



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO



TESIS DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PRIVADO

**EFFECTOS JURÍDICOS DEL COVID-19 EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS EDUCACIONALES**

AUTOR

PATRICIO NEIRA VALENCIA

PROFESOR GUÍA

RICARDO SAAVEDRA ALVARADO

Valparaíso, abril de 2021

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIATURAS	5
RESUMEN EJECUTIVO.....	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCACIONALES Y DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR SERVICIOS EDUCACIONALES	9
1. Análisis del contrato de prestación de servicios educacionales	9
1.1. Definición.....	9
1.2. Características del contrato	10
1.3. Normas aplicables a los contratos de prestación de servicios educacionales.....	12
1.3.1. La voluntad de las partes	12
1.3.2. El Código Civil.....	12
1.3.3. Ley N° 19.496 de Protección a los Derechos de los Consumidores	12
1.3.4. La normativa educacional.....	14
1.3.5. Constitución Política de la República.....	14
2. Contenido del contrato de prestación de servicios educacionales	15
2.1. Obligación de los establecimientos educacionales: prestar servicios educacionales	15
2.1.1. Los derechos reconocidos por la normativa educacional que dotan de contenido a la obligación de prestar servicios educacionales	16
2.1.2. La presencialidad como presupuesto mínimo para el cumplimiento de la obligación de prestar servicios educacionales.....	17
2.1.3. Características de la obligación de prestar servicios educacionales.....	19
2.2. Obligación de los padres y apoderados: pagar el precio de los servicios.....	20
2.2.1. Características de la obligación de los padres y apoderados.....	21
CAPÍTULO II: DE LAS NORMAS DE EMERGENCIA, DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE AUTORIDAD Y DE LAS INSTITUCIONES O NORMAS JURÍDICAS QUE PODRÍAN DILUCIDAR LA SITUACIÓN CONTRACTUAL DE LAS PARTES DEL CONTRATO EDUCACIONAL A CAUSA DEL COVID-19 Y DEL ACTO DE AUTORIDAD	23
1. De la normativa de emergencia y pronunciamientos sectoriales dictados bajo el contexto del Covid-19.....	24
1.1. Pronunciamientos realizados por el SERNAC.....	25
1.1.1. Aplicación de lo sostenido por el SERNAC a los contratos educacionales	27
1.2. Pronunciamientos emitidos por la SIE.....	28
1.2.1. Incidencia de las directivas emanadas de la SIE en los contratos de prestación de servicios educacionales	30

2.	Reacción legislativa al Acto de autoridad. Proyectos de Ley que buscan la suspensión o la rebaja de los aranceles pactados en los contratos educacionales	31
2.1.	Boletín N° 13.378-04. Dispone apoyo para la continuidad de estudios de los estudiantes; planes de flexibilización para el cobro de aranceles, derechos de matrícula y similares, y la prohibición de sanciones por parte de instituciones de educación superior, con ocasión de la pandemia de Covid-19	31
2.2.	Boletín N° 13.445-04. Dispone la rebaja del arancel anual por alumno, en los establecimientos particulares pagados y subvencionados de educación parvularia, básica y media, durante la vigencia del estado de catástrofe decretado a raíz de la pandemia de Covid-19	32
2.3.	Observaciones a los referidos Proyectos de Ley	33
3.	Pronunciamientos judiciales en respuesta a denuncias y acciones judiciales interpuestas por padres y apoderados en contra de los establecimientos educacionales	34
3.1.	Fundamentos esgrimidos por los padres y apoderados en los recursos de protección interpuestos	35
3.2.	Pronunciamientos judiciales.....	35
3.3.	Observaciones a los pronunciamientos judiciales.....	37
4.	Instituciones jurídicas tradicionales que ayudarían a dilucidar los efectos del Acto de Autoridad y del Covid-19 en los contratos educacionales	37
4.1.	Caso fortuito o fuerza mayor.....	37
4.1.1.	Aspectos generales del caso fortuito o fuerza mayor	38
4.1.2.	Requisitos del caso fortuito y su aplicación al actual contexto de Covid-19 ...	38
4.1.3.	Efectos generales del caso fortuito o fuerza mayor	39
4.2.	Teoría de la imprevisión. Reconocimiento doctrinal y jurisprudencial de su aplicación en Chile. Análisis y su procedencia en el contexto actual de pandemia en los contratos educacionales	41
4.2.1.	Aspectos generales de la teoría de la imprevisión.....	41
4.2.2.	Requisitos para la procedencia de la teoría de la imprevisión.....	42
4.2.3.	Efectos de la teoría de la imprevisión.....	44
4.2.4.	Previsiones en torno a la aplicación de la teoría de la imprevisión en Chile.	46
CAPÍTULO III: DE LA SITUACIÓN JURÍDICO-CONTRACTUAL DE LAS PARTES DEL CONTRATO EDUCACIONAL A CONSECUENCIA DEL COVID-19. APLICACIÓN DEL CASO FORTUITO, TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y NORMATIVA DE EMERGENCIA . 48		
1.	Consideración previa: principio de fuerza obligatoria de los contratos	48
2.	Efectos del Acto de Autoridad y del Covid-19 en las obligaciones de los colegios emanadas de los contratos de prestación de servicios educacionales. Aplicación del caso fortuito o fuerza mayor	49
2.1.	Análisis en torno a si la suspensión de clases presenciales acarrea un incumplimiento contractual por parte de los colegios	49

2.2. Covid-19 y Acto de Autoridad como situaciones imprevisibles, irresistibles y externas a la voluntad de los establecimientos educacionales	50
2.3. Efectos del caso fortuito en la obligación de los establecimientos educacionales.....	51
2.3.1. Clases online como sustituto comercialmente razonable	52
2.3.2. Efectos que genera el sustituto comercialmente razonable en el contrato de prestación de servicios educacionales	53
3. Situación de los padres y apoderados frente al evento de caso fortuito que afecta a la prestación educacional y demás prestaciones complementarias. Inaplicabilidad del Covid-19 y del Acto de Autoridad como elementos directos que afecte vigencia o exigibilidad de sus propias obligaciones	54
3.1. Aplicación de la institución de la teoría de la imprevisión a la obligación de los padres y apoderados. Aplicación de sus requisitos.....	55
3.1.1. Efectos de la teoría de la imprevisión en los contratos de prestación de servicios educacionales	56
3.2. Remedios Contractuales susceptibles de ser alegados por los padres y apoderados como reacción a la situación de desequilibrio contractual que les afecta.....	56
3.2.1. Situación previa: Inaplicabilidad de la teoría de los riesgos a las obligaciones de hacer	56
3.2.2. Rebaja del precio	57
3.2.3. Resolución del contrato	60
3.2.4. Excepción de contrato no cumplido (suspensión provisional)	60
3.3. Remedios contractuales que no podrían ser invocados por los padres y apoderados a causa del Acto de autoridad y de la inimputabilidad en el incumplimiento de los establecimientos educacionales	61
3.3.1. Cumplimiento específico.....	61
3.3.2. Indemnización de perjuicios.....	61
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	64
REFERENCIAS LEGALES CONSULTADAS.....	67
NORMATIVA ADMINISTRATIVA CONSULTADA	67
PROYECTOS DE LEY CONSULTADOS	68
JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	69

TABLA DE ABREVIATURAS

1. **Acto de Autoridad:** Conjuntamente las Resoluciones Exentas N° 180 de 16 de marzo de 2020, N° 217 de 30 marzo de 2020, N° 479 de 26 de junio de 2020 y N° 591 de 23 de julio de 2020, todas del Ministerio de Salud, que suspendieron las clases presenciales en todo el territorio de Chile y para todo tipo de establecimientos educacionales a causa del Covid-19.
2. **CC:** Código Civil chileno.
3. **Covid-19:** Enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2.
4. **LGE:** Ley N° 20.370 General de Educación.
5. **LPDC:** Ley N° 19.496 de Protección a los Derechos del Consumidor.
6. **SERNAC:** Servicio Nacional de Protección al Consumidor.
7. **SIE:** Superintendencia de Educación.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación tiene por objeto determinar los efectos que la suspensión de clases decretada a consecuencia del Covid-19 ha generado en los contratos educacionales. Se verifica que el Covid-19 y el Acto de Autoridad cumplen con los requisitos de la teoría de la imprevisión y del caso fortuito o fuerza mayor. Por aplicación de este último, se determina que los colegios están obligados a continuar con la prestación de los servicios mediante un sustituto comercialmente razonable (clases *online*), y en consecuencia, la obligación de pago de los aranceles no se suspende, sin perjuicio del derecho de los padres y apoderados para solicitar la modificación del contrato a causa de la teoría de la imprevisión o a ejercer determinados remedios contractuales en razón de ciertas obligaciones que no admiten su prestación por medios equivalentes o cuando las clases *online* no se presten, o su prestación sea considerada deficiente.

PALABRAS CLAVES

Contrato de prestación de servicios educacionales - Covid-19 - Teoría de la imprevisión -
Caso fortuito - Sustituto comercialmente razonable - Remedios contractuales.

INTRODUCCIÓN

La crisis sanitaria producida por el Covid-19 ha motivado la adopción, por parte de las autoridades chilenas, de diversas medidas tendientes a reducir su impacto en la población. En el ámbito educacional, el Ministerio de Salud decretó la suspensión total de las clases presenciales para todos los establecimientos educativos del país a partir del día 16 de marzo del año 2020. Dicha medida se mantuvo vigente de manera absoluta hasta el 23 de julio de 2020, fecha en la que se autorizó a aquellos establecimientos educacionales emplazados en comunas cuyos niveles de contagio no alcanzaban niveles críticos a reanudar las clases de manera voluntaria, previa autorización de la respectiva Secretaría Regional de Educación¹.

Dicha suspensión de actividades ha incidido directamente en los contratos de prestación de servicios educacionales, específicamente aquellos suscritos por colegios particulares, toda vez que estos se han visto imposibilitados de cumplir sus obligaciones en la forma originalmente contratada; no obstante, los padres y apoderados se han visto obligados a continuar pagando las mensualidades pactadas.

Actualmente, padres y apoderados de numerosos colegios de Chile han deducido acciones judiciales y administrativas en contra de establecimientos educacionales a fin de solicitar la suspensión de los aranceles pactados o una rebaja de éstos, amparados en eventuales incumplimientos contractuales. Debido a ello, resulta relevante determinar: ¿es posible advertir un incumplimiento de las obligaciones contraídas por los colegios?, en caso afirmativo, ¿tal incumplimiento les es imputable?, en cualquier caso, ¿se encuentran obligados los padres y apoderados al pago del arancel?

Al respecto, se plantea que la suspensión de clases ordenada por la autoridad constituye un caso fortuito o fuerza mayor para los colegios, por lo que el incumplimiento de sus obligaciones en la forma originalmente pactada no le es imputable. La modalidad de dictación

¹ Resolución Exenta N° 1042 del Ministerio de Salud, que modifica la Resolución Exenta N° 591, de fecha 4 de diciembre de 2020: “En las localidades que se encuentren en los Pasos 3, 4 y 5 de los que trata el Capítulo II de esta resolución, se permite el funcionamiento de los establecimientos de educación parvularia, básica y media, previa autorización de reanudación de clases presenciales por la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, debiendo cumplirse con la normativa, instrucciones y protocolos emitidos por el Ministerio de Salud, con el objeto de asegurar las condiciones sanitarias de los establecimientos educacionales. Si una localidad retrocede al Paso 2 del que trata el Capítulo II de esta resolución, se mantendrá la autorización de la que trata este párrafo”.

de clases *online* adoptada por los establecimientos educacionales, desde el punto de vista jurídico, es una medida que se ajusta al estándar de diligencia exigido por la ley y el contrato para esta clase específica de obligaciones, lo que les habilita para recibir el pago de los aranceles convenidos, y por ende, en principio, los padres y apoderados estarían obligados a cumplir la contraprestación de pago de las mensualidades pactadas, sin perjuicio de la posibilidad que éstos tienen de solicitar la modificación del contrato amparados en la teoría de la imprevisión o a ejercer determinados remedios contractuales, sea a causa de aquellas prestaciones que requieren presencialidad -y que, por lo mismo, no admiten un cumplimiento en equivalencia- o en atención a que las clases impartidas de manera remota no cumplen con estándares de calidad.

A fin de comprobar la hipótesis propuesta, la presente investigación se divide en tres capítulos. El primero de ellos analiza teóricamente el contrato de prestación de servicios educacionales, su definición, características y contenido, poniendo énfasis en las obligaciones que surgen para las partes: por un lado, la prestación de servicios educacionales y por otra, el pago de un precio por estos servicios. El segundo capítulo pretende examinar ciertos elementos de contexto que determinan los efectos que el Acto de Autoridad y el Covid-19 han causado en los contratos educacionales, tales como: la regulación de emergencia dictada por autoridades, proyectos de ley que buscan suspender y/o rebajar los aranceles mensuales, determinados pronunciamientos judiciales dictados en respuesta a acciones judiciales impetradas por padres y apoderados, y dos instituciones que tienen aplicación frente a hechos imprevistos que inciden en el cumplimiento de las obligaciones que emanan de contratos de ejecución diferida, esto es, la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor o caso fortuito. Por último, en el tercer capítulo se analizan los efectos que el Acto de Autoridad y el Covid-19 han causado en el contrato de prestación de servicios educacionales, analizando primero la situación de los colegios y luego la de los padres y apoderados.

CAPÍTULO I

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCACIONALES Y DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR SERVICIOS EDUCACIONALES

1. Análisis del contrato de prestación de servicios educacionales

El contrato de prestación de servicios educacionales es atípico, toda vez que carece de regulación legal específica. Por lo tanto, para determinar los efectos que el Acto de Autoridad ha producido en este tipo de contratos, resulta relevante determinar primeramente su definición, sus características y marco normativo; así como su contenido, obligaciones, derechos y demás consecuencias jurídicas que de él surgen, tanto para los establecimientos educacionales como para los padres y apoderados.

1.1. Definición

La legislación chilena no contempla una regulación específica ni tampoco una definición para el contrato de prestación de servicios educacionales. Sin embargo, la propuesta legislativa Boletín N° 2862-04 de fecha 15 de enero de 2002², esbozó el único concepto que hasta ahora se ha ofrecido en Chile para este tipo de contratos, concepto que servirá de base para la presente investigación, señalando en su artículo 1° que es “aquel mediante el cual una parte se compromete a prestar servicios educacionales consistentes en la aplicación de un programa progresivo de enseñanza de conformidad a las normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Educación Pública, en condiciones de seguridad y bienestar para sus estudiantes, y otra a remunerar de manera completa o parcial, mediante el pago de un arancel (...)”.

En la etapa de tramitación legislativa, la definición dada por el referido Proyecto de Ley fue objeto de modificaciones, sin alterar la referencia a las obligaciones de las partes del contrato. La versión de fecha 6 de mayo de 2008 lo define como “aquel mediante el cual una parte se obliga a prestar servicios educacionales y la otra a remunerar tales servicios de manera total o parcial o mediante algún sistema de beca”.

² Proyecto de Ley que Regula el Contrato de Prestación de Servicios Educacionales y establece normas sobre derechos de los alumnos, padres y apoderados en el proceso de educación. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=3225&prmBOLETIN=2862-04>, fecha de última consulta: 21 de julio de 2020. Actualmente en estado de “Archivado”.

Se advierte que ambas definiciones se proponen teniendo como base las obligaciones que emergen para las partes a partir de la celebración del contrato: así, para el establecimiento educacional surge la obligación de *prestar servicios educacionales* mediante la aplicación de un programa progresivo de enseñanza en condiciones de seguridad y bienestar, mientras que, para la otra, emana la obligación de *remunerar* tales servicios. A juicio de Patricia López, estas obligaciones forman el contenido mínimo del contrato de prestación de servicios educacionales (2019: p. 181). Dicho contenido será analizado en el punto 2 del presente Capítulo.

1.2. Características del contrato

Teniendo presente la atipicidad del contrato de prestación de servicios educacionales, corresponde ahora caracterizarlo atendiendo a las clasificaciones contenidas en el CC y las realizadas por la doctrina nacional.

- A. Es un contrato de prestación de servicios, puesto que, pertenecen a esta categoría de contratos, aquellos que dan lugar a una obligación de hacer, es decir, aquellos cuyo objeto consiste en la ejecución de un hecho (Brantt y Mejías, 2018: pp. 591-592), el que, en el caso específico de los contratos educacionales, consiste, principalmente, en prestar servicios educacionales sujetándose a las directrices y exigencias curriculares para el nivel educativo respectivo.

