



Provincia del Neuquén

2025 - 70° Aniversario de la Provincialización del Neuquén. Octubre, Mes de la Concientización y las Acciones para la Inclusión Plena

Número:

Referencia: EX-2025-00947753- -NEU-SGRAL - RECURSO - NIEVES DEL CHAPELCO S.A.

VISTO:

El expediente electrónico EX-2025-00947753- -NEU-SGRAL mediante el cual la empresa **NIEVES DEL CHAPELCO S.A.** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2025-00569509- -NEU-DESP#MTUR; y

CONSIDERANDO:

Que el 03 de abril de 2025 la empresa Nieves del Chapelco S.A., mediante apoderado y conpatrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN que autorizó al Ministerio de Turismo a realizar el llamado a licitación pública nacional e internacional para la concesión de la explotación, inversión y mantenimiento del Centro de Esquí y Complejo Chapelco, y aprobó el tenor del Pliego de Bases y Condiciones Generales y del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas que regirán dicho llamado;

Que surge de los antecedentes que por Disposición N° 434/05 del 25 de octubre de 2005 la Coordinación General del entonces Ministerio de Producción y Turismo aprobó el tenor de los anexos que reglamentan la Resolución N° 483/05 del mentado Ministerio, que establece el Reglamento de las Estaciones de Esquí y de la Actividad de Turismo en la Nieve;

Que por Decreto N° 505/10 del 13 de abril de 2010 el Poder Ejecutivo Provincial aprobó el Acuerdo de Renegociación con la empresa Nieves del Chapelco S.A.;

Que por Decreto N° 177/11 del 27 de diciembre de 2011 el Poder Ejecutivo Provincial estableció las facultades del Instituto Provincial de Juegos de Azar (IJAN) para entender en la supervisión, fiscalización y control de los Parques de Nieve y de las concesiones de los centros de esquí;

Que mediante Decreto N° 917/15 del 11 de mayo de 2015 el Poder Ejecutivo Provincial aprobó el Reglamento de los Centros de Montaña;

Que por Decreto DECTO-2024-710-E-NEU-GPN del 03 de julio de 2024 el Poder Ejecutivo Provincial modificó el Decreto N° 177/11 y estableció como autoridad de aplicación al Ministerio de Turismo;

Que mediante Decreto DECTO-2025-10-E-NEU-GPN del 02 de enero de 2025 el Poder Ejecutivo Provincial determinó las competencias y dependencias de los Ministerios, en el marco de la Ley Orgánica

de Ministerios 3420;

Que el 25 de febrero de 2025 el Ministerio de Turismo informó la tramitación del proceso de licitación pública nacional e internacional con el objeto de otorgar en concesión la explotación, inversión y mantenimiento del Centro de Esquí y Complejo Chapelco ubicado en San Martín de los Andes, durante un plazo de veinticinco (25) años con opción a prórroga de cinco (5) años más. Asimismo, se señaló que sin perjuicio de lo normado en el Decreto N° 381/17, que establece la gratuidad para la adquisición de los pliegos, se estableció un costo de pesos dos millones (\$2.000.000) para su adquisición a fin de convocar solamente a aquellos interesados con experiencia en el manejo de centro esquí o de grandes infraestructuras, que además cuenten con la solvencia financiera para materializar las inversiones mínimas exigidas;

Que luego se agregó a las actuaciones la siguiente documentación: Pliego de Bases y Condiciones Generales, Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas y los anexos relativos al área de concesión;

Que mediante Dictamen DICTA-2025-36-E-NEU-LEGAL#MTUR del 25 de febrero de 2025 la Dirección Provincial de Legal y Técnica del Ministerio de Turismo propició la consecución del trámite y el llamado a licitación;

Que el 26 de febrero de 2025 tomó intervención la Dirección de Gastos e Inversiones, con aprobación de la Contaduría General de la Provincia;

Que luego se incorporó al expediente documentación entre la cual obra: Acuerdo de Renegociación, informe de titularidad de la tierra, autorización de la Municipalidad de San Martín de los Andes para incorporar al pliego de bases y condiciones dos nomenclaturas catastrales, tarifas, valor mínimo estimado de la concesión, planilla de propuesta económica, acta Comunidad Mapuche Vera, acta acuerdo Comunidad Curruhuinca y pliegos de la licitación;

Que mediante Dictamen DICFC-2025-53-E-NEU-AGG del 16 de marzo de 2025 la Asesoría General Gobierno no realizó observaciones y propició la consecución del trámite;

Que por Dictamen DICTA-2025-8283-E-NEU-FISCA del 17 de marzo de 2025 la Fiscalía de Estado concluyó que no existía impedimento legal para la emisión de la norma;

Que mediante Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN del 24 de marzo de 2025 el Poder Ejecutivo Provincial autorizó el llamado a licitación pública nacional e internacional para la concesión de la explotación, inversión y mantenimiento del Centro de Esquí y Complejo Chapelco por un plazo de veinticinco (25) años, con opción a prórroga por cinco (5) años. Asimismo, aprobó el tenor del Pliego de Bases y Condiciones Generales y del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas;

Que el 03 de abril de 2025 la empresa Nieves del Chapelco S.A. interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN, peticionando su revocación, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación, tras realizar una breve reseña histórica de la explotación comercial del área concesionada, desarrolló los agravios que motivaron su impugnación;

Que la requirente se agravió por incumplimientos contractuales atribuidos a la Provincia del Neuquén entre los que se encuentran: falta de entrega de tierras para la “Estación Integrada Turística de Montaña”, en virtud de los términos de los Decretos N° 2451/00 y N° 505/10; inexistencia de compensación por inversiones no obligatorias realizadas con conocimiento y autorización de la Provincia del Neuquén, conforme a la cláusula 11° del Acuerdo de Renegociación contractual aprobado por Decreto N° 505/10; incumplimiento de construcción de camino de acceso asfaltado entre la base y la nueva ubicación de la

