



NEWSLETTER

Novedades ambientales relevantes para ejecución de proyectos

Oficio N°7.213/2020, que reitera prohibición de municipalidades y gobiernos regionales de celebrar convenios o recibir donaciones por parte de interesados en proyectos sometidos al SEIA.

Con fecha 1 de abril de 2020, la Contraloría General de la República emitió el oficio N°7.213, en el cual establece la prohibición de que municipalidades y gobiernos regionales celebren convenios o reciban aportes de personas naturales o jurídicas que tengan o puedan tener interés en la calificación ambiental de proyectos o actividades, por cuanto ello podría mermar, incluso de forma potencial, la debida imparcialidad de dichos órganos en el cumplimiento de su función consultiva en el procedimiento de evaluación ambiental, conculcando de esta forma el principio de probidad administrativa, dispuesto en la Constitución Política y la ley N°18.575.

Este pronunciamiento reitera lo ya señalado por la jurisprudencia administrativa, desde el año 2011, específicamente en los dictámenes N°6518/2011, N° 53651/2015, N°3426/2016 y N°83419/2016, aplicando esta vez la misma regla para los gobiernos regionales.

A partir de la lectura de dichos dictámenes, es posible desprender que el Ente Contralor ha dispuesto los siguientes lineamientos sobre el tema en comento:

- (i) Las autoridades que intervengan en la evaluación ambiental de proyectos o actividades **deben abstenerse de celebrar convenios o de recibir aportes no tan solo de las empresas titulares de los respectivos proyectos, sino de toda persona natural o jurídica que tuviera o pudiera tener interés en la calificación ambiental de dichas actividades.**
- (ii) Ello, **inclusive con posterioridad a su intervención en la etapa de evaluación**, en tanto la intervención de dichas entidades puede ser requerida en etapas posteriores del proyecto, por ejemplo, en su fase recursiva (dictámenes N°53651/2015 y N°3.426/2016).
- (iii) **Sólo sería posible la celebración de convenios o recepción de aportes por parte de las referidas entidades comunales y regionales, si dicha acción ha sido contemplada en la resolución que califique favorable ambientalmente un proyecto**, como una de las medidas de mitigación, compensación o reparación que el titular deba adoptar (dictamen N° 83419/2016).



Este criterio no afecta la validez de los acuerdos perfeccionados con anterioridad a la disposición de esta regla.

Respecto a los convenios celebrados con posterioridad, la Contraloría ha señalado que no tiene potestad para invalidar dichos actos pues esta corresponde exclusivamente a quien los ha dictado, según dispone el artículo 53 de la ley 19.880. Sin embargo, el Ente Fiscalizador puede ordenar la apertura de sumarios administrativos con el fin de determinar eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios comunales o regionales correspondientes, los cuales pueden concluir, incluso, con su remoción.

Ley 21.210 que Moderniza la Legislación Tributaria

Con fecha 24 de febrero de 2020, se publicó en el Diario Oficial la ley 21.210 que Moderniza la Legislación Tributaria (la "**Ley**"). Esta reforma es de suma relevancia para aquellos proyectos que cuentan o requieren de una Resolución de Calificación Ambiental ("**RCA**"), por las siguientes razones:

I. Establece cuáles son gastos necesarios para producir renta respecto de los proyectos que se sometan a evaluación ambiental.

El artículo 2 de la Ley modifica el artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, agregando el numeral 13, el cual indica que para efectos de calcular la base imponible de impuesto a la renta, se podrán deducir como gastos necesarios, aquellos gastos o desembolsos relacionados a exigencias, medidas o condiciones impuestas en una RCA, y aquellos gastos o desembolsos en los que el titular incurra: **a)** con ocasión de compromisos ambientales incluidos en el estudio o en la declaración de impacto ambiental, respecto de un proyecto o actividad que cuente o deba contar con una RCA, y **b)** en favor de la comunidad y que supongan un beneficio de carácter permanente, tales como gastos asociados a la construcción de obras o infraestructuras de uso comunitario, su equipamiento o mejora, el financiamiento de proyectos educativos o culturales específicos y otros aportes de similar naturaleza.

En resumen, este cambio normativo define tres tipos de gastos necesarios para producir la renta en el marco del desarrollo de un proyecto que tenga o deba obtener una RCA para su ejecución:

- (i)** aquellos en los que incurra el titular a causa de compromisos obligatorios establecidos en la RCA;
- (ii)** aquellos en los que incurra el titular para cumplir con compromisos incluidos en la declaración o estudio de impacto ambiental; y



- (iii) aquellos compromisos provenientes de acuerdos con las comunidades que cumplan con ciertas condiciones.

