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 **"Pink Canary Services, S.L."** y de **Doña Patricia Domínguez Montelongo** tal y como consta en los autos al margen referenciados, 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 3 de octubre de 2023, esta parte ha sido notificada de la 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:
"e) Declarar cómplice en la culpabilidad del concurso a PINK CANARY SERVICES, S.L." f) La pérdida de los derechos que Don Uri Omid, Don Gil Marer y PINK CANARY SERVICES, S.L. tuvieran como acreedores concursales o de la masa de LUCHY PLAYA BLANCA, S.L.U."

Que estimando dicha resolución lesiva a los intereses de mis representadas 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) Doña Patricia Domínguez Montelongo es denunciante (o "whistleblower") bajo la referida Directiva Europea, por lo que está terminantemente prohibido tomar cualquier tipo de represalia contra ella 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 Doña Patricia Domínguez Montelongo y/o Aweswell Limited 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 CONSTITUCIÓN 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., 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, y teniendo en cuenta que mis representadas interesaron la suspensión de la vista, manifestando su deseo de estar acompañada de letrado, es evidente la situación de indefensión generada.

(8) La renuncia del letrado fue comunicada únicamente al Juzgado (quien no tuvo a bien comunicar a mi mandante) dos días (un día y medio para ser concretos) antes de la celebración de la vista, lo que conlleva a una imposibilidad material de nueva designación y estudio del objeto del procedimiento por un nuevo profesional. La suspensión de la vista fue solicitada, pero la vista transcurrió igualmente, con una clara desigualdad de armas entre las partes.

(9) 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), pues hasta el día de la vista, éstas desconocían la renuncia del mismo. Mis representadas se había personado en autos con abogado, por lo que su posición y deseo de defensa era evidente.

(10) 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 mis mandantes, quienes 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

(11) 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:

(12) 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 en el desarrollo de la explotación por la actuación de los propietarios minoritarios que reiteradamente se negaban a cumplir el principio de unidad de explotación.

(13) 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. 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.

(14) 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"* considera acreditado el *"incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad"*. ¿En qué quedamos entonces?

(15) 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?

(16) 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. No se explican las razones 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?

(17) 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.

(18) 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.

(19) 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).

(20) 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.

(21) 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".

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

(23) “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–.

(24) 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.

(25) 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–.

(26) 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."

(27) 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

(28) 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 cómplice en la agravación de la insolvencia de la concursada.

(29) Las conclusiones a las que se llega en la resolución son totalmente erróneas pues Pink Canary Services 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.

Pink 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 tomase posesión a la fuerza y destruyese el inmueble**, único activo de LPB, lo que, evidentemente, sí agravó e impidió superar la insolvencia).

(30) En primer lugar, olvida Su Señoría que el contrato entre LPB y Pink Canary Services, S.L. se realiza con una vocación temporal, con el único objetivo de que se conservara el hotel en las mejores condiciones posibles mientras el Sr. Marer trataba de gestionar la financiación para la culminación del concurso ante la cancelación contractual unilateral llevada a cabo por la Comunidad de Propietarios. 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.

(31) De hecho, mi mandante tuvo que asumir, en agosto de 2012, el 100% de las indemnizaciones de los 50 trabajadores de la explotadora (1 millón de euros, aproximadamente) con motivo del ERE por cierre del hotel, propiciado por la minoría disidentes: conducta de mi representada que, indudablemente, ayudó a disminuir el pasivo de la concursada y no a agravarlo.

(32) 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 propiedad. 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. 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.

(33) Los servicios y gastos de mantenimiento y conservación del activo entre 2012 y 2018 – que, como hemos indicado, fueron sufragados en exclusiva por mi mandante – 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 hecho, consta en el concurso un "Análisis de la estructura de gastos de la Entidad Explotadora del Complejo Sun Park y su cobertura de gastos de la Comunidad de Propietarios" De 15 de mayo de 2018, realizado por Luis F. Simó & Asociados, en el que constan los gastos soportados por Pink entre los años 2012 y 2015. En éste se constata que era mi mandante quien corría con los gastos de mantenimiento del Complejo y sus instalaciones, los suministros del Complejo y gastos de personal: es decir, la práctica totalidad de los gastos de mantenimiento y suministros.

(35) 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. Pero es que, además, esta parte sigue sin comprender de dónde sale la cantidad de 2.733.923,64 euros que reclama la administración concursal, pues desde febrero de 2012

hasta noviembre de 2015 son 46 meses (periodo en el que, según el propio administrador concursal, "nunca se pagaron rentas"): si la renta pactada era de 24.575 euros mensuales (cuantía confirmada en sentencia), el resultado es de 1.130.450 euros (sin tener en cuenta las rentas que sí se pagaron) y no de casi 3 millones de euros.

