

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE ALICANTE

Calle Pardo Gimeno, 43

TELÉFONO: 965-93.61.41, FAX: 965-93.61.67

N.I.G.: 03014-66-2-2008-0001274

Procedimiento: CONCURSO ORDINARIO [CNO] - 000567/2008 D

Sección: PRIMERA

Deudora: LUXENDER SL

Procurador: JOSE L. CORDOBA ALMELA

Administración Concursal: JOSE LUIS ROS CASTAÑO (FAX 965.14.55.66), FELICIDAD ALCARAZ BERNAL (FAX 965.13.20.41), PABLO ORTUÑO CARPENA (AUXILIAR) 96.665.57.73, ELISEO QUINTANILLA RIPOLL AUXILIAR (965.99.08.40), JOSE FERNANDO ESCRIVÁ FABRA (965.14.09.53) y DESIDERIO SOLER LUCAS

Providencia

MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA: D. SALVADOR CALERO GARCIA

Lugar: ALICANTE

Fecha: Veintichode marzo de dos mil dieciocho

A la vista del estado de las actuaciones, cumplidos casi diez años de concurso, lejos aún de su conclusión y siendo ya evidentes los indicios de actuación fraudulenta concertada en el presente procedimiento, habiendo necesitado este Magistrado de mucho tiempo para conocer los hechos e incluso comprender el alcance de la referida operación orquestada a través de este concurso, y para evitar prescripciones, procede deducir testimonio de todo lo actuado en todas las secciones, piezas separadas (salvo una

reservada que sólo afectaba a la concurrencia de una posible causa de incapacitación civil que finalmente fue desestimada) e incidentes del concurso a Fiscalía (con la salvedad de los incidentes de impugnación que eran muy numerosos y voluminosos, de los cuales sólo se acompañan la testimonio de las sentencias, por ser un trabajo ingente para la oficina, si bien si fuere solicitados se enviarían sin demora íntegros) para que depuren, si lo estiman procedente, las responsabilidades penales contra:

Don Desiderio Soler Lucas

Don Abraham García Gascón

Don José Luis Ramos Fortea

Don Pablo García Llorens

La mercantil EDIFICACIONES ARTEMISA GRANATENSIS, S.L. y contra quienes resulten ser sus administradores de hecho y/o derecho a la fecha de los hechos.

La mercantil LUXENDER, S.L. y contra quienes resulten ser sus administradores de hecho y/o derecho a la fecha de los hechos.

La mercantil DESARROLLOS EMPRESARIALES ALNOFREY, S.L. y contra quienes resulten ser sus administradores de hecho y/o derecho a la fecha de los hechos.

Por posibles delitos de FALSEDAD DOCUMENTAL y/o PREVARICACIÓN y/o ALZAMIENTO DE BIENES y/o INSOLVENCIA PUNIBLE y/o ESTAFA EN GRADO DE TENTATIVA y/o DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA EN GRADO DE TENTATIVA de la que pudieren en cada caso ser responsables todos o algunos de ellos según el tipo penal y en calidad de autores, inductores, cooperadores necesarios, cómplices o partícipes a título lucrativo.

Así, hace ya un tiempo que se dedujo por este Juzgado testimonio de particulares contra los administradores concursales cesados entonces, don Desiderio Soler Lucas, don Abraham García Gascón y don José Luis Ramos Fortea, así como por falsedad documental al perito don Pablo García Llorens. Salvo la de este último, el testimonio se deducía fundamentalmente porque se había reconocido por los tres como cierto un crédito contra la masa (y como tal absolutamente preferente por fecha de vencimiento incluso entre los créditos contra la masa y, por tanto, preferente frente a cualquier acreedor salvo el hipotecario -artículo 84.3 LC- para hacerse con los bienes de la masa si se optaba por una dación en pago o con el producto de la venta de los mismos si no se acogía

esta opción) a favor de la mercantil EDIFICACIONES ARTEMISA GRANATENSIS, S.L. por importe cercano a los 24 millones de euros, cuando, tras la revisión efectuada por la nueva administración concursal y confirmada en incidente resuelto ya en primera instancia por la Magistrada suplente doña María José Hernández, el importe ni siquiera llegaba a los 4 millones de euros. Pero se trata de una visión de los hechos que ahora compruebo que era incompleta, y en cierta medida no tan sencilla de comprender. No es hasta este momento que puedo ampliar los hechos para que la Fiscalía pueda tener una visión de conjunto mucho más amplia.

