

EL ABORDAJE AEREO EN EL NUEVO CODIGO AERONAUTICO

ALEJANDRO JUAN USLENGHI

INTRODUCCIÓN

El problema que nos preocupa es el abordaje aéreo, tal como está legislado en el nuevo Código Aeronáutico.

El hecho aeronáutico marca una etapa en la historia de la civilización y provoca un desarrollo inusitado de la ciencia, la técnica y la disciplina jurídica que se relacionan con este hecho.

A pesar de que parezca difícil o imposible la colisión de dos aeronaves en vuelo, dado el inmenso ámbito en que desarrollan su acción, la posibilidad existe.

Los riesgos derivados de la actividad aeronáutica se ven aumentados por la intensidad del tráfico aéreo, el volumen creciente de las aeronaves y el aumento extraordinario de su velocidad. Esto ocasiona ingentes esfuerzos de las autoridades encargadas de dirigir el desplazamiento de éstas, sobre todo en las cercanías de los aeródromos de tipo internacional. Aquí, la congestión del tráfico que ocasiona el despegue y aterrizaje interrumpido de tantas aeronaves hace probable lo que nuestros ojos profanos creen remoto.

Es por eso que este riesgo "está caracterizado por su diversidad, la rapidez de su producción y por el cúmulo de indemnizaciones en caso de accidentes. Un abordaje aéreo es el crisol donde se fusionan todos los problemas de la responsabilidad aérea. En efecto el abordaje aéreo da nacimiento a una serie de obligaciones del explotador, pasajero, expedidor, terceros en la superficie y a este conjunto de obligaciones, que no está aún reglamentado desde el punto de vista internacional" (Ustarroz, *Abordajes aéreos*, Su tesis).

El nuevo ordenamiento jurídico que rige la actividad aeronáutica desarrolla el problema del abordaje, en su Título VII. En él se trata la Responsabilidad, problema arduo y típico del Derecho Aeronáutico; ocupando, como es de suponer, un lugar destacado la problemática del abordaje aéreo.

ANTECEDENTES

El problema del abordaje aéreo se planteó a poco de empezar a desarrollarse esta rama autónoma del derecho, sobre todo cuando se trató de reglamentar internacionalmente la responsabilidad del transportador aéreo.

Este tema ocupó la atención en primer término del C.I.T.E.J.A. (Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos), quien designó al profesor Ambrosini como redactor de diversos proyectos que fueron presentados en Estocolmo (1932), Londres (1933), París (1934), Berlín (1934), La Haya (1935) y Berna (1936).

Todos estos trabajos desembocaron en un proyecto de Convenio para la Unificación de ciertas Reglas Relativas al Abordaje Aéreo, que fue presentado ante la Cuarta Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo.

En esa Conferencia se propuso aplazar la consideración del texto del Convenio hasta la siguiente reunión, que no se pudo realizar debido a la segunda guerra mundial. De ahí en más, sucesivos aplazamientos hicieron que el tema no fuera estudiado seriamente hasta casi treinta años después.

Cumplido este período, la cuestión fue retomada por el Comité Jurídico y la Secretaría de la O.A.C.I. (Organización de Aviación Civil Internacional), que no realizó un análisis, sino un estudio relacionando dicho proyecto con las propuestas que se habían formulado en el Convenio de Roma, ahora en revisión.

La O.A.C.I. designó posteriormente al profesor Iuvul para proseguir el estudio de este asunto. El prestigioso perito dinamarqués recopiló antecedentes y elaboró un anteproyecto que un Subcomité especial, en 1954, toma como base para el proyecto definitivo a presentar en el X Período de Sesiones realizado en Montreal (setiembre de 1954). En Canadá se estudió y se proyectaron las modificaciones necesarias, pero no se arribó a la meta esperada, ya que fue imposible remitir algo concreto a los Estados representados en las sesiones.

La Asamblea General de la O.A.C.I., de 1959, especifica: "desde que se redactó el proyecto en 1954 se han presentado en la aviación nuevos problemas que afectan a esta materia. El Convenio debía ser estudiado de nuevo para determinar si la solución posible a los problemas planteados con aquel proyecto lo hacen aceptable para el mayor número de Estados".