La prestación en los contratos de servicios implica un proceso dinámico, puesto que en ella se advierten una serie de comportamientos que, si bien no constituyen la obligación principal, permiten la plena satisfacción del interés del acreedor, y cuya inobservancia incide en la activación de remedios contractuales por parte de este último (Brantt y Mejías, 2018: pp. 591-592). En el contrato de prestación de servicios educacionales, son anexos a la obligación principal de prestar servicios educacionales, las prestaciones complementarias de seguridad, custodia, acceso a bibliotecas, casinos, laboratorios e instalaciones deportivas, entre otras; todas cuya observancia resulta exigible a los establecimientos educacionales, de la misma forma que la prestación principal.

- B. Es un contrato sinalagmático o bilateral, puesto que, atendida la definición dada precedentemente, se advierte que ambas partes resultan obligadas recíprocamente

(artículo 1439 del CC). Los establecimientos educacionales se obligan a prestar los servicios educacionales y los padres, madres y apoderados a remunerar tales servicios.

- C. Es un contrato oneroso, puesto que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno en beneficio del otro (artículo 1440 del CC). La utilidad de los establecimientos educacionales viene dada por el precio pagado por los padres y apoderados, mientras que, para estos últimos, la utilidad viene dada por el servicio educacional prestado por los colegios.
- D. Es un contrato oneroso conmutativo, de conformidad con el artículo 1441 del CC, categoría que, en opinión de Gonzalo Figueroa Yáñez, atiende a si la utilidad o beneficio esperado por una de las partes en el contrato se mira como equivalente de la esperada por la otra (2011: p. 121). En efecto, el contrato de prestación de servicios educacionales es oneroso conmutativo, puesto que las obligaciones de las partes se miran como equivalentes; así, el precio cobrado por los colegios y al que se obligan a pagar los padres y apoderados, es equivalente a los servicios educacionales prestados por los establecimientos educacionales.
- E. Es un contrato principal, ya que no requiere de otro contrato para subsistir (artículo 1442 del CC).
- F. Es un contrato consensual, puesto que sólo requiere del consentimiento de las partes para nacer a la vida del derecho (artículo 1443 del CC). Sin perjuicio de ello, y por mandato expreso del artículo 17 de la LPDC, el contrato debe constar por escrito.
- G. Es un contrato de adhesión, puesto que sus cláusulas son propuestas unilateralmente por los establecimientos educacionales, sin que los padres y apoderados, para celebrarlo, puedan alterar su contenido. En razón de esta característica, les son aplicables las normas contenidas en la LPDC, especialmente lo dispuesto en su artículo 17.

- H. Es un contrato de ejecución diferida y única, puesto que el cumplimiento de sus obligaciones se extiende o se difiere en el tiempo; y a su vez, con el cumplimiento de todas las obligaciones de las partes se agota el contrato, es decir, una vez cumplidas las obligaciones por ambas partes el contrato termina (Figuroa, 2011: pp. 136-137).

1.3. Normas aplicables a los contratos de prestación de servicios educacionales

1.3.1. La voluntad de las partes

Como primer atisbo a las normas que resultan aplicables al contrato de prestación de servicios educacionales, cabe hacer presente que siendo éste un contrato atípico y celebrado entre particulares (apoderado y un colegio particular), la relación jurídica que los rige pertenece al derecho privado. En consecuencia, y por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y por la carencia de regulación legal específica, serán las partes contratantes las primeras llamadas a dotar de contenido y efectos al contrato que los rige, en tanto gozan de plena libertad para realizar los actos jurídicos que estimen convenientes para la satisfacción de sus intereses (Vial del Río, 2003: pp. 10-11).

1.3.2. El Código Civil

Como el contrato en comento rige relaciones propias del derecho privado, recibe aplicación el CC, especialmente aquellas normas contenidas en su Libro IV. Siguiendo a Gonzalo Figuroa, el CC es aplicable de manera supletoria a lo regulado por las propias partes del contrato, puesto que “es el derecho general, de aplicación común a todos los habitantes de un país determinado, el Derecho “Común” a todos, sin distinción, el Derecho Igualitario, y por eso, supletorio” (2005: p. 106). De esta manera y por aplicación del artículo 4° del CC, sólo es pertinente recurrir a sus normas en ausencia de normas específicas que regulen la materia y ante el silencio de los contratantes.

1.3.3. Ley N° 19.496 de Protección a los Derechos de los Consumidores

Resulta también aplicable la normativa del derecho del consumidor. En efecto, la referida Ley tiene por objeto regular las relaciones jurídicas de consumo (Vidal Olivares, 2000: pp. 230

-231), haciendo extensible la aplicación de sus normas a la convención educacional. De esta forma, el artículo 2° letra d) de la LPDC señala: “Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: (...) d) Los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, sólo respecto del Párrafo 4° del Título II; de los Párrafos 1° y 2° del Título III; de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39 C, y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante los tribunales correspondientes, conforme a los procedimientos que esta ley establece, para hacer efectivos los derechos que dichos Párrafos y artículos les confieren”.

En la misma letra d) del artículo 2°, la LPDC excluye de su marco de aplicación todas aquellas reclamaciones que tengan por fundamento la calidad de la educación o las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos. Además, de la lectura del referido artículo 2 de la LPDC, se advierte que también quedan excluidos sus artículos 12, 23 y 25. El artículo 12 establece la obligación de todo proveedor de bienes o servicios de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio. El artículo 23, se refiere al proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, infringe las disposiciones de la ley del consumidor. En tanto, el artículo 25 establece que el proveedor que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención será castigado con multa, y además, no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda.

Por lo anterior, toda acción que tenga como causa cualquier vulneración que diga relación con materias excluidas de la LDPC, deberá fundamentarse en las normas generales del derecho privado y no en la LPDC.

Ahora bien, a partir de la referencia que el citado artículo realiza al Párrafo 4° del Título II de la LPDC, se concluye que es un contrato de adhesión, haciendo aplicables sus disposiciones a este tipo de contratos. En la práctica, es la entidad educacional quien

confecciona el contrato, restando a la otra únicamente otorgar su aceptación, cuestión que denota la asimetría que existe entre las partes que lo celebran.

A raíz de la desigualdad que pudiere existir entre las partes, surge la preocupación del Legislador en orden a regular los contratos de adhesión, estableciendo requisitos mínimos y contenidos esenciales mediante normas de orden público, imperativas e indisponibles para las partes (Vidal, 2000: p. 230), cuya contravención se sanciona con las multas que la LPDC establece, y/o la nulidad según las reglas generales (artículos 17 y 17 - K de la LPDC).

1.3.4. La normativa educacional

Existe una gran variedad de normas administrativas y sectoriales que podrían resultar aplicables al contrato de prestación de servicios educacionales, toda vez que aquellas regulan la forma y condiciones bajo las cuales se deben impartir las clases. No obstante, según se explicará, la norma que más incide en su contenido es la LGE, cuyo artículo 1° dispone que tiene por objeto regular “los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa”, entre otros tópicos. En ella se establece el catálogo garantías y deberes considerados por la doctrina como los “derechos mínimos” que componen la convención educacional, recibiendo por añadidura aquellos establecidos por las partes en el contrato. En conjunto, estas normas conforman la *lex contractus* (López, 2019: pp. 182-184).

Otra norma aplicable es la Circular N° 2 de la Superintendencia de Educación, aplicable a los establecimientos educacionales particulares pagados. En ella se expresa la libertad que tienen los colegios para determinar el precio del contrato y la obligación de los padres y apoderados de pagarlo, cuestión que será analizada en el punto 2.2. del presente Capítulo.

1.3.5. Constitución Política de la República

Los derechos mínimos contenidos en las normas sectoriales de educación encuentran fundamento en normas constitucionales, tales como la protección de la integridad física y psíquica, igualdad ante la ley y de educación, contenidas en el artículo 19 N° 1, 2 y 10 respectivamente (López, 2019: pp. 181-182). Debido a ello, dichas garantías contribuyen a dotar de contenido al contrato de prestación de servicios educacionales, cuya vulneración arbitraria podría reclamarse a través del recurso de protección. Además, por aplicación de la

teoría de la propietarización de los derechos, una vulneración a las referidas garantías importaría transgresión al derecho de propiedad, vulneración que también podría reclamarse a través de la referida acción constitucional.

2. Contenido del contrato de prestación de servicios educacionales

Habiendo extraído el contenido mínimo del contrato de prestación de servicios educacionales a partir de su definición, se procede a examinar el conjunto de derechos y obligaciones que surgen a raíz de su perfeccionamiento, obligaciones que presumiblemente fueron suspendidas o modificadas por el Acto de Autoridad.

2.1. Obligación de los establecimientos educacionales: prestar servicios educacionales

La atipicidad del contrato de prestación de servicios educacionales no obsta para determinar, desde un punto de vista normativo, el contenido mínimo de la obligación principal de los colegios: prestar servicios educacionales. Ello porque la actual legislación, especialmente la LGE, reconoce y regula ciertos derechos y garantías tanto para los alumnos como para los padres y apoderados, los cuales son vinculantes a los establecimientos educacionales. Estos derechos pueden exigirse cualquiera sea su carácter, ya sea a través de los mecanismos que la normativa educacional contempla o mediante el ejercicio de las acciones que en general el ordenamiento jurídico establece.

La exigibilidad directa de estas garantías se deriva de la relación que existe entre los artículos 9 y 46 de la LGE y los artículos 73 y 76 de la Ley N° 20.529 sobre Calidad de la Educación.

En efecto, al señalar los requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales para obtener el reconocimiento del Estado, el artículo 46 de la LGE letra f) exige que los establecimientos cuenten con un reglamento interno. A su vez, el artículo 9 de la LGE señala que es obligación de todo establecimiento contar con un reglamento interno, el que debe “permitir el ejercicio efectivo de los derechos y deberes señalados en esta Ley”. Finalmente, el artículo 76 de la Ley N° 20.529 enumera las diversas causales que constituyen infracción a dicha Ley, cuya letra c) señala que los establecimientos educacionales cometen infracción grave cuando incumplen alguno de los requisitos exigidos en la Ley para mantener el

reconocimiento oficial. Como consecuencia de dicha infracción, podría perderse tal reconocimiento en aplicación del artículo 73 de la citada Ley.

Por lo anterior, la LGE sujeta el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales a la existencia y aplicación de un reglamento interno, el que debe permitir a toda la comunidad educativa la observancia de los derechos y deberes contemplados en ella.

2.1.1. Los derechos reconocidos por la normativa educacional que dotan de contenido a la obligación de prestar servicios educacionales

Como consecuencia de la celebración del contrato en comento, surgen para los alumnos un conjunto de derechos mínimos e irrenunciables, referidos al contexto educacional. Así, el artículo 10 letra a) de la LGE enuncia los derechos reconocidos a los alumnos o alumnas de la siguiente manera: “a) a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; b) a recibir una atención adecuada y oportuna, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; c) a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo; d) a expresar su opinión y a que se respete su integridad física, y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos; e) a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales, conforme al reglamento interno del establecimiento; f) a ser informados de las pautas evaluativas; g) a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; h) a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento; e i) a asociarse entre ellos.”

Todos los derechos anteriormente enunciados dotan de contenido a la obligación de prestar servicios educacionales, pasando a complementar todos aquellos derechos y obligaciones enunciados expresamente por las partes en el contrato (López, 2019: p. 182).

A mayor abundamiento, el Proyecto de Ley Boletín N° 2862-04 ya referido, también contempla un catálogo expreso de derechos mínimos para los alumnos y alumnas, los cuales, en caso de aprobarse el Proyecto, determinarán también el contenido de la prestación, cuyo artículo 8° abarca los siguientes: a) Derecho a un trato digno y no discriminatorio; b) Derecho a asistir a clases y a todas las actividades lectivas de carácter académicas o formativas

complementarias; c) Derecho al respeto de la propia identidad personal y sus manifestaciones físicas; d) Derecho de los estudiantes a asociarse entre ellos, para la consecución de fines comunes de desarrollo personal y social; e) Derecho a ser evaluados de manera objetiva y no discriminatoria; y, f) Derecho a ser promovido y obtener los títulos, grados y certificaciones que imponen la ley y los reglamentos.

2.1.2. La presencialidad como presupuesto mínimo para el cumplimiento de la obligación de prestar servicios educacionales

Teniendo en consideración que el Acto de Autoridad suspendió las clases presenciales, cabe determinar si la asistencia de los alumnos a las dependencias del establecimiento educacional es una necesidad inherente a ese contenido mínimo, y con ello esencial para su íntegro cumplimiento, de modo que su inobservancia podría ser reclamada por los padres y apoderados. En efecto, en doctrina se entiende que para activar los remedios o acciones con que cuenta el acreedor de un contrato, es necesario que se verifique un incumplimiento lo suficientemente grave, o que tenga el carácter de esencial por parte del deudor (Vidal, 2009: p. 237). En otras palabras, cabe dilucidar si la presencialidad constituye o no un elemento esencial de la prestación de servicios educacionales, y con ello, del contenido obligatorio del contrato, puesto que su conclusión servirá para determinar si la no concurrencia de los alumnos a un establecimiento deriva en un incumplimiento esencial de este contrato, y, en consecuencia, autoriza al acreedor a ejercer aquellos remedios que la ley le confiere.

Atendido el objetivo señalado, desde ya se advierten ciertos derechos que los alumnos sólo pueden ejercer si asisten a los establecimientos educacionales. Así, en la LGE los derechos que requieren la presencia de los estudiantes en los establecimientos son “(...) el derecho a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento”; y “a asociarse entre ellos” (dentro de la esfera del establecimiento). De igual modo, el Boletín N° 2862-04 enuncia también ciertos derechos que se ejercen de manera presencial, éstos son: “asistir a clases y a todas las actividades lectivas de carácter académicas o formativas complementarias”; y el “derecho de los estudiantes a asociarse entre ellos, para la consecución de fines comunes de desarrollo personal y social.”

Lo dicho precedentemente se refuerza considerando que el artículo 10 letra b) de la LGE contempla, entre los deberes de los alumnos y alumnas, el “asistir a clases” y “colaborar y

cooperar en mejorar la convivencia escolar, cuidar la infraestructura educacional y respetar el proyecto educativo y el reglamento interno del establecimiento”, actividades cuyo cumplimiento suponen la presencia de los alumnos en las dependencias de los establecimientos educacionales.

Según Patricia López, los derechos y garantías fundamentales enunciados “constituyen para el establecimiento educacional obligaciones esenciales, esto es, son inherentes y consustanciales al contrato de prestación de servicios educacionales” (2019: p. 183). Debido a ello, una eventual infracción a los referidos derechos habilitaría a los padres o apoderados a ejercer los remedios que la legislación reconoce para el acreedor, entendiendo que dicho conjunto de acciones y derechos constituyen la protección jurídica de su interés contractual (Barros, 2007: p. 407).

Lo anterior incluiría el ejercicio de alguno de los derechos propios de un contrato de prestación servicios, esto es, que el prestador de servicios educacionales sea obligado a ejecutar nuevamente la prestación, a restituir el precio pagado por aquel servicio no ejecutado, o bien a indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento, en la medida en que éstos le sean imputables (Rodríguez, 2014: p. 802).

Asimismo, se advierte que, de la celebración del contrato de prestación de servicios educacionales, emanan para los colegios ciertas prestaciones que son complementarias a la obligación principal de prestar servicios educacionales. Mayormente, dichas prestaciones dicen relación con conferir acceso a laboratorios, bibliotecas, áreas verdes, etc. y asumir deberes de resguardo en favor de los alumnos. Dichas prestaciones complementarias, al igual que la prestación principal, requieren de la presencialidad de los alumnos en las aulas de clases para su íntegro cumplimiento, y cualquier infracción a las mismas derivaría en la posibilidad de accionar determinados remedios contractuales por parte de los padres y apoderados.

La procedencia de los referidos remedios a propósito de la suspensión de clases decretada por el Acto de Autoridad será objeto de análisis del Capítulo III en la presente investigación.

2.1.3. Características de la obligación de prestar servicios educacionales

La obligación de prestar servicios educacionales presenta ciertas características particulares las cuales permiten determinar los efectos que el Acto de Autoridad produce en ella.

