FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0058-2022

FECHA DE RESOLUCIÓN: 07-07-2022

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

---

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. ELEMENTOS COMUNES DEL PROCEDIMIENTO / 5. RECUSACIÓN /

Problemas jurídicos

En la tramitación de un proceso de Interdicto de Recobrar la Posesión, en su calidad de tercero interesado y de demandada interponen Recurso de Casación contra la Sentencia N° JASR-008/2022 de 25 de abril de 2022 pronunciada por el Juez Agroambiental de San Ramón, bajo los siguientes fundamentos:

Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Antonio Bento Nunes (tercero interesado):

1. Señala que la sentencia adolecería de incongruencia omisiva, errónea interpretación, aplicación y violación de las leyes procesales y sustantivas, así como en error de valoración y apreciación de las pruebas, puesto que solo hace referencia a las pruebas que pretende usar a favor de la demandante.

2. Indica que no se consideró que la demandante se separó de su esposo en fecha 11 de agosto de 2018, tal como consta por el Auto complementario a la sentencia, cursante a fs. 8 de obrados, en la cual se señala que dejó de vivir con Mauro de Freitas Barbosa, que demostraría que la Sentencia no condice con la verdad material, toda vez que Paola Mayser Pereira, poseyó el predio objeto de controversia sólo hasta el 11 de agosto de 2018, por lo que la interposición de la demanda (20 de septiembre de 2021) fue presentada más de dos años después de su desposesión, incumpliéndose el plazo dispuesto en el art 1461 del Código Civil.

3. Denuncia que la demandante no ha demostrado, mediante resolución judicial, que el predio "Estrellita de Belén", se hubiera establecido como bien ganancia y que no existe tal declaración judicial de ganancialidad ni tampoco de división y partición de bien ganancial por juez competente que acredite que la demandante ostente algún derecho propietario.

4. Refiere que la sentencia omite considerar la condición de inquilino que en vida, ostentaba Mauro de Freitas Barbosa y que según la prueba cursante en el proceso, se acredita que la demandada es quien se encuentra en posesión desde el mes de enero de 2020; por la prueba testifical cursante en obrados, se acreditaría que el juez de la causa ha omitido valorar la prueba pertinente y útil, habiendo valorado

errónea y falsamente prueba decisiva propuesta y producida. Del mismo modo, por el cuaderno de investigaciones, caso FLCC N 305/2020 (fs. 10 a 154) y de las fotocopias legalizadas del proceso de división de bienes (fs. 155 a 314), se acredita que el ex esposo de la demandante no tenía la posesión agroambiental desde el mes de diciembre de 2019 y que tratándose de un proceso donde se debate la posesión la prueba documental de transferencia no incide en el mismo. Por tento, denuncia nulidad por errónea aplicación e inobservancia de la ley procesal, debido a que no se le integró a la litis como demandado por cuanto la prueba cursante en el proceso (fs. 54, 103 a 106, 108, 110 a 114, 417 vta., 418 y 420 y vta.), acreditan que la demandante conoce que es él quien trabaja el predio.

Recurso de Casación interpuesto por Eulofia Chávez Mejia (demandada):

5. Señala que la sentencia adolece de incongruencia omisiva, errónea interpretación, aplicación y violación de las leyes procesales y sustantivas, así como en error de valoración y apreciación de las pruebas, puesto que solo hace referencia a las pruebas que pretende usar a favor de la demandante.

6. Denuncia la violación del art 1461 del Código Civil, del art. 31 de la Ley N° 439, de los arts. 176 y 199 Código de las Familias y del Proceso Familiar, por cuanto la acción no fue interpuesta dentro del año de haber sufrido desposesión, siendo que la demandante estaba separada de su ex esposo (fallecido) desde el 11 de agosto de 2018 conforme consta en el Auto cursante a fs. 8 de obrados. Al no demostrar derecho propietario ni tampoco haber demostrado posesión agroambiental (corpus de naturaleza agroambiental) aun asumiendo que era bien ganancial, no estaba exenta de demostrar la posesión física (no de derecho) dentro del año de la desposesión.