En relación a lo anterior, el Oficio N°888 de 26 de abril de 2017 del Servicio de Impuestos Internos (“SII”), ya había indicado que aquellos desembolsos en los que incurra el titular a causa de compromisos obligatorios establecidos en la RCA califican como gasto necesario, siempre y cuando se estableciera que dichos compromisos han incidido en la aprobación del proyecto por la autoridad ambiental respectiva. **De esta manera, la modificación legal en cuestión, vino no solo a plasmar en la ley una interpretación previa del SII, sino que amplía y flexibiliza el concepto de gasto necesario en el marco del desarrollo de proyectos** que ingresen al SEIA y aclara los criterios para su validación ante el SII, incluyendo aquellos gastos que provengan de compromisos del titular establecidos en la declaración o estudio de impacto ambiental, y aquellos provenientes de compromisos con las comunidades.

En cuanto a los requisitos para validar dichos gastos ante el SII, la ley indica que se deben cumplir los requisitos generales aplicables a los gastos necesarios para generar la renta, a que se refiere el inciso primero del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, en la medida que a estos últimos les sean aplicables dichos requisitos conforme a la naturaleza del gasto respectivo. En relación a lo anterior, para los casos (ii) y (iii) descritos más arriba, la Ley exige, además, que los gastos o desembolsos consten en un **contrato o convenio suscrito con un órgano de la administración del Estado**.

También, la Ley establece que dichos pagos o desembolsos no deben efectuarse directa o indirectamente en beneficio de empresas del mismo grupo empresarial en los términos del número 14 del artículo 8° del Código Tributario o de personas o entidades relacionadas en los términos del número 17 de la misma norma.

Finalmente, si los pagos o desembolsos exceden cualquiera de las cantidades que se indican a continuación, dicho exceso no será aceptado como gasto necesario: (i) de la cantidad mayor entre la suma equivalente al 2% de la renta líquida imponible del ejercicio respectivo, (ii) del 1,6 por mil del capital propio tributario de la empresa, según el valor de éste al término del ejercicio respectivo, o (iii) del 5% de la inversión total anual que se efectúe en la ejecución del proyecto.

La modificación descrita, entró en vigencia a contar del 1 de enero del 2020, y, en consecuencia, se aplicarán sus disposiciones a los hechos ocurridos a contar de dicha fecha.

II. Se incorpora un nuevo impuesto único para proyectos de inversión que se ejecuten en Chile

El artículo 32 de la Ley estableció un nuevo articulado que comprende 10 artículos en total, el cual establece un nuevo impuesto con una **tasa del 1%**, la cual será aplicada sobre el valor de adquisición de todos los bienes físicos del activo inmovilizado que comprenda un mismo



proyecto de inversión, sobre lo que excede a USD 10.000.000, siempre y cuando el proyecto cumpla copulativamente con los siguientes requisitos:

- (i) El titular del proyecto debe ser un contribuyente afecto al impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta sobre la base de renta efectiva determinada según contabilidad completa.
- (ii) El Proyecto de inversión en cuestión debe comprender la adquisición, construcción o importación de bienes físicos del activo inmovilizado por un valor total igual o superior a USD 10.000.000; y
- (iii) El proyecto debe someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Para estos efectos, se entenderá que conforman un mismo proyecto de inversión el conjunto de estructuras e instalaciones donde se localizan los bienes físicos del activo inmovilizado que, de acuerdo a la naturaleza del proyecto, constituyen una unidad coherente comercial y geográficamente. No obstante, aquellos proyectos que se ejecutan en etapas o en que participen distintos contribuyentes bajo cualquier forma contractual, estarán sujetos a normas especiales.

En relación a lo anterior, existe una prohibición expresa de fraccionar proyectos o actividades con el objeto de alterar el valor del proyecto de inversión.

Estarán exentos del impuesto aquellos proyectos de inversión destinados exclusivamente al desarrollo de actividades de salud, educacionales, científicas, de investigación o desarrollo tecnológico, y de construcción de viviendas y oficinas.

El monto recaudado ingresará al Tesoro Público para financiar proyectos de inversión y obras de desarrollo local o regional. En este sentido, la distribución de los fondos se realizará a discreción de la autoridad, la cual en todo caso debe respetar algunas reglas señaladas en la Ley y un Reglamento que será emitido por el Ministerio de Hacienda.