Siguiendo a la clasificación planteada por Meza Barros (2009: pp. 15-20), se puede calificar a esta obligación:

- A. Según la naturaleza del objeto, se entiende que es una obligación positiva, dado que consiste en efectuar una prestación determinada.
- B. Es una obligación de hacer, puesto que consiste en la ejecución de un hecho material.
- C. Es una obligación de sujeto singular, dado que el establecimiento educacional es el único sujeto obligado.
- D. Haciendo extensible la clasificación que el CC establece para los contratos (artículo 1442 del CC), se trata una obligación principal, dado que no precisa de otra obligación para poder subsistir por sí sola. Sin perjuicio del carácter principal de la obligación de prestar servicios educacionales, existen deberes complementarios a que resultan obligados los colegios, como lo son, los de seguridad, custodia y acceso a instalaciones de infraestructura, según se señaló en la Sección 1.2. del presente trabajo.
- E. Es una obligación de resultado, pues de la descripción que la doctrina realiza, los colegios se obligan a impartir un programa progresivo de enseñanza, en el cumplimiento de esa labor deberán aplicar todos sus conocimientos y la diligencia debida tendiendo a un resultado determinado (Mondaca, 2014: pp. 353-534). Sin embargo, los colegios no se obligan a obtener determinados resultados académicos en los alumnos, puesto que aquello no depende solo de los establecimientos, sino que también de otros factores externos que escapan de la esfera de control de los

colegios, como lo son la asistencia a clases, hábitos de estudio de los alumnos y la adquisición de materiales educativos.

2.2. Obligación de los padres y apoderados: pagar el precio de los servicios

La principal obligación de los padres y apoderados consiste en el pago de un arancel anual. Sin perjuicio de determinadas cargas que deberán cumplir en su exclusivo interés, a fin de obtener el fin educativo presente a la hora de contratar; tales cargas son, por ejemplo, la observancia al reglamento interno de los colegios, la adquisición de útiles escolares, la preocupación por la asistencia a clases del pupilo, etc. Al ser cargas, y al estar establecidas a su propio interés, los colegios no estarían facultados para exigir su observancia, sin perjuicio de estar autorizados para aplicar las medidas disciplinarias que correspondan de acuerdo con el reglamento interno.

Respecto a la obligación principal de pago, siendo el prestador de servicios un establecimiento particular pagado, la Circular N° 2 de la Superintendencia de Educación señala que no se hallan sujetos a restricciones legales en cuanto al monto del arancel, sea mínimo o máximo. A continuación, indica que dicho monto debe estar expresamente establecido en el contrato respectivo, debiendo estipular además las modalidades de pago, las que se consignan en mensualidades.

Lo señalado en la Circular N° 2 es profundizado en el Oficio Ordinario N° 621 de fecha 25 de marzo de 2020 emitida por la Superintendencia de Educación, el cual dispone expresamente que “Las obligaciones referidas a la cuantía, modo y exigibilidad de los pagos contemplados en los contratos de prestación de servicios celebrados por establecimientos educacionales particulares pagados se regulan por los respectivos contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, toda vez que dichos establecimientos se financian exclusivamente con tales recursos. En efecto, cada establecimiento define libremente lo que cobrará por conceptos de matrícula, mensualidad y los demás que se establezcan en cada caso”.

Debido a la autonomía de la que gozan los establecimientos particulares pagados, la fiscalización en torno al cumplimiento de las obligaciones de pago se encuentra fuera de la esfera de atribuciones de la SIE, y en consecuencia su conocimiento corresponde a los

organismos competentes por aplicación de las normas generales, especialmente el CC o la LPDC.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de pago por parte de los padres o apoderados, el artículo 11 de la LGE prohíbe expresamente a los establecimientos educacionales aplicar a los alumnos sanciones tales como la cancelación de la matrícula, expulsión o suspensión, durante la vigencia del respectivo año escolar académico, por causales que se deriven del no pago de las obligaciones pecuniarias contraídas por los padres y apoderados. En consecuencia, los colegios solo se encuentran facultados para oponerse a la renovación del contrato para el año académico siguiente a aquel en que los padres o apoderados hubieren incumplido la obligación de pago³.

2.2.1. Características de la obligación de los padres y apoderados

Como contrapartida de la prestación educacional, la obligación contraída por los padres y apoderados posee ciertas características, las cuales aplicando lo señalado por Rodrigo Barcía (2007: pp. 15-51) son las siguientes:

- A. En cuanto a su objeto o prestación es una obligación de dar, concretamente una cosa mueble (suma de dinero). Si bien se trata de una obligación dineraria, cabe hacer presente que no le es aplicable la Ley N° 18.010, dado que el ámbito de aplicación propio de esta ley se circunscribe en concreto a las operaciones de crédito de dinero. En efecto, en virtud de su artículo 1°, se definen como “aquéllas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención”. Tratándose del contrato de prestación de servicios educacionales, la causa de la obligación de remunerar (obligación de dar) se origina como consecuencia de la prestación de servicios educacionales; a diferencia de la operación de crédito de dinero en la cual la obligación de pago se genera como consecuencia de la entrega previa de dicha suma de dinero.

³ Sin perjuicio de la Ley N° 21.290 de fecha 17 de diciembre de 2020, que obliga a los colegios subvencionados y particulares a elaborar un plan de flexibilización económica con el propósito que los alumnos continúen en sus establecimientos escolares pese a la mora de los padres y apoderados en el pago de los aranceles pactados.

- B. En cuanto a la determinación de su objeto, es una obligación de género, puesto que se debe indeterminadamente un individuo dentro de un género determinado. Dado que se trata de una suma de dinero, la cantidad se hallará determinada en el contrato de prestación de servicios. Cabe señalar que uno de los principales efectos de este tipo de obligaciones es que no pueden extinguirse por la pérdida de la cosa debida, en aplicación del artículo 1510 del CC.
- C. Es una obligación de simple objeto o de objeto único, pues debe darse una sola cosa: la suma de dinero pactada.
- D. En cuanto a sus efectos, se trata de una obligación principal pues subsiste por sí misma.
- E. Por regla general, la obligación de pago está sujeta a plazo. Sin embargo, nada obsta a que sea pura y simple o de ejecución instantánea.

CAPÍTULO II

DE LAS NORMAS DE EMERGENCIA, DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE AUTORIDAD Y DE LAS INSTITUCIONES O NORMAS JURÍDICAS QUE PODRÍAN DILUCIDAR LA SITUACIÓN CONTRACTUAL DE LAS PARTES DEL CONTRATO EDUCACIONAL A CAUSA DEL COVID-19 Y DEL ACTO DE AUTORIDAD

Como se mencionó anteriormente, el contrato de prestación de servicios educacionales es de ejecución diferida, lo que implica que se celebra en un determinado contexto social, político y económico, el cual puede evolucionar y cambiar en la fase de ejecución del mismo. No obstante esta variación, los derechos y obligaciones de las partes quedan fijados al momento de la celebración del contrato. Este desfase entre las circunstancias que se tuvieron a la vista al contratar y aquellas que devienen en la ejecución del contrato, a veces van más allá de los que las partes pudieron razonablemente prever al momento de la celebración, y en consecuencia podría derivar en que para una de ellas el cumplimiento de sus obligaciones se vuelva excesivamente oneroso (Castillo, 2008: p. 115) o que derechamente sea imposible cumplir con las mismas.

El Covid-19 se originó en Asia a finales del año 2019, momento en el cual en Chile la mayoría de los contratos de prestación de servicios educacionales para el año académico 2020 ya se habían suscrito. Adicionalmente, el Acto de Autoridad que suspendió las clases presenciales se decretó en el mes de marzo de 2020, cuando aquellas ya se estaban realizando.

Sin duda, el Covid-19 y el Acto de Autoridad modificaron el contexto que las partes tuvieron a la vista al momento de celebrar los contratos educacionales, y a su vez, afectaron en alguna medida las obligaciones contraídas. De ahí la importancia de analizar el actual contexto normativo que determinará los efectos que el Covid-19 y el Acto de Autoridad han causado en los contratos educacionales; ello, con el fin de determinar la situación actual de las obligaciones que emanan para los colegios, los cuales se han visto impedidos de realizar clases presenciales, y para los padres y apoderados, quienes han visto afectada su situación financiera.

Con tal propósito, en el presente capítulo se analizarán, primeramente, las diferentes normas de emergencia que las autoridades dictaron en reacción y bajo el contexto del Covid-19 y del Acto de Autoridad, junto con los proyectos de ley que fueron presentados con el objeto

de incidir en la regulación de los contratos educacionales a propósito de la dictación del Acto de Autoridad; en segundo lugar, se hará una revisión de los pronunciamientos emanados de los tribunales de justicia con motivo de ciertas acciones interpuestas por padres y apoderados en contra de establecimientos educacionales. Para finalizar, se analizarán teóricamente dos instituciones jurídicas que por sí solas permitirían dilucidar la incidencia del Acto de Autoridad en las obligaciones emanadas del contrato educacional: así, se parte de la premisa de que tanto el Covid-19 como el Acto de Autoridad han impedido el cumplimiento de ciertas obligaciones que emanan del contrato, o bien lo han vuelto excesivamente oneroso, supuestos que configurarían un evento de caso fortuito y una hipótesis de la teoría de la imprevisión, respectivamente. El examen de estas últimas instituciones al contrato educacional se realizará en el Capítulo III de la presente investigación.

1. De la normativa de emergencia y pronunciamientos sectoriales dictados bajo el contexto del Covid-19

A través de las Resoluciones Exentas N° 180 de 16 de marzo de 2020, N° 217 de 30 marzo de 2020, N° 479 de 26 de junio de 2020 y N° 591 de 23 de julio de 2020, el Ministerio de Salud decretó la suspensión de clases en todos los establecimientos educacionales del país, autorizando de manera explícita la continuidad de los servicios educacionales de manera remota⁴, de acuerdo a los lineamientos a definir por el Ministerio de Educación y hasta que las condiciones sanitarias lo ameriten.

Como reacción a la medida de suspensión de clases, diversos pronunciamientos han sido emitidos por parte de las autoridades con el fin de determinar sus efectos en las obligaciones de los colegios y de los padres y apoderados, siendo relevantes los realizados por el SERNAC y por la SIE.

⁴ Resolución Exenta N° 479, numeral 8°: “Reitérese la suspensión presencial de las clases en todos los jardines infantiles y establecimientos educacionales del país, pudiendo continuar la prestación del servicio educacional de manera remota, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Educación, hasta que las condiciones sanitarias permitan el levantamiento de esta medida”. Resolución Exenta 591 Cuyo numeral 42 señala: “Dispóngase la suspensión presencial de las clases en todos los establecimientos de educación parvularia, básica y media, pudiendo continuar la prestación del servicio educacional de manera remota, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Educación, hasta que las condiciones sanitarias permitan el levantamiento de esta medida”.

1.1. Pronunciamientos realizados por el SERNAC

Como fue señalado en el primer capítulo de este trabajo, la aplicación de la LPDC se extiende a los contratos de prestación de servicios educacionales, ello en virtud de lo dispuesto en su artículo 2° letra d), salvo las exclusiones que la misma norma señala. La relación que emana de dicho contrato es considerada de consumo y, en consecuencia, el proveedor tiene el deber de observar la normativa de la LPDC, cuyo cumplimiento está sujeto a la supervigilancia del SERNAC.

En el Dictamen interpretativo contenido en Resolución Exenta N° 515 de fecha 17 de julio de 2020, el SERNAC dispone que el contenido y forma de cumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios educativos es una cuestión referente a la calidad de la prestación de los servicios, por lo que, de conformidad con el artículo 2 letra d) de la LPDC, la normativa de consumo no le resultaría aplicable, en virtud de la exclusión expresa contenida en esa norma. No obstante lo anterior, el SERNAC ha impartido criterios generales con el objeto orientar a los proveedores sobre las medidas y el comportamiento que deberán adoptar a fin de dar cumplimiento a la normativa del consumo en el actual contexto de Covid-19.

Durante los meses previos a la detección del primer caso de Covid-19 en el país, el SERNAC impartió directrices, contenidas en circulares interpretativas, a fin de orientar el comportamiento que tanto proveedores como consumidores deberán observar en contextos de eventos excepcionales, como lo es el actual contexto de pandemia⁵.

La Circular Interpretativa Resolución Exenta N° 950 de 29 de noviembre de 2019, otorga una interpretación del artículo 12 de la LPDC⁶, norma que en términos generales reitera en materia de consumo el principio *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 1545 del CC. Así, por regla general, establece la obligación de todo proveedor de respetar los términos, condiciones y modalidades bajo los cuales ofreció o acordó prestar el servicio, a fin de satisfacer el interés del consumidor.

⁵ Resolución Exenta N° 950 de 29 de noviembre de 2019.

⁶ Norma que, por disposición expresa del Art. 2 de la LPDC, no resulta aplicable a los contratos educacionales. Por lo mismo, la norma símil aplicable al contrato educacional es el Art.1.545 del CC.

Respecto a la referida norma, el SERNAC establece en la señalada Circular Interpretativa las siguientes directrices:

- A. Frente a eventos excepcionales considera que prima la regla de la continuidad de los servicios. El proveedor tiene el deber de adoptar todas las medidas de contingencia ante eventos calificados como caso fortuito. Es así que, en razón del deber de profesionalidad que detentan los proveedores, éstos deben mantener la continuidad en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos celebrados, y sólo en casos excepcionales, esto es, cuando les sea imposible dar cumplimiento a sus obligaciones, les resulta legítimo suspender la prestación del servicio. En este último caso no se les permitirá cobrar precio ni tarifa alguna mientras la prestación se encuentra suspendida.

- B. A propósito de los derechos y deberes que surgen para los consumidores a raíz de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del contrato, cabe mencionar los siguientes: a) deber de información a los consumidores en torno a todo evento que constituya caso fortuito que afecte de cualquier forma el cumplimiento de la obligación; b) derecho del consumidor para poner término anticipado al contrato cuando el proveedor suspenda su prestación; y c) deber de mitigación de los daños derivados del incumplimiento contractual cuando el proveedor no haya dado íntegro cumplimiento al contrato.

En la misma línea, la Circular Interpretativa Resolución Exenta N° 371 de fecha 23 de abril de 2020, dictada en el contexto de Covid-19, considera que, ante eventos excepcionales que interfieran en la ejecución de las prestaciones, la regla general está dada por el cumplimiento íntegro de los contratos, y sólo de manera excepcional resulta admisible un cumplimiento alternativo de éstos o la suspensión, y de manera aún más excepcional procede la extinción de los derechos que de ellos emanan.

En la misma Circular se advierte que el SERNAC estima relevante reiterar el principio de primacía de los contratos, en virtud del cual los negocios jurídicos celebrados entre consumidores y proveedores nacen para cumplirse; sin embargo, dado el riesgo de propagación del Covid-19, se admite un cumplimiento por equivalencia. Junto con ello, se exige que los proveedores empleen la diligencia debida en la ejecución de sus obligaciones, diligencia que

“(…) en este contexto, implica aumentar ciertos deberes de comportamiento para el cumplimiento de las exigencias que esta Circular establece. Así, ciertos deberes como información y previsión, profesionalidad, diligencia y mitigación, también exigen de los proveedores un comportamiento que va más allá del cotidianamente exigido”.

Respecto a los servicios educacionales, la Circular en comento los considera como un servicio básico⁷, cuya insuficiencia o privación acarrea graves perjuicios a los consumidores, y por lo mismo, aconseja cumplir con su prestación de un modo equivalente.

1.1.1. Aplicación de lo sostenido por el SERNAC a los contratos educacionales

A partir de los lineamientos señalados por el SERNAC, es dable considerar que, frente a eventos excepcionales, los colegios tendrían el deber de continuar prestando los servicios educacionales, lo cual es una manifestación del principio *pacta sunt servanda*. En consecuencia, resultan excepcionales tanto la extinción del contrato, así como la suspensión de su cumplimiento.

En este sentido, y para velar por el cumplimiento del principio señalado, en los pronunciamientos del SERNAC se advierte la admisibilidad en general de un cumplimiento por equivalencia ante eventos excepcionales. En efecto, para el referido organismo, los establecimientos educacionales otorgan un servicio de carácter esencial, por lo que estarían obligados a dar continuidad al servicio que prestan, a la vez que se encuentran facultados para ejecutar el contrato de manera equivalente, no obstante el evento de fuerza mayor que afecte su cumplimiento.

En este entendido y a partir de lo señalado por el SERNAC, se puede concluir que la prestación educacional propiamente tal es aquella que cumple con los caracteres de servicio esencial o básico, y que, ante eventos excepcionales, puede y debe llevarse a cabo de modo equivalente. Por lo anterior, en tanto los colegios cumplan con la prestación de manera equivalente y con los deberes de información y demás medidas necesarias, la suspensión o postergación de las actividades presenciales no constituye una infracción a la normativa del

⁷ Entendiendo por tales servicios “aquellos esenciales para desarrollar la vida en comunidad”.

consumo y, en consecuencia, no existiría un comportamiento negligente o imputable al proveedor si da continuidad a las referidas prestaciones.

1.2. Pronunciamientos emitidos por la SIE

Entre las funciones que detenta la SIE se encuentran fiscalizar que los sostenedores de establecimientos educacionales se ajusten a la normativa educacional. En ejercicio de esta labor, se han dictado instrucciones generales respecto a la elaboración, difusión e implementación de todas aquellas medidas especiales relacionadas con la salud de todos los miembros de la comunidad educativa, ello frente a la suspensión de clases presenciales y su eventual retorno en el actual contexto de Covid-19.

