

N° 246
Año LXXXVII
Julio-Diciembre 2019
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

EDITORIAL

En esta nueva edición de la Revista de Derecho Universidad de Concepción, no podemos dejar de dedicar unas breves palabras al acontecer nacional. Nuestra Revista, históricamente, ha sido testigo de los hitos y cambios políticos y sociales experimentados en nuestro país, dejando -de alguna u otra manera- testimonio de ellos en sus páginas, al punto que, de la sola lectura de nuestras ediciones pasadas, es posible hacerse una idea de lo que ocurría y se discutía en Chile en cada momento.

Por ello, los acontecimientos acaecidos desde mediados de octubre de este año, no pueden sernos ajenos. Junto con condenar todo acto de violencia, en especial las vulneraciones a los derechos humanos, esta Revista insta a propiciar la discusión fraterna y democrática que permita acercar posiciones y dar respuesta a las múltiples necesidades que la ciudadanía con justa razón demanda. Son muchas las ocasiones en que, en el pasado, trabajos de esta Revista han representado la vía para formular o mejorar políticas públicas, propiciar cambios legislativos y orientar a nuestra jurisprudencia. Nos parece importante entonces reafirmar este espacio editorial como un lugar abierto para la discusión y el desarrollo libre de las ideas, en concordancia con los principios y valores de nuestra alma máter.

Esperamos que esta nueva edición, la número 246 desde nuestra fundación, pueda, en mayor o menor medida, seguir contribuyendo a esta labor, mediante los diez trabajos académicos que en esta ocasión presentamos.

Igualmente, dejamos constancia que nuestras Normas Editoriales se han actualizado, pues se informa que para la próxima convocatoria el envío de trabajos deberá realizarse a través de la Plataforma de Revistas Académicas de la Universidad de Concepción, que utiliza el *software* de Open Journal Systems (OJS), lo que constituye un gran avance para la Revista y su futura indexación en otras instancias. Asimismo, se ha incluido un apartado de Normas Éticas, que esperamos contribuya en esta labor.

La revista se abre con el artículo del profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica del Norte, Dr. Juan Pablo Castillo, sobre *“Metodología y comparación jurídica en el derecho penal. La incidencia del derecho comparado en la estructura de la dogmática jurídico-penal”*. En él, se pone de manifiesto una problemática que -a juicio del autor- existiría en

las investigaciones y producciones bibliográficas más recientes, relativas al derecho penal, en lo que al uso del método comparativo se refiere. Así, en una interesante propuesta, aboga por la utilización de un enfoque interdisciplinario en la investigación jurídico-penal moderna, incorporando en el desarrollo de la dogmática penal a otras disciplinas y áreas del conocimiento, con el fin de evitar los vicios y errores que su exclusión -advierte- ha traído para el desarrollo de esta rama del derecho.

El profesor de Derecho Internacional y Derechos Humanos, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dr. Álvaro Paúl Díaz, presenta en esta Revista el trabajo *“Los enfoques acotados del control de convencionalidad: Las únicas versiones aceptables de esta doctrina”* que corresponde a una versión traducida, corregida y actualizada, del artículo que su autor publicara en inglés en la *Revue Générale de Droit*. En el desarrollo del artículo, el autor aboga por considerar que el llamado “control de convencionalidad” debe ser empleado por los jueces siempre en la medida de sus competencias, y de acuerdo con su Constitución nacional. En este sentido, plantea un análisis crítico de la aplicación de un enfoque extensivo de dicho control.

Más adelante, encontramos el artículo del destacado profesor de nuestra Facultad, Dr. Daniel Peñailillo Arévalo, titulado *“La transmisión de la Posesión. Derecho comparado y chileno”*, trabajo en el que nos invita a reflexionar en torno a esta particular institución del derecho civil, realizando, como de costumbre, un acabado y clarificador estudio sobre cómo ella se recoge en las codificaciones extranjeras, particularmente en las europeas y latinoamericanas, así como, en el derecho chileno; comentando los problemas fundamentales que de ella derivan, abordando el dilema de considerar a la posesión como un hecho o un derecho, cómo esta se relaciona con el dominio y, particularmente, qué sucede con la posesión una vez muerta la persona poseedora.

Un trabajo colectivo, de Mauricio Ríos Lagos, profesor de Arbitraje Internacional de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y Nicolás Álvarez Letelier, Licenciado en Ciencias Jurídicas de dicha casa de estudios, aborda *“La autonomía del fútbol y su manifestación en los métodos de resolución de conflictos: el caso chileno”*. El artículo aborda una temática poco desarrollada en nuestra doctrina, cual es el derecho del deporte, enfocándose en los métodos de resolución de conflictos que dicha rama ofrece, particularmente respecto del fútbol chileno. Así, los autores dan cuenta de cómo el derecho del deporte se ha ido constituyendo como una rama jurídica especializada, que intenta dar respuesta a las necesidades que el desarrollo y la profesionalización de las diversas disciplinas deportivas

naturalmente genera, especialmente respecto a la judicialización de los conflictos que allí se suscitan.

