

El Alquiler de Aeronaves

Algunas consideraciones sobre el ACMI a la luz del DNU 70/2023

Por Rómulo CHIESA¹

Cuando me recibí de abogado hace ya muchos años, me puse muy contento porque no iba a tener que estudiar más, pero recuerdo como si fuera hoy que mi padre, también abogado, me dijo “hijo, recién empezaste estudiar, cada caso que tengas, vas a tener que volver a estudiar y probablemente, con más responsabilidad”.

Han pasado más de 20 años desde que me recibí en la Universidad de Buenos Aires, y las palabras de mi padre siguen vigentes, con cada tema nuevo que llega, incluso con temas muy desarrollados como la “locación”, tengo que volver a “agarrar los libros” y ahora con más responsabilidad.

Hace poco tiempo me tocó participar en un tema vinculado con el alquiler de aeronaves; un tema que parece bastante simple por el amplio desarrollo que tiene la figura jurídica de la “locación”, pero que, a partir de distintas modalidades creadas desde hace ya algún tiempo, sumado al ingenio empresario y a los cambios normativos recientes, ameritan nuevamente su estudio y algunas consideraciones.

La legislación nacional e internacional reconocen desde hace ya mucho tiempo, dos tipos de arrendamientos de aeronaves: el arrendamiento sin tripulación (*dry lease*) y el arrendamiento con tripulación (*wet lease*).

El documento OACI 8335, define al arrendamiento sin tripulación (*dry lease*), como aquel arrendamiento en el que la aeronave se opera en virtud del Certificado de Explotador de Servicios Aeronáuticos (CESA o también conocido como AOC) del arrendatario, que se opera bajo la custodia y en control operativo y comercial del arrendatario y utilizando el código designador de la aerolínea y los derechos de tráfico del arrendatario.

El arrendamiento con tripulación (*wet lease*) es aquel en que la aeronave se opera bajo el CESA / AOC y tripulación del arrendador, es explotada bajo el control comercial del arrendatario y utilizando el código designador de la aerolínea y los derechos de tráfico del arrendatario.

La sigla “ACMI” corresponde a “*Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance*”. Traducido al castellano sería “Avión, Tripulación, Mantenimiento y Seguros”.

El contrato ACMI es una especie entonces del *wet lease* y se podría definir como aquel contrato en que la aeronave es operada bajo el AOC del locador, con la tripulación del locador, y el mantenimiento y los seguros bajo responsabilidad del locador también.

Por supuesto, existen muchas variables y todo dependerá en definitiva de lo que pacten las partes en cada contrato, pero normalmente se trata de un arrendamiento de aeronave con tripulación (puede ser total o parcial), explotada bajo el control comercial del

¹ Abogado, socio fundador de la consultora aeroespacial MACK Aerospace Consulting SRL.

locatario y utilizando el código designador de la aerolínea y los derechos de tráfico del arrendatario.

Por supuesto, las figuras del *dry* y *wet lease* no son novedosas para nuestra doctrina ni para nuestra legislación.

Videla Escalada se refería a ambas modalidades del siguiente modo, *“la primera, también llamada a casco seco, es la más sencilla y que mejor se encuadra en los lineamientos de la locación ordinaria, ya que contempla la entrega pura y simple de la aeronave, naturalmente con su certificado de aeronavegabilidad vigente y en perfectas condiciones de vuelo, elementos indispensables para que el locatario puede ejercer debidamente sus derechos de uso y goce del aparato. En esta especie, el locatario recibe la aeronave en la forma referida y se hace cargo de su aprovisionamiento y de la contratación del pertinente personal de vuelo”*.

Continúa diciendo el autor citado que *“la locación de la máquina armada y tripulada se refiere a la hipótesis opuesta, vale decir, a aquella en que se la entrega al locatario provista de su personal de vuelo, el cual, contratado inicialmente por el locador, pasa a desempeñarse bajo las órdenes del arrendatario y queda bajo su control*.

Luego el autor termina diciendo que el *“locador asume además de las obligaciones ordinarias emanadas de toda locación de cosas, una obligación accesoria que no afecta, por cierto, la esencia del contrato principal”* quedando por supuesto a cargo del código civil la regulación supletoria.

Luego el Dr. Videla Escalada continuó su análisis desarrollando el tema bajo la óptica del contrato de trabajo transferido, tema que luego parecería haber cambiado a partir de exigencias normativas referidas a modalidades de contratación, nacionalidades, residencia, etc., ya que como hemos visto, al menos en el ACMI, no hay transferencia de contratos de trabajo.

Por su parte, el Código Aeronáutico regula la figura del contrato sobre aeronaves en el Artículo 69, que reza *“El locador podrá obligarse a entregar la aeronave armada y equipada, siempre que la conducción técnica de aquélla y la dirección de la tripulación se transfieran al locatario. En caso en que el locador de la aeronave tomase a su cargo equiparla y tripularla, su obligación se reduce a hacer entrega de la aeronave, en el lugar y tiempo convenidos, provista de la documentación para su utilización. En todos los casos, la obligación del locador comprende también la de mantener la aeronave en condiciones de aeronavegabilidad hasta el fin de la vigencia del contrato, obligación que cesa si mediase culpa del locatario”*.

