AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 1 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA PARA SU REMISIÓN A LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Doña Mónica Padrón Franquiz, Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de **Don Gil Marer** tal y como consta en apoderamiento apud acta adjunto como Documento n.º 1, y bajo la dirección letrada de Don Javier Sixto Seijas, colegiado 99.513 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que el pasado 29 de septiembre de 2023 nos ha sido notificada Sentencia n.º 163/2023 de 28 de septiembre en virtud de la cual se estima parcialmente la solicitud de calificación culpable del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U., acordando, entre otras:

"a) Declarar el concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U como culpable, con base en el supuesto general de culpabilidad, incumplimiento sustancial del deber de llevar contabilidad, incumplimiento del deber de solicitar el concurso y del deber de colaboración.
b) Determinar como personas afectadas por la calificación del concurso a los administradores sociales de LUCHY PLAYA BLANCA, S.L.U, Don Uri Omid y Don Gil Marer.
[…]
d) Inhabilitar a Don Gil Marer por el plazo de DIEZ AÑOS desde la firmeza de esta Resolución, para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales."

Que estimando dicha resolución lesiva a los intereses de mi representado y contraria a derecho, sea dicho en términos de estricta defensa, esta parte viene a formular **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia n.º 163/2023 de 28 de septiembre de

2023 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº.1 de Las Palmas de Gran Canaria, en base a los siguientes:

MOTIVOS

PREVIO. – CONDICIÓN DE PERSONA PROTEGIDA BAJO LA DIRECTIVA EUROPEA 1937/2019

(1) La Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, tiene por objeto reforzar la aplicación del Derecho y las políticas de la Unión en ámbitos específicos mediante el establecimiento de normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

(2) Don Gil Marer es denunciante (o "whistleblower") bajo la referida Directiva Europea, por lo que está terminantemente prohibido tomar cualquier tipo de represalia contra éste, así como contra la concursada LUCHY PLAYA BLANCA, S.L. por cualesquiera denuncias que se hubiesen presentado o se puedan presentar frente a organismos nacionales y europeos por las acciones ocurridas en el contexto del presente concurso en nombre y representación de D. Gil Marer, LPB y Aweswell y sus intereses económicos afectados tanto en España como en el Reino Unido.

PREVIO II. - NULIDAD DE LA VISTA DE CALIFICACIÓN POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIN ESPAÑOLA EN SU VERTIENTE DE DERECHO A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA LETRADA. INDEFENSIÓN

(3) El artículo 24.2 de la Constitución Española establece que "todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, *a la defensa y a la asistencia de letrado*, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia"

(4) Pues bien, tal y como se indica en el antecedente de hecho décimo de la Sentencia, "la vista se celebró el día 25 de julio de 2023, con la asistencia de la administración concursal, el Ministerio Fiscal y la representación de la concursada". Es decir, sin representación letrada de Don Gil Marer, Doña Patricia Domínguez Montelongo y la mercantil Pink Canary Services, S.L. (en adelante, "Pink Canary Services" o "Pink"), quienes no han podido, por consiguiente, hacer valer su derecho a la defensa, causándoles con ello una clara y evidente situación de indefensión.

(5) La jurisprudencia, desde antiguo, ha sentado las bases del derecho a la asistencia letrada como corolario del derecho a obtener una tutela judicial efectiva. Así, por todas la Sentencia 110/1994, de 11 de abril, entiende que "este derecho comporta que en todo proceso deba respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos, principio que se complementa con el de igualdad real y efectiva de armas procesales para las partes. La interdicción de la indefensión exige de los órganos jurisdiccionales un esfuerzo para preservar los derechos de defensa de ambas partes, procurando que en el proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, y que éstas posean idénticas posibilidades de alegar y probar", añadiendo, con la Sentencia 72/1993, "que la privación indebida a la parte de intervenir en la vista del recurso a través de la defensa letrada, infringe los principios de contradicción y bilateralidad, y produce indefensión a la parte con quiebra de derecho a la defensa letrada y a la tutela judicial efectiva". Y ello, aunque la misma no fuera obligatoria, siempre y cuando, la parte hubiera manifestado su deseo de asistir la vista acompañado de letrado" (Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1992, de 30 noviembre).

(6) De la misma manera, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4ª), en su Sentencia 106/2016 de 23 marzo señala que "la lectura más favorable a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión […] [es] la que se sostiene en las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en el recurso de apelación (STC 47/1987 208/1992 y 110/1994) en las que incluso en procesos en que la intervención de Letrado no era preceptiva (como lo eran juicios de faltas) entendió que el Juzgado debió proveer previamente el escrito en el que se alegaba causa de suspensión de la vista antes de iniciar su celebración." "[…] el derecho afectado era el derecho a la defensa de un litigante que había manifestado su voluntad de intervenir en el proceso y de hacerlo asistido de Letrado, un litigante que además no podía defender su interés eficazmente en el proceso sin

intervención letrada (y de hecho ello comportaba la pérdida del derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para su defensa)"

(7) Sentado lo anterior, entiende esta parte que el Juzgado no debió esperar a la vista para comunicar a las partes la renuncia del letrado, sino que antes, el LAJ debió requerir a los litigantes para que nombraran abogado (artículo 183.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

(8) Por todo ello, y en base al artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la vista de calificación ha de ser declarada nula, al haberse prescindido de normas esenciales del procedimiento produciendo con ello una clara indefensión de mi mandante, quien no ha podido ejercer su derecho a la defensa, vulnerando igualmente su derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

PRIMERO. - INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, CON LA CONSIGUIENTE INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 120.3 Y 9.3 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. NULIDAD DE PLENO DERECHO AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 238.3 Y 240 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

(9) La Sentencia objeto del presente recurso incurre en una manifiesta omisión del deber de motivación consagrado en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación) el cual establece, en su punto segundo, lo siguiente: *"las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.* La falta de motivación suficiente de todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos de la resolución en este supuesto es palmaria:

(10) En primer lugar, los fundamentos de derecho primero y segundo se dedican a hacer un resumen de los hechos y de la ley aplicable. Ya en el fundamento cuarto –el cual se analizará más en profundidad en el siguiente motivo – existe una incongruencia con el fundamento tercero en relación con la reclamación de créditos: se indica en el tercero que no existe culpa grave equiparable al dolo pues lo créditos *"no parecen ser de fácil*

reclamación, si tenemos en cuenta los extensos antecedentes que sobre la situación de la referida comunidad de explotación y su conflictiva relación con la concursada se exponen en la oposición de D. Gil Marer"; sin embargo, en el cuarto se estima que existe culpa grave pues "*la conducta omisiva en la reclamación de las rentas estipuladas, estando LPB en concurso desde junio de 2012, constituye la infracción de las más elementales normas relativas a la diligencia exigible"*. ¿En qué quedamos entonces? ¿la reclamación no era fácil en un primer argumento pero, después ya sí? cuando en ambos casos estamos ante la misma dificultad: las dificultades encontradas por parte de mi mandante PINK en el desarrollo de la explotación hotelera vinculada a todos los propietarios del hotel por la actuación de los propietarios minoritarios disidentes (personas especialmente relacionadas con la concursada) que reiteradamente se negaban a cumplir el principio de unidad de explotación, por lo que es evidente que dichas rentas tampoco "parecen ser de fácil reclamación" al no poder PINK realizar la actividad con una mínima normalidad según exige la normativa turística, motivo suficiente de incumplimiento de contrato entre las partes.