7. Indica que no existe tal declaración judicial de ganancialidad ni tampoco de división y partición de bien ganancial por juez competente, que acredite que Paola Mayser ostente algún derecho propietario y que la sentencia omite considerar la condición de inquilino que en vida, ostentaba Mauro de Freitas Barbosa. Según la prueba cursante en el proceso, se acredita que la demandada es quien se encuentra en posesión desde el mes de enero de 2020, por la prueba testifical cursante en obrados, se acreditaría que el juez de la causa ha omitido valorar la prueba pertinente y útil, habiendo valorado errónea y falsamente prueba decisiva propuesta y producida, por el cuaderno de investigaciones, caso FLCC N 305/2020 (fs. 10 a 154) y de las fotocopias legalizadas del proceso de división de bienes (fs. 155 a 314), se acredita que el ex esposo de la demandante no tenía la posesión agroambiental desde el mes de diciembre de 2019.

8. Expone que tratándose de un proceso donde se debate la posesión la prueba documental de transferencia no incide en el mismo por lo que el juez de la causa incurre en rrónea interpretación del art. 188.II de la Ley N° 439 y violando el derecho la defensa, los principios de contradicción, igualdad de la partes, no se consideró la solicitud de suspensión de audiencia habiéndose acreditado imposibilidad por fuerza mayor y que al no haber dado curso al trámite de la recusación formulada en su contra, el juez de instancia incumplió lo previsto en el art. 353.I, II y III de la Ley N° 439, sin considerar que una vez presentada la recusación el incidente de recusación debía ser resuelta por la autoridad superior y no por el mismo juez recusado; citando al efecto el Auto Nacional Agroambiental S2 N° 72/2016 de 27 de octubre.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"*(…) se tiene que de fs. 584 a 593 cursa Acta de Audiencia de 12 de enero de 2022 (I.5.4) en el que la autoridad judicial de instancia resolvió rechazar "in límine" el recuso de recusación, en mérito a lo previsto en el art. 353.IV de la Ley N° 439; no obstante, la parte demandada, solicitó se complemente*

tal resolución, invocando la previsión del art. 144 num. 7) de la Ley N° 025, relativa a la atribución de las Salas del Tribunal Agroambiental para conocer las recusaciones formuladas en contra de los Jueces Agroambientales, situación que fue resuelta por el Juez Agroambiental de instancia, señalando que no se allanó a la recusación, por tanto no correspondía remitir informe explicativo a la autoridad de instancia, actuación judicial que no condice con el procedimiento aplicable a los recursos de recusación tramitados en la jurisdicción agroambiental conforme se tiene explicado en el FJ.II.4 donde se tiene que de acuerdo a la normativa supletoria y la jurisprudencia agroambiental, que al Juez Agroambiental recusado le quedan dos alternativas, allanarse o no allanarse; en éste último caso deberá elevar en revisión el recurso de recusación ante el Tribunal Agroambiental, situación que no aconteció por cuanto de manera extraña y contraria a la normativa aplicable, rechazó "in límine" el recurso de recusación, bajo el argumento de que la previsión de la ley 439 art. 353.IV le otorgaría tal posibilidad, sin considerar que esa previsión normativa esta reservada para el "Tribunal Competente " que en el caso de la jurisdicción agroambiental, es una de las Salas del Tribunal Agroambiental, cuya atribución se encuentra establecida en el art. 144 num. 7) de la Ley N° 025; así también fue expresado en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 72/2016 de 27 de octubre, por lo que la autoridad judicial de instancia podrá tramitar el proceso sólo hasta antes de pronunciarse sentencia, debiendo al efecto, aguardar la decisión del Tribunal Agroambiental, en una de sus Salas, que en caso de rechazarse la recusación podrá continuar con la emisión de la sentencia respectiva, más si de declarase probado el incidente de recusación, la autoridad judicial habría perdido competencia y deberá remitir obrados al Juez Agroambiental más próximo; así también fue entendido en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 50/2019 de 2 de agosto".