Recordamos por otro lado, que el Código denomina explotador de la aeronave, a la persona que la utiliza legítimamente por cuenta propia, aun sin fines de lucro y que el propietario es el explotador de la aeronave salvo cuando hubiese transferido ese carácter por contrato debidamente inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves, liberando la inscripción del contrato al propietario de las responsabilidades inherentes al explotador.

En caso de no haberse inscripto el contrato, el propietario y el explotador serán responsables solidariamente de cualquier infracción o daños que se produjesen por causa de la aeronave.

Volviendo al ACMI, el nuevo Artículo 68 del Código Aeronáutico modificado por el artículo 201 del DNU 70/2023 establece que “*Las formas y tipos de contratos sobre aeronaves se rigen por el principio de la libertad contractual y serán válidos entre partes. Los contratos en que las partes acuerden, expresamente, transferir la calidad de explotador deben ser realizados por escrito e inscriptos en el Registro Nacional de Aeronaves, a los fines de los artículos 66 y 67 de este código*”.

Por su parte, el Artículo 45 (original y modificado) también refiere a la inscripción en el Registro de Aeronaves de los contratos de locación de aeronaves y todos aquellos que resulten oponibles a terceros.

Ahora bien, hay quienes dicen e interpretan, con justa razón, que la utilización de un contrato ACMI implica la realización de vuelos internos o vuelos de cabotaje sin la correspondiente autorización y/o certificación.

También es cierto y es un dato objetivo de la realidad, que los últimos años no han sido fáciles para la aviación argentina; sobre todo teniendo en cuenta las enormes dificultades que hubo para importar repuestos, combustible aeronáutico (AVGAS 100 LL que es el que mayoritariamente utilizan las escuelas de vuelo que forman los pilotos) y todo ello ha traído cierta dificultad para las empresas aerocomerciales para mantenerse y crecer.

En esa línea, y ante la falta o imposibilidad de importar aeronaves, mantenerlas, sumar tripulaciones, etc., es que aparece en argentina la figura del ACMI, aparentemente como paliativo transitorio para cubrir una demanda producto de las altas temporadas turísticas y aviones en tierra por mantenimiento.

Y es allí donde aparecen las nuevas regulaciones incorporadas por el DNU 70/2023, y las que seguramente vendrán con la reglamentación de su articulado, que aprueban nuevas reglas para el tratamiento de estas cuestiones.

El artículo 106 del Código Aeronáutico antes de ser modificado por el artículo 212 del DNU disponía “*En los servicios de transporte aéreo el personal que desempeña funciones aeronáuticas a bordo deberá ser argentino. Por razones técnicas **la autoridad aeronáutica** podrá autorizar, excepcionalmente, un porcentaje de personal extranjero por un lapso que no excederá de dos años a contar desde la fecha de dicha autorización, estableciéndose un procedimiento gradual de reemplazo del personal extranjero por personal argentino*” (el sobresaltado me pertenece).

El nuevo Artículo 106 ahora dice “*En los servicios aerocomerciales el personal que desempeña funciones aeronáuticas deberá ser argentino. El **Poder Ejecutivo Nacional** podrá autorizar un porcentaje de personal extranjero, estableciéndose un procedimiento gradual de reemplazo del personal extranjero por personal argentino*” (el sobresaltado me pertenece).

A su vez, también el artículo 107 fue modificado por el DNU. Antes decía: “*Las aeronaves afectadas a los servicios deberán tener matrícula argentina. Sin embargo, excepcionalmente, a fin de asegurar la prestación de los mismos o por razones de conveniencia nacional, la **autoridad aeronáutica** podrá permitir la utilización de aeronaves de matrícula extranjera*” (el sobresaltado me pertenece).

A partir de la modificación del DNU al artículo 107, ahora dice “*Las aeronaves afectadas a los servicios aerocomerciales y de aviación general deberán tener matrícula argentina. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional permitirá la utilización de aeronaves de matrícula extranjera. Cuando esto ocurre el Poder Ejecutivo Nacional procurará obtener principios de reciprocidad y acuerdos de doble vigilancia de seguridad operacional donde se garantice que dichas aeronaves serán tripuladas, asistidas y mantenidas por personal argentino, con las autorizaciones de ley*” (el sobresaltado me pertenece).

Fácilmente podemos advertir entonces que antes era la Autoridad Aeronáutica (hoy ANAC) la que establecía excepciones a la obligatoriedad de operar con aeronaves y tripulación argentina y ahora es el Poder Ejecutivo Nacional (entendiendo la Secretaría de Transporte o la Subsecretaría de Transporte Aéreo) quien debe autorizar este tipo de operaciones, o sea un ACMI.