Estación Integrada, en la cota de mil seiscientos (1.600) metros, previsto en la cláusula 9° del Convenio aprobado por Decreto N° 505/10; falta de cesión de dos coma ocho (2,8) hectáreas en la base del Cerro Chapelco (Lote 69 “A”), conforme cláusula 6° del Convenio aprobado por Decreto N° 505/10; y ausencia de compensación por afectación durante la pandemia COVID-19, que redujo la facturación al siete por ciento (7%) con relación a la temporada previa;

Que por otro lado, la empresa se agravió además por la falta de renegociación del contrato vigente, ya que indicó que había convocado formalmente a la Provincia del Neuquén para renegociar el contrato desde marzo de 2024, según los términos del artículo 52° del contrato de concesión y la cláusula 11° del Convenio aprobado por Decreto N° 505/10. Sin embargo, sostuvo que pese a diversas reuniones y notas presentadas hasta marzo de 2025, la Provincia no mostró voluntad de avanzar con la renegociación;

Que asimismo la requirente cuestionó el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN y el llamado a licitación. En tal sentido, sostuvo que el decreto adolecía de vicio en el objeto, ya que las circunstancias de hecho existentes hasta el momento entre las partes así como los términos de los pliegos que regirían el proceso licitatorio, provocaban una ruptura en la ecuación económico-financiera producto de la falta de negociación previa entre las partes del contrato. En orden a ello, invocó graves irregularidades en los pliegos de licitación, denunciando: un *direccionamiento* en cláusulas técnicas que favorecerían a un grupo empresario determinado violando el principio de libre concurrencia; la existencia de *requisitos técnicos excluyentes* – v.gr: medio de elevación de tipo desembragable con capacidad mínima de dos mil (2000) pasajeros por hora y fabricado por marca internacional reconocida–; e *irracionalidad en las escalas de puntuación*. Respecto la irracionalidad de las estalas puntualmente cuestionó que se otorgan más puntos por ofrecer una telecabina para ocho (8) personas que por realizar mayores inversiones a veinticinco (25) años; que surge una mínima diferencia de puntaje entre oferentes con experiencia y sin ella; que existe un canon variable que solo otorga hasta diez (10) puntos para la mejor oferta pero un (1) punto de diferencia respecto de la siguiente menos ventajosa, lo que importa un desincentivo competitivo para los oferentes y un perjuicio patrimonial para la Provincia;

Que además invocó ausencia de mención de las obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de la Provincia (camino y tierras) que impactan sobre el área de concesión futura; inclusión en la licitación de bienes que son propiedad de la recurrente -tales como columnas de la telecabina, máquinas pisa nieve, uniformes, carpas-; restricción inconstitucional a la participación de Nieves del Chapelco, al exigir que desista de todo reclamo contra la Provincia para poder participar del proceso licitatorio; plazo exiguo para la presentación de ofertas de solo treinta (30) días entre la convocatoria y la entrega de propuestas, sin tiempo suficiente para que los oferentes puedan realizar un análisis técnico, jurídico y económico serio en función de la envergadura del contrato; omisión de convocatoria internacional del proceso de licitación, por falta de difusión fuera del país, lo que frustra la participación de oferentes extranjeros;

Que finalmente la empresa solicitó la suspensión de los efectos del Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN para evitar un grave perjuicio económico y jurídico, tanto para la concesionaria actual como para el interés público provincial. Asimismo, sostuvo que antes de avanzar en una nueva adjudicación, debía cumplirse con el deber de renegociar conforme lo pactado, máxime considerando la afectación patrimonial sufrida por la empresa;

Que luego la requirente efectuó nuevas presentaciones reiterando su pedido de suspensión de los efectos ejecutorios del acto impugnado y tomar vista del expediente administrativo;

Que posteriormente el área de administración del Ministerio de Turismo acompañó al expediente documentación entre la cual obra resolución cautelar de la Oficina Procesal Administrativa de Zapala y certificación de visitas y consultas del pliego;

Que el 07 de abril de 2025 la requirente y la Provincia del Neuquén, representada por el señor Ministro de Turismo, suscribieron el “Acta de Recepción de Concesión Cerro Chapelco”;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de

legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia y en este sentido se analizará si el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN resulta ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional; la Constitución Provincial; la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo; la Ley 2141 de Administración Financiera y Control; el Decreto Provincial N° 1924/14 que aprueba el texto actualizado y ordenado de los Anexos I y II del Decreto N° 2758/95 – el cual aprueba la reglamentación de la Ley 2141 y establece el Reglamento de Contrataciones-; el Decreto N° 177/11 sobre facultades de supervisión, fiscalización y control de Parques de Nieve y Concesiones de Centros de Esquí; DECTO-2024-710-E-NEU-GPN que otorga dichas facultades al Ministerio de Turismo; DECTO-2025-316-E-NEU-GPN que autorizó el llamado a licitación pública nacional e internacional para la concesión de la explotación, inversión y mantenimiento del Centro de Esquí y Complejo Chapelco; los Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares y demás normas aplicables al caso;

Que atento las numerosas pretensiones y agravios de la recurrente, las mismos serán abordadas agrupándolas en tres puntos principales: 1°) pretensión de renegociación del contrato de concesión, de restablecimiento de la ecuación económico financiera o, en su defecto, la prórroga del contrato de concesión –se advierte que en varias oportunidades de su planteo la presentante insiste en efectivizar esta última opción-; 2°) pretensión de suspensión del llamado a licitación y de los efectos ejecutorios del Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN; y 3°) pretensión de reconocimiento y pago de obligaciones pendientes de cumplimiento por parte del Estado Provincial, agraviándose por incumplimientos contractuales atribuidos a la Provincia del Neuquén;

