

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, comparecen doña Josefina Court Spikin y don Rafael Collado González, abogados, en representación de DayaCann SpA., empresa del giro de la producción de cannabis con fines de investigación y uso medicinal, todos domiciliados en calle Orinoco N° 90, piso 16, comuna de Las Condes, interponiendo la presente acción de protección en contra del Servicio Agrícola y Ganadero, servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio, representado por su Director Nacional don Horacio Bórquez Conti, ambos domiciliados en Av. Presidente Bulnes N° 140, Santiago, por el acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en la dictación de la Resolución Exenta N° 5429/2021, de 26 de agosto de 2021; decisión terminal del procedimiento administrativo que rechazó la solicitud de autorización necesaria para concretar el Proyecto de exportación que sometió a consideración de la referida autoridad.

Luego de reseñar las actividades de DayaCann SpA., describen el Proyecto rechazado en los siguientes términos: exportación de flores secas de cáñamo industrial con destino a Suiza, específicamente a la empresa Grünkraft AG. consistente en el envío de 1900 kilos de flor seca de cáñamo de primera y segunda calidad por el período de un año. Para producirlas es necesario plantar, cultivar y cosechar una hectárea de cannabis con 3300 plantas.

En la descripción de la iniciativa comercial acotan que para asegurar que la cosecha de este cultivo sea efectivamente una producción de cáñamo industrial, se seleccionarán las dos variedades de menor presencia de tetrahidrocannabinol (indistintamente delta-9-tetrahidrocannabinol o THC, en adelante), menor que 0,9%. Agregan que,



según análisis realizados por Knop Laboratorios, estas variedades, respaldadas con plantas madre, presentan concentraciones de THC de entre 0,2% y 0,7%. Indican que, además, para garantizar que la variedad de cannabis sea cáñamo industrial, se realizarán estudios cuantitativos de porcentaje de THC al material a exportar en dos etapas de crecimiento de la plantación, tomando muestras de las sumidades floridas y de las hojas próximas a ellas, las que serán remitidas al Instituto de Salud Pública para que verifique y apruebe las especificaciones y resultados de los análisis de DayaCann SpA. Precisan que el Proyecto contempla la contratación del Centro de Biotecnología de la Universidad Federico Santa María para la realización de estos estudios.

Los comparecientes sostienen que el rechazo al Proyecto de exportación relativo a cannabis con un porcentaje menor a 0,9% de THC carece de justificación, de manera que no es un acto administrativo motivado. Agregan que, al citar el principio de “no discriminación a la exportación”, no se explica de manera alguna la forma en que la solicitud impetrada por DayaCann SpA. permitiría su aplicación a este caso concreto o, incluso, en qué norma legal del ordenamiento este principio estaría reconocido, tratándose de un asunto en que las competencias del Servicio Agrícola y Ganadero, se contemplan en el artículo 9° de la Ley N° 20.000, en materia de cultivo de cannabis.

Explican los recurrentes que la falta de fundamento y arbitrariedad de lo resuelto por el Servicio indicado resulta de calificar de psicotrópico un producto que no es droga, sino que corresponde a flor seca de cáñamo industrial. De esta manera, en concepto de quienes accionan, el Servicio Agrícola y Ganadero resuelve en contra de lo informado por el ente técnico a cargo de definir la calidad del producto que pretende cultivar DayaCann SpA., a saber, el Instituto de Salud Pública, en su Oficio ordinario N° 69 de 15 de enero de 2021.



Refieren los impugnantes que, tanto DayaCann SpA. como el Instituto de Salud Pública en su Oficio ordinario N° 69, ofrecen un sistema de comprobación de las características del producto para acreditar, antes de su exportación, que éste cumpla con la regulación vigente. Expresa que el sistema consiste en el desarrollo de pruebas a costa del solicitante, respecto de los porcentajes de THC presentes en la producción, en dos etapas distintas de la floración. En su concepto, este mecanismo preventivo asegurará al Estado de Chile que la exportación que persigue realizar DayaCann SpA. será de la variedad de cannabis que está excluida del régimen de fiscalización, confrontando los datos con el Instituto de Salud Pública, según este organismo ofrece, además, en su Oficio 69-2021.

Añaden que, según certificación emitida por la Oficina Federal de Salud Pública de la Confederación Suiza (“FOPH”), el cáñamo que contenga menos de 1% de THC, puede ingresar al mercado suizo sin necesidad de una autorización especial. Agregan que, según reporta la Oficina Federal de Agricultura de la Confederación Suiza (“FOAG”) a la empresa AEGrünkraft GmbH no requiere un permiso especial para la importación de flores secas de la variedad Cannabis, a lo que se añade que, según los referidos organismos y la Oficina Federal de Seguridad Alimentaria de la Confederación Suiza, el cannabis con una cantidad de THC menor a un 1% no es considerado un narcótico en Suiza, ni requiere la autorización propia de los narcóticos, siempre que se demuestre por los importadores que los productos que se ingresarán al referido país cuentan efectivamente con menos del 1% de THC, a través de análisis por cada lote importado.

Indican que el Servicio recurrido ha aprobado previamente cultivos de cáñamo que le han sido solicitados, sin que se hubiere invocado las dificultades técnicas y presupuestarias que ahora se esgrimen, conforme las Resoluciones que invocan, N° 2010/2018, relativa a Agrícola Ayún



SpA para la siembra, plantación, cultivo y cosecha de cannabis en su variedad de cáñamo industrial; N°1058/2016, N° 22/2019 y N° 1175/2019 pertinentes a la Sociedad de Inversiones Agrícola y Forestal Agrofuturo SpA, para sembrar, plantar y cosechar la variedad de cannabis, cáñamo industrial, supeditada a la entrega de análisis al Servicio Agrícola y Ganadero del Bio Bio, previo visto favorable del Instituto de Salud Pública; y N°901/2020 que autorizó la siembra, plantación, cultivo y cosecha de cáñamo industrial a Inversiones Diamante SpA.

En suma, la impugnación del acto administrativo a través de la acción constitucional incoada por DayaCann SpA. se ampara en tres capítulos fundamentales de ilegalidad, por contravenir la ley, y de arbitrariedad, por déficit de razonabilidad de lo decidido:

1.- La variedad del cáñamo industrial corresponde a una especie vegetal que, si bien es del género cannabis, no alberga sustancia estupefaciente en concentraciones iguales o superiores al 0,9%, de tal suerte que no se trata de un estupefaciente o psicotrópico de lo que se sigue que su tratamiento no es el propio de dichas sustancias.

2.- El artículo 3° de la Ley N° 18.755, al ocuparse de las funciones y atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero, establece, en conjunción con los preceptos de la Ley N° 20.000 y su Reglamento, las funciones propias de dicho organismo, que éste persigue escamotear.

3.- El acto administrativo terminal impugnado carece de fundamentación al ampararse en una comprensión errada del alcance de la no discriminación a los exportadores.

