

(artículo publicado en el *Suplemento de Derecho Marítimo y Transporte* de ELDial.com, el 8 de mayo de 2019)

Transporte terrestre integrado al transporte aéreo: necesidad de un análisis casuístico

Nota a fallo de la CSJN

"Pagano, Roberto Eduardo c/ Austral Líneas Aéreas S.A. y/o Cielos del Sur S.A. y/o Aerolíneas Argentinas S.A. s/ sumario"

Por Griselda D. Capaldo¹

I. Introducción

Con fecha 11 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el derecho aplicable a las lesiones sufridas por un pasajero en el transcurso de un transporte terrestre contratado por Austral Líneas Aéreas, para conducirlo desde San Juan hasta el aeropuerto de destino en la ciudad de San Luis, en razón de que el vuelo contratado por aquél fue cancelado debido a las condiciones meteorológicas adversas que reinaban. El fallo de la Corte que comentaremos puso fin a una controversia iniciada diecinueve años atrás.

En 1999 Roberto Pagano, el pasajero en cuestión, demanda tanto a la aerolínea con la que contrató (Austral Líneas Aéreas y/o Cielos del Sur S.A. y/o Aerolíneas Argentinas S.A.) como a su aseguradora (HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.) y cita como terceros a la empresa de ómnibus (Transporte 20 de Junio S.A) y a la Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. El objeto de su pretensión era obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos. En función de ello, interpone su acción ante el fuero ordinario en lo comercial de Capital Federal.

La competencia escogida por el abogado de la parte actora denota la duda que lo embargaba respecto al fuero que debía entender en la causa, o bien a una estrategia procesal tendiente a eludir el régimen de responsabilidad cuantitativamente limitada del Derecho Aeronáutico y en su lugar obtener una indemnización plena por aplicación de las normas del derecho de comercial o de fondo.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro 15 hizo lugar a lo peticionado contra los codemandados, declaró verificado el importe de la condena en el concurso preventivo de

¹ Doctora en Derecho (UBA). Post-doctoral Fellow de la Alexander von Humboldt Stiftung – Universität zu Köln. Titular de cátedra de "Derecho de la Navegación" (UBA). Investigadora Principal del CONICET. Vice-Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (organismo consultivo de Naciones Unidas y observador de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil – CLAAC, y del COPUOS).

Aerolíneas Argentinas S.A.² y dispuso que aquella alcanzaría a los terceros citados en los términos del art. 96 del C.P.C.

Con voto del Camarista Heredia, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal: (I) confirma la sentencia de la instancia anterior en cuanto condenó a Transporte 20 de Junio S.A. y a su aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros con el alcance del art. 118, tercera parte, de la ley de seguros 17.418; (II) declara que la franquicia resultante de la póliza nº 101.350 extendida por la citada aseguradora es inoponible al actor; (III) modifica la decisión recurrida en cuanto a los montos de los resarcimientos debidos por incapacidad sobreviniente y daño moral; (IV) revoca el fallo de la instancia anterior absolviendo de la demanda a Aerolíneas Argentinas S.A. y Austral S.A., e igualmente a HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.

II. Descripción de los hechos que hacen a la traba de la litis

Roberto Pagano y su esposa adquirieron sendos billetes de pasaje aéreo para ser transportados por Austral Líneas Aéreas (por aquel entonces propiedad de Cielos del Sur S.A., y posteriormente absorbida por y fusionada con Aerolíneas Argentina) desde el Aeropuerto Metropolitano Jorge Newbery hasta San Luis. El vuelo AU-2916 estaba programado para partir a las 17:15 hs desde Buenos Aires, el domingo 25 de abril de 1999. Ese día, al momento de hacer el check-in, se les informó que el vuelo se cancelaba debido a que las condiciones meteorológicas desfavorables hacían inoperable el aeropuerto de San Luis y que todos los pasajeros serían derivados al vuelo 2926 inmediato posterior, que la misma línea operaba a las 19:00 hs con destino a la ciudad de San Juan, pero con escala intermedia en la ciudad de San Luis.

Dado que Pagano advirtió que había un vuelo programado casi de inmediato a la ciudad de Mendoza, solicitó a la empleada que su pasaje fuera canjeado hacia ese destino, y que él se trasladaría desde allí a San Luis por sus propios medios, pero el personal de atención al público de Austral le dijo que no era necesario porque tenía información de que el clima había mejorado y que el aeropuerto de la ciudad de San Luis había sido reabierto, por lo que la escala intermedia en esa locación podía realizarse.

A las 19:30 de aquél día el vuelo partió, desde Aeroparque, hacia la ciudad de San Juan en una aeronave operada por Aerolíneas Argentinas S.A., con los pasajeros originarios de ese vuelo más los pasajeros del vuelo 2916 a San Luis que había sido cancelado.