Después de intentar cuadrar cada una de las actuaciones irregulares que se han observado en este concurso y que aisladamente consideradas en algunas ocasiones resultaban absurdas, correctamente enlazadas nos arrojan una operación de extraordinaria complejidad pero a su vez ciertamente ingeniosa y que tenía un objetivo que a punto estuvo de lograrse si no hubiera sido por unos obstáculos -a mi entender- imprevistos para los artífices y que han dado lugar a que no se llegue a agotar el propósito perseguido. Un propósito que no era otro que el de lograr la conclusión de las urbanizaciones de coste millonario que se estaban construyendo en un paraje de gran valor natural en Alcoy sin abonar una parte muy importante (de millones de euros) de las obras realizadas por terceros (la concursada LUXENDER, S.L. era promotora, no constructora) y sin pagar a Hacienda una parte también muy importante de las facturas que se devengarían (de cientos de miles de euros) gracias a una administración concursal en abierta cooperación y a un hábil manejo de la Ley Concursal.

Es decir, que un porcentaje muy alto de la obra millonaria de numerosas viviendas se construiría a coste cero para LUXENDER y las empresas de don Antonio García Sánchez y sin pagar impuestos.

Así, vemos que en 2008 se declara en concurso la mercantil LUXENDER, S.L. cuyo administrador es DESARROLLOS EMPRESARIALES ALNOFREY, S.L., cuyo administrador a su vez es don Antonio García Sánchez, dejando a mitad la construcción de la referida urbanización ya que al parecer dejó de pagar y todas las entidades subcontratadas interrumpieron las obras. Ignoro si el ánimo fraudulento arranca antes o después de surgir esta eventualidad o incluso si la misma es deliberadamente buscada por LUXENDER.

Declarado el concurso, el juez titular de entonces, tal y como se le había sugerido, suspende el procedimiento hasta que se concluya la urbanización con el fin de no deteriorar el activo. Y es aquí donde se da el primer gran paso: se contrata a una tercera empresa, en teoría ajena al concurso, para que concluya la urbanización, que estaba inicialmente presupuestada en 7 millones

y no obstante lo cual y a pesar de estar ejecutada ya una buena parte, con la misma se pactan 10 millones de euros. La empresa, que es EDIFICACIONES ARTEMISA GRANATENSIS, S.L. resultó sin embargo, y así lo averiguamos años después (yo en estos momentos aún no había tomado posesión del Juzgado), pertenecer o estar estrechamente vinculada con don Antonio García Sánchez, dueño de LUXENDER a través de ALNOFREY.

Entonces se me manifiesta por la AC que hay innumerables obras mal ejecutadas en todos los sectores y áreas de la urbanización, desde la jardinería, el asfaltado, el alumbrado, la tabiquería, aire acondicionado, conducciones... Alarmante e incompresiblemente elevadas en número y graves en su entidad, pues las obras se ejecutaban siempre con la supervisión del personal de LUXENDER (personal contra el que se sepa no se ha reclamado nada por el empresario). Se decide entonces por la AC ordenar al perito tasador "peritar" estos desperfectos, y sin dar aviso a los presuntos causantes de los mismos para que los repararen o siquiera para que hicieren a su vez sus propias fotos para permitirles una pericial contradictoria, sin más, se deshacen esos teóricos (y millonarios) defectos por ARTEMISA GRANATENSIS. Con ello se consiguen dos cosas: primero justificar una superación de los límites cuantitativos del ya elevado contrato de ejecución de obras; y segundo no sólo negar en Textos Provisionales el importe de lo que se ha dejado de pagar a cada uno de los contratistas (también se negaba o se les reclamaba diciendo que se le había pagado de más, a pesar de que las facturas también las supervisaba personal de LUXENDER contra el que extrañamente no tengo noticia de que se haya actuado por el empresario), muchos de ellos pequeños empresarios de Alcoy, sino incluso reconvenirles y reclamarles a su vez el pago de las obras de reparación.

