

Corte de Copiapó ordena a Fonasa adquirir y suministrar fármaco a niña con fibrosis quística

La Corte de Apelaciones de Copiapó ordenó al Fondo Nacional de Salud (Fonasa) proceder a la adquisición y suministro de medicamento que requiere una adolescente que padece fibrosis quística y que requiere el medicamento para sobrellevar la enfermedad.

En fallo unánime, la Primera Sala del tribunal de alzada –integrada por los ministros Pablo Krumm de Almozara, Lillian Durán Barrera y el fiscal judicial Rodrigo Cid Mora– acogió la acción, tras establecer el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, al denegar la adquisición del medicamento y su administración. Además, otorgó un plazo de cinco días hábiles, desde que la sentencia quede ejecutoriada, para suministrar el fármaco, aunque se encuentra a firme una orden de no innovar de la corte que ordena a Fonasa suministrar provisionalmente el medicamento.

LA RESOLUCIÓN:

“Que en el referido contexto no es posible atender los argumentos de la recurrida en cuanto afirma que no se encuentra comprobada la efectividad del medicamento materia del recurso, toda vez que dicha afirmación se encuentra en contraposición con los antecedentes acompañados al libelo y que dan cuenta que una especialista en enfermedades respiratorias pediátricas, perteneciente al Hospital Provincial del Huasco, Vallenar, lo prescribió a la niña (...), por estimarlo pertinente y necesario para el tratamiento de la grave patología que le afecta”, sostiene el fallo.

La resolución agrega que:

“Asimismo, no ha sido cuestionado que el referido fármaco se encuentra aprobado en Estados Unidos por la Drug Enforcement Administration (DEA) en 2019 y luego por la Agencia de medicamentos de la Unión Europea, y si bien no cuenta con registro sanitario del Instituto de Salud Pública, ello no es argumento para negar la cobertura respectiva, como ha señalado la Excelentísima Corte Suprema en fallo recaído en el rol 29261-2019 ‘Octavo: En mérito de lo razonado, el hecho que la citada medicina no cuente con registro sanitario del Instituto de Salud Pública y que no se encuentre considerado en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration) conforme da cuenta el informe del Instituto de Salud Pública acompañado al presente proceso’”.

“Que no puede dejar de observarse que los argumentos de la recurrida colisionan con lo establecido en artículo 1 de la Constitución Política de la República, al señalar que ‘El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y

garantías que esta Constitución establece’”, releva la resolución.

Para el tribunal de alzada:

“(...) la negativa de la recurrida a proporcionar el medicamento prescrito por la profesional tratante, ante el compromiso cierto de la integridad física e incluso, de la vida de la niña, aparece como arbitraria y atentatoria a lo prescrito en el artículo 19 N°1 de la Carta Política, pues dicho fármaco (Trikafta) es el único a estas alturas de la investigación científica, disponible para el tratamiento de la patología que padece (...), sin que la recurrida indique algún otro que pueda reportar los mismos beneficios a la niña, lo que además torna su actuar en ilegal, porque conforme lo dispone el artículo 1° del D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N°2.763 de 1979 y de las Leyes N°18.933 y N°18.469, ‘Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones’”.

“Que, a mayor abundamiento, no resulta atendible el argumento esgrimido por la recurrida FONASA en cuanto a que, de accederse a la pretensión de la recurrente, conllevaría una situación de privilegio o excepcionalidad de la recurrente pues la protección de la vida siempre debe ser considerada como un valor superior y por otra parte, el examen de igualdad debe ser abordado en relación a otros niños, niñas y adolescentes que en la actualidad tienen acceso y se les está suministrando el medicamento ya señalado, dado que se trata de sujetos de especial protección exigible al Estado de manera directa”, concluye.

Por tanto, se resuelve que:

“SE ACOGE, sin costas, la acción constitucional de protección deducida por don Hernán Quiroz Valenzuela, por la niña (...) en contra del Fondo Nacional de Salud, disponiéndose que la recurrida deberá gestionar la adquisición y consecuente suministro del fármaco denominado Trikafta, en un plazo máximo de cinco días hábiles a contar desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, manteniendo su suministro mientras sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante de la niña en favor de quien se recurre”.