(11) Asimismo, en el fundamento cuarto se especifica: *"este dictamen omite un dato esencial, cual es, los ingresos que en ese periodo generaba la explotación del complejo, que podemos presumir serían superiores a los gastos, pues, de lo contrario, nadie puede entender razonablemente que Pink Canary Services, S.L., mantuviera la explotación del complejo durante cuatro años sin obtener beneficio alguno."* Es decir, Su Señoría "presume" y "entiende razonable", pero no justifica ni explica los argumentos sólidos probatorios y de derecho en los que se ha basado para declarar la culpabilidad de mi mandante y de Pink. Se ha basado ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE en una presunción y un "entendimiento" totalmente subjetivo pues, como se explicará a continuación, esta parte ha probado suficientemente todas sus alegaciones.

(12) De la misma manera, en el fundamento de derecho quinto, primero se establece que la contabilidad *"viene determinada por el Libro Diario y el libro de inventarios y Cuentas Anuales (art. 25.1 Ccom)"* y después, a pesar de indicar que se han facilitado los *"balances de comprobación y las cuentas anuales y diarios y memorias"* considera acreditado el *"incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad"*. ¿En qué quedamos entonces?

(13) Igualmente, en el fundamento noveno se llega a indicar que *"se desconoce si tales acciones hubieran fructificado, pero, a juicio de quien resuelve, esta conducta de no*

colaboración ha agravado la insolvencia". De nuevo, ¿en qué se basa Su Señoría para declarar culpable el concurso por esta causa? ¿en presunciones subjetivas? ¿otra vez? y de qué manera ha agravado y en cuánto? porque la situación patrimonial de la concursada era estable desde que se solicitó el concurso hasta que entró CAM, de hecho, la concursada no suscribió ningún contrato nuevo, ni vendió ninguna propiedad adicional desde que firmó el préstamo de refinanciación hipotecaria y pignoración de cantidades en fecha 27 de mayo 2010. Por tanto, ¿en qué se basa para alegar que "ha agravado la insolvencia", cuando presuntamente han sido la AC y CAM quienes han manipulado el valor del activo y del pasivo?

(14) Finalmente, la resolución tampoco señala los motivos por los cuales se decide inhabilitar para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales a Don Uri Omid por el plazo de dos años y a Don Gil Marer por el plazo de diez años. Teniendo en cuenta las incongruencias previas sobre los presuntos motivos de calificación culpable, no se entiende en función de qué se llega a esta conclusión, menos aún, no se explican las razones que justifiquen por las cuales se imponen estos plazos y no otros, cuando el artículo 172.2, 2º de la Ley Concursal establece una "horquilla" de dos a quince años de inhabilitación. ¿En qué se basa para imponer estos plazos cuando la mayoría de las causas alegadas por la administración concursal se han desestimado?

(15) El iter discursivo contenido en la Sentencia no puede estimarse, ya no solo incorrecto, sino tampoco suficiente a los efectos de dar a conocer a los justiciables las razones en las que se basa la decisión judicial en ella contenida, no satisfaciendo, así, el denominado requerimiento de razonabilidad.

(16) Y es que por mandato del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos garantizado en el artículo 9.3 de la Norma Suprema, las resoluciones de los poderes públicos y, especialmente de los órganos judiciales, no pueden ser arbitrarias, siendo la motivación llevada a cabo por el Juzgador la manera de controlar la racionalidad de las mismas.

(17) Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, como garantía máxima -dada la esencia de la función jurisdiccional- frente a la arbitrariedad e irracionabilidad en la actuación de los

poderes públicos (STC 131/1990 fundamento jurídico 1º, entre otras). Por ello, ésta es una exigencia que se conecta no sólo con el citado artículo 24.1 de la Constitución Española, sino también con la primacía de la ley (artículo 117.1 de la Constitución Española), como factor determinante del legítimo ejercicio de la propia función jurisdiccional (STC 55/1987).

(18) La necesaria motivación de las resoluciones judiciales cumple dos importantes funciones en el ordenamiento jurídico. Junto con la función técnico-procesal a la que nos hemos referido anteriormente, existe otra político- institucional que constituye la esencia de la función jurisdiccional y que se desdobla en 3 postulados (SSTC 22/1994 Y 32/1996):

1. Garantizar el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores.
2. Lograr la convicción de las partes sobre la justicia y la corrección de la resolución dictada.
3. Mostrar públicamente el esfuerzo realizado por el órgano jurisdiccional para garantizar una resolución carente de arbitrariedad.

(19) En este sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia n.º 157/2003, de 15 septiembre, indica que: "se trata de conocer las reflexiones que han conducido a la decisión judicial como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de modo que se pueda comprobar que aquél no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador sino una decisión razonada en términos de derecho, posibilitando asimismo el convencimiento de las partes del proceso respecto de la corrección jurídica de la decisión y, en su caso, permitiendo a aquéllas discutir adecuadamente, a través de los medios de impugnación establecidos, tal corrección, mediante la exposición de las razones que, a su vez, pretendan desvirtuar las sostenidas por el órgano judicial y, en fin, permitiendo también que los órganos judiciales que conozcan de tales medios de impugnación puedan desarrollar adecuadamente su labor de comprobación de la corrección jurídica de la decisión judicial impugnada, mediante el conocimiento y análisis de las razones que han determinado la misma, en definitiva, comprobar la concordancia de las razones dadas por el órgano judicial con los fines de la norma aplicada".

(20) De conformidad con lo anteriormente indicado, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de abril de 2002 establece:

(21) "Sin duda, puede hablarse de un nuevo modelo constitucional de proceso en la medida en que la Constitución ha establecido las líneas maestras y los principios a los que han de acogerse los Tribunales, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de sus actuaciones. Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita ante un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1, que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En relación a la primera como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada, y en tal sentido el artículo 120.3º de la Constitución es tajante cuando así lo manifiesta, lo que se reitera en el art. 248 de la LOPJ. Motivación que, como es doctrina consolidada de esta Sala, entre otras, STS núm. 715/2002, de 19 de abril, y núm. 2505/2001, de 26 de diciembre, opera en una triple dirección:

a) Motivación fáctica; relativa a la explicitación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada uno de los acusados, así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

b) Motivación jurídica; relativa la traducción jurídico penal de los hechos declarados probados tanto en relación a la calificación jurídica de los hechos y grado de desarrollo, como a la participación de las personas que en ellos hubiesen intervenido y circunstancias que pudieran concurrir.

c) Motivación decisional; es decir, de las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca singularmente, pero no de forma exclusiva, la individualización judicial de la pena, extremo que ha sido resaltado en el vigente Código Penal en el art. 66 párrafo 1º; también integra la motivación decisional los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que en su caso pudiera declararse –art. 115 CP–, costas procesales y las consecuencias accesorias –arts. 127 y 128 CP–.

(22) Tal motivación en el triple aspecto indicado es consecuencia de la naturaleza de la Justicia como concepto individualizado, no mecanicista ni burocrático al corresponder a una labor intelectual que tiende a resolver los conflictos intersubjetivos produciendo o al menos teniendo una evidente vocación pacificadora, que le hace incompatible con un sistema de puro decisionismo judicial, ni dispersador de la justicia absoluta, antes bien, el fallo judicial debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas y de la interpretación operativa de la norma efectuada, por ello, todo Juez debe ser fundamentalmente un razonador y toda sentencia en cuanto decisión, como fruto de la labor intelectual y valorativa del Juez debe estar precedida del oportuno razonamiento.

