



Roj: **SAP B 12694/2020 - ECLI:ES:APB:2020:12694**

Id Cendoj: **08019370172020100284**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **21/12/2020**

Nº de Recurso: **993/2019**

Nº de Resolución: **332/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA NINOT MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168137383

Recurso de apelación 993/2019 -C

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 751/2016

Parte recurrente/Solicitante: ENZYME ADVISING GROUP, ONEBOX IBERICA S.L.

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini, Susana Bravo Sanchez

Abogado/a: JAVIER VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 332/2020

Magistrados:

Jose Antonio Ballester Llopis

Ana Maria Ninot Martinez Maria Sanahuja Buenaventura

Barcelona, 21 de diciembre de 2020

Ponente: Ana Maria Ninot Martinez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 6 de noviembre de 2019 se han recibido los autos del Procedimiento ordinario 751/2016 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Angel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de ONEBOX IBERICA S.L.; y la Procuradora Susana Bravo Sanchez, en nombre y representación de ENZYME ADVISING GROUP, contra la Sentencia de fecha 17/01/2019 (rectificada por Auto de fecha 17/04/2019).



SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador de los Tribunales Don Ángel Joaniquet Ibarz en nombre y representación de ONEBOX TICKET DISTRIBUTION SYSTEM contra ENZYME ADVISING GROUP, S.L., y, en su virtud:

1.- Declaro:

a) El incumplimiento contractual por parte de ENZYME del contrato celebrado con ONEBOX de fecha 14 de julio de 2014.

b) Que el incumplimiento contractual por parte de ENZYME ha generado **daños** y perjuicios a ONEBOX en la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (75.69521 euros).

2.- Condeno a ENZYME ADVISING GROUP, S.L., a:

a) Estar y pasar por tales declaraciones.

b) Indemnizar a ONEBOX en la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (75.695 21 euros) en concepto de los **daños** y perjuicios ocasionados.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Que DESESTIMO LA DEMANDA RECONVENCIONAL formulada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Bravo Sánchez en representación de ENZYME ADVISING GROUP, S.L., contra ONEBOX TICKET DISTRIBUTION SYSTEM, y, en consecuencia, ABSUELVO A ONEBOX TICKET DISTRIBUTION SYSTEM, de todos los pedimentos de la misma.

Condeno a ENZYME ADVISING GROUP, S.L., al pago de las costas de la demanda reconvencional."

El contenido de la parte dispositiva del Auto de fecha 17/04/2019 es el siguiente:

"Rectifico el error padecido en la redacción de la sentencia de 17 de enero de 2019, en el sentido de que el último párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia debe tener el siguiente contenido: "En conclusión, procede condenar en concepto de indemnización a ENZYME al pago a ONEBOX de la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (45.40421 euros)", y el fallo de la sentencia expresará en su número 2.b) lo siguiente: "Indemnizar a ONEBOX en la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (45.40421 euros) en concepto de los **daños** y perjuicios ocasionados."

El resto de la sentencia permanecerá invariable."

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 07/10/2020.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Il. Magistrada Sra. D^a Ana Maria Ninot Martinez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio y resolución en primera instancia.

El presente procedimiento se inició por demanda de juicio ordinario formulada por ONEBOX TICKET DISTRIBUTION SYSTEM contra ENZYME ADVISING GROUP en la que la parte actora, ejercitando la acción prevista en los arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil, solicita que se declare el incumplimiento contractual por parte de la demandada y se condene a ENZYME a abonar a ONEBOX la cantidad de 126.962,24 €, en concepto de **daños** y perjuicios.

Aduce la actora, empresa que provee tecnología a sus clientes para la distribución global a través de internet de entradas para espectáculos y actividades de ocio, que en fecha 14 de julio de 2014 firmó un contrato con ENZYME para la implantación del programa de **software** de MicroStrategy, contrato que la demandada incumplió porque la plataforma nunca llegó a funcionar correctamente. Este incumplimiento contractual de ENZYME ha ocasionado a la actora unos **daños** y perjuicios cuantificados en la suma reclamada.

A la pretensión deducida se opuso la demandada ENZYME ADVISING GOUP SL alegando el cumplimiento del contrato por su parte, los cambios en el alcance inicial del proyecto solicitados por la actora y la



negligencia de ONEBOX en el cumplimiento de sus funciones, además de mostrar su disconformidad con las partidas indemnizatorias reclamadas. La demandada formula reconvencción en la que, alegando que las partes aprobaron de común acuerdo la dedicación por parte de ENZYME de una cantidad de jornadas que exceden de las previstas en el contrato, reclama la cantidad de 120.190,82 € a que asciende el importe de las jornadas extra.

La actora ONEBOX se opuso a la reconvencción señalando que nunca aprobó pagar un importe adicional en concepto de horas extraordinarias y que, en todo caso, tales horas corresponden a los intentos fallidos por parte de ENZYME de llegar a entregar correctamente a ONEBOX lo que se había contratado.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona, estimando parcialmente la demanda principal y desestimando la reconvencción, declara el incumplimiento contractual por parte de ENZYME ADVISING GROUP SL del contrato de fecha 14 de julio de 2014 y condena a ENZYME a abonar a ONEBOX TICKET DISTRIBUTION SYSTEM la cantidad de 45.404,21 € en concepto de **daños** y perjuicios. La sentencia concluye que " *por falta de pericia no imputable a la actora o a terceros, la parte demandada no cumplió con lo pactado, pues no realizó la instalación del **software** de MicroStrategy en términos satisfactorios para la parte actora*" y por la misma razón desestima la reconvencción.

Frente a dicha resolución se alzan ambas partes, recurriendo en apelación actora y demandada, aunque por motivos distintos, y oponiéndose cada una de ellas al recurso formulado por la contraria. ONEBOX impugna el pronunciamiento de la sentencia que fija la cuantía de los **daños** y perjuicios, solicitando que se contemplen todos los reclamados en la demanda. ENZYMA solicita la revocación de la sentencia, la desestimación de la demanda principal y la estimación íntegra de la reconvencción, insistiendo en el cumplimiento de sus obligaciones y en la responsabilidad de ONEBOX en los problemas de funcionamiento del **software**.

Para la resolución de los recursos, vamos a seguir el orden expositivo de la sentencia, dedicando sendos fundamentos a las obligaciones de las partes a tenor del contrato de autos, el cumplimiento del contrato por las partes, la valoración de los **daños** y perjuicios y la demanda reconvenccional.

SEGUNDO.- De las obligaciones de las partes a tenor del contrato.

No existe controversia en cuanto a la naturaleza jurídica de contrato suscrito por las partes en fecha 14 de julio de 2014, que el Juez califica correctamente como contrato de obra. Como tal contrato de obra, y no de servicios, la obligación es de resultado, no de medios. El contrato de autos tenía por objeto la implantación de un entorno de Business Intelligence basado en MicroStrategy en ONEBOX, proyecto que según la página 8 del contrato comprende: *diseñar un DataWarehouse y definir y crear los procesos de extracción, transformación y carga de la información a partir de sus sistemas; crear y configurar el entorno de BI utilizando como base las métricas y dimensiones que se usan para la elaboración de los reportes tipo actuales; una vez creados, se deberán integrar los informes en la aplicación de OneBox para mejorar su oferta de servicios; y formación del equipo técnico y usuarios de negocio de Onebox.*

Por lo tanto, la obligación de ENZYME era la de entregar el resultado comprometido, esto es, la instalación y correcto funcionamiento del **software** MicroStrategy en la empresa ONEBOX, a finales de noviembre de 2014.

Para poder determinar si alguna de las partes ha incumplido el contrato, será necesario partir de las obligaciones que el acuerdo impone a cada una de ellas. En la página 24 del contrato, que recoge la oferta económica, se enumeran las tareas a realizar, distinguiendo entre aquellas relativas a la implantación del proyecto, realizadas directamente por ENZYME con una previsión de 85 jornadas, y las relativas a MSTR validación de arquitectura, a realizar, subcontratado, por el equipo de Mcrostrategy en 12 jornadas. La implantación de proyecto comprende las tareas de creación de ETL y Bases de Datos, diseño del entorno de BI, instalación de la aplicación, integración de MSTR en la web OneBox, creación de capas semánticas, modelado de datos en MSRT, diseño y creación de informes y dashboards, preparación de cursos y formación, y creación de alertas y app móvil. La validación arquitectura comprende la instalación de la aplicación (Server, Web, Mobile), configuración servidor web, configuración servidor mobile, definición funcional del modelo de seguridad, implementación del modelo de seguridad (en el modelo de datos), autenticación de usuarios mediante LDAP, creación de perfiles, roles y usuarios, y briefing formación técnica de instalación y configuración.