En lo concerniente a las garantías constitucionales vulneradas, sustentan que el acto objetado priva a DayaCann del libre ejercicio de una actividad económica lícita, amparada por el artículo 19 N° 21, inciso 1°, de la Constitución Política. Refieren que la citada norma reconoce la



libertad de todos los particulares para, en forma individual o colectiva, producir, ofrecer e intercambiar bienes o servicios en el mercado a cambio de un precio, en la medida que dichas actividades no resulten prohibidas por la moral, el orden público y la seguridad nacional, como acontece en este caso respecto del cultivo, cosecha y exportación de flores secas de cáñamo industrial.

Aducen los recurrentes, además, vulneración a la garantía general de la igualdad ante la ley, del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental y, como categoría específica de ésta, del derecho fundamental que consagra el artículo 19 N° 22 del citado Código Político. Explican que la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica es una reiteración específica para el ámbito económico, de la primera garantía mencionada, estableciendo la protección de los particulares frente a la discriminación al margen de la ley o la razón que puedan sufrir por parte de las autoridades. Al desarrollar la vulneración refieren que la Resolución Exenta N° 5429/2021, contraviniendo las conclusiones contenidas en el Informe del Instituto de Salud Pública, discrimina arbitrariamente en el ejercicio de una actividad económica, imponiendo diferencias al margen de la ley a DayaCann frente a otras empresas a las que ha otorgado autorización para cultivar cannabis con fines de obtener cáñamo industrial.

Finalmente, piden los recurrentes que se invalide la Resolución Exenta N°5429/2021, de 26 de agosto de 2021, dictada por el Director del Servicio Agrícola y Ganadero y, acto seguido, que se resuelva conforme a derecho la solicitud incoada por DayaCann SpA. el 9 de diciembre de 2020, disponiendo las medida que se estimen procedentes para reestablecer el imperio de las garantías constitucionalmente afectadas.

**Segundo:** Que, por la recurrida, Servicio Agrícola y Ganadero, informa la acción don Pierre Emile Soulé Brard, abogado, ambos



domiciliados en Avenida Bulnes No 140, Santiago, solicitando su rechazo, con costas, al estimar que el recurso de protección o es la vía idónea, que no ha habido ilegalidad o arbitrariedad en el proceder de la recurrida y, además, que no hay perturbación siquiera de garantías fundamentales amparadas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Sustenta que el recurso de protección no es la vía prevista por el ordenamiento para resolver una cuestión reservada a un proceso de cognición de lato conocimiento, esto es, aquel que debe incoarse a partir de la acción ordinaria de nulidad de derecho público dirigida a la invalidación del acto administrativo cuestionado por vicios de legalidad, como se plantea en el desarrollo del recurso entablado.

Sobre el fondo del asunto planteado, agrega que la Ley N° 20.000 y su Reglamento, contenido en el Decreto 867, regula la siembra, cultivo, plantación y cosecha de especies vegetales del género cannabis, sin indicar exclusión alguna en cuanto a su contenido de THC. Desde esta perspectiva, en relación con las atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero, expresa que le compete fiscalizar parámetros fitosanitarios contemplados para controlar el ingreso de semillas de cannabis sativa, cannabis rudelaris y cannabis indica, sin diferenciar su contenido psicotrópico, en este caso, los cannabinoides —tetrahidrocannabinol (THC) y cannabidiol (CBD)— que puedan albergar o contener las plantas y que se producen se producen principalmente en sus flores y hojas jóvenes. Añade que dentro de las competencias de este Servicio no está la de discriminar a un importador o exportador, estableciendo si el producto vegetal de una especie a comercializar contiene o no psicotrópicos, como pretende en su solicitud de exportación de flores secas de cáñamo industrial la recurrente. Refiere que la exportación de dicho producto depende de los niveles de THC o CBD presentes, careciendo el Servicio recurrido de las competencias para efectuar la



diferenciación, de manera que no puede *a priori* autorizar la exportación de dicho producto.

Agrega que el cáñamo industrial que es lo que se propone exportar la recurrente, posee características agronómicas diferentes a la producción de cannabis sativa para cannabinoides, en razón que su objetivo es una elevada producción de tallos antes de que se produzca la flor. Sin perjuicio, apunta que el Servicio Agrícola y Ganadero, al certificar productos con destino al exterior, se hace responsable de su contenido, debiendo expedir el correspondiente certificado fitosanitario, según ordena el artículo 26 del Decreto Ley N° 3557 de 1980, sobre Protección Agrícola.

En relación a la solicitud de siembra de cannabis y los objetivos declarados por DayaCann SpA., debe considerarse que el ámbito del Servicio en el área agrícola es fitosanitario, de manera que resulta ajena a este contexto, determinar la condición psicotrópica específica de productos vegetales, capaces de afectar la salud de las personas. Explica que es en ese sentido que el Servicio se expone a discriminar a los exportadores de productos vegetales del género cannabis, al utilizar argumentos de orden sanitario y no fitosanitario. Expresa que, sin perjuicio, debe considerarse, más allá de las distinciones que orden exclusivamente sanitario, que el artículo 1° del Reglamento de la Ley N° 20.000, contenido en el Decreto N° 867 de 2007, califica tanto a la cannabis y al THC, como *“sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”*.

Finalmente, en lo pertinente a la certificación fitosanitaria, expone que ésta debe estar acorde a lineamientos nacionales e internacionales en el ámbito de la salud vegetal. Habida cuenta de estas exigencias, según plantea, el Servicio no cuenta con competencia legal ni capacidad



técnica y analítica, para determinar porcentajes de psicotrópicos en los vegetales, por lo que mal podría autorizar la exportación de flores secas de cáñamo industrial a Suiza *a priori*, teniendo justamente en cuenta, como se ha indicado, que el producto que se quiere exportar eventualmente tiene sustancias prohibidas por nuestra legislación, independiente si su concentración es baja o alta, ya que tal determinación de grado o presencia, no es resorte del organismo recurrido.

**Tercero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, vale decir, producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

**Cuarto:** Que, el acto cuya ilegalidad y arbitrariedad reprocha la parte recurrente consiste en la Resolución Exenta N° 5429/2021 de 26 de agosto de 2021, dictada por el Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero. Esta providencia administrativa, al compartir lo decidido por el Director Regional (s), Región del Maule del indicado Servicio, confirmó la Resolución Exenta N° 717/2021 de 11 de junio de 2021 de ese origen, denegando la autorización de siembra cultivo y cosecha para la exportación de flor seca de cáñamo industrial entablada por DayaCann SpA.