(23) Con la motivación de las sentencias, se consiguen, como se afirma en la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 1989, que abunda en la sólida doctrina constitucional al respecto sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1987, de 13 de mayo, y 56 y 57/1987, de 14 de mayo, entre otras, tres metas fundamentales para el ciudadano de un Estado social y democrático de derecho:

1ª) De un lado es un valladar contra la arbitrariedad judicial, aunque venga arropada del lenguaje forense, arbitrariedad que deja de serlo para convertirse en juicio razonado y razonable si se expresan los razonamientos y valoraciones cuyo precipitado es el fallo.

2ª) En segundo lugar la fundamentación actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, con lo que se avanza en la obtención y ensanchamiento de los procesos de convicción social, definitivo fundamento del cumplimiento de la Ley y del respeto a las resoluciones judiciales, con preferencia a esquemas puramente coactivos, si bien éstos siguen siendo necesarios.

3ª) Finalmente, y en tercer lugar, la fundamentación sirve para controlar la actividad judicial de los órganos de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, ya sea a través de la Apelación o de la Casación, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un Tribunal distinto y superior al primero, examen que no se

puede verificar en la apelación si la sentencia carece de fundamentación, ni tampoco en la Casación, porque desde el respeto al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone dejar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, la ausencia de razonamiento le impide a la Sala de Casación verificar la estructura racional del juicio sobre la prueba que haya efectuado el Tribunal de instancia, a fin de controlar la racionalidad de la argumentación tenida en cuenta para dictar sentencia condenatoria, control que le corresponde efectuar a la Sala de Casación en garantía de la interdicción de toda arbitrariedad –art. 9.3º Constitución Española, STS 1392/2000 de 19 de septiembre–.

(24) Es evidente que la decisión judicial debe ser acorde a los conocimientos científicos, reglas de la lógica y máximas de experiencia y que todo apartamiento injustificado de ellas constituye una infracción de la prohibición de arbitrariedad, por ello, la omisión de todo razonamiento en la medida que impide verificar el juicio sobre la racionalidad de la valoración de la prueba, se está manifestando, en sí mismo como expresión de un decisionismo judicial arbitrario, y en tal caso, apreciado el quebranto del mandato constitucional del art. 120.3, debe, de conformidad con el art. 240 de la LOPJ declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución así dictada y su remisión al Tribunal de procedencia para la debida fundamentación de la sentencia –en tal sentido, podemos citar las SSTS 1990/2000, de 18 de diciembre, 392/2001, de 16 de marzo, y 2505/2001, de 26 de diciembre, entre las última."

(25) En definitiva, este vicio en el que incurre la Sentencia ahora recurrida ha de determinar la nulidad de pleno derecho de la misma, al amparo de lo establecido en los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse omitido normas esenciales del procedimiento, causando dicha omisión manifiesta indefensión a mi representada, al quebrantarse su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión consagrado en el apartado 1º del artículo 24 de la Constitución, así como por haberse omitido garantías consideradas esenciales en todo proceso judicial y las cuales se encuentran consagradas en el apartado 2º de dicho artículo.

SEGUNDO. – INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 164.1 DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ENTRE LA CONCURSADA Y MI MANDANTE. ERROR EN LA APRECIACIÓN Y

VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 Y 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(26) Esta parte entiende que existe un evidente error en la apreciación y valoración de la prueba, que infringe los artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta de que Su Señoría no ha tenido en consideración lo alegado y justificado por esta representación en su escrito de oposición al informe del administrador concursal ni, como se ha expuesto *ut supra*, se ha justificado de manera alguna las razones que han llevado a considerar que mi mandante ha actuado como responsable en la agravación de la insolvencia de la concursada.

(27) Las conclusiones a las que se llega en la resolución son totalmente erróneas pues mi representado ha justificado que su actuar no ha agravado la situación de insolvencia y que, en ningún caso se puede hablar de dolo o culpa grave pues en todo momento se ha pretendido continuar con la actividad de la concursada para disminuir el pasivo de ésta, incrementar el valor del activo y mejorar la viabilidad del negocio, todo lo cual ha repercutido favorablemente en el concurso. Pink Canary Services ha asumido la totalidad de los gastos derivados del sostenimiento, mantenimiento y conservación diaria de los bienes titularidad de la concursada para así evitar su deterioro y depreciación mientras pudo (**antes de que Construcciones Acosta Matos, S.A.** ("Construcciones Acosta Matos" o "CAM") **tomase posesión a la fuerza y destruyese el inmueble**, único activo de LPB, lo que, evidentemente, sí agravó e impidió superar la insolvencia). Prueba de ello es que en ningún informe de la AC a lo largo de los once años de concurso se menciona gasto alguno con cargo a la masa, relacionado con el mantenimiento íntegro del inmueble, con la consecuente disminución de gastos al concurso soportados en su integridad por PINK, como tampoco existe el acuerdo en acta, contrato, factura, transferencia bancaria y modelo fiscal oportuno por gastos de mantenimiento íntegro del inmueble Hotel Sun Park declarado contablemente y presentado ante la administración por parte de quienes han venido alegando desde el año 2011 representar los intereses de la Comunidad de Propietarios.

(28) En primer lugar, olvida Su Señoría que el contrato entre LPB y Pink Canary Services, S.L. se realiza como medida urgente para paliar la verdadera generación de la insolvencia de la concursada, consecuencia de la expulsión inmediata de la anterior explotadora de forma unilateral, por parte de los propietarios disidentes minoritarios del Hotel Sun Park,

personas especialmente relacionadas con la concursada que, habiendo incumplido el contrato de explotación desde el año 2008 y habiéndose aprovechado del mismo a costa de los ingresos anuales de los propietarios en explotación, acordaron fraudulentamente rescindir el contrato de la anterior explotadora con efecto inmediato y expulsarla sin opción alguna, dejando a LPB sin actividad, sin ingresos y sin sus adeudados dividendos. Es por este motivo por el que el acuerdo entre LPB y PINK se realiza con una vocación temporal, con el único objetivo de que se conservara el hotel en las mejores condiciones posibles mientras mi mandante trataba de llegar a un acuerdo con los disidentes, buscar una operadora nacional que pudiera gestionar el hotel, y renegociar los términos y condiciones de la financiación hipotecaria. Contrato que nunca ha sido cuestionado por la administración concursal y cuyos términos y condiciones eran los mismos que la anterior explotadora: *"con los ingresos brutos provenientes de la explotación, se atenderá, en primer lugar, a los gastos generales de toda índole […] para la explotación del Conjunto Inmobiliario que compone el Complejo SUNPARK y, en segundo lugar, el remanente se distribuirá, con la debida proporcionalidad, entre todos los propietarios de los apartamentos cuya explotación está encomendada*". Añadiendo una renta y gastos de comunidad para beneficio de BANKIA que LPB no tendría que pagar puesto que era Pink quien asumía todos estos costes. Es más, los términos de PINK mejoraban sobradamente los de la explotadora expulsada por los disidentes, puesto que PINK sí que ofrecía rentas mensuales, además de la distribución del remante de ingresos tras descontar los pagos necesarios y oportunos para llevar a cabo la explotación. Cosa diferente es que los disidentes (personas especialmente relacionadas con la concursada), al incumplir todos los acuerdos de la comunidad, la ley de turismo y los estatutos de la comunidad (así como al impedir que PINK realizara la actividad con normalidad) impidieron que PINK pudiera funcionar con normalidad con las graves consecuencias para la propia explotadora y para LPB.