Tanto las partes en sus respectivos escritos de alegaciones como la sentencia aluden repetidamente a los entornos de preproducción y producción, por lo que estimamos necesario distinguirlos. El entorno de preproducción es un entorno paralelo a los sistemas informáticos de ONEBOX donde se monta o prepara el **software** y es competencia de ENZYME; el entorno de producción se identifica con los sistemas informáticos de ONEBOX donde el **software** se prueba efectivamente y corresponde a ONEBOX. Según declaró el Sr. Alfonso , cuando hablamos de entorno, hablamos de máquinas físicas, esto es, los ordenadores. La empresa



instaladora trabaja normalmente en un entorno preproducción porque el cliente continua utilizando el entorno producción, de modo que cuando se acaba la configuración en preproducción se sube a producción. Por su parte, el perito Sr. Amadeo ha asimilado preproducción con contenido y producción con continente, explicando que el entorno preproducción es donde se construye el contenido y era responsabilidad de ENZYME, mientras que el entorno producción es el entorno real, la máquina donde debe ir el programa y era competencia de ONEBOX.

Finalmente, es destacable la necesaria relación de colaboración entre ONEBOX y ENZYME que, como señala la sentencia de instancia, " *es consecuente con la naturaleza del contrato, en la medida en que es evidente que para la instalación de un programa que busca la obtención de un resultado como el pretendido por la actora es necesaria la colaboración del comitente del encargo para que éste sea realizado a su conformidad en lo que atañe al objetivo final, que era, según la página 8 del contrato, implantar un entorno de BI basado en MicroStrategy*".

Esta relación de colaboración ya se pone de manifiesto en la página 13 del propio contrato, en el apartado metodología, cuando dice que para asegurar la ejecución de esta tipología de proyectos Enzyme suele trabajar con equipos mixtos, identificando las responsabilidades de sus miembros. Del examen del diagrama relativo al equipo de trabajo resulta claramente que la colaboración de ONEBOX se reduce a gestionar el alcance, al análisis y definición funcional y técnica, y a la puesta en marcha y documentación, correspondiendo en exclusiva a ENZYME gestionar los entregables y la configuración y desarrollo, esto es, la parte técnica del proyecto.

TERCERO.- Del cumplimiento por las partes del contrato.

La sentencia de instancia, tras analizar la prueba practicada, concluye que " *por falta de pericia no imputable a la actora o a terceros, la parte demandada no cumplió con lo pactado, pues no realizó la instalación del **software** de MicroStrategy en términos satisfactorios para la parte actora*".

La demandada ENZYME se muestra disconforme con tal conclusión y dedica los motivos primero a quinto de su recurso de apelación a atacarla desde un doble perspectiva: la carga de la prueba (motivos primero y segundo) y la valoración de la prueba (motivos tercero, cuarto y quinto).

1.- Inversión de la carga de la prueba.

En este apartado, aduce la recurrente que, solicitando ONEBOX la condena al pago de una indemnización de **daños** y perjuicios por el pretendido incumplimiento contractual de ENZYME, de conformidad con el art. 217, era ONEBOX quien tenía que acreditar el pretendido incumplimiento de ENZYME. Según la apelante, la sentencia invierte la carga de la prueba de dicho extremo, que desplaza sobre ENZYME, en clara contravención de los arts. 217 LEC y 24 de la Constitución, lo que supone una anomalía de primer orden que ha dejado a ENZYME en una situación de total indefensión. La recurrente sostiene que el Juez no analiza el *quid* de la demanda, esto es, si ONEBOX acredita o no el incumplimiento invocado, sino que única y exclusivamente analiza los motivos de oposición de ENZYME y su aptitud para desvirtuar la tesis de ONEBOX, tesis que la sentencia da por válida sin razonamiento o prueba algunos.

El argumento no puede ser atendido por varias razones.

Como afirma la STS de 21 de mayo de 2019 " *La doctrina jurisprudencial sobre el art. 217 LEC aparece sintetizada en la sentencia de esta sala 533/2018, de 28 de septiembre, en los siguientes términos: "Afirma la sentencia 742/2015, de 18 de diciembre, que: "La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de 'non liquet' (literalmente, 'no está claro') que se establece en los arts. 11.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7.º del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso. De ahí que haya de alegarse su infracción a través del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratarse de una norma reguladora de la sentencia. De tal manera que solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia (sentencia de esta sala núm. 244/2013*



de 18 de abril, entre otras muchas)". Tal doctrina se reitera en la reciente sentencia 160/2018, de 21 de marzo, y a partir de ella se colige que, metodológicamente, antes de examinar si se ha infringido o no la regla sobre la carga de la prueba que recoge el art. 217 LEC, se habrá de indagar sobre si existe o no prueba de los hechos constitutivos de la pretensión".

A lo expuesto cabe añadir que cuando, valoradas las pruebas practicadas, se considera que han resultado suficientemente acreditados los hechos relevantes para decidir el litigio, no entran en juego las reglas de la carga de la prueba (SSTS de 18 de abril de 2018, 21 de mayo de 2019 y 20 de julio de 2020).

Saliendo al paso de las manifestaciones que al respecto hace la recurrente cabe indicar que la denunciada inversión de la carga de la prueba no se ha producido.

En el supuesto enjuiciado, la sentencia, tras exponer las posiciones de las partes, y a la vista de la prueba practicada, estima acreditado el incumplimiento por parte de ENZYMA de sus obligaciones contractuales, por lo que no se puede hablar de infracción del art. 217 LEC. Podrá discutirse si el Juzgador ha valorado correctamente o no la prueba pero no puede denunciarse la infracción de las reglas de la carga de la prueba.

Por lo demás, el Juzgador no desconoce el contenido del art. 217 LEC, que transcribe en la sentencia. Teniendo en cuenta dicho precepto, el Magistrado aborda las cuestiones controvertidas tal y como quedaron fijadas en la audiencia previa (extensión de las obligaciones contractuales de las partes, cumplimiento por las partes de estas obligaciones y, en su caso, la cuantificación de los **daños** y perjuicios derivados de los incumplimientos alegados por las partes). Es más, el Juez principia el Fundamento Tercero, dedicado al cumplimiento por las partes del contrato, afirmando que " a la actora le corresponde, en consecuencia, probar el incumplimiento que alega, y a la demandada que ha cumplido con lo que le incumbía en virtud del contrato". A continuación, el Juzgador analiza los documentos aportados, las declaraciones testificales y las pruebas **periciales**, llegando a la convicción de que el conjunto de la prueba avala la tesis de la actora.

Es verdad que la sentencia analiza los motivos de oposición de ENZYME, pero ello se explica por la forma en que quedó fijada la controversia. Nótese que entre las cuestiones controvertidas señaladas en la audiencia previa no se incluyó la relativa al funcionamiento correcto o incorrecto del sistema informático a implementar por ENZYME, asumiendo tanto las partes como el Juzgador que la plataforma no llegó a funcionar correctamente, centrándose la discusión en si ese funcionamiento incorrecto que, a priori debía imputarse a ENZYME porque a ella se le encargó la implementación del sistema MicroStrategy, en realidad era debido a la falta de diligencia de ONEBOX en el cumplimiento de las tareas que, en virtud del contrato, asumió, tal y como defendió ENZYME en su escrito de contestación a la demanda.

2.- Incumplimiento por ONEBOX de la carga de la prueba.

