante a fs. 28/29, por la suma de \$101.716 (pesos ciento un mil setecientos dieciséis).

2.2. Convenios de comisión y cesión de cartera de créditos.

Celebrados entre Flowboy S.R.L. (comisionista) y G.E.P.F. S.A. (comitente), en donde se detalla el importe aportado para aplicar a contratos de mutuo dinerario con terceros, incluyendo la comisión pactada para el comitente como resultado económico de los préstamos que se otorgaran, los que se detallan a continuación:

- Convenio de comisión y cesión de cartera de créditos de fecha 10/11/2013, obrante a fs. 30/38, por la suma de \$200.000 (pesos doscientos mil).
- Convenio de comisión y cesión de cartera de créditos de fecha 10/12/2013, obrante a fs. 39/49, por la suma de \$200.000 (pesos doscientos mil).
- Convenio de comisión y cesión de cartera de créditos de fecha 10/02/2014, obrante a fs. 50/58, por la suma de \$187.670 (pesos ciento ochenta y siete mil seiscientos setenta).
- Convenio de comisión y cesión de cartera de créditos de fecha 10/03/2014, obrante a fs. 59/68, por la suma de \$205.177 (pesos doscientos cinco mil ciento setenta y siete).

Tal como señala la preventora (fs. 366 -punto 2.2.1.-), la información y documental antes referenciada fue aportada por el abogado de Flowboy S.R.L. (fs. 131/137), resultando importante destacar que en la referida presentación (fs. 131 -punto 3-), la sumariada reconoce haber celebrado los contratos de mandato y comisión comercial con G.E.P.F. S.A., a través de los cuales este último realizaba desembolsos de dinero, estableciendo un cronograma de devolución de pagos.

2.3. Contrato de Mutuo de fecha 14/04/2014.

A fs. 160/164 consta el contrato celebrado entre Flowboy S.R.L. (mutuario) y Augusto Alfonso Mesa (mutuante), por la suma de \$30.000 (pesos treinta mil), en el cual se estableció que los fondos recibidos serían aplicados al descuento y/o negociación de una o varias carteras de cheques de pago diferido (fs. 163 -clausula décimo séptima-).

PS
X

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	6
<p>Dicho instrumento fue aportado por el señor Mesa en la denuncia presentada contra la sociedad, en su calidad de inversor damnificado (fs. 144/159).</p> <p>2.4. <u>Pedido de quiebra contra Flowboy S.R.L.</u></p> <p>A fs. 138/143, presentado por la señora Aida Cristina Millano, a fin de percibir con la realización de los bienes del deudor, la suma de \$16.395 (pesos dieciséis mil trescientos noventa y cinco), que adeuda como firmante obligado de tres cheques de pago diferido, girados contra el Banco Patagonia S.A., y librados el 18/02/2014.</p> <p>2.5. <u>Contrato de Mutuo de fecha 21/03/2014.</u></p> <p>A fs. 253/257, celebrado entre Flowboy S.R.L. (mutuario) y Julio César Robbiano (mutuante), por la suma de \$40.000 (pesos cuarenta mil). Dicho instrumento fue aportado por el señor Robbiano en la denuncia presentada contra la sociedad, como inversor damnificado (fs. 240/251).</p> <p>2.6. <u>Acuerdo de pago entre Flowboy S.R.L. y Grupo de Acreedores.</u></p> <p>A fs. 185/191, celebrado con fecha 08/09/2014, acompañando en el "Anexo B" la composición del pasivo (fs. 192), en el "Anexo D" el conjunto de créditos del activo (fs. 193/220) y en el "Anexo F" el inventario de la documentación que respalda los créditos otorgados por la sociedad a terceros (fs. 222/236).</p> <p>De acuerdo con lo expresado por la gerencia instructora (fs. 366 -punto 3-), los aspectos analizados en los precedentes apartados 1 y 2 evidencian que la sumariada desarrolló, durante el periodo post balance 2013 hasta el mes de Octubre de 2014 (fs. 367 -punto 3.1.-), una actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin la autorización de este Banco Central por un total de \$19.674.762 (pesos diecinueve millones seiscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y dos) por la parte pasiva -captación de recursos- y \$16.558.922 (pesos dieciséis millones quinientos cincuenta y ocho mil novecientos veintidós) por la parte activa -colocación de recursos-, conforme surge de fs. 368 -punto 3.7.-.</p> <p>A todo evento, el área que formuló el cargo aclara que, de acuerdo a lo informado a fs. 368 -punto 3.6.- <i>"las apoyaturas probatorias de la infracción detectada son la propia causa "Flowboy SRL S/ acuerdo preventivo extrajudicial"..."</i>, manifestando sobre el particular que, si bien no se obtuvo copia de toda la documentación probatoria de la infracción, <i>"...la misma se halla verificada por el juzgado interviniente y ratificado por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, por consiguiente, se considera suficiente prueba para enmarcar la operatoria como una transgresión del artículo 1°, 3° y 38° de la Ley 21.526 de Entidades Financieras..."</i> (fs. 366/367 -punto 3- y fs. 391).</p> <p>Finalmente, con relación a la normativa transgredida, la misma instancia entiende importante destacar lo señalado por el área preventora en cuanto a que: <i>"la norma transgredida es de muy elevada importancia, atento a que la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros incumple una Ley Nacional, Ley 21.526 de Entidades Financieras. Afectando al</i></p>			



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.331/17
Act.

7

sistema financiero en su conjunto, e impactando de forma directa a la política monetaria y crediticia de la Nación" (fs. 377 -punto 4.1.1.ii.-).

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto precedentemente, el área encargada de formular la acusación concluyó que Flowboy S.R.L. llevó a cabo una actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, sin contar con la previa autorización de este Ente Rector, incumpliendo con dicho accionar la normativa de aplicación en la materia.

I.2. Período Infraccional:

En el informe de cargos se determinó que los hechos cuestionados se verificaron desde el post balance 2013 hasta octubre del año 2014 (ver fs. 367 -punto 3.1.-, fs. 376 -punto 2, ii- y fs. 378 -punto 4, iii-).

I.3. Encuadramiento Normativo:

Asimismo, en la pieza acusatoria se indicó como norma transgredida el Artículo 38, inc. b) Ley N° 21.526, en concordancia con el artículo 1 del citado texto legal.

II. Que, a continuación, corresponde exponer y analizar los descargos presentados por los sumariados y la prueba ofrecida.

II.1. Presentación de los descargos:

II.1.a. Los señores **Mario Elías Cyrulnik** y **María Laura Sobrino** se presentan a fs. 413/423 y 428/438 respectivamente, y formulan descargo alegando idénticos argumentos defensivos por lo que los mismos serán expuestos y analizados conjuntamente, sin perjuicio de señalar las particularidades que pudiesen existir.

En su defensa, los sumariados destacan que, de toda la documental glosada en autos, sólo se ha analizado la faz objetiva cuando, en la realidad de los hechos, su participación e injerencia en la sociedad sumariada ha sido nula.

En ese sentido, afirman que fueron colocados como socios por pedido del señor Fernando Cyrulnik -respectivamente hijo y ex esposo de los nombrados- atento a que éste se encontraba imposibilitado de desarrollar cualquier tipo de actividad comercial debido a los bloqueos de cuenta o impedimentos para la emisión de cheques.

Según sostienen, únicamente ejercieron sus cargos de manera formal ya que todas las actividades comerciales eran decididas por Fernando Cyrulnik y que suscribían algún documento cuando éste se los solicitaba (fs. 414 y 429).

En línea con ello, seguidamente, dedican el resto de su exposición a sostener que en el régimen previsto por la Ley N° 21.526 rigen los principios generales del derecho penal, citando variada

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	8
----------	--	--	---

jurisprudencia del fuero penal económico y que, en razón de haber sido inculcados exclusivamente por su carácter de socios, se han violado los principios de reserva, legalidad y culpabilidad.

