

Antofagasta, a veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

La comparecencia de **Ángelo Javier Paredes Araya**, cédula de identidad N° 21.445.952-3, domiciliado en calle Los Quirquinchos N° 1326, comuna de Antofagasta, quien dedujo acción de protección en contra del **Fondo Nacional de Salud (FONASA)**, solicitando que se le ordene suministrar el tratamiento médico requerido, con costas.

Informó el recurrido, solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción se fundó en el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, consistente en la negativa a otorgar cobertura para el tratamiento farmacológico con el medicamento denominado Trikafta, necesario para detener los avances de la enfermedad del recurrente, otorgando una mejor calidad de vida. Lo anterior, vulnerando las garantías contenida en el artículo 19 N°1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Ángelo Javier Paredes Araya, 20 años de edad, cuenta que padece de una variante genética especial de la enfermedad fibrosis quística en grado severo, la que se caracteriza por ser una enfermedad autosómica y recesiva cuyo deterioro progresivo es letal y por ello -entre otras complicaciones derivadas de su condición de salud, como insuficiencia pancreática severa- padece de infecciones pulmonares persistentes y ha desarrollado bronquiectasias graves



(partes de los tejidos de sus pulmones se han destruido y perdido su función), lo que ha generado que permanentemente viva con una sensación de ahogo y hospitalizado, impidiendo el desarrollo de su vida con normalidad desde su nacimiento.

Detalló, que debe ingerir diariamente una multiplicidad de medicamentos, debiendo además realizar kinesiología 04 veces al día para poder respirar. Sin embargo, pese a todos estos tratamientos, su enfermedad no se detiene y continúa deteriorándose, comprometiendo su integridad física y psíquica.

Indicó que el costo del tratamiento es muy alto y dado que no cuenta con ningún tipo de cobertura no le es posible acceder a él. Por ello es que solicitó formalmente a FONASA la cobertura del tratamiento acompañando la documentación que justifica su prescripción. Frente a la solicitud especificada se recibió la negativa de la recurrida con fecha 19 de diciembre de 2023, explicitando que se trata de fármacos ajenos a las políticas públicas existentes en Chile y el alto costo del tratamiento, es decir, por consideraciones de índole administrativa y económicas.

Explicó que la acción cautelar no se funda en que no exista un tratamiento otorgado según el GES: la fibrosis quística encuentra contemplada en el problema de salud N°51 y actualmente beneficia a 1019 pacientes, sino que pese al tratamiento dispensado, sigue empeorando, y sólo le queda este tratamiento como alternativa para mejorar su calidad y expectativa de vida.

Finalmente, sostiene que el otorgamiento del tratamiento en términos concretos, importaría una protección efectiva a



su salud, vida e integridad física y psíquica, e igualdad ante la ley; todas garantías y derechos indubitados que se han visto conculcados con la negativa de cobertura, requiriendo que se le ordene suministrar el tratamiento médico requerido.

SEGUNDO: Que informó la abogada Estela Velásquez Miranda en representación del recurrido, solicitando el rechazo del recurso, porque se ha actuado con estricta aplicación de la normativa, no siendo la negativa caprichosa e infundada, por lo que no existe vulneración a las garantías del recurrente.

Tras aludir a las políticas públicas en relación al financiamiento de tratamientos de alto costo, indicó que el procedimiento está regulado en la Ley N°20.850 y su Reglamento, y por tanto, los diagnósticos y tratamientos cubiertos se determinan mediante un D.S. del Ministerio de Salud, en base a los criterios establecidos en el artículo 5 de la Ley, señaló que el tratamiento de la Fibrosis Quística, mediante el medicamento *TRIKAFTA*, no se encuentre priorizado y expresamente financiado por la referida Ley.

Señaló que aun cuando existe un criterio económico, según la regulación normativa, este no es el único, ya que existen también criterios de carácter técnicos y sanitarios. Así, en el caso del tratamiento en comento, este no ha superado los criterios establecidos. Por lo tanto, estimó que lo cuestionado a través de la acción es la política pública en materia de financiamiento y no la decisión del Servicio. En efecto puntualizó que la patología que aqueja al actor se encuentra en el régimen GES, con



prestaciones determinadas que están cubiertas, pero estas no son a elección del paciente.

TERCERO: Que informó el Instituto de Salud Pública, quien incorporó oficios y Resoluciones Exentas en las que se concede a Vertex Pharmaceuticals (Chile) Spa., registros sanitarios respecto al producto farmacéutico Trikafta. Asimismo, se solicitó al Servicio Médico Legal que informara al tenor de la acción cautelar promovida, quien no lo hizo, prescindiéndose en consecuencia de dichos antecedentes.

CUARTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.



SSEXTO: Que en mérito de los antecedentes expuestos, corresponde verificar la existencia de un actos ilegal y arbitrario, consistente en la negativa a otorgar cobertura para el tratamiento farmacológico con el medicamento denominado Trikafta, necesario para detener los avances de la enfermedad del recurrente, otorgando una mejor calidad de vida.