En relación con el apartado anterior, la apelante alega que en virtud del contrato, tanto ENZYME como ONEBOX tenían encomendadas funciones para la implementación del sistema MicroStrategy, hecho que la sentencia asume como cierto. Partiendo de tal dato, la recurrente señala que ONEBOX tenía la carga de individualizar cuál de las funciones había provocado los problemas de rendimiento porque solo así podía determinarse quién era la responsable según que el **software** hubiera fallado por la deficiente ejecución de las funciones encomendadas a ENZYME o a ONEBOX. Para acabar afirmando que ONEBOX no ha acreditado la causa de los problemas de rendimiento del **software**, presupuesto ineludible para la determinación de la responsabilidad. A este respecto, ENZYME sostiene que ni el informe **pericial** ni los documentos nº 5 y 6 aportados con la demanda sirven a tal fin. Según la recurrente, el razonamiento del Juzgado adolece de una incongruencia argumentativa de primer orden: teniendo en cuenta que el propio Juzgado considera acreditado que tanto ENZYME como ONEBOX debían ejecutar una serie de funciones para la implementación del MicroStrategy, es radicalmente incongruente que, a pesar de ello, el Juzgado considere acreditada la responsabilidad de ENZYME atendiendo a la total falta de prueba por parte de ONEBOX de la causa de los problemas. La apelante afirma que la sentencia debería ser revocada por cuanto, al estimar la demanda de ONEBOX a pesar de la falta de prueba del pretendido incumplimiento por ENZYME del acuerdo de colaboración, el Juzgado vulnera el art. 217 LEC.

En realidad, lo que está cuestionando la recurrente es la valoración de la prueba que hace el Juzgador de instancia y que la apelante considera errónea pues, a su juicio, y en contra de lo razonado en la sentencia, el informe **pericial** y los documentos nº 5 y 6 no acreditan el incumplimiento de ENZYME, lo cual nos lleva a los siguientes motivos de apelación en los que la demandada denuncia la errónea y arbitraria valoración de la prueba, refiriéndose a los razonamientos de la sentencia, al cumplimiento de sus obligaciones y al incumplimiento de ONEBOX.

Planteado el recurso en tales términos, debemos proceder a un nuevo examen de la prueba. Sobre este particular, hemos de recordar que es criterio de la Sala que la función esencial del tribunal de apelación es volver a juzgar el asunto, con las limitaciones que impone el propio recurso. Esto implica que el tribunal

debe volver a valorar las pruebas, porque el juicio de hecho se le plantea en los mismos términos que en la instancia, sin más limitaciones que las que puedan suponer las alegaciones contenidas en los escritos de interposición y oposición en cuanto a la admisión como probados de hechos antes discutidos. Como dice la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 456 LEC), ese juicio en segunda instancia debe hacerse " *mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante el juzgado*". En esa labor, el tribunal de apelación es plenamente soberano, no está constreñido por la valoración del juez de instancia, que puede compartir o no.

Consecuencia de lo anterior, es que el tribunal de apelación debe enfrentarse al material probatorio en la misma posición que el juez de primera instancia, sin que la valoración de éste tenga en sí misma y aisladamente considerada efecto vinculante alguno para el órgano de alzada.

3.- *Valoración de la prueba manifiestamente errónea: los razonamientos de la sentencia son abiertamente contradictorios con el resultado de la actividad probatoria.*

La apelante considera que la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia ha sido manifiestamente errónea y totalmente arbitraria, afirmando que los razonamientos contenidos en la sentencia son abiertamente contradictorios con el resultado de la actividad probatoria. Según la recurrente, la sentencia, al estimar la demanda siquiera parcialmente, incurre en errores pues, no obstante considerar que los problemas de rendimiento se producen en el entorno de producción, obvia que dicho entorno era responsabilidad de ONEBOX, no de ENZYME, en particular, la correcta configuración del parámetro MTU y el modelado de datos, y además critica la valoración que el Juzgador hace del dictamen **pericial** del Sr. Benito , aportado por ONEBOX, en detrimento del informe del perito Sr. Amadeo presentado por ENZYME.

Es un hecho incontrovertido que el **software** instalado por ENZYME no dio el resultado comprometido. La sentencia concluye que ello fue así porque la parte demandada no cumplió con lo pactado.

La recurrente sostiene, por el contrario, que la causa del defectuoso funcionamiento del sistema MicroStrategy fue el incumplimiento por parte de ONEBOX de las obligaciones asumidas en virtud del contrato en el desarrollo del proyecto y afirma que ENZYME cumplió escrupulosamente con todas sus obligaciones contractuales. Según la demandada, los problemas de funcionamiento del **software** se producen exclusivamente en el entorno de producción y la responsabilidad por la configuración del entorno de producción era de ONEBOX, no de ENZYME, concluyendo por ello que la única responsable de lo sucedido es ONEBOX.

Para fundamentar su afirmación de que los razonamientos de la sentencia contradicen el resultado de la prueba, la apelante alude a cuatro párrafos del fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia.

a) Se refiere, en primer lugar, al siguiente párrafo de la sentencia:

"... el testigo Carlos , consultor de BI de Microstrategy Ibérica, declaró en el juicio que primero se ajustó el parámetro de 9001 a 1500, porque la configuración venía de origen y no era la adecuada, pero que este parámetro no tiene repercusión en el trabajo de la plataforma; que después de su trabajo se optimizaron las consultas y que se mejoró el rendimiento entre un 50 y un 80%. En el mismo sentido Constancio , que también es consultor de BI de Microstrategy Ibérica, manifestó que con el cambio de parámetro se consiguió generar algunos informes que antes no se generaban, pero que la eficiencia seguía sin ser la esperada. Ambos reconocieron que trabajaron en el entorno de producción..."

Aduce la recurrente que resulta sorprendente que, a pesar de tener por acreditado que la corrección del parámetro MTU supuso una mejora significativa del funcionamiento de **software**, el Juzgador considere a ENZYME responsable de los problemas de rendimiento del **software** por cuanto la correcta configuración del parámetro MTU era responsabilidad de ONEBOX, no de ENZYME.

El argumento no puede ser acogido. La apelante parte de la premisa de que la configuración incorrecta del parámetro MTU es la causa de que el **software** no funcionara correctamente y no es así.

En primer lugar, debemos advertir que el parámetro MTU nada tiene que ver con el sistema MicroStrategy, tal y como han reconocido todos los técnicos a los que se ha preguntado sobre este extremo, declarando todos ellos que se trata de un parámetro de conexión completamente independiente de MicroStrategy, que afectaba a la conectividad de ONEBOX con Amazon.

Es verdad que en el documento nº 5 de la demanda, consistente en el Análisis Proyecto Reporting plataforma venta de tickets elaborado por MicroStrategy en fecha 11 de mayo de 2015 se hace constar que " *ajustando el valor del parámetro (a 1500) el rendimiento se normalizó y los informes y documentos se pudieron ejecutar sin problemas*", que es la frase en que la recurrente pretende basar su argumento.

Sin embargo, como la propia demandada reconoce en su recurso, la corrección del parámetro no fue la única intervención necesaria en el **software** por parte del personal de MicroStrategy Ibérica. Así resulta de la



declaración de los testigos Sr. Carlos y Sr. Constancio, consultores ambos de Microstrategy que acudieron a ONEBOX requeridos por ésta: el Sr. Carlos manifestó que este parámetro no tiene repercusión en el trabajo de la plataforma y el Sr. Constancio declaró que con el cambio de parámetro se consiguió generar algunos informes que antes no se generaban, pero la eficiencia seguía sin ser la esperada. Y así resulta del contenido del documento nº 5. La frase transcrita se ubica en el epígrafe "análisis y conclusiones", en el que se detallan los elementos inspeccionados de la plataforma y las conclusiones obtenidas, concretamente, en el apartado dedicado a la conectividad con Amazon Redshift en el que MicroStrategy indica que durante el análisis se detectó un rendimiento pésimo en la ejecución de informes y documentos, prácticamente ninguno de ellos completaba la ejecución, dando errores constantes de Time Out. Es en este concreto extremo en que se menciona el problema relativo al parámetro MTU, que afectaba única y exclusivamente a la conectividad, pero no era la causa del deficiente funcionamiento del **software**.

En el mismo informe, los consultores de MicroStrategy incluyen otros elementos, también analizados, como son el diseño y construcción de informes y documentos, la revisión de infraestructura y la estrategia de diseño, detectando problemas en todos ellos. Por ejemplo, respecto al diseño y construcción de informes y documentos se observó que las SQL generadas eran muy complejas, identificando muchas métricas con condicionalidad, campos calculados que usaban funciones pass through de BB.DD y múltiples joins y que las SQL contemplaban Multi-Pass (tablas temporales de almacenamiento intermedio), concluyendo que el modelo de datos existente podía ser optimizado para reducir la complejidad de la consulta, que se debería reconfigurar la gestión de la carga de trabajo que realiza Amazon Redshift y que se podía mejorar la parametrización de las VLDBS. En la revisión de infraestructuras se observó que no estaba instalado Enterprise Manager y que en la instalación del producto se habían mantenido todos los valores por defecto siendo necesario revisar la parametrización y adecuarla a las necesidades del proyecto, activando cachés en aquellos casos donde sea necesario. Y en cuanto a la estrategia de diseño y enfoque de proyecto, se contempla la conveniencia de realizar un análisis detallado para evaluar la viabilidad de implementar cubos de memoria que mejoraría significativamente el rendimiento del sistema.