Al efecto, la SIE atiende a diversas interrogantes en torno a la normativa aplicable a los contratos prestación de servicios educacionales, el contenido de éstos, la medida de suspensión de clases, sus efectos y su incidencia en las obligaciones de las partes.

En primer lugar, y según se mencionó en el primer capítulo de esta investigación, la regulación del contrato de prestación de servicios educacionales viene dada por los propios particulares y, por ende, la SIE en el Oficio Ordinario N° 985 de fecha 3 de julio de 2020 entiende que ésta es una materia propia del derecho privado, por lo que se rige tanto por lo normado por las propias partes, el Código Civil, así como por la normativa del consumidor en lo que sea pertinente.

En el Oficio Ordinario 10 DJ N° 1446 de fecha 12 de noviembre de 2020, se considera que no existe en la normativa educacional regulación financiera alguna que regule el precio de los aranceles, ni tampoco la SIE posee las facultades para regularlos, ni aún ante eventos excepcionales, de manera que todo lo referido al término, modificación, nulidad y resciliación del convenio se sujeta a lo establecido en el derecho común, en tanto no existe un estatuto especial que regule la materia.

A través de Oficio Ordinario 10 DJ N° 867 de 25 de marzo de 2020, la SIE hace presente que ninguna de las normas educacionales supone conferir al organismo la facultad de dejar sin efecto o poner término administrativamente un contrato válido celebrado entre dos particulares, ni tampoco suspender sus efectos, ni aun en casos excepcionales.

Es por lo anterior que en el Oficio Ordinario N° 621 de 25 de marzo de 2020, la SIE precisa que la fiscalización sobre el pago de los aranceles establecidos quedan fuera del marco de sus atribuciones, por lo que toda denuncia o reclamo relacionado con ello se ha derivado al SERNAC.

En segundo lugar, respecto a la forma de regular el pago de los aranceles, la Circular N° 2 de fecha 13 de marzo de 2014 precisa que el monto de los aranceles constituye una materia propia de los contratos de prestación de servicios educacionales, y no está regulada por la normativa educacional, precisando que “en dicho contrato de prestación de servicios, se deben establecer claramente las fechas de pago, el arancel anual, el número de cuotas que se debe realizar el pago del arancel anual, matrícula, cuotas de centro de padres, todo otro estipendio que el establecimiento señale y los respectivos descuentos por distinta naturaleza que realice el establecimiento a los apoderados” .

En tercer lugar, con respecto a la actual medida de suspensión de clases presenciales, el Oficio Ordinario N° 621 reconoce que ésta es consecuencia de un evento de fuerza mayor⁸, y en este contexto, los colegios han debido implementar medidas extraordinarias a fin de resistir las consecuencias generadas por la pandemia del Covid-19 y las medidas sanitarias dictadas.

Teniendo en cuenta lo anterior y, en particular, la situación de excepcionalidad por la que atraviesa el país, el organismo precisa en la Circular N° 985 que nada impide a las partes acordar alternativas de cumplimiento del contrato, tales como “cambios en sus disposiciones,

⁸ Eventualidad que se encuentra prevista en el DS N° 289 que Fija normas generales sobre calendario escolar del Ministerio de Educación, el cual dispone: “En situaciones excepcionales tales como catástrofes naturales, cortes de energía eléctrica, de agua u otras de fuerza mayor, los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación podrán autorizar la suspensión de clases como también la respectiva recuperación de las mismas con el objeto de no alterar el cumplimiento de los planes de estudios de los establecimientos educacionales de su región. Las modificaciones al calendario escolar regional a que dé lugar lo expuesto precedentemente, no podrán exceder del 15 de enero del año siguiente”. En términos similares, el artículo 22 del DS N° 67 del Ministerio de Educación que Aprueba reglas mínimas sobre evaluación, calificación y promoción, regula situaciones de carácter excepcional, señalando que “Aquellas situaciones de carácter excepcional derivadas del caso fortuito o fuerza mayor, como desastres naturales y otros hechos que impidan al establecimiento dar continuidad a la prestación del servicio, o no pueda dar término adecuado al mismo, pudiendo ocasionar serios perjuicios a los alumnos, el jefe del Departamento Provincial de Educación respectivo dentro de la esfera de su competencia, arbitrará todas las medidas que fueran necesarias con el objetivo de llevar a buen término el año escolar, entre otras: suscripción de actas de evaluación, certificados de estudios o concentraciones de notas, informes educacionales o de personalidad. Las medidas que se adopten por parte del jefe del Departamento Provincial de Educación durarán sólo el tiempo necesario para lograr el objetivo perseguido con su aplicación y tendrán la misma validez que si hubieran sido adoptadas o ejecutadas por las personas competentes del respectivo establecimiento.”

rebajas de precios, postergaciones en la entrega del servicio, cumplimiento por equivalencia o modificaciones en las modalidades de trabajo convenidas, manteniendo el correspondiente pago de aquellas prestaciones en el intertanto”.

Por último, a través del Oficio Ordinario N° 1315 de fecha 9 de octubre de 2020, la SIE hace presente que los colegios están facultados para definir sus propias estrategias de educación a distancia, ello con miras al retorno a clases presenciales mientras lo ameriten las condiciones sanitarias.

1.2.1. Incidencia de las directivas emanadas de la SIE en los contratos de prestación de servicios educacionales

De conformidad con lo señalado por la SIE, se puede establecer que la regulación del contrato de prestación de servicios educacionales pertenece, en primer término, al derecho privado -esto es, al derecho común y del consumo-, dado que la normativa educacional no contiene una regulación financiera a este respecto. De esta manera, el monto de los aranceles viene definido exclusivamente por los contratos educacionales, en atención a la primacía de la autonomía de la voluntad en la materia. En consecuencia, toda infracción a las normas del consumo queda entregada al conocimiento del SERNAC y para ser resuelta, en último término, por los tribunales de justicia.

Además de lo anterior, la SIE considera que la actual suspensión de clases es consecuencia de un evento de caso fortuito. En este sentido, y de manera análoga a lo señalado por el SERNAC, la SIE admite la posibilidad de que los colegios cumplan por equivalencia con la prestación educacional propiamente tal, atendida la situación excepcional que afecta a los contratos. En efecto, para la propia autoridad educativa no existe inconveniente alguno en que los colegios puedan renegociar los términos del contrato educacional e impartir las clases de manera remota de acuerdo al plan que los mismos establezcan, sin perjuicio de mantener la obligación de pago de los aranceles por parte de los padres y apoderados.

2. Reacción legislativa al Acto de autoridad. Proyectos de Ley que buscan la suspensión o la rebaja de los aranceles pactados en los contratos educacionales

Como reacción a la suspensión de clases presenciales decretada por la autoridad, hasta la fecha se han presentado dos proyectos de ley que buscan regular la procedencia o no del cobro de los aranceles durante el periodo de pandemia. El primero de ellos, contenido en el Boletín N° 13.378-04 presentado con fecha 27 de marzo de 2020; y el segundo, corresponde al Boletín N° 13.445-04 de fecha 15 de abril de 2020. Se procederá a analizar ambas iniciativas a continuación.

2.1. Boletín N° 13.378-04. Dispone apoyo para la continuidad de estudios de los estudiantes; planes de flexibilización para el cobro de aranceles, derechos de matrícula y similares, y la prohibición de sanciones por parte de instituciones de educación superior, con ocasión de la pandemia de Covid-19

A través de esta iniciativa, se busca que las instituciones de educación superior, sean éstas públicas o privadas, suspendan el cobro de aranceles y derechos básicos de matrícula a aquellos estudiantes que no cuenten con gratuidad⁹.

A modo de argumento se señala, en primer término, que producto de las medidas sanitarias y de la suspensión de clases presenciales, “los estudiantes de educación superior se han visto imposibilitados de continuar con sus estudios de manera regular y presencial, salvo aquellas instituciones que han utilizado instrumentos tecnológicos para dictar clases y realizar evaluaciones”. A este argumento se suma la dificultad del alumno y de sus familias de poder trabajar, lo cual ha significado una merma considerable en los ingresos o incluso la pérdida de

⁹ El referido Proyecto de Ley dispone: “Art. Único.- Durante la vigencia del decreto N° 4, de 18 de marzo de 2020, que declara el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio nacional, las instituciones de educación superior, estatales o privadas, deberán suspender el cobro de arancel y a derechos básicos de matrícula, cualquiera sea su denominación, a los estudiantes de educación superior que cursen carreras y programas de estudios de carácter presencial, semipresencial o a distancia, conducentes a los títulos y grados señalados en las letras a), b) y c) del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que no accedan a gratuidad en sus estudios superiores de conformidad a la ley 21.091. Cada estudiante de educación superior beneficiado con la suspensión de cobro tendrá el derecho a que la suma no cobrada y que adeude sea prorrateada en al menos veinticuatro meses, en cuotas iguales y mensuales, que no podrán generar intereses ni multas por mora. Queda prohibido condicionar la rendición de exámenes y otras evaluaciones o el otorgamiento de títulos, diplomas o certificaciones al pago de aranceles o cualquier otra exigencia pecuniaria. Toda transgresión de lo dispuesto en los incisos precedentes constituirá una infracción grave, de las enumeradas en el artículo 55 de la ley N.º 21.091.”

la fuente de trabajo. Todo ello implica, según la iniciativa, que los estudiantes no puedan cumplir con la obligación de pago del arancel fijado con las referidas instituciones.

2.2. Boletín N° 13.445-04. Dispone la rebaja del arancel anual por alumno, en los establecimientos particulares pagados y subvencionados de educación parvularia, básica y media, durante la vigencia del estado de catástrofe decretado a raíz de la pandemia de Covid-19

Este Proyecto de Ley se busca, en concreto, que los establecimientos particulares y subvencionados que presten servicios educacionales tanto a los niveles preescolar, básico y medio, efectúen obligatoriamente un porcentaje de rebaja del arancel anual¹⁰.

Entre las razones que motivan la presentación del Proyecto se encuentran la incerteza respecto de la duración que tendrá la medida de suspensión de clases, considerando el aumento de casos de Covid-19 en el país. Entre los derechos fundamentales invocados se mencionan el derecho de educación, la libertad de enseñanza y el derecho de los padres para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Como consecuencia de este último derecho, los señores Diputados autores de la moción entienden que los padres eligen un determinado establecimiento de educación en base a la información que poseen del colegio respectivo, considerando además la modalidad de enseñanza. De este modo, “si la modalidad de enseñanza varía, varían asimismo las condiciones en las que se celebró el contrato de prestación de servicios educacionales, por tanto, también debiera variar la obligación de pago como correlato de lo anterior”.

¹⁰ En efecto, según el Proyecto de Ley referido, se establece: “Artículo Único.- Durante la vigencia del decreto N° 104, de fecha 18 de marzo de 2020, que declara el estado de excepción constitucional de catástrofe a causa de calamidad pública en el territorio nacional, a consecuencia de la propagación de la pandemia denominada Covid-19, y durante su prórroga, en caso de existir, los establecimientos educacionales que reciban aportes del estado y que mantengan un copago por parte de los destinatarios de la prestación de servicios educacionales, así como los establecimientos particulares, en los niveles pre escolar y de enseñanza básica y media, deberán hacer rebaja de sus aranceles anuales por alumno de un 30%. No obstante lo anterior, podrán eximirse de la obligación antedicha, aquellos establecimientos que, en atención a su flujo de pagos, justifiquen la imposibilidad de asumir dicha rebaja, mediante información fidedigna, debiendo además acompañar una propuesta de disminución de arancel, que se ajuste a su situación económica, la que en cualquier caso no podrá ser inferior al 15% del arancel anual, por alumno. La rebaja a favor de los destinatarios de los servicios educacionales establecida en el inciso primero de este artículo, no significará en forma alguna la afectación de los contratos de trabajo de los profesionales docentes, directivos y asistentes de la educación que se desempeñen en los establecimientos educacionales”.

Fundan también su moción en una aparente infracción por parte de los establecimientos educacionales a la LGE, específicamente de aquellos requisitos enunciados para que los establecimientos puedan obtener y mantener el reconocimiento del Estado, haciendo énfasis en las letras c)¹¹ y j)¹² del artículo 46 de la misma normativa.

Del mismo modo, en el referido Proyecto de Ley se alude a la incertidumbre que viven aquellos alumnos que no cuentan con conexión estable para estudiar de manera remota; la variación que ha experimentado la manera de prestar los servicios educacionales; así como la incerteza respecto a diversos tópicos: tales como la manera de impartir las clases y el modo de rendir las evaluaciones, entre otros. Por otro lado, se afirma que, a fin de cuentas, la suspensión de clases presenciales ha significado un ahorro para los establecimientos, tanto en insumos básicos como en la contratación de personal de actividades curriculares de libre elección. Es por ello que se busca, además, “hacer partícipe a los destinatarios de los servicios educacionales, del ahorro que le representa a cada establecimiento la mantención de clases suspendidas y la modalidad de clases en línea”.

2.3. Observaciones a los referidos Proyectos de Ley

Cabe preguntarse si los referidos proyectos de ley se justifican considerando la legislación vigente, el estado actual de la pandemia, las medidas sanitarias adoptadas, los pronunciamientos de los organismos competentes y las medidas concretas que han adoptado los colegios.

En este sentido cabe señalar que, si se considera la legislación pertinente y aplicable al contrato de prestación de servicios educacionales (según se analizará más adelante), sus características y la naturaleza de las obligaciones emanadas de él, no se entiende justificable la suspensión del cobro de los referidos aranceles ni su disminución vía legislativa. En efecto, el principio *pacta sunt servanda* recibe perfecta aplicación en el contrato educacional, dado que éste constituye un acuerdo al que las partes han concurrido libremente y, en consecuencia, el cumplimiento de sus estipulaciones debe constituir la regla general.

¹¹ La cual establece: “Ceñirse, en los programas de estudio que apliquen, a las bases curriculares elaboradas por el Ministerio de Educación (...)”.

¹² Que dispone: “Disponer de mobiliario, equipamiento, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo, adecuados al nivel y modalidad de educación que pretendan impartir (...)”.

Asimismo, dado que la intangibilidad de los contratos se deriva del principio *pacta sunt servanda*, se concluye que el Legislador, en virtud de dicha intangibilidad, no puede pretender modificar contratos que han sido válidamente celebrados (Pereira, 2014: p. 76). En este entendido, el Legislador no podría entrar a modificar el contrato ni suspender sus efectos, sino sólo las partes de mutuo acuerdo o bien los tribunales, siempre que se acepte la teoría de la imprevisión.

En comentario al primer proyecto de ley señalado, De la Maza y Vidal han señalado que la suspensión del pago de los aranceles no constituye una medida adecuada, en tanto el Legislador ha incurrido en una imprecisión conceptual cuando señala que los estudiantes se han visto impedidos de poder continuar sus estudios de manera regular y presencial, pues no han sido los estudiantes sino las instituciones de educación superior las que, como consecuencia del Acto de Autoridad, no han podido ejecutar sus obligaciones de la manera pactada, esto es, a través de clases presenciales. En consecuencia, la medida de suspensión de pago sólo se justifica si resulta efectivo que los establecimientos no están cumpliendo la prestación de manera adecuada (2020b: p. 168), esto es, a través de un modo equivalente¹³.

Por último, se comprueba que ya no existe el nivel de incertidumbre mencionado en las iniciativas con respecto a la fecha del regreso a clases, considerando las medidas sanitarias adoptadas a lo largo de estos meses y el Plan Abrir las Escuelas Paso a Paso del Ministerio de Educación, que busca poner en marcha el retorno seguro a clases presenciales¹⁴. Asimismo, se han atenuado ostensiblemente las dificultades de accesibilidad, de tal manera que hasta la fecha se han prestado las clases a través de diversos programas remotos.

3. Pronunciamientos judiciales en respuesta a denuncias y acciones judiciales interpuestas por padres y apoderados en contra de los establecimientos educacionales

A la fecha, se observa que dos han sido las vías adoptadas por los padres y apoderados con el fin de lograr disminuciones a los aranceles pactados con los establecimientos

¹³O a través de un sustituto comercialmente razonable, según los autores Iñigo de la Maza y Álvaro Vidal.

¹⁴Disponible para consulta en <https://sigamosaprendiendo.mineduc.cl/wp-content/uploads/2020/09/AbrirLasEscuelas-OrientacionesAnexos-09.09.pdf> Fecha de última consulta: 24 de diciembre de 2020.

educacionales: denuncias administrativas interpuestas ante la SIE¹⁵ y acciones interpuestas ante los Tribunales de Justicia.