La escala intermedia en San Luis finalmente no se hizo debido a las malas condiciones meteorológicas reinantes en el aeropuerto de esa ciudad, por lo que el vuelo siguió hacia San Juan, su destino final.

En el relato de Dieuzeide, Camarista preopinante, se explica que:

² Los montos fijados por el juez de primera instancia fueron declarados “verificados con carácter de quirografarios” en el concurso preventivo de Aerolíneas Argentinas.

“Al descender del avión se les informó a los pasajeros con destino a la Ciudad de San Luis que Austral había contratado un ómnibus que se encontraba en el aeropuerto para trasladarlos por vía terrestre a la mencionada ciudad. El ómnibus contratado era propiedad de la empresa 20 de Junio S.A. y contaba con un sólo chofer acompañado por su pareja³. A las 23 horas del domingo 25 de abril de 1999 partió el ómnibus desde el aeropuerto de San Juan hasta la Ciudad de San Luis. A 170 km. en el límite de ambas provincias, aproximadamente a la una (01:00 hs.) de la mañana del 26 de abril se produjo un accidente en el que el ómnibus, luego de tomar una curva muy abierta y a alta velocidad, se desvió hacia la banquina dando dos vuelcos sobre sí mismo (...) y quedando nuevamente parado sobre sus cuatro ruedas, con el motor en marcha. La esposa del actor fue despedida en el primer vuelco, y el actor en el segundo, quedando totalmente inconsciente, tendido en el piso. Las personas fallecidas y los múltiples heridos -entre ellos el actor- tuvieron que esperar casi tres horas hasta que llegaran las ambulancias. Tras una hora y media de viaje el actor fue llevado al Hospital Rawson de la Ciudad de San Juan, donde le curaron las heridas y le realizaron una reducción de tobillo de la pierna izquierda, y luego de estudios en la pierna, espalda y tórax, fue internado en una sala común, pero al continuar el dolor un médico externo del hospital decidió trasladarlo a un centro de Tomografía Axial Computarizada, donde se descubrió que tenía una fractura externa de la vértebra 12da dorsal (D12). Lo trasladaron a la Ciudad de San Luis, en un avión oficial de la gobernación de San Juan conseguido por una gestión personal. Austral Líneas Aéreas S.A. pagó el combustible y el viático de los pilotos, allí fue internado en el sanatorio y clínica Rivadavia S.A. y bajo la atención de un médico de Austral se le practicó una nueva reducción de tobillo y se lo enyesó nuevamente, y por la fractura de columna se le indicó la utilización de un corsé termo-plástico por el término de noventa días y una vez que aquel estuvo construido se le dio el alta del hospital.

“Luego de seis días (...) debió ser nuevamente trasladado al sanatorio Rivadavia, en donde un médico le quitó el yeso descubriendo una escara grande y profunda. Como no se pudo volver a enyesar tuvo una diastasis tibio peronea -desubicación inmediata del tobillo-, con fuerte dolor y sin posibilidad de que la fractura sellara y de que el tobillo volviera a su lugar. Quedó sin atención médica en la Ciudad de San Luis y al tomar Austral conocimiento de ello lo trasladaron -tiempo después- a la Ciudad de Mendoza en donde inmediatamente fue intervenido quirúrgicamente, con fecha 11/6/99, en el Sanatorio de la Sociedad Española de Socorros Mutuos. Por medio de la operación se le fracturó quirúrgicamente el peroné y se le colocó una plaqueta en dicho hueso para alinearlo y un clavo en el tobillo para recomponer la diastásis. Todos los gastos, honorarios, internación, traslados, prótesis, etc. fueron abonados por Aerolíneas Argentinas S.A., por no poseer Austral sucursal en dicha ciudad. Luego de bastante tiempo, casi ocho meses después aún persistían los dolores y unos estudios radiográficos

³ Nota de la autora: luego se aclara que se trataba de la azafata del ómnibus.

determinaron que la operación había fracasado. Luego de consultar a un especialista se sometió a una operación de reconstitución del tobillo en la Ciudad de Buenos Aires en el Sanatorio San Camilo, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera certeza sobre el éxito de tal operación. Finalmente el actor indicó que contrariamente con lo antes sucedido Austral, Aerolíneas Argentinas y La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros se despreocuparon absolutamente de la nueva operación y se negaron a hacerse cargo de ningún gasto.”