La contribución se devengará en el primer ejercicio en que el proyecto genere ingresos operacionales, siempre que haya obtenido la recepción definitiva de obras por parte de la respectiva Dirección de Obras Municipales en caso de que sea aplicable, o que se haya informado a la Superintendencia del Medio Ambiente de la gestión, acto o faena mínima del proyecto o actividad que dé cuenta del inicio de su ejecución.

Este impuesto se aplicará a todos los proyectos que cumplan con los requisitos (i), (ii) y (iii) señalados, y cuyo proceso de evaluación de impacto ambiental se haya iniciado a contar **del 24 de febrero de 2020**. En caso de que el proyecto sea una ampliación de un proyecto de inversión, el impuesto solo se aplicará respecto de este último.

El retardo u omisión de declaración y pago del impuesto será sancionada con una multa equivalente al 10% del impuesto adeudado, siempre que dicho retardo u omisión no sea



superior a 5 meses. Pasado este plazo, la multa se aumentará en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo, con tope del 30% del valor del impuesto adeudado.

III. Se modifica el Impuesto Verde

El artículo 16 de la Ley modifica el artículo 8 de la Ley N°20.780, que creó el impuesto a las emisiones de (MP), óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO₂) y dióxido de carbono (CO₂) (el "**Impuesto Verde**"). En este sentido, los aspectos más relevantes de la presente modificación corresponden a los siguientes:

- (i) Se modificó el hecho gravado estableciéndose que ocurre cuando se supere un umbral anual de emisiones de MP o CO₂ producidas por las fuentes emisoras de un establecimiento, sin considerar la potencia térmica de las fuentes fijas instaladas (diferencia con la regulación anterior). Así, se gravan con Impuesto Verde las emisiones por sobre: **(a)** 100 o más toneladas anuales de material particulado o **(b)** 25.000 o más toneladas anuales de Co₂. En relación a lo anterior, se define el concepto de "establecimiento", de "fuente emisora", y de "combustión".
- (ii) Se incorpora una excepción a la aplicación del impuesto cuando las emisiones provengan de calderas de agua caliente utilizadas en servicios vinculados exclusivamente al personal y de grupos electrógenos de potencia menor a 500 kWt.
- (iii) En el caso del factor adicional que se aplica a la tasa del impuesto respecto de los establecimientos ubicados dentro de una comuna que a su vez forme parte de una zona declarada como zona saturada o como zona latente por concentración de MP, NOx o SO₂, este dependerá del tipo de contaminante. Cabe señalar, que antes se aplicaba siempre el mismo factor.
- (iv) En relación a la exención del impuesto respecto a las emisiones de CO₂ para fuentes emisoras que operen en base a medios de generación renovable no convencional cuya fuente de energía primaria sea la energía biomasa, esta última aplica independientemente de si se utilicen o no aditivos en la combustión de biomasa.
- (v) En cuanto al cálculo del impuesto, se deberán considerar todas las emisiones de MP, NOx, SO₂ o CO₂ generadas por las fuentes emisoras de cada establecimiento, en forma independiente del umbral de emisiones establecidas en el inciso primero por cuyo exceso se encuentren afectos.
- (vi) En cuanto al pago del impuesto, se establece que el Ministerio del Medio Ambiente publicará anualmente un listado de los establecimientos que **deberán reportar de manera obligatoria sus emisiones** de conformidad con lo establecido en un reglamento, así como un listado de las comunas que han sido declaradas como saturadas o latentes para efectos de determinar el impuesto correspondiente al año siguiente. En base al reporte obligatorio de los establecimientos, la SMA publicará un listado de aquellos que estén afectos al impuesto. Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos que no estén en el listado y deban pagar el impuesto, tendrán la



obligación de informarlo a la SMA y estarán obligados a pagar el impuesto de todas formas.

- (vii) La SMA enviará un informe al SII para que este último calcule el impuesto a pagar. En informe de la SMA será notificado a los contribuyentes, quienes podrán reclamar de dicha resolución administrativamente ante la SMA o ante el Tribunal Ambiental.
- (viii) Se establece la posibilidad de compensar las emisiones de Co2 sobre los umbrales señalados, a través de la implementación de proyectos de reducción de emisiones del mismo contaminante, siempre que sean adicionales, medibles, verificables y permanentes, precisando los límites territoriales en los que pueden ejecutarse los proyectos compensatorios, entre otras precisiones.

Las modificaciones señaladas en los numerales (i), (ii), entrarán en vigencia a contar del 1 de enero del año 2023, respecto de las emisiones generadas a contar de dicho año. Las modificaciones descritas en el numeral (iii), (iv), (v), (vi), (vii) entraron en vigencia el 24 de febrero de 2020 y la modificación descrita en el numeral (viii) entrará en vigencia a contar del 24 de febrero de 2023.