Que cabe adelantar que la recurrente no ha logrado acreditar un perjuicio concreto;

Que respecto a la primera pretensión antes mencionada es pertinente dejar asentado que acaecida –o próxima a acaecer– la extinción de un contrato de concesión por cumplimiento de plazo, la autoridad concedente no está obligada a renegociar el contrato de concesión, toda vez que se trata de una potestad privativa de la autoridad administrativa, sujeta a un criterio de oportunidad, mérito y conveniencia (Balbín, Carlos. Manual de derecho administrativo. La Ley, 5ª edición ampliada y actualizada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021, página 185);

Que si la concesionaria entiende que le asisten derechos patrimoniales insatisfechos por la Administración contratante, deberá instar el correspondiente reclamo administrativo –y eventual acción judicial– en procura de satisfacer su pretensión crédito;

Que es inadmisibles –en términos jurídicos– que la supuesta pendencia de obligaciones que la recurrente imputa al concedente, tenga entidad suficiente para enervar la potestad pública de decidir libremente el llamado a una nueva licitación pública;

Que aclarado ello, cabe señalar que la petición de renegociación del contrato devino abstracta debido a que operó de pleno derecho el vencimiento del plazo contractual y que por ello las partes suscribieron el “Acta de Recepción de Concesión Cerro Chapelco” el 07 de abril de 2025, pasada ante la Escribanía General de Gobierno, de la cual surge que: “... se reúnen con el objeto de hacer entrega por parte de la empresa Nieves del Chapelco S.A., y recepción por parte de la Provincia de las instalaciones que forman parte del complejo de esquí Chapelco...”. Luego: “... la empresa comunica que se ha notificado a cada uno de los subconcesionarios la finalización de la relación contractual...”;

Que por su parte, surge expresamente de la cláusula 12° del Anexo Único del Decreto N° 505/10, por el cual el Poder Ejecutivo aprobó el texto del Acuerdo de Renegociación, que: “De conformidad a lo dispuesto en los apartados anteriores, La Provincia establece que la Concesión del “Centro de Esquí” vence el 7 de abril de 2025, que La Empresa acepta en las condiciones pactadas.”;

Que al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: “... es una regla consagrada por el derecho administrativo que en materia de franquicias o concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la

presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expresos resulte de ellos” (CSJN, “Hotel Internacional Iguazú S.A.V c/ Nación Argentina”, Fallos 308:618, considerando 9°);

Que si la concesionaria aceptó esos términos –actos propios– a sabiendas de que el contrato de concesión tenía vencimiento definitivo el 07 de abril de 2025, no puede en la actualidad de manera lícita invocar frustración de una expectativa legítima. Máxime cuando, tal como surge de su presentación, en las reuniones que afirma haber mantenido con distintas autoridades no se arribó a acuerdo alguno y tampoco las misivas que aduce haber enviado al Ministerio de Turismo fueron respondidas por este organismo, lo cual luce bastante elocuente en orden a demostrar que el Estado Provincial no generó ninguna expectativa de continuación de la relación contractual;

Que asimismo en cuanto a la pretendida ruptura de la ecuación económica financiera, el recurso administrativo no resulta atendible. En primer lugar, porque no surge de las actuaciones que la recurrente haya realizado en primera instancia el pertinente planteo ante la autoridad de aplicación conforme lo prevé el artículo 187° de la Ley 1284, según el cual: *“La reclamación deberá ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión, emisor del reglamento o acto, o aquel al cual va dirigido el simple acto. Este podrá dictar medidas de mejor proveer, emitir las necesarias para la producción de la prueba, requerir los dictámenes que fueran pertinentes y resolver definitivamente la reclamación.”*;

Que atento que el Ministerio de Turismo es la autoridad de aplicación –conforme lo dispone el Decreto DECTO-2024-710-E-NEU-GPN–, lo correcto en términos de procedimiento administrativo hubiese sido interponer una reclamación administrativa ante esa autoridad, ya que la presente instancia es impugnativa y revisora, es decir de control de juridicidad de la actividad administrativa de los organismos centralizados y descentralizados de la Administración Pública Provincial;

Que por otra parte, en punto a este agravio, la requirente efectúa afirmaciones carentes de respaldo probatorio tendiente a acreditar el alegado quiebre de la ecuación económica financiera;

Que la ecuación económico financiera consiste en una relación proporcional entre obligaciones y beneficios que la concesionaria asume en el contrato de concesión. Así, un desequilibrio económico–financiero más allá del riesgo y ventura inherente a cualquier contratación, impone que la Administración Pública asuma aquellos costos que significan un peligro que exceden al riesgo normal de la explotación y que, habitualmente, provienen de actos o hechos del propio Estado o, incluso, del caso fortuito o fuerza mayor;

Que en este sentido, invocar el quiebre del equilibrio económico-financiero exige por parte la recurrente no solo la descripción circunstanciada de ese supuesto fáctico, sino además y fundamentalmente su debida acreditación a través de los medios de prueba habilitados por la Ley 1284, lo que no surge de las actuaciones;

Que tanto por razones adjetivas (de procedimiento y prueba) como sustantivas (presupuesto normativo de procedencia) corresponde desestimar el planteo en análisis, ya que el agravio luce como una mera alegación carente de prueba;

Que desde otro vértice, cabe abordar ahora el segundo de los planteos de la requirente, es decir el relativo a la suspensión del llamado a licitación pública en razón, por un lado, de incumplimientos que atribuye al Estado Provincial y, por otro, de ciertos vicios señalados en el Pliego de Bases y Condiciones aprobado para regir la licitación;