III. Derecho aplicable al caso según las sentencias comentadas

El juez de primera instancia desechó la aplicación del Código Aeronáutico argentino sobre la base de su interpretación del art. 152 de ese plexo legal⁴ y, por efecto traslativo, también desechó la aplicación del inciso a) del art. 12 de la Resolución 1532/98⁵ relativa a las “las Condiciones

⁴ ARTÍCULO 152: En caso de transportes sucesivos o combinados efectuados en parte por aeronaves y en parte por cualquier otro medio de transporte, las disposiciones del presente código se aplican solamente al transporte aéreo. Las condiciones relativas a los otros medios de transporte podrán convenirse especialmente.

⁵ Dejamos sentado que se transcribe el texto vigente al momento de producirse el hecho y se aclara que la Resolución 1532 fue modificada en 2013, por Resolución 203 (B.O. 12/4/2013)

ARTICULO 12º.- INCUMPLIMIENTO DE HORARIOS, ITINERARIOS, CANCELACION DE VUELOS Y DENEGACION DE EMBARQUE: a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas, meteorológicas o de índole comercial, el transportador cancela o demora un vuelo o la entrega de equipaje por más de CUATRO (4) horas, o deniega el embarque porque no puede proporcionar espacio previamente confirmado (overbooking o sobreventa), o no puede hacer escala en el punto de parada - estancia o de destino del pasajero, o causa a un pasajero la pérdida de un vuelo de conexión para el que tenía una reserva confirmada, el pasajero, tendrá el derecho a:

- su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o
- al endoso de su contrato de transporte, incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero, o
- a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de transporte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.

Si la suma de la tarifa, el cargo por exceso de equipaje y cualquier otro cargo de servicio aplicable por la nueva ruta es mayor que el valor de reintegro del billete o de la porción aplicable del mismo, el pasajero no abonará ninguna tarifa o cargo adicional y el transportador reintegrará la diferencia si la tarifa y cargos para la ruta reprogramada son menores:

- a la compensación por embarque denegado de acuerdo a las regulaciones del transportador.
- a la inmediata devolución, si le correspondiere, del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas.

Aquellos pasajeros que, voluntaria y expresamente, acepten la compensación por embarque denegado y a realizar el transporte en alguna de las condiciones detalladas en este inciso, no tendrán derecho a efectuar ningún tipo de reclamo posterior al transportador, sin perjuicio de ser beneficiados con los servicios incidentales que provea el transportador a su cargo ante esta situación.

Asimismo, el transportador proporcionará al pasajero, sin cargo para el mismo, los siguientes servicios incidentales:

Generales del Contrato de Transporte Aéreo, que regirán para los servicios de transporte aéreo regular internos e internacionales de pasajeros y equipajes y de carga, que exploten en el país las empresas de bandera nacional y extranjera”. En su lugar se inclinó por las normas consagradas por el Código de Comercio para el transporte terrestre de personas en ferrocarril (art. 184)⁶ y por las normas del 1.113 del Código Civil para discernir la responsabilidad del chofer del ómnibus como guardián de la cosa. Los rubros que declaró indemnizables fueron el daño emergente, el lucro cesante por ganancias dejadas de percibir, el lucro cesante por incapacidad parcial y permanente, y el daño moral. En su sentencia condenó a Austral Líneas Aéreas, a Aerolíneas Argentinas S.A. (verificando el crédito como mero quirografario en el respectivo concurso preventivo), a HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. en la medida del seguro contratado, a Transportes 20 de Junio S.A. y a Protección Mutual del Transporte Público de Pasajeros en los términos del C.P.C: 96.

Dieuzeide, como camarista preopinante, propuso a los otros dos integrantes de la Sala que se respete la franquicia invocada por la aseguradora de la empresa de ómnibus mediante la cual se comprometía a dejar indemne al asegurado a partir de la suma de \$ 40.000. Este voto de Dieuzeide implicaba la revocación de lo resuelto al respecto en la instancia anterior. El camarista Heredia argumenta en contra de este punto de vista, y como su voto es compartido por el juez Vassallo, la sentencia de Cámara ratifica lo decidido en primera instancia respecto de este rubro.

Citando a Llambías, Dieuzeide también propone condenar tanto a las aerolíneas como al transportista terrestre en razón de que entre ellos había una responsabilidad concurrente “por tratarse de obligaciones con diversa causa y deudor, pero con un mismo acreedor e identidad de objeto”. Respecto de las empresas de transporte aéreo, desecha el argumento de Aerolíneas sustentado en la idea de que sólo había actuado como agente de ventas de Austral, y considera que tanto una como otra eran responsables.