De lo expuesto se deduce que la incorrecta configuración del parámetro MTU no fue la causa, o al menos no fue la única, del defectuoso funcionamiento del **software**, por lo que no es aceptable la versión simplista que realiza la recurrente.

b) En según lugar, la apelante transcribe el siguiente párrafo de la sentencia:

*" Ambos reconocieron que trabajaron en el entorno de producción por lo que ENZYME sostiene que su intervención no afecta a su trabajo, que era en el ámbito de preproducción. No obstante, como reconoció Carlos, cuando se instala un **software** hay que adaptar los valores que vienen por defecto a las necesidades concretas, y considero que esta adaptación, o al menos las pautas necesarias para ello, debían ser realizadas o facilitadas por la encargada de la instalación, esto es, ENZYME, lo cual no fue efectuado en el caso de autos "*

Según la demandada, en este párrafo el Juzgador declara probado un hecho trascendente para la resolución de la controversia: MicroStrategy, fabricante del producto y empresa a la que ONEBOX contrató para solventar los problemas, realizó toda su intervención en el llamado entorno de producción, circunstancia que determina necesariamente que ENZYME cumplió el acuerdo de colaboración, por cuanto la responsabilidad por la configuración del entorno de producción era de ONEBOX.

Nuevamente, la demandada simplifica la cuestión al concluir que como quiera que la intervención para solventar los problemas de funcionamiento del **software** fueron realizados exclusivamente en el entorno de producción, ninguna responsabilidad puede imputarse a ENZYME. Pero la sentencia, acertadamente, pone de manifiesto que el hecho de que los problemas se manifestaran en el entorno de producción no significa que la causa de los mismos se sitúe necesariamente en ese entorno. A este respecto, la sentencia se hace eco de las manifestaciones de los testigos Alfonso y Guillermo, quienes afirman que la causa del problema se hallaba en el modelado de datos, para lo cual no influye que se esté en fase de preproducción o en fase de producción y que se producían los mismos problemas en los dos entornos, extremos que fueron corroborados por el contenido del documento nº 43 de la contestación a la demanda en el que Isidoro de MicroStrategy Ibérica indica que para dar por cerrada la instalación de MicroStrategy había que resolver el problema con la carga de las tablas de la base de datos. La recurrente nada alega respecto de tales argumentos de la sentencia.

Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

c) En tercer lugar, la apelante se refiere al siguiente párrafo de la sentencia:

" La primera cuestión que se plantea es que los defectos en el funcionamiento se produjeron en la fase de producción, que dependía de ONEBOX, y no en el de preproducción, que dependía de ENZYME. La demandada entiende que los informes aportados por la actora como documentos 5 y 6 de la demanda no prueban la tesis de



la actora, en la medida en que no diferencian las funciones que según el contrato correspondían a cada una de las partes y que los trabajos de los autores de los informes se realizaron en la fase de producción y no en la de preproducción. A este respecto, Alfonso, CEO de ONEBOX, manifestó en la vista que el problema tenía la causa en el modelado de datos, para lo cual no influye que se esté en fase de preproducción o en fase de producción. Guillermo, que había sido designado por la actora para el seguimiento del proyecto, declaró que nunca dio el ok al rendimiento, y que el hecho de que se subiera del entorno de preproducción al de producción no supone ninguna validación, puesto que sólo realizaron el test para demostrar que era un problema de modelo de datos y no de origen de los datos -de la base de datos de ONEBOX-".

En este punto, la recurrente aduce que el Juzgador considera acreditado que una de las causas de los problemas de rendimiento de Microstrategy residía en el llamado "modelado de datos" y afirma que la atribución a ENZYME de la responsabilidad por los problemas con dicho aspecto técnico es contradictoria con los hechos declarados probados por la propia sentencia, ya que en la página 14 se reconoce expresamente que ONEBOX tenía responsabilidades en materia de modelado de datos. Lo que dice la sentencia en su página 14 es que "la actora reconoce la colaboración, que debe entenderse de conformidad con la valoración orientativa que consta en la página 17 del contrato, que atribuye a ENZYME la instalación de un entorno y la instalación y configuración del OpenDAP, y la instalación de entornos a sistemas ONEBOX; establece que ONEBOX trabajará con ENZYME para la extracción y modelado de datos de Oracle o Redshift normalizando para las staging áreas necesarias para MICROSTRATEGY (...)". Esto es, ONEBOX colaborará con ENZYME para la extracción y modelado de datos, pero de esta colaboración no resulta la responsabilidad que pretende la recurrente. A este respecto, debe recordarse que según la página 24 del contrato una de las tareas a realizar por ENZYME en la implantación del proyecto era precisamente el modelado de datos en MSTR, por lo que no puede desplazar a la actora la responsabilidad por los problemas que la incorrecta ejecución de esta tarea puede haber causado.

d) Por último, la recurrente transcribe el siguiente párrafo de la sentencia:

" Tampoco apoyan la tesis de la demandada los informes **periciales** de Amadeo, pues éste a preguntas de la actora manifestó en la vista que carece de perfil técnico; que no contrastó con ONEBOX las manifestaciones que le realizó ENZYME sobre lo ocurrido y que desconocía la versión de ME instalada en la plataforma de ONEBOX; que tampoco conocía JASPER y que tampoco es experto en JASPER, la plataforma preexistente y cuyo resultado ONEBOX pretendía mejorar con la instalación de ME ".

En este apartado, la apelante muestra su disconformidad con la valoración que el Juzgador ha hecho de la prueba **pericial**, reprochándole que atribuya valor probatorio al informe **pericial** emitido por el Sr. Benito a instancias de ONEBOX y descarte el valor probatorio del informe emitido por el Sr. Amadeo a propuesta de ENZYME.

La lectura de la sentencia, y en particular del fundamento jurídico tercero que es el dedicado al cumplimiento por las partes del contrato, evidencia que el Juzgador no basa su decisión en la prueba **pericial**. De hecho, el citado fundamento menciona una única vez el dictamen del Sr. Benito para señalarlo como prueba, entre otras, de que el video entregado por ENZYME a ONEBOX el 29 de octubre de 2014 no cumplía con el trabajo encargado a ENZYME, añadiendo acto seguido que "incluso el perito de la demandada Amadeo en su informe de 4 de octubre de 2017 reconoce que el video era un test y que aún faltaba por realizar el 20% del trabajo ".

En realidad, lo que critica la recurrente es que no se haya tenido en cuenta el dictamen de su perito, extremo al que dedica después otro apartado y al que nos remitimos.

Para acabar con este apartado, debemos señalar que lo que hace el Juzgador de instancia frente a las versiones contradictorias de las partes mantenidas por los empleados o exempleados de ONEBOX y de ENZYME, respectivamente, es dar mayor credibilidad a la versión de la actora principal, ONEBOX, porque es la que viene avalada por la prueba documental emitida por Microstrategy Ibérica y por las declaraciones testificales de Sr. Carlos y Sr. Constancio, empleados de la mencionada empresa que intervino a requerimiento de ONEBOX tras la salida de ENZYME del proyecto, cuyo testimonio por su condición de expertos independientes ajenos a las empresas implicadas tiene especial relevancia. La Sala comparte totalmente tal valoración.

4.- Valoración arbitraria de la prueba: la abrumadora evidencia del cumplimiento por ENZYME del acuerdo.

La apelante dedica su cuarto motivo de apelación a lo que considera abrumadora evidencia del cumplimiento por ENZYME del acuerdo. ENZYME afirma que ejecutó correctamente las funciones que tenía encomendadas en virtud del contrato y analiza las pruebas que a su juicio acreditan tal extremo y que, también a su entender, la sentencia pasa totalmente por alto.

a) Informes de seguimiento.



