|  |  |
| --- | --- |
| **DECISIÓN AMPARO ROL C1505-15**  | **Entidad pública:** Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).**Requirente:** Alejandro Riquelme Ducci.**Ingreso Consejo:** 24-06-2015. |

En sesión ordinaria Nº 653 del Consejo Directivo, celebrada el 9 de octubre de 2015, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la ley Nº 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C1505-15.

**VISTO:**

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

**TENIENDO PRESENTE:**

1. **SOLICITUD DE ACCESO:** El 26 de mayo de 2015, don Alejandro Riquelme Ducci, solicitó al Servicio Agrícola y Ganadero –en adelante e indistintamente el Servicio o SAG-, *“**copia de todos los documentos respaldatorios, actos administrativos, decretos, estudios, pronunciamientos, consultas, cartas, solicitudes, memos, etc. tanto del SAG como otras reparticiones públicas y privadas y cualquier otro documento que haya sido sustento o complemento directo o esencial a las resoluciones aprobatorias, para la aprobación para siembra, plantación y cosecha de canabis sativa de las siguientes personas jurídicas: 1. Fundación Daya; 2. Ilustre Municipalidad de la Florida; 3. Agrofuturo Limitada (…)”.*
2. **RESPUESTA:** El 23 de junio de 2015, el Servicio, por medio de resolución exenta N° 4619/2015, respondió al solicitante, señalando en síntesis, que sólo se han aprobado dos solicitudes para sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies del género Cannabis, correspondiente a la Fundación Daya y a la sociedad Agrofuturo Ltda.

Seguidamente,denegó parcialmente la entrega de la información requerida, dado que mediante resolución N° 1505 de 2015, por la cual se dio respuesta a una solicitud de información similar anterior, se calificó como secreto todos los antecedentes presentados por la Fundación Daya y la empresa Agrofuturo en sus respectivas solicitudes, ordenándose incorporar dicha resolución al índice de actos y documentos calificados como secretos.

En este sentido, ordenó que, en virtud del principio de divisibilidad, se entregara al solicitante lo siguiente:

* 1. Copia de las Resoluciones N" 2.490, de 08 de septiembre de 2014, de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región Metropolitana, y N° 17, de 07 de enero de 2015, de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Bio Bío, que autorizaron, respectivamente, a la Fundación Daya y a la Sociedad de Inversiones Agrícola y Forestal Agrofuturo Limitada la siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies del genero Cannabis.
	2. Oficios N° 1188, 1194 y 1195, del Director Regional (TyP) del SAG de la Región Metropolitana al Director del lnstituto de Salud Pública, Directora Nacional de SENDA y SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, respectivamente, todos de fecha 03 de julio de 2014.
	3. Oficio N" 1204, del Director Regional (TyP) del SAG al Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, de fecha 04 de julio de 2014.
	4. Ordinario N" 1.353, de la Directora Nacional SENDA al Director Regional (TyP) SAG, Región Metropolitana, de 22 de julio de 2014.
	5. Ordinario N" 1.200, del Director (TyP) del Instituto de Salud Pública al Director Regional del SAG, Región Metropolitana, de 21 de julio de 2014.
	6. Oficio N" 4.246, de la Intendencia Región Metropolitana al Director Regional (TyP) del SAG, Región Metropolitana, de 03 de septiembre de 2014.
	7. Oficios N° 1298, 1299 Y 1300, del Director Regional del SAG, Región del Bio Bío, a la Directora Nacional de SENDA, SEREMI de Salud de la Región del Bio Bío y Director del Instituto de Salud Pública, respectivamente, todos de fecha 31 de julio de 2014.
	8. Oficio N" 2215, de 04 de noviembre de 2014, del Intendente de la Región del Bio Bío al Director Regional SAG del Bio Bío.
	9. Oficio N" 1462, de 18 de agosto de 2014, del Director Nacional (TyP) del lnstituto de Salud Pública al Director Regional del SAG, Región del Bio Bio.
	10. Oficio N" 1549, de 21 de agosto de 2014, de la Directora Nacional (TyP) de SENDA al Director Regional del SAG, Región del Bio Bío.
	11. i) Oficio N" 3510, de 18 de noviembre de 2014, del SEREMI de Salud de la Región del Bio Bío al Director Regional del SAG, Región del Bio Bío.
1. **AMPARO:** El 24 de junio de 2015, don Alejandro Riquelme Ducci dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud de información. Al efecto, agregó que la negativa del órgano se basa únicamente en oficio N° 1505, de 5 de marzo de 2015, el cual constituye una respuesta que dio el SAG, a una solicitud de información previa que hizo una tercera persona sobre similares antecedentes que son objeto del presente amparo.
2. **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO**: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, mediante Oficio Nº 5225, de 17 de julio de 2015, quien Mediante Ordinario N° 3883/2015, de fecha 03 de agosto de 2015, presentó sus descargos y observaciones, en el cual señaló en síntesis, lo siguiente:
	1. Efectivamente, la negativa parcial de lo solicitado, se fundó en que los antecedentes presentados por la Fundación Daya y la Sociedad Agrofuturo Ltda. en sus respectivas solicitudes para sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies de Cannabis, fueron declarados secretos o reservados, en virtud de solicitud de acceso a información AR006P00014, de fecha 22 de enero de 2015, en que se solicitó “*toda información, documentación y resoluciones relacionadas con las autorizaciones de siembra de cannabis otorgadas en el país (Fundación Daya; Agrofuturo, otras si es que hubiere)”.*
	2. Con ocasión de ese requerimiento, el Servicio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 20.285, notificó respectivamente a la referida fundación y sociedad, las que se opusieron principalmente debido a que la publicidad de lo requerido, podía afectar sus derechos de carácter comercial o económico, seguridad, y por contener procedimientos que pertenecen a la esfera de la propiedad intelectual.
	3. Considerando tales oposiciones, por Resolución 1505 de 2015, se denegó parcialmente la entrega de la información, ordenándose, de acuerdo a la Instrucción General N° 3, incorporar dicho acto, al índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados.
	4. En consecuencia, respecto de la solicitud de información que dio origen al presente amparo, el SAG, denegó parcialmente la información requerida, debido a que, tal como se indicó, dichos antecedentes fueron calificados como secretos o reservados por medio de la resolución 1505.
3. **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL TERCERO INVOLUCRADO**: En virtud de lo previsto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento, el Consejo Directivo de esta Corporación, mediante Oficios N° 5229 y 5230, ambos de 17 de julio de 2015, respectivamente notificó a la Fundación Daya y a la Sociedad de Inversiones Agrícola y Forestal Agrofuturo ltda., las que en síntesis, señalaron lo siguiente:
4. Forestal Agrofuturo Ltda.: Se opusieron a la entrega, puesto que hacer pública la información de los solicitantes, la ubicación específica del terreno y las características en cuanto a magnitudes del proyecto, evidentemente aumenta desproporcionadamente el riesgo de la seguridad de las personas implicadas y trabajadores de Agrofuturo y del proyecto en sí.

En consecuencia, se opone a la entrega por afectar sus derechos de carácter comercial o económico, seguridad personal, esfera de la vida privada y por contener procedimientos que pertenecen a la esfera de la propiedad intelectual.

1. Fundación Daya: De conformidad al art. 21 Nºs 2, 3 y 4 de la ley Nº 20.285, la publicidad de la ubicación del predio en que se ha solicitado autorización por la Fundación Daya para siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies de Cannabis Sativa, como planos o documentos, de características de protección del lugar, como cierre y especificaciones técnicas de éste, las fechas de siembra cultivos y cosecha, de cantidad de semillas, de características técnicas del proyecto, afectaría la seguridad en la implementación del proyecto, y con ello el derecho a la salud de las personas, específicamente de aquellas beneficiarias del proyecto.

De la misma forma, se afectaría el orden y la seguridad pública, pues se trata de un predio destinado al cultivo de una sustancia que puede ser usada con fines distintos a los propuestos por el referido programa, y publicar su ubicación afecta la seguridad de la plantación, con ello el orden público, inclusive el interés nacional en la forma de salud pública, toda vez que, el normal desarrollo del proyecto implica la investigación y promoción de terapias alternativas orientadas a aliviar enfermedades con plantas medicinales, fitoterapia o herbolaria.

En cuanto a la revelación de especificaciones técnicas del proyecto, éstas forman parte de la propiedad intelectual de Fundación Daya, por lo cual es objeto de reserva o secreto en conformidad con el artículo 21 Nº 2 de la ley Nº 20.285.