Dieuzeide analiza, luego, si en el caso se había configurado la modalidad de transporte combinado que prevé el artículo 152 del Código Aeronáutico y si era aplicable el límite cuantitativo previsto en el art. 144 del mismo cuerpo legal. Al hacerlo, revisa el argumento del juez de primera instancia para quien, entre Austral y la empresa terrestre, existió un contrato coligado que a su vez configuró un supuesto de transporte sucesivo intermodal -en parte por aeronave y en parte por cualquier otro medio. El *a quo* había sostenido que no era aplicable la limitación prevista en el art. 144 del Código Aeronáutico en razón de que para los transportes combinados (o sucesivos

-
- comunicación telefónica o cablegráfica al punto de destino y comunicaciones locales.
 - comidas y refrigerios de conformidad con el tiempo de espera que medie hasta el embarque en otro vuelo.
 - alojamiento en hotel, en el aeropuerto o en la ciudad, cuando la demora de un vuelo exceda las CUATRO (4) horas.
 - transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto.

⁶ ARTÍCULO 184: En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

multimodales) el art. 152 sólo admite la aplicación de las normas aeronáuticas al tramo aéreo. Para resolver este punto, Dieuzeide recurre a Tratado de Videla Escalada y cita la opinión del autor señalando que “si el transportista aéreo provee a los usuarios transporte terrestre hasta el aeropuerto esta modalidad no es la de transporte combinado, sino un caso de transporte accesorio, diferente del combinado donde los diversos sectores de la operación tienen igual jerarquía desde el punto de vista contractual”. Sobre esta base, Dieuzeide sostiene que no hubo transporte combinado ya que, para que sea así, es necesario que los diferentes tramos estén preestablecidos de antemano y consentidos por el pasajero, circunstancia que no se dio en el presente caso. Concluye así que en esta *litis* tuvo lugar “un transporte accesorio que integró un mismo contrato” (desecha también la idea de que la aerolínea fue transportista contractual y la compañía de ómnibus el transportador de hecho), por ende aplicó el límite de responsabilidad previsto en el art. 144 del Código Aeronáutico hasta la suma en pesos equivalente a los Ao 1000 (un mil argentinos oro) que allí se prevé, y que según Dieuzeide ascendía a \$ 1.141.360.

En resumen, Dieuzeide propone al acuerdo confirmar en todo la sentencia recurrida, modificándola únicamente respecto a los montos indemnizatorios (en menos de lo sentenciado en primera instancia). Los otros dos camaristas disienten parcialmente con lo propuesto por Dieuzeide.

Los argumentos vertidos por el juez Heredia, a cuyo voto adhirió el juez Vassallo en parcial disidencia con el emitido por el juez preopinante (Dieuzeide), giraron en torno a la determinación del tipo de transporte que generó la responsabilidad por lesiones del pasajero. Es decir, si se trataba de un transporte terrestre accesorio al contrato principal de transporte aéreo (como sostuvo Dieuzeide), en cuyo caso prevalecía la aplicación de las normas del Código Aeronáutico sobre los dos modos de transporte, o si ambos eran contratos autónomos, en cuyo caso prevalecían las normas del Código de Comercio por haberse producido el daño durante la ejecución del tramo terrestre. Para discernirlo, tomó en cuenta el segmento temporal descripto en el art. 139 del Código Aeronáutico, que responsabiliza al transportador aéreo por los daños y perjuicios causados por la muerte o lesión corporal del pasajero cuando el accidente que los ocasionó se produjo a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco. Ese segmento temporal se extiende desde el embarque y hasta el desembarque del pasajero, quedando fuera del ámbito de responsabilidad aeronáutica los servicios de transporte terrestre anexos o complementarios que se ejecutan antes o después. Dado que las lesiones sufridas por Pagano tuvieron lugar luego del desembarque y durante la ejecución de un transporte carretero, el camarista Heredia concluye que Austral y Aerolíneas Argentinas, así como la aseguradora de ambas (HSBC), están eximidas de responder por no caer el hecho que desencadenó el daño dentro de la esfera de ejecución del transporte aéreo.

El Camarista desecha también la idea de que se trató de un transporte único, en donde el medio terrestre se llevó a cabo en ejecución de un contrato de transporte aéreo, con lo cual –según el

punto de vista de quien suscribe esta nota- también excluyó la **aplicación analógica** de lo dispuesto en el último párrafo del art. 140 del Código Aeronáutico para el transporte de cosas.⁷