“El derecho administrativo en tiempos de transformaciones”, es la investigación que presenta Cristian Montero Cartes, abordando el desarrollo que experimenta el derecho administrativo frente a los desafíos que le impone la constante evolución de las sociedades modernas. Particularmente, se aborda la transformación de esta disciplina -por la cual el autor aboga-, desde un enfoque tradicional que da preponderancia a la mera ejecución, por parte de la Administración, de una norma jurídica preestablecida -en detalle- por el legislador; hacia un enfoque moderno que busque, en cambio, garantizar la eficacia de la norma, dando mayor relevancia al efecto práctico que ella está generando, de hecho, en la realidad.

El magistrado, actual Ministro de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Patricio Rondini Fernández-Dávila, con su artículo titulado *“Anagnórisis al diseño institucional del Poder Judicial chileno: jueces imparciales hasta que comienzan a serlo”*, nos adentra en un interesante análisis de la estructura del Poder Judicial chileno, y cómo el sistema establecido ha ido -en palabras del autor- promoviendo la pérdida de imparcialidad de los jueces. El autor nos presenta su estudio haciendo referencia al *anagnórisis*, vocablo griego y género literario, que hace referencia al reconocimiento de cuestiones esenciales que se hace de algo, las que, una vez reveladas, cambian el destino del sujeto. Así, por medio de un completo y acabado análisis del diseño institucional del Poder Judicial chileno, desde sus orígenes coloniales y mediante la clara constatación de sus actuales imperfecciones y vicios, se pone de manifiesto la necesidad de cambios estructurales, que busquen remediar los defectos revelados.

“La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena”, así se titula el trabajo en el cual el profesor de derecho Administrativo de la Universidad de Chile, Dr. José Miguel Valdivia Olivares, constatando la especial normativa existente respecto la responsabilidad extracontractual del Estado en materia sanitaria, ensaya una categorización de sus casos, desde la disciplina del derecho público, a fin de contrarrestar la mirada privatista que -advierde el autor- ha dominado las últimas investigaciones científicas en la materia, lo que pudiera terminar por invisibilizar las especificidades que este especial régimen presenta.

Incluimos, luego, el trabajo del profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, Francisco Parra Núñez, que se titula *“Los efectos de la media prescripción penal”*, en que se aboga por una interpretación de esta particular *sub institución* -como la denomina el autor- que encuentra

su fundamento en el art. 103 de nuestro Código Penal. En particular, se evidencia que, si bien se ha suscitado cierto debate jurisprudencial en torno a la media prescripción, relativo a la aplicación de ella a ciertos delitos, no existe igual debate, ni claridad, respecto a los criterios que deben seguirse para realizar el cálculo de la rebaja de la pena que una media prescripción implica. Así, el autor, mediante un análisis del sistema prescriptivo chileno y de los diversos fundamentos dados para justificar una disminución de la pena en base al transcurso del tiempo, busca determinar los especiales efectos que conlleva la media prescripción penal, concluyendo, y proponiendo, determinantes criterios al efecto.

Para cerrar la sección de artículos de investigación, se presenta el trabajo de Miguel Dibarrart Ferrada, titulado *“Sobre la admisibilidad de la prueba testimonial mediante declaraciones juradas escritas en el marco del arbitraje doméstico y comercial internacional”*. En él, el autor aborda una práctica muy difundida -pero no por ello exenta de discusión- en los procesos de arbitraje, cual es la utilización de los denominados *affidavit*, como medio de prueba válido. Se realiza así un estudio de los principios y fundamentos que validarían esta práctica, en el contexto de los arbitrajes domésticos y comercial internacionales, en contraposición con la situación existente en el procedimiento ordinario civil, realizando además una comparación con las normas establecidas en otras legislaciones civiles y reglamentos de centros de arbitrajes extranjeros.

Finalmente, en la sección de comentarios de jurisprudencia, como es tradición, contamos con el trabajo del destacado profesor de nuestra Facultad, Dr. Ramón Domínguez Águila, titulado *“Dolo por omisión en finiquito. Deber de información del mandatario hacia el mandante”*, en que se analiza reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, relativa al dolo por omisión en el contexto del mandato, sentencia que -destaca el autor- desarrolla con especial nitidez cuestiones y principios elementales del derecho contractual. Así, se analizan y desarrollan los presupuestos que deben verificarse respecto de la llamada *reticencia*, para poder considerarla como un vicio de la voluntad.

De esta manera, tenemos el placer de presentar una nueva, completa y variada edición de nuestra Revista de Derecho que, sabemos, contribuirá a dar claridad a la discusión doctrinaria, respecto de cada uno de los temas abordados.

Dra. Verónica Delgado Schneider
Directora