Añaden que no se puede acreditar el dolo por presunciones o por la potencialidad lesiva o peligrosa de la conducta reprochada y que la atribución de responsabilidad objetiva en materia sancionatoria se contrapone con el principio constitucional de culpabilidad.

Finalmente, sostienen que, por aplicación de los principios penales sobre personalidad de las penas y sobre la necesaria participación en la comisión de un delito, como por la aplicación de las normas del derecho civil y societario, debe desestimarse la imputación y archivar las actuaciones (fs. 422).

II.1.b. Prueba ofrecida:

A fs. 423 y fs. 438, los sumariados ofrecen la siguiente prueba:

- Testimonial:

Solicitan se cite a los señores Lorena Corina Fiscardi (DNI: 23.551.695) y Alberto José Castellani (DNI: 7.660.307), a fin de que presten declaración testimonial conforme los pliegos que lucen a fs. 426 y fs. 441.


II.2. Respuestas a los planteos formulados en los descargos:

II.2.a. En primer lugar, cabe señalar que la defensa intentada se dirige exclusivamente a dejar a salvo la responsabilidad personal de Mario Elías Cyrulnik y María Laura Sobrino sustentada, básicamente, en interpretaciones doctrinales y criterios jurisprudenciales que no resultan aplicables en las presentes actuaciones administrativas.

En este sumario, instruido en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, el cargo formulado e imputado a los nombrados, reprocha el incumplimiento de normas legales específicas que regulan el sistema financiero, ámbito que incide en forma directa sobre todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Dictamen del Procurador. Gral. en Fallos: 303:1776). Dentro de esta particular área del orden jurídico, la configuración de conductas ilícitas y las responsabilidades por las mismas deben ser evaluadas en función del intenso interés público que reviste dicho ámbito.

Dada la particularidad de la materia involucrada, y en razón de las defensas opuestas, preciso es advertir que la responsabilidad penal y la administrativa presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un juzgamiento diferente.

En efecto, en la materia de autos se examina la violación de disposiciones que rigen el sistema financiero a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices y puesto en marcha por el Banco Central, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar a las entidades y a las personas que hubieran incurrido en infracciones a la Ley de Entidades Financieras o a sus normas reglamentarias. En cambio, en el proceso penal se imputa

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		9
<p>la comisión de delitos tipificados en el Código Penal, pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función.</p> <p>Al respecto, se torna procedente citar lo sostenido por la jurisprudencia del fuero competente en cuanto a que: <i>"El ejercicio de la potestad sancionadora es propia de la administración, en tanto que el de la potestad criminal corresponde a la justicia (Jiménez de Azúa, Tratado de Derecho Penal T. I, pág. 39, párr. 11), debiendo puntualizarse que aquélla no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal sustantivo (Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", T. III, pág. 530, n° 358); y que existen circunstancias irrelevantes en el ámbito penal que pueden no serlo en el administrativo (Fallos: 307:1282, y Proc. Tes. de la Nación en Dictámenes 97:310, 108:34). En consonancia, este Tribunal ha destacado que el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (esta Sala in re "Jacovella, Patricio", del 24/12/91 y "Dar S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda"); de tal modo que "la faz sancionadora del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al Derecho Penal" (esta Sala in re "Aceitera Chabas S.A.", cons. 7°, del 25/10/94; "Vicentín S.A.I.C. c/ Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal", del 17/5/94; y "Francisco López S.A c/ Inst. Nac. de Semillas", del 7/4/94)" (Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Ltda. y otros c/ BCRA - Resol. 543/12 - Expte. 21.061/06 - Sum. Fin. 1205 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 31/03/2015).</i></p> <p>En este contexto, debe rechazarse la pretensión de exculpar a las personas humanas aquí sumariadas por aplicación de los invocados principios y garantías propios del derecho penal. Inveterada jurisprudencia emanada del Alto Tribunal y de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo Federal enseña que las sanciones que aplica este Banco Central de acuerdo a la Ley N° 21.526 tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal, sin poder convalidarse, a su respecto, la aplicación indiscriminada de los principios y reglas que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica -el orden público económico-, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, en contraposición con la represiva del derecho penal (ver Fallos CSJN: 241:419; 251:343; 268:291; 303:1776; Fallos CNACAF: Causa N° 71.178/2016 -Sala III-; Causa N° 51.474/2015; Causa N° 73.477/2016 -Sala II-; Causa N° 54.248/2017 -Sala IV-, entre muchos otros).</p> <p>Del mismo modo, se ha dicho que: <i>"...el legislador, cuya inconsecuencia no se presume (Fallos: 314:1849; 319:2249; 326:704), estableció un régimen sancionatorio aplicable al sistema financiero que resulta notoriamente distinto del que previó para las acciones calificadas como delitos, sin que quepa -por extensión- otorgar a aquél el mismo tratamiento que corresponde darle a éstos, ni aplicar iguales principios en los dos ámbitos"</i> (Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/06/2017).</p>				

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	10
----------	--	----

Es por ello que no resultan válidos los argumentos exculpatorios intentados por Mario Cyrulnik y Maria Laura Sobrino en cuanto alegan que de su parte solo existió un mero ejercicio formal del cargo de Gerente dentro de la sociedad Flowboy S.R.L., o que no se ha acreditado su dolo y que no es posible atribuirles una responsabilidad objetiva, en tanto que en este sumario administrativo no son aplicables los principios en que fundan su pretensión con la rigidez y extensión que se les reconoce en el ámbito de procesos de naturaleza penal.

A esta altura del análisis, resulta trascendente destacar que las manifestaciones vertidas en los descargos importan el reconocimiento por parte de los sumariados de su propia torpeza, por lo que no puede admitirse que se amparen en ella para eximirse de responsabilidad y, de ese modo, evitar las consecuencias que eventualmente puedan derivarse.

Nuestra legislación no protege a quien alega su propia torpeza - "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" -, por haber actuado con negligencia, impericia o mala fe (CCyCN arts. 335, 337, 340, 345, 365, 387, 430, 760, 1009, 1048 -inc. b-, 1556 -inc. b-, 1581, 1628, 1629 y cctes.), procederes indebidos que emergen palpables de lo expresado por los interesados.

Nótese que, según sus dichos, ambos sumariados eran plenamente conscientes de que el señor Fernando Cyrulnik -en quien intentan hacer recaer toda la responsabilidad- se encontraba imposibilitado de desarrollar "*cualquier tipo de actividad comercial debido a los bloqueos de cuentas o impedimentos para la emisión de cheques*" (fs. 414 y 429). Sin embargo, a pedido de éste, aceptaron asumir el cargo de gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada y suscribir "...*algún documento (...) con el fin de facilitarle la provisión de bienes y manutención...*" (fs. 414 y vta. y 429 y vta.).

Es decir que, conocedores de la particular situación en la que se encontraba el citado Fernando Cyrulnik, los sumariados, cuanto menos, facilitaron y colaboraron con aquél para burlar la ley y las restricciones que le impedían realizar actividades comerciales. Para peor, y siempre en base a lo señalado en los descargos, estas personas se desentendieron absolutamente de los negocios que llevaba a cabo Fernando Cyrulnik.

Vale indicar que los lazos familiares que vinculan a las tres personas humanas sumariadas y la finalidad aducida por Mario Elías Cyrulnik y Maria Laura Sobrina - "...*con el fin de facilitarle la provisión de bienes y manutención...*" (fs. 414 y vta. y 429 y vta.)- no resultan atendibles para justificar la reconocida violación a las disposiciones legales.

Claramente, estas personas no actuaron con la rectitud debida que permita presumir buena fe de su parte, pues desplegaron un accionar engañoso o fraudulento que no los habilita válidamente a reclamar que se declare su ajenidad en los hechos en que se sustenta la imputación realizada por este Ente Rector (v. fs. 414 vta. y 429 vta.).