Sobre la base de los múltiples argumentos y ejemplos brindados por Videla Escalada en el Tomo IV-A de su monumental Tratado, el camarista Heredia sostiene que "...no cabe aplicar respecto de los transportes pre y post aéreos el sistema de responsabilidad aeronáutica, ya que en ellos no entra en juego el riesgo específico de la aeronavegación, que es lo que justifica el régimen de responsabilidad de la legislación aeronáutica". Refuerza esta conclusión sosteniendo que el traslado terrestre constituyó una estipulación autónoma del transporte aéreo, aunque anexa a él. Y remata la secuencia lógica diciendo que "Dentro del marco genérico referencial descrito, al no haberse el conductor aéreo comprometido previamente con el pasajero a proveer el transporte terrestre, no cabe hablar de un transporte único; y siendo ello así, cada transporte se rige por sus propias reglas específicas, ya que cada uno conserva su propia individualidad". Propone, en disidencia con el vocal preopinante, la completa exoneración de responsabilidad tanto de Austral como de Aerolíneas Argentinas, así como la aplicación del art. 184 del Código de Comercio y por ende la responsabilidad plena de Transporte 20 de junio S.A. en razón de la obligación de resultado que se asume en la ejecución de cualquier transporte terrestre, salvo que se demuestre la existencia de alguna de las causales de eximición de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no sea civilmente responsable, circunstancias que no fueron demostradas en este caso.

Por tratarse de un contrato autónomo y no uno accesorio al aéreo, el vocal Heredia también desecha la propuesta del juez Dieuzeide de concederle el beneficio de la limitación cuantitativa de responsabilidad consagrada por el art. 144 del Código Aeronáutico.

En función de lo expuesto, Heredia opina que –respecto de Transporte 20 de junio S.A.- corresponde mantener la condena que hiciera el juez de primera instancia. Congruentemente, también mantiene la sentencia dictada respecto de su asegurador, es decir, de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en relación al cual también discrepa con Dieuzeide en el sentido de que no ve razones para mantener la franquicia de la póliza en razón de que para Heredia la misma es exorbitante, y por lo tanto irrazonable e inoponible al actor (Pagano).

Finalmente, enalzada, en voto parcialmente dividido, se decidió: (I) confirmar la sentencia de la instancia anterior en cuanto condenó a Transporte 20 de Junio S.A. y a su aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros con el alcance del art. 118, tercera parte, de la ley 17.418; (II) declarar que la franquicia resultante de la póliza nº 101.350 extendida por la

⁷ ARTÍCULO 140: El período de transporte aéreo no comprende el transporte terrestre, marítimo o fluvial, efectuado fuera de un aeródromo, a menos que alguno de tales transportes haya sido efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo con el fin de proceder a la carga, o a la entrega, o al trasbordo. En estos casos se presumirá, salvo prueba en contrario, que los daños han sido causados durante el transporte aéreo.

citada aseguradora, es inoponible al actor; (III) modificar la decisión recurrida en cuanto a los montos de los resarcimientos debidos por incapacidad sobreviniente y daño moral con los alcances cuantitativos que resultan del considerando 7° del voto del vocal Heredia; y (IV) revocar el fallo de la instancia anterior absolviendo de la demanda a Aerolíneas Argentinas S.A. y Austral S.A., e igualmente a HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.

Contra este pronunciamiento, se interpuso recurso extraordinario cuya denegación parcial ameritó el recurso de queja ante la Corte Suprema, al que el máximo tribunal hizo lugar.

La procuradora, en su dictamen, pone en cuestión varios de los argumentos vertidos en la sentencia de Cámara y propone su revocación. La Corte acompaña su razonamiento y ordena que los autos vuelvan al tribunal de origen para que dicte un nuevo fallo.

Los aspectos de la sentencia de Cámara cuestionados por la Procuradora Fiscal subrogante son los siguientes:

a) no se tuvo en cuenta la falta de consentimiento expreso de los pasajeros a ser trasladados por vía terrestre desde San Juan hasta San Luis, como lo dispone el noveno párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución 1532/98;

b) que el supuesto consentimiento brindado por el actor para culminar su viaje por vía terrestre haya sido el fundamento que tomó en cuenta la Cámara para independizar el tramo terrestre del tramo aéreo y que, en razón de ello, se haya declarado la falta de responsabilidad de las empresas aerocomerciales;

c) que, una vez descartada la aplicación del art. 139 del Código Aeronáutico, la Cámara no haya analizado la responsabilidad de las aerolíneas de acuerdo con las restantes normas del ordenamiento jurídico [léase: Código de Comercio y su art. 184];

d) que se haya omitido considerar que el aeródromo de San Luis permaneció inoperable durante 29 horas por razones meteorológicas, desde las 07:00 hs del domingo 25 de abril de 1999 y hasta las 12:00 hs del lunes 26. Es decir, que la deducción hecha por la señora Procuradora Fiscal fue que cuando se inició el vuelo en Aeroparque, la aerolínea ya sabía que no podría descender en San Luis. Por lo tanto concluye que “la Cámara debió tener en cuenta que el modo en que los pasajeros concluyeron su viaje hacia la ciudad de San Luis no fue ajeno al actuar de las aerolíneas”.

e) que la Cámara no haya tenido en cuenta que el actor depositó en el transportador aéreo su confianza en relación con la organización de su seguridad, y no en la empresa terrestre;

f) que no se tuviese en consideración el comportamiento de las aerolíneas tras el accidente de tránsito, al haber asumido el pago de ciertos gastos generados por los daños sufridos por el actor;

g) que arbitrariamente la Cámara se haya limitado a analizar el derecho aeronáutico al momento de juzgar la responsabilidad de las aerolíneas, omitiendo la responsabilidad consagrada por el Código de Comercio.