(29) De hecho, Pink Canary Services, tras tan solo tres meses de actividad, tuvo que asumir, en agosto de 2012, el 100% de las indemnizaciones de los 55 trabajadores de la explotadora con motivo del ERE por cierre del hotel, propiciado por el cierre del hotel en mayo del 2012 organizado por la minoría disidentes: conducta de Pink que, indudablemente, ayudó a disminuir el pasivo de la concursada y no a agravarlo.

(30) En segundo lugar, en la querella a la que se hace referencia en la resolución (Diligencias Previas 332/2014 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Arrecife; que se

encuentran archivadas), se realiza un **Dictamen Pericial Económico de 6 de abril de 2019** en el que se concluye que el precio de mercado de la renta media a cobrar por todos los inmuebles de LPB podría como máximo haber alcanzado los 196,29 euros mensuales por unidad. Además, se considera que el precio de arrendamiento pactado se encuentra dentro de los límites razonables de obtención de rendimientos comprendidos en los años 2009, 2010 y 2011 y de los precios de contrato de alquiler fijo a nivel nacional. Es decir, se pone de manifiesto que, efectivamente, los ingresos de la explotación solo cubrían el mantenimiento y conservación del complejo inmobiliario y que las cantidades que Pink pudo percibir se destinaron, en su totalidad, a la correcta y adecuada conservación y mantenimiento del complejo hotelero: hecho por el que, tras el informe, se archivar el procedimiento, situación que queda corroborada en los informes periciales aportados por PINK, realizados por David Espejo y Jonathan Simó, así como en la documentación contable aportada al escrito de oposición. Ello a pesar de que la resolución "presuma" que los ingresos eran superiores e indique que "nadie puede entender razonable" que Pink mantuviese la explotación durante cuatro años sin obtener beneficio alguno. Alegaciones que, como se ha expuesto *ut supra* no tienen ningún tipo de fundamentación, sino que se basa en meras opiniones del juzgador.

(31) En cualquier caso, el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el Tribunal deberá valorar los dictámenes periciales "según las normas de la sana crítica". Así, ante la ambigüedad de este precepto, la jurisprudencia ha entendido que se produce una vulneración de las "normas de la sana crítica" cuando:

a) No consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial (STS de 17 de junio de 1996)

b) Se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. (STS de 20 de mayo de 1996)

c) Sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS de 7 de enero de 1991)

d) Los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atentan contra la lógica y la racionalidad (STS de 11 de abril de 1998); o son arbitrarios, incoherentes y

contradictorios (STS de 13 de julio de 1995); o llevan al absurdo (STS de 15 de julio de 1988)

En resumen, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010, *resulta de difícil impugnación la valoración de la prueba pericial, por cuanto dicho medio tiene por objeto ilustrar al órgano enjuiciador sobre determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano enjuiciador.*

(32) Como vemos, en la resolución recurrida se descarta de pleno el dictamen pericial elaborado por D. Johathan Simó Morales sin entrar a valorarlo, prescindiendo de su contenido, sin atender al Dictamen Pericial Económico de 6 de abril de 2019 que efectivamente respalda sus conclusiones, haciendo con todo ello que la argumentación del Tribunal sea del todo arbitraria.

(33) Por otro lado, los servicios y gastos de mantenimiento y conservación del activo entre 2012 y 2018 – que, como hemos indicado, fueron sufragados en exclusiva por Pink – supusieron una revalorización del Complejo, tal y como indican las tasaciones de Gesvalt de 2017 y 2018 (constan comunicadas al concurso), lo que supuso interés de operadores turísticos nacionales e internacionales así como de inversores privados que permitieron financiar la oferta de convenio realizada por LPB en 2017, del pago del 100% de los créditos en tan solo un año: oferta que no fue respetada por la administración concursal, la cual sí que ha agravado la situación de insolvencia (pues, de haberse aceptado la oferta, en lugar de vender – sin autorización judicial – locales de la concursada a Construcciones Acosta Matos, acelerar la publicidad de la licitación y subasta que resultó ser una adjudicación directa - que a día de hoy sigue sin haberse comunicado al concurso por la AC, a pesar de ser de fecha 21 de febrero de 2022 – el concurso hubiese finalizado en el año 2018, haciendo LPB frente al pago del 100% de los créditos.

(34) De la misma manera, se indica que Pink "no pagó nunca renta alguna", lo que es incierto. Sí que pago inicialmente hasta que los disidentes cerraron el Hotel (lo cual consta en la contabilidad de la concursada), y parcialmente tras el ERE, continuó pagando los gastos de mantenimiento íntegro para revalorizar el activo, tal y como se estipuló por contrato-

salvo las unidades de los propietarios disidentes que habían sido tomadas por la fuerza por los propios disidentes para impedir que PINK cumpliera con la ley turística.

(35) Finalmente, incidir en que no se justifica de manera alguna – de nuevo – ni el dolo o culpa grave de mi mandante, ni la relación de causalidad entre éste y la agravación de la insolvencia. Como ya se ha expuesto, la resolución se funda única y exclusivamente en las presunciones del juzgador, que son totalmente subjetivas pues, como se ha demostrado, todas las pruebas aportadas por esta parte demuestran que, efectivamente, Pink no obtuvo beneficio alguno y que todos los ingresos se destinaban al sostenimiento y mantenimiento del único activo de la concursada. Lo único que ha hecho mi mandante es conseguir a una explotadora que ayudase a disminuir el pasivo evitando su depreciación, pero nunca a agravar la situación de insolvencia (lo que sí que hizo Construcciones Acosta Matos al entrar a la fuerza al Complejo – con el visto bueno de la administración concursal – y destruir todo el activo): PINK no sólo ha cumplido sus obligaciones para con LPB sino que ha superado con creces su colaboración con la concursada en la dedicación y el compromiso para, entre otros, 1) asumir un ERE que no le correspondía, 2) asumir el mantenimiento íntegro del inmueble mientras los disidentes falsificaban duplicación de costes, 3) cuidar de la masa activa, mantener el valor del inmueble y viabilidad comercial, responsabilidad que correspondería a la AC, y 4) colaborar con mi mandante para atraer a inversores, explotadoras y tour operadores, necesarios para continuar con la actividad una vez superada la insolvencia y así tratar de salir del concurso. Por todo ello, y considerando que Pink ha reducido el pasivo y no lo ha agravado, no se puede concluir que, con su conducta, Don Gil Marer hubiese agravado la situación de insolvencia.

TERCERO. – INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 165.1 3º DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON EL DEBER DE LLEVAR LA CONTABILIDAD. ERROR EN LA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 Y 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(36) El artículo 165 de la Ley Concursal establece que *"1. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: […] 3.º Si el deudor estuviera obligado legalmente a la*

llevanza de contabilidad y ***no hubiera formulado las cuentas anuales****, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente,* ***en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso****.".* Es decir, que se presume la culpabilidad en el supuesto de no haber formulado cuentas anuales o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el registro; todo ello salvo que se demuestre lo contrario.

(37) En AC, en su informe indica que "la sociedad no ha aportado los libros oficiales", "ha seguido contabilizando las operaciones efectuadas durante el ejercicio 2012 y se nos ha hecho entrega, en formato pdf de los diarios contables y balances de sumas y saldos de los ejercicios 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012", "no le consta a la AC que" "haya llevado contabilidad y haya legalizado los libros contables. En cualquier caso, durante el concurso la deudora no ha formulado las cuentas anuales", "quedan pendiente de aportar la contabilidad de los cuatro últimos ejercicios". Así, alega la "falta de legalización de los libros contables" y "falta de contabilidad durante el concurso".