En este orden de ideas se ha sostenido que: "*La circunstancia de lo que podría considerarse una designación meramente "formal" no puede servir de sustento, en el ámbito administrativo, para una eximición de las consecuencias resultantes de la violación de la ley por parte de la entidad y de*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	BOLETO 479 BANCO CENTRAL DE LA EXPORTACIÓN	11
----------	--	--	----

quienes actuaron en ella en funciones directivas (...) Es que, como persona mayor de edad y capaz, se encontraba en condiciones de valorar y tener conciencia suficiente de que cuanto mayor era el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor era la obligación que resultare de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil)" -actual art. 1725 CCyCN- (Ghibaudi Enrique Roberto c/ BCRA - Resol. 558/13 - Expte. 101.261/07 - Sum. Fin. 1254, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 12/08/2014).

En este orden de ideas, es menester subrayar que los sumariados en ningún momento a lo largo de su exposición refutan la existencia de los hechos irregulares imputados por este Banco Central, sino que se limitan a negar su participación en los mismos aduciendo su desconocimiento y, consecuentemente, a partir de esa ausencia de autoría, plantean su falta de responsabilidad.

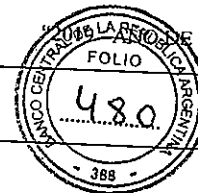
Esos planteos no son idóneos a los fines pretendidos, por cuanto no pueden ser acogidos los cuestionamientos ensayados sobre la base de la falta de autoría, participación, cooperación, conocimiento intelectual, desvinculación entre las funciones ejercidas y el ámbito de operatoria de los hechos configurados, formulados por parte de quienes han utilizado la estructura de un tipo societario autorizado por la ley para realizar una actividad ilegal como la aquí analizada.

Asimismo, procede indicar que tampoco es cierta la afirmación de que, en virtud de las normas civiles y societarias, corresponda exculpar a los sumariados de la responsabilidad que les cabe (v. fs. 422 y fs. 437). Ya se ha hecho referencia a la legislación civil que impide acoger favorablemente la pretensión de los sumariados, siendo el turno de indicar que la legislación comercial establece que: "*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión*" (artículo 59 de la Ley General de Sociedades N° 19.550).

A mayor abundamiento, el artículo 157 del citado cuerpo legal indica que los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima, es decir, que responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad y los terceros por el mal desempeño de su cargo, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave (art. 274 de la Ley N° 19.550).

Además, la normativa señalada destaca que, en los casos de sociedades de objeto lícito pero que desarrollen una actividad ilícita -como el supuesto *sub examine*-, **los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente** por el pasivo social y los perjuicios causados (artículos 18 y 19 Ley N° 19.550), pues así ha sido determinado en la justicia comercial al señalarse que: "*...nos encontramos frente a un sujeto de objeto lícito que desarrolla una actividad ilícita...*" (ver fs. 3, punto 1).

Lo expuesto precedentemente permite considerar que el obrar de los sumariados fue, mínimamente, negligente contrariando las exigencias que la ley impone a quienes actúan en el ámbito de sociedades comerciales.



En consecuencia, analizados los argumentos expuestos por los sumariados, no corresponde tener por eficaz la defensa intentada por éstos.

II.2.b. Sentado ello, es menester indicar que la liviandad de los argumentos defensivos recién analizados y refutados contrastan con la gravedad de los hechos que se imputan, siendo que los mismos implican la transgresión de la regla basal del sistema financiero nacional.

En efecto, por imperio legal, en esta materia existe una inversión de la capacidad de los particulares siendo el principio rector el de "la prohibición" y la excepción "la permisión", mediante la previa autorización del BCRA (conf. CNACAF, Sala IV, "Trust S.A. de Ahorro y Préstamo para Vivienda y otro Inmueble c/BCRA", sentencia del 29/07/1988 y "Banco Mercurio S.A. y otros c/BCRA -Resolución 87/04 - Expediente N° 100.539/00, Sumario Financiero N° 1016, sentencia del 21/05/2006).

Ello así, por cuanto la actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en la que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales. Entonces, la mencionada inversión de la capacidad surge en atención a la delicada naturaleza de la labor de intermediación, a las consecuencias que pueden derivarse de su irregular ejercicio y al interés que tiene el Estado Nacional en preservar el comúnmente denominado "orden público económico", que es el bien jurídico tutelado por las normas legales y reglamentarias que gobiernan la actividad financiera.

Bajo esta lógica, procede resaltar que conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, la misma resulta aplicable a toda persona pública o privada que realice "*intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros*", siendo la actividad la que determina el encuadramiento en la ley mencionada.

Si bien la ley es omnicompreensiva de todo sujeto que realiza la actividad por ella regulada, el ejercicio de la actividad financiera está condicionado a la previa autorización del Banco Central de la República Argentina, y así fue establecido en el artículo 7 de la Ley 21.526. En consecuencia, quien actúa como intermediario financiero sin contar con la debida autorización del ente rector está desarrollando una actividad ilegal que lo hará pasible de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 38 de la ley comentada.

En este punto, cabe recordar que desde hace muchos años la jurisprudencia del fuero competente tiene dicho que: "*el art. 7, también contrariamente a lo argumentado por los recurrentes, está redactado de conformidad con el principio general que contiene el art. 1 y guarda con él una estricta coherencia, puesto que dispone que 'las entidades comprendidas en esta ley -las que tengan como finalidad intermediar habitualmente entre la oferta y la demanda de recursos financieros agrega el tribunal- no podrán iniciar sus actividades sin previa autorización', y va de suyo que cuando expresa que 'no podrán iniciar sus actividades', debe entenderse, necesariamente, que quiere decir en forma legítima, porque si comienzan a ejecutar las operaciones financieras sin la previa autorización ello constituye una infracción y se desencadena la aplicación del art. 38*". (CNACAF,

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	13
----------	--	----

Sala II, en autos "Banco Comercial del Norte c/ BCRA s/ apelación de la Resolución N° 215" - 10/05/1963).

Expuesto el marco legal, a los efectos de resolver la cuestión sobre la que versa la presente actuación, resulta conveniente determinar qué se entiende por intermediación financiera y el alcance de dicho concepto.

Al respecto, el Dr. Eduardo A. Barreira Delfino, al analizar el artículo 1 de la Ley de Entidades Financieras, sostiene que, entendiéndose la actividad financiera como la realización masiva de actos de adquisición y correlativa transferencia de derechos, de darse ambos, ello importará quedar encuadrado y sometido a la aplicación del régimen de la ley 21.526. *"En definitiva, no caben dudas que el concepto de intermediación está tomado en sentido amplio, incluyendo la actividad típicamente mediadora consistente en el acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recursos alguno al patrimonio de la entidad como así también la actividad incorporativa de recursos a ese patrimonio para su ulterior colocación y transferencia a terceros"* (Ley de Entidades Financieras, ABRA, página 1/2).

En el mismo sentido, otros doctrinarios han señalado que intermedia quien realiza un negocio y posteriormente trasmite a otro los derechos que hubiese adquirido por la realización de aquél (conf. Rocio y Viller, "El Banco Central y la Intermediación Financiera - Límites de su Competencia", página 5). Estos autores sostienen que el desarrollo de la actividad financiera conformada por medio de la captación habitual y pública de fondos de terceros, unidos o no a los propios, pero que se los utiliza como tales, y su posterior colocación, configuran la intermediación financiera (op. cit., pág. 7). Agregan que el intermediario adquiere recursos para transferirlos, o sea que una de las funciones características sería, en un primer paso, la captación de recursos en poder de terceros, y una vez obtenidos, contrata directamente con el demandante.

Conforme con lo establecido en el ya citado artículo 1, las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras resultan aplicables si esa intermediación se realiza en forma "habitual", es decir, que debe tratarse de la *"...realización de un conjunto de actos entre sí relacionados porque guardan una cierta coordinación o conexidad. Es la actividad la que tiene relevancia para su encuadramiento en la ley de la materia y no los actos aisladamente considerados que la constituyen"* (Dr. Eduardo A. Barreira Delfino, ob. cit.).