**Quinto:** Que, no ha mediado controversia entre las partes sobre las siguientes circunstancias de hecho, sin perjuicio que éstas, además, constan en la documental aparejada en estos autos, apreciada según las reglas de la sana crítica:

1.- Entre otras solicitudes ajenas a la presente acción, la recurrente DayaCann SpA., mediante presentación escrita ingresada el 9 de diciembre del año 2020 ante el Director Regional del Maule del Servicio Agrícola y Ganadero, bajo el rubro “IV.2 Proyecto de desarrollo comercial”, solicitó autorización para la exportación de flores secas de cáñamo industrial a la empresa Grünkraft AG. consistente en el envío de 1900 kilos de flor seca de cáñamo de primera y segunda calidad por el período de un año. Acotó que, para producirlas es necesario plantar, cultivar y cosechar una hectárea de cannabis, correspondiente a 3300 plantas. En su concepto, el cáñamo industrial no está sujeto a control. Añade que para asegurar que la cosecha de este cultivo sea efectivamente una producción de cáñamo industrial, se seleccionarán las dos variedades de menor presencia de delta-9-tetrahidrocannabinol o THC (menor que 0,9). Según análisis realizados por Knop Laboratorios, estas variedades, respaldadas con plantas madre, presentan concentraciones de THC de entre 0,2% y 0,7%. Indica que, además, para garantizar que la variedad de cannabis sea cáñamo industrial, se realizarán estudios cuantitativos del porcentaje de THC, respecto del material a exportar en dos etapas de crecimiento de la plantación, tomando muestras de las sumidades floridas y de las hojas próximas a ellas, las que serán remitidas al Instituto de Salud Pública para que verifique y apruebe las especificaciones y resultados de los análisis de DayaCann SpA. Se añade que el Proyecto contempla la contratación del Centro de Biotecnología de la Universidad Federico Santa María para la realización de estos estudios. En el punto D.2 del libelo se precisa, en el acápite (ii) “cantidad del material de reproducción que se propone



emplear” que se trata de cannabis, variedad cáñamo industrial y en el punto E.2 “Proyecto de Exportación” se expresa que el producto cosechado de cáñamo industrial será destinado a Suiza para ser procesado por la empresa Grünkraft AG. En el punto VII. “Peticiones concretas”, se impetra la autorización de siembra, plantación y cultivo de 3900 esquejes de cannabis que posteriormente serán reducidas a 3150 plantas en fase de cultivo, para la exportación de 1900 kilogramos 1.900 kg. de flor seca de cannabis a la empresa referida, de conformidad a los antecedentes referidos en lo pertinente al Proyecto de Exportación.

2.- En la descripción del procedimiento y tramitación administrativas a se sometió la petición reseñada en el punto anterior, vertida en la secuela de las Resoluciones libradas, se menciona al Oficio N°43 de fecha 21 de enero de 201 del Intendente de la Región del Maule, sin referencia a alguna objeción que obste a la autorización impetrada.

3.- Por Oficio N° 00069 de 15 de enero de 2021, suscrito por don Heriberto García Escorza, Director(s) del Instituto de Salud Pública, dirigido al señor Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero del Maule, el profesional referido informa que, en su esfera de competencia de control sanitario de los productos farmacéuticos consagrada en el artículo 96 del Código Sanitario, el Proyecto de desarrollo comercial que consiste en la exportación de flores secas de cáñamo industrial ( $\Delta$ -9-THC, menor a 0,9%). Expresa que este Proyecto está expresamente excluido del sistema de fiscalización y control, según lo indicado en los artículos 28, inciso 2°, de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y Decreto N° 35/1968 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que estima que es incompetente para pronunciarse sobre la materia, pese a lo que recomienda que antes de concretar la exportación el solicitante certifique que la variedad a exportar corresponda a cáñamo industrial mediante análisis cuantitativos y cualitativos de delta-9-tetrahidrocannabinol. En las conclusiones e Oficio



añade que el análisis cuantitativo que debe realizar DayaCann SpA. debe comprender dos etapas del crecimiento de la planta, tomando muestras de las sumidades floridas y de las hojas más próximas a ellas y que el Instituto de Salud Pública verificará y visará las especificaciones y resultados de la analítica realizada por el solicitante.

3.- Por Resolución Exenta N° 717/2021 de 11 de junio de 2021, librada por el Director Regional (s), Región del Maule del Servicio Agrícola y Ganadero, luego de describir en el considerando 2.- el Proyecto de Exportación del solicitante DayaCann SpA., según es vertida en la petición, se pronuncia sobre ésta en los siguientes términos: “4. No autoriza el cultivo y cosecha de la especie de cannabis que se indica para el Proyecto de exportación de 1.900 kilos de flor seca de Cáñamo, de primera y segunda calidad, de DayaCann SpA., destinado a la empresa Grünkraft A.G., por principio de no discriminación a la exportación de cualquier producto o subproducto de la cannabis que se encuentre regulada por su condición de psicotrópico u otra condición que no se encuentre en el ámbito fitosanitario que le compete a este Servicio. Adicionalmente, el Servicio no cuenta con la expertiz técnica, ni analítica necesaria para certificar como organismo Oficial el porcentaje de THC que producen las flores de primera y segunda calidad que se pretenden exportar, debido a que su competencia en este ámbito no ha sido requerida ni preparada con la debida anticipación, para la cual se requieren recursos adicionales no disponibles en el presupuesto actual”. Conociendo del recurso de reposición que entabló Dayacann SpA. el Director Regional del Maule del mencionado Servicio se pronunció en Resolución Exenta N° 806/2021 de 2 de julio de 2021, manteniendo la denegación impugnada por el solicitante, sin agregar nuevos fundamentos.

4.- Conociendo del recurso jerárquico deducido en subsidio de la reposición aludida en la parte final del punto anterior, el Director Nacional



del Servicio Agrícola y Ganadero dispuso por Resolución Exenta N° 5429/2021 del 26 de agosto de 2021, su desestimación, ratificando lo resuelto fundado en que “[...] revisados los antecedentes, no se advierte que la decisión regional, contenga reparos de legalidad, oportunidad o conveniencia [...] y por lo tanto, esta Dirección Nacional comparte lo resuelto en la Resolución 806 de 2021 de la Dirección Regional de Maule”, según se lee en el considerando 7. de la Resolución.

**Sexto:** Que, para un adecuado análisis del asunto planteado, conviene distinguir las exigencias que la ley establece para las dos categorías de actividades que comprende el Proyecto exportación para el que solicitó autorización la recurrente DayaCann SpA. al Servicio Agrícola y Ganadero. Estas corresponden, de una parte, a la producción agrícola de la especie vegetal denominada flor seca de cáñamo industrial, que se extienden a las labores de siembra, plantación, cultivo y cosecha de la planta y, por la otra, a la exportación de las mencionadas flores secas, comprensiva de su envasado, transporte y egreso del territorio nacional, entre otras labores necesarias para el mencionado fin.