Esto segundo dio lugar a decenas (puede que cercanas a cien) impugnaciones del Informe Provisional de la AC pero era uno de los instrumentos necesarios para asegurar con certeza plena que los acreedores no cobrasen nada. Salvo en una ocasión, sin embargo, en las sentencias de los incidentes que dilataron años el procedimiento se dio siempre la razón a los acreedores en todo o la mayor parte (hubo también muchos acuerdos hasta que la concursada se opuso a concluir más), y ello fue por la deficiencia de la prueba (con unas pocas fotos se pretendía en cada caso justificar defectos masivos y generalizados de cientos de miles e incluso millones de euros) y/o por la inexistencia de un derecho del promotor de una obra o reparación, según el Tribunal Supremo, de deshacer lo mal hecho y repetir sin, al menos, antes requerir al autor de este defecto. Además se entendía en las sentencias de incidentes que al deshacerlo sin ni siquiera avisar a cada

afectado se vulneraba su derecho de defensa porque ya nada podía discutir.

Las sentencias no se recurrieron, si bien es cierto que el plazo comenzó a correr durante un lapso de tiempo en que la concursada no tenía abogado.

Con todo, aun a pesar de ser trabajos cuya realidad no se tenía por acreditada y de no estar contratados, y de ser de un importe tres veces y medio superior al presupuesto inicial de la urbanización (según me informó la AC) y de que incluso incluyeran facturas de la tintorería de don Antonio García Sánchez, se presentó un crédito contra la masa a favor de ARTEMISA GRANATENSIS, preferente incluso a la AEAT por orden de vencimiento, y por unos 24 millones de euros. Y destaca el hecho de que se recogen como un unico crédito, todo en el mismo trimestre tributario a pesar de obedecer a tareas muy diversas durante años.

Nadie lo impugnó.

Entonces debieron suponer quienes orquestaron esta operación que ya estaba conseguido. Y de hecho es muy posible que así hubiera sido si se hubiese tratado de créditos concursales: si nadie impugna su importe y clasificación se convierten en cosa juzgada. Pero esto no sucede con los créditos contra la masa, que al igual que el inventario de bienes y derechos está vivo y no sometido a este principio. Y ese error llevó incluso a don Antonio García a pedir la separación de dos de los tres administradores, don Abraham y don José Luis por la apropiación de dos cheques.

Y fue al nombrar a los dos nuevos administradores concursales, doña Felicidad Alcaraz (a través de una sociedad profesional) y don José Luis Ros, que decidí encargar al segundo una revisión de todos y cada uno de los créditos contra la masa al comprobar que existían algunas irregularidades (no en el de ARTEMISA) que se habían puesto de manifiesto en la prolongada vista de separación. Así, al revisarse por don José Luis la obra ejecutada y los contratos, llegó a la conclusión de que el crédito con ARTEMISA era de 3'8 millones de euros y no de 24. A criterio de ambos dejé que unieran la nueva lista surgida del informe a los Textos Definitivos. Ambos (con buen juicio a mi entender) así lo hicieron con el voto discrepante de don Desiderio que sustentaba su oposición en que ya no se podía cambiar, sin más argumento. Éste seguía siendo administrador concursal y defendiendo todas y cada una de las posiciones de la concursada o de ARTEMISA e incluso transmitiendo a don Antonio García al menos un correo enviado por mí a él dándoles instrucciones para una venta de

activos. Correo uno de ellos que fue adjuntado a una de las tres denuncias que don Antonio me presentó en el CGPJ, por supuesto archivadas.