No obstante lo anterior, los únicos pronunciamientos que han existido al día de hoy en relación a dichas denuncias y acciones son los emitidos por las cortes de apelaciones y por la Corte Suprema al momento de conocer y fallar recursos de protección interpuestos por padres y apoderados en contra de establecimientos educacionales¹⁶.

3.1. Fundamentos esgrimidos por los padres y apoderados en los recursos de protección interpuestos

Se advierte que, en general, los fundamentos expuestos por los padres y apoderados dicen relación con incumplimientos contractuales cometidos por los establecimientos educacionales por la no dictación de clases en modalidad presencial. La mayoría de los recursos de protección deducidos sostienen que, a causa de los incumplimientos contractuales, los colegios han vulnerado el derecho de propiedad de los padres y apoderados, pues la exigibilidad de la obligación de pago de dichos aranceles se ha mantenido incólume pese a la falta de clases presenciales¹⁷. Otros recursos han sostenido que las garantías fundamentales vulneradas han sido el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza¹⁸.

3.2. Pronunciamientos judiciales

Se observa que todos los recursos de protección tenidos a la vista han sido rechazados o declarados inadmisibles por las cortes de apelaciones, aludiendo a un único argumento: no existen o evidencian derechos indubitados que deban protegerse por vía de recurso de

¹⁵ Consultada a través del Procedimiento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la SIE a través del Oficio Ordinario 10 DJ-TRA N° 1286, informa que “según lo indicado por la División de Comunicaciones y Denuncias de la Superintendencia de Educación, nuestros registros no cuentan con la temática de denuncias de suspensión de clases por Covid-19, sin embargo, y tras una exhaustiva búsqueda en nuestras bases de datos, se identificaron cuarenta y ocho casos que pudiesen tener relación con suspensión de clases por causa del Covid-19, y donde se presenta aquella problemática. Por último, se le hace presente a usted que, del total de casos mencionados en el párrafo anterior, sólo uno se encuentra derivado a la Unidad de Fiscalización, por lo que a la fecha ninguna de dichas denuncias ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio en la Superintendencia de Educación”.

¹⁶ No obstante, se tiene conocimiento de acciones interpuestas en juzgados de policía local que se encuentran actualmente en tramitación, así por ejemplo, causa rol 2271-2020-KM 2° JPL de La Florida.

¹⁷ Así por ejemplo, Corte de Apelaciones de Temuco, causa Protección rol 2560-2020 y Corte de Apelaciones de Antofagasta causa Protección rol 2109-2020.

¹⁸ Así, Corte de Apelaciones de Santiago, causa Protección rol 38384-2020.

protección, por lo mismo, se debe acudir a un proceso de lato conocimiento. Así la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa de protección rol 2867-2020 sostuvo que “No es posible concluir en el caso de autos la presencia de derechos indubitados, sino que más bien de derechos personales cuya exigibilidad deriva del supuesto incumplimiento de un contrato, motivo por lo que se deber recurrir a la vía procesal pertinente para la declaración de los derechos que corresponda a través de un juicio de lato conocimiento, vía procesal que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, deducir excepciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso, obteniendo a través de éste la tutela judicial que se pretende, motivo por lo que se desechar la acción de autos”¹⁹.

La Corte de Apelaciones de Talca en causa rol 2224-2020 agregó expresamente que para la resolución de las pretensiones de los padres y apoderados, requieren de “un juicio de lato conocimiento de carácter civil, o, en su caso, uno en sede de policía local en base a la Ley 19.496 o en el que elija quien ejerza la acción, que permita debate, acopio de pruebas, revisión de las estipulaciones contractuales y de las condiciones personales y/o familiares invocadas (...) porque, luego de ello, deben ponderarse los efectos legales producidos por la pandemia, por las medidas impuestas por la autoridad y por el propio colegio, en el marco, asimismo, del cumplimiento de los protocolos oficiales habidos sobre el particular, en atención al vínculo de fondo sobre el cual se basa el recurso”.

A su vez, en el contexto de recursos de apelación interpuestos en contra de aquellas sentencias que rechazan recursos de protección, la Corte Suprema ha ratificado los criterios que han tenido las cortes de apelaciones, ello en el sentido de que el recurso de protección no constituye una herramienta procesal apta para conocer las pretensiones de los padres y apoderados en contra de los establecimientos educacionales con motivo de la suspensión de clases²⁰.

¹⁹ De igual forma, Corte de Apelaciones de Temuco, causa Protección rol 2560-2020 y Corte de Apelaciones de Antofagasta causa Protección rol 2109-2020, Corte de Apelaciones de Santiago, causa Protección rol 38384-2020, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa Protección rol 661-2020, Corte de Apelaciones de La Serena, causa Protección rol 690-2020 y Corte de Apelaciones de Talca, causa Protección rol 2224-2020.

²⁰ Véanse las sentencias rol 59581-2020, sentencia rol 69752-2020, rol 75982-2020 y rol 76544-2020, de la Excm. Corte Suprema.

3.3. Observaciones a los pronunciamientos judiciales

En definitiva, en virtud de lo señalado por la Corte de apelaciones, la Corte Suprema, el SERNAC (en el sentido de que el contenido y forma de cumplimiento del contrato de prestación de servicios educacionales quedaría excluida de la aplicación de la LPDC, ello en virtud de la excepción contemplada en el artículo 2° letra d) de la misma ley) y la SIE (en tanto esta entidad carece de las facultades para revisar, dejar sin efecto ni poner término a los contratos educacionales válidamente celebrados), se advierte que la vía idónea para que los padres y apoderados ejerzan sus pretensiones en contra de los establecimientos educacionales a causa de la suspensión de clases presenciales sería a través de acciones deducidas ante los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a los lineamientos que se señalan en el Capítulo III de la presente investigación.

4. Instituciones jurídicas tradicionales que ayudarían a dilucidar los efectos del Acto de Autoridad y del Covid-19 en los contratos educacionales

Existen dos instituciones jurídicas que servirían para dilucidar los efectos del Acto de Autoridad en las obligaciones de las partes del contrato de prestación de servicios educacionales, ya que para su aplicación ambas suponen, entre otros requisitos, un desfase entre las circunstancias que se tuvieron a la vista al contratar y aquellas que devienen en la ejecución del contrato y que podría derivar en que para una de las partes el cumplimiento de sus obligaciones se haga imposible o que su cumplimiento se torne excesivamente oneroso. Dichas instituciones son el caso fortuito o fuerza mayor y la teoría de la imprevisión.

4.1. Caso fortuito o fuerza mayor

Tradicionalmente, el caso fortuito o fuerza mayor es tratado por la doctrina como una eximente de responsabilidad contractual (Pizarro, 2005: p. 115). Su examen cobra relevancia para determinar si, el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de prestación de servicios educacionales a causa de un caso fortuito o fuerza mayor es o no imputable a la parte afectada.

Previo a comenzar su análisis, cabe hacer presente que el supuesto fáctico, los requisitos y los efectos atribuibles a esta figura son distintos de aquellos tratados a propósito de la teoría

de la imprevisión, sin perjuicio de que ambos presuponen la existencia de un evento imprevisible y pueden ser invocados por el deudor a propósito de una obligación afectada por dicho imprevisto. Así, como se verá, para que proceda jurídicamente el caso fortuito debe existir un hecho que haga imposible el cumplimiento de la obligación, y por lo mismo, esta figura no recibe aplicación en las obligaciones de género, puesto que el género no perezca. Es por esta razón que los efectos del caso fortuito suponen una situación de incumplimiento contractual a causa del hecho imprevisto.

4.1.1. Aspectos generales del caso fortuito o fuerza mayor

El artículo 45 del CC define la fuerza mayor o caso fortuito como “el imprevisto a que no es posible resistir”, señalando por vía ejemplar, “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Para que un determinado suceso sea considerado como un evento de fuerza mayor, la doctrina ha señalado que debe reunir una serie de características y requisitos, que son: a) ser imprevisto; b) irresistible o insuperable; y c) externo a la voluntad de las partes (Tapia, 2020).

4.1.2. Requisitos del caso fortuito y su aplicación al actual contexto de Covid-19

A. El caso fortuito es un hecho imprevisto

Ello significa que “las partes no deben haber podido prever el caso fortuito al tiempo de celebrarse el acto o contrato” (Barcía, 2007: p. 96).

Tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad (requisito que se analizará a continuación) constituyen estándares jurídicos, los cuales sirven para dilucidar qué tan razonable resulta un comportamiento (Tapia, 2020). En efecto, ambos requisitos poseen en común la diligencia exigida al deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (Brantt, 2011: p. 55).

De esta manera, y en el caso específico de la imprevisibilidad, el criterio para establecer qué debe o no prever el deudor, en términos razonables, viene determinado según el grado de diligencia que le es exigible según el contrato, puesto que aquélla determina el patrón de

comportamiento exigido al deudor, sin desatender a sus circunstancias externas. En definitiva, el factor de imprevisibilidad debe apreciarse *in abstracto*, esto es, de acuerdo al estándar de conducta contenido en el artículo 44 del CC (Tapia, 2020).

B. El caso fortuito o fuerza mayor debe ser irresistible

La irresistibilidad dice relación con que el hecho no se pueda evitar o contener en el cumplimiento de una obligación. Como se indicó anteriormente, al igual que la imprevisibilidad, este requisito se aprecia *in abstracto*, es decir, se debe efectuar una comparación entre la conducta desplegada por el deudor con el patrón de comportamiento “razonable” (Tapia, 2020), el que en el contrato de prestación de servicios educacionales corresponde al de una persona de mediana diligencia.

En cuanto al carácter irresistible de las consecuencias generadas por el caso fortuito, cobra relevancia determinar si, en el caso concreto, dichas consecuencias pudieron ser derechamente contenidas o mitigadas: si se podían reprimir sus efectos, dicha conducta debe ser desplegada por el deudor empleando la debida diligencia, en cuyo caso deberá probar que ha cumplido con dicho estándar si desea eximirse de responsabilidad (Tapia, 2020).

C. El caso fortuito debe constituir un hecho externo

En virtud de esta exigencia, resulta “necesario que el hecho que da lugar al caso fortuito se produzca con independencia de la voluntad del deudor” (Barcía, 2007: p. 96).

La doctrina ha entendido este requisito como una calificación de la conducta del deudor, la que, si bien no se contiene en la definición del artículo 45 del CC, sí puede extraerse del artículo 1547 inciso segundo del mismo Código, al establecer la responsabilidad del deudor por el caso fortuito si éste sobreviene por su culpa (Brantt, 2011: p. 50).

4.1.3. Efectos generales del caso fortuito o fuerza mayor

De verificarse los requisitos del caso fortuito en materia contractual se producirán dos principales efectos, los que son enunciados por la doctrina:

A. Efecto de exoneración de responsabilidad

Por aplicación de los artículos 1547 y 1558 del CC, el caso fortuito excluye la imputabilidad del deudor en virtud de su efecto exoneratorio. Por esta razón, el acreedor no se encuentra legitimado para exigir indemnización de los daños ocasionados por el incumplimiento total, imperfecto o tardío. En efecto, para que el deudor sea obligado a responder por aquellos perjuicios derivados del incumplimiento, es necesario que medie culpa o dolo en su incumplimiento, situación que se excluye en casos de fuerza mayor; y si la obligación se ha vuelto imposible de cumplir, tampoco puede demandar cumplimiento forzado (Tapia, 2020).

B. Efectos sobre el vínculo obligatorio

Con respecto a la obligación propiamente tal, los efectos dependerán del carácter del impedimento, así:

- a) Un impedimento total y absoluto, en cuyo caso la obligación se torna imposible de cumplir de forma permanente y, en consecuencia, se extingue por imposibilidad absoluta (Tapia, 2020). Esta situación se encuentra contemplada de forma expresa en el artículo 1670 del CC cuando la obligación es de dar una especie o cuerpo cierto y, si bien el CC no regula la hipótesis de imposibilidad en las obligaciones de hacer y no hacer, el Código de Procedimiento Civil contempla la hipótesis de imposibilidad absoluta para la ejecución de la obra debida como excepción que puede oponer el deudor demandado de cumplimiento específico (Vidal, 2007a: pp. 515-516), de ahí que se puede deducir el mismo efecto para este tipo de obligaciones.
- b) Un impedimento temporal, en cuya virtud la ejecución de la obligación se suspende mientras el impedimento produzca sus efectos, sin perjuicio de que la obligación vuelva a ser exigible una vez superado el caso fortuito o fuerza mayor. Si bien la ejecución de la obligación se encuentra en suspenso, el deudor se encuentra sujeto a un deber de diligencia, el cual consiste en tomar los resguardos necesarios para superar el impedimento y cumplir la obligación (Tapia, 2020), aunque lo haga

cambiando la forma en que cumple dicha prestación, ejecutándola de un modo equivalente, siempre en respuesta al deber diligencia que le es exigible.

Dado que el impedimento temporal impone al deudor tomar todos los resguardos necesarios para poder cumplir con la obligación y resistir las consecuencias del caso fortuito en atención a la diligencia que le es exigible, resulta relevante determinar cuáles serían los comportamientos esperables del deudor. Al efecto, se deberá considerar especialmente la diligencia promotora del contrato, esto es “toda la actividad necesaria para que la prestación -contemplada inicialmente como proyecto ideal- se convierta en una realidad” (Vidal, 2007b: p. 44). De esta manera, el deudor afecto al impedimento temporal está obligado a desplegar una serie de conductas que le permitan estar en una posición más propicia para llevar a cabo la prestación (De la Maza y Vidal, 2020b: pp. 115-116).

4.2. Teoría de la imprevisión. Reconocimiento doctrinal y jurisprudencial de su aplicación en Chile. Análisis y su procedencia en el contexto actual de pandemia en los contratos educacionales

4.2.1. Aspectos generales de la teoría de la imprevisión

Con motivo del Covid-19, se ha suscitado una discusión doctrinal en torno a si la teoría de la imprevisión permite resolver los distintos problemas que han surgido durante el cumplimiento de los contratos, aludiendo a un efectivo cambio de circunstancias con motivo de la crisis sanitaria y económica que ha tornado dicho cumplimiento en excesivamente oneroso.

La teoría de la imprevisión no tiene como efecto extinguir las obligaciones del contrato, por el contrario, a través de ella es posible revisar la base económica del mismo. Sin embargo, a aquel propósito se podrían añadir consecuentemente otros: excusarse del cumplimiento de las obligaciones o modificarlas si se cumplen sus requisitos de procedencia (Tapia, 2020). Conforme a la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente, en último término “el juez debe revisar el contrato en caso que un hecho imprevisible afecte de tal forma a la prestación de una de las partes que, sin hacerla imposible, la hace extremadamente gravosa”

(Barcía, 2007: p. 100); lo anterior, con el propósito de adaptarlo a las circunstancias contemporáneas o bien la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente (Tapia, 2020).

En consecuencia, resulta relevante determinar si los efectos provocados por el Covid-19 y/o el Acto de Autoridad en los contratos vigentes podrían justificar la aplicación de esta teoría; para luego determinar, si las partes del contrato de prestación de servicios educacionales, especialmente los padres y apoderados, podrían invocarla, argumentando que aquellos han tornado excesivamente oneroso el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe hacer presente que esta teoría no está regulada expresamente en el ordenamiento jurídico chileno: de allí el intento infructuoso de regulación por parte de algunos legisladores²¹.

Pese a la falta de regulación legal, los autores han sostenido su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno a partir de las siguientes disposiciones: a) los artículos 1558 y 1547 del CC, de los que se concluye que no se puede hacer responsable al deudor por circunstancias imprevistas al momento de contratar; b) el principio de buena fe objetiva, en virtud del cual se impediría al acreedor exigir al deudor el cumplimiento de la obligación cuando ésta se ha vuelto excesivamente gravosa de cumplir; c) el principio de la justicia conmutativa, puesto que el contrato perdería su legitimidad como instrumento de intercambio a causa del desequilibrio producido en las prestaciones recíprocas; y d) a partir de ciertas normas contenidas en el CC que permiten solicitar la modificación de obligaciones contraídas o el cese de ellas a consecuencia de una variación de las circunstancias: así, los artículos 322, 1496, 2180, 2227 y 2003 N° 2, todos del CC (Tapia, 2020).

4.2.2. Requisitos para la procedencia de la teoría de la imprevisión

Según la doctrina, para que opere la excesiva onerosidad sobreviniente es necesaria la concurrencia los siguientes requisitos: a) que el cumplimiento de la obligación esté diferido en el tiempo; b) que exista un hecho imprevisible; c) que dicho imprevisto, sin hacer imposible el cumplimiento de la obligación, lo torne en excesivamente gravoso (Rivera y Barcía, 2016: pp. 120-123); y d) que se esté ante un contrato oneroso conmutativo (Tapia, 2020).