**Séptimo:** Que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8° y 9° de la Ley N° 20.000, la siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis se prohíbe bajo sanción penal, a menos que las actividades referidas se realicen previa autorización del Servicio Agrícola y Ganadero. A su turno, el Decreto N° 867 de 2007, Reglamento de la citada Ley, establece en su artículo 6° la autoridad de dicho Servicio a cargo de conocer de la solicitud, la oportunidad de su interposición, y los datos que debe contener, esto es, la individualización del solicitante, la ubicación, superficie y deslindes del predio y del terreno destinados al cultivo, junto a la fecha de la siembra. Además de los reseñados condicionamientos, se contemplan las exigencias de los literales d.- y e.- del referido precepto, esto es:



*“d.- Fecha en que se efectuará la siembra; género, especie y variedad del cultivo; cantidad del material de reproducción que se propone emplear y proveedor del mismo; período y cantidad estimados de cosecha;*

*e.- Destino que se pretende dar al producto cosechado y antecedentes del contrato respectivo, si ya se hubiere celebrado.”*

El artículo 8° del Reglamento indicado, enlista los antecedentes que deben aparejarse a la solicitud, vinculados, en lo fundamental, al dominio del predio destinado a la producción, la autorización de su dueño, comunidad o asociación a la que pertenece, la individualización de comuneros o socios, administradores y, en su caso, de las personas directamente encargadas del cultivo y del cierro a emplearse.

El artículo 9° del Reglamento se vincula al artículo 9°, inciso 1°, de la Ley N° 20.000, en lo tocante a las exigencias de idoneidad relativas a ausencia de formalización, suspensión condicional o condena por delitos de las leyes números 19.366, 19.913 y 20.000. Su satisfacción se constatará en el proceso administrativo, mediante el informe de la Intendencia Regional correspondiente la que, a su turno, recabará los antecedentes que estime pertinentes de los organismos policiales que corresponda.

Finalmente, según establece el artículo 10 del aludido Reglamento, contando con el informe de la Intendencia Regional, el Servicio Agrícola y Ganadero *“[...] podrá otorgar la autorización solicitada, la que comunicará, remitiendo una copia de ella, a las jefaturas de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones con jurisdicción en el territorio en que está ubicado el predio. El rechazo de la solicitud deberá ser fundado, con arreglo a la ley y este Reglamento”.*



El artículo 98 del Código Sanitario dispone, a su turno, lo siguiente: *“Los productos estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias que produzcan efectos análogos se registrarán por los reglamentos específicos que al efecto se dicten, los cuales abordarán su registro sanitario, la importación, internación, exportación, circulación, producción, elaboración, fraccionamiento, almacenamiento, tenencia, transporte, distribución a título gratuito u oneroso, expendio o venta, farmacovigilancia y trazabilidad, publicidad, promoción o información profesional, uso médico o en investigación científica y otras actuaciones que requieran resguardos especiales, todo lo cual se sujetará a los tratados y convenios internacionales suscritos y vigentes en Chile y a las disposiciones de este Código”*.

Como puede advertirse, los aludidos preceptos de la Ley N° 20.000 y su Reglamento, relativos a la siembra, cultivo y cosecha, versan sobre una materia relacionada, pero diversa de la que se ocupa la disposición transcrita del Código Sanitario y las normas pertinentes del Decreto N° 404 del Ministerio de Salud, “Reglamento de Estupefacientes”, publicado el 20 de febrero de 1984 y del Decreto N° 405 del mismo Ministerio, “Reglamento de Productos Psicotrópicos”, publicado con la misma fecha. En efecto, este último cuerpo reglamentario, si bien trata de los tetra-hidrocanabinos, isómeros 6a (10a), 6a (7), 7, 8, 9, 10, 9 (II) y sus variantes estereoquímicas, que incluye en la Lista I de Psicotrópicos, comprende un ámbito ajeno al de la mencionada labor de siembra, plantación, cultivo o cosecha, esto es, las especies vegetales ya separadas o retiradas de la planta y las que sustancias naturales o sus principios activos que podrían extraerse de lo que ya ha sido cosechado, producirse a partir de precursores o sintetizarse de otra forma.

De ello se sigue que, según el artículo 2°, literal b), del citado Decreto N° 405, “droga” es *“cualquier materia o sustancia, natural o sintética, que esté incluida en las Listas señaladas en el Título V de este*



*reglamento*”, tratándose el referido listado de sustancias químicas definidas por la respectiva ciencia o arte, sea que se contengan o no en especies del reino vegetal como la planta herbácea cannabis.

En el mismo sentido, se plasma la definición de “droga” que se lee en el artículo 2°, literal b), del el Decreto N° 404, “Reglamento de Estupefacientes”, en lo tocante a la cannabis, comprensiva de las sumidades floridas o con fruto de la planta de cannabis (resina no extraída) y de la resina de cannabis, extractos y tinturas de cannabis, concerniente a la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de cannabis, contempladas en la Lista II del Título V del referido cuerpo reglamentario. Si bien este último instrumento normativo abarca plantas propiamente tales y no sólo sustancias químicas, las comprende en el estado de extraer de ellas la resina que puedan contener, una vez retiradas de la especie vegetal que les dio origen. No es planta herbácea lo que estos preceptos reglamentan sino, en general, determinadas sustancias, sea que puedan extraerse de especies vegetales o derechamente sintetizarse por vía artificial.

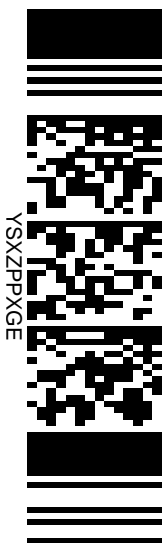
En este sentido, los artículos 2°, literales f), de los Decretos N° 404 y N° 405 del Ministerio de Salud, definen la voz “extracción”, correspondiente a una de las conductas que regula esta preceptiva según su artículo 1°, como la *“separación de uno o varios principios activos cuyas acciones quedan comprendidas entre los incluidos en este reglamento, sea de materias primas de origen vegetal, animal, orgánico o inorgánico”*. El “preparado o producto”, según los literales c) del artículo 2° aludido de cada Reglamento es definido como toda solución o mezcla, en cualquier estado físico, que contenga, para el Reglamento N° 404, una o más drogas estupefacientes, y para el Reglamento N° 405, una o más drogas psicotrópicas, siempre que estén incluidas en las respectivas Listas de cada instrumento normativo. En sentido de la expresión “producción o proceso de producción” es delimitada en el literal g) de



cada artículo 2° de los Reglamentos indicados como el “conjunto de operaciones necesarias para la elaboración de un determinado producto, incluyendo la fabricación hasta la obtención de una forma farmacéutica, su distribución en envases definitivos y sus correspondientes controles de calidad”. Luego, “fabricación” es definida en la letra h) de cada preceptiva indicada como “todos los procesos que permitan obtener sustancias psicotrópicas, incluidas su refinación y transformación en otras de la misma naturaleza, que efectúan los laboratorios de producción” y en la letra j) se entiende por “preparación” la “elaboración, por medio de operaciones farmacéuticas y en base a una o varias sustancias medicinales, de un producto destinado a ser usado como medicamento o como ingrediente de un medicamento”.

En las condiciones apuntadas, los Decretos N° 404 y N°405 discurren sobre actividades, comportamiento o conductas que, en todo caso, son posteriores y diversas a las labores de siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies vegetales, las que, a lo sumo, son asumidas por la potestad reglamentaria en análisis como vegetales primarios de los que puede extraerse constituyentes psicoactivos.