En los arrendamientos con tripulación, es el arrendador el que se encarga normalmente del control de las operaciones de la aeronave. Esta debe explotarse entonces en virtud de un AOC expedido por la autoridad competente del Estado de matrícula de la aeronave y no de quien comercializa la aeronave, aunque ciertamente se produce una dualidad, doble vigilancia o necesidad de acuerdo al respecto, y es allí donde la determinación final de responsabilidad por el ejercicio del control operativo dependerá de un cuidadoso examen de todos los factores en la situación particular acordada entre partes.

Cuando ambas partes de un arrendamiento con tripulación son titulares de un AOC, surgen cuestiones serias sobre qué parte, el arrendador o el arrendatario es responsable por la operación y cumplimiento del reglamento de seguridad aplicable. La autoridad o autoridades responsables, si el arrendador y arrendatario fueran de diferentes estados, deben resolver dichas cuestiones antes de comenzar las operaciones que impliquen el uso de la aeronave arrendada con tripulación².

Por regla general, dice el documento OACI 8335, si una parte da a otra en arrendamiento una aeronave y le proporciona al mismo tiempo la tripulación de vuelo, el mantenimiento y el combustible, es al arrendador a quien se considera explotador.

Finalmente, hace ya varios años y con el objeto de atenuar la mayoría de los problemas de vigilancia de la seguridad operacional inherentes al arrendamiento, chárter o intercambio de aeronaves se aprobó una enmienda al Convenio de Chicago incorporando la figura del Artículo 83 bis³.

El objetivo principal del artículo 83 bis es mejorar la vigilancia de la seguridad operacional mediante la delegación de la responsabilidad de la vigilancia al Estado del explotador, reconociendo que dicho Estado está en mejor posición para encargarse de dichas responsabilidades.

El artículo 83 bis, al referirse a la transferencia de ciertas funciones y obligaciones dice:

² Documento OACI 8335 - Manual de procedimientos para la inspección, certificación y supervisión de las operaciones – Sexta Edición 2022

³ Enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional fue aprobada por la 23ª Sesión de la Asamblea de 1980. La enmienda entró en vigor a partir de la ratificación de los 98 Estados contratantes el 20 de junio de 1997

a) No obstante lo dispuesto en los Artículos 12, 30, 31 y 32 a), cuando una aeronave matriculada en un Estado contratante sea explotada de conformidad con un contrato de arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves, o cualquier arreglo similar, por un explotador que tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente en otro Estado contratante, el Estado de matrícula, mediante acuerdo con ese otro Estado, podrá transferirle todas o parte de sus funciones y obligaciones como Estado de matrícula con respecto a dicha aeronave, según los Artículos 12, 30, 31 y 32 a). El Estado de matrícula quedará relevado de su responsabilidad con respecto a las funciones y obligaciones transferidas.

b) la transferencia no producirá efectos con respecto a los demás Estados contratantes antes de que el acuerdo entre Estados sobre la transferencia se haya registrado ante el Consejo y hecho público de conformidad con el Artículo 83 o de que un Estado parte en dicho acuerdo haya comunicado directamente la existencia y alcance del acuerdo a los demás Estados contratantes interesados.

c) Las disposiciones de los párrafos a) y b) anteriores también serán aplicables en los casos previstos por el Artículo 77.

En lo personal, soy de la opinión que es necesario debatir la forma más rápida y eficiente para la incorporación a la normativa local de figuras jurídicas modernas como el ACMI (y otras tantas) de modo tal que, por un lado, frente a situaciones particulares que ameritan determinadas consideraciones (ej.: aviones en tierra por mantenimiento, mayores demandas por períodos vacacionales, etc.), esas situaciones puedan ser cubiertas por empresas argentinas sin necesidad de re matricular la aeronave o incluso, afectarla a su CESA y, por otro lado, el abuso de esas herramientas no sea en perjuicio de la fuente de trabajo argentino.

De otro modo, obstinarse en que únicamente aeronaves matriculadas LV, tripuladas y mantenidas por personal argentino y afectadas a un CESA emitido por la Autoridad Aeronáutica son las únicas que pueden cubrir una demanda específica, hacen que en definitiva la demanda (o la necesidad específica), la cubran empresas extranjeras.

Esto no es una cuestión teórica, es una cuestión que se ve hoy en la realidad, donde una empresa brasilera vuela desde Brasil a Bariloche, Provincia de Río Negro, República Argentina todos los días menos los lunes durante el mes de julio, y en agosto con una frecuencia de cuatro vuelos semanales, mientras que una empresa argentina, ante la imposibilidad de incorporar aeronaves bajo el formato ACMI pero con una planificación como si hubiera contado con ellas, luego de años de lidiar con restricciones, hoy se debate si puede continuar financieramente la operación o si tiene que abandonar su presencia en el país.