

Roj: **SAP GR 1339/2017 - ECLI:ES:APGR:2017:1339**Id Cendoj: **18087370042017100300**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Granada**Sección: **4**Fecha: **11/12/2017**Nº de Recurso: **384/2017**Nº de Resolución: **293/2017**Procedimiento: **Civil**Ponente: **MOISES LAZUEN ALCON**Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCION CUARTA

ROLLO Nº 384/17

JUZGADO .- GRANADA Nº 11

AUTOS.- VERBAL 1601/15

PONENTE SR. D. MOISÉS LAZUEN ALCON

SENTENCIA NÚM. ___ 293_ ___**ILTMOS. SEÑORES:****PRESIDENTE**

D. ANTONIO GALLO ERENA

MAGISTRADOS

D. MOISÉS LAZUEN ALCON

D. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ

=====

En la ciudad de Granada a once de diciembre de dos mil diecisiete. La Sección Cuarta de esta Itma. Audiencia Provincial, ha visto, en grado de apelación los precedentes autos de juicio verbal 1601/15, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número 11 de Granada, en virtud de demanda de **EFLOX SOFTWARE S.L.** , representado en esta instancia por el Procurador/a Sr/a Ruiz Lorenzo, y defendido por el Letrado/a Sr/a Castro Rodríguez, contra AULAVENTURA S.L. , representado por el Procurador/a Sr/a Medina Saez , y defendido por el Letrado/a Sr/a. Rivero Ibañez.

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la sentencia apelada, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida sentencia, fechada en 4 de mayo de 2017 , contiene el siguiente fallo: "Que debo desestimar y desestimo la reclamación efectuada por el Procurador DON DAVID ÁNGEL RUIZ LORENZO, en nombre y representación de **EFLOX SOFTWARE S.**, contra AULAVENTURA, S.L. Las costas ocasionadas en esta instancia se imponen a la parte actora."

SEGUNDO .- Sustanciado y seguido el presente recurso, por sus tramites ante esta Itma. Audiencia Provincial, en virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, por escrito y ante el Órgano que dictó la sentencia; de dicho recurso se dio traslado a demás partes, para su oposición o impugnación; tras ello se elevaron las actuaciones a este Tribunal, señalándose día para su Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.



TERCERO .- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. MOISÉS LAZUEN ALCON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia, dictada en 4-5-17, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Granada , en juicio Verbal 1601/15,seguido por demanda de **Eflox Software** s.l., frente a Aulaventura S.L. en reclamación de cantidad de 5.480'82 € (procedente de monitorio 801/15), se interpuso por la representación de la mercantil actora, recurso de apelación, que ha originado el Rollo 384/17, de esta Sala, que resolvemos y que articula en base a los siguientes motivos a) Error en la valoración de la prueba en relación con el cumplimiento del plazo de entrega fijado. b) Error en la valoración de la prueba en cuanto al informe pericial expuesto.

SEGUNDO.- Se alega por la apelada el defecto en el modo de proponer el recurso, que no debe prosperar, habida cuenta el contenido de la alzada, que combate íntegramente el contenido de la sentencia.

TERCERO.- Atendido el "leimotiv" del recurso, que pivota sobre la alegación de error valorativo de la prueba, con carácter previo hemos poner de manifiesto que, aún cuando por virtud del recurso de apelación, la Sala cuenta con la facultad de revisar, con plena Jurisdicción el material probatorio aportado al proceso, tal actuación debe partir de la consideración de que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez de primer grado, sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por quien ha presidido el acto solemne del juicio, en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad. Afirmación a la que debe añadirse la consideración de que el uso que haya hecho Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente la sentencia (STC 17-12-85 , 23-6-86 , 13-5-87 , 2-7-90 , 4-12-92 y 30-10-94 , entre otras) únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada. (SAP Pontevedra 14-7-11). Asimismo, agregar que, como principio general, debe primar la singular autoridad de que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso, y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, oralidad y contradicción, pudiendo el Juzgador de instancia desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran en la narración de los hechos y la razón de conocimiento de éstos. La jurisprudencia del T.S ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de la prueba, que existan en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia, que haya existido en la prueba un error de significación suficiente para modificar el sentido del fallo. En definitiva, solo cabe la revisión de la valoración probatoria realizada por el Juez de Instancia, si queda patente un error en la misma, o bien por la omisión de la consideración de alguna prueba esencial que arroje un resultado incontrovertible, o bien porque se haya valorado la prueba de forma ilógica, arbitraria o contradictoria y no, por el contrario, cuando la pretensión del recurrente con base en la mera discrepancia personal con la valoración de la prueba que ha realizado el Órgano judicial, consistente en sustituir el criterio objetivo del juez por las interpretaciones interesadas y subjetivas de la parte. La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en segundo grado jurisdiccional, se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: Infracción de normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirven de base a la impugnación de la sentencia (art. 458-1º LEC), o como recuerda la SAP de Valladolid de 18-10-06 , que la ponderación probatoria corresponde de modo primero y singular al juzgador de instancia, que, sabido es, opera con las ventajas que le confieren los principios de oralidad, inmediación, y contradicción, de manera que en la alzada, y a pesar del conocimiento pleno que de la cuestión tiene el Tribunal de apelación, éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica. Así pues, en la valoración de la prueba, en principio, debe primar la realizada al efecto por el Juzgador de la primera instancia, al estar dotada de la suficiente imparcialidad y objetividad, de la que carecen las partes al defender sus particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la aportación de los medios probatorios que quedan autorizados por la Ley, en observancia de los principios dispositivos y aportación de parte, sin que ello signifique que, ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes, el Tribunal de la segunda instancia, venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida



cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el TC en Sentencia 102/94, de 11 de abril, expresara cómo el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se plantean, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum indicium", de lo que cabe colegir que el deber del Tribunal de apelación de comprobar si, pese a las facultades del Órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues, de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendrá obligado a corregir el indebido proceder del anterior.

CUARTO.- La apelada sentencia estima que el incumplimiento contractual se ha producido desde dos extremos: de un lado en cuanto al plazo fijado en el contrato como esencial. Y de otro, en los defectos en el trabajo efectuado. El primer aspecto, se evidencia en el correo electrónico de 30-3-15 (folio 204), en el que se expresan las razones de la resolución del contrato: 7 meses de retraso, cuando la estipulación 5ª de contrato fijaba un plazo máximo (folio 46) de 2 meses a partir de 26-5-14, considerándose el retraso superior a un mes como una "incidencia crítica". Y frente a ello en absoluto se ha acreditado la alegación de los recurrentes relativa a la testifical de D. Estanislao, encargado del desarrollo de una parte de la aplicación informática - pero no de la encomendada contractualmente a la apelante de que los retrasos venían dados por los trabajos a cargo de Aulaventura, principalmente, fallos en BD, siendo de destacar la propia manifestación del citado testigo, cuando al minuto 8:50 del CD, alega que respecto de trabajos que debía hacer la actora "tuvo que tomar él la iniciativa, porque si no no se iban a acabar nunca". Como tampoco puede justificarse el retraso, con base en lo que dijo el perito Sr. Landelino de que él, para un proyecto de este tipo, da un plazo mínimo de 6 meses, pues ello lo único que evidencia es la incapacidad de la actora para evaluar la dificultad del encargo. Se desestima el inicial motivo, y se confirma el pronunciamiento de la apelada sentencia.

En segundo lugar y en relación a la valoración del informe pericial, señalar que, si bien los peritos no deben suplantar la decisión del Órgano Judicial, sino ayudar a conformarla, resulta decisiva su intervención en relación a la cuestión aquí debatida. Partiendo pues, ex art. 348 LEC, de las reglas de la sana crítica, entendemos que el informe pericial aportado es riguroso, y debe ser valorado en los mismos términos en que lo ha hecho la apelada sentencia, evidenciando los numerosos defectos en la ejecución del trabajo encomendado a la actora (es de significar el apartado 4 del cap. 8 del mismo, folios 150-152), en el que se relatan, dentro del Examen Funcional de la Aplicación, los numerosos defectos y fallos del trabajo efectuado, haciendo decir al perito que "la aplicación está claramente incompleta, presentando errores de ejecución graves, así como ausencia de funcionalidad requerida y realización incorrecta de tareas, añadiendo como conclusión (tras dar por reproducido el contenido del dictamen, en evitación de innecesarias repeticiones) que "la aplicación informática examinada no constituye un producto acabado en ningún caso..., no se trata de un trabajo auténticamente profesional".

Cree este Tribunal "ad quem", ante la ausencia de prueba contradictoria, que la valoración probatoria efectuada es plenamente ajustada a derecho y debe ser mantenida, lo que comporta como necesaria consecuencia, el fracaso del recurso y la confirmación de la sentencia combatida, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

La Sala ha decidido, con desestimación del recurso interpuesto, confirmar la sentencia, dictada en 4-5-17, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Granada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. MOISÉS LAZUEN ALCON, Ponente que ha sido de la misma, doy fe.