No puede soslayarse respecto de esta materia, por invocarse en los fundamentos de la Resolución impugnada, que el aludido Decreto N° 404, complementando la citada norma del Código Sanitario, dispone en su artículo 5° la prohibición de importación, exportación, tránsito, extracción, producción, fabricación, fraccionamiento, preparación, distribución, transporte, transferencia a cualquier título, expendio, posesión y tenencia de cannabis, resina de cannabis, extractos y tinturas de cannabis; sin perjuicio de las autorizaciones de uso del Instituto de Salud Pública, para fines de investigación científica o la elaboración de productos farmacéuticos de uso humano. Luego, de la lectura de la prohibición, aparece que esta no se extiende a la siembra, plantación, cultivo y cosecha de la planta de cannabis, sino al amplio margen de





actividades o conductas que reconocen como objeto de referencia, al menos, productos vegetales primarios (flores, hojas, tallos, etcétera) ya cosechados y no arbustos, plantas o árboles propiamente tales.

En suma, las disposiciones de los Decretos N° 404 y N°405 versan sobre todo el amplio rubro de actividades o conductas que la ley y reglamentos señalan respecto del producto vegetal que contiene tetra-hidrocanabinos, resina no extraída o extraída de cannabis, una vez retirado de la planta, como también de la extracción o producción de materias o compuestos que contienen sus principios activos; no así a las conductas de siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del mencionado género.

Como corolario de esta distinción fundamental, la Ley N° 20.000, con miras a comprender los diversos aspectos del fenómeno que describe y reprime en cuanto ley penal, separa las tipificaciones que consulta, distinguiendo, en lo fundamental, entre:

1.- Elaboración, fabricación, transformación, preparación o extracción de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, de que se ocupa su artículo 1°, inciso 1°.

2.- Siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, de su artículo 8°.

3.- Tráfico de las sustancias indicadas en el numeral 1.-, según su artículo 3°.

4.- Tráfico de las materias primas que sirvan para obtener (extracción) estas sustancias del numeral 1., también prevista en su artículo 3°.



De consiguiente, conviene apuntar incluso a riesgo de reiteración, que la preceptiva legal y reglamentaria aludida traza una clara línea divisoria entre la siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies vegetales del género cannabis, por una parte, versus la obtención de flores u otra materia prima de origen vegetal que contiene la sustancia química denominada tetra-hidrocanabinol o resina de cannabis, en su caso, por la otra.

**Octavo:** Que, asentada una de las vertientes de las competencias administrativas del Servicio Agrícola y Ganadero, a la luz del artículo 9° de la Ley N° 20.000 en materia de siembra, plantación cultivo y cosecha de cannabis, también cuenta dicho organismo con otra fuente legal de atribuciones, centradas en el control de las variables que puedan revestir peligro para las especies vegetales, especialmente en materia de plagas, según los artículos 1°; 3°, literales a), b), c), d), i) y j); y 26 del Decreto Ley N° 3557 de 1980, sobre Protección Agrícola. Se trata de potestades adicionales y complementarias de otras competencias del Servicio, como aquella referida en el motivo precedente, y que deben ejercerse, como expresa el inciso 3° del artículo 1° del mencionado Decreto Ley, a través de la colaboración con personas jurídicas públicas o privadas, para el bien de las operaciones técnicas de muestreo, análisis y otras que estime convenientes. Sostener, como lo hace la recurrida en su informe, que las atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero se contraen a la sanidad en el ámbito de las patologías que puedan afectar a las plantas, entraña una auto constricción de potestades públicas, sin apego a derecho y, de tal suerte, una renuncia a ejercer el servicio debido a los ciudadanos.

**Noveno:** Que, en lo pertinente al segundo componente del Proyecto del recurrente reseñado en el considerando sexto, segunda parte, de esta resolución, esto es, a la exportación propiamente tal de la especie vegetal denominada flor seca de cáñamo industrial, una vez cosechada, comprensiva de su transporte material de salida del territorio



nacional y de todo lo que a ello se extiende, las atribuciones de la recurrida, Servicio Agrícola y Ganadero, corresponden a las siguientes:

1.- Según el artículo 2° de la Ley N° 18.755 que “Establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero”, el objeto de dicho organismo comprende, en lo que interesa a la acción constitucional intentada, “[...] *el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias*”.

2.- Según el artículo 3°, literal f), inciso 2°, de la citada Ley, corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero velar por el “[...] *cumplimiento de las convenciones internacionales suscritas por Chile en materias de su competencia*”. En este ámbito debe considerarse la Convención Única de Estupefacientes, suscrita en Nueva York el día 30 de marzo de 1961, aprobada por el Congreso Nacional y promulgada por Decreto Supremo N° 35 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 16 de mayo de 1968. Este acuerdo persigue que los estados parte del Tratado adopten medidas diversificadas de fiscalización interna, limitación al cultivo, fabricación, comercio, distribución e importación; colaboración internacional con otros estados y los organismos que la Convención establece, respecto de determinadas sustancias que, al usarse de modo indebido, causan efectos nocivos a la salud. En la Lista IV que contiene su texto, se incluye a la “*cannabis y su resina*”, en convergencia con los Reglamentos N° 404 y N° 405, antes pormenorizados.

Sobre lo pertinente a la acción entablada, el referido tratado internacional establece en su artículo 28 lo siguiente, en relación a la planta de cannabis:

**“ARTICULO 28. Fiscalización de la cannabis**



*1. Si una Parte permite el cultivo de la planta de la cannabis para producir cannabis o resina de cannabis, aplicará a ese cultivo el mismo sistema de fiscalización establecido en si artículo 23 para la fiscalización de la adormidera.*

*2. La presente Convención no se aplicará al cultivo de la planta de la cannabis destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícolas.*

*3. Las Partes adoptarán las medidas necesaria para impedir el uso indebido o tráfico ilícito de las hojas de la planta de la cannabis”.*

Las obligaciones de los estados de que trata el artículo 23 de la Convención, relativas a la adormidera (planta de la que se extrae el opio), corresponden a las siguientes: mantener, uno o más organismos oficiales a cargo del control, designar las zonas y las parcelas de terreno en que se permitirá el cultivo, pudiendo dedicarse a éste sólo los cultivadores que posean una licencia expedida por el organismo fiscalizador, especificando la superficie autorizada de cultivo, con la entrega centralizada de la cosecha al ente administrativo de control referido, a más tardar en el plazo de 4 meses desde la recolección, sin perjuicio del derecho exclusivo del organismo de importar, exportar, dedicarse al comercio al por mayor y mantener las existencias de opio que no se hallen en poder de los fabricantes de alcaloides de opio, opio medicinal o preparados de opio.