**Y CONSIDERANDO:**

1. Que, a modo de contexto, de conformidad a los artículos 8° y 9°, de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas –conocido también, como ley de drogas-, y artículos 6° y siguientes de su reglamento respectivo, el Servicio Agrícola y Ganadero, es el órgano facultado para autorizar la plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis. En este sentido, el órgano, en la especie, sólo ha dado la referida autorización a dos personas jurídicas, esto es, a la Fundación Daya y a la sociedad Agrofuturo Ltda –según se lee en el numeral 2°, de lo expositivo-.
2. Que, el presente amparo tiene por objeto, la entrega de copias de todos los documentos que hayan sido fundamento de las resoluciones aprobatorias, para la siembra, plantación y cosecha de cannabis sativa de la Fundación Daya y Agrofuturo Limitada. Al efecto, el órgano denegó parcialmente la información solicitada, basado en una resolución que recayó sobre una solicitud de información anterior, en donde se pidieron similares antecedentes. En aquel acto, por resolución N° 1505 de 2015, denegó la entrega de lo requerido debido a la oposición de las mencionadas personas jurídicas, la cual se encuentra firme y publicada en el índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados, que lleva el órgano, de conformidad a la Ley de Transparencia y a la instrucción general N° 3. – todo según lo anotado en los numerales 2° y 4°, de la parte expositiva-.
3. Que, respecto a la alegación del Servicio, este Consejo debe hacer presente que las únicas causales de secreto o reserva que el órgano puede alegar frente a una solicitud de información, son las contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, disposición que en ninguna parte contempla la posibilidad de oponer las resoluciones denegatorias firmes, publicadas en el índice de actos y documentos reservados del órgano respectivo. Al respecto, la publicidad de los actos denegatorios en el referido índice, sólo tiene por finalidad hacer públicos dichos actos y documentos, pero, por motivo alguno su publicidad le otorga el efecto de alcanzar a terceras personas ajenas, vale decir, no produce efectos erga omnes o absolutos. Aún más, a pesar de que una decisión denegatoria quede firme, eso no obsta a que el mismo solicitante pueda deducir la misma solicitud de información, frente al mismo órgano, debido a que en este procedimiento, no existe cosa juzgada. En consecuencia, según lo razonado, la alegación del órgano reclamado, será desestimada por este Consejo.
4. Que, según lo expuesto en el considerando anterior, además se debe señalar que cada requerimiento de información debe ser tramitada íntegramente por el órgano requerido, siendo irrelevante si en forma previa se decidió similar o igual requerimiento de información. En este sentido, frente al requerimiento deducido por don Alejandro Riquelme Ducci, el SAG debió haber conferido traslado a los terceros interesados de conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia –aun cuando éstos en una solicitud de información anterior y de la misma naturaleza, se hubieran opuesto a su entrega-. Por esta razón, este Consejo representará al Sr. Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero en lo resolutivo de la presente decisión, la infracción al artículo 20 de la Ley de Transparencia, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h) del cuerpo legal citado.
5. Que, para enmendar la omisión del órgano reclamado, referido en el considerando anterior, este Consejo confirió traslado a Forestal Agrofuturo Ltda y a la Fundación Daya, quienes, de conformidad a lo expuesto en la letra a) y b) del numeral 5°, de lo expositivo, alegaron la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuando la publicidad de sus proyectos afectarían la propiedad intelectual que tienen sobre aquellos. En lo que atañe a la propiedad intelectual, este Consejo ha sostenido en decisiones anteriores, que el criterio aplicable en relación a la afectación a los derechos de propiedad intelectual, es aquél contenido en el considerando 17° de la decisión recaída en el amparo Rol C694-12, en cuanto a que la divulgación de material reconocido por el derecho de autor no constituiría impedimento para que, con posterioridad, el autor de la obra ejerza los derechos morales y patrimoniales que le reconoce la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, ni para el ejercicio de las acciones que consagra dicho cuerpo legal, en caso de utilización de su obra. En dicho razonamiento se precisó que "*conviene señalar que si bien en una decisión anterior, la Rol C339-10, este Consejo entendió que Ley de Propiedad Intelectual establecía que solamente el autor o la persona que éste autorice puede utilizar una obra, como también que sólo corresponde al titular de éste decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra*" (considerando 23°), reclamada esta decisión de ilegalidad la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia Rol 6804-2010, de 24 de junio de 2011, resolvió en su considerando 8° que los propósitos de la Ley sobre propiedad intelectual y los de la Ley de Transparencia: son radicalmente diferentes. La autorización prevista en la Ley de Propiedad Intelectual corresponde al permiso que otorga el titular del derecho de autor para que un tercero pueda "utilizar públicamente" una obra de su dominio privado, esto es, para que pueda publicarla por cualquier medio de comunicación al público, reproducirla a través de cualquier procedimiento, adaptarla o modificarla, ejecutarla públicamente, distribuirla o transferirla, sea en original o en ejemplares de la obra. En cambio, la autorización idónea para los efectos de la ley 20.285 tiene por única finalidad la de posibilitar el mero acceso a la información y, desde luego, en caso alguno importa un permiso para su aprovechamiento, ni menos comporta acto de disposición o de enajenación de la obra. Tanto es así que el legislador, conforme se ha visto, otorga al silencio el valor de una manifestación de voluntad positiva para hacerse de la información. Este Consejo, en lo sucesivo, estima que este último criterio es el que debe observarse en esta materia, rechazando en consecuencia la alegación planteada por el tercero.
6. Que, para efectos de oponerse a la entrega de lo solicitado, se alegó asimismo, que la entrega de la información afectaría el interés nacional en la forma de salud pública –letra b), numeral 5°, de lo expositivo-. Al respecto, este Consejo advierte que la salud pública no se ve afectado en la especie, por cuanto se trata de dos proyectos de personas jurídicas de derecho privado, que cuentan con la debida autorización para desarrollar planes particulares. En este sentido, la salud pública de todos los habitantes de la República no se ve afectada por la publicidad de la información solicitada, en la medida de que aquella exige, que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Tal parámetro no se satisface en este caso. Por el contrario, es la salud pública la que insta a conocer cuáles fueron los antecedentes y fundamentos que se tuvieron a la vista para efectos de obtener las respectivas autorizaciones para la siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies de Cannabis Sativa. En razón de lo anterior, la alegación en análisis será igualmente desestimada.
7. Que, finalmente, los referidos terceros, alegaron también que la publicidad de la ubicación del proyecto, como de su sistema de protección, pondría en riesgo el orden y seguridad pública –artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia-. En este sentido, a criterio de este Consejo, dado que el objeto de los proyectos dicen relación, como se dijo, con vegetales del género cannabis, el que por su naturaleza, es de público conocimiento que puede ser utilizada con fines ilícitos por terceras personas, es que se ordenará entregar lo solicitado, tarjando la información pertinente respecto a la ubicación de los proyectos y a sus medidas de protección, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e), de la Ley ya mencionada.
8. Que, en mérito de lo razonado, se acogerá el presente amparo, en los términos expuestos en los considerandos precedentes.

**EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:**

1. Acoger el amparo deducido por don don Alejandro Riquelme Ducci, en contra de Servicio Agrícola y Ganadero, en razón de no haberse acreditado las causales de reserva alegadas.
2. Requerir al Sr. Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, que:
3. Entregue al reclamante la información consistente en los antecedentes presentados por la Fundación Daya y la empresa Agrofuturo ltda., en sus respectivas solicitudes para sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies del género Cannabis, y todo otro antecedente negado por el Servicio, tarjando la información pertinente respecto a la ubicación de los proyectos y a sus medidas de protección, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e), de la Ley ya mencionada.
4. Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
5. Informe el cumplimiento de dicho requerimiento enviando copia de los documentos en que conste la entrega de información al domicilio ubicado en Morandé 360, piso 7, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento @consejotransparencia.cl, para efectos de verificar el cumplimiento de la presente decisión.
6. Representar al Sr. Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, la infracción a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia y al principio de oportunidad previsto en el artículo 11, letra h) del mismo cuerpo legal, por no haber dado traslado a los terceros interesados.
7. Encomendar al Director General de este Consejo y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar el presente acuerdo a don Alejandro Riquelme Ducci, como asimismo, al Sr. Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Fundación Daya y a la sociedad Forestal Agrofuturo Ltda, en su calidad de terceros interesados.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley Nº 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por los Consejeros don Marcelo Drago Aguirre, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu. La Presidenta del Consejo Directivo doña Vivianne Blanlot Soza no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

**MARCELO DRAGO AGUIRRE**

|  |  |
| --- | --- |
| **JORGE JARAQUEMADA ROBLERO** | **JOSÉ LUIS SANTA MARÍA ZAÑARTU** |