Que se aclara que a continuación solo se procederá a analizar los planteos relativos a los vicios señalados en el pliego, toda vez que parte de los incumplimientos imputados al Estado Provincial ya fueron analizados y que el abordaje de los restantes será diferido al momento de analizar el tercer y último agravio de la requirente;

Que en cuanto a la existencia de requisitos técnicos excluyentes, especialmente: medio de elevación de tipo

desembragable con capacidad mínima de dos mil (2000) pasajeros por hora para la temporada invernal de 2026 y fabricado por marca internacional reconocida, cabe señalar que -sin perjuicio de tratarse de un requisito exigido sobre la base de una valoración privativa del poder concedente y fundado en un criterio de oportunidad, mérito y conveniencia- la exigencia técnica pretende reportar, para la nueva concesión, una mejor y más eficiente prestación del servicio;

Que en cuanto a la presunta imposibilidad de cumplir este requisito por parte de cualquier interesado en participar de la licitación –lo que según los dichos de la empresa lesionaría el principio de libre concurrencia y de igualdad–, debe señalarse que, de ser ese el caso, la realidad material habría demostrado una participación mínima o nula en el proceso. Sin embargo, la Dirección Provincial de Administración del Ministerio de Turismo certificó que al 22 de abril de 2025 se habían constatado veinte (20) descargas del Pliego de Bases y Condiciones aplicable al proceso licitatorio y realizado siete (7) visitas al Cerro por parte de interesados;

Que asimismo, conforme surge del Acta de Apertura de fecha 28 de abril de 2025 obrante en EX-2025-00569509-NEU-DESP#MTUR se constató la presentación de siete (7) sobres, siendo oportuno mencionar que la recurrente no presentó oferta en dicha oportunidad;

Que dicha certificación y el acta referida rebaten la afirmación exagerada de la recurrente respecto de la supuesta falta de interesados en participar del proceso en función de los términos direccionados en los que se expresa el pliego;

Que luego, el informe técnico emitido el 9 de abril de 2025 por el Ministerio de Turismo explica que: *“La telecabina desembragable marca Poma con la que cuenta hoy el Complejo Chapelco fue instalada en el año 1983, siendo en ese entonces ya un equipo usado. Actualmente el mercado no cuenta con disponibilidad de repuestos en caso de rotura o desperfecto, obligando a su reemplazo con piezas que deben adaptarse para su funcionamiento, ya sea a través de trabajos artesanales de tornería, electricidad o mecánicos, con la consecuente inseguridad en la fiabilidad del sistema.”*;

Que continúa: *“Debe agregarse a ello, que en inspecciones realizadas al medio de elevación mencionado durante la vigencia de la concesión ya finalizada, se ha dejado debidamente expresada la recomendación de su renovación por estar superado tecnológicamente. Asimismo, Poma, fabricante de este medio de elevación ha informado en respuesta a consultas realizadas que no tuvo a su cargo ni fue responsable de su operación y mantenimiento, agregando que el tipo de telecabina instalada en el cerro con pinzas ‘S’, sumado a los años que lleva en servicio y la desactualización tecnológica, debe ser reemplazado por un nuevo sistema.”*;

Que en orden al motivo por el cual se introdujo en el pliego como exigencia técnica la referida telecabina desembragable, se explicó que la: *“... existente en el complejo Chapelco, tiene una capacidad máxima de transporte de 1500 pax/hora, siempre que el motor funcione con su exigencia al máximo, razón por la cual desde hace varias temporadas se utiliza con una capacidad de transporte de 1200 pax/hora. Esa insuficiente capacidad de transporte en temporada alta invernal o en fines de semana que incluyen días no laborables, se traduce en filas de usuarios con demoras de hasta 50 minutos, como ha sucedido en las últimas temporadas; sin dejar pasar que ante desperfectos o suspensión del servicio por causas fallas mecánicas, los usuarios sólo contaban con la opción de ascenso en la silla triple ubicada en el extremo derecho de la base del cerro, silla con menor capacidad de transporte, más lenta y de menor recorrido. La inclusión como una de las inversiones mínimas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas, la instalación de un medio de elevación para la temporada invernal 2026, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se encuentra debidamente justificada, siendo ésta una inversión sumamente necesaria y que prevé garantizar la planificación del Cerro durante el plazo de concesión.”*;

Que por esta razón: *“La instalación de un medio de elevación en reemplazo de éste, no sólo permitirá la posibilidad de contar con transporte que casi duplique el existente elevándose a 2000 pax/hora, con*

cabinas o sillas más cómodas (dependiendo de si se trata de telecabinas o telesillas), con tiempos de viaje más cortos, más eficiente energéticamente y con menor costo operativo, optimizando y maximizando el aprovechamiento de la totalidad de la superficie esquiable del Cerro con mayor cantidad de usuarios, sino que su incorporación resulta urgente a los fines de garantizar la seguridad de cada uno de los visitantes al cerro.”;

Que para concluir respecto de este agravio, cabe señalar que el informe técnico es concluyente en cuanto a que: *“...el Pliego no establece exigencias sobre un medio de elevación específico, ya que se pide “...un medio de elevación de transporte aéreo del tipo desembragable, con una capacidad de transporte de como mínimo 2.000 (dos mil) personas por hora, de una marca reconocida y con una cantidad de años de uso que hagan lógica la inversión...”. En este punto no se puntualizó un medio específico, tampoco marca o tipo, ya que un medio con esa capacidad de transporte, puede ser telecabina o telesilla.”;*

Que asimismo, se advierte que el pliego prevé no solo la posibilidad de que el medio de elevación sea nuevo, sino también la alternativa de ofrecer equipos usados con hasta cinco (5) años de antigüedad (cláusula 18.5.2.b.1 – Pliego de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas), lo cual amplía el universo de potenciales oferentes y refuta el agravio de la presunta imposibilidad de cumplir este requisito por parte de cualquier interesado en participar de la licitación;