²¹ Proyectos de Ley Boletín N° 11.532-07; Boletín N° 5.290-07; Boletín N° 13.474-07; y Boletín N° 13.348-07.

A. Que el cumplimiento de la obligación esté diferido en el tiempo

En virtud de este requisito, el contrato debe ser de ejecución diferida o de tracto sucesivo, a fin de que en el tiempo intermedio ocurra un evento imprevisto que afecte de algún modo el cumplimiento de las obligaciones contraídas (Rivera y Barcía, 2016: p. 120).

B. Que exista un hecho imprevisible

En concreto, el hecho imprevisible es un suceso que escapa a la diligencia debida por el deudor, y por ello, va más allá de lo que le es exigible. La imprevisibilidad se pondera al momento de la formación del consentimiento y responde a la pregunta si el deudor diligente debía o no prever su ocurrencia y efectos (Tapia, 2020).

Según Rivera y Barcía, la forma de ponderar el hecho deberá ser *in abstracto*, esto es, en atención al comportamiento de un buen padre de familia, basado en lo que una persona media no pudo prever actuando en circunstancias normales (2016: p. 212).

C. Que dicho imprevisto, sin hacer imposible el cumplimiento de la obligación, lo torne excesivamente gravoso

En virtud de este requisito, el hecho imprevisto no debe tornar imposible el cumplimiento de la obligación, pues en ese caso se deberá analizar la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor. Cumple con esta exigencia el imprevisto que rompe el equilibrio conmutativo, entendiendo que las prestaciones deben ser equivalentes entre sí para conservar el equilibrio del contrato; en consecuencia: si se compara la prestación pactada originalmente con aquella que se presenta una vez verificado el imprevisto, y se comprueba un excesivo aumento de la onerosidad -esta última ponderada en términos objetivos-, se deberá concluir que se cumple con este requisito (Rivera y Barcía, 2016: pp. 122-123).

Respecto a este requisito, cabe hacer presente que la teoría de la imprevisión resulta perfectamente compatible con las obligaciones de género, como lo es la obligación dineraria. En efecto, dado que el género no perece, ello hace del todo improcedente la imposibilidad de cumplimiento, hipótesis que sí exige el caso fortuito o fuerza mayor.

D. El contrato debe ser oneroso conmutativo

El contrato debe ser oneroso conmutativo, esto es, aquellos de los cuales emanan obligaciones recíprocas para ambas partes, las que se miran como equivalentes, puesto que es esta equivalencia la que se rompe con la ocurrencia del hecho imprevisto (Tapia, 2020).

4.2.3. Efectos de la teoría de la imprevisión

En doctrina, dos son los efectos que se le han adjudicado a la teoría de la imprevisión: a) la pérdida de eficacia del contrato, facultando al juez para eximir a las partes de las consecuencias futuras del mismo por medio de la resolución; o b) un efecto menos radical, consistente en la revisión del contrato con el fin de adaptarlo a las nuevas condiciones (Tapia, 2020). Tradicionalmente, se ha sostenido que estos dos efectos deberán ser sometidos a decisión de un tribunal.

Para la doctrina contemporánea, de la teoría de la imprevisión se sigue la posibilidad abierta a las partes para que puedan renegociar los términos del contrato. En este sentido, previo a la intervención judicial, debe existir una renegociación entre las partes para la adecuación del contrato y solo frente al fracaso de ella, estarían habilitadas para solicitar al juez la adaptación del mismo, pues son los contratantes los primeros llamados a adaptar el acuerdo a las nuevas circunstancias. De esta manera, “la parte afectada por el cambio de circunstancias tiene el derecho (y el deber) de requerir la renegociación del contrato a su contraparte, la cual no puede injustificadamente negarse a ello. Solo en caso que las negociaciones entre las partes hayan fracasado, cualquiera de ellas podrá requerir al juez el término o adaptación del contrato” (Momborg, 2011: p. 86).

A. El deber de renegociación del contrato

El primer efecto de la teoría de la imprevisión se relaciona con un deber de las partes de renegociar el contrato a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias, equilibrando nuevamente sus obligaciones.

La renegociación del contrato es un deber para ambos contratantes. Cabe destacar que la doctrina considera la solicitud de renegociación del contrato como un requisito que la parte

afectada por el cambio sobreviniente de las circunstancias debe cumplir previo a la solicitud de intervención judicial en el contrato (Momberg, 2011: pp. 86).

A falta de una regulación expresa de la teoría de la imprevisión, este deber de renegociación suele fundarse sobre la base de la buena fe contractual. De esta forma, este principio impone determinados deberes de conducta durante todo el iter contractual, como lo son el deber de cooperación y preservación del contrato. En la etapa de ejecución y cumplimiento contractual, un deber impuesto por el principio de buena fe sería el de cooperación mutua entre los contratantes, consistente en el cometido que ambos tienen de considerar no sólo su propio interés en el contrato, sino además el de su contraparte, ello con la finalidad de alcanzar aquel objetivo común que ambas previeron al momento de contratar. Este deber de cooperación mutua constituye el fundamento del deber de renegociación del contrato cuando un cambio de circunstancias convierte el cumplimiento de las obligaciones en excesivamente oneroso para una de las partes (Momberg, 2011: pp. 87-88).

La buena fe, además de servir de fundamento para el deber de renegociación del contrato, impone a las partes una serie de directrices durante el proceso de renegociación: así, la parte afectada por la excesiva onerosidad sobreviniente debe requerir la renegociación del contrato en un tiempo breve y sin demora injustificada y debe justificar su solicitud, especificando las circunstancias que han cambiado y cómo es que han afectado su obligación. Por otra parte, las propuestas y contrapropuestas que formulen las partes deberán ser siempre serias, razonables y coherentes (Momberg, 2011: p. 88).

Cabe señalar que, durante todo el proceso de renegociación, el contrato conserva su vigencia, y la parte afectada no se encuentra habilitada para suspender su ejecución. Finalizada la renegociación, las consecuencias pueden ser dos: a) las partes llegan a un acuerdo y adaptan el contrato a las nuevas circunstancias; o b) no llegan a un acuerdo, en cuyo caso la parte afectada por la excesiva onerosidad sobreviniente estará habilitada para solicitar judicialmente la adaptación o término del contrato. Al respecto, Momberg señala que en el derecho chileno la negativa injustificada a renegociar un contrato puede configurar un caso de incumplimiento contractual por aplicación del artículo 1546 del CC, y por lo mismo, el deudor afectado podrá interponer la excepción de contrato no cumplido regulada en el artículo 1552 del CC (2011: pp. 89-90).

B. La revisión judicial del contrato

Como se señaló anteriormente, si la renegociación fracasa procedería la revisión del contrato por parte del juez. En este sentido, la parte afectada de la excesiva onerosidad sobreviniente podrá solicitar judicialmente la revisión del contrato con el propósito de adaptarlo a las nuevas circunstancias o bien su terminación.

Se ha señalado que la labor del juez en la revisión del contrato estaría limitada, en razón de que una adaptación del contrato no puede significar una alteración esencial de la naturaleza del acuerdo originalmente celebrado. Además, la adaptación deberá tener como fin distribuir las pérdidas producidas por el cambio de circunstancias hasta el punto de hacerlas soportables para la parte afectada. Es decir, la modificación no puede tender a restaurar completamente el equilibrio inicial del contrato, trasladando la totalidad de las consecuencias del cambio de circunstancias de una parte a la otra (Momborg, 2011: p. 97).

4.2.4. Previsiones en torno a la aplicación de la teoría de la imprevisión en Chile

Sin perjuicio de lo anterior y si bien la procedencia de la teoría de la imprevisión es generalmente aceptada por la doctrina chilena y su regulación acogida en derecho comparado, cabe señalar que la posibilidad ha sido históricamente negada por la jurisprudencia en razón a que vulneraría lo dispuesto por el artículo 1545 del CC, consagración expresa del principio *pacta sunt servanda* (Momborg, 2010: pp. 32-41). Se advierte que escasos tribunales del país han acogido esta figura, siendo éstos en su mayoría tribunales de primera instancia o arbitrales (Tapia, 2020). Asimismo, la Corte Suprema se ha pronunciado en torno a la improcedencia de la teoría de la imprevisión en el derecho nacional²².

Sin perjuicio de lo anterior y si bien el precedente jurisprudencial no es obligatorio para los tribunales chilenos, una solicitud fundada de aplicación de esta teoría podrá ser aceptada. En este sentido, de considerar la teoría de la imprevisión como una alternativa viable y susceptible de ser alegada judicialmente, la pretensión deberá fundarse en cada uno de los requisitos que según la doctrina habilitarán su procedencia. Por lo anterior, en el capítulo III de

²² Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación en el Fondo, Caratulados “South Andes Capital S.A. c/ Empresa Portuaria de Valparaíso”, Rol N° 2651-08, de fecha 9 de septiembre de 2009.

la presente investigación se determinará el cumplimiento o no de los requisitos de la teoría de la imprevisión en el contexto actual de las obligaciones de las partes del contrato educacional y, en caso de cumplimiento, sus efectos en dichas obligaciones.

CAPÍTULO III
**DE LA SITUACIÓN JURÍDICO-CONTRACTUAL DE LAS PARTES DEL
CONTRATO EDUCACIONAL A CONSECUENCIA DEL COVID-19. APLICACIÓN
DEL CASO FORTUITO, TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y NORMATIVA DE
EMERGENCIA**

1. Consideración previa: principio de fuerza obligatoria de los contratos

El artículo 1545 del CC consagra el principio *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria de los contratos al señalar que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Es decir, dado que el contrato posee la obligatoriedad de una ley, y por lo mismo su cumplimiento resulta insoslayable, se sigue que es inmutable, salvo las excepciones que el mismo artículo citado señala (Pereira, 2014: p. 76).

El principio *pacta sunt servanda* se manifiesta por medio de la intangibilidad del contrato, de lo cual resulta que ni las partes contratantes (exceptuando la vía del consentimiento mutuo) ni el juez pueden modificar su contenido, aun cuando hayan variado las condiciones existentes al momento de su celebración, haya incrementado su onerosidad o bien la dificultad de cumplimiento del mismo (Momberg, 2011: p. 91). Según Esteban Pereira, este mandato también se extiende al Legislador, quien tampoco puede entrar a modificarlo (2014: p. 76).

En definitiva, dado que el principio de autonomía de la voluntad constituye la principal razón por la que el contrato resulta exigible, es también el fundamento de los remedios contractuales regulados por el ordenamiento jurídico para el caso de incumplimiento contractual (Vidal, 2011: pp. 270-271).

Cabe señalar que, por tratarse de una relación contractual jurídica privada, este principio tiene plena aplicación al contrato de prestación de servicios educacionales, cuestión que deriva en la exigibilidad del cumplimiento de lo pactado, en razón de que las partes han concurrido libremente a su celebración. En este sentido, los colegios estarán autorizados para percibir, de los padres y apoderados, el pago de los aranceles convenidos; y éstos últimos, a su vez, podrán exigir el cumplimiento de las distintas obligaciones que emanan del contrato, tanto la de prestar

servicios educacionales propiamente tal, así como las demás prestaciones complementarias a dicha obligación.

Este principio constituye la regla general en el ordenamiento jurídico chileno (De la Maza, 2010: p. 299). De allí la importancia de estudiar la aplicación de ciertas instituciones que pudiesen morigerar su aplicación en favor de aquella parte cuyas obligaciones se han tornado excesivamente onerosas o bien le sean imposibles de cumplir, y los remedios contractuales que podrá ejercer aquella parte desfavorecida del desequilibrio contractual a causa de la crisis sanitaria y económica originada por la pandemia del Covid-19 así como del Acto de Autoridad dictado para contener sus efectos.

Con tal propósito en el presente capítulo se analizarán primeramente los efectos que el Acto de Autoridad y el Covid-19 han causado en las obligaciones de los establecimientos educacionales en virtud de la aplicación de la institución de caso fortuito o fuerza mayor; y, en segundo lugar, los efectos que tales eventos han causado en las obligaciones de los padres y apoderados, considerando la aplicación de la teoría de la imprevisión y de determinados remedios contractuales.

2. Efectos del Acto de Autoridad y del Covid-19 en las obligaciones de los colegios emanadas de los contratos de prestación de servicios educacionales. Aplicación del caso fortuito o fuerza mayor

Para establecer si existe o no caso fortuito en la materia en comento, corresponde examinar si tanto el virus del Covid-19, así como las medidas adoptadas para prevenir y contener sus efectos, cumplen con sus requisitos de procedencia, y, en consecuencia, han propiciado una situación de incumplimiento contractual por parte de los prestadores educacionales, ello en atención al Acto de Autoridad por el que se suspendieron las clases presenciales.

2.1. Análisis en torno a si la suspensión de clases presenciales acarrea un incumplimiento contractual por parte de los colegios

Como se ha señalado, cobra relevancia determinar, si efectivamente ha existido una imposibilidad de cumplimiento por parte de los colegios a causa del Acto de Autoridad que

suspendió las clases presenciales durante la pandemia del Covid-19, puesto que dicha imposibilidad de cumplimiento será el presupuesto básico de la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor.

Si se atiende a lo expuesto en el Capítulo I de este trabajo, se observará que el contenido esencial de la obligación de prestar servicios educacionales y las obligaciones complementarias a esta obligación principal -como lo es el deber de cuidado o el acceso a bibliotecas, entre otros- suponen presencialidad de los alumnos para su íntegro cumplimiento. En estos casos, resulta evidente que el Acto de Autoridad que suspendió las clases presenciales conlleva a una imposibilidad de cumplimiento por parte de los colegios, y por lo mismo, los padres y apoderados estarían facultados -en principio- para activar los remedios contractuales que resulten procedentes. Por ello, cabe ahora analizar si el Covid-19 y el Acto de Autoridad cumplen o no con los requisitos que habilitan la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor para determinar sus efectos en el contrato de prestación de servicios educacionales.

2.2. Covid-19 y Acto de Autoridad como situaciones imprevisibles, irresistibles y externas a la voluntad de los establecimientos educacionales

Respecto al Covid-19, resulta evidente que este constituye un evento imprevisible en sí mismo como en sus consecuencias, tanto para un lego como para un profesional especializado. En efecto, un suceso con tal nivel de contagiosidad y letalidad resulta prácticamente imprevisible para cualquier persona, teniendo en consideración que su probabilidad de ocurrencia es relativamente baja, toda vez que se lo ha comparado con la gripe española, de cuyo advenimiento han transcurrido ya 102 años (Tapia, 2020). De esta forma, Mauricio Tapia da entender que el Covid-19 y el Acto de Autoridad dictado para contener sus efectos, serán imprevistos para todo contratante, sea cual fuere el grado de diligencia que le sea exigible. Tratándose del contrato en comento, al poseer éste un carácter oneroso, la diligencia exigida al deudor será la de un buen padre de familia.

Asimismo, tanto el Covid-19 como el Acto de Autoridad constituyen un evento irresistible, pues resulta del todo inviable para el ser humano frustrar la mutación de un virus y que éste cruce las barreras de la especie; ni aún los países con mayor índice de desarrollo han podido evitar que el virus traspase sus fronteras, ni tampoco mantener a la población enteramente a resguardo de sus resultados letales (Tapia, 2020). Asimismo, tampoco resulta

viabile para un particular eludir los mandatos emanados de la autoridad destinados a prevenir o contener sus efectos.

Finalmente, respecto al Covid-19 y al Acto de Autoridad, dadas las características de la pandemia, se concluye que éste es un evento completamente extraño a la voluntad de las partes, en efecto, no sólo les resulta del todo ajeno el advenimiento de una pandemia, sino además todas aquellas medidas administrativas tendientes a controlar la propagación del virus (Tapia, 2020), entre los que se encuentra el Acto de Autoridad por el cual se suspenden las clases presenciales.

2.3. Efectos del caso fortuito en la obligación de los establecimientos educacionales

Habiendo ya establecido que tanto el Covid-19 como el Acto de Autoridad constituyen un evento de fuerza mayor que impide el cumplimiento cabal de las prestaciones educacionales, conclusión compartida por el SERNAC y la SIE, corresponde determinar cuál es su incidencia en el contrato educativo.

Se entiende que la obligación de prestar servicios educacionales propiamente tal se ha vuelto imposible de cumplir en la forma pactada, pero temporalmente, y lo mismo tratándose de las demás prestaciones complementarias que exigen presencialidad. En efecto, tanto los adelantos en la ciencia médica en el desarrollo de una vacuna, así como las mejoras en la implementación de las medidas sanitarias, han propiciado el retorno progresivo a clases presenciales, por lo que se puede prever que el impedimento tendrá una duración limitada. Por lo anterior, cabe enfatizar que dichas obligaciones no se extinguen, pues su imposibilidad de cumplimiento no es absoluta.

