

Ref.: Resuelve Recurso de Reposición presentado por AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A.

SANTIAGO, 19 de enero de 2018

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 30

VISTOS:

- a) Lo dispuesto en el artículo 9º letra h) del D.L. Nº 2.224 de 1978, que crea El Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, en adelante e indistintamente, "la Comisión", modificado por Ley Nº 20.402 que crea el Ministerio de Energía;
- b) Lo señalado en el D.F.L. Nº 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. Nº 1 de Minería de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, y sus modificaciones posteriores, en particular las establecidas por la Ley Nº 20.936, en adelante e indistintamente "la Ley";
- C) Lo dispuesto en el inciso final del artículo 8° de la Ley N° 20.780, Reforma Tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario, modificada por la Ley N° 20.899, en adelante e indistintamente "la Ley 20.780";
- d) La Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
- e) Lo establecido en el Decreto Supremo Nº 18, de 21 de julio de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento que fija las obligaciones y procedimientos relativos a la identificación de los contribuyentes afectos, y que establece los procedimientos administrativos necesarios para la aplicación del impuesto que grava las emisiones al aire de material particulado, óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre y dióxido de carbono conforme lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Nº 20.780, en adelante e indistintamente "Decreto Supremo Nº 18";

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449 Edificio Santiago Downtown IV, Piso 13, Santiago, Chile Tel: (2) 2797 2600 www.cne.cl



- f) Lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 659, de fecha 17 de noviembre de 2017, de la Comisión, que establece disposiciones técnicas para implementación del Artículo 8º de la Ley 20.780, en adelante e indistintamente "Resolución Exenta Nº 659";
- g) Lo señalado en el Oficio Ordinario Nº 154 de 2017, de 03 de abril de 2017, de la Comisión, que envía para observaciones, borrador de Resolución Exenta que establece disposiciones técnicas para la implementación del Artículo 8º de la Ley Nº 20.780;
- h) El Recurso de Reposición presentado con fecha 27 de noviembre de 2017, por AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A. en contra de la Resolución Exenta Nº 659;
- i) La carta de fecha 14 de diciembre de 2017 de Asociación Chilena de Energía Renovables a.g., en adelante e indistintamente, "ACERA";
- j) La carta LDN 14017 de fecha 29 de diciembre de 2017, de Parque Solar Fotovoltaico Luz del Norte SpA, en adelante e indistintamente, "Luz del Norte";
- k) El Decreto Supremo Nº 10A, de fecha 5 de septiembre de 2014, del Ministerio de Energía, que designa Secretario Ejecutivo en la Comisión Nacional de Energía; y,
- Lo señalado en la Resolución Nº 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

- a) Que el artículo 8° de la Ley 20.780, establece un impuesto anual a beneficio fiscal que gravará las emisiones al aire de material particulado (MP), óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO2) y dióxido de carbono (CO2), producidas por establecimientos cuyas fuentes fijas, conformadas por calderas o turbinas, individualmente o en su conjunto sumen, una potencia térmica mayor o igual a 50 MWt (megavatios térmicos), considerando el límite superior del valor energético del combustible;
- b) Que el inciso segundo del artículo 8º antes mencionado, establece que este impuesto afectará a las personas



naturales y jurídicas que, a cualquier título, haciendo uso de las fuentes de emisión de los establecimientos señalados precedentemente, generen emisiones de los compuestos indicados en el considerando anterior;

- Que el inciso final del señalado artículo 8º dispone que para los efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149° de la Ley, el impuesto a que se refiere el considerando anterior, no deberá ser considerado en la determinación del costo marginal instantáneo de energía, cuando éste afecte a la unidad de generación marginal del sistema. No obstante, para las unidades cuyo costo total unitario, sea mayor o igual al costo marginal, la diferencia entre la valorización de sus inyecciones a costo marginal y a dicho costo total unitario, deberá ser pagado por todas las empresas eléctricas que efectúen retiros de energía del sistema, a prorrata de sus retiros, debiendo el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, en adelante e indistintamente "Coordinador", adoptar todas las medidas pertinentes para realizar la reliquidación correspondiente;
- Que, a su vez la parte final del referido artículo 8º dispone que la Comisión mediante resolución exenta, establecerá las disposiciones técnicas necesarias para la adecuada implementación del mecanismo señalado en el inciso final mencionado en el considerando anterior;
- Que en virtud de lo señalado en el considerando anterior, la Comisión dictó la Resolución Exenta Nº 659, de 17 de noviembre de 2017, que establece disposiciones técnicas para implementación del artículo 8º de la Ley 20.780;
- Que con fecha 27 de noviembre de 2017, Alberto Zavala Cabada, en representación de las empresas AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A., dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 659, solicitando a esta Comisión modificar la Resolución Exenta N° 659, "estableciendo un procedimiento en base a costos marginales y costos unitarios horarios y no promedios";
- Que, en síntesis, la empresa requirente funda su recurso en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:
- g.1) Como primera argumentación, la recurrente aduce en su presentación que para la determinación del impuesto a las emisiones aplicable a las emisiones de MP, SOx y NOx, la