IV. Análisis crítico del fallo de la Corte Suprema

En esta ocasión la Corte Suprema ha tenido que dirimir un asunto espinoso, dadas las múltiples facetas de análisis que el caso presenta. Antes de desarrollar nuestra postura deseamos dejar sentado que la jurisprudencia internacional no es unánime en cuanto a resolver demandas semejantes a la promovida por el Sr. Pagano. Decimos “semejantes” en lugar de “idénticos” porque casi todos ellos se refieren a transportes terrestres pre y post aéreos, pero no exactamente a un transporte terrestre contratado por la aerolínea para encaminar a los pasajeros hasta el aeropuerto que constaba en el ticket de vuelo con la clara intención de cumplir con el contrato de transporte aéreo al que se obligó.

El caso Pagano fue anotado por Horacio Knobel en el año 2013, apenas tres años después de la sentencia de Cámara.⁸

Por nuestra parte, lo que más nos llama la atención es la omisión de toda referencia a la autonomía científica del Derecho Aeronáutico, suficientemente admitida por la doctrina y la jurisprudencia tanto vernácula como extranjera.⁹ Esa displicencia es la que conduce a saltarse el orden de prelación de fuentes que consagra el art. 2 del Código Aeronáutico.

Los efectos jurídicos generados por la autonomía de una disciplina fue explicado bellamente por Malagarriga, Casares y Fernández Marelli al fundar su voto en el caso “Gorín Alberto y otro c/Dumon Edgard”¹⁰, con el fin de cuestionar la no aplicación del Código Aeronáutico de 1954 a un caso de embargo de aeronaves con interdicción de salida. Sostuvieron que:

“La autonomía de una rama determinada del derecho, obliga, en efecto, a interpretar sus instituciones particulares teniendo en cuenta, primordialmente, dicha autonomía, ya que ésta se caracteriza por la existencia de un conjunto armónico de normas, establecidas partiendo de la base de principios generales que abrazan el conjunto de las referidas instituciones y dan lugar a la vigencia de un cuerpo orgánico de leyes. Siendo así, la consecuencia práctica de la autonomía consiste en que el juzgador, frente a la ausencia de una norma expresa que prevea la solución de un conflicto de intereses, debe, forzosamente, buscarla dentro de ese mismo cuerpo de leyes, ya sea recurriendo a la

⁸ KNOBEL, Horacio (2013) *Régimen internacional de responsabilidad del transportador aéreo. La resolución de los supuestos no previstos*. En CEDAEONLINE, de fecha 22 de agosto de 2013. Disponible en: <https://cedaeonline.com.ar/2013/08/22/regimen-internacional-de-responsabilidad-del-transportador-aereo-la-resolucion-de-los-supuestos-no-previstos-2/> (consulta: 22-08-2013).

⁹ VIDELA ESCALADA, Federico (1948) *El Derecho Aeronáutico, rama autónoma de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires, p. 47; VIDELA ESCALADA, Federico (1969). *Derecho Aeronáutico*. T. I, Zavallá Editor, Buenos Aires, p. 18; OJEKUNLE, Ademola (2018) “The imperative of legislative autonomy for aviation accident investigation in Nigeria”, en: *International Research Journal of Commerce and Law*, Volume 5 Issue 09, September 2018; “Gorín, Alberto y otro c/Dumon, Edgard. A”, Cám. Nac. Com, Sala A, 10-07-1962; “Sud Atlántica Cia Argentina de Seguros c/ Varig S.A.”, CSJN, Junio 26-970, fallo 65.570; “Lelli, Antonio y otros c/Taller Regional Quilmes y otro”, CSJN, causa L-15-XXIII, 10-09-91; “Pluna c/Gobierno Nacional”, Cám. Nac. Civil y Com. Fed, Sala III, 27-08-1981, en LL del 18-10-83; etc.

¹⁰ Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, 10 diciembre de 1962.

aplicación analógica de alguno o algunos de sus preceptos o a la de sus principios generales, y sólo siendo la solución dudosa cabrá que acuda a otros cuerpos de leyes análogos o a las normas fundamentales del derecho común”.