El Comité Jurídico en su XII Período de Sesiones, realizado en París —abril de 1960— establece un Subcomité que concreta un proyecto que se revé en el siguiente Período de Sesiones realizado esta vez en Montreal, en setiembre de ese mismo año.

Al desarrollarse la XV Asamblea General de la Aviación Civil Internacional (Montreal, 1985), la Comisión Jurídica decidió que un grupo de Estado tratara el proyecto del Subcomité de París, 1961, para que el Comité Jurídico lo volviera a considerar. Ese Grupo o Subcomité no ha sido constituido aún, así que pasarán varios años antes que veamos resultados positivos, en cuanto a la regulación internacional de este candente problema.

MÉTODO LEGISLATIVO

El nuevo Código Aeronáutico, Ley 17.285, legisla el problema fundamental de la Responsabilidad en su Título VII, como ya dijéramos. El título consta de cuatro capítulos, reservando el Cuarto para el Abordaje Aéreo. El Capítulo I, por su parte, trata sobre los "Daños causados a pasajeros, equipajes o mercancías transportadas"; el Capítulo II impone las normas relativas a los "Daños causados a terceros en la superficie"; y el Capítulo III corresponde a los "Daños causados en transporte gratuito".

Si observamos cuál era el tratamiento del problema de la Responsabilidad en el antiguo Código, Ley 14.307, veremos que con la reforma no se ha modificado mayormente el sistema. El código derogado trataba la Responsabilidad en su Título X, que constaba de cinco capítulos. Los tres primeros seguían el mismo orden que los del nuevo código; en cambio la diferencia se presenta en el capítulo IV, que trata de los "Daños a personas y bienes embarcados en caso de abordaje", y el capítulo V que se ocupa "De los daños causados a terceros en la superficie en caso de abordaje".

Como se puede ver, la diferencia se plantea en el tratamiento del tema: Abordaje Aéreo. El nuevo código adopta un sistema, a nuestro juicio, más coherente. Divide el capítulo IV en tres secciones; en la Sección "A", que consta de un solo artículo, da el concepto de abordaje aéreo, mientras que las Secciones "B" y "C" corresponden a los capítulos IV y V del antiguo código. Se logra así un ordenamiento más completo y una distribución más clara del tema.

CONCEPTO DE ABORDAJE

La definición de abordaje aéreo está dada por el art. 165. Tipifica la figura en forma amplia, más correctamente que el art. 159 del viejo código aeronáutico. El art. 159 decía: "Se entiende por abordaje aéreo toda colisión entre dos o más aeronaves en vuelo..."; mientras que el nuevo art. 165 sostiene que "Abordaje aéreo es toda colisión entre dos o más aeronaves en movimiento...". Ya aquí vemos una primera diferencia que ha-

bila bien en pro de la reforma. La nueva definición es más completa, y mejora sin duda a la vieja. A renglón seguido se especifica lo que se entiende por movimiento: "la aeronave está en movimiento: 1º Cuando se encuentren en funcionamiento cualquiera de sus servicios o equipos con la tripulación, pasaje o carga a bordo. 2º Cuando se desplace en la superficie por su propia fuerza motriz. 3º Cuando se halla en vuelo...".

Recordemos que el anterior código expresaba solamente "en vuelo".

Como se ve la nueva definición es mucho más amplia y omnicomprensiva. La distinción que aporta el inciso primero tiene por finalidad "incluir en el concepto de «movimiento» los daños producidos por abordaje con relación a las personas o cosas transportadas, quedando limitados a los abordajes «en vuelo» los daños sufridos por los terceros en la superficie". (Basualdo Moine, "El nuevo código aeronáutico", en L.L. 27/7/67).