Ley 20.780 estableció fórmulas matemáticas de modo de obtener un gravamen en términos de dólares por cada tonelada emitida de cada contaminante (USD/ton), y que para las emisiones de CO2, dispuso una cantidad de 5 dólares por cada tonelada emitida de CO2 (5 USD/ton). Sostiene luego, que dado que las toneladas emitidas de cada contaminante son proporcionales a la energía generada por una central, medida en la forma de megawatt-hora, el impuesto a las emisiones también podría expresarse por unidad de energía generada;

- g.2) A continuación, la recurrente indica que la Ley 20.780 dispuso que el Ministerio del Medio Ambiente debe publicar anualmente un listado de los establecimientos afectos al impuesto a las emisiones y, que la Superintendencia de Medio Ambiente debe consolidar en el mes de marzo de cada año las emisiones informadas por cada contribuyente, en base horaria, todo lo cual serviría de base para el cálculo del impuesto por cada fuente emisora que le corresponde a su turno realizar al Servicio de Impuestos Internos;
- g.3) En segundo término, la recurrente hace referencia al reglamento establecido por Decreto Supremo Nº 18, y a un instructivo para la cuantificación de las emisiones de fuentes fijas al impuesto del artículo 8° de la Ley 20.780, aprobado por Resolución Exenta Nº 1053, de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente, indicando que en ambos documentos se hace referencia al envío de información con desagregación horaria, señalando luego que toda la estructura sobre la cual se ha construido el impuesto a las emisiones se sostendría sobre la base de mediciones horarias de los establecimientos afectos, antecedente que resultaría consistente con la operación del sistema eléctrico y que a juicio de la recurrente ha debido ser considerado por la Comisión en la dictación de la Resolución Exenta Nº 659 y cuya omisión motiva el recurso de reposición;
- g.4) En tercer término, la recurrente se refiere a los efectos del impuesto a las emisiones en las transferencias de energía entre las empresas eléctricas, transcribiendo lo señalado en el inciso final del artículo 8° de la Ley 20.780, en el sentido de relevar que el impuesto a las emisiones no deberá ser considerado en la determinación del costo marginal instantáneo de energía, cuando éste afecte a la unidad de generación marginal del sistema. En el caso de las unidades de generación, cuyo costo total unitario sea mayor o igual al costo marginal, la diferencia entre la



valorización de sus inyecciones a costo marginal y a dicho costo total unitario, deberá ser pagado por todas las empresas eléctricas que efectúen retiros del energía del sistema, a prorrata de sus retiros, indicando la recurrente que en este caso la unidad despachada percibiría del sistema el pago de la totalidad del impuesto a las emisiones por los retiros de energía que otras centrales hacen del sistema;

- g.5) Luego, la recurrente sostiene que la razón del esquema antes descrito, sería sin duda el resultado de la operación coordinada del sistema eléctrico, lo que en definitiva permitiría a toda empresa generadora valerse o usar la energía disponible en el sistema eléctrico para cumplir sus compromisos comerciales de un modo seguro, al menor costo global posible. Agregando, que de otro modo, el ejercicio del rol de comercializador, independiente de su fuente propia de generación, obligaría a contribuir al pago del impuesto a las emisiones, pues se beneficia de la operación eficiente de las centrales termoeléctricas;
- g.6) A continuación, afirman que la modalidad de contribución establecida en el artículo 8° de la Ley 20.780 para el pago del impuesto a las emisiones por las empresas generadoras (sea que éstas reúnan las condiciones de establecimiento afecto o bien por su carácter de comercializador de electricidad), sería en base a las emisiones reales y no "promedios", medidas horariamente en relación a la operación efectiva o en tiempo real del sistema eléctrico, sobre el cual se determinan y calculan los costos marginales reales y los costos variables para el despacho y no en consideración a promedios anuales, los que en caso de ser aplicados distorsionarían estos valores y la finalidad de impuestos a las emisiones, que, a juicio de la recurrente, pretendería que las empresas generadoras que se benefician de la energía generada por establecimientos afectos al impuesto a las emisiones, contribuyan al pago de dicho impuesto, en la medida que utilizan la energía generada en base a combustibles fósiles, es decir, horariamente, en tiempo real;
- g.7) La recurrente sostiene, que no ha debido prescindirse por la autoridad que el costo marginal emana de la operación real del sistema conforme lo establece la Ley, y que las disposiciones técnicas emitidas por la Comisión para la implementación del artículo 8° de la Ley 20.780 han de estar y pasar por la finalidad del impuesto a las emisiones y esta consideración horaria;