El art. 2, citado más arriba, indica que “Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Las normas del libro 1 del Código Penal se aplicarán a las faltas y los delitos previstos en este código, en cuanto sean compatibles.”

Hacer un vuelo directo entre el Código Aeronáutico y el derecho común (léase Código de Comercio) sin hacer escalas previas en los usos y costumbres de la actividad ni en la analogía, implica saltarse etapas ordenadas por un Código de la República o, lo que es lo mismo, implica hacer caso omiso de un principio básico de la hermenéutica jurídica: el de concordancia interna.¹¹

Los usos y costumbres aeronáuticos, al menos en nuestro país, indican que las aerolíneas suelen contratar servicios de traslado terrestre para completar tramos aéreos que no pudieron ser satisfechos debido, entre otras causas posibles, a las severas condiciones meteorológicas reinantes en el aeropuerto de destino. Prueba de esa costumbre es el texto del artículo 12 de la Resolución 1532/98. Deseamos subrayar que este artículo viene a reglamentar el primer párrafo del art. 150 del Código Aeronáutico,¹² un dato no menor que parece no haber sido tomado en cuenta al momento de evaluar el caso.

Transcribiré las líneas pertinentes del citado precepto, enfatizando en negrita los frases que más nos interesan: “a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas, **meteorológicas** o de índole comercial, el transportador **cancela** o demora un vuelo...(…) **o no puede hacer escala en el punto de parada - estancia o de destino del pasajero**, el pasajero, tendrá el derecho a:

- **su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o....(....)**

- **a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de transporte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.**

(...)

Aquellos pasajeros que, voluntaria y expresamente, acepten la compensación por embarque denegado y a realizar el transporte en alguna de las condiciones detalladas en este inciso, no tendrán derecho a efectuar ningún tipo de reclamo posterior al transportador, sin perjuicio de ser

¹¹ GUTIÉRREZ PANTOJA, Gabriel (1986) “La hermenéutica como método”. En: Metodología de las Ciencias Sociales II, Editorial Harla. México, p. 141.

¹² ARTÍCULO 150: Si el viaje previsto hubiese sido interrumpido o no se hubiese realizado, el pasajero tiene derecho al reembolso de la parte proporcional del precio del pasaje por el trayecto no realizado y al pago de los gastos ordinarios de desplazamiento y estada, desde el lugar de aterrizaje al lugar más próximo para poder continuar el viaje, en el primer caso, y a la devolución del precio del pasaje en el último. (...)

beneficiados con los servicios incidentales que provea el transportador a su cargo ante esta situación”

En el caso del vuelo 2926 operado por Aerolíneas Argentinas, se dan las circunstancias descriptas en la Resolución 1532, pues: a) las condiciones meteorológicas obligaron: i) a cancelar el vuelo AU-2916, ii) a que el vuelo 2926 no pudiera hacer escala en el punto de parada o de destino del pasajero, y iii) a que el pasajero fuera reencaminado hacia el destino indicado en el contrato por otro medio de transporte.

Antes de seguir adelante con nuestro análisis, deseamos dejar en claro que en los usos y prácticas aerocomerciales nunca hay constancia expresa de voluntad. Piénsese que la expresión de la voluntad no se refleja en un documento firmado por las partes, jamás. Por ende, habrá de tenerse por cierto que Pagano aceptó tácitamente ser conducido por vía terrestre hasta San Luis por el mero hecho de haber ascendido al ómnibus y emprender el viaje. Ese hecho es prueba de su aquiescencia.

Pasamos ahora a la otra fuente del Derecho Aeronáutico citada en el art. 2 del Código respectivo. Nos referimos a la analogía. El método analógico de integración del derecho supone primero buscarla dentro de las instituciones más próximas reguladas en el mismo plexo normativo. La norma que más proximidad tiene con las circunstancias que rodearon este caso es el artículo 140, el cual dispone que: “El transportador es responsable de los daños y perjuicios sobrevenidos en casos de destrucción, pérdida o avería de equipajes registrados y mercancías, cuando el hecho causante del daño se haya producido durante el transporte aéreo. (...) El período de transporte aéreo no comprende el transporte terrestre, marítimo o fluvial, efectuado fuera de un aeródromo, a menos que alguno de tales transportes haya sido efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo con el fin de proceder a la carga, o a la entrega, o al trasbordo. En estos casos se presume, salvo prueba en contrario, que los daños han sido causados durante el transporte aéreo”.