Y los Textos Definitivos, con esa nueva lista de créditos contra la masa no los impugnó nadie en un principio.

Hasta que pasados unos meses se les concedió el plazo de un mes o se declararía precluido el derecho. Entonces sí se impugnó pero como ya adelantaba, fue desestimado por la magistrada suplente que reconoció el importe cuantificado por don José Luis casi en su integridad en la primera resolución, declarada nula por defecto de forma de una diligencia final, y en su integridad en la segunda sentencia, ahora en apelación (que en concursos no tiene efectos suspensivos salvo declaración expresa, 197 LC).

Ha de tenerse presente que este importe de 24 millones de euros superaba el valor del activo de LUXENDER a fecha de la emisión del informe. Instrumento por tanto en principio suficiente para que la operación hubiere sido un éxito especialmente al presentarlo todo en el mismo trimestre, ya que todos los créditos tributarios derivados de IVA vencían con posterioridad al único crédito, esto es, en la fecha de finalización del trimestre, momento en que procede la liquidación del IVA (de haberse hecho escalonado, como es lo lógico en una obra tan amplia y prolongada en el tiempo, cada trimestre devengaría unos derechos tributarios que se antepondrían en la lista de créditos contra la masa a los créditos de ARTEMISA facturados en el trimestre siguiente).

Es cierto que todo ello requiere de la colaboración involuntaria de los demás acreedores que no impugnaron, pero ha de entenderse que salvo la AEAT nadie parecía tener esperanzas de cobrar nada, e incluso para ésta una demanda de tanta cuantía para impugnar millones de euros de facturas de obra validadas por los tres administradores concursales y con unos aparentes defectos tan grandes (que sólo más tarde se vio que no era tales) parecería una empresa hartamente arriesgada.

Con todo, la operación se acompañó de otras dos actuaciones que de otra manera, sin la existencia de un concierto criminal, no pueden comprenderse: por dos veces se pidió por la AC autorización al Juzgado para enajenar bienes: uno para ARTEMISA, que se denegó; otra para aportarlo en una ampliación de capital de una mercantil del grupo, que también se denegó. Y aún así se hicieron buscando ampararse en la fe pública registral para hacerlos irrecuperables.

En el segundo caso, el de la aportación no dineraria a una ampliación de capital, no cabe duda de que las participaciones que

se recibirían a cambio se integrarían en la masa, pero una vez sacados los bienes de ella, las posibilidades de sustraerlos a la acción de los acreedores eran muy superiores.

Y como culminación, se ha concedido recientemente un plazo a las partes, incluidas la concursada y ARTEMISA para impugnar la manifestación hecha por la AC de que tales bienes -de varios millones de euros- siguen integrando la masa (yo había ya apuntado que al tener causa ilícita eran negocios jurídicos inexistentes) y procede su liquidación como tales. Y en un concurso donde se han presentado cientos o incluso miles de escritos, nadie ha impugnado.

De resultas de todo lo anterior vemos que de haber llegado a buen fin hubiera sucedido que todo el activo (salvo los honorarios de los administradores concursales también presuntamente responsables) habría salido de la mercantil para ir a recalar a otras empresas de don Antonio García, en tanto que sería un activo altamente revalorizado por la acción de decenas terceros a los que no se hubiere pagado una parte muy importante de su obra y todo ello sin pagar ni un euro de impuestos por todas las facturas de las obras ejecutadas tras la declaración de concurso, porque no llegaría el activo para cubrir el siguiente crédito contra la masa, el de la AEAT.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de REPOSICIÓN ante este Juzgado, no obstante lo cual, se llevará a efecto lo acordado. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de CINCO DÍAS, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (artículos 451 y 452 de la LECn).

EL MAGISTRADO-JUEZ

LETRADA ADMON DE JUSTICIA