"(…) el Juez Agroambiental de instancia transgredió el derecho al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la ley, así como el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales, por cuanto transgredió la previsión del art. 353.IV de la Ley N° 439, al haber asumido como su competencia la posibilidad de rechazar un recurso de recusación, cuando tal posibilidad esta reserva exclusivamente a las Salas del Tribunal Agroambiental, conforme se tiene explicado en la jurisprudencia agroambiental que emitió criterio interpretando el alcance del art. 353 de la Ley N° 439, ocasionando que a partir de la resolución de rechazo "in limine" de recurso de recusación, se genere una tramitación distorsionada del proceso hasta llegar al estado de emisión de sentencia; por lo que corresponde reencauzar el proceso anulando obrados hasta el momento procesal en que fue emitida la resolución de rechazo al recurso de recusación; es decir, hasta fs. 585 de obrados".

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dispone: **ANULAR OBRADOS** hasta fs. 585 de obrados inclusive, correspondiente a la resolución del recurso de recusación, debiendo la autoridad judicial reencauzar el proceso conforme los fundamentos jurídicos de la presente resolución, bajo los siguientes fundamentos:

1. La autoridad judicial de instancia resolvió rechazar "in límine" el recuso de recusación, en mérito a lo previsto en el art. 353.IV de la Ley N° 439, actuación judicial que no condice con el procedimiento aplicable a los recursos de recusación tramitados en la jurisdicción agroambiental que de acuerdo a la normativa al Juez Agroambiental recusado le quedan dos alternativas, allanarse o no allanarse; en éste último caso deberá elevar en revisión el recurso de recusación ante el Tribunal Agroambiental, situación que no aconteció por cuanto de manera extraña y contraria a la normativa aplicable, rechazó

"in límine" el recurso de recusación, sin considerar que esa previsión normativa esta reservada para el "Tribunal Competente " que en el caso de la jurisdicción agroambiental, es una de las Salas del Tribunal Agroambiental, cuya atribución se encuentra establecida en el art. 144 num. 7) de la Ley N° 025. Por lo que resulta evidente que la autoridad judicial de instancia incumplió las normas procesales de orden público contenidas en los arts. 353 de la Ley N° 439 y 144 num. 7) de la Ley N° 025; correspondiendo reencauzar el proceso, garantizando a los justiciables el acceso a la justicia, con arreglo a lo determinado por el art. 115 de la CPE, resguardando de esa manera el debido proceso, a efectos de una adecuada tramitación de la causa, garantizando en todo momento el ejercicio pleno del derecho a la defensa que les asiste a los justiciables, así como la seguridad jurídica.

2. El Juez Agroambiental de instancia transgredió el derecho al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la ley, así como el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales, por cuanto transgredió la previsión del art. 353.IV de la Ley N° 439 al haber asumido como su competencia la posibilidad de rechazar un recurso de recusación, cuando tal posibilidad esta reserva exclusivamente a las Salas del Tribunal Agroambiental, conforme se tiene explicado en la jurisprudencia agroambiental que emitió criterio interpretando el alcance del art. 353 de la Ley N° 439, ocasionando que a partir de la resolución de rechazo "in limine" de recurso de recusación, se genere una tramitación distorsionada del proceso hasta llegar al estado de emisión de sentencia; por lo que corresponde reencauzar el proceso anulando obrados hasta el momento procesal en que fue emitida la resolución de rechazo al recurso de recusación; es decir, hasta fs. 585 de obrados.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

Derecho Agrario Procesal / Elementos comunes del procedimiento / Recusación

De acuerdo al procedimiento aplicable a los recursos de recusación, al Juez Agroambiental recusado le quedan dos alternativas, allanarse o no allanarse; en éste último caso deberá elevar en revisión el recurso de recusación ante el Tribunal Agroambiental, cuya atribución se encuentra establecida en el art. 144 num. 7) de la Ley N° 025; criterio también fue expresado en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 72/2016 de 27 de octubre y Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 50/2019 de 2 de agosto, por lo que la autoridad judicial de instancia podrá tramitar el proceso sólo hasta antes de pronunciarse sentencia, debiendo al efecto aguardar la decisión del Tribunal Agroambiental.