De lo expuesto, surge con meridiana claridad que son las características de la operación las que determinan su naturaleza financiera resultando absolutamente indiferente la persona o entidad que la realiza. En ese sentido la jurisprudencia tiene dicho *"Que en el sentido indicado el texto del art. 1 es diáfano, toda vez que en él se establece que 'quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades... que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros'; de modo que el legislador ha consagrado un principio objetivo que permite, en cada caso y mediante el empleo de un simple silogismo, determinar si una entidad resulta o no alcanzada por sus disposiciones, pues si se adopta la norma del artículo transcrito como la premisa mayor, sólo restará determinar si en el caso concreto la entidad de que se trata intermedió habitualmente entre la oferta y la demanda de recursos financieros; si, como en autos, se comprueba que efectivamente lo hizo, la conclusión surge naturalmente sin ningún esfuerzo:*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	FOLIO 482	14
----------	--	--------------	----

ella está comprendida en los términos de la ley, salvo disposición expresa en contrario” (CNACAF, Sala II, sentencia cit.).


A mayor abundamiento, cabe tener presente que la definición del citado artículo 1 no debe ser apreciada con criterio restrictivo, en razón de la variedad de formas que puede asumir la actividad de intermediación financiera y la repercusión que esa actividad produce en el mercado financiero. Por ello, con independencia del “*nomen iuris*” que las partes utilicen en sus negocios jurídicos, y por encima del ropaje instrumental al que ellas recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias, y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trata, en el caso, la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: “...en el contexto de la ley 21.526, no sería correcto enfocar el problema desde el punto de vista de la tipificación negocial de cada transacción individualmente considerada puesto que en el terreno de la normativa que nos ocupa entran en juego otros factores, tales como: las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro de la captación y colocación del dinero, la habitualidad de la misma, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, etc.; porque lo que aquí primordialmente importa es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero, ya que ella afecta en una u otra forma todo el aspecto de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central como eje del sistema financiero...” y que “...el Banco Central tiene facultades exclusivas de superintendencia y de manejo de política monetaria y crediticia sobre todos los intermediarios financieros, tanto públicos como privados, con exclusión de cualquier otra autoridad (...) El artículo 1° de la ley 21.526 no destaca como un elemento relevante el tipo de actos o negocios jurídicos mediante los cuales se lleva a cabo la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, ni la calificación que se otorgue a tales actos...” (CSJN, Fallos: 305:2130).

De este modo, para considerar que existe intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros en los términos de la Ley N° 21.256 se requiere la conjunción de ciertas características fácticas. Así, la actividad necesita la posibilidad de **conseguir recursos financieros** para, correlativamente, **prestarlos**; **habitualidad**, consistente en la reiteración constante y prolongada de tales actos de intermediación, y **publicidad**, basada en el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público y a la generalidad de los terceros para así poner en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos. Si esta actividad se lleva a cabo sin contar con la previa autorización de este Banco Central esa operatoria resulta ilegal tornándose aplicable lo dispuesto en el artículo 38 de LEF.

Los requisitos previamente mencionados pueden observarse claramente en los hechos que constituyen el objeto de la imputación efectuada en autos, conforme las situaciones fácticas que se exponen:

(i) **obtención de recursos financieros:** captación de recursos por un total de \$19.674.762 (pesos diecinueve millones seiscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y dos), conforme lo denunciado por Flowboy S.R.L. en el “Anexo B” (fs. 186 -punto ii- y fs. 192) en donde se detalla la

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		15
<p>totalidad de los acreedores con nombre, apellido, DNI o CUIT, dirección, importe en pesos y porcentajes de afectación.</p>				
<p>La mencionada situación puede observarse con la descripción de la operatoria instrumentada a través de la celebración de contratos de mutuo, conforme se da cuenta a fs. 144/163 y fs. 240/257.</p>				
<p>En este punto, como otro hecho revelador de la operatoria ilegal, cabe hacer mención de los convenios de comisión y cesión de cartera de créditos celebrados por la Flowboy SRL -como comisionista- y G.E.P.F. S.A. -como comitente-, mediante la cual la primera recibe dinero para aplicar a la celebración de contratos de mutuo dinerario con terceros (fs. 30/38, fs. 39/49, fs. 50/58 y fs. 59/68). Al respecto debe recordarse que la empresa aquí sumariada reconoció haber celebrado contratos de mandato y comisión comercial celebrados con G.E.P.F. S.A., a través de los cuales este último realizaba desembolsos de dinero, estableciendo un cronograma de devolución de pagos y cada uno de los mutuos o préstamos otorgados (fs. 131/137 -punto 3-, fs. 186 -punto ii-, fs. 192, fs. 187, primer párrafo y fs. 193/220).</p>				
<p>(ii) colocación de los recursos obtenidos: créditos otorgados que totalizan la suma de \$16.558.922 (pesos dieciséis millones quinientos cincuenta y ocho mil novecientos veintidós), tal como surge del detalle pormenorizado obrante en el "Anexo D" (fs. 187, primer párrafo y fs. 193/220), donde se da cuenta del número de contrato, nombre, apellido y DNI del prestatario, además de los montos de las deudas y de éstas con más sus intereses.</p>				
<p>Sobre el particular, la propia sociedad sumariada ha declarado en sede comercial en los autos caratulados "Flowboy S.R.L. s/ acuerdo preventivo extrajudicial" que se dedica a <i>"la asistencia financiera a través de la captación de fondos de terceros..."</i> y que <i>"el objeto principal de la deudora es el otorgamiento de microcréditos"</i> (fs. 331 vta., primer párrafo).</p>				
<p>(iii) habitualidad: habida cuenta de la cantidad de operaciones descriptas (activas y pasivas) de las que da cuenta la basta documentación que fue aportada en sede judicial por Flowboy S.R.L. y el periodo en que ellas se produjeron (al menos, desde el post balance 2013 hasta el mes de octubre de 2014), esta característica debe darse por constatada.</p>				
<p>(iv) publicidad: cabe precisar que para tener por configurado la realización de intermediación financiera no autorizada no es necesaria la existencia de publicidad tendiente a captar fondos en forma masiva, siendo que la constatación de dicha situación sólo agravaría la situación de los sujetos involucrados, en tanto importa el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 21.526.</p>				
<p>En efecto, la existencia de la infracción puede establecerse con prescindencia de que la entidad haya hecho o no publicidad comercial de su actividad, pues éste es un concepto técnico distinto que recoge el artículo 19 de la Ley 21.526 a fin de acentuar la prohibición que pesa sobre las entidades no autorizadas.</p>				

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	16
----------	--	----

Lo que resulta trascendente en esta cuestión es que los fondos empleados en la operatoria provenían de terceros, es decir de sujetos ajenos a la sociedad, para posteriormente aplicarlos a negocios con otros sujetos indeterminados mediante, por ejemplo, la celebración de contratos de mutuos o descuento de cheques.

Por otra parte, la "publicidad" requerida se evidencia en la proposición efectuada a través del foro "empresores.com -Comunidad de Inversores y Emprendedores-" (fs. 322) proponiendo a terceros la realización de negocios que implicaba la captación de fondos a cambio de un interés por el capital invertido, conforme fue denunciado por los damnificados por dicha operatoria (v. fs. 145 y 241).

En suma, el alcance que corresponde otorgarle a dicho requisito excede lo que tradicionalmente puede entenderse como publicidad en términos comerciales, pues para los casos de intermediación de recursos financieros no autorizada, este elemento constitutivo del hecho ilícito aparece latente al observarse cualquier conjunto de medios que se empleen para divulgar o extender el ofrecimiento.

(v) falta de autorización del Ente Rector: Flowboy S.R.L. no cuenta con autorización de este BCRA para desarrollar la operatoria de intermediación financiera a la que refiere el artículo 1 de la Ley N° 21.526, requisito *sine qua non* para que su realización sea legal.