- g.8) En cuarto término, se refiere al Oficio Ordinario Nº 145 de 2017, de 03 de abril de 2017, de la Comisión, mediante el cual se sometió a consulta pública el borrador de resolución exenta sobre disposiciones técnicas para la implementación del artículo 8° de la Ley 20.780. Según señala la recurrente, en dicho borrador el Coordinador debía calcular para cada central o unidad generadora un costo total unitario horario para su operación, y con ello determinar si procedía o no el pago entre empresas generadoras contemplado en el inciso final del artículo 8º de la Ley 20.780. Agrega que tal metodología, no se plasmó en el documento definitivo emitido por la Comisión, omisión que causaría graves perjuicios e incluso reproches de legalidad, por la mayor afectación o carga que ella conlleva a las empresas generadoras que ha sido tratado por el artículo 8º de la Ley 20.780 de forma análoga a otros sobrecostos de sistema, similitud que, a juicio de la recurrente, ha sido desconocida en la Resolución Nº 659, lo que significaría en definitiva que se estaría modificando el real sentido y alcance del impuesto a las emisiones;
- g.9) Por último en quinto lugar, la recurrente señala que la Comisión, apartándose de su borrador anterior, no consideraría los costos reales en cada hora de operación del sistema eléctrico sino que se sostendría en promedios anuales de costos variables de la central y de costos marginales. A juicio de la recurrente, la aplicación de la metodología establecida en la Resolución Exenta Nº 659, conllevaría resultados que se apartarían del espíritu de la norma, de la realidad de operación del sistema eléctrico, y de quienes, en definitiva se beneficiarían con la energía generada por las centrales afectas al impuesto a las emisiones;
- g.10) Finalmente, la recurrente sostiene que con la aplicación de la metodología de la Resolución Exenta Nº 659, se obtiene un valor neto que contravendría la finalidad del artículo 8º de la Ley 20.780, el cual impone a las empresas que hacen retiros del sistema el pago de la diferencia entre el costo total unitario y el costo marginal en proporción a sus retiros, lo que, a juicio de la recurrente, no sucede con la metodología, pues las empresas que hacen retiros del sistema estarían pagando menos de lo que les correspondería y, las empresas generadoras afectas al impuesto a las emisiones estarían pagando más, discriminándoseles, sin perjuicio del establecimiento de una especie de subsidio desde las empresas afectas al impuesto a las emisiones en favor de aquellas que se benefician con la energía generada por las primeras,



situación que sería total y absolutamente contraria a la pretendida por el legislador al establecer, que sean aquellas empresas que se benefician por la generación afecta al impuesto a las emisiones, las que contribuyan al pago del mismo;

- h) Que con fecha 14 de diciembre de 2017, Carlos Finat, en representación de ACERA, presentó una carta solicitando a esta Comisión rechazar el recurso de reposición presentado por la empresa AES Gener S.A., en virtud de las consideraciones que se sintetizan a continuación:
- h.1) En primer lugar, ACERA sostiene que para efectos de la Resolución Exenta Nº 659, la Comisión ha actuado con total apego al marco legal aplicable. Agrega que, a su juicio, la pretensión de la recurrente sería reducir el monto del impuesto a las emisiones que le corresponde pagar, con el agravante de que parte de esa reducción sería traspasada a los titulares de centrales generadoras renovables que, no teniendo emisiones, no son sujetos del gravamen referido;
- h.2) En segundo lugar, ACERA indica que lo señalado en el recurso sería abiertamente contrario al propósito declarado el ejecutivo en el Mensaje de la Ley 20.780, dado que el gravamen valoriza las externalidades ambientales negativas de la generación termoeléctrica, con el fin de desincentivar estas tecnologías. Agrega que de lo expuesto en el Mensaje Presidencial se advierte que los objetivos y propósitos explícitos que se persiguen con el impuesto a las emisiones es proteger el medio ambiente y la salud de las personas, como, asimismo, estimular el uso de tecnologías limpias y mitigar el daño global por el cambio climático;
- h.3) En la misma línea argumentativa, sostienen que, a juicio de ACERA, para que el impuesto a las emisiones sea efectivo en lograr sus objetivos, es necesario que sea precisamente la industria que genera emisiones la que soporte el pago del impuesto, ya que de otra forma su señal resultaría confusa e ineficaz;
- h.4) A continuación, ACERA recuerda que el impuesto a las emisiones se devenga anualmente y consecuentemente se debe pagar anualmente, lo que va en línea con lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 659, y que el envío de información de datos consolidados con desagregación horaria, como se establece el Decreto Supremo Nº 18, en ningún caso implica un forma de cálculo, metodología o