2.1. Conviene abordar separadamente, pero en una relación de subordinación respecto del acápite 2.- de este considerando, la reglamentación correspondiente a la exportación de elementos vegetales que pudieran contener sustancias psicoactivas, sean esas estupefacientes o psicotrópicos. De esta materia tratan los Decretos N° 404 y 405 del Ministerio de Salud, publicados el día 20 de febrero del año 1984, ya reseñados previamente en otros aspectos normativos, en sus



Títulos II, “De la importación y exportación”, artículos 8° y siguientes. En síntesis, la regulación indicada establece la necesidad de autorización del Instituto de Salud Pública de Chile para la exportación, si se tratase de estupefacientes o psicotrópicos comprendidos en las respectivas Listas. Esta normativa presupone determinar presencia y concentración de los referidos compuestos. Sobre el punto, DayaCann SpA. repara detalladamente en su solicitud acerca de las medidas que adoptará para controlar el riesgo de exceso de concentración de tetra-hidrocanabinol, en convergencia con lo que demanda el poder de compra internacional de las flores secas para avenirse con la regulación del mercado europeo y específicamente del país de destino de la mercancía.

En su desarrollo, e incluso una vez cosechadas y dispuestas las flores secas para abandonar el territorio nacional a través de un puerto autorizado con destino a Suiza, la venia del Instituto de Salud Pública dependerá de la concentración de delta-9-tetrahidrocannabinol, en el sentido de si se consiguió su presencia bajo el umbral del 0,9%, de modo que cabría, en tal caso, adscribir lo producido a la categoría de cáñamo industrial, de libre exportación. Esta es una conclusión que se va deduciendo a través del desarrollo de la planta y se contrasta finalmente luego de la cosecha, a través de sucesivos análisis. Las medidas que ha planteado DayaCann SpA. apuntan en este sentido, sin perjuicio de las providencias que determine la autoridad sanitaria, esto es, el Servicio Agrícola y Ganadero, en coordinación con el Instituto de Salud Pública, según como, por los demás, éste observa en su Oficio N° 00069 de 15 de enero de 2021.

El Proyecto exportación versa sobre cáñamo industrial, circunstancia que no fue desvirtuada en el procedimiento administrativo, sin perjuicio que, ese objeto de referencia de la actividad exportadora propuesta por DayaCann SpA., puede concretarse o no en las diversas fases de desarrollo de la planta que ha pedido cultivar a partir de especie



madre en su poder; cuestión que debe comprobarse en el curso del crecimiento de las plantas y una vez verificada la cosecha de las flores que, aunque parezca una obviedad, se espera que existan en cuanto frutos naturales de los vegetales que serán sembrados y cultivados.

3.- De conformidad con el literal m) del artículo 3° de la Ley N° 18.755, tratándose de productos agropecuarios primarios destinados a la exportación, la de certificar su aptitud para el consumo humano. Entendiendo que la flor seca de cáñamo industrial no es un producto elaborado, corresponde el ejercicio de esta potestad de certificación de idoneidad para el consumo o carencia de ella, en su oportunidad, esto es, antes de su egreso del territorio nacional. En efecto, frente a un producto primario en concreto —analizando los frutos naturales de las plantas que serán sembradas y cultivadas— y en base a una muestra adecuada a la categoría de fiscalización de que se trate, el Servicio Agrícola y Ganadero debe expedir la certificación correspondiente con conclusión positiva o negativa de idoneidad para el referido consumo, según corresponda. De ello se sigue, además, el cumplimiento de requisitos internacionales dirigidos a advertir cabalmente sobre la idoneidad de la ingesta o uso del producto por las personas.

En suma, la recurrida Servicio Agrícola y Ganadero ostenta competencia administrativa para pronunciarse sobre dos cuestiones fundamentales de orden sanitario en materia agrícola, en relación con la vertiente exportadora de flores secas de la recurrente DayaCann SpA., esto es, la observancia del Tratado Internacional reseñado, en estrecha vinculación con la presencia y concentración de tetra-hidrocanabinol y la aptitud o no para el consumo humano de estos vegetales que debe certificar, en todo caso.

Además, en materia de exportación, es atribución del Servicio Agrícola y Ganadero, según el artículo 26 del Decreto Ley N° 3557 de



1980, sobre Protección Agrícola, los productos vegetales que se exporten deberán ir acompañados de un certificado sanitario que debe expedir, sin perjuicio que, a requerimiento del exportador, el Servicio otorgará también certificados de origen de estos productos. Estos comprobantes, según las definiciones del artículo 3°, literales i) y j), del Decreto Ley citado, conciernen al peligro para vegetales, especialmente a sus enfermedades y a la contaminación por plagas.

**Décimo:** Que, como es sabido, un vicio de que puede adolecer un acto administrativo corresponde a la inexistencia de motivo, esto es, a un déficit de legalidad interna que afecta su validez. Para este efecto, por motivo debe comprenderse al supuesto de hecho que condiciona el ejercicio de la potestad pública y que determina la adopción del acto, justificando, en su caso, el reconocimiento de un derecho o el amparo a un interés legítimo. El motivo, en cuanto elemento sustancial del acto, debe ser suficiente, esto es, ha de sustentarse en antecedentes de hecho materialmente comprobables que justifiquen la decisión adoptada.

Supuesto que se satisface la mera exigencia formal del acto administrativo, consistente en la expresión de los fundamentos de la decisión, habitualmente en sus consideraciones, como acontece en este caso según consta de la lectura de la resolución impugnada, debe evaluarse luego si ella se conforma, según se dijo, con una exigencia de fondo, vinculada a la justificación en grado suficiente del objeto del acto, esto es, de lo decidido por éste.

La exigencia legal es que todo acto resolutorio sea “motivado” por expresar razones de hecho y de derecho, a la par de “fundado”, por la suficiencia de esas razones que vienen a justificar su emisión. Estos requisitos derivan de lo dispuesto por el artículo 41, inciso 4°, de la Ley N° 19.880 y, en particular, para los actos de contenido desfavorable o



que se pronuncian sobre impugnaciones, del artículo 11, inciso 2°, de la indicada legislación.

De esta manera, la motivación suficiente es aquella de fondo que reclama la ley, con aptitud para justificar el objeto del acto, vale decir, la decisión concreta que éste contiene.

Conforme las previsiones normativas brevemente reseñadas, un acto administrativo, en lo que interesa al presente análisis, puede carecer de motivos que justifiquen su dictación porque dichos motivos no existían, eran insuficientes o porque carecían de razonabilidad al dictarse. Un decreto o resolución librado en cualquiera de estas condiciones, en la medida que afecte al administrado, es impugnable por vía de ilegalidad en los motivos y, vulnerando de ese modo el principio de juridicidad, lesiona, asimismo, la exigencia de racionalidad dimanante de la garantía constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria. Sin perjuicio, la dimensión específica de afectación de esta garantía, será precisada en lo sucesivo de este análisis en relación a este caso.