El inciso segundo está dedicado a contemplar otro momento del desplazamiento de la aeronave en el cual también puede haber colisión, y que no consideraba el anterior código. Sin embargo la doctrina entendía que esta amplitud del concepto "en vuelo" estaba contemplada en el artículo 159 del viejo código. Aunque lo hicieran entrar un poco forzosamente se decía que "el precepto abarca el período comprendido entre el momento en que la aeronave comienza a moverse por sus propios medios para emprender el vuelo hasta aquel en que, finalizado éste, deja de moverse por sus propios medios, por cuyo motivo habría abordaje en el supuesto de que una aeronave, durante la corrida previa al despegue, embistiera a otra aeronave que acaba de aterrizar y que aún no ha finalizado la carrera en la pista". (Léns Paz, "Exposición y comentario del nuevo código argentino de aeronáutica", en Revista de la Facultad de Derecho, Año X, n° 44). Por su parte Rodríguez Jurado nos dice que "la doctrina y también la jurisprudencia extranjera, sobre todo la francesa, han tratado de precisar el significado de la expresión 'en vuelo', así como del término 'en movimiento', que utilizan otras leyes. Luego de interesantes polémicas se ha llegado a concretar su significado en la fórmula incorporada por el Comité Jurídico de la O.A.C.I. al proyecto de convención sobre abordaje aéreo, en el que se establece que "una aeronave es considerada en vuelo desde el momento en que es empleada la fuerza motriz para decolar, hasta el momento en que el aterrizaje ha llegado a su fin". No obstante, aún esta fórmula admite los mismos interrogantes que se han planteado al analizar los momentos de aplicación que corresponden a los daños producidos a terceros en la superficie" (R. Jurado, Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico, 1963, Buenos Aires, pág. 289).

Estas dudas parecen obviadas por el agregado que hace al concepto el mismo art. 165: "La aeronave se halla en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje. . .".

En la nota que ponen los autores de la reforma a este artículo leemos: "Se ha adoptado el criterio seguido en el proyecto sobre abordaje aéreo, preparado por el Comité Jurídico de la O.A.C.I., en Montreal, en setiembre de 1954, por considerarlo técnicamente más perfecto que el nuevo proyecto del mismo Comité, preparado durante su XV período de sesiones en Montreal en 1955. Asimismo, se estima que aquel criterio es el que mejor se ajusta a nuestro país. Las modificaciones del texto, especialmente las relativas a la determinación de "aeronaves" en movimiento, contemplan casos presentados en la práctica y que constituyen, sin duda, abordajes aéreos".

Concretando, vemos que el campo de aplicación de este concepto requiere que: haya colisión; que la colisión se produzca entre dos o más aeronaves, y que éstas estén en movimiento. Vimos ya el concepto de "movimiento", recordemos ahora que la parte final del art. 165 aumenta el campo de aplicación, pues sostiene que aunque no haya verdadera colisión se considera también abordaje el caso de que se produzca un daño a aeronave en movimiento o a personas o bienes que lleve a bordo, siempre que se lo cause otra aeronave en movimiento.

Como vimos por la transcripción de la nota al art. 165, el concepto contenido en el nuevo código ha seguido al proyecto que encerrara la reunión del Comité Jurídico de la O.A.C.I., Montreal, 1954. No fue esa la posición que asumiera el Subcomité del Comité Jurídico, en París, en 1961, ni en las reuniones de Montreal de 1964. El concepto de movimiento hace a la filosofía de la legislación argentina, la que nuestro país sostuvo en la primera reunión del Comité Jurídico de las Conferencias Regionales de Aviación Civil (C.R.A.C.). Aunque también tendía a esa postura la redacción dada al artículo correspondiente del proyecto de Código Latinoamericano que preparara el Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, para ALADA. La definición del nuevo Código es más amplia e incluso apunta en su parte correspondiente al concepto que del vuelo da el anexo 6 del Convenio de Chicago, cuando define el tiempo de vuelo como "el tiempo total transcurrido desde que la aeronave comienza a moverse por su propia fuerza para despegar, hasta que se detiene al finalizar el vuelo". Lo que se conoce como de *casus a casibus*.