II.3. Análisis de la prueba ofrecida:

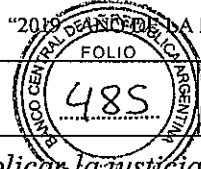
II.3.a. Respecto a la prueba testimonial, procede su rechazo por cuanto los extremos que los encartados pretenden acreditar por este medio -qué relación tenían con el señor Fernando Cyrulnik o cuál era la actividad que desarrollaban en la sociedad- resultan inconducentes para rebatir la imputación efectuada y la responsabilidad que les cabe conforme el análisis anteriormente efectuado.

En este sentido, la actividad ilícita reprochada, cuya materialidad se encuentra probada, genera la consiguiente responsabilidad de los sujetos involucrados -aún sin actuar materialmente en los hechos- pues, atento al cargo que ostentaban, la responsabilidad de estos surge de haber omitido, por negligente o imprudente conducta activa u omisiva, el cumplimiento de la ley.

En este orden de ideas, es del caso señalar que, es un principio admitido por nuestros tribunales que cuando la versión de la parte referente a un hecho es susceptible de ser acreditada mediante prueba más idónea, o tiene un específico medio de demostración asignado por la ley, la prueba testimonial no es hábil para llegar a la comprobación de los hechos controvertidos.

A su vez, jurisprudencialmente se ha sostenido que: *"...la valoración de la conducta puede resultar de toda la prueba producida en la causa y de los hechos que el organismo sumariante pueda haber reconocido como relevantes, al examinar la violación de las disposiciones que rigen el sistema financiero, a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices, y puesto en marcha por el BCRA, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar -como en este caso- a las personas (...) que hubieran incurrido en infracciones a la Ley o*

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.331/17
Act.

17

a sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes..." (Castro, María Clementina y otros c/ BCRA - Resol. 153/04 - Expte. 100.129/01 - Sum. Fin. 852, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 07/02/2008).

De este modo, se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el segundo párrafo del punto 1.7.1. del Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central, que faculta a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias a rechazar, fundadamente, la prueba que estime inconducente.

II.4. Que, en consecuencia, cabe concluir que, en lo que hace a la cuestión de fondo referida a las irregularidades reprochadas y resultando insuficientes las explicaciones y justificaciones brindadas por las defensas de **María Laura Sobrino** y **Mario Elías Cyrulnik**, corresponde tener el cargo por probado.

III. De las responsabilidades:

En orden a la conclusión precedente, es menester evaluar la responsabilidad de las personas involucradas: **Flowboy S.R.L.**, **María Laura Sobrino** (Socio Gerente), **Mario Elías Cyrulnik** (Socio) y **Fernando Augusto Cyrulnik** (Apoderado).

Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación de las personas humanas sumariadas, surgen de la información obrante a fs. 382/386, fs. 399/400, fs. 412, fs. 424 y fs. 439.

En este punto se anticipa que, tanto ante la incomparecencia del señor Fernando Augusto Cyrulnik, habiéndose agotado todos los intentos de notificarle la apertura del sumario iniciado en su contra (fs. 401/402 y fs. 443/450), como la de la entidad Flowboy S.R.L. (fs. 460/461), la situación particular de cada uno de ellos será analizada con las constancias obrantes en autos sin que su inacción constituya una presunción en contra.

En primer término, se desarrollará lo referente a la entidad sumariada, para concluir con el análisis que cabe efectuar sobre las personas humanas imputadas.

III.a. Flowboy S.R.L.

Ante todo, debe recordarse que artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras consagra una coexistencia de responsabilidades individuales, la de la entidad y la de sus representantes.

En base a ello, y atento a que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre, es que los hechos imputados le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen a las disposiciones del citado cuerpo legal en la que se basa toda la normativa reglamentaria de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.331/17
Act.

18

En consecuencia, Flowboy S.R.L. es responsable por el obrar de aquellos órganos que la representan. Así: "...la actuación de éstos -por acción u omisión- comprometió la responsabilidad de la entidad (...); ésta, en el caso, no es 'víctima de' sino 'responsable por' el obrar de aquellos órganos, que derivan de su propia constitución e integran su estructura..." (Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 14/10/2014).

En esta tónica, la doctrina de la Cámara del fuero es uniforme, al sostener que: "...la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad individual de cada integrante de la misma, y en este caso, la extensión de la responsabilidad que le corresponde a las entidades financieras deriva del interés público que se encuentra comprometido en la actividad financiera -calificada como una actividad de alto riesgo, un sector sensible y expuesto-, que justifica sobradamente las atribuciones conferidas al Banco Central..." (Banco de la Provincia del Neuquén S.A. c/ BCRA - Resol. 261/12 - Expte. 100.061/02 - Sum. Fin. 1036, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 05/09/2013).

En refuerzo de esta lógica, debe subrayarse que: "...la actividad que desarrolla -a diferencia de la empresa comercial o industrial- trasciende el simple marco de la entidad y alcanza no sólo a quienes depositan su confianza en ella, sino también a la sociedad entera interesada en un sano funcionamiento del sistema financiero..." (Prácticos Río de la Plata Caja de Crédito CL (en liquidación) y otros c/ BCRA - Resol. 238/97- Expte. 100.831/83 y 103.343/86, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 02/06/2005).


En conclusión, es preciso destacar entonces que, quedando acreditado que los hechos que configuran el cargo imputado -intermediación financiera sin autorización- tuvieron lugar en el ámbito de actuación de Flowboy S.R.L., siendo producto de la acción u omisión de sus representantes, esos hechos le son atribuibles a la entidad y generan su responsabilidad.

Corresponde seguidamente el tratamiento de la situación particular de cada de las personas humanas sindicadas como responsables en los hechos investigados.

III.b. María Laura Sobrino, Mario Elías Cyrulnik y Fernando Augusto Cyrulnik.

Además del análisis efectuado en el Considerando II.2., al que cabe remitirse en honor a la brevedad, respecto de los señores **María Laura Sobrino y Mario Elías Cyrulnik**, se indica que, atento a su calidad de Socio Gerente y Socio -respectivamente- del ente infractor, no pueden eludir las altas responsabilidades inherentes a las funciones que desempeñaron en el período infraccional analizado, conforme los artículos 18, 19, 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades N° 19.550; máxime teniendo en cuenta la gravedad que reviste el incumplimiento de las normas que regulan el sector financiero.

Por su parte, en lo que atañe al señor **Fernando Augusto Cyrulnik**, su responsabilidad será evaluada conforme la participación material que ha tenido en los hechos reprochados, atento a que no se desenvolvía en la administración-dirección del ente sumariado.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		19
----------	--	---	----

III.b.1. De la Socio Gerente:

Respecto de la señora María Laura Sobrino, corresponde enfatizar que la responsabilidad de los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada, como miembros del órgano de administración, es consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar las funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones. Esa responsabilidad se ve comprometida toda vez que se verifican infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada, o por su aceptación, tolerancia o negligencia, aunque sea con un comportamiento omisivo.

Este criterio de imputación tiene sustento normativo, como se ha señalado *ut supra*, en los lineamientos establecidos por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550, la cual en su artículo 59 establece que: *"Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión."*

Por su parte, el artículo 157 del citado cuerpo legal, establece que: *"Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima..."*, añadiendo que: *"...serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia..."*.

En virtud de ello, el artículo 274 de la Ley N° 19.550 señala: *"Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave"*.

A todo lo expuesto debe añadirse el hecho relevante de que la actividad desarrollada por Flowboy S.R.L., reconocida en reiteradas oportunidades ante la justicia comercial (ver fs. 131 -punto 3- y fs. 186 -punto 2-), se desenvolvía en el marco de la ilegalidad, situación que resalta aún más la responsabilidad de la señora Sobrino.