procedimiento para la implementación del impuesto a las emisiones, asunto que es resorte exclusivo de la Comisión;

- i) Que con fecha 29 de diciembre de 2017, Hugo Vits, en representación de Parque Solar Fotovoltaico Luz del Norte SpA, presentó una carta a esta Comisión indicando que el planteamiento de AES Gener S.A. y demás empresas, que interpusieron conjuntamente una reposición administrativa en contra de la Resolución Exenta Nº 659, se aparta del espíritu normativo, al pretender transferir una mayor componente del total anual del impuesto a las emisiones-de cargo de los generadores contaminantes- a terceros. Lo anterior, en virtud de las consideraciones que se sintetizan a continuación:
- i.1) Se refieren a la historia de la Ley 20.780, citando al Ministro de Hacienda, quien durante el primer trámite legislativo, señala que el impuesto tiene por objetivo desincentivar tecnología ineficiente y contaminante. A su vez, citan al Diputado Auth, quien señala que el principio rector de este tipo de impuestos es el que "contamina paga";
- i.2) A continuación, definen un margen bruto anual del generador contaminante como el ingreso anual por ventas de energía al costo marginal, más cualquier sobrecosto anual por despacho de unidades a mínimo técnico; menos el costo anual de operación combustible y no-combustible, y menos el total anual del impuesto a las emisiones. A su juicio, la fórmula establecida por la Resolución Exenta Nº 659 determina que el equivalente a cualquier valor negativo de este margen bruto anual sería cubierto por los retiros, de modo que el resultante margen bruto anual del generador contaminante sea cero. Agregan, que bajo estas circunstancias el generador contaminante termina en una situación neutra y los retiros se hacen cargo del diferencial. Así, señalan que según esta regla el que contamina paga hasta que se cumpla la neutralidad económica del generador contaminante, es decir la regla sería más bien, "el que contamina no pierde";
- i.3) En la misma línea argumental, agregan que cualquier situación en la que el margen bruto anual del generador contaminante sea positivo, y al mismo tiempo, terceros tengan que contribuir a cubrir al pago del impuesto a las emisiones, no sólo violaría el principio rector de "el que contamina paga", sino que aprobaría el principio de "el que contamina gana". A su juicio, ésta sería la pretensión de la reposición administrativa, y más lamentable aún resultaría



esta distorsión cuando sean los generadores de menor impacto ambiental quienes tengan que hacerse cargo;

- j) Que la relación de antecedentes de hecho y derecho sobre los cuales discurre AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A. en su recurso de reposición han sido analizados detenidamente por este Servicio;
- k) Que como resultado de dicho análisis, en primer término resulta importante relevar que el artículo 8° de la Ley 20.780, establece un impuesto anual a beneficio fiscal que gravará las emisiones al aire de MP, NOx, SO2 y CO2, producidas por establecimientos cuyas fuentes fijas, conformadas por calderas o turbinas, individualmente o en su conjunto sumen, una potencia térmica mayor o igual a 50 MWt (megavatios térmicos), y que en su inciso segundo agrega que el impuesto afectará a las personas naturales y jurídicas que, a cualquier título, haciendo uso de las fuentes de emisión de los establecimientos señalados precedentemente, generen emisiones de los compuestos antes indicados (lo destacado es nuestro);
- Que de la lectura del considerando anterior es claro ver que la finalidad del artículo 8° de la Ley 20.780 es establecer un impuesto a las emisiones y que el sujeto gravado es quien genera emisiones de los compuestos señalados. De esta manera, aquella empresa generadora que realiza retiros y no genera emisiones, no está gravada por el impuesto a las emisiones. Esto además se refleja en el procedimiento para el pago del impuesto, ya que el sujeto que efectúa el señalado pago en la Tesorería General de la República es aquella persona natural o jurídica que haya explotado, a cualquier título, centrales o unidades generadoras interconectadas al sistema bajo la coordinación del Coordinador Eléctrico Nacional, y, por lo tanto y a diferencia de lo que plantea la recurrente, no las empresas generadoras que efectúan el rol de comercialización;
- m) Que, por su parte, el inciso final del artículo 8° de la Ley 20.780, no se refiere al pago del impuesto, sino que tiene como finalidad cumplir con los principios en los cuales se fundamenta el mercado eléctrico de generación, basado en la aplicación de la metodología marginalista de valorización de la energía dispuesta en la Ley, sin alterar los costos variables de las unidades o centrales generadoras y, por ende, los costos marginales del sistema. El señalado inciso