Atendiendo a la diligencia promotora aplicable, pesarán sobre el deudor los deberes de prevención y de resistencia a los obstáculos que se presenten e intervengan con la ejecución de la prestación debida (Brantt, 2011: pp. 57-58). Por lo mismo, los colegios tienen el deber de resistir los efectos del caso fortuito e intentar cumplir con su obligación por todos los medios que tengan a su alcance, aun cuando cumplirla de manera presencial no les sea posible.

A este respecto, cabe preguntarse: ¿qué conducta concreta es dable exigir a los colegios mientras opera el evento de caso fortuito o fuerza mayor? La doctrina ha emitido distintas

opiniones y formulado sus respectivas propuestas a fin de dar solución al problema que se plantea.

Como se ha venido observando, los establecimientos educacionales han optado por impartir las asignaturas de manera remota como una medida para resistir los efectos del caso fortuito, decisión que a juicio de Tapia es acertada y un reflejo de que aquéllos están desplegando la debida diligencia a fin de cumplir la obligación, por lo que no existe incumplimiento que se les pueda imputar a este respecto. Si, por el contrario, el servicio se estuviera prestando de manera lenta o deficiente, el acreedor podría exigirles una reducción del precio de los aranceles (Tapia, 2020); sin embargo, el autor no ahonda mayormente en las razones para justificar esta última hipótesis.

Por su parte, Hernán Corral también niega que exista un incumplimiento propiamente tal si los colegios imparten clases virtuales, pues la figura que asiste a los establecimientos es el cumplimiento por equivalencia. Para justificar su tesis, señala que: a) el contrato educacional constituye, en el fondo, un contrato de arrendamiento de servicios; b) a dichos contratos les son aplicables las normas del mandato, en específico el artículo 2134 del CC, el cual faculta al deudor a emplear medios equivalentes si ello resultare imperioso para cumplir la prestación; y c) ésta constituye una de las excepciones a la regla de identidad del pago, contenida en el artículo 1569 del CC (Corral, 2020).

2.3.1. Clases online como sustituto comercialmente razonable

Una alternativa viable para sostener que el comportamiento que le es exigible a los colegios, en atención a la diligencia promotora, es la realización de clases vía remota, es sostener que dicha modalidad constituye un sustituto comercialmente razonable, institución que guarda estrecha relación con las obligaciones de carácter fungible. ¿En qué consiste el llamado sustituto comercialmente razonable? En palabras de Vidal, consiste en la posibilidad abierta al deudor de “cumplir alterando la prestación comprometida, sea en relación a su objeto, sea en relación a las modalidades de ejecución” (Vidal, 2006: pp. 464-465). Así, para que un sustituto comercialmente razonable pueda concretarse y satisfacer el interés del acreedor, es necesario que la obligación posea la fungibilidad necesaria para ser cumplida de un modo análogo, sin afectar el interés del acreedor.

En consecuencia, nada impide que los colegios particulares pagados puedan amparar su conducta de prestación de clases *online* bajo la figura del sustituto comercialmente razonable mientras operan los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, puesto que ello es indicativo de que están actuando bajo las exigencias de la diligencia promotora. En palabras de De la Maza y Vidal “el sustituto comercialmente razonable ingresa a la anatomía del caso fortuito a través del requisito de la irresistibilidad de sus consecuencias. En observancia de la diligencia promotora, el deudor -el establecimiento educacional- debe resistir tales consecuencias a través de un cumplimiento sustituto, el cual, aunque difiera de aquello que se pactó originalmente, el acreedor estará obligado a recibir en la medida en que satisfaga el interés protegido por el contrato” (2020b: p. 169).

En este sentido, es dable concluir que los establecimientos educacionales no sólo detentan una facultad, sino la obligación de prestar clases vía remota, orientando su actividad siempre a satisfacer el interés del acreedor, no obstante, la conducta desplegada no se corresponda estrictamente con las disposiciones del contrato.

2.3.2. Efectos que genera el sustituto comercialmente razonable en el contrato de prestación de servicios educacionales

Para determinar qué efectos produce el sustituto comercialmente razonable en el contrato de prestación de servicios educacionales, De la Maza y Vidal han formulado una distinción previa entre: a) educación preescolar y escolar; y b) educación superior. A diferencia del segundo nivel educativo, para el primero no sólo es relevante que los colegios desplieguen la prestación educacional, sino que además es importante el deber de custodia o cuidado, así como el deber de poner a disposición de los alumnos la infraestructura e instalaciones necesarias para la ejecución de las prestaciones (2020b: pp. 169-175), por lo cual cabe preguntarse si ambos tipos de prestación son susceptibles de ser cumplidas de un modo equivalente.

Con respecto a la prestación de servicios educacionales en particular, De la Maza y Vidal han señalado que es susceptible de sustitución por medios electrónicos. Por lo mismo, si los colegios están cumpliendo con este sustituto, el acreedor debería conservar la prestación, puesto que su interés se encuentra satisfecho, sin perjuicio de poder solicitar la rebaja del precio, puesto que el servicio no se está prestando de la forma originalmente pactada; sin embargo, no les resulta posible solicitar indemnización de perjuicios ni cumplimiento

específico, puesto que existe una imposibilidad de cumplimiento a causa del caso fortuito o fuerza mayor. En caso contrario, si los colegios no cumplen con el sustituto pudiendo cumplir, el incumplimiento les es imputable y, por ende, asisten a los padres y apoderados tanto la indemnización de perjuicios como todos los demás remedios que el ordenamiento jurídico contempla (2020b: pp. 175-176).

Tratándose de los deberes de custodia o cuidado y del deber de poner a disposición de los alumnos la infraestructura e instalaciones necesarias para la ejecución de las prestaciones, De la Maza y Vidal consideran que no son susceptibles de ser cumplidos a través de un sustituto comercialmente razonable (pues su satisfacción requiere de la presencialidad) por lo que se verifica un incumplimiento por parte de los colegios, pero que les es inimputable a causa del caso fortuito o fuerza mayor (2020b: pp. 171-175). En consecuencia, tratándose de estas obligaciones complementarias, cabe suponer que el acreedor no podrá exigir cumplimiento específico ni indemnización de daños, pero sí dispondrá de los demás remedios que la ley dispone a su favor.

3. Situación de los padres y apoderados frente al evento de caso fortuito que afecta a la prestación educacional y demás prestaciones complementarias. Inaplicabilidad del Covid-19 y del Acto de Autoridad como elementos directos que afecte vigencia o exigibilidad de sus propias obligaciones

En el caso particular del pago mensual, cuyo deudor son los padres y apoderados, ésta - como toda obligación dineraria- no puede verse afectada por el caso fortuito, pues el género no perece: es por ello que no se extingue ni se ve afectada por impedimentos de ninguna naturaleza (Tapia, 2020).

En este escenario, frente a los efectos del caso fortuito o fuerza mayor sobre las obligaciones de los colegios, cabe ahora determinar qué ocurre con la contraprestación dineraria de los padres y apoderados: ¿deberán seguir cubriendo la totalidad del monto del arancel pactado, o bien les resulta factible solicitar la suspensión del pago del arancel o la rebaja del precio aun cuando los colegios estén afectados a un caso fortuito o fuerza mayor?

Lo cierto es que durante el contexto del Covid-19, padres y apoderados se han visto obligados a cumplir con el pago del total de los aranceles, sin perjuicio de las diversas medidas

que los establecimientos de educación han adoptado a fin de dar una solución alternativa amparados en el caso fortuito o fuerza mayor. De esta manera se los sitúa en una posición de desventaja en relación con su contraparte, puesto que, mientras su obligación se mantiene incólume frente al caso fortuito y sus consecuencias -atendido el carácter genérico que supone el pago de la remuneración mensual- la prestación educacional se está cumpliendo de manera equivalente, y junto con ello, ciertas prestaciones que requieren de la presencia de los alumnos no se han llevado a efecto, lo cual es también producto del caso fortuito o fuerza mayor que afecta a los establecimientos de educación.

¿Corresponde, en consecuencia, que padres y apoderados sigan cubriendo la totalidad del monto arancelario por un servicio que no se está prestando conforme a lo establecido en el contrato? Para responder esta pregunta se hace necesario evaluar la posibilidad de aplicación de la teoría de la imprevisión y de diversos remedios contractuales que podrían ser alegados por los padres y apoderados como reacción a la situación de desequilibrio contractual que actualmente se encuentran.

3.1. Aplicación de la institución de la teoría de la imprevisión a la obligación de los padres y apoderados. Aplicación de sus requisitos

En lo que respecta al contrato de educación, y como se señaló en el primer capítulo de este trabajo, éste resulta ser un contrato de ejecución diferida en el tiempo, por lo que en el intervalo que va desde su celebración hasta su completo cumplimiento, podría verificarse un imprevisto que torne la obligación en excesivamente gravosa para alguna de las partes: de esta forma, se cumple el primer requisito de procedencia de la teoría de la imprevisión.

Tratándose de la imprevisibilidad del Covid-19 y del Acto de Autoridad para los padres y apoderados, se afirma que se cumple con tal requisito porque teniendo en consideración el comportamiento del hombre ordinario, difícilmente pudieron prever la ocurrencia del Covid-19, más aún si se considera que gran parte de los contratos para el periodo educacional 2020 se encontraban ya perfeccionados antes de la declaración de pandemia.

Finalmente, tratándose del requisito que alude a que el cumplimiento de la obligación se ha vuelto más oneroso, evidentemente los padres y apoderados podrán alegar que su obligación dineraria se ha vuelto excesivamente onerosa por eventos consecuenciales al Covid-19.

3.1.1. Efectos de la teoría de la imprevisión en los contratos de prestación de servicios educativos

Cumplidos los requisitos de la teoría de la imprevisión, los padres y apoderados podrían propender a su aplicación e invocar sus efectos. De esta forma, los padres y apoderados podrán fundamentar sus alegaciones en que la afectación económica a causa del Covid-19 ha tornado excesivamente onerosa su obligación de pago por los servicios educativos contratados, y por lo mismo, probablemente solicitarán una reducción del monto de los aranceles.

En consecuencia, los padres y apoderados deberán solicitar la renegociación del contrato, la cual deberá guiarse por los deberes que impone la buena fe contractual, y de no resultar exitosa, dicho contratante se encontrará facultado para solicitar la revisión judicial del contrato, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias.

Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de la teoría de la imprevisión, se observa que ni la doctrina ni la práctica judicial han optado por ella como una solución para la situación de desventaja que presentan los padres y apoderados. Es probable que esta situación se deba al escaso reconocimiento jurisprudencial de la teoría de la imprevisión en los tribunales chilenos y al extenso desarrollo que el nuevo derecho de la contratación ha desarrollado sobre determinados remedios contractuales que anteriormente estaban circunscritos a contratos e hipótesis específicas y que hoy en día podrían aplicarse al caso en estudio, como lo es, por ejemplo, la rebaja del precio.

3.2. Remedios Contractuales susceptibles de ser alegados por los padres y apoderados como reacción a la situación de desequilibrio contractual que les afecta

3.2.1. Situación previa: Inaplicabilidad de la teoría de los riesgos a las obligaciones de hacer

Esta teoría busca determinar qué ocurre cuando la cosa que se debe perece por un caso fortuito (Figuroa, 2011: p. 101). Así, la solución que entrega el artículo 1550 del CC consiste en la extinción de la obligación de quien tiene o tenía la especie en su poder, mientras que la obligación del acreedor subsiste (Alcalde, 2012: pp. 66-67). Por lo anterior, una aplicación

estricta del 1550 del CC al contrato educacional limitaría el ejercicio de remedios contractuales que los padres y apoderados podrían ejercer al ser suyo el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor que afecta a los colegios.

Sin embargo, al referirse a una obligación de especie o cuerpo cierto, la solución del artículo 1550 del CC no puede extenderse a las obligaciones genéricas (pues el género no perece) y tampoco cabe aplicarla a las obligaciones de hacer (De la Maza y Vidal, 2020b: pp. 96-98). Las obligaciones de hacer por regla general son fungibles, por lo que no se extinguen por el caso fortuito, salvo que sobrevenga una imposibilidad absoluta y objetiva para ejecutar el hecho acordado (Vidal, 2007: pp. 514-516). Siendo esto así, los padres y apoderados no soportan el riesgo del contrato -pudiendo exigir la resolución y/o rebaja del precio, así como los demás remedios contractuales en caso de no recibir una prestación o ésta sea deficiente.

Cobra relevancia en seguida determinar qué remedios pueden invocar los padres y apoderados frente a la prestación equivalente que actualmente entregan los colegios.

3.2.2. Rebaja del precio

Tal y como lo ha considerado la doctrina en Chile, la acción de rebaja proporcional del precio no tiene una naturaleza indemnizatoria, sino que se trata de una acción de garantía que busca restablecer el equilibrio y conmutatividad de la relación contractual, de ahí que se señale que para su interposición no se requiere demostrar los requerimientos de la acción de indemnización, entre ellos, la culpa (Prado, 2015: pp. 629-230). En este sentido los padres y apoderados podrían ejercer esta acción en contra de los establecimientos educacionales sin que éstos puedan alegar su inimputabilidad en virtud del caso fortuito o fuerza mayor que los afecta.

Los padres y apoderados podrían solicitar la rebaja del precio del arancel pactado en lo que refiere a aquellas prestaciones que requieren presencialidad de los alumnos, o cuando el servicio educacional que actualmente se está prestando de forma remota no cumple con el estándar contratado (por ejemplo, la cantidad de horas que se imparten es muy inferior a las originalmente pactadas).

Los argumentos que habilitan la interposición de la acción de rebaja proporcional del precio por parte de los padres y apoderados son los siguientes:

- A. Si se atiende al carácter conmutativo del contrato de prestación de servicios educativos, se observa un desbalance entre lo que por una parte se está prestando y lo que se debe por la otra, pues si bien los colegios han actuado con la diligencia debida, han cumplido con el sustituto comercialmente razonable e incurrido en gastos adicionales a los que naturalmente contemplaron para prestar clases *online*, no resulta menos cierto que el interés contractual de los padres y apoderados no está siendo del todo satisfecho, más aún si se considera que han debido pagar la totalidad de los aranceles, puesto que su obligación no sufre alteraciones a raíz del caso fortuito. En efecto, según lo indica Patricia López, existe un principio fundamental que debe observarse en los contratos onerosos conmutativos consistente en el principio de equilibrio contractual, y cuyo concepto evoca la idea de armonía que debe prevalecer entre las prestaciones recíprocas: así, “Dicha armonía contractual existirá cuando pueda constatarse la existencia de prestaciones cualitativamente recíprocas o conmutativas y que sean, a la vez, cuantitativamente equivalentes o proporcionadas” (2015: p. 127).
- B. Teniendo en consideración que los riesgos del contrato son distribuidos por los contratantes al momento de su celebración, la situación derivada del Covid-19 ha influido en dicho reparto de riesgos, de lo cual resulta evidente la existencia de un desequilibrio prestacional en los contratos educativos en torno al riesgo del incumplimiento. De este modo, ante la ejecución parcial o inexistente de ciertos deberes por parte de los colegios, y el cumplimiento íntegro de la obligación de pago por parte de los padres y apoderados, pareciera ser que el riesgo del incumplimiento está siendo cubierto por estos últimos, situación que afecta a la armonía contractual y al equilibrio prestacional original. En este contexto, frente a esta asimetría uno de los mecanismos que resultarían procedentes para recuperar el equilibrio contractual es la rebaja del precio.

Ahora bien, para determinar en qué consiste el llamado equilibrio prestacional, cabe tener presente lo señalado por Patricia López, quien lo aborda como un principio de derecho y que se puede definir como “aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (...) o durante su ejecución (...) deben ser corregidas y sancionadas”

(2015: pp. 130-131). Con respecto a la procedencia de este principio en el derecho chileno, la misma autora apunta a que, si bien el CC no lo consagra expresamente, el artículo 1441 del CC reviste el carácter de norma general cuando refiere la idea de conmutatividad, lo que a su juicio es un reflejo del interés del Legislador por mantener una equivalencia entre las prestaciones y eludir todo desequilibrio que reporte ventajas a sólo una de ellas (2015: p. 132).