III.b.2. Del Socio y del Apoderado:

Respecto de los señores Mario Elías Cyrulnik y Fernando Augusto Cyrulnik, en concordancia con lo expuesto hasta aquí, se reitera que, ante la actividad ilícita llevada a cabo por el ente, por aplicación de las normas que regulan la materia, los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados por dicho accionar, correspondiendo atribuirle responsabilidad al primero de ellos por su carácter de socio y al segundo, por su actuación material como apoderado, al ser quien suscribió la totalidad de los convenios de pago, reconocimientos de deuda, convenios de comisión, cesión de cartera de créditos y contratos de mutuo, conforme surge de la documental agregada a fs. 8/68, fs. 160/163 y fs. 169/175.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	FOLIO 488	20
----------	--	--------------	----

A mayor abundamiento, la participación del mencionado Fernando Augusto Cyrulnik aparece descripta detalladamente en las ya mencionadas denuncias de estafa por parte de los damnificados en la operatoria llevada a cabo por aquél (v. fs. 145 y 241).

En ellas, se evidencia que el sumariado se presentaba como apoderado de la financiera "Flowboy S.R.L. (Créditos Fénix)" y tomaba contacto con potenciales inversores a través de un foro en la web, proponiéndoles un negocio que consistía en que, a cambio de un capital inicial, se entregaba durante un lapso de tiempo determinado una tasa de interés con amortización del capital al finalizar dicho plazo, concertando a su vez diversas entrevistas en las oficinas de la empresa para efectivizar el negocio.

En consideración con lo expuesto hasta aquí, debe recordarse que la ley equipara al socio oculto o no ostensible con el socio colectivo (arts. 34 y 125 LGS), por lo cual debe responder en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales.

Así, en esta misma línea argumental, se ha sostenido jurisprudencialmente que: *"El socio oculto, o socio 'no ostensible', puede ser definido como aquel cuyo nombre no aparece en el contrato social o en el acto de registro, cuando debería hacerlo, porque ha intervenido en la creación del ente como socio y tiene interés social"* (Adsor S.A. c/ Sant, Luis Alberto - Causa N° 25944/03 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A - 30/08/2007).

Y, en el mismo sentido, que: *"La responsabilidad atribuida al socio aparente, y tanto más al socio oculto, importan un castigo a quien ha intervenido en la maniobra engañosa y, en el segundo caso, a quien ha intentado permanecer en las sombras para no asumir los riesgos del devenir empresario"* (Juhal, Eduardo José c/ Fumo, Claudio Alejandro - Causa N° 41709/02 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D - 09/08/2010).

IV. Determinación de las sanciones. Pautas de cálculo a aplicarse.


Que, a tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas halladas responsables con las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, bajo las pautas establecidas por el Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias.


IV.1. Clasificación de la infracción:


En primer lugar y a los efectos de establecer las sanciones a aplicar, se determinará la gravedad y relevancia de la norma incumplida conforme lo dispuesto por el citado Régimen Disciplinario aplicable.

En ese contexto, la Gerencia de Control en su Informe N° 383/910/17 (fs. 376/379) ha especificado que el incumplimiento reprochado se encuentra individualizado del siguiente modo:

Intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la autorización del BCRA.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		21
<p>Punto 9.1.2. -Marginalidad. <i>Realización de operaciones que impliquen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin la previa autorización del BCRA-</i>, de acuerdo a la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA, infracción de gravedad "Muy Alta".</p> <p>Al respecto, es pertinente señalar que dada la gravedad del incumplimiento resulta procedente la imposición de sanciones pecuniarias (conf. punto 2.2.1.1.a. RD), siendo que la multa máxima aplicable en el caso de autos para los sujetos no regulados (Grupo A) es de 800 unidades sancionatorias, equivalentes actualmente a \$72.000.000 (pesos setenta y dos millones).</p> <p>Se destaca que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2019 es de \$90.000 (pesos noventa mil), conforme punto 8.2. del RD y Comunicación "B" 11792.</p> <p>IV.2. <u>Graduación de la sanción:</u></p> <p>Para la determinación de las multas dentro de dichos límites, se considerarán -en primer lugar- los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (RD, punto 2.3.1.) respecto de aquéllos.</p> <p>Por su parte, con relación a los mencionados factores de ponderación, se subraya que serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas por el área preventora en el referido Informe N° 383/910/17 (fs. 376/379).</p> <p>1.- <u>"Magnitud de la infracción"</u> (RD, punto 2.3.1.1.).</p> <p>a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: El monto dinerario de la operatoria en infracción alcanza un total de \$19.674.762 (pesos diecinueve millones seiscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y dos) por la parte pasiva -captación de recursos- y \$16.558.922 (pesos dieciséis millones quinientos cincuenta y ocho mil novecientos veintidós) por la parte activa -colocación de recursos-, conforme surge de fs. 377 -punto 4.1.1. (i)-, debiéndose destacar que los montos aludidos derivan de operaciones que datan de los años 2013 y 2014.</p> <p>b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre un único cargo, consistente en la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la autorización de este Ente Rector, en transgresión al artículo 38, inc. b) Ley N° 21.526, en concordancia con el artículo 1 del citado texto legal.</p> <p>c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema: Sobre el particular, es oportuno destacar que, tratándose de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la autorización de este Banco Central, la gravedad de la imputación reviste una importancia considerable.</p>				

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		22
<p>Al respecto, la gerencia instructora destacó a fs. 377 -punto 4.1.1. (ii)- que: <i>"La norma transgredida es de muy elevada importancia, atento a que la intermediación habitual entre la oferta y demanda de recursos financieros incumple una Ley Nacional, Ley 21.526 de Entidades Financieras. Afectando al sistema financiero en su conjunto, e impactando de forma directa e indirecta en la política monetaria y crediticia de la Nación.</i></p> <p><i>Debido a esa trascendencia es que se ha creado un organismo que ejerce la supervisión de la misma, en este caso, a cargo del BCRA. Esta Institución a través de un conjunto de normas que se actualizan periódicamente adecúa la reglamentación en función de las necesidades que surjan de la propia operatoria o bien de las necesidades de la economía nacional.</i></p> <p><i>Asimismo, cabe señalar que la supervisión de la actividad financiera es de vital importancia incluso a nivel internacional, como lo demuestran las recomendaciones emanadas por el Comité de Basilea, prácticas a las que adhiere la República Argentina a través de este ente rector.</i></p> <p><i>También es dable destacar que para la protección del usuario financiero y en especial de quienes confían su dinero a una entidad bancaria, se ha creado un sistema de garantías para proteger a los depositantes, ante una eventual crisis de liquidez que pudiera sufrir un intermediario financiero bajo la órbita de supervisión del Banco Central.</i></p> <p><i>Finalmente se entiende oportuno mencionar que toda actividad financiera marginal trae aparejado, además de los riesgos financieros ya comentados, una posible elusión y/o evasión fiscal con el consecuente perjuicio a las arcas del Estado.</i></p> <p><i>En línea con las consideraciones expuestas previamente, se ha legislado al respecto y con la reforma del Código Penal (Ley 26.733), fue tipificada la intermediación financiera no autorizada como delito sujeto a multa y/o prisión de hasta cuatro años".</i></p> <p>Al respecto, no resulta ocioso recordar que el hecho de llevar a cabo, sin la autorización de este Ente Rector, la delicada actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, conlleva ínsita la posibilidad de afectar en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en la que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, con la gravedad que ello implica, situación que no puede ni debe ser tolerada por esta Institución.</p> <p>Dicha gravedad, aparece latente cuando se ha realizado ilegalmente una actividad extremadamente sensible y reservada exclusivamente a determinadas personas -previo riguroso examen y aprobación de este Banco Central- a las que se les requiere estar profesionalmente organizadas para desarrollar la actividad financiera y el deber de obrar con especial celo y preocupación, exigiéndoles particular atención y cautela en el desarrollo de esa tarea, razón por la cual su responsabilidad es medida con un patrón de severidad por estar sujetos al deber profesional de obrar con prudencia y pleno conocimiento.</p> <p>En suma, la relevancia de la infracción radica en la ilicitud del accionar llevado a cabo por los sumariados, ya que el Estado se ha abocado históricamente a regular intensamente la actividad</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	<div data-bbox="1141 116 1340 302" style="text-align: center;">  </div> 23
<p>financiera, y ha delegado en un órgano altamente especializado como es este Banco Central el dictado de la normativa y de los requerimientos puntuales, de cuyo estricto cumplimiento depende la consecución de fines inmediatos -tales como la protección del patrimonio de las Entidades Financieras como del público en general- y mediatos, en cuanto estos suponen el resguardo de la estabilidad monetaria y la prosperidad de la actividad productiva.</p> <p>Finalmente, es menester subrayar que también es demostrativo de la alta relevancia que reviste la normativa transgredida dentro del sistema que regula la actividad, el encuadramiento que recibe en el Régimen Disciplinario aplicable. En efecto, la infracción investigada y constatada en estas actuaciones está catalogada en el citado régimen como la de mayor gravedad y trascendencia (ver Sección 9 RD, punto 9.1. - Marginalidad), siendo la única -dentro de un vasto universo de posibles incumplimientos- para la cual no se ha previsto un límite a la hora de graduar la sanción pecuniaria que corresponda, de acuerdo al punto 2.4.4., <i>in fine</i> del mencionado régimen.</p> <p>d) Duración del período infraccional: Conforme lo señalado por el área que dio origen al presente expediente los hechos cuestionados se verificaron desde el post balance 2013 hasta octubre del año 2014 (fs. 367 -punto 3.1.-, fs. 376 -punto 2, ii- y fs. 378 -punto 4, iii-).</p> <p>e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Conforme la relevancia de la norma incumplida, la infracción imputada tiene un impacto directo para la política crediticia y monetaria nacional.</p> <p>Los hechos probados y atribuidos a los sumariados configuraron una situación que no puede ser tolerada por este Ente Rector, órgano encargado de velar por el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero.</p> <p>La desobediencia a las leyes y normativa emanada del Banco Central, no sólo afecta los intereses de este organismo de control en cuanto a la protección del patrimonio de las Entidades Financieras y del ahorrista inversor, sino también los del Estado Nacional en lo que respecta a la protección de la ciudadanía, la estabilidad de la economía y la transparencia de sus instituciones.</p> <p>2.- “Perjuicio ocasionado a terceros” (RD, punto 2.3.1.2.).</p> <p>Se verifica la existencia de este factor de ponderación siendo los terceros perjudicados los inversores que conforman el pasivo de la sociedad sumariada -los que conjuntamente comprenden la suma de \$19.674.762 (pesos diecinueve millones seiscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y dos)-. En ese sentido, se expresó la preventora a fs. 378, punto 4.1.2.</p> <p>No obstante ello debe ponerse de resalto que las trasgresiones a las disposiciones legales como la que ha sido comprobada en las presentes actuaciones producen daños que trascienden lo meramente económico o cuantificable, pues con conductas como éstas tienen la potencialidad de genera múltiples consecuencias negativas que son soportadas por un número indeterminable de sujetos e instituciones, siendo su contrapartida la obtención de grandes beneficios por parte de un muy reducido grupo de personas.</p>			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.331/17
Act.