(38) Pues bien, como ha argumentado ya esta parte, la sociedad depositó las cuentas anuales de los tres ejercicios anteriores a la declaración del concurso (que es lo que requiere el referido artículo 165), cuestión que no es discutida por la AC, por lo que en ningún caso se ha incurrido en la presunción de culpabilidad que se pretende atribuir a mi mandante. Esta documentación se ha aportado como documentos n.º 7, 8 y 9 en el escrito de oposición a la calificación del concurso como culpable presentada por la representación de D. Gil Marer: documentación que fue entregada tanto por vía telemática como en persona, con el "recibí" firmado por la AC.

(39) Sin embargo, Su Señoría parece no entenderlo de esta manera, pues analiza los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016, indicando que los balances "no constituyen la contabilidad de la concursada que viene determinada por el Libro Diario y el libro de inventarios y Cuentas Anuales". De hecho, la propia jurisprudencia en la que se apoya recalca que este deber de llevanza de la contabilidad corresponde únicamente a los tres años anteriores al concurso (SAP Murcia, S. 4ª, 813/2019, de 31 de octubre). En cualquier caso, la contabilidad de los ejercicios posteriores a la declaración del concurso, la AC se negó a autorizar el depósito de cuentas y presentación de modelos fiscales, exigiendo quitar el crédito de Multimatrix como condición para obtener su autorización, motivo por el cual las cuentas de 2014-2015 fueron auditadas por BDO (cargo que sufragó PINK): sin embargo, la AC tampoco lo aceptó (motivo por el cual las cuentas anuales del periodo

2012-2016 no están aprobadas ni registradas, lo cual es responsabilidad única y exclusiva de la AC). Así, a pesar de haber requerido en múltiples ocasiones autorización a la AC para presentar las cuentas anuales en las reuniones mantenidas en sus oficinas, estando los abogados de LPB y Aweswell presentes, la AC jamás lo permitió, sin justificación alguna y con dilaciones, alegando cosas como "que tenía que estudiarlo, y que por interés del concurso no terminaba de verlo" ni siquiera cuando Aweswell ofrecía hacerse cargo de todas las gestiones y de los gastos que pudieran generarse en el proceso, para evitar cualquier cargo contra la masa. A fecha de hoy siguen sin estar presentadas, quizás porque los números contables de LPB no mienten: el valor del activo de LPB es muy superior a su pasivo (más de 14.8 millones de euros) y el valor de su pasivo es mucho menor al reconocido en los textos definitivos por la AC (menos de 25.000€). Por lo que cabe preguntarse si realmente el AC ha impedido de manera consciente la presentación de cuentas anuales en un presunto intento de justificar una calificación culpable del concurso.

(40) Además, si realmente vamos a analizar la contabilidad de ejercicios posteriores a la declaración del concurso y, más concretamente tras el cese del Sr. Marer como administrador, también se debe mencionar que es la AC quien no ha ni siquiera presentado las cuentas anuales desde el 2017 hasta la actualidad, lo que sí debería ser reprochable.

(41) En cuanto a la documental aportada, aceptada y firmada por la AC en 2012, **constan los libros contables realizados por gestores** contables y fiscales profesionales Jesús Curbelo Morales - en relación a los años 2008 a 2011 - y Jonathan Simó - durante el periodo 2012 a 2016 – ambos testigos en la vista de calificación a los que ni la AC, ni Su Señoría, ni el Ministerio Fiscal preguntaron acerca del supuesto "incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad" apreciado en sentencia: nada se desprende del acto de la vista como para estimar las alegaciones realizadas por la AC. Además, de existir una culpabilidad, ésta sería extensible a ambos asesores fiscales (artículo 166 de la Ley Concursal), lo cual no se ha tenido en cuenta, por lo que en ningún caso procede calificar el concurso culpable. Es más, de su declaración se desprende que sí se llevó la contabilidad de la sociedad, por lo que esta parte desconoce en qué se basa Su Señoría para concluir que tiene por "acreditado el incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad" y proceder a declarar culpable el concurso de LPB por esta causa.

(42) Por otro lado, se reitera una y otra vez la importancia de aportar los Libro Diario, los cuales efectivamente se entregan a la AC como consta en la documental aportada, pero la

realidad es que la jurisprudencia es clara al indicar que la falta de legalización de los libro diario no puede ser tenida en cuenta como una conducta apta para entender que el deber de llevanza de la contabilidad ha resultado incumplido (SAP Asturias núm. 100/2015 de 20 abril) y que no puede hacerse una interpretación extensiva del concepto de irregularidad contable tipificado en el artículo 164.2.1 de la Ley Concursal (SAP Córdoba núm. 18/2014 de 23 enero).

(43) En cualquier caso, para que el concurso se califique como culpable, debe existir una generación o agravamiento del estado de insolvencia (artículo 164 de la Ley Concursal). En este caso, es irrisorio pensar que por aportar la contabilidad en formato pdf (incluidos los libros diario), el estado de insolvencia se hubiese generado o agravado puesto que, reiteramos, la concursada no suscribió ningún contrato nuevo de préstamo o de servicios o suministros después del 27 de mayo de 2010, por lo que no desmejoró la situación patrimonial desde ese entonces hasta la declaración del concurso, debiendo entenderse el contrato con PINK como una mera sustitución urgente y temporal de la explotadora expulsada, que no pudo mejorar la situación debido a las acciones cometidas por los disidentes.

CUARTO. – INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 165.1 1º EN RELACIÓN CON EL DEBER DE SOLICITAR CONCURSO. FALTA DE MOTIVACIÓN. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 y 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(44) La Sentencia ahora recurrida indica que *"cabe concluir que el desbalance patrimonial equivale a una evidente incapacidad de la sociedad para cumplir regularmente sus obligaciones corrientes"* fundamentando, básicamente, esta decisión en el hecho de que *"de los datos expuestos por la AC en su informe del artículo 75 LC, se deduce que ya en 2010 LPB se encontraba en situación de insolvencia, a la vista de que el fondo de maniobra era de – 1.882.570 € y de que el patrimonio neto de la sociedad era de -678.942,62 €, siendo el capital social de 2.903.006 €".* Unos datos erróneos que a continuación procedemos a matizar:

(45) La AC expone que la concursada estaba en situación de insolvencia y causa legal de disolución "al menos desde el 31 de diciembre de 2010", y alega una incapacidad de afrontar pagos desde el 2009 sin indicar en qué momento exacto y por qué cantidad dejó

presuntamente la concursada de atender a sus obligaciones (pues causa legal de disolución no es lo mismo que insolvencia), y **sin aportar prueba** alguna al respecto.

(46) Lo cierto es que la tasación TINSA, aportada como Documento n.º 8 de la oposición a la calificación de concurso culpable presentada por esta parte, tasa, en el año 2008, el activo en 23,318,505.80€, importe que fue "recalculado arbitrariamente" por la AC a 16,752,575.32€ sin valerse de ninguna tasación de mercado tal y como indica el artículo 82.3 de la Ley Concursal. Por consiguiente, siendo la deuda concursal de 9.469.157,93€ según el informe de la AC de 2013, el ratio entre el valor del activo (su valor real, y no el valor ideado por la AC sin prueba alguna y el valor del pasivo reconocido en concurso, era de un 56.52% LTV, cantidad que difícilmente pueda ser considerada como "patrimonio negativo".