De este modo, la importancia del principio de equivalencia contractual en esta materia es que permite justificar la rebaja del precio (o acción *quanti minoris*) como medio de tutela del acreedor frente al incumplimiento del deudor (López, 2015: pp. 151-152). En efecto, la acción de rebaja del precio, que en sí misma se diferencia de la acción indemnizatoria, posee relevancia en tanto ha sido entendida por la doctrina como un medio de tutela de aplicación general, el cual -tratándose del CC chileno- no cabe restringir sólo a los contratos de compraventa o arrendamiento, pues el Legislador precisamente busca mantener y restituir el equilibrio contractual que se ve comprometido a consecuencia de una prestación defectuosa (López, 2015: pp. 151-157).

Pues bien, ¿cómo es que una situación de desequilibrio contractual justifica la rebaja del precio? En palabras de López “el defecto o falta de conformidad de una determinada prestación altera la obligación del deudor y, por consiguiente, el equilibrio prestacional, disminuyendo el contenido de aquella, lo que determina, a su vez, la necesidad de modificar la obligación del acreedor que se ha visto menoscabado por tal alteración, permitiéndole solicitar la reducción del precio” (López, 2015: p. 157).

Por lo anterior, como consecuencia del desequilibrio entre las prestaciones, cabe entonces convenir en la admisibilidad de que padres y apoderados soliciten la rebaja del precio del arancel, pues se ha verificado una alteración en la obligación de los colegios que rompe con la armonía contractual y la conmutatividad del contrato. Por lo tanto, en atención al principio de interdependencia de las prestaciones, es dable también convenir en una modificación en la obligación de padres y apoderados que restituya el justo equilibrio entre las prestaciones.

En definitiva, la rebaja del precio es perfectamente factible en los contratos de prestación de servicios educativos: así pues, a través de una reinterpretación de las normas que regulan la acción *quanti minoris* puede ampliarse su aplicación, pasando a comprender tanto las obligaciones de dar, de simple entrega, así como a obligaciones de hacer, hipótesis esta última si la contraprestación es susceptible de rebaja del precio (Prado, 2013: p. 383).

3.2.3. Resolución del contrato

Si se considera que los establecimientos educativos están prestando la obligación vía *online* como sustituto comercialmente razonable, no procedería, en principio, la resolución del contrato. Sin embargo, es probable que los establecimientos educativos hayan incurrido en un incumplimiento grave, esto es, un incumplimiento de una entidad suficiente como para justificar la aniquilación del negocio jurídico (Vidal, 2009: pp. 225-226), como lo sería la ausencia absoluta de clases *online*, o que éstas sean tan deficientes que sea del todo inverosímil establecer que la prestación se está efectivamente entregando. Bajo estos supuestos, los padres y apoderados estarán habilitados para solicitar la resolución del contrato alegando un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, considerando la noción amplia y objetiva de incumplimiento señalada anteriormente.

Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo a las características y los fines del contrato de prestación de servicios educativos, resulta improbable que los padres y apoderados invoquen la pérdida de eficacia del mismo, toda vez que ello podría significar la pérdida del año escolar de su hijo o pupilo por la falta de vacantes, más aún si se considera que todos los colegios están afectados a la misma Orden de Autoridad en el contexto del Covid-19.

3.2.4. Excepción de contrato no cumplido (suspensión provisional)

Los padres y apoderados podrán invocar la referida institución mientras exista un incumplimiento que revista caracteres de gravedad suficiente que autorice a la otra parte a suspender la ejecución del contrato (Mejías, 2014: pp. 123-125), lo cual se verifica si los colegios dejan de prestar el servicio educativo por medio de las clases virtuales, o si el servicio que está prestando es extremadamente deficiente.

3.3. Remedios contractuales que no podrían ser invocados por los padres y apoderados a causa del Acto de autoridad y de la inimputabilidad en el incumplimiento de los establecimientos educacionales

3.3.1. Cumplimiento específico

Si se considera que el cumplimiento consiste en la ejecución precisa de las estipulaciones del contrato (Bahamondes, 2011: p. 237), se obtiene que dicha forma de cumplimiento no resulta viable, al menos mientras siga vigente el Acto de Autoridad por el que se suspenden las clases presenciales: mientras las condiciones que motivaron su dictación persistan, los padres y apoderados deben conformarse con recibir un cumplimiento por equivalencia.

3.3.2. Indemnización de perjuicios

Siendo la imputabilidad el requisito que habilita al acreedor para ejercer la acción indemnizatoria, se obtiene que los padres y apoderados no pueden exigir el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento, atendida la presencia de la fuerza mayor o caso fortuito, en tanto causal de exoneración de la culpa.

CONCLUSIONES

1. El contrato de prestación de servicios educacionales tiene como contenido los derechos y obligaciones que de su celebración nacen para sus partes. Para el establecimiento educacional surge como obligación principal la de prestar servicios educacionales y como obligaciones complementarias a ésta, una serie de prestaciones que, si bien no son esenciales, también forman parte del contenido del contrato. En tanto para los padres y apoderados, surge la obligación de pagar el arancel determinado en el contrato.
2. Tanto la obligación principal como las obligaciones complementarias a ésta a que están sujetos los establecimientos educacionales, requieren de la presencialidad de los alumnos en las salas de clases para su íntegro cumplimiento.
3. A raíz de la pandemia provocada por el Covid-19, las autoridades chilenas decretaron la medida de suspensión de clases presenciales para todos los establecimientos del país en marzo de 2020. Como consecuencia de ello, surgen interrogantes acerca de la exigibilidad y forma de cumplimiento de las obligaciones que del contrato educacional emanan para las partes.
4. Tanto el SERNAC como la SIE señalan que la medida de suspensión de clases presenciales constituye un caso fortuito para los establecimientos educacionales, señalando que bajo ese supuesto la prestación de servicios educacionales puede y debe cumplirse de un modo equivalente, vía remota.
5. Analizados los presupuestos de aplicación de la institución del caso fortuito o fuerza mayor, se concluye que tanto el Covid-19 como el Acto de Autoridad constituyen un evento de caso fortuito para los establecimientos educacionales, en tanto sus obligaciones se han visto afectadas por aquél. Como consecuencia del caso fortuito, el incumplimiento les es inimputable y la prestación educacional debe cumplirse a través de un sustituto comercialmente razonable, lo que implica impartir clases por vía remota.
6. La obligación de los padres y apoderados no se ve afectada por el caso fortuito al ser una obligación de género, lo que se traduce en una situación de desventaja en relación a los colegios. Por ello, los padres y apoderados estarán habilitados para ejercer determinados

remedios contractuales, especialmente la rebaja del precio y la resolución a causa de ciertas obligaciones complementarias que no admiten su cumplimiento a través de un sustituto comercialmente razonable o en aquellos casos en que las clases *online* no se estén impartiendo o que se presten de manera deficiente.

7. Sin perjuicio de los remedios contractuales que pueden ser ejercidos por los padres y apoderados, el Acto de Autoridad cumple los requisitos que impone la teoría de la imprevisión para efectos de ser invocada por ellos y así renegociar y modificar el contrato educacional. No obstante, dicha institución tiene una escasa acogida por parte de los tribunales del país y no ha sido considerada por la doctrina como una alternativa conveniente de ser alegada por parte de los padres y apoderados.
8. Para conocer las acciones de rebaja del precio, resolución del contrato o su modificación por vía jurisdiccional, no son competentes ni los Juzgados de Policía Local, ni la SIE por la vía administrativa, en tanto carecen, según el SERNAC y la propia SIE, de las facultades para modificar o suspender los efectos del contrato educacional. Por lo mismo, dichas acciones deberán interponerse ante los tribunales ordinarios de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abeliuk Manasevich, René (2009): *Las Obligaciones*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
2. Alcalde Silva, Jaime (2012): “La reaparición de la cosa perdida y la facultad del acreedor para reclamarla”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38, Valparaíso, pp. 39-76.
3. Bahamondes Oyarzún, Claudia (2011): “Concurrencia de la indemnización de daños y la pretensión de cumplimiento específico frente al incumplimiento”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° VII, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 235-262).
4. Barcía Lehman, Rodrigo (2007): *Lecciones de Derecho Civil Chileno, De la Teoría de las Obligaciones*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
5. Barros Bourie, Enrique (2007): “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales”, en Guzmán Brito, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho Civil III*, Legal Publishing, Santiago, pp. 403-428.
6. Brantt Zumarán, María Graciela (2011): “El caso fortuito: Concepto y función como límite de la responsabilidad contractual”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° VII, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 47-82.
7. Brantt, María Graciela y Mejías, Claudia (2018): “El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 3, Ediciones Universidad de Talca, Talca, pp. 583-618.
8. Castillo Mayorga, Fernando (2008): “Algunas reflexiones acerca de los efectos de la obligación de renegociar un contrato desequilibrado”, en *Estudios de Derecho Privado: en homenaje al profesor Christian Larroume*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 115-136.
9. Corral Talciani, Hernán (2020): “¿Deben suspenderse o reducirse los aranceles de instituciones educativas por no estar dictando clases presenciales?”, en *Derecho y Academia*, El blog de Hernán Corral, disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2020/05/03/deben-suspenderse-y-reducirse-los-aranceles-de-instituciones-educativas-por-no-estar-dictando-clases-presenciales/>, fecha de última consulta: 11 de octubre de 2020.
10. De la Maza Gazmuri, Iñigo (2010): “La consecuencia de la alteración sobrevenida de las circunstancias”, en *Estudios de Derecho Civil*, Tomo VI, Legal Publishing, Chile. 297-320.

11. De la Maza Gazmuri, Iñigo y Vidal Olivares, Álvaro (2020a): *Hacia un derecho latinoamericano de los contratos. Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
12. De la Maza Gazmuri, Iñigo y Vidal Olivares, Álvaro (2020b): *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*, primera edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
13. Figueroa Yáñez, Gonzalo (2005) “Codificación, descodificación y recodificación del Derecho Civil”, en Cuneo, Andrés (director), *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección de Derecho privado*, vol. II, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 101-116.
14. Figueroa Yáñez, Gonzalo (2011): *Curso de Derecho Civil. Las Fuentes de las Obligaciones. La Teoría General del Contrato*, Tomo III, segunda parte, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 121.
15. López Díaz, Patricia (2015): “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 115-181.
16. López Díaz, Patricia (2019): “Incumplimiento contrato de prestación de servicios educacionales. Contenido del contrato. Obligaciones”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 33, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 173-191.
17. Mejías Alonzo, Claudia (2014): “La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la Jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina”, en *Revista de Derecho*, N° 1, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, pp. 111-156.
18. Meza Barros, Ramón (2009): *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, décima edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 15-20.
19. Momberg Uribe, Rodrigo (2010): “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 29-64.
20. Momberg Uribe, Rodrigo (2011): “El sistema de remedios para el caso de imprevisión o cambio de circunstancias”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado 2011*. pp. 83-105.
21. Mondaca Miranda, Alexis (2014): “Obligaciones y responsabilidad civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 23, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 351-360.

22. Pereira Fredes, Esteban (2014), “Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos. Autonomía y Derecho Privado”, en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, Ediciones Universidad de Chile, N° 6, Santiago, pp. 69-136.
23. Pizarro Wilson, Carlos (2005): “La fuerza mayor como defensa del deudor. A propósito de la restricción de suministro de gas a Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 14, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 115-124.
24. Prado López, Pamela (2013): “La rebaja del precio como remedio contractual en el Derecho chileno: una aproximación”, en *Estudios de Derecho Civil VIII*, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, Santiago, pp. 369-384.
25. Prado López, Pamela (2015): “La cuantificación de la rebaja del precio en la acción quanti minoris” en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 1, 2015, pp. 617 - 650.
26. Rivera Restrepo, José y Barcía Lehman, Rodrigo (2016): “Aspectos generales en torno a la cláusula Rebus Sic Stantibus (Teoría de la imprevisión), en España”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, N° 47, Valparaíso, pp. 117-150.
27. Rodríguez, María Sara (2014): “Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios: La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 3, Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 791-823.
28. Tapia Rodríguez, Mauricio (2020): *Caso fortuito o fuerza mayor*, tercera edición, Ed. Thomson Reuters, Santiago. Libro digital disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2020%2F42494509%2Fv1.1&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a455000001745aea71aea0c4ce60#sl=0&eid=86f6dc425f4b1cd21ee68c79c6d6bcc8&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>, fecha última consulta: enero de 2021.
29. Vial del Río, Víctor (2003): *Teoría General del Acto Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición, Santiago, pp. 10-11.
30. Vidal Olivares, Álvaro (2000): “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la Ley N° 19.496 Sobre Protección a los Derechos de los Consumidores”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, N° 21, Valparaíso, pp. 229-255.

31. Vidal Olivares, Álvaro (2006): “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N° 3, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 439-477.
32. Vidal Olivares, Álvaro (2007a): “Responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento” en *Código Civil de Chile, trabajos expuestos en el congreso internacional celebrado para conmemorar su promulgación*, Editorial LexisNexis, Santiago, pp. 495-571.
33. Vidal Olivares, Álvaro (2007b): “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena de Derecho*, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 34, N° 1, Santiago, pp. 41-59.
34. Vidal Olivares, Álvaro (2009): “La noción de incumplimiento esencial en el ‘Código Civil’”, en *Revista de Derecho*, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 32, Valparaíso, pp. 221-258.
35. Vidal Olivares, Álvaro (2011): “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 16, pp. 243-302.

REFERENCIAS LEGALES CONSULTADAS

1. Código Civil Chileno.
2. Código de Procedimiento Civil.
3. Ley N° 19.496 de Protección a los Derechos del Consumidor.
4. Ley N° 20.370 General de Educación.
5. Ley N° 20.529 sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Básica y Media y de su Fiscalización.
6. Ley N° 21.290 que prohíbe a los establecimientos educacionales subvencionados y particulares negar la matrícula para el año 2021 a estudiantes que presentan deudas, en el contexto de la crisis económica producto de la pandemia por Covid-19.
7. Ley N° 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero.

NORMATIVA ADMINISTRATIVA CONSULTADA

1. Resolución Exenta N° 180 de fecha 16 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud.

2. Resolución Exenta N° 217 de fecha 30 marzo de 2020 del Ministerio de Salud.
3. Resolución Exenta N° 479 de fecha 26 de junio de 2020 del Ministerio de Salud.
4. Resolución Exenta N° 591 de fecha 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud.
5. Resolución Exenta N° 1042 del Ministerio de Salud, que modifica la Resolución Exenta N° 591, de fecha 4 de diciembre de 2020.
6. Resolución Exenta N° 371 de fecha 23 de abril de 2020 del Servicio Nacional del Consumidor.
7. Resolución Exenta N° 515 de fecha 17 de julio de 2020 del Servicio Nacional del Consumidor.
8. Resolución Exenta N° 950 de fecha 29 de noviembre de 2019 del Servicio Nacional del Consumidor.
9. Circular N° 2 de fecha 13 de marzo de 2014 de la Superintendencia de Educación.
10. Oficio Ordinario 10 DJ N° 867 de 25 de marzo de 2020 de la Superintendencia de Educación.
11. Oficio Ordinario N° 621 de 25 de marzo de 2020 de la Superintendencia de Educación.
12. Oficio Ordinario N° 985 de fecha 3 de julio de 2020 de la Superintendencia de Educación.
13. Oficio Ordinario 10 DJ-TRA N° 1286 de fecha 15 de diciembre de 2020 de la Superintendencia de Educación.
14. Oficio Ordinario N° 1315 de fecha 9 de octubre de 2020 de la Superintendencia de Educación.
15. Oficio Ordinario 10 DJ N° 1446 de fecha 12 de noviembre de 2020 de la Superintendencia de Educación.

PROYECTOS DE LEY CONSULTADOS

1. Boletín N° 2.862-04 de fecha 15 de enero de 2002.
2. Boletín N° 5.290-07 de fecha 29 de agosto 2007.
3. Boletín N° 11.532-07 de fecha 6 de diciembre 2017.
4. Boletín N° 13.348-07 de fecha 23 de marzo 2020.
5. Boletín N° 13.378-04 de fecha 27 de marzo 2020.
6. Boletín N° 13.445-04 de fecha 15 de abril 2020.
7. Boletín N° 13.474-07 de fecha 5 de mayo 2020.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2009): causa Casación en el Fondo rol 2651-08.
2. Causa rol 2271-2020-KM, 2° Juzgado de Policía Local de la Florida.
3. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2020): causa Protección rol 2109-2020.
4. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena (2020): causa Protección rol 690-2020.
5. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (2020): causa Protección rol 661-2020.
6. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2020): causa Protección rol 38384-2020.
7. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca (2020): causa Protección rol 2224-2020.
8. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2020): causa Protección rol 2560-2020.
9. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2020): causa Protección rol 2867-2020.
10. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2020): causa Protección rol 59581-2020.
11. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2020): causa Protección rol 69752-2020
12. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2020): causa Protección rol 75982-2020.
13. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2020): causa Protección rol 76544-2020.