Que finalmente, del documento IF-2025-00569745-NEU-LEGAL#MTUR, Anexo III – “Medios de Elevación”, surgen una serie de parámetros técnicos objetivos que tienen como propósito exigir al futuro concesionario una más eficiente prestación del servicio de transporte dentro del centro de esquí, lo que redundaría en una mejor satisfacción del interés público y seguridad de los usuarios;

Que ingresando en el análisis de la alegada irracionalidad en la puntuación del “rubro monto de inversión total” y del “rubro experiencia en la explotación”, se debe partir de considerar que el sistema de puntaje estructurado en el pliego obedece a un criterio de ponderación estratégica por parte del poder concedente;

Que la recurrente estructura el agravio en torno a una supuesta preferencia por un hipotético interesado, quien obtendría una ventaja comparativa respecto de otros posibles interesados, ya que a criterio de la recurrente sería el único en condiciones de cumplir ciertos requisitos. Sin embargo, este planteo debe descartarse, en primer término, porque se ignora si la empresa señalada por la recurrente estaba interesada en participar del proceso licitatorio y en ofertar, y en segundo lugar por tratarse de una conjetura infundada de la presentante;

Que este planteo fue respondido el 10 de abril de 2025 por la Fiscalía de Estado, en ocasión de responder el traslado de la pretensión cautelar instado por la recurrente en sede judicial, oportunidad en la que señaló que en función de las condiciones en las cuales fue entregado el cerro, la autoridad de aplicación entendió que en esta oportunidad era conveniente privilegiar una mejora sustancial e inmediata en la operación del centro de esquí, sin descuidar las demás propuestas de inversión a las cuales se obliguen los oferentes a lo largo del proceso contractual;

Que se advierte que la distribución del puntaje tiene una razón de ser específica -fundamento técnico- que resulta razonable y responde a la necesidad de dar respuesta inmediata a un interés primario que fue debidamente ponderado por el poder concedente. Así, se pretende que el nuevo concesionario ofrezca a los usuarios del Complejo Cerro Chapelco un servicio más eficiente a partir de garantizar una mayor capacidad de transporte desde la base a la cota mil seiscientos (1600);

Que a tenor de los planteos efectuados sobre el tópico pareciera que la recurrente pretende arrogarse una potestad propia del poder administrador estableciendo los criterios que, según su propio criterio, deberían tenerse en cuenta para el mejor desarrollo del centro de esquí, todo lo cual constituye materia no justiciable;

Que a mayor abundamiento, la Oficina Procesal Administrativa de Zapala al contestar este planteo en autos caratulados “Nieves del Chapelco S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Medida Cautelar”, expediente OPAZA1-EXP-30472/2025, emitió el 16 de abril de 2025 una resolución interlocutoria cautelar en la que

sostuvo: “NDC realiza un desarrollo sobre el margen de discrecionalidad que se reserva la Administración en partes del proceso de evaluación de oferta. En particular, cuestiona la forma de evaluar la inversión total. Para ilustrar su planteo realiza un ejercicio hipotético del que extrae que la administración cuenta con un amplio margen de maniobra, que le permitirá manipular el puntaje a su antojo. Tal como señalé la existencia de zonas de evaluación discrecional, en el marco de un proceso reglado, no es ilegítimo. Es una posibilidad que permite a la autoridad evaluar con criterios técnicos y de oportunidad y conveniencia determinados aspectos de la oferta. Presumir que la Administración usará ese margen de manera ilegítima, implica confundir discrecionalidad con arbitrariedad, además de traducir el pedido de control de una actividad que no ocurrió. La reserva de zonas de apreciación a través de cláusulas abiertas no es ilegítima, y el control del ejercicio arbitrario o fraudulento, es prematuro.”;

Que surge debidamente justificada la razón por la cual la autoridad de aplicación incorporó dicho requisito técnico, descartando con ello toda suspicacia y posible arbitrariedad en su incorporación, así como el pretendido redireccionamiento del pliego que menciona la empresa a lo largo de la presentación efectuada;

Que en relación con el agravio relativo al canon variable y el sistema de calificación, del informe técnico emitido el 9 de abril de 2025 por el Ministerio de Turismo surge que: “Establecer cómo será el criterio de evaluación y qué se evaluará es sí un ejercicio de facultades discrecionales, utilizadas con la razonabilidad con que se ejercen las mismas. Lograr que la inversión y explotación que se prevea realizar en el Centro de esquí y complejo Chapelco lleve a posicionarlo como uno de los más modernos, prestigiosos y concurridos, donde seguramente sean necesarios sumar medios de elevación, como también áreas de fabricación de nieve, junto con aquellas inversiones que sean necesarias en el marco del desarrollo y expansión que logre el Cerro con el transcurso de los años, es hoy la prioridad de la provincia como titular del bien a concesionar. Así, es que se evaluó que el ítem inversiones, a los fines de fortalecer las instalaciones y garantizar la planificación proyectada del Centro, resulta prioritario por el Poder Concedente a los fines de merituar/valorar la conveniencia de las ofertas que se presenten.”;

Que es decir que el interés del poder concedente se asienta especialmente, más que en el canon a percibir, en la inversión privada que deberá realizar el futuro concesionario del centro de esquí a efectos de aumentar la calidad de las infraestructuras y de incentivar la actividad económica de la zona explotada potenciándola en el orden de lo turístico, esparcimiento, gastronómico y hotelero;

Que así, encontrándose justificada la razón de esta cláusula, el planteo de la requirente no resulta procedente;

Que por su parte, respecto al planteo relativo al plazo exiguo para la presentación de ofertas, se advierte que si bien la recurrente controvierte la celeridad del proceso licitatorio, el plazo de sustanciación de *iter* contractual obedece al interés público subyacente consistente en no interrumpir la explotación del centro de esquí, dada la proximidad del inicio de la temporada de invierno;