"*(...) se tiene que de fs. 584 a 593 cursa Acta de Audiencia de 12 de enero de 2022 (I.5.4) en el que la autoridad judicial de instancia resolvió rechazar "in límine" el recuso de recusación, en mérito a lo previsto en el art. 353.IV de la Ley N° 439; no obstante, la parte demandada, solicitó se complemente tal resolución, invocando la previsión del art. 144 num. 7) de la Ley N° 025, relativa a la atribución de las Salas del Tribunal Agroambiental para conocer las recusaciones formuladas en contra de los Jueces Agroambientales, situación que fue resuelta por el Juez Agroambiental de instancia, señalando que no se allanó a la recusación, por tanto no correspondía remitir informe explicativo a la autoridad de instancia, actuación judicial que no condice con el procedimiento aplicable a los recursos de recusación tramitados en la jurisdicción agroambiental conforme se tiene explicado en el FJ.II.4 donde se tiene que de acuerdo a la normativa supletoria y la jurisprudencia agroambiental, que al Juez Agroambiental recusado le quedan dos alternativas, allanarse o no allanarse; en éste último caso deberá elevar en revisión el recurso de recusación ante el Tribunal Agroambiental, situación que no aconteció por cuanto de manera extraña y contraria a la normativa aplicable, rechazó "in límine" el recurso de recusación, bajo el argumento de que la previsión de la ley 439 art. 353.IV le otorgaría tal posibilidad, sin*

considerar que esa previsión normativa esta reservada para el "Tribunal Competente " que en el caso de la jurisdicción agroambiental, es una de las Salas del Tribunal Agroambiental, cuya atribución se encuentra establecida en el art. 144 num. 7) de la Ley N° 025; así también fue expresado en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 72/2016 de 27 de octubre, por lo que la autoridad judicial de instancia podrá tramitar el proceso sólo hasta antes de pronunciarse sentencia, debiendo al efecto, aguardar la decisión del Tribunal Agroambiental, en una de sus Salas, que en caso de rechazarse la recusación podrá continuar con la emisión de la sentencia respectiva, más si de declarase probado el incidente de recusación, la autoridad judicial habría perdido competencia y deberá remitir obrados al Juez Agroambiental más próximo; así también fue entendido en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 50/2019 de 2 de agosto".

Jurisprudencia conceptual o indicativa

Sobre la naturaleza jurídica del Interdicto de Recobrar la Posesión: "*A efectos de comprender los alcances de la posesión en materia agraria, resulta valioso el criterio del tratadista Enrique Ulate Chacón, quien citando al Prof. Alvaro Meza, señala lo siguiente: "La posesión agraria es un poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva unido tal poder al ejercicio contínuo o explotación económica, efectiva y racional, con la presencia de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales"; asimismo, menciona: "Los elementos de la posesión agraria deben responder al fin económico social del bien de que se trate. Por ello se ha requerido un animus especial caracterizado por la intención de apropiarse económicamente de los frutos producidos en el bien. Igualmente, el corpus no es la simple tenencia material, pues se debe manifestar a través del ejercicio de actos posesorios agrarios estables y efectivos". Enrique Ulate Chacón, Tratado de Derecho Procesal, Tomo III, p.153-154"."*

Contextualización de la línea jurisprudencial

Respecto al recurso de casación en materia agroambiental: "*el Tribunal Agroambiental, en su jurisprudencia con el estándar más alto de protección en resguardo del derecho de acceso amplio a la justicia agroambiental, ha entendido que el incumplimiento de requisitos en la interposición del recurso de casación -adoleciendo de "técnica recursiva"- no impide el análisis de fondo, en observancia del principio pro actione (acceso a la jurisdicción agroambiental en sentido amplio, sin obstáculos y restricciones formales, contenido en el art. 115 de la CPE) y el principio pro persona o pro homine. Esto supone que si el recurrente de casación no identifica ni distingue claramente los argumentos de casación en la forma y en el fondo, efectuándose sólo una relación de los antecedentes del proceso, sin especificar de forma puntual la ley o leyes supuestamente infringidas o aplicadas, menos se explica en qué consiste la violación, falsedad o error en la apreciación de la prueba, ni establece la relación de causalidad entre las normas citadas, de todas formas, el Tribunal Agroambiental, debe ingresar al fondo del análisis. Así lo han entendido el AAP S2a No 0055/2019 de 15 de agosto, el AAP S2a No 90/2019 de 5 de diciembre y el AAP S2a No 0013/2019 de 12 de abril, entre otros Autos Agroambientales Plurinacionales".*