En cuanto al concepto de aeronave en vuelo, inciso 3º, sigue los lineamientos de la Convención de Roma. Y como citáramos, el último párrafo da la amplitud con que se toma el concepto

de abordaje, al ampliarlo al caso de que se produzcan daños sin que haya contacto físico entre dos o más aeronaves. De tal manera pueden considerarse como daños producidos por una aeronave a otra, en caso de abordaje, los causados sin necesidad de que exista entre ellas el más leve contacto directo, como por ejemplo: si la reacción del aire desplazado por el paso de una aeronave provoca la caída de otra aeronave o le causa daños de cualquier índole; el hecho puede encuadrarse en las disposiciones sobre abordaje a los efectos de regir las relaciones entre los explotadores, y de éstos con los pasajeros o cosas transportadas. Son los casos de daños producidos por la turbulencia de otra aeronave, por maniobras repentinas, por acción de las plantas propulsoras, y hasta por la interferencia en el radio causada a cualquier aeronave por otra similar. Considerando que la acción no es necesario que sea mutua, por supuesto.

El Proyecto de Convenios sobre Abordajes Aéreos de Montreal, de 1964, tiene por objeto establecer reglas internacionales sobre responsabilidad de los explotadores de aeronaves implicadas en un abordaje o "interferencia". Pero ninguna de las dos expresiones aparece definida en ese cuerpo. Al respecto, el Convenio sigue el ejemplo del de Roma que, sin definir estas dos expresiones, se refiere sin embargo a las mismas, al prever que "si dos o más aeronaves en vuelo entran en colisión o se perturban entre sí, y resultan daños..." (art. 7). Tal como aparece redactado el proyecto, parece aplicarse al contacto físico de dos o más aeronaves (eso sería abordaje), así como a los casos en que, sin que exista tal contacto, las maniobras de una aeronave causen daños a otra aeronave (ello constituiría "interferencia"). La interferencia no necesita ser mutua, como podría pensarse al leer la frase "interferencia" entre dos o más aeronaves..." (art. 1^o). Creemos que no es necesario que cada una de las aeronaves haya actuado en forma que cause interferencia a las otras, por lo tanto, el Convenio se aplicará en los casos en que la turbulencia provocada por una aeronave cause daños a la otra, sin que la primera sufra daño. (Ustarroz, *ob. cit.*).

Un último aspecto que podemos tratar, que no por curioso, es imposible, lo constituye la factibilidad de un choque entre aeronave y cohete, dado que éstos comienzan su carrera en la superficie. Este caso no ha sido tratado ni en nuestros códigos, ni en los proyectos internacionales.

DAÑOS A AERONAVES, PERSONAS Y BIENES EMBARCADOS

Esta sección del capítulo Cuarto consta de cuatro artículos, 166-169. El artículo 166 se ocupa de la responsabilidad por los daños causados por culpa de una de las aeronaves. Según la

nota este primer párrafo se halla más desarrollado que el antiguo artículo 160, del viejo código, con el que se corresponde, pues precisa más ampliamente el ámbito de su aplicación. En efecto establece que el abordaje culposo será responsabilidad del explotador de la aeronave "en caso de daños causados a aeronaves o a personas y bienes a bordo de las mismas por abordaje de dos o más aeronaves en movimiento".

Vemos que se adopta el principio de la responsabilidad basada en la culpa probada, que encuentra su antecedente en el artículo 1109 del Código Civil y sigue la doctrina y la legislación universal. Según exponen los redactores en la Exposición de motivos con que acompañaron el proyecto "el código no introduce innovaciones en esta materia en lo referente a los principios generales que regulan la responsabilidad del explotador, según se irroguen los daños a pasajeros o cosas transportadas o a terceros en la superficie".

En consecuencia, para responsabilizar al explotador por los daños originados en un abordaje será menester probar su culpa o, en su caso, la de sus dependientes (art. 1113, Cód. Civil). Ya que "las aeronaves en vuelo no se hallan en la situación pasiva que caracteriza a los terceros en la superficie en cuanto a los riesgos provenientes de la aeronavegación, cada aeronave es, con relación a las demás, creadora parcial de un riesgo específico de la navegación aérea (el abordaje) y esta circunstancia de la navegación impide fijar un criterio para establecer a priori cuál aeronave es la causante probable del daño. Por ello es que tampoco cabría aplicar el principio de responsabilidad presunta del art. 1133 del Código Civil" (Lena Paz, ob. cit., pág. 716).