Así como la Corte Suprema ha aceptado la aplicación analógica del art. 184 del Código de Comercio haciéndola extensiva a todo transporte oneroso, cualquiera sea el medio utilizado (Fallos: 329:2088), a pesar de que el 184 regula únicamente la responsabilidad por daños a los pasajeros en el transporte en ferrocarril, bien podría aceptarse en este caso la aplicación analógica del último párrafo del art. 140 del Código Aeronáutico, relativo al transporte de cosas (equipaje y mercancías), y hacerla extensiva al transporte de personas (después de todo, el transporte de equipajes es accesorio al de pasajeros) entendiendo que el transporte terrestre ejecutado por la empresa “20 de Junio S.A” fue efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo con el fin de proceder al trasbordo de los pasajeros desde San Juan y hasta San Luis y que, consecuentemente, ha de presumirse que los daños padecidos por Pagano fueron causados durante el transporte aéreo.

Por otra parte, bien podría analizarse la conducta de la empresa aerocomercial a la luz de la doctrina de los actos propios. Todo cuanto ella hizo, principalmente luego de acaecido el hecho

que lesionó gravemente al Señor Pagano, indica que ella asumió el transporte terrestre como efectuado en ejecución de un contrato de transporte aéreo (conf. art. 140 ya citado).

Siguiendo estas líneas de razonamiento, debiera haberse resuelto la *litis* sobre la base de la aplicación del Código Aeronáutico y del límite máximo de responsabilidad previsto en el art. 144, equivalente a la suma en pesos argentinos de Ao 1.000 (un mil argentinos oro). Para franquear ese límite, el pasajero debe demostrar el dolo del transportador o de alguna de las personas bajo su dependencia, actuando en ejercicio de sus funciones (art. 147).

Más allá de nuestro análisis, basado exclusivamente en la casuística del suceso, deseamos cerrar este artículo anotando algunas discrepancias menores con los argumentos vertidos por la Corte al hacer suyos los datos por la Procuradora Fiscal subrogante:

El asunto de la meteorología no es cuestión menor, pues la información meteorológica es, por definición, la condición más dinámica que condiciona el despacho y el vuelo de las aeronaves. La prueba informativa que brindó la Fuerza Aérea Argentina (de quien, por entonces, dependía el Servicio Meteorológico Nacional) da cuenta de un hecho pasado acerca de las condiciones climáticas reinantes entre el 25 y el 26 de abril. Pero las decisiones que va adoptando la aerolínea son siempre “en tiempo real”, por lo que bien pudo haber sucedido que los reportes meteorológicos (que en aviación se reciben con actualizaciones periódicas) hubiesen indicado en algún momento, antes de despegar, que las condiciones habían mejorado en San Luis pero, que al llegar a dicha ciudad, ellas habían empeorado notablemente, lo que llevó a tomar la decisión “en tiempo real” de no hacer la escala y seguir el vuelo hasta San Juan.

Respecto a la cotización del Argentino Oro, provista trimestralmente por el Banco Central, observamos que el juez hizo el cálculo al momento de dictar sentencia tomando en cuenta la cotización del 3er trimestre de 2010, a pesar de que el art. 144 del Código Aeronáutico claramente ordena que se haga al momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad (abril de 1999). Y aquí nos topamos con una dificultad, pues el Banco Central de la República Argentina omitió calcular el valor del Ao durante todo el año 1999 debido a razones exógenas. Entonces, la única manera de calcularlo es atendiendo al valor del oro (onza troy) en el mercado internacional al momento del hecho generador de la responsabilidad, el cual alcanzó los u\$s 338 la onza (moneda con 31,104 gramos de oro). Si adaptamos al Derecho Aeronáutico la fórmula aplicada por el Camarista Pérez Delgado sobre abordaje de buques en el caso “Oholeguy de Devicenzi, G.E. y otro c/Huber, R.R. y otro s/Daños” (causa 5723/92; Sala I, CCyCom Fed, 25 agosto 1994), arrojaría una suma de \$ 90,54 por cada Ao, es decir, a abril de 1999 los mil argentinos oro equivalían a \$ 90.540. Esa cifra debió ser actualizada a 2010 (fecha de la sentencia de Cámara), devengando intereses a la tasa que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días.

Vaya el siguiente cálculo sólo a título de ejemplo, si el accidente ocurriese hoy (abril de 2019) la cotización del Ao para el segundo trimestre del año asciende a \$ 11.307,52, por lo que Ao 1.000 equivalen a \$ 11.307.520.

Cerramos esta nota a fallo aclarando que los hechos que rodearon la tragedia vivida por el Señor Pagano no facilitan la subsunción simple y directa del entuerto en un artículo aeronáutico específico. Nuestra propuesta es casuista. De ningún **modo** lo que aquí proponemos es una matriz universal, sino una solución adaptada a los hechos y teniendo en consideración las circunstancias del caso (como reza la última oración del art. 2 del Código Aeronáutico que consagra la autonomía científica de esta disciplina).