Sobre la naturaleza jurídica del Interdicto de Recobrar la Posesión: "*a través de la línea jurisprudencial expresada en el AAP S1a N° 44/2019 de 11 de julio , señaló lo siguiente: "En el caso de autos, nos encontramos ante un proceso Interdicto de Recobrar la Posesión, donde está en discusión simplemente el carácter posesorio del predio en conflicto, ya que el actor pretende recobrar la posesión de la parcela objeto de litigio, en tanto que la parte demandada creyéndose propietaria de la misma, niega la posesión reclamada; este tipo de procesos protege de manera temporal el hecho posesorio que*

venía ejerciendo la persona, independientemente del derecho de propiedad que pudieran tener las partes en conflicto, habida cuenta que la tutela de la posesión tiene importancia a los efectos de lograr la tranquilidad social; consiguientemente, el debate se reduce a demostrar la posesión anterior y la pérdida de la misma, excluyéndose cualquier pretensión sobre propiedad o posesión definitiva y la prueba debe limitarse a ese debate y no al derecho de propiedad que es objeto de otro tipo de procesos contradictorios". "De igual forma corresponde señalar que en la demanda de interdicto de recobrar la posesión, lo que se debe evidenciar es si se probaron o no los tres presupuestos básicos para su procedencia como ser que la posesión sea anterior a la eyección, la existencia del despojo con violencia o sin ella y que la demanda si fue interpuesta dentro el año de ocurrido el hecho..."; citándose al efecto los Autos Agroambientales Plurinacionales S1 N° 65/2018, S1 64/2018, S2 44/2018, S1 N° 47/2016, S1 N° 24/2016, S2 N° 16/2015, entre otros".

Respecto a la facultad de revisión de oficio del proceso agroambiental elevado en casación: "*el Auto Agroambiental Plurinacional S1a N° 23/2019 de 10 de abril, que estableció: "Realizada la aclaración que antecede, al margen de las vulneraciones procesales que puedan ser acusadas por las partes litigantes, este Tribunal de casación, de acuerdo al art. 17-I de la L. N° 025 (Órgano Judicial) y art. 106-I de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), cuenta con la facultad y a la vez tiene la ineludible obligación de revisar de oficio el proceso con la finalidad de verificar si los Jueces de instancia y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en caso de evidenciarse infracciones a normas de orden público, pronunciarse por la anulación del proceso o de la resolución impugnada; así además lo estableció la Jurisprudencia Constitucional plasmada en la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre de 2012".*

El Auto Nacional Agroambiental S2a N° 072/2016 de 27 de octubre, estableció: "*...Que, habiendo descrito la importancia de la garantía constitucional del debido proceso, su triple dimensión, corresponde señalar que la garantía de contar en proceso con un juez imparcial se materializa a través de los mecanismos que el legislador insertó en la norma procedimental así entonces el administrador de justicia, tanto como las partes cuentan con mecanismos procesales denominados "recusación" y "excusa", el primero que es entendido como la facultad que la ley concede a las partes, para reclamar que un juez o una autoridad jurisdiccional, se aparte del conocimiento de determinado asunto por considerar que no es imparcial y el segundo es la privación del juzgador a conocer un proceso cuando en el concurra algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad". (...) Que, en el caso de autos, a fs., 113 cursa memorial presentado por Reny Candia Suárez mediante el cual plantea recusación contra el juez de instancia en los términos descritos en el precitado memorial; recusación que mereció el Auto de fs. 114 de obrados, en el cual se rechaza sin más trámite el incidente de recusación fundando tal decisión en los arts. 351 parágrafo II y 353 del Cód. Procesal Civil disponiendo además la prosecución de la causa. Qué, corresponde señalar que la tramitación de la recusación inserto en la normativa procesal civil, a la luz de la C.P.E y como se tiene expuesto en el primer considerando materializa la garantía constitucional del debido proceso en su elemento, el juez natural e imparcial, en tal circunstancia y a objeto de garantizar este derecho se ha diseñado un procedimiento especial mediante el cual las partes ante la duda de la imparcialidad del juzgador y previa comprobación de los requisitos establecidos en el art. 347 del Código de Procedimiento Civil, pueden solicitar al juez se aparte de la tramitación de la causa por estar comprometida su imparcialidad. Que, en el caso de autos se evidencia que el Juez de Instancia no dio curso al trámite de recusación fijado por ley habiendo inobservado lo dispuesto en el art. 353 parágrafos I-II y III del Código Procesal Civil, habiendo así desnaturalizado el procedimiento al haber dispuesto el rechazo en base al art. IV del precitado artículo sin tomar en cuenta que una vez presentada la recusación le correspondía allanarse o no a la recusación interpuesta, tal como indican los parágrafos II y III del art. 353 del Código Procesal*