Dice la recurrente que estos informes son documentos en los que se dejaba constancia del grado de avance del proyecto y en la medida en que la autenticidad de dichos informes no fue impugnada por ONEBOX producen prueba plena de los hechos que documentan. Según la demandada, los informes de seguimiento tienen una virtualidad probatoria plena y rubrican el cumplimiento por parte de ENZYME de sus obligaciones contractuales, mencionando de forma expresa el documento nº 36A de la contestación a la demanda que acreditaría que, antes de que ONEBOX paralizase el proyecto, la mayoría de las tareas objeto del acuerdo habían sido ejecutadas satisfactoriamente y validadas por la propia ONEBOX.

A propósito de la valoración de los documentos no impugnados, la STS de 14 de diciembre de 2015 señala que *"También constituye criterio jurisprudencial consolidado que la valoración de los documentos privados no impugnados, así como de los públicos, debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba, y que una cosa es el valor probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron y otra distinta la interpretación por la sentencia recurrida del contenido de los documentos, puesto que la expresión "prueba plena" del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal de instancia no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con el conjunto de las pruebas aportadas (SSTS 47/2012, de 17 de julio , con cita de las STSS 458/2009, de 30 de junio , 403/2009, de 15 de junio , y 785/2011, de 27 de octubre)."* Así pues, los citados informes deben ser valorados con el conjunto de la prueba practicada.

Los informes de seguimiento son, como su propio nombre indica, documentos de seguimiento del estado del proyecto que elaboraba ENZYME, pero no sirven para acreditar que ENZYME cumplió con el encargo de implementar correctamente el **software** MicroStrategy en ONEBOX. La mención que se hace del documento nº 36A, informe de seguimiento de 16 de febrero de 2015, serviría a lo sumo para acreditar el volumen o cantidad de tareas realizadas hasta esa fecha pero no la corrección de las mismas. A este respecto, el testigo Sr. Alfonso ha explicado en el acto del juicio que, aún cuando en el mencionado documentos haya muchas tareas marcadas en verde, el diseño de informes, que era la tarea fundamental, está en naranja.

b) Informes de MicroStrategy.

La demandada vuelve a referirse a los documentos nº 5 y 6 de la demanda para afirmar que tales informes acreditan el cumplimiento por ENZYME de sus obligaciones contractuales, alegando nuevamente que la modificación de parámetro MTU bastó para que el rendimiento de MicroStrategy se normalizara y los informes se pudieran ejecutar sin problemas y que la intervención de MicroStrategy fue en el entorno de producción que era responsabilidad de ONEBOX.

Tales alegaciones ya han sido objeto de examen anteriormente por lo que nos remitimos a lo expuesto en el apartado 3 en el que rechazábamos el argumento de la recurrente.

A juicio de la Sala, los documentos nº 5 y 6 de la demanda, lejos de acreditar el cumplimiento de ENZYME, lo que prueban es el incumplimiento de ésta de sus obligaciones.

El documento nº 5 es el análisis del proyecto que realizó MicroStrategy Ibérica en fecha 11 de mayo de 2015 en el que se sientan las conclusiones a las que ya hemos aludido anteriormente y que evidencian que el único problema no era el parámetro MTU como insistentemente alega ENZYME.

El documento nº 6 resume las tareas y acciones realizadas por parte de MicroStrategy Ibérica para optimizar el rendimiento del sistema, tareas que consistieron en la conectividad sistemas, análisis/revisión entorno Reporting, instalación/configuración Enterprise Manager, revisión configuración MycroStrategy, análisis modelo de datos, aplicación Best Practices entorno Reporting (pruebas de rendimiento), Prompts (prueba usando documentos), Android y validación datos. Y también pone de manifiesto que los problemas de funcionamiento de **software** no se reducían simplemente al parámetro MTU, sino que fue necesaria una intervención mucho más amplia y compleja de la que alega la demandada, afectando a cuestiones claramente competencia de ENZYME.

El contenido de estos informes debe ser complementado con la declaración testifical de Carlos y Constancio , ambos consultores de MicroStrategy, de la que resulta, sin ninguna duda, que el sistema implementado por ENZYME en ONEBOX no funcionaba correctamente. Así, el Sr. Carlos explicó que el trabajo de configuración consiste en adaptar los parámetros de MicroStrategy a las necesidades del cliente y que en el presente caso había unos parámetros que no servían y consultas pesadas, por lo que cabe concluir que el trabajo de configuración, responsabilidad de ENZYME, adolecía de defectos. Por su parte, el Sr. Constancio refiere que cuando examinaron el modelado de datos advirtieron que había muchas joints en el cruce de tablas, que el modelo estaba planteado en una forma en la que había demasiados cruces. Concretamente, el Sr. Constancio enumera los problemas que se encontraron, relativos a la conectividad, la configuración no estaba correcta, el modelo de datos presentaba un excesivo uso de interacciones, no estaba instalado el Enterprise Manager,



los valores de parametrización debían ser configurados porque estaban por defecto. Y ya hemos remarcado la importancia que debe darse a estas pruebas testifical y documental, sin que puedan aceptarse los reproches que al respecto efectúa ENZYME cuando señala que ni el Sr. Carlos ni el Sr. Constancio tuvieron en cuenta el contrato al elaborar sus informes y ello porque los documentos nº 5 y 6 de la demanda como sus declaraciones tienen por objeto dar a conocer el contenido y alcance de su intervención en ONEBOX, no valorar el trabajo realizado por ENZYME pues no han intervenido como peritos.

c) Aprobación de los informes por ONEBOX.

Aduce la recurrente que la función principal de Microstrategy consiste en emitir los llamados informes, que son unos documentos que contienen información de negocio útil para los clientes de ONEBOX. Según la demandada, ONEBOX validó prácticamente todos los informes preparados por ENZYME lo que ha quedado acreditado por los correos electrónicos aportados como documento nº 39, que el Juzgador de instancia despoja de todo valor probatorio sobre la base de la declaración unilateral del testigo Alejo, empleado de ONEBOX.

El contrato contemplaba un listado de nueve tipos de informes requeridos por ONEBOX, distinguiendo según el ámbito entre promotores (ventas generales de promotor, ventas por evento, ventas por sesión, ventas por sesión reducido), canal (ventas generales de un canal, ventas de canal por evento, facturación por usuario), aforo/recinto (ventas por evento) y operaciones ONEBOX (ventas generales de toda la plataforma).

El documento nº 39 de la contestación a la demanda a que alude la recurrente es un conjunto de correos electrónicos que tienen por objeto la validación de los informes, resultando que a fecha 23 de febrero de 2015 cuatro de ellos fueron validados (ventas generales de promotor, ventas generales de un canal, ventas de canal por evento y ventas generales de toda la plataforma), tres se hallaban pendientes de modificación (ventas por evento de promotor, ventas por sesión y ventas por evento de aforo/recinto) y dos no constan (ventas por sesión reducido y facturación por usuario) señalando el Sr. Artemio de ENZYME en su correo de 23 de febrero que se hallaban en toma de requerimiento.

Ciertamente la sentencia rechaza que este documento acredite la aprobación de los informes razonando que " a este respecto Alejo manifestó que la validación era solamente visual o estética, en el sentido de que el informe facilitaba los datos de la forma que se había pactado, pero no de la corrección de los datos ". Y la Sala considera acertada tal apreciación por cuanto en todos estos correos el interlocutor de ONEBOX fue Alejo quien en el acto del juicio declaró que dio el ok a la parte visual y no funcional de los informes y que sus validaciones eran visuales, que las cosas se veían como se tenían que ver, añadiendo que la parte de rendimiento y consistencia de datos no la validaba él. De lo expuesto resulta que las validaciones a que se refiere el documento nº 39 lo eran únicamente a nivel estético, pero no comprende la aprobación de ONEBOX respecto del rendimiento y correcto funcionamiento del sistema en la emisión de informes.

d) Dictamen **pericial** del Sr. Amadeo .