(47) Pero es que además, la realidad dista mucho más de lo que alegado por la AC, pues, en primer lugar, todos los contratos suscritos por la concursada con la entidad bancaria BANKIA se produjeron antes de dicha fecha (concretamente el 27 de mayo de 2010) mediante acuerdo de pignoración por importes de 405.000€ y refinanciación hipotecaria bancaria por 850.000€, cuya viabilidad fue estudiada por el departamento de riesgo del banco y fueron concedidos por, principalmente, contar la concursada con 31 fincas libres de cargas valoradas en aquel entonces en 1.800.000€ (según se extrajo de la tasación realizada por TINSA de fecha 28 de octubre de 2008), que arrojaba un valor de los inmuebles propiedad de la concursa de 21.672.422,47€. Por ello, BANKIA acordó incrementar el valor por subasta o licitación, de llegar a ese extremo, de 14.211.500 millones de euros a 16.228.015,05 millones de euros, al tiempo que se ampliaba el periodo de carencia del primer préstamo 18 meses más, a fecha 31 de diciembre del 2010, en combinación con la fecha de carencia del préstamo de refinanciación hipotecaria suscrito con fecha 27 de mayo de 2010 (todos estos documentos constan en autos y la AC es conocedora de los mismos, por lo que no entendemos por qué no los ha utilizado para la calificación del concurso y, sin embargo, sin prueba que lo acredite, dice, sin más, que la concursada estaba en situación de insolvencia y causa legal de disolución "al menos desde el 31 de diciembre de 2010).

(48) De hecho, de ser ciertas las alegaciones de la AC – que en ningún caso lo son - BANKIA sería, cuanto menos corresponsable, "en su participación del endeudamiento de la concursada, por incumplimiento bancario o por falsedad del departamento de riesgos", y, precisamente, si estuviésemos en ese escenario, la AC debería haber rescindido dichos

acuerdos, lo que habrían beneficiado a este concurso y a la propia concursada. Por tanto, si la Administración Concursal lo dio por bueno en su momento, no puede ahora alegar lo contrario y entender que la concursada estaba en situación de insolvencia y causa legal de disolución "al menos desde el 31 de diciembre de 2010.

(49) Desde ese entonces, LPB no adquirió nuevas deudas, pero el 10 de enero de 2012, (comunicado a LPB meses después) BANKIA incurre en dos errores trascendentales: 1) habiendo 19.140,25€ en la tesorería de la cuenta bancaria vinculada a todos los pagos de las obligaciones financieras suscritas por LPB con BANKIA con los que pagar los intereses del préstamo de refinanciación hipotecaria de 17.236,08€, BANKIA en evidente error alega que no hay fondos, justificándolo con que son fondos "para atender las obligaciones del principal" que estaba en periodo de carencia, resultando todo ello en la ejecución errónea del préstamo de refinanciación hipotecaria). Por este motivo, D. Gil Marer presentó el 5bis (comunicación de negociaciones y efectos al juzgado competente) y posteriormente la solicitud de concurso. Al explicarle la situación a la AC y pedirle autorización para instar acciones contra Bankia y contra Garrigues (anterior dirección letrada de mi mandante), éste se niega a dar la correspondiente autorización sin explicación alguna. De la misma manera, cuando Aweswell ofrece su apoyo a la concursada, ofreciendo soportar a su costa todos los gastos derivados de los procesos, la AC se niega igualmente, alegando "que no era bueno para el interés del concurso".

QUINTO. - INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 165.1 2º DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON EL DEBER DE COLABORACIÓN. ERROR EN LA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 Y 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(50) La Sentencia ahora recurrida considera que se ha acreditado que LPB no entregó a la AC la documentación soporte relativa a los créditos que supuestamente la concursada ostenta frente a la comunidad de explotación del complejo.

(51) En primer lugar, cabe destacar que el propio Informe de la AC presentado en 2013 indica, en su página 35, que *"en términos generales, las relaciones de la entidad concursada con el administrador concursal, a excepción del retraso y la omisión de aportación de*

documentación en los casos indicados más arriba, han sido cordiales y fluidas; atendiendo telefónicamente y asistiendo a todas las reuniones para las que ha sido requerida en orden a la toma de los antecedentes y datos necesarios para la elaboración del presente informe". Por tanto, ¿por qué ahora, años más tarde, pretende cambiar su versión de los hechos y declarar el concurso culpable por falta de colaboración?

(52) Pero es que, además, la AC miente, pues la documentación relacionada con la Comunidad Explotadora se le entregó al completo, siendo ésta la que prescindió de la misma al decidir no instar acciones para reclamarlo (tal y como se desprende del motivo tercero de la Sentencia). De hecho, cuando se inició el concurso había procedimientos abiertos relacionados con las acciones para recuperar los créditos a su favor debidos por los disidentes tanto a la explotadora como a la concursada, principal motivo de la contingencia del crédito de la Comunidad (resuelta por Sentencia de 2017 que aportó esta parte en su momento pero que, curiosamente, el AC no aplica – entendemos que para permitir que Construcciones Acosta Matos pudiera inflar el valor de su oferta de adquisición con la intención de alterar el precio de la subasta y alejar a terceros y poder realizar el pacto comisorio a su favor). Por tanto, no puede concluirse que no se hubiesen instado acciones por parte de D. Gil Marer sino que al revés, **el Sr. Marer inicia los procedimientos y es la AC quien no ha permitido instar acciones contra Bankia, los socios disidentes de Montelanza y Construcciones Acosta Matos** tal y como se le requirió en muchas ocasiones, lo cual ha impedido recuperar las cantidades a las que se hace referencia en la resolución y constata que sí tenía conocimiento de estos procedimientos al habérsele entregado toda la documentación al respecto.

(53) Además, el hecho que constituye el elemento objetivo de la presunta falta de colaboración y el nexo causal con la creación o agravación de la insolvencia le corresponde probarlo a quien interesa la calificación de culpabilidad; puesto que la presunción no es de culpabilidad del concurso, sino de la existencia de dolo o culpa grave (SAP Madrid, (Sección 28ª), de 16 de noviembre de 2011). En este caso, ni la AC en su informe ni la Sentencia argumentan de modo alguno el nexo causal entre esa presunta falta de colaboración y la agravación de la insolvencia: pues hacerlo sería confirmar que fue el AC quien decidió no continuar con los procedimientos ya iniciados y que, más tarde, autorizó a los propios disidentes junto con Construcciones Acosta Matos a "hacerse con el complejo" y destruir el activo. Además, debemos recordar que en el caso de la conducta prevista en el artículo 165 de la Ley Concursal, al tratarse necesariamente de una conducta

posterior a la declaración de concurso, esta incidencia causal no puede referirse a la insolvencia previa, la que determina la declaración de concurso, sino a la agravación, durante la tramitación del concurso, de la situación de insolvencia (SAP Ourense núm. 371/2021 de 21 de julio). Agravación que en este caso no se ha constatado y que, como se ha expuesto, en ningún caso se puede atribuir a D. Gil Marer, pues ha sido la AC quien se ha negado en numerosas ocasiones a instar las acciones que se creían convenientes.

(54) Por todo ello, al haberse acreditado que se entregó toda la documentación con la que contaba mi mandante, ser el AC conocedor de estos procedimientos y negarse a instar más acciones, no se puede – de ninguna manera, entender que ha sido mi mandante quien ha agravado la insolvencia (sino todo lo contrario), por lo que no procede declararse culpable el concurso de LPB por falta de colaboración.