Civil, y no rechazar la recusación sin más trámite , esto en el entendido que la propia razón de la recusación es justamente garantizar (como se tiene expuesto) el debido proceso en su elemento de juez imparcial, razón que impide a los jueces de instancia resolver el incidente de recusación porque invaden la competencia de la autoridad superior quien es la que conforme a norma se encuentra facultada para rechazar el incidente de recusación en estricta aplicación del parágrafo IV de la tantas veces citada norma procesal civil la cual señala textualmente, en lo pertinente, que: "...la demanda será rechazada sin más trámite por el tribunal competente" o declarar la legalidad de la recusación (...)".

En el Auto Agroambiental Plurinacional S2a N° 50/2019 de 2 de agosto, que estableció: "*5.- Con relación a que se ha planteado recusación contra el Juez Agroambiental de Yapacani, haciendo caso omiso a la advertencia de no dictar sentencia entre tanto se resuelve la recusación, habiendo la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1a N° 06/2019 de 28 de enero de 2019 declarada probada la recusación apartando al Juez del conocimiento de la causa, habiendo dictado el Juez de la causa sentencia de 31 de enero de 2018 cuando no tenía competencia siendo nulo sus actos. De obrados, se desprende que el demandado Alex Rony Paz Herrera, en audiencia cuya acta cursa de fs. 2054 a 2059, interpone incidente de recusación contra el Juez Agroambiental de Yapacaní, por la causal prevista en el art. 347-3) de la L. N° 439, habiendo la autoridad jurisdiccional dispuesto en la misma audiencia, no allanarse a la recusación interpuesta en su contra, disponiendo remisión de actuados al Tribunal Agroambiental para la resolución de la misma, disponiendo la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por Auto Interlocutorio Definitivo S1a N° 06/2019 de 28 de enero de 2019 cursante de fs. 2727 a 2729 de obrados, declarar probada la recusación disponiendo la separación definitiva del Juez Agroambiental de Yapacaní del conocimiento del caso de autos, resolución que fue notificada el 30 de enero de 2019, conforme se desprende de la diligencia de fs. 2730 de obrados; sin embargo, el Juez de la causa, emite la Sentencia N° 01/2019 de 31 de enero de 2019 cursante de fs. 2324 a 2346, cuando ya fue apartado definitivamente del conocimiento del proceso del caso sub lite, es decir, cuando ya perdió competencia por efecto de la recusación planteada en su contra , conforme prevé el art. 16.2 de la L. N° 439, lo cual vició de nulidad dicha actuación procesal adecuando la misma a la previsión contenida en el art. 122 de la Constitución Política del Estado; que si bien, la interposición del incidente de recusación incoado por la parte demandada, no suspende ipso facto la competencia de la autoridad judicial, no es menos evidente que la continuidad en el conocimiento del proceso es hasta la etapa de pronunciarse sentencia, lo que significa, que no correspondía al juez de instancia, emitir sentencia, entre tanto, se resuelva el incidente de recusación, conforme prevé el parágrafo V del art. 353 de la L. N° 439, por lo que, la emisión de la referida sentencia, es nula de pleno derecho, por la vulneración a normas que hacen al debido proceso, cuya reposición se torna exigible*".