La recurrente alega que su perito Sr. Amadeo, tras un análisis global del Acuerdo de Colaboración, de los diversos borradores de sus distintas versiones intercambiados entre las partes, de los informes de MicroStrategy, de los correos electrónicos intercambiados entre ENZYME y ONEBOX, los Informes de Seguimiento y las entregas realizadas, señala que " No hemos tenido acceso a los servidores de OB, pero el trabajo acordado por ENZYME vía contrato (v8) se ha realizado. Existen elementos indicativos de lo anterior: 10 informes validados por OB, Decisión de pasar de TEST a entorno REAL, Informe de Microstrategy donde aparecen rendimientos de informes existentes, Informes de Seguimiento del Proyecto, Imputación de horas del equipo en **software** JIRA, Intercambio de mails entre los miembros de OB y ENZYME durante estos meses del proyecto", para concluir que " con base en todo lo analizado, estamos en disposición de decir que ENZYME cumplió con todo lo que tenía encomendado hasta la fecha del 13 de marzo. No pudo acabar con su cometido debido a la interrupción del proyecto". Según la recurrente, el dictamen **pericial** emitido por el Sr. Amadeo, en tanto que único análisis **pericial** completo realizado por un experto en la materia, está dotado de una relevancia probatoria cualificada, porque el Sr. Amadeo es el único de los peritos que tiene experiencia en la implementación de Microstrategy, analiza el Acuerdo de Colaboración y fundamenta sus conclusiones en una valoración ponderada, transversal y completa.

La sentencia, como hemos dicho, no fundamenta su decisión en la prueba **pericial** de los técnicos en **informática**. De hecho, ni el dictamen del Sr. Benito, propuesto por ONEBOX, ni el informe del Sr. Amadeo, a propuesta de ENZYME, se pronuncian sobre la causa concreta del funcionamiento defectuoso del sistema. El Sr. Benito, como él mismo reconoció en juicio, se limitó a hacer una foto de estado, a comprobar, simulando ser un usuario, si funcionaba la emisión de informes. El dictamen del Sr. Amadeo tiene por objeto determinar si ENZYME ha cumplido los compromisos adquiridos en el contrato y de su lectura resulta que contiene afirmaciones y apreciaciones que escapan de la finalidad de un dictamen **pericial**. Así, por ejemplo,

concluye que ONEBOX validó los nueve informes en base a los correos electrónicos cruzados entre las partes, conclusión que no corresponde al perito sino al Juzgador. El perito realizó su informe en el año 2017 por lo que no pudo examinar el sistema y los equipos de ONEBOX en el estado en que se encontraba en marzo de 2015 cuando la actora decidió prescindir de ENZYME; sus conclusiones, por ello, se basan fundamentalmente en la documentación que le ha sido aportada. En particular, algunas de sus consideraciones relativas a los documentos emitidos por la empresa MicroStrategy Ibérica han sido contradichas por los consultores que los elaboraron, Sr. Carlos y Sr. Constancio. Por las razones expuestas, entendemos que el dictamen **pericial** del Sr. Amadeo no tiene la relevancia que pretende otorgarle ENZYME ni resulta determinante para la resolución de la controversia planteada.

e) Subida a producción de MicroStrategy.

Según la demandada, el traslado del trabajo realizado en preproducción al entorno de producción es una evidencia de la correcta ejecución por ENZYME de las tareas que tenía encomendadas en virtud del acuerdo y supone una validación del trabajo realizado por ENZYME.

La apelante reprocha al Juzgador que desestime este argumento sobre la base de la declaración del testigo Guillermo, persona designada por ONEBOX para el seguimiento del proyecto, quien declaró que " *el hecho de que se subiera del entorno de preproducción la de producción no supone ninguna validación, puesto que sólo realizaron el test para demostrar que era un problema de modelo de datos y no de origen de los datos*". Las explicaciones dadas por el Sr. Guillermo a propósito de lo que la recurrente denomina "subida a producción" han sido muy convincentes. Refiere el testigo que no fue propiamente una subida a producción porque no abrieron a los clientes, sino que lo que hicieron fue un test para demostrar que en preproducción ya había problemas. El testigo manifiesta que ENZYME les decía que en preproducción el sistema no funcionaba porque los equipos eran más pequeños que los que tenían en producción; por eso probaron en producción con las máquinas que ENZYME había recomendado y el resultado fue el mismo que en preproducción. Según el testigo, no surgieron problemas nuevos en producción, sino que eran los mismos que en preproducción. El Sr. Guillermo declara que no subieron para validar, sino que subieron a producción para demostrar que no era un problema de los servidores de desarrollo, que era un problema de modelo de datos.

Como decimos, la declaración ha sido convincente además de coincidente con la prestada por los demás testigos de ONEBOX y viene avalada por las deficiencias que presentaba el proyecto cuando intervino MicroStrategy, por lo que no podemos aceptar que la "subida a producción" alegada equivalga a la aprobación o validación del proyecto como pretende ENZYME.

En definitiva, ninguno de los argumentos esgrimidos por la apelante en su recurso desvirtúa la conclusión alcanzada por el Juzgador de instancia en orden a afirmar el incumplimiento de ENZYME de sus obligaciones contractuales.

5.- Valoración arbitraria de la prueba: los incumplimientos de ONEBOX del acuerdo de colaboración.

Para acabar con la cuestión relativa al cumplimiento del contrato, debemos abordar lo que ENZYME califica de incumplimientos de ONEBOX, donde incluye la incorrecta configuración del parámetro MTU, los retrasos en la ejecución de las funciones que tenía encomendadas, el retraso en la comunicación de la incidencia de Amazon, los cambios de alcance propuestos por ONEBOX y otras contingencias provocadas por la actora.

Ninguno de los presuntos incumplimientos de ONEBOX tiene incidencia en el cumplimiento por parte de ENZYME de sus obligaciones. A la configuración del parámetro MTU ya nos hemos referido anteriormente; los cambios de alcance propuestos por ONEBOX podrían incidir en el volumen de trabajo desarrollado por ENZYME, en concreto, en el número de jornadas dedicadas al proyecto, pero en ningún caso equivalen a un incumplimiento de ONEBOX ni afectan al correcto cumplimiento de ENZYME de su obligación fundamental de implementar el sistema MicroStrategy; lo mismo cabe decir respecto de los retrasos denunciados, extremo que justificaría en su caso la demora en la entrega del trabajo por parte de ENZYME, pero no el funcionamiento defectuoso del sistema.

Por todo ello, entendemos que lo que ENZYME califica de incumplimientos de ONEBOX, ni son tales, ni justifican el incumplimiento de ENZYME de su obligación principal.

CUARTO.- De la valoración de los **daños y perjuicios.**

En este apartado debemos examinar, por un lado, el recurso de apelación de ENZYME que denuncia la valoración errónea de la prueba respecto de las partidas indemnizatorias reclamadas por ONEBOX así como la existencia de un error aritmético, y por otro, el recurso de apelación interpuesto por ONEBOX solicitando la íntegra estimación de sus pretensiones indemnizatorias.



ONEBOX reclamaba la total cantidad de 126.962,24 €, desglosada en cinco partidas: penalización sufrida por ONEBOX a consecuencia del deficiente servicio prestado a Grupo Balañá, coste laboral por la excesiva dedicación no prevista inicialmente de empleados de ONEBOX, coste laboral de ONEBOX por la dedicación al módulo de informes antiguo para dar soporte al cliente de Costa Rica, cantidades satisfechas a MicroStrategy para finalizar el proyecto y coste financiero.

La sentencia de instancia acoge íntegramente las indemnizaciones peticionadas en concepto de penalización, coste laboral por dedicación al módulo de informes antiguo y coste financiero; estima parcialmente la indemnización relativa a las cantidades abonadas a Microstrategy; y rechaza totalmente la partida de coste laboral por la excesiva dedicación de empleados de ONEBOX; fijando en 45.404,21 € el total importe de los **daños** y perjuicios a indemnizar por ENZYME a ONEBOX.

Ambas partes recurren este fundamento jurídico. ONEBOX pretende que se le reconozcan todas las partidas por ella reclamadas y en la cuantía peticionada. Y ENZYME pretende que se desestimen todas ellas, además de denunciar un error aritmético. Vamos a examinar conjuntamente los dos recursos, siguiendo el orden expuesto en la sentencia.

a) Penalización sufrida por ONEBOX a consecuencia del deficiente servicio prestado a Grupo Balañá.

Adujo ONEBOX que a consecuencia del retraso y problemas surgidos en la implantación de MicroStrategy en la plataforma tecnológica de ONEBOX que impedía a los clientes acceder al sistema u obtener informes, la actora se vio obligada a pactar con el cliente Grupo Balañá una penalización del 50% sobre la facturación mensual hasta que ONEBOX pudiera ser capaz de proporcionarle una plataforma tecnológica en condiciones para extraer informes. Por este concepto, la demandante reclama la cantidad de 23.975,84 €.