(36) Además, consta en autos un informe pericial realizado por TAXA Peritos, S.L. que demuestra el (mal) estado del Complejo cuando PINK se incorporó, subrogándose en el contrato de la Comunidad de Explotación expulsada por los disidentes, lo que de por sí demuestra el poco cuidado de mantenimiento integral que había realizado la Comunidad de Propietarios, motivo de la deuda "fabricada" contra LPB que tuvo que reparar PINK al comienzo de su contrato cuando no era responsabilidad suya ni formaba parte del acuerdo (según contrato, se tenía que hacer cargo del mantenimiento pero no de las reformas por daños estructurales, máxime cuando éstas eran previas). Este deplorable estado del activo era responsabilidad en exclusiva de la Comunidad de Propietarios, que controlaban los disidentes desde el 2 de febrero del 2011, impidiendo que la Comunidad de Explotación Sun Park – que finalmente expulsaron - pudiera funcionar con normalidad, al igual que ocurrió con PINK. Ese estado es evidencia clara y precisa de que la deuda fabricada por los disidentes no obedece a gastos "vencidos, líquidos y exigibles" sino a las acciones de éstos, con el presumible fin de desplazar el patrimonio de la concursada a su favor. En este sentido, choca, cuanto menos, que el cuidado de mantenimiento no parece exigírsele ni a la Comunidad de Explotación ni a la Comunidad de Propietarios, personas especialmente relacionadas con la concursada, pero sí a PINK: una doble vara de medir, cuanto menos, cuestionable.

(37) LPB entregó toda la documentación contable que incluía los ingresos y gastos de explotación, de los que se desprende la situación real de la actividad hotelera, que como se ha denunciado en numerosas ocasiones, no se podía realizar con normalidad ni comercializar con tour operadores debido al "boicot" e incumplimientos constantes de los socios disidentes de Montelanza. Sin embargo, el informe de calificación de la AC parece pretende hacer creer que PINK ha estado funcionando con normalidad, esto es, vendiendo las 159 unidades alojativas propiedad de LPB a los 1.000€ estándar por unidad (500€ por persona) y semana, durante las 52 semanas anuales al 80% de ocupación, lo que habría resultado en 6.614.400€ anuales de ingresos. Pero la realidad es que la actividad no se pudo realizar con normalidad, y no porque LPB, PINK, Gil Marer o incluso Patricia Domínguez hayan interferido o no supiesen gestionar sus sociedades, sino porque ha

existido un “mobbing inmobiliario” subyacente propiciado por los socios disidentes de Montelanza siendo la AC conocedora de ello: no solo porque se lo hayan explicado tanto mis mandantes como LPB y Gil Marer en sus oficinas en multitud de ocasiones, sino porque como administrador concursal es su deber, lo que significa que debió haber requerido información del Cabildo, de la Consejería de Industria, del Ayuntamiento, incluso de la Guardia Civil para comprender la situación en profundidad.

(38) Finalmente, incidir en que no se justifica de manera alguna – de nuevo – ni el dolo o culpa grave de Pink, ni la relación de causalidad entre ésta 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 es ayudar 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). En este sentido, la jurisprudencia es clara a la hora de establecer que “es preciso que la sentencia de calificación describa con precisa delimitación las conductas y deberes jurídicos cuya acción u omisión van a ser considerados integradores de complicidad y generadores de responsabilidad, que dicha descripción obedezca a una actividad probatoria de cargo suficiente y razonablemente motivada, y que dicha descripción nos conduzca a una clara relación de causalidad entre los actos imputados y probados respecto del sujeto que es declarado cómplice y los concretos actos -de generación o agravación de la situación de insolvencia- que hayan fundado la calificación como culpable del concurso en los supuestos previstos en los arts. 164 y 165 L.C” (SAP Córdoba (Sección 1ª), 154/2014 de 3 de abril, entre otras).

(39) Así, la complicidad contemplada en el artículo 166 de la Ley Concursal, para que pueda ser apreciar tienen que darse dos requisitos: a) que el cómplice haya cooperado de manera relevante con el deudor persona física, o con los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica, a la realización de los actos que han servido para fundamentar la calificación del concurso como culpable; y b) que la cooperación tiene que haberse realizado con dolo o culpa grave; añadiendo que "según su propio sentido gramatical, cooperar significa obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, de donde cabe

deducir que cómplice será quien haya obrado juntamente con el concursado, o sus administradores y/o liquidadores, en la realización del acto que haya fundado la calificación culpable, y tal colaboración resulte relevante a los efectos de dicha calificación " (STS 5/2016 de 27 enero). Por tanto, la actuación de los terceros que pueden ser declarados cómplices debe estar directamente relacionada con la conducta o conductas que han motivado la calificación del concurso como culpable. Además, resulta necesario atender no sólo a dicha actuación, sino que también ha de constatarse su voluntariedad, esto es, que haya consilium fraudis o ánimo de defraudar o, cuando menos, conscius fraudis o connivencia con el concursado en la conducta que ha merecido la calificación culpable. Nada de esto se ha probado en la resolución recurrida por lo que la falta de motivación determinante de la nulidad de la sentencia es, nuevamente, manifiesta.

TERCERO. - 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

(40) 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, hecho que en ningún caso se puede imputar a PINK en una supuesta condición de cómplice.

(41) 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.

(42) Además, y como se ha demostrado a lo largo de este escrito, las alegaciones vertidas en el informe de calificación por la AC no se fundamentan en ninguna prueba, pero, sin embargo, sí consta en el concurso documentación suficiente como para entender que, en ningún caso, cabe la declaración del concurso culpable y, cuanto menos, una presunta complicidad de Pink Canary Services, S.L., lo que constata una temeridad de la AC en su escrito.

(43) 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 con sus copias, 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 dolo y complicidad por parte de Pink Canary Services, S.L.** en la 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 mi mandante por error en la apreciación

y valoración de la prueba y falta de motivación, 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 50 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]