Que bajo esta premisa es evidente que la celeridad del procedimiento coadyuva a la finalidad perseguida, la cual además se encuentra estrechamente vinculada a una gestión pública eficiente;

Que debe descartarse la expresión de la recurrente al calificar de “exprés” al proceso licitatorio, ya que luce evidente que la Administración Pública ha actuado con previsibilidad, cumpliendo los requisitos y principios rectores en materia de contratación administrativa, dotando al proceso de la debida publicidad, concurrencia y plazo razonable para la presentación de las ofertas;

Que en cuanto al vicio señalado en orden a la publicidad, concretamente a la presunta omisión de convocatoria internacional del proceso licitatorio, se advierte que el planteo debe ser descartado por infundado por cuanto se encuentra debidamente acreditado en las actuaciones que la convocatoria se formalizó en el Boletín Oficial N° 4416 del 28 de marzo de 2025, así como en publicaciones de igual fecha en los diarios de mayor circulación regional (Diario Río Negro) y nacional (Diario La Nación);

Que respecto al agravio relativo a la restricción inconstitucional a la participación en el proceso licitatorio

de aquellos interesados que mantengan reclamos administrativos o procesos judiciales con el Estado Provincial, se advierte que el planteo devino abstracto atento lo resuelto el 16 de abril de 2025 por la Oficina Procesal Administrativa de Zapala, mediante la resolución interlocutoria antes mencionada, en cuya parte pertinente expresa: *“Rechazar el pedido de suspensión de los efectos del Decreto 316/25. Reencausar la medida cautelar solicitada, ordenando suspender respecto de la empresa Nieves del Chapelco SA la cláusula 9.3 de las condiciones generales del pliego.”*;

Que sin perjuicio de lo dicho anteriormente, en esta instancia se considera pertinente realizar la siguiente observación;

Que el primer párrafo de la cláusula 9.3 del Pliego de Bases y Condiciones Generales establece que: *“Al momento de suscribir y presentar la oferta, los oferentes asumen y se imponen debidamente que resulta un aspecto esencial que la concesión de explotación a iniciar con la firma del contrato de concesión que corresponda luego de la adjudicación, resulte absolutamente saneada, sin reclamos ni acciones administrativas o judiciales derivadas del presente proceso de selección, o de cualquier causa o motivo, incluso anterior al momento del llamado a licitación. En caso de existir reclamos, pretensiones o acciones administrativas o judiciales, de cualquier tipo y contenido, en el más amplio y abarcativo entendimiento, el oferente que sea notificado del dictamen de preadjudicación deberá acreditar, en el plazo que se le indique, la resolución integral y completa, o el desistimiento, de toda y cualquier pretensión contra la Provincia en su más amplio alcance. La firma del contrato de concesión que pudiera corresponder se encontrará condicionada a la previa extinción completa y sin reservas de todo y cualquier reclamo, pretensión o acción, administrativa o judicial.”*;

Que de este modo, el pliego contempla una cláusula de transacción sobre derechos litigiosos, la cual luce perfectamente lícita y razonable si se interpreta bajo los siguientes parámetros;

Que la cláusula versa sobre derechos de contenido patrimonial, por ende susceptibles de transacción y de renuncia. Además no es cierto que el pliego restrinja la participación en el proceso de selección, ya que la cláusula contempla la presentación de la renuncia dentro de un plazo que se concederá una vez notificado el dictamen de preajudicación, es decir claramente una vez sustanciado el proceso de selección del contratista, en rigor, en instancia inmediatamente previa a la adjudicación de la concesión;

Que se refuerza la razonabilidad de la cláusula bajo perspectiva de que el concesionario no renuncia de manera absoluta y perpetua a todo reclamo administrativo o judicial, sino solo los que estuvieran pendientes hasta el momento, es decir que no comprende los que pudieran suscitarse a futuro;

Que por otra parte, el concesionario será titular de un privilegio patrimonial de significativa entidad económica, teniendo el monopolio durante veinticinco (25) años de una explotación económica de indiscutible rentabilidad;

Que además al remitirse al antecedente citado por la recurrente en su presentación se advierte que la causa allí invocada no resulta aplicable al presente caso en tanto refieren a plataformas fácticas sustancialmente diferentes. Así, en el caso *“Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER – dt. 310/98 s/ amparo ley 16.986” (Fallos 327:4185)*, citado en el escrito impugnativo, versó sobre personas humanas que pretendían participar en un proceso de licitación para la obtención de licencias de radiodifusión, es decir que no se trataba de personas jurídicas a las cuales el sistema interamericano no les resulta aplicable (Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva 22/16 del 26 de febrero de 2016, párrafo 70. Link: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf) y este es un aspecto no menor ya que la corte federal fundó principalmente su sentencia en normas de protección del sistema interamericano de derechos humanos. Además, la resolución impugnada en esa oportunidad por los actores obligaba a los interesados a presentar la renuncia a los reclamos administrativos y judiciales al momento de presentar la oferta, no como en el presente caso que la renuncia deberá presentarse en un plazo dado luego de notificarse la preadjudicación;

Que la regulación que contempla el pliego rector de la presente licitación presenta diferencias sustantivas

con lo resuelto por la corte federal en aquella oportunidad, ya que en los autos de referencia resultaba atendible el agravio relativo a una restricción indebida contenida en el pliego, en la medida que efectivamente se restringía la libre concurrencia de interesados (personas humanas). Ello claramente no acontece en la cláusula 9.3 del pliego controvertido, cuya exigencia está prevista recién para la fase final de la selección del contratista (persona jurídica). En otras palabras, la cláusula no opera como un obstáculo para participar del proceso de selección ni para ofertar;