SENTENCIA ROL R-18-2019: Gervana del Carmen Velásquez Moraga y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente.

Resumen Ejecutivo:

El Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia dejó sin efecto la resolución por medio de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**") resolvió archivar las denuncias presentadas por más de mil habitantes de la comuna de Coronel en contra de la empresa Colbún S.A por incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental ("**RCA**") relativa al proyecto Central Termoeléctrica Santa María ("**CTSM**"). Asimismo, ordenó a la SMA iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente, en la misma línea de lo resuelto anteriormente en el mismo caso por el mismo Tribunal y la Corte Suprema.

Antecedentes:

El proyecto CTSM fue calificado favorablemente por la Res. Ex. N°176 de 12 de julio de 2007, ("**RCA N°176/2007**") dictada por la COREMA del Biobío. En el año 2015, se presentaron dos denuncias ante la SMA por diversos habitantes de Coronel por irregularidades en el funcionamiento del proyecto, solicitando, además, medidas provisionales y mediciones de la calidad del aire, dándose inicio a la pertinente investigación administrativa.



El incumplimiento denunciado se refería a la instalación de un equipamiento distinto de aquel autorizado en la RCA N°176/2007, y al consecuente aumento de la capacidad de generación, así como de material particulado emitido.

Cabe señalar, que con fecha 25 de mayo de 2017, la SMA archivó dichas denuncias en contra de CTSM, indicando que no había antecedentes suficientes para iniciar un procedimiento sancionatorio. En dicha ocasión, los denunciantes reclamaron ante el Tercer Tribunal Ambiental (Causa Rol N°53-2017), en contra de la resolución de la SMA que ordenó el archivo de las denuncias, el cual acogió la reclamación. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema, la cual ordenó a la SMA a realizar todas las diligencias de investigación y estudios técnicos necesarios para dilucidar la efectividad de los hechos denunciados y determinar si constituían infracciones al artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA (“**LOSMA**”).

En virtud de lo anterior, con fecha 11 de julio de 2019, la SMA retrotrajo el procedimiento de investigación hasta el momento anterior al archivo de las denuncias, sin embargo, con fecha 4 de septiembre del mismo año, procedió a archivarlas por segunda vez. Así, los denunciantes reclamaron de nuevo en contra de la resolución de la SMA que archivó sus denuncias, y nuevamente el Tercer Tribunal Ambiental acogió dicha reclamación en sentencia dictada en causa Rol R-18-2019. No se presentaron recursos de casación en contra de esta última sentencia.

Principales argumentos y criterios:

La SMA aseveró que su decisión de archivar las referidas denuncias era legítima en virtud del principio de oportunidad, que le permite dejar de conocer asuntos que no tengan real trascendencia ambiental, para así dar prioridad a los demás. La SMA consideró que los hechos constatados eran desviaciones formales o cambios de la RCA que no tenían la capacidad de generar impactos de relevancia ambiental porque, aunque se hubieran instalado equipos distintos a los aprobados, no se superaba la norma de emisión respectiva. No se trataba, entonces, de cambios de consideración.

Por el contrario, el Tribunal Ambiental resolvió anular la decisión de la SMA, indicando que esta última no puede ejercer **el principio de oportunidad**, dado que no existe facultad legal que la habilite para decidir de manera discrecional en qué casos debe investigar o formular cargos y en qué casos no, ya que de la lectura de la LOSMA, se desprende que la SMA está obligada a iniciar un procedimiento sancionatorio respecto de todos los casos en que los hechos denunciados o constatados tengan mérito probatorio suficiente, es decir, cuando a partir de la evidencia presentada o recabada se pueda estimar que se configura una infracción. En este sentido, al analizar los antecedentes del caso, el Tribunal Ambiental concluye que los hechos denunciados sí son constitutivos de infracción, y que existen



MORENO SAEZ AVILÉS
LA FIRMA AMBIENTAL

antecedentes serios y plausibles que dan cuenta de ello, los cuales son suficientes para iniciar un procedimiento sancionatorio, independiente de la gravedad de misma.

¡Si quieres saber más, contáctate con nosotros!

MORENO SAEZ & AVILÉS
ISIDORA GOYENCHEA 3477, PISO 22.
LAS CONDES, SANTIAGO. CHILE
TEL: +56 2 3245 0994

WWW.MSYA.CL