(55) Finalmente, parece conveniente añadir que **la AC está actuando contra sus propios actos**, pues todo parece indicar que ha incumplido su deber de colaboración con la concursada en interés del concurso y protección de todos y cada uno de los acreedores, concursada y su socio al negarse a autorizar a LPB a instar las siguientes acciones - incluso cuando el socio de la concursada se ofrecía a sufragar todos los gastos a su costa:

1. Contra Montelanza, S.L. (en adelante, "Montelanza") por el incumplimiento del Acuerdo de Compraventa del Hotel y de la Actividad de Explotación por los disidentes, que generaron una situación económica adversa con sus conflictos constantes que acabaron frustrando la inversión de LPB.

2. Contra Bankia por la duplicación de Costes en concepto de intereses hipotecarios por cuenta del contrato Swap con Bankia que resultó en un incremento del pasivo y agravación de la insolvencia. De hecho, y en relación con la demanda contra Caixabank (entidad sucesora de Bankia) que esta parte quiso interponer al entender que se incumplieron las obligaciones básicas de proporcionar información comprensible y adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, así como el dar orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias, lo que ha causado a LPB un perjuicio económico de, aproximadamente, 1.124.445,84 euros, **el administrador concursal se ha negado a hacerlo** (desconociendo esta parte el porqué): ello habiendo cumplido con todos los requisitos que se habían exigido: certificado tanto del procurador como del Letrado en el que hacen constar que otra sociedad – no la concursada - se haría cargo de sus honorarios; así como aval de esta otra

sociedad garantizando cualquier posible condena en constas a la concursada. **Es decir, ha sido el administrador concursal el que ha actuado en contra de los beneficios de la concursada, agravando la situación de insolvencia.**

3. Contra Bankia por incongruencias entre la reclamación de ésta en el concurso y la ejecución en Arrecife, reclamando cantidades y valores diferentes.
4. Contra Montelanza, S.L por incumplimiento de contrato de explotación y por la fabricación de Deuda de la Comunidad de Propietarios realizada por los socios disidentes, lo cual ha incrementado el pasivo y ha causado una agravación de la situación económica de la concursada
5. Contra Montelanza por la cancelación del Contrato de la explotadora "Comunidad de Explotación Sun Park", en la que los socios disidentes expulsaron a la explotadora del hotel, cerraron la explotación hotelera en la que no querían participar sin permitir alternativas, y cancelaron automáticamente los ingresos de LPB con la intención de causar el mayor daño posible a la hoy concursada, obligando a LPB a buscar alternativas a través del Cabildo y la Consejería de Turismo, resultando en la solución temporal de reducción de unidades alojativas y subrogación de PINK en la actividad hotelera para gestionar la actividad en curso, mantener la viabilidad de la actividad y el valor del activo, atraer operadoras nacionales y tour operadores internacionales y correr a su costa con el servicio de mantenimiento íntegro del inmueble (lo cual se pretende "castigar" por la AC)
6. Contra Construcciones Acosta Matos por reducir el valor del Activo y Pasivo, pasando del 56.52% de LTV declarado anualmente durante seis años consecutivos, entre 2012 y 2017, incluyendo en la aprobación de los textos definitivos no modificados, a 214% LTV en 2018 y en adelante.
7. Contra Montelanza por no declarar el fin de la contingencia de Deuda de Comunidad según la Sentencia del 2017 que deja la misma sin efecto.

Asimismo, los siguientes puntos por los que no se ha solicitado autorización de la AC por haberse negado a reunirse tanto con Gil Marer como con LPB que, además, son conductas que fueron presuntamente cometidas por el propio AC. Entre otras:

1. Informar negativamente ante la propuesta de convenio del pago del 100% de los créditos concursales en un periodo máximo de un año impidiendo que todos los acreedores cobraran su crédito al completo.

2. Presuntamente permitir una fabricación de deuda por "Promontoria Holding 122 B.V.", incrementando fraudulentamente el pasivo de la concursada, agravando la insolvencia de la concursada, y dificultando la superación de la misma al impedir que LPB saliese de la situación concursal con la financiación conseguida en fase de convenio.

3. Vender a Construcciones Acosta Matos fincas sin cargas durante la suspensión de la liquidación, en contra de los intereses del concurso, después de que LPB y Aweswell se reunieran en audiencia con el juez del concurso para comunicar la solicitud de conclusión del concurso; además de permitir los impedimentos causados por CAM al haber tomado posesión del hotel de forma ilegal y haber destruido la masa activa bajo protección concursal, comenzando una reforma de todo el hotel sin autorización judicial para, presumiblemente, impedir que LPB presentara la solicitud de conclusión de concurso y superara la insolvencia.

4. Permitir presuntamente la fabricación de deuda por parte de Construcciones Acosta Matos, con la reclamación extemporánea de presuntos intereses hipotecarios que sobrepasan con creces la responsabilidad hipotecaria máxima pactada en ambas escrituras, obviando y excediendo lo dictado por la Ley Concursal en su artículo 59, agravando la insolvencia de la concursada al incrementar fraudulentamente el pasivo concursal y, a la vez, y dificultando la superación de la misma al impedir la financiación conseguida en fase de convenio.

5. Permitir la destrucción de la masa activa por parte de Construcciones Acosta Matos, causando una devaluación del activo sin notificar al concurso, ni al juez, ni a los oferentes en la licitación - incrementando así el pasivo de la concursada, agravando la insolvencia de la concursada, y dificultando la superación de la misma al impedir la nueva financiación conseguida.

6. Permitir que el informe interno de valoración de ACTUA aportado por CAM a su oferta de adquisición – con errores materiales y matemáticos e incongruente ante los diferentes valores arrojados - lo hiciera pasar por tasación de mercado cuando claramente el tasador indica en el mismo que no se adhiere a la normativa ECO

(cuando tanto CAM como ACTUA insisten en diferentes escrito que el único valor aceptable es el resultante de una tasación ECO) lo cual resultó en el agravamiento de la insolvencia por la alteración del valor del activo a la baja.

7. Permitir que Construcciones Acosta Matos - haciéndose pasar por propietario único de todo hotel, incluyendo las 190 unidades de LPB, desde el 2019 - prosiguiera con una oferta de inversión garantizada con los activos objeto de liquidación concursal propiedad de LPB - sin autorización judicial alguna y deslegitimando a LPB en el mercado, con la consiguiente agravación de la insolvencia.

8. **Ocultar al concurso la escritura de adjudicación** en ejecución del plan de liquidación del concurso de fecha 21 de febrero de 2022. Así, a pesar de indicarse expresamente la obligación del AC de comunicar al procedimiento concursal el otorgamiento en el plazo de cinco días naturales, a día de hoy (más de un año y medio después) NO CONSTA en concurso.

9. Permitir que no se hubiese **reintegrado el presunto pago del sobrante por CAM a la masa del concurso**: el pago de los 13,568,082.02€ ofrecidos en la oferta aprobada del plan de liquidación, además del lucro cesante derivado de la comercialización del activo. Lo que EVIDENTEMENTE sí que agrava la situación de insolvencia para la concursada y que ha sido generada única y exclusivamente por la AC. No sólo eso, sino que, como se ha expuesto, la AC ha impedido la superación la situación concursal en diversas ocasiones.