Que por ello, sin perjuicio de lo decidido a través de la mencionada resolución interlocutoria, no resulta atendible el agravio analizado;

Que por último, cabe abordar ahora el tercer planteo de la requirente, relativo a incumplimientos contractuales atribuidos a la Provincia del Neuquén;

Que la cláusula 9° del Acuerdo de Renegociación Contractual, aprobado por el Anexo I del Decreto N° 505/10 establece: *“La Provincia construirá, a su cargo y costo, un Camino de Acceso que conecte la “Base del Centro de Esquí” con la Zona referenciada como “Superficie Elegida” a cuyos fines utilizará asfalto u hormigón que permita asegurar la transitabilidad del “Camino de Acceso a la Nueva Estación Turística Integrada de Montaña” durante todo el año.”*;

Que al respecto, sostuvo Fiscalía de Estado que: *“En cuanto a esta invocada obligación de parte del Estado provincial, es dable remarcar que- en todo caso- nos encontraríamos frente a una obligación de tipo condicional, toda vez que la misma se encuentra supeditada a que la Concesionaria se encuentre habilitada a realizar la EITM, la que por otra parte no afectara el desarrollo de la concesión. Ahora bien, se advierte que el trámite administrativo necesario a los fines de obtener la prefactibilidad del proyecto provisorio para el desarrollo de la EITM se encuentra observado en virtud de lo informado por parte de la autoridad ambiental, quien indicó que el destino de las tierras se contrapone con la OTBN asignada a ellas. En tal sentido, hasta tanto no sortee el obstáculo normativo que impide su aprobación del proyecto inmobiliario, es decir, hasta que la autoridad administrativa competente en materia ambiental no proceda a re-zonificar las zonas comprometidas a la ETIM y, en consecuencia, de ello, se otorguen los permisos ambientales correspondientes a dichos fines, resulta evidente que el Estado provincial no se encuentra en mora respecto a la obligación invocada.”*;

Que por lo expuesto no hay razón para que el pliego informe sobre cuestiones hipotéticas y conjeturales que en modo alguno afectan ni condicionan la contratación. En su caso, el planteo no es más que una consecuencia de la extinción del vínculo contractual que deberá ser conducido por vía de reclamación tal como lo prescribe la Ley 1284;

Que en cuanto a la asignación de una superficie de dos coma ocho (2,8) hectáreas en la base del Cerro Chapelco dentro del Lote 69 "A", se advierte que dicha obligación a esta instancia tampoco resulta exigible en virtud de haber operado la extinción del vínculo contractual. En este sentido, tal como lo expresó Fiscalía de Estado al momento de contestar la demanda cautelar, la mencionada obligación se encontraba condicionada a que el proyecto de desarrollo inmobiliario contara con la conformidad previa de la Comunidad Mapuche Vera;

Que en igual sentido a lo desarrollado al abordar el planteo anterior, se trata de otra obligación condicional cuya exigibilidad por parte de la recurrente se hallaba supeditada a obtener el consentimiento previo de parte de la Comunidad. Así, la cláusula 6.3 del Acuerdo de Renegociación Contractual prescribe que: *“La Provincia se compromete, siempre que el proyecto de desarrollo inmobiliario cuente con la conformidad previa de la Comunidad Mapuche Vera...”*;

Que de tal modo la obligación nunca llegó a ser exigible ni la recurrente -como carga- instó negociaciones con dicha Comunidad a efectos de obtener el consentimiento previo contemplado en el Acuerdo de Renegociación (aprobado por Decreto N° 505/10);

Que en cuanto a las supuestas omisiones de informar sobre aspectos vinculados a derechos de propiedad de

la concesionaria saliente, debe señalarse que la recurrente no ha acreditado la existencia de título legítimo alguno que impida el ejercicio de las facultades del Estado Provincial sobre el inmueble y los bienes muebles objeto de la concesión;

Que al respecto cabe destacar que en oportunidad de operarse el vencimiento de la concesión, el 07 de abril de 2025, Nieves del Chapelco S.A. firmó el acta de finalización del vínculo contractual y en ella consintió el traspaso de los bienes sin realizar ninguna reserva sobre los bienes que quedaron bajo titularidad de la provincia;

Que además en el contrato de concesión celebrado entre las partes, surge de la cláusula 42° relativo al régimen de bienes una vez concluido el contrato, que: *“Los inmuebles por accesión y las maquinarias e instalaciones fijas y semifijas del Complejo, tales como calderas, mesadas, cocinas, hornos, campanas, alfombras, generadores de electricidad, mostradores adheridos, heladeras y conservadoras adheridas, termotanques, calefones, extractores de aire, etc., quedarán de propiedad de la Provincia...”* ;

Que así las referidas columnas de la denominada Telecabina pasaron a la propiedad del Estado Provincial en función de su accesión;

Que en este punto resulta evidente que las alegaciones sobre la lesión a presuntos derechos de propiedad de la recurrente resultan desprovistas de todo elemento de prueba;

Que al respecto surge del Acta Recepción de Concesión Cerro Chapelco que se realizó un inventario sucinto respecto de los bienes que fueron entregados al Estado Provincial y no existe constancia que en esa oportunidad la empresa haya realizado un reclamo expreso sobre los bienes detallados en el recurso administrativo. Por su parte, tampoco acompañó prueba documental que acredite su existencia ni derecho sobre esos bienes, por lo que tratándose de una mera alegación carente de elementos probatorios se desestima el planteo;

Que tampoco resulta atendible el planteo realizado respecto a la ausencia de compensación por afectación durante la pandemia por COVID-19;