24

Además, estas conductas afectan a esta Institución en función del correcto funcionamiento del sistema financiero y a su reputación como autoridad rectora del sistema financiero, función en la que media un alto interés del Estado Nacional.

Es por esas trascendentes consecuencia no cuantificables que el sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere, para consumir las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, verificado el real y efectivo daño provocado a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar, mediante el obrar antinormativo de los sumariados, no hay motivo que impida a esta Institución ejercer su poder de policía y sancionar las conductas contrarias a derecho ya comprobadas en este sumario.

3.- **"Beneficio generado para el infractor"** (RD, punto 2.3.1.3.): el área de origen señaló que el beneficio se compone, por un lado, por el pasivo de los fondos captados que no fueron reembolsados y, por el otro, por los intereses cobrados por el otorgamiento de los créditos a terceros (fs. 378, punto 4.1.3.).

4.- **"Volumen operativo del infractor"** (RD, punto 2.3.1.4.): No es posible determinarlo, atento a la carencia de los libros comerciales exigidos, de acuerdo a la informado obrante fs. 378, punto 4.1.4.

Al respecto, resulta trascendente indicar que la imposibilidad de determinar este factor no menoscaba la facultad sancionatoria que detenta este Banco Central en tanto dicha situación le es atribuible a la sumariada. Ello así, por cuanto -frente a la controversia-, la falta o negativa de exhibición de los libros está equiparada a la ocultación y constituye una presunción en contra de quien los negare.


En esta línea argumental se ha sostenido que: *"...el deber de exhibir los libros de comercio se justifica en el hecho de que se considera que los asientos son comunes al comerciante que los hace y a quien ha contratado con él, o, lo que es igual, pertenecen en comunidad a ambos contratantes (...) de donde se sigue que la falta de exhibición afecta esa comunidad y, entonces, el ocultador puede ser juzgado negativamente por ello"* (Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otro - Causa N° 67932/06 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D - 07/10/2014).

5.- **"Responsabilidad Patrimonial Computable"** (RD, punto 2.3.1.5.): Dada la infracción aquí imputada, el presente factor carece de relevancia en la presente causa ya que, conforme se estableció en el punto 2.4.4. del Régimen Disciplinario aplicable *"Las multas impuestas a las personas jurídicas no reguladas por el BCRA no podrán superar el 80% de su patrimonio neto al momento de la aplicación de la sanción, con excepción de los casos de operaciones marginales donde no regirá este límite."*

6.- **Otros factores de ponderación:**

(i) **Factores atenuantes** (RD, punto 2.3.2.1.): La preventora indicó que "No se observan", la existencia de alguna de las circunstancias estipuladas como atenuantes en la normativa ritual (fs. 378, punto 4.2.1).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	<div data-bbox="1136 116 1337 304" data-label="Image"> </div> 25
<p>(ii) Factores agravantes (RD, punto 2.3.2.2.): Si bien el área de origen del expediente señaló que no observó ningún factor agravante (fs. 378, punto 4.2.3.), las constancias analizadas permiten afirmar lo contrario.</p> <p>En efecto, cabe considerar que medió comisión con conocimiento deliberado, mediante la utilización de ardidés tendientes a ocultar el incumplimiento (inciso a).</p> <p>Ello así, pues el hecho de ejecutar una actividad ilegal, como lo es la intermediación de recursos financieros sin contar con la autorización de este Ente Rector, presupone por sí el ocultamiento de las operaciones en cuestión y el conocimiento de la actividad no permitida por la ley.</p> <p>7.- Reincidencia:</p> <p>Se adjunta a fs. 462/465 el detalle extraído del Sistema de Gestión Integrada que los sumariados no registran reincidencia de acuerdo a lo establecido por el punto 2.5. del Régimen Disciplinario a cargo de este banco Central.</p> <p>IV.3. Calificación:</p> <p>Teniendo en cuenta los factores de ponderación precedentemente expuestos y contemplados en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, la Gerencia de Control -área preventora de las actuaciones -ha concluido en calificar la transgresión normativa objeto del presente sumario con la puntuación "5" -RD punto 2.3.4.- (fs. 378/379 -punto 5-).</p> <p>Atento los factores de ponderación analizados y las consideraciones plasmadas a lo largo del presente acto, esta Instancia ratifica la puntuación asignada por la preventora.</p> <p>IV.4. Quantum de la multa a imponer a Flowboy S.R.L.</p> <p>La sanción pecuniaria que por el presente acto se deberá a la entidad infractora es determinada en razón de:</p> <p>a.- El encuadramiento de la infracción conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, del que surge lo siguiente: punto 9.1.2., infracción de gravedad "Muy Alta" para la que se prevé una sanción máxima de 800 unidades sancionatorias -equivalente a \$72.000.000 (pesos setenta y dos millones)- con una puntuación de "5" (cinco), lo que determina que la multa a aplicar sea graduada entre el 81% y el 100% de la escala sancionatoria aplicable para esa categoría de infracción, es decir, de entre 648 y 800 unidades sancionatorias.</p> <p>b.- La consideración de los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 de cuyo desarrollo en el Considerando IV.2. surge la concurrencia en el caso particular que nos ocupa de las siguientes circunstancias:</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		26
----------	--	---	----

- La alta relevancia de la norma legal incumplida, la cual ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el punto IV.2.1.c precedente.

