



NEUQUEN, 8 de Agosto del año 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"PEDERNERA STELLA MARIS C/ LA HOLANDO SUDAMERIC. ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** (JNQLA5 EXP 444478/2011) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

**CONSIDERANDO:**

**I.** A fs. 206/209 vta. se dicta sentencia por la cual se rechaza la demanda, con costas.

A fs. 224/226 apela y expresa agravios la actora. En primer lugar alega que se equivoca la sentenciante al sostener que no se encuentra probado el accidente de autos porque resulta acreditado por el dictamen de la Comisión Médica Nº 9 y esa fue la circunstancia que tomó el Juez para denegar la prueba testimonial.

Dice que del dictamen de la Comisión Médica no surge que esté en duda el accidente con la carretilla sino la pertinencia para provocar el daño o lesión. Agrega, que la demandada, al contestar las cartas documentos, no negó la existencia del accidente y que el rechazo del siniestro no se fundó en la inexistencia del hecho sino en que no tenía entidad para generar la lesión.

Luego, solicita la apertura a prueba en segunda instancia para producir la declaración de los testigos propuestos a los fines de acreditar la ocurrencia del hecho dañoso. Dice que se descartó su declaración por innecesaria lo que descarta que el accidente no esté probado.



**II.** La actora solicita en la expresión de agravios la apertura a prueba en esta instancia en los términos del art. 260 inc. 2º, del C.P.C. y C., a fin de que se disponga la producción de la prueba de testigos cuya producción fue denegada en primera instancia.

Al respecto, se ha sostenido que: *"El replanteo de prueba en la alzada, y su consiguiente producción, sólo es admisible en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas (cfr. esta sala, causas 2066/98 del 17.8.06 y sus citas). La apertura a prueba en esta instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta de que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos, precluidas (cfr. Fenochietto, C. E. - Arazi, R., "Código procesal civil y comercial, comentado y concordado", t. I, pág. 830 y esta cámara, sala 3, causa 3850 del 10.2.95 y sus citas; y esta sala, causa 10.516/03 del 15.5.07)"*, (BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", EXP N° 329711/5).

El artículo 260 inc. 2º prevé la admisibilidad de la apertura a prueba en segunda instancia por *"[...] las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los términos de los artículos 379 y 385 in fine. La petición será fundada, y resuelta sin sustanciación alguna."*

En el caso resulta pertinente el pedido de la actora porque oportunamente ofreció la declaración testimonial (fs. 54/55) que fue denegada a fs. 156 sosteniendo *"atento al*



*objeto del reclamo, por innecesaria no ha lugar", lo cual resulta contradictorio con la sostenido en la sentencia donde se rechaza la demanda por falta de prueba del accidente, por lo que corresponde hacer lugar a lo solicitado, decretando la apertura a prueba en esta instancia al efecto de la producción de la prueba testimonial ofrecida por la actora.*

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

1.- Hacer lugar a la apertura a prueba en esta instancia, peticionada por la actora, a efectos de producir la prueba testimonial ofrecida por ella a fs. 54/55.

2.- Regístrese y cúmplase.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**