La sentencia considera acreditada la realidad de este perjuicio " *en la medida en que efectivamente la falta de cumplimiento de ENZYME no permitió a ONEBOX prestar a GRUPO BALAÑA los servicios prometidos, motivo por el que la actora hubo de pactar este descuento*", acogiendo esta pretensión.

ENZYME recurre en apelación alegando que la estimación de dicha partida económica por parte del Juzgador es radicalmente improcedente por los siguientes motivos: las vicisitudes que afectaron a la implementación de MicroStrategy fueron enteramente imputables a ONEBOX; no se puede responsabilizar a ENZYME de los compromisos pretendidamente adquiridos por ONEBOX con terceros; la penalización tendría fundamento en un contrato, pero dicho contrato no ha sido aportado; y la implementación de MicroStrategy no afectó a la operativa de la plataforma preexistente (JASPER) que no quedó afectada por los trabajos de ENZYME.

Ninguno de estos argumentos puede ser acogido. Ha quedado acreditado el incumplimiento de ENZYME de sus obligaciones contractuales por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 1.101 CC debe responder de los **daños** y perjuicios que tal incumplimiento haya causado a ONEBOX. Como tales **daños** y perjuicios ha de considerarse la partida que examinamos por cuanto deriva directamente del incumplimiento mencionado. La implementación del sistema MicroStrategy en ONEBOX tenía como objetivo fundamental poner la plataforma a disposición de sus clientes, tanto para la venta de entradas como para la obtención de los informes interesados, de tal suerte que si el sistema no funcionó correctamente hasta después de la intervención de MicroStrategy Ibérica y ello provocó un perjuicio a ONEBOX, tal perjuicio deberá ser asumido por ENZYME. Por otra parte, cabe advertir que la penalización no tiene por qué tener fundamento en ningún contrato escrito, sino que puede ser fruto de un acuerdo verbal. La existencia de ese acuerdo ha quedado suficientemente acreditado con los correos electrónicos aportados como documento nº 9 de la demanda, así como también ha quedado probada la realidad del importe con las facturas incorporadas como anexo al dictamen **pericial** del Sr. Joaquín .

ENZYME alega la existencia de un error aritmético en la sentencia cuya rectificación fue solicitada ex art. 214 LEC y el Juzgado de Primera Instancia denegó. Aduce la demandada que la sentencia reconoce por esta partida la suma de 23.975,84 €, siendo así que la actora en su demanda la cifra en 21.909,97 € y el perito en 23.909,75 €, solicitando que se fije la indemnización por esta partida en 21.909,97 €, o subsidiariamente en 23.909,75 €.

Tampoco esta pretendida rectificación puede ser acogida. Es verdad que en la demanda se hace constar que el importe total de esta partida indemnizatoria asciende a la cantidad de 21.909,97 € conforme al cuadro que se consigna, pero no lo es menos que después en la página 22 se consigna la cantidad de 23.975,84 € y que en el dictamen **pericial** la cantidad en que se cifra la penalización asciende a 23.975,84 €, suma obtenida a partir de las facturas que se acompañan al propio dictamen en el anexo 6. A este respecto, cabe advertir que la diferencia entre ambas cantidades viene dada por el distinto importe de tres de las facturas que se consignan en el cuadro de la demanda y en el cuadro del dictamen, debiendo estar al importe que consta en las facturas, cuya suma arroja la cantidad mencionada de 23.975,84 €.

b) Coste laboral por la excesiva dedicación no prevista inicialmente de empleados de ONEBOX.

La actora reclama la cantidad de 50.015,36 € por este concepto alegando que sus empleados tuvieron que destinar 183 jornadas laborales, además de las 29 inicialmente previstas, a identificar y solventar los problemas que iban surgiendo durante la implantación del programa MicroStrategy por la incompetencia de ENZYME.

La sentencia desestima tal partida razonando que " *no ha sido probado que ONEBOX haya sufrido directamente perjuicio alguno en forma de desembolso económico de cualquier tipo que haya tenido que realizar a causa de esa mayor dedicación de sus empleados, o que éstos hayan dejado de realizar otras funciones para lo cual haya tenido que emplear recursos nuevos o diferentes que hayan supuesto un daño en términos económicos*".

En este caso quien recurre es ONEBOX por estimar que el Juzgador ha cometido un error en la valoración de la prueba. ONEBOX sostiene que esta partida indemnizatoria debe ser estimada porque ha probado con claridad el daño sufrido y su cuantía económica mediante el dictamen **pericial** del Sr. Joaquín , la aclaración del dictamen en juicio, los partes de trabajo anexados al informe **pericial** y la declaración del Sr. Alfonso .

El motivo no puede ser estimado. El cálculo de las jornadas extra se ha hecho a partir de las declaraciones firmadas por 6 empleados de ONEBOX en las que los declarantes manifiestan el número de horas dedicadas al proyecto de implementación del sistema MicroStrategy, resultando un total de 212 jornadas laborales a las que deben deducirse las 29 jornadas previstas en el contrato. Estimamos que estas declaraciones no pueden servir al fin pretendido porque, a diferencia de los partes de trabajo a que alude la recurrente, son declaraciones unilaterales confeccionadas *ad hoc* para la elaboración del dictamen **pericial**, no corroboradas por ningún otro elemento probatorio. Y sobre todo, coincidimos con el Juzgador de instancia en la apreciación de que ONEBOX no ha acreditado haber realizado ningún desembolso económico, ya fuera por el concepto de pago de horas extra o por la contratación de nuevos empleados, todo lo cual nos lleva a confirmar la conclusión de la sentencia de que ONEBOX no ha acreditado la realidad del daño reclamado.

c) Coste laboral de ONEBOX por la dedicación al módulo de informes antiguo en la plataforma de ONEBOX para dar soporte al cliente de Costa Rica y poder salir en este país.

La actora reclama por este concepto la suma de 12.849,12 €, importe a que asciende el coste de 424 horas invertidas por sus empleados en la adaptación del programa informático JASPER, que venía utilizando antes de la implantación del sistema Microstrategy, al huso horario internacional para poder operar en Costa Rica a partir del 23 de marzo de 2015.

La sentencia considera probada la realidad de este perjuicio razonando que " *uno de los motivos para implementar el programa MicroStrategy era la posibilidad de atender a un cliente en Costa Rica, y la falta de implementación del programa MicroStrategy por la demandada supuso que, en efecto, la actora hubiera de adaptar la plataforma preexistente, trabajo que precisamente pretendía evitar con la implantación de ME por ENZYME*".

La demandada impugna tal pronunciamiento alegando que la demora en la adaptación de JASPER al huso horario internacional es atribuible única y exclusivamente a ONEBOX. Como prueba de tal afirmación, la apelante alude al correo electrónico de 20 de enero de 2015 en el que ENZYME informó a ONEBOX que la adaptación al huso horario internacional dependía de que ONEBOX facilitara a ENZYME determinada información, información que en fecha 27 de febrero de 2015 ONEBOX todavía no había facilitado. La recurrente alega también que en enero de 2015 las partes se plantearon abandonar el proyecto de implementación del Microstrategy, señalando que si en esa fecha ya tenía prevista su salida en Costa Rica, ONEBOX debería haber adoptado las medidas necesarias para abordar dicha situación.

El recurso de ENZYME debe ser estimado en este concreto extremo, pero no por las razones alegadas por la apelante en su recurso, sino por los motivos expuestos en el apartado anterior. El cálculo de horas se ha realizado mediante las declaraciones de empleados de ONEBOX, documentos que no se consideran idóneos para probar el daño cuando no vienen acompañados de otro elemento probatorio, además de no haber acreditado la demandante, al igual que en el supuesto anterior, haber tenido ningún desembolso económico por esta causa.

d) Cantidades satisfechas a MicroStrategy.

En este apartado, la actora reclama el importe de las facturas giradas por la empresa MicroStrategy Ibérica por su intervención en ONEBOX, que ascienden a la suma de 37.011 €.

La sentencia estima dicha partida sólo en la cantidad de 6.720 €, razonando que " *ONEBOX acude a MICROSTRATEGY porque ENZYME no entregó la instalación en los términos pactados. El anexo 2 del informe **pericial** aportado por ONEBOX como documento nº 8 de la demanda expone que la cantidad total facturada por MicroStrategy a ONEBOX se corresponde con "trabajos necesarios realizados para la implantación de la plataforma de BI hasta donde ONEBOX tenía previsto en el alcance inicial del proyecto y ponerlo en marcha*



con las necesarias correcciones y arreglos necesarios a tal efecto". Aunque el anexo 2 del informe **pericial** no concreta exactamente qué trabajos se corresponden con lo inicialmente pactado y qué trabajos se corresponden con la falta de realización de lo encargado a ENZYME, se puede llegar a tal conclusión con el documento 5 de la demanda, que presupuesta 6.720 euros en relación con la tarea que debería realizar MicroStrategy para solucionar los problemas existentes".