Que por un lado, desde lo formal, la pretensión consiste en una petición positiva sin respaldo documental que acredite en el caso concreto las presuntas pérdidas sufridas. Luego, y a todo evento, aún cuando la recurrente hubiera experimentado dichas pérdidas, no se puede soslayar en el análisis de esta cuestión que la pandemia por COVID-19 constituyó una verdadera situación de fuerza mayor a escala global, con carácter extraordinario, imprevisible y generalizado, por lo que no existe nexo de causalidad atribuirle al Estado Provincial;

Que la pandemia por COVID-19 no afectó de forma particular a la empresa recurrente sino que implicó un sacrificio compartido por toda la sociedad, incluyendo a las propias administraciones públicas, las cuales vieron gravemente afectados sus recursos fiscales y el Producto Bruto Interno (PBI). En este marco, la Provincia del Neuquén atravesó una profunda crisis económica producto de la caída de la actividad productiva, comercial y turística, lo que habilitó la declaración de emergencia por medio de la Ley 3230;

Que durante el período de restricciones –Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (ASPO) y Distanciamiento Social Preventivo Obligatorio (DISPO)– el Estado Nacional y la Provincia del Neuquén adoptaron diversas medidas de alivio económico para el sector privado, entre ellos: programas de asistencia al trabajo y la producción (ATP), créditos a tasa subsidiada, suspensión de ejecuciones fiscales, prórrogas impositivas y contributivas, aportes no reembolsables para empresas turísticas;

Que por otro lado, dado que la recurrente introduce como argumento la situación generada por la pandemia de COVID-19, corresponde señalar que la propia concesionaria incurrió en un incumplimiento de las medidas sanitarias vigentes, al no ejercer un adecuado control sobre los subconcesionarios ubicados dentro del área concesionada, permitiendo que durante dicho período se llevara a cabo una fiesta en la que no se respetaron los protocolos sanitarios establecidos (Infobae: “Pese a la cuarentena, el centro de esquí de

Chapelco está repleto y nadie usa tapabocas”. <https://www.infobae.com/sociedad/2020/09/03/pese-a-la-cuarentena-el-centro-de-esqui-de-chapelco-esta-repleto-y-nadie-usa-tapabocas/>);

Que resulta pérvida la pretensión de trasladar al Estado Provincial el riesgo empresario de una actividad comercial, más aún en el marco de una crisis sanitaria global sin precedentes;

Que no existe un deber constitucional ni legal que establezca que el Estado deba resarcir a empresas privadas por lucro cesante derivado de medidas generales, no arbitrarias, dictadas en ejercicio de su poder de policía en materia sanitaria. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que: “... *corresponde aclarar que, como regla, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio del poder de policía de salubridad o sanitaria no dan lugar a indemnización*” (CSJN, “Friar S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca SENASA s/ daños y perjuicio”, 26 de septiembre de 2006, considerando 8°);

Que en igual sentido ha dicho: “... *la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización en virtud de la doctrina mencionada no comprende los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad. Por lo tanto, solo comprende los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales -vale decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales-, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional...*” (CSJN, “Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ. s/ proceso de conocimiento”, 15 de mayo de 2014, considerando 10°, último párrafo);

Que así, es criterio de la corte federal que los perjuicios que constituyan consecuencias normales del poder de policía, como es el caso de las medidas sanitarias, no son indemnizables y deben ser soportados por los particulares, por tratarse de cargas públicas derivadas de la vida en sociedad;

Que finalmente en relación al interés público lesionado sostenido por la recurrente, cabe señalar que la CSJN ha dicho: “... *el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256).*”;

Que en función de todo lo expuesto cabe concluir que la recurrente no logró acreditar que exista el mencionado “direccionamiento” del pliego a favor de un potencial oferente;

Que en este sentido, cabe reafirmar lo dicho en cuanto a que las afirmaciones realizadas en el recurso administrativo no son más que conjeturas desprovistas de prueba y sustentadas sobre un prejuicio. Así, la impugnante imposibilitada de probar sus propias afirmaciones, pretende invertir la carga de la prueba y que el Estado asuma el *onus probandi* sobre un hecho negativo;

Que cabe señalar que el artículo 65° de la Ley 1284 consagra el principio de conservación de los actos administrativos, según el cual: “*En caso de duda acerca de la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo debe estarse a la consecuencia más favorable a la validez del mismo o a la menor gravedad del vicio.*”;

Que la suspensión de la ejecución procede solo cuando el particular acredite de manera suficiente la producción de un daño irreparable que importe un sacrificio especial que no debe tolerar, por lo que no resulte prevalente el interés público que es presupuesto de los actos emanados de los poderes públicos;

Que en este sentido, la Ley 1284 prescribe en el artículo 58° que: “*La interposición de recursos y reclamaciones administrativas no suspende la ejecución del acto impugnado; pero la autoridad que la*

dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando con la ejecución se cause un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública. b) Cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado. c) Por razones de interés público.”;

Que los agravios esbozados por la recurrente no son más que afirmaciones sin respaldo probatorio que acredite el perjuicio patrimonial alegado, luego, decidir la suspensión del proceso licitatorio implicaría un perjuicio mayor al interés público, frustrando la posibilidad de contar con mejoras y servicios que beneficien tanto a la comunidad local como al desarrollo turístico regional y provincial;

Que ello, por cuanto existe un interés público en la explotación del complejo invernal Cerro Chapelco ya que su operatoria es fuente de empleo directo e indirecto y de ingresos para la comunidad de San Martín de los Andes, localidades aledañas, la región, así como para la Provincia del Neuquén;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la empresa Nieves del Chapelco S.A. contra el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2025-78-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEPRESIDENTA 1° DE LA HONORABLE LEGISLATURA PROVINCIAL

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la empresa NIEVES DEL CHAPELCO S.A. contra el Decreto DECTO-2025-316-E-NEU-GPN, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Turismo.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y cumplido, archívese.