10. Ocultar al concurso la imposibilidad material, económica y legal de poder liquidar a LPB cuando ha sido la propia AC quien ha adjudicado todo el patrimonio de la concursada por 13,568,082.02€ con el que pagar los 35,963.86€ restantes de créditos concursales, pago que no se ha realizado, resultando en la imposibilidad de liquidación de una sociedad con más de 13.5 millones de euros en patrimonio.

(56) Debemos recordar que la carga de la prueba corresponde a la Administración Concursal que, en este supuesto **no ha aportado ni un solo documento para acreditar ninguna de sus alegaciones**. Al revés, todo parece indicar que ha abusado de su posición de poder para deslegitimar a la concursada, a su administrador y a su socio, encubriendo, presuntamente, acciones y omisiones de diversos acreedores a pesar de su obligación de actuar del modo más eficiente para el interés del concurso y actuar con imparcialidad e

independencia respecto de sus socios, administradores y directores generales, así como respecto de los acreedores concursales y de la masa.

SEXTO. – INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 172 DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN SU VERTIENTE DE DERECHO A LA IGUALDAD.

(57) El artículo 172 establece que *"1. La sentencia declarará el concurso como fortuito o como culpable. Si lo calificara como culpable, expresará la causa o causas en que se fundamente la calificación; 2. La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos: […] 2.º La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio, así como la declaración culpable en otros concursos."*

(58) Pues bien, la Sentencia recurrida no fundamenta, en ningún momento, los motivos por los cuales ha decidido imponer una inhabilitación de 10 años a mi mandante y no de 2, por ejemplo. Simplemente se limita a decir que se acuerda: *"inhabilitar a Don Gil Marer por el plazo de DIEZ AÑOS desde la firmeza de esta Resolución, para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales".* Sin más.

(59) La jurisprudencia en este sentido es clara a la hora de indicar que es necesario un juicio de **PROPORCIONALIDAD** que, en este caso, es evidente que no se ha realizado. Así, se viene manteniendo que la inhabilitación temporal no goza de un contenido imperativo y que se impone, en todo caso, una interpretación flexible y proporcionada de la norma en atención a la entidad de la conducta determinante de dicha desaprobación. Y ello aún en mayor medida, en atención a la gravedad de la sanción, lo que exige al Juzgador ese necesario juicio de proporcionalidad con la conducta determinante de la correspondiente desaprobación. Así se han pronunciado, entre otras, la Audiencia Provincial de Valencia,

en sentencia de 21 de enero de 2009 y la Audiencia Provincial de Bilbao, en sentencia de 23 de julio de 2010.

(60) Por consiguiente, aun entendiéndose culpable el concurso (que esta parte mantiene que no lo es), en ningún caso – y en atención a la proporcionalidad de las conductas aludidas – cabe la imposición de una inhabilitación al Sr. Marer: menos aún, por un periodo tan gravosos como es el de 10 años.

SÉPTIMO. - NULIDAD DEL INFORME DE CALIFICACIÓN POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 33, 35 Y 36 DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 169.1 DEL MISMO TEXTO LEGAL

(61) Tal y como se ha argumentado a lo largo de este escrito, la administración concursal ha incumplido sus funciones, llegando a agravar, con sus acciones y omisiones, la situación de insolvencia de la concursada.

(62) El informe de calificación presentado por la AC está incompleto y se realiza 3 años antes de que se procediera, de forma apresurada, a la licitación: tiempo durante el cual se agravó considerablemente la insolvencia por cuenta de dos acreedores y periodo que comienza con la personación de CAM en el concurso, y la posterior alteración del valor del activo y del pasivo, la destrucción de la masa activa, la venta de fincas sin cargas durante la suspensión de la liquidación, la oferta de inversores garantizada con los activos bajo protección concursal sin autorización alguna, la licitación del 100% de los activos del concurso cuando ya el 20% se había vendido y registrado a nombre de CAM a pesar de haber quedado dicha venta sin efecto mediante auto firme, y el impago del sobrante de la adjudicación a CAM, motivos que efectivamente agravaron e impidieron la superación de la insolvencia de LPB quien, habiendo notificado en tres ocasiones a lo largo del concurso su intención de presentar la solicitud de conclusión por pago del 100% de los créditos concursales, no pudo hacerlo por la negativa de la AC sin justificación alguna. Sin perjuicio de que tras la modificación del valor del activo y pasivo sin justificación alguna (pues, como se menciona *ut supra*, no hay tasación de mercado ni deudas nuevas a incluir en el concurso), la AC no ha modificado sus honorarios acorde a los aranceles legales, lo cuales se ven directamente afectados por cualquier cambio a la baja o al alza del valor del activo o del pasivo.

(63) Por todo ello, esta parte entiende que el informe de calificación presentado por la AC debe ser declarado nulo.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo teniéndose por formulado en tiempo y forma **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia n.º 163/2023 de 28 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº.1 de Las Palmas de Gran Canaria y, tras los trámites legales oportunos, sean remitidos los presentes Autos a la **ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA,**

ANTE LA QUE SUPLICO: se proceda a **revocar** la Sentencia n.º 163/2023 de 28 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº.1 de Las Palmas de Gran Canaria recaída en los autos de procedimiento de Concurso ordinario 36/2012 (Sección de calificación), dictándose otra por la que, con estimación del presente recurso, acuerde la nulidad de la vista de calificación por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española en su vertiente de derecho a la defensa y a la asistencia letrada; y/o se estime igualmente la nulidad de la sentencia por infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por falta de motivación de la sentencia, con la consiguiente infracción de los artículos 120.3 y 9.3 de la Constitución Española; y/o **se declare la calificación del concurso como fortuito** y no culpable, así como la inexistencia de agravación de la situación concursal, por infracción del artículo 164.1 de la Ley Concursal en relación con el contrato de arrendamiento entre la concursada y Pink por error en la apreciación y valoración de la prueba y falta de motivación; inexistencia de incumplimiento del deber de llevar la contabilidad por infracción del artículo 165.1 3º de la Ley Concursal por error en la valoración y apreciación de la prueba y falta de motivación; inexistencia de incumplimiento del deber de solicitar concurso por infracción de artículo 165.1 1º de la Ley Concursal por error en la valoración de la prueba y falta de motivación; inexistencia de incumplimiento del deber de colaboración por infracción del artículo 165.1 2º de la Ley Concursal por error en la valoración y apreciación de la prueba y falta de motivación; falta de fundamentación en los pronunciamientos de la sentencia;

y nulidad del informe de calificación de la administración concursal; todo ello con expresa condena en constas a la administración concursal por su temeridad y mala fe al calificar el concurso como culpable tal y como se ha expuesto a lo largo del presente escrito.

Es Justicia que pido en Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de octubre de 2023

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que en este escrito se han intentado cumplir los requisitos exigidos por la Ley y en caso de haber cometido algún defecto involuntario, solicitamos se acuerde, de conformidad con el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su subsanación en la forma y en el plazo que la Ley determine a tal fin.

SUPLICO AL JUZGADO: que teniendo por efectuada la anterior manifestación, acuerde lo procedente para tal posible subsanación, con todo lo demás que en Derecho proceda.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: que con el presente escrito acompaño justificante de ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado de la cantidad de 800 euros, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Que igualmente acompaño modelo 696, de liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional al tratarse de persona jurídica.

SUPLICO AL JUZGADO: que tenga por efectuados los anteriores pedimentos y por cumplimentados estos requisitos para la formulación del recurso.

Es Justicia que reitero, en el lugar y fecha *ut supra*.

[redacted]