- La magnitud de las infracciones, la cual supera los \$36.000.000 (pesos treinta y seis millones), teniendo en cuenta tanto los fondos tomados como los prestados por parte del ente sumariado, debiéndose destacar que los montos aludidos derivan de operaciones que datan de los años 2013 y 2014.

- El impacto directo sobre el sistema financiero y el Estado en general.

- Existencia de un único cargo infraccional.

- La existencia de factores agravantes -comisión con conocimiento deliberado y mediante la utilización de ardides tendientes a ocultar los incumplimientos-.

- Existencia de daño cierto para los damnificados por la sociedad sumariada.

En ese marco, la multa correspondiente a la entidad Flowboy S.R.L. ascenderá a 720 Unidades Sancionatorias, equivalentes a \$64.800.000 (pesos sesenta y cuatro millones ochocientos mil).

Ello, teniendo en cuenta lo dispuesto por el punto 2.4.4. del Régimen Disciplinario aplicable, el cual establece que, en los casos de operaciones marginales, no regirá el límite del 80% del patrimonio neto de las personas jurídicas no reguladas por este BCRA para la imposición de multas.

IV.5. Quantum de la multa a imponer a las personas humanas:

La multa que se deberá imponer a las personas halladas responsables de la infracción es determinada atendiendo a:

a.- Las cuestiones indicadas en los apartados a y b del precedente punto IV.4., al que se remite en honor a la brevedad.

b.- La función desempeñada por cada uno de los sujetos imputados dentro de la estructura societaria de la entidad, las facultades con las que contaba, sus períodos de actuación, su participación material en los hechos productores de la infracción, y, como también sucede con las personas jurídicas, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad.

En el presente sumario, las infracciones constatadas ponen en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de las personas humanas imputadas, resultando esa conducta contraria al comportamiento diligente requerido en profesionales de una actividad en la que se halla comprometido el interés público y cuyo ejercicio supone una formación y conocimiento que obliga a exigirles un mayor grado de prudencia, cuidado y previsión.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	27
----------	--	--	----

A su vez, se pondera que su negligente actuación u omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica ya que dentro de estos entes no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre.

c.- La inexistencia de antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia (fs. 462/465).

Consecuentemente, se entiende procedente fijar las sanciones a imponer conforme el siguiente detalle:

(i) Al señor Fernando Augusto Cyrulnik, por su calidad de apoderado de la entidad infractora y en consideración a su actuación personal, multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) -equivalente a 216 Unidades Sancionatorias-, que representa el 30% de la multa que le corresponde a Flowboy S.R.L.

(ii) A la señora María Laura Sobrino, en su calidad de Socio Gerente de Flowboy S.R.L., multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) -equivalente a 216 Unidades Sancionatorias-, que representa el 30% de la multa del ente infractor.

(iii) Al señor Mario Elías Cyrulnik, Socio de Flowboy S.R.L., multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) -equivalente a 216 Unidades Sancionatorias-, que representa el 30% de la multa que le corresponde a la entidad sumariada.

Se deja constancia que, respecto de cada una de las personas humanas, la sanción es calculada en relación a la Entidad y que, las multas decididas respecto de cada una de ellas, guardan razonabilidad con la trascendencia de las infracciones cometidas y, a su vez, respetan las relaciones de proporcionalidad y límites contenidos en los puntos 2.4.5. y 2.4.6. del Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central de la República Argentina.

En efecto, considerando la importancia asignada a la presente infracción, la sumatoria de las multas a imponer a las personas humanas, no supera el límite de 3 (tres) veces el monto de la multa que le corresponde a la persona jurídica.

IV.6. De las sanciones de inhabilitación.

Conforme lo expuesto en el Considerando IV.1. del presente resolutorio, el Cargo reprochado han quedado clasificados como de gravedad "**Muy Alta**". Sobre las infracciones así clasificadas, el Régimen Disciplinario aplicable establece:

Punto 2.2.2.2.: "*En el caso de las infracciones de gravedad muy alta se dispondrá adicionalmente la sanción de inhabilitación de las personas humanas en los términos del artículo 41, inc. 5° de la LEF y del artículo 5° de la Ley 18.924, de forma permanente o temporaria, en este último caso por un plazo no superior a seis (6) años*".

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.	28
----------	--	----

A ello debe añadirse que, conforme los factores ponderados para determinar la gravedad de las conductas reprochadas, se ha concluido calificar las mismas con puntuación "5", máxima prevista por el punto 2.3.4. del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central.



V. CONCLUSIONES:


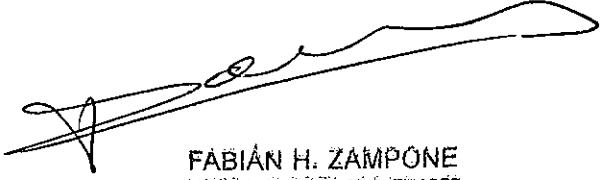
- 1.- Que ha quedado comprobada la transgresión normativa imputada.
- 2.- Que han sido determinados los sujetos responsables de dicha infracción.
- 3.- Que han sido establecidas las sanciones correspondientes con arreglo a las pautas vigentes en la materia -artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
- 4.- Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas imputadas y halladas responsables de la infracción, con la sanción prevista en el artículo 41, incisos 3 y 5, de la Ley de Entidades Financieras.
- 5.- Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.
- 6.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:


- 1º) Rechazar las defensas por los sumariados en función de las razones expuestas en el Considerando II.2.
- 2º) Rechazar por las razones explicitadas en el Considerando II.3. la prueba ofrecida por los sumariados.
- 3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526:
 - a) Con el alcance del inciso 3:

- A la entidad FLOWBOY S.R.L. CUIT 30-71154594-4: sanción de multa de \$64.800.000 (pesos sesenta y cuatro millones ochocientos mil).
 - b) Con el alcance de los incisos 3 y 5:

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.331/17 Act.		29
<p>- Al señor Fernando Augusto CYRULNIK - DNI 21.983.037: sanción de multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) e inhabilitación por el término de 6 (seis) años para desempeñarse como promotor, fundador, director, administrador, miembro de los consejos de vigilancia, síndico, liquidador, gerente, autoridad, socio o accionista de las entidades comprendidas en la Ley N° 21.526.</p> <p>- A la señora María Laura SOBRINO - DNI 22.303.217: sanción de multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) e inhabilitación por el término de 6 (seis) años para desempeñarse como promotor, fundador, director, administrador, miembro de los consejos de vigilancia, síndico, liquidador, gerente, autoridad, socio o accionista de las entidades comprendidas en la Ley N° 21.526.</p> <p>- Al señor Mario Elías CYRULNIK - DNI 4.425.897: sanción de multa de \$19.440.000 (pesos diecinueve millones cuatrocientos cuarenta mil) e inhabilitación por el término de 6 (seis) años para desempeñarse como promotor, fundador, director, administrador, miembro de los consejos de vigilancia, síndico, liquidador, gerente, autoridad, socio o accionista de las entidades comprendidas en la Ley N° 21.526.</p> <p>4º) Comunicar que los importes de las multas mencionados en el punto 3º) -apartados a) y b)- deberán ser depositados en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras - Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.</p> <p>5º) Hacer saber que las sanciones impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.</p> <p>6º) Notificar a los sumariados con los recaudos que establece la Sección 3 del Texto Ordenado del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias, en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados de acuerdo a lo previsto en el inciso 3º del citado cuerpo legal.</p> <div style="text-align: right; margin-top: 20px;">  FABIÁN H. ZAMPONE SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS </div>				

Tomado nota para dar cuenta al Directorio
Secretaria General

28 JUN 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA GENERAL