SÉPTIMO: Que no es un hecho discutido, y además conforme se advierte de los diversos informes médicos incorporados a estos antecedentes, que el actor de protección cuenta con diagnostico confirmado de fibrosis quística severa, con compromiso pulmonar, rinosinual y digestivo. Además, se desprende que los especialistas que lo atienden han recomendado que el tratamiento farmacológico del beneficiario se realice con el medicamento Trikafta, que es el único fármaco que permite modificar la evolución natural de la enfermedad, retrasando o incluso mejorando el compromiso progresivo en los distintos órganos y sistemas involucrados, principalmente a nivel pulmonar ya que sin éste fármaco el deterioro es inevitable, principalmente el daño pulmonar severo que es la principal causa de fallecimiento en este grupo de pacientes.

Sin embargo, la negativa de FONASA se funda principalmente en que, atendidas las políticas públicas sanitarias y los criterios establecidos en la Ley N°20.850, aun cuando la patología está incluida dentro de las enfermedades que cuentan con la cobertura GES, el fármaco requerido por el paciente no está dentro de la canasta de prestaciones específicas. Por ello, ninguna norma lo habilita



para dispensar regularmente los recursos para el financiamiento de dicho medicamento.

OCTAVO: Que sobre la normativa aplicable en la especie, efectivamente el artículo 5° del Decreto Supremo N°72 de 2022, del Ministerio de Salud, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, previene que para que surja la obligación de la institución sanitaria de reembolsar el valor de un medicamento a uno de sus afiliados, es necesario que se trate de prestaciones comprendidas en su artículo 3°. Sin embargo, según se aprecia del tenor de dicha norma, particularmente en el apartado sobre el diagnóstico "Fibrosis Quística", desarrollado en el apartado N°51, el medicamento cuya cobertura se reclama, no figura dentro de aquellos reseñados para el tratamiento de la patología.

NOVENO: Que no obstante, como ya ha resuelto esta Corte en causa ROL 3442-2023, recogiendo distintos pronunciamientos de la Exma. Corte Suprema, se debe tener en cuenta que la "Guía Clínica de Fibrosis Quística" señala que ésta reúne las recomendaciones chilenas con respecto al diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los pacientes diagnosticados con dicha patología. Sin embargo no fue elaborada con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base de toda la información clínica respecto del caso, y están sujetos a cambios, conforme el avance del conocimiento científico, las tecnologías disponibles en cada contexto en particular, y según evolucionan los patrones de atención. En consecuencia, los tratamientos considerados en la guía



no tienen un carácter taxativo y cerrado, toda vez que se debe considerar la posibilidad de cambios en los tratamientos relacionados con avances del conocimiento científico, en cuyo caso, le corresponderá la determinación a los profesionales tratantes.

Esta situación es la que se produjo en el caso del recurrente, pues son los médicos quienes han coincidido en que el tratamiento con Trikafta constituye la alternativa más efectiva, atendido lo complejo del cuadro de salud del actor, según se relató en extenso en la acción y en los informes médicos acompañados. Así, todos estos antecedentes permiten concluir la gravedad de la situación de salud del recurrente, agravado con el hecho de no tener acceso al medicamento recomendado.

Por lo tanto, el hecho que el fármaco no se encuentre considerado en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura.

DÉCIMO: Que a mayor abundamiento, si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, ellos no debieran invocarse cuando esté comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la Carta Fundamental. Además, como se dijo, en la especie, la enfermedad es de aquellas comúnmente denominadas de alto costo y el medicamento, que también lo es, no cuenta con el procedimiento de evaluación de la ley del ramo para ser incluido en el financiamiento que el cuerpo legal otorga. Por otro lado, la enfermedad sí se encuentra recogida entre las patologías GES/AUGE, como lo reconoce la recurrida.



En efecto, el medicamento en cuestión, junto con no estar prohibido para su uso en el país, es el indicado por los médicos tratantes del actor. En dicho contexto, la decisión de no proporcionar al recurrente el acceso al fármaco, aparece como arbitraria y amenaza la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento al menos necesario para su integridad física, o incluso para su sobrevivencia, considerando que la enfermedad que afronta el actor es degenerativa y progresiva, lo que justifica la administración del medicamento en comento, como fluye de los antecedentes agregados a la causa.

DÉCIMO PRIMERO: Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa a proporcionar un fármaco indicado médicamente, requerido a la fecha para la integridad física del recurrente, sobre la base principalmente de consideraciones de índole económica, Fonasa ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que el paciente no puede adquirirlo privadamente, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel. En tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que la institución contra la cual se dirige el recurso, en la medida que le corresponda en la administración del sistema público de salud, realice las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco en cuestión mientras los médicos tratantes así lo



determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento del recurrente con este medicamento.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en este orden de reflexiones, esta Corte, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dispondrá la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, velando, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos protegidos en ella.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE sin costas**, el recurso deducido por **Ángelo Javier Paredes Araya**, en contra del **Fondo Nacional de Salud** (FONASA), disponiéndose que se deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Trikafta, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el objeto que se inicie en el más breve tiempo el tratamiento del recurrente.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 55-2024 (PROT)





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: YDXXXMYBXP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Eric Dario Sepulveda C. y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro.

En Antofagasta, a veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: YDXXXMYBXP