Otra mejora que introduce el art. 160 es de orden terminológico, pues impone la responsabilidad por los daños en el abordaje al explotador de la aeronave, como era lo lógico, y no a la aeronave a secas, como establecía el anterior código. El resto del artículo reproduce dos principios ya sentados anteriormente en el mismo código. El segundo párrafo admite la exención de responsabilidad por parte del explotador, si prueba que él o sus dependientes han aportado la diligencia necesaria para evitar el daño, reproduciendo el criterio del artículo 142. El tercer párrafo niega el derecho del explotador a ampararse en los principios que limiten su responsabilidad (manifestados en el mismo Título VII), para el caso de que el daño provenga de su dolo, o del de sus dependientes. Es el principio del artículo 147, del mismo código.

El art. 167 del nuevo código repite el 161 del anterior, siempre con el mejor léxico, al hablar de la responsabilidad de los explotadores, en vez de las aeronaves. O sea que para el caso de abordaje por culpa concurrente, la responsabilidad de cada ex-

plataador por los daños a las aeronaves es proporcional a la gravedad de la falta. En caso de no poder determinarse, se responde por partes iguales.

El art. 168 repite textualmente al 162 del viejo ordenamiento. Establece que la responsabilidad mencionada precedentemente es solidaria, lo que "posibilita a los pasajeros o sus causahabientes o a los cargadores o quienes ocupen su lugar, dirigir su acción de resarcimiento contra cualquiera de los explotadores de las aeronaves abordadas". (Rodríguez Jurado, ob. cit. pág. 290). La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de repetir el que ha abonado una suma mayor, contra el coautor del daño.

Finalmente, para terminar la Sección "B", el art. 168 establece que la responsabilidad del explotador alcanza a los límites citados por artículos anteriores. Es en ellos donde se ha hecho la reforma más notable de todo el título. La misma consiste en adoptar "una moneda estable para la fijación de las indemnizaciones —según manifiesta uno de sus redactores—. A tal efecto, se ha recurrido al argentino-oro, moneda regulada por la ley 1330, que tiene la virtud de ser un signo monetario nacional y asegurar la estabilidad con la mayor dosis de seguridad" (Videla Escalada, Síntesis del nuevo código aeronáutico, J.A., n° 2854, 19/7/67). Estas ampliaciones hechas a los topes anacrónicos del viejo código "resultan fundamentales, pues tutelán con equidad los intereses de quienes utilizan los servicios aéreos o están expuestos a sufrir daños de origen extracontractual" (Basualdo Moine, ob. cit.). Con los nuevos índices establecidos "se pretende lograr un concepto fluctuante que absorba toda desvalorización que pueda sufrir el signo monetario argentino de curso legal y evite la desactualización de los montos indemnizatorios y las diferencias injustificadas entre las indemnizaciones a abonar según se produzcan los daños en el transporte interno o en el internacional" (De la Exposición de Motivos, Título VII, Responsabilidad).

DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS EN LA SUPERFICIE

La Sección "C" del capítulo IV, que estamos desarrollando, se ocupa de los daños causados a terceros en la superficie. Corresponde en líneas generales al antiguo capítulo V, del Título X, del viejo código, que llevaba el mismo enunciado.

Los principios generales que informan la responsabilidad emergente de los daños causados a terceros en la superficie en caso de abordaje son los de la responsabilidad objetiva y limitada que el Código legisla en el capítulo II de este mismo Título.

Comienza la Sección "C" con el artículo 170, que establece la solidaridad de los responsables de daños a terceros en la su-

perjuicio. En lo básico repite la idea mantenida por el viejo código, artículo 164. Solamente precisa el concepto de aeronave "en vuelo", tendiente a determinar que los daños indemnizables son únicamente los causados por las aeronaves que se encuentran en ese estado.