**Undécimo:** En la especie, el Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, compartiendo los fundamentos del Director Regional del Maule, deniega la autorización impetrada por DayaCann SpA., asilándose en que todo lo que contenga productos o subproductos de la cannabis no puede ser sembrado, cultivado y cosechado para fines de exportación, cualquiera sea el solicitante, al exceder el ámbito fitosanitario confiado a su control, en circunstancias que, además, no puede fiscalizar cuestiones ajenas a dicho ámbito, por carecer de los medios adecuados en la actualidad y de los recursos para procurárselos. En esta isonomía aplicable a todo exportador de cannabis, se hace consistir el principio de no discriminación a que alude la providencia administrativa objetada de ilegal y arbitraria.





En efecto, el motivo expresado y que se impugna por esta vía, corresponde al siguiente, según se lee en la Resolución Exenta N° 717/2021 de 11 de junio de 2021, resuelvo 4.-: *“por principio de no discriminación a la exportación de cualquier producto o subproducto de la cannabis que se encuentre regulada por su condición de psicotrópico u otra condición que no se encuentre en el ámbito fitosanitario que le compete a este Servicio. Adicionalmente, el Servicio no cuenta con la expertiz técnica, ni analítica necesaria para certificar como organismo Oficial el porcentaje de THC que producen las flores de primera y segunda calidad que se pretenden exportar, debido a que su competencia en este ámbito no ha sido requerida ni preparada con la debida anticipación, para la cual se requieren recursos adicionales no disponibles en el presupuesto actual”*.

Luego, sobre la legalidad de las razones que se vierten en la decisión impugnada, de modo de atender a si cuentan como motivo tolerado por la ley, corresponde asentar las circunstancias siguientes:

1.- Déficit de razonabilidad de la decisión.

Los fundamentos de que se vale el pronunciamiento administrativo terminal, conducen a un resultado desproporcionado, privándolo de fundamento racional y viciando su sustancia por causar perjuicio al interesado, en los términos del artículo 13, inciso 2°, de la citada Ley N° 19.880 y de su artículo 11, inciso 2°. La decisión administrativa de que es portadora la Resolución cuestionada no se basa en prueba o evidencia reunida y su eventual carencia de rendimiento para establecer hechos relevantes en la decisión, de tal suerte que no se ha adoptado racionalmente, sino bajo un paradigma de escrutinio indiferenciado sobre todas las especies del género cannabis y, de consiguiente, estricto a un nivel manifiestamente intolerable. De este proceder se sigue, en consecuencia, que está vedada la producción de todo lo que se obtenga

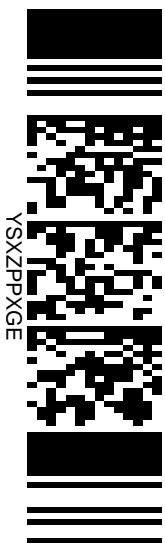


de la planta de cannabis, aunque tenga o no componentes psicoactivos y cualquiera sea su concentración.

De consiguiente, se incurre en una desproporción manifiesta al aplicar indiferenciadamente un criterio que debe imponerse haciendo los distinguos necesarios, en particular, sobre la adscripción del objeto del cultivo a la categoría del cáñamo industrial, precisamente pergeñada para trazar la línea divisoria que desprecia el acto administrativo cuestionado; y sobre las medidas ulteriores dirigidas a controlar en la ejecución del Proyecto de exportación, en términos que la flor seca de cáñamo en crecimiento y cosechada, no exceda los márgenes del constituyente psicoactivo de la cannabis ofrecidos. Con ello vulnera las precitadas normas de la Ley N° 19.880, junto al artículo 2°, parte final, de la Ley N° 18.575 y el artículo 53 de dicha preceptiva, que impone a los servidores públicos actuar de modo razonable e imparcial en las decisiones que adopten, en procura del interés general, lo que no se aviene con un agudo déficit de distinción sobre la índole de los objetos con los que se propone comerciar.

La desviación aquí apuntada se corrobora al atender que la recurrente confunde dos vertientes del control que la ley le ha confiado en materia agrícola, incurriendo en un déficit de diferenciación manifiesto en lo pertinente al ejercicio de sus potestades, esto es, aquel relativo a las autorizaciones que debe expedir al cumplirse los límites legales junto a las medidas que son necesarias para verificar anteladamente su observancia, y, por otro lado, aquel pertinente a la actualización, en el curso del cultivo y desarrollo de las especies vegetales e incluso en el procedimiento de cosecha de las especies vegetales o luego de éste, de los límites impuestos al autorizar el Proyecto de siembra y cultivo.

Este reparo al acto administrativo se traduce en la imposición al recurrido de un límite infranqueable, esto es, proveer certeza sobre que

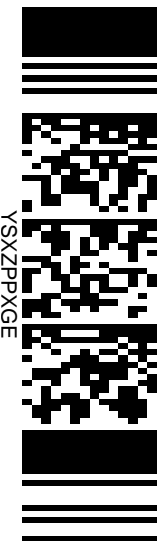


las secciones de las plantas que serán cosechadas, correspondientes a sus flores, una vez secas, albergarán una proporción de tetrahidrocannabinol en los márgenes proyectados, de modo de asentar su pertenencia a la variedad industrial de cáñamo y descartar, de tal modo, que se trate de droga, por carecer de efectos psicoactivos relevantes según la regulación aplicable. Este yerro deriva, en suma, en que los antecedentes aparejados sean estimados irrelevantes frente al control de un riesgo que depende de las concentraciones de sustancias y que, en palabras de la propia Resolución impugnada, escaparía al ámbito fitosanitario al que contrae sus competencias. Sobre este último punto, se profundizará en acápite que sigue.

## 2.- Error de derecho con influencia en la decisión administrativa.

La recurrida se abstiene de ejercer sus potestades. En efecto, desatendiendo la evidencia aparejada en el procedimiento administrativo por el interesado y el propio Instituto de Salud Pública, concluye que sus competencias se limitan al control fitosanitario, bajo una comprensión que vacía de contenido el alcance de la fiscalización que le comete la ley. Así, sin perjuicio de la gravitación de los antecedentes reunidos en la carpeta correspondiente, el Servicio Agrícola y Ganadero afirma carecer de atribuciones para dirimir el asunto sobre la índole del cultivo para exportación de vegetales que se le requiere.

Como se razonó precedentemente, compete al Servicio Agrícola y Ganadero resolver cuestiones fundamentales de orden sanitario en materia agrícola, en relación con el Proyecto de cultivo para la exportación de flores secas de la recurrente DayaCann SpA., esto es, la observancia del Tratado Internacional denominado “Convención única de Estupefacientes”, en estrecha vinculación con la presencia y concentración de tetra-hidrocanabinol y la aptitud o no para el consumo humano de estos vegetales que debe certificar, sin perjuicio de las



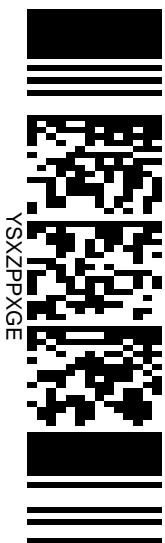
restantes atribuciones que deriven o emanen de la legislación aplicable. Estas competencias, distan de reducirse al ámbito fitosanitario, sino que comprenden una función más extensa en materia de sanidad.