establece, de esta forma, que aquellas centrales que no logren cubrir al menos los costos variables de operación y el valor del impuesto, y que hayan resultado despachadas como resultado de la operación segura y económica que efectúa el Coordinador, deben ser compensados por aquellas empresas eléctricas que efectúen retiros de energía del sistema, a prorrata de los mismos, tal como lo señala Luz del Norte en su presentación. De esta forma, no cambia el sujeto del impuesto, que en cualquier caso es el señalado en el literal anterior. Esto resulta evidente si se considera, además, que el Coordinador Eléctrico Nacional no tiene atribuciones legales para establecer el pago de impuestos de ninguna naturaleza;

- Que, en otro orden de ideas, es claro hacer presente que si n) bien el Decreto Supremo Nº 18, establece la obligación de entrega de información con desagregación horaria, esto no implica de manera alguna que necesariamente la metodología para el cálculo de la compensación deba ser horaria, tal como señala la recurrente. El artículo 8º de la Ley 20.780 en su inciso primero establece explícitamente que el impuesto es de carácter anual, no existiendo disposiciones que señalen que la aplicación del mismo es considerando otra base temporal. De esta forma, la normativa le dio a la Comisión la facultad de establecer las disposiciones técnicas necesarias para la aplicación del mecanismo de compensación, sin limitar la realización en base horaria, mensual, semestral o anual, estableciéndose aquella que se ha considerado refleja de manera adecuada el espíritu y letra de la Ley 20.780;
- o) Lo señalado en el considerando anterior, no obsta a que tal como se establece en la Resolución Exenta Nº 659, el uso de la información con desagregación horaria resulta necesaria para la aplicación de la metodología establecida para la determinación del monto a compensar, considerándose la información horaria de las centrales o unidades generadoras respecto a sus costos y generación;
- p) Que, la Comisión envió el Oficio Ordinario N°154 de 2017 al Coordinador Eléctrico Nacional que contenía el borrador de la resolución exenta sobre las disposiciones técnicas para la implementación del artículo 8° de la Ley 20.780, solicitando su envío a los Coordinados y dando a conocer el mecanismo de recepción de observaciones a la metodología propuesta;
- q) Que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Comisión analizó las observaciones, estimando pertinente modificar



la metodología contenida en el borrador señalado en el considerando anterior, con el fin de que la implementación de la normativa diera cuenta del objetivo de la señalada disposición legal;y,

r) Que conforme a lo antes expuesto, este Servicio ha arribado a la decisión que se contiene en la parte resolutiva de este acto administrativo;

RESUELVO:

- I. Recházase, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo, el recurso de reposición presentado por AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A. en contra de la Resolución Exenta Nº 659, de fecha 17 de noviembre de 2017, de la Comisión Nacional de Energía.
- II. Notifiquese la presente Resolución a las empresas AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Cochrane SpA, Guacolda Energía S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A. y Empresa Eléctrica Campiche S.A., a Parque Solar Fotovoltaico Luz del Norte SpA y ACERA AG.

ANDRÉS ROMERO CELEDÓN

SECRETARIO EJECUTIVO

COMISION NACIONAL DE ENERGIA

Anótese y notifiquese.

ZR/ISD/MOC/JCB/LCE/frb

- AES Gener S.A.

- Guacolda Energía S.A.

- Empresa Eléctrica Ventanas S.A.

- Empresa Eléctrica Campiche S.A.

- Parque Solar Fotovoltaico Luz del Norte SpA

- ACERA AG.

- Arch. Gabinete Secretaría Ejecutiva CNE

- Arch. Depto. Jurídico CNE

- Arch. Depto. Eléctrico CNE

- Arch. Depto. Regulación Económica CNE

- Arch. Oficina de Partes CNE

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449 Edificio Santiago Downtown IV, Piso 13, Santiago, Chile Tel: (2) 2797 2600 www.cne.cl