La ratio legis del artículo está dada por la frecuencia de los casos en que el abordaje produce la caída de las aeronaves, con los consiguientes perjuicios a terceros en la superficie. Es previniendo esta consecuencia que el Código establece la solidaridad en la responsabilidad de los explotadores.

El art. 171, el art. 172 y el art. 173 siguen en líneas generales, salvo modificaciones de detalle, las ideas sentadas por los artículos 165, 167 y 166 del antiguo código aeronáutico.

El art. 171 se ocupa del caso de abordaje por culpa, en el que establece que "el explotador de la aeronave inocente" (vamos nuevamente precisado el concepto de explotador, y no aeronave, como decía antes) tiene derecho a repetir contra el culpable del abordaje las indemnizaciones que se hubiere visto obligado a pagar a causa de la solidaridad, así como en el caso de concurrencia de culpas, el que hubiere pagado mayor suma que la debida puede repetir contra el otro por el excedente. Este excedente estará representado por el importe superior a la suma que debe soportar la aeronave como consecuencia de la división de las culpas, de acuerdo al art. 67, que ya viéramos.

El art. 172 tampoco trae variaciones de mucha entidad, y se limita a reproducir lo que preceptuaba el anterior art. 167, con modificaciones de forma, para el abordaje por caso fortuito o fuerza mayor. Sostiene que el explotador soportará la responsabilidad, de acuerdo a los principios desarrollados en esa sección, dejando el derecho de repetir el excedente a quien haya abonado una suma mayor de la que le correspondía.

Por su parte, el art. 173 se ocupa del mismo tema que el art. 166 en el código derogado. Impone al explotador demandado por reparación del daño causado por el abordaje la obligación de hacerlo saber al explotador contra el cual pretende repetir el pago, dentro del término de seis meses contados desde la fecha de la notificación de la demanda; caso contrario, no podrá ejercitar esta acción.

Ya para el anterior código, Rodríguez Jurado decía: "El término de seis meses debería reducirse a la mínima expresión compatible con las normas procesales aplicables, con el objeto de posibilitar al explotador no demandado por el tercero damnificado el rápido ejercicio de sus acciones contra el explotador demandado, o bien, si reconoce su culpa, allanarse a la demanda del tercero pagando lo reclamado y evitando costas, que de otra manera pueden acrecentarse" (ob. cit., pág. 292).

Finalmente, el art. 174 cierra el capítulo de abordaje, y por ende el Título de la responsabilidad. Es un artículo totalmente nuevo, ya que la ley 14.307 carecía de referencia expresa a limitación de los montes por responsabilidad en los casos legislados en esta sección; y estimaron entonces sus redactores que era necesario llenar esta laguna.

Lo que hace es remitir al art. 160, al sostener que la responsabilidad del explotador alcanza a los límites allí consignados.

El art. 160, también novedoso por la cotización y límites de las sumas enunciadas —como ya viéramos—, significa un cambio primordial en cuanto al sistema que adoptaba el antiguo código. Como sostienen los redactores del nuevo: "La falta de actualidad de las cifras consignadas constituye una de las razones fundamentales que justifican su modificación". (Ver nota al art. 144).

"Las mismas (se refiere a las cifras) ni guardan relación con el valor adquisitivo de nuestro signo monetario de curso legal ni tampoco con la Convención de Varsovia de 1929, ratificada por ley 14.111. La suma de argentinos oro incluida en este artículo corresponde aproximadamente a poco menos de tres millones de pesos moneda nacional, que resulta un término medio de la valoración de la vida humana en nuestro país fijada por la jurisprudencia de los tribunales de los últimos tiempos. Asimismo, la suma fijada se acerca mucho más a los límites establecidos en la Convención de Varsovia de 1929".

Para concluir acotemos que la acción por estas demandas mencionadas prescribe al año conforme lo establece el art. 228, inc. 3°, contándose a partir del día en que se produjo el abordaje.