De ello se sigue que la recurrida, en la Resolución impugnada a través de la presente acción, ha incurrido en un error de apreciación jurídica sobre sus potestades, que se resuelve en el rechazo de la petición incoada. Se trata de un manifiesto error de derecho, decayendo la justificación externa del acto en que incide, traduciéndose en una decisión que no puede estimarse fundada.

Profundiza en carácter manifiesto de este yerro jurídico, la abstención del referido Servicio en el deber de haber declinado competencia a favor de otro órgano de la administración, que sería el facultado para conocer del asunto en conformidad al ordenamiento jurídico, según ordena el artículo 14, inciso 2°, de la Ley N°19.880 o, en caso de estimar que se configura una interferencia con las potestades de otros órganos administrativos, implementar la vía del requerimiento de informes que prevé el artículo 37 bis de la misma legislación.

Asimismo, priva de fundamento a la decisión no ampararse en los límites que prevé el artículo 41, inciso 5°, de la citada Ley N° 19.880, desde que el Servicio Agrícola y Ganadero no declaró la inadmisibilidad de la solicitud, ni se trata, además, de la petición enderezada al reconocimiento de un derecho no previsto en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carente de fundamento, por corresponder a la dimensión legal del derecho fundamental a realizar cualquier actividad de índole económica, que no se oponga a los límites que la Constitución Política establece. En el ejercicio de esta facultad DayaCann SpA. ha sido objeto de una discriminación arbitraria, como se dirá.

De otra parte, la contingente ausencia de medios técnicos que se esgrime para fundar la denegatoria, no aparece justificada en la decisión



administrativa, ni se ha demostrado en sus fundamentos que, pese a las gestiones que pudo realizar en virtud de los principios de interoperabilidad y cooperación, inclusive para con departamentos universitarios de investigación, el propio Instituto de Salud Pública u otros organismos, según mandatan los artículos 3° y 5° de la Ley N° 18.575, no fue posible distinguir la variante de cannabis correspondiente al cáñamo industrial.

**Duodécimo:** Que, de consiguiente, se torna ilegal a la par de arbitrario el acto impugnado al desestimar un permiso o autorización sin fundamento suficiente y al margen de los datos reunidos en el curso de un procedimiento administrativo que culminó con una decisión desestimatoria. De esta manera, se advierte que el acto impugnado, consistente en la denegatoria de la autorización de cultivo y cosecha de cáñamo industrial para el Proyecto de exportación de 1.900 kilos de flor seca de cáñamo, de primera y segunda calidad, satisface únicamente el criterio formal o habilitante de una potestad pública, sin encontrarse premunida de los elementos de fundamento y motivación que exigen la ley y la razón, de tal suerte que, sin asilarse en una base jurídica y fáctica correcta, traiciona los valores de la certeza y seguridad jurídica, vulnerando, además, de la garantía de igualdad ante la ley, predicable de cualquiera que se encuentra frente a la Administración en la misma situación que el recurrente DayaCann SpA., y, específicamente, la prohibición impuesta a los órganos del estado por el Constituyente de discriminar a los particulares en el ejercicio de actividades de naturaleza económica. Se trata de garantías amparadas por la Constitución Política la República directamente en los numerales 2° y 22 de su artículos 19.

**Décimo tercero:** Que, en las circunstancias apuntadas, habiendo quedado de manifiesto la concurrencia de un acto ilegal y arbitrario que afecta los derechos constitucionales del recurrente, la protección que se solicita mediante la presente acción cautelar ha de ser otorgada, del



modo que se dispone en la conclusión, velando por expedir una decisión que no sea sustitutiva, sino meramente anulatoria del acto administrativo, sin perjuicio de las medidas complementarias para restablecer el imperio del derecho y amparar a la afectada.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **acoge**, sin costas, el recurso de protección, sólo en cuanto:

I. Se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 5429/2021 de veintiséis de agosto de dos mil veintiuno del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, en aquella parte que confirmó el rechazo al Proyecto de Exportación de DayaCann SpA.

II. Se autoriza a DayaCann SpA. a sembrar, plantar, cultivar y cosechar cáñamo industrial para los fines expresados en su solicitud ingresada el 9 de diciembre del año 2020 ante el Director Regional del Maule del Servicio Agrícola y Ganadero y en los márgenes por ella requeridos, debiendo seguirse el procedimiento establecido en la legislación y reglamentos para su materialización, pronunciándose el indicado Servicio, además, sobre todas las medidas complementarias y de aseguramiento necesarias para el control de la actividad autorizada de conformidad al ordenamiento jurídico, incluidas las subsecuentes faenas y procedimientos de exportación.

III. La recurrida, Servicio Agrícola y Ganadero deberá especificar los términos del Proyecto Exportación de DayaCann SpA., la destinación exclusiva que éste contempla respecto de las flores secas de cáñamo industrial, la destrucción a que debe procederse, las labores de depuración y limpieza, los deberes de confeccionar registros a



disposición de la autoridad fiscalizadora y las obligaciones pertinentes de orden legal y reglamentario que debe cumplir, junto a las medidas que imponga para su adecuado control, sea directamente o a partir de la aplicación de protocolos. En especial, el interesado deberá presentar ante el referido Servicio, una proposición de analítica de investigación de laboratorio, que permita determinar la cantidad de estupefacientes y psicotrópicos que las plantas presenten, en momentos distintos del crecimiento vegetativo, debiendo ser uno de ellos el de la floración en plantas femeninas, sin perjuicio de su determinación final una vez agotado el proceso conducente a la producción de flores secas para exportación. Dicha analítica, en los diversos momentos de su implementación, deberá ser visada por el Instituto de Salud Pública, estableciendo si se respetan los niveles máximos de permitidos de concentración de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

IV. La recurrida, Servicio Agrícola y Ganadero, deberá otorgar los certificados que exige la ley para fines de exportación y, de ser requerida por DayaCann SpA., aquellos que conciernen a su origen.

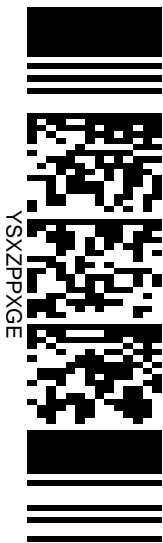
**Regístrese y archívese en su oportunidad.**

Redacción del ministro suplente Carvajal Schnettler.

No firma el Ministro señor Vázquez, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

N° Protección 39.401-2021.



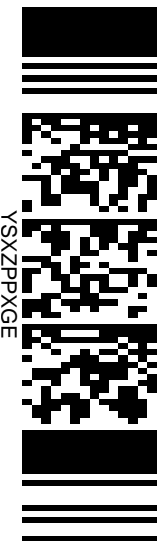


YSXZPPXGE



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Suplente Rodrigo Ignacio Carvajal S. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>