Este pronunciamiento es objeto de recurso por ambas partes.

ONEBOX solicita la estimación íntegra de la partida con base en el documento nº 6 de la demanda y las facturas acompañadas. ENZYME, por el contrario, considera totalmente improcedente la partida porque los trabajos realizados por MicroStrategy se ejecutaron en el entorno de producción que era responsabilidad exclusiva de ONEBOX.

El recurso de ENZYME debe ser necesariamente desestimado a tenor de lo expuesto en la presente resolución.

En cuanto al recurso de ONEBOX, debemos señalar en primer lugar que la Sala no duda de que MicroStrategy realizó todos los trabajos facturados y que ONEBOX abonó su importe. La cuestión a decidir es si el total importe de las facturas corresponde a trabajos necesarios para solventar los problemas de funcionamiento que presentaba el sistema implementado por ENZYME. Y entendemos que así es. Aunque el documento nº 5 de la demanda contiene un presupuesto estimado por importe de 6.720 € para el plan de trabajo propuesto en dicho documento, lo cierto es que se ejecutaron todas las tareas y acciones que se contemplan en el documento nº 6, dando lugar a la emisión de las facturas adjuntadas como anexo nº 3 al dictamen **pericial** del Sr. Joaquín, sin que conste que alguna de estas tareas o acciones suponga una mejora o ampliación del proyecto inicial. Por el contrario, en el documento firmado por Silvio, Director Professional Services de Microstrategy (folio 248) se consigna que los honorarios "corresponden, en concreto, a trabajos necesarios realizados para poder finalizar el Proyecto de implantación de la plataforma de Business Intelligence basada en Microstrategy hasta donde ONEBOX tenía previsto en el alcance inicial del proyecto, y poder ponerlo en marcha con las necesarias correcciones y arreglos necesarios al efecto", de lo que se deduce que correspondían a trabajos necesarios para completar la implementación realizada por ENZYME y solventar los problemas de funcionamiento detectados. En consecuencia, consideramos que esta partida debe ser estimada en su integridad.

e) Coste financiero.

Por este concepto reclama ONEBOX la suma de 1.859,25 €, que la sentencia reconoce íntegramente y respecto de la cual nada dice ENZYME en su recurso, motivo por el cual deviene inamovible.

QUINTO.- De la demanda reconvencional.

En su demanda reconvencional, ENZYME reclama la cantidad de 104.640 € por la dedicación de 218 jornadas extraordinarias por parte de empleados de ENZYME y la cantidad de 15.550,82 € por la contratación extraordinaria de MicroStrategy. Según la demandada reconviniendo, las partes aprobaron de común acuerdo la dedicación por parte de ENZYME de una cantidad de jornadas que exceden de las 94 previstas en el acuerdo (82 a prestar por empleados de ENZYME y 12 a subcontratar por parte de ENZYME a Microstrategy) y que la necesidad de estas jornadas extra fue consecuencia de las ampliaciones de alcance solicitadas por ONEBOX, la incidencia de Amazon y la demora y negligencia generalizada de ONEBOX en la ejecución de sus funciones.

La sentencia desestima la demanda reconvencional señalando que la configuración del contrato era abierta, aceptando las partes la posibilidad de que se incluyeran nuevos informes y que el listado de dimensiones y métricas que debían constar en los informes pudiera ser ampliado. El Juez a quo razona que aunque las partes reconocen en los documentos aportados que se están dedicando más horas de las inicialmente previstas, "en ningún momento las partes concretan con exactitud y precisión cuántas más se están dedicando, ni las partes las presupuestan, ni ONEBOX adquiere el compromiso de abonarlas ni ENZYME exige su pago desde que deja de intervenir en el proyecto en el mes de marzo de 2015 hasta la formulación de la demanda más de un año y medio después", añadiendo además que la parte demandada no entregó el trabajo que se había obligado a entregar.

ENZYME recurre tal pronunciamiento alegando que entregó el trabajo objeto del contrato, que el contrato era a precio cerrado, que ONEBOX adquirió el compromiso de abonar a ENZYME las jornadas extraordinarias y que ha quedado acreditado por la prueba **pericial** el número de jornadas extraordinarias dedicadas a la implementación de Microstrategy y su cuantificación económica.

El recurso debe ser desestimado por los fundados argumentos contenidos en la sentencia, que la Sala comparte así como la acertada valoración de la prueba que ha hecho el Juez a quo, todo lo cual no ha sido desvirtuado por ninguna de las alegaciones de la recurrente, respecto de las cuales únicamente debemos hacer las consideraciones siguientes.



ENZYME parte de la premisa de que ha cumplido correctamente con sus obligaciones contractuales, extremo que tanto el Juzgador de instancia como esta Sala ha rechazado, considerando, por el contrario, que ENZYME incumplió el contrato de 14 de julio de 2014 pues no entregó el resultado comprometido. Si ello es así, esto es, si ENZYME no cumplió con sus obligaciones contractuales, no puede exigir el cumplimiento de ONEBOX.

En el correo electrónico de fecha 11 de noviembre de 2014 a que alude la apelante se hace constar que "XB es consciente de que se ha incurrido en más jornadas de las definidas inicialmente y se evaluará cómo se debe ejecutar la ampliación de horas" y también se dice que "VM comenta que se está a punto de cerrar la bolsa de jornadas", pero no existe ningún documento ni ninguna otra prueba de la que resulte que efectivamente las partes evaluaron cómo ejecutar la ampliación de horas. El acta de fecha 3 de octubre de 2014 y los informes de seguimiento mencionados en el recurso sólo evidencian que ENZYME dedicó más jornadas de las inicialmente previstas en el contrato, pero en ninguno de ellos se deja constancia del pretendido compromiso que según ENZYME adquirió ONEBOX de abonarlas. Tampoco de la declaración de Alfonso puede deducirse ese compromiso; en contra de lo alegado por ENZYME, no es verdad que el testigo se limitara a manifestar la inexistencia de un reconocimiento de deuda expreso y firmado; por el contrario, el Sr. Alfonso declaró de forma clara y contundente que no hubo ningún acuerdo, por lo que de ningún modo puede entenderse acreditado ese compromiso a que alude la recurrente.

ENZYME afirma haber probado con el documento nº 67 de la contestación a la demanda, que es el parte de horas imputadas por los empleados de ENZYME a la implementación de MicroStrategy, que dedicó un total de 300 jornadas al proyecto. Sin necesidad de entrar a valorar el valor probatorio del mencionado documento, lo cierto es que la demandada no cumplió con sus obligaciones, no siendo posible deslindar cuántas de esas jornadas estuvieron dedicadas a solventar los problemas surgidos durante el proyecto como consecuencia de su incumplimiento, motivo por el cual la mencionada cifra no puede darse por válida.

Recapitulando, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto por ONEBOX, acogiendo la pretensión indemnizatoria relativa a los honorarios de MicroStrategy Ibérica, y procede asimismo estimar parcialmente el recurso interpuesto por ENZYME, rechazando la pretensión indemnizatoria relativa a los costes laborales para la salida en Costa Rica, de tal suerte que la cantidad que ENZYME debe abonar a ONEBOX asciende a la suma de 62.971,10 €, más el interés legal correspondiente desde la fecha de interposición de la demanda.

SEXTO.- Costas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de ambos recursos, no se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE los recursos de apelación interpuestos por ONEBOX IBERICA SL y por ENZYME ADVISING GROUP SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona en fecha 17 de enero de 2019 en Procedimiento Ordinario núm. 751/2016, que revocamos, acordando en su lugar condenar a ENZYME ADVISING GROUP SL a abonar a ONEBOX IBERICA SL la cantidad de 62.971,10 €, más el interés legal correspondiente desde la fecha de interposición de la demanda.

No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de ninguna de las dos alzadas.

Procede reintegrar a las partes recurrentes el depósito constituido, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :



Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrenvenida con motivo del **COVID-19**, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.