

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **25/04/2023**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DERECHOS FUNDAMENTALES [DFU] - 000396/2022

N.I.G.: 46250-45-3-2022-0003544

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 4ª

Magistrados Ilmos. Sres.:

D. Manuel José Domingo Zaballos, Presidente

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

Doña Estefanía Pastor Delás

SENTENCIA NÚM. 146/2023

En Valencia, a 25 de abril de 2023

Visto por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, constituida por los Sres. Magistrados relacionados en el encabezamiento, los autos del presente Procedimiento sobre Derechos Fundamentales número 396/2022, interpuesto por Doña Carmen y Doña Dolores, representadas por la procuradora Doña Amparo Gargallo Jaquotot y asistidas por el letrado D. Vicente Carsí Costa, contra resolución de 18 de agosto de 2022 de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunidad Valenciana, denegatoria de la prestación de ayuda para morir de Doña Lina. Es parte apelada la Generalitat, representada y asistida por el Abogado de la Generalitat. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos, que expresa el parecer de la Sala.

Materia: derechos fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuso la parte actora el recurso contencioso-administrativo en fecha 5-9-2022 ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia. Turnado al nº 10, dictó auto 218/2022 de 21 de octubre, declarando su incompetencia objetiva entendiéndose corresponder a esta Sala.

Segundo.- Recibidos los autos, se admitió la competencia y se dio el curso procedimental de rigor, recurso especial para la protección de los derechos fundamentales.

Tercero.- Se presentó demanda el 29-9-2022, interesando sentencia estimatoria en los términos que se verán. El abogado de la Generalitat contestó a la demanda el 29-11-2022 con pretensión desestimatoria del recurso. Por diligencia de ordenación de 12-12-2022 se tuvo por evacuadas las alegaciones del Fiscal presentadas el 18-10-2022 ante el Juzgado de lo Contencioso-advo nº 10 de Valencia interesando la desestimación del recurso.

Cuarto.- Por auto de 19-12-2022 se recibió el juicio a prueba, admitiéndose documental y documental-pericial obrantes en las actuaciones.

Quinto.- Abierto trámite de conclusiones por providencia de 31-1-2023, presentaron los correspondientes escritos las partes procesales así como el Ministerio fiscal. En los tres casos ratificando los respectivos pedimentos precedentes.

Sexto.- Por diligencia de ordenación de 20-2-2023 se declararon conclusos los autos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se hizo por providencia de 27-2-2023 fijando al efecto el día 25-3-2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del recurso, procedimiento a seguir y pretensiones de las partes y del Ministerio Fiscal.

Dirigen su recurso Doña Dolores y Doña Carmen contra resolución de 18 de agosto de 2022 de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunidad Valenciana, denegatoria de la prestación de ayuda para morir para sumadre, Doña Lina. Dicha resolución fundamentada en la falta de concurrencia de los requisitos legales en orden acceder a la ayuda para morir solicitada en su nombre por las dos hijas de Doña Lina – art. 3 c) y 5.1 d) de la L.O. 3/2021, de regulación de la eutanasia, a la vista de la escritura de voluntades anticipadas formalizada por poder notarial de LOCALIDAD000 el 9-11-2015, informe médico fechado el 22 de julio de 2022 emitido por la médico de la paciente y un segundo escrito denegatorio de la ayuda para morir emitido por el médico responsable Elías el 27 de julio de 2022.

El recuso se entabla apelando a la regulación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, disciplinado en el orden contencioso-administrativo en el Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-adva. Con independencia de la naturaleza jurídica del derecho que se invoca – si derecho fundamental o no, cuestión abierta incluso tras la STC de 22 de marzo de 2023 - la disposición adicional quinta de la L.O.3/2021, de 24 de marzo (sin rango de L..O) prescribe que los recursos a los que se refieren los artículos 10.5 y 18.a, se tramitarán por el procedimiento previsto para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 29/ 1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pretende la actora sentencia estimatoria de su recurso: a) declarando la vulneración del derecho fundamental previsto en los artículos 1.1, 10 y 15 de la Constitución Española, b) Se declare la nulidad de la resolución objeto del recurso y c) Se reconozca a Doña Carmen y a Doña Dolores el derecho a que se aplique a su madre, Doña Lina, la prestación de ayuda para morir.

La Administración autonómica valenciana se ha opuesto a la demanda negando transgresión de derechos en una resolución – la impugnada – completamente respetuosa con la legalidad. Interesa la desestimación del recurso

El Ministerio Fiscal también postula sentencia desestimatoria de la demanda.

Segundo.- Fundamentación de las partes procesales en apoyo de sus respectivas pretensiones y alegaciones del Fiscal.

La parte actora arroja sus pedimentos desplegando las siguientes alegaciones, expuestas en síntesis:

a) En lo fáctico partiendo del contenido de la escritura notarial de voluntades anticipadas otorgada por su madre el 9-11-2015 ante notario de LOCALIDAD000, dejando manifestado en el ámbito de su libertad y dignidad personal que *vivir así, sin conciencia de uno mismo es absurdo*. Ante el empeoramiento de la enfermedad de alzhéimer y depresión padecida por su progenitora, cumpliendo con la habilitación y encargo de la enferma, presentaron el 22 de julio de 2022 la pertinente solicitud de asistencia para morir. Los informes médicos subsiguientes, primero el emitido por la médica de la residencia donde era atendida la madre, Doña Marí Trini, certificando la gravísima enfermedad que sufría y comunicando que era objetora, el informe de D. Elías emitido el 27-7-2022 en sentido negativo a la aplicación de la ayuda y un nuevo informe médico de Doña Marí Trini de 23-agosto de 2022, así como el dictamen médico-pericial a cargo del Doctor D. Luis Pedro emitido en fecha 11-9-2022 aportado con la demanda y concluyendo que cumple con todos los criterios y requisitos exigidos por la ley para acceder a su ayuda para morir, deseo que la propia paciente expresó en su día de forma inequívoca.

b) En lo jurídico, invocan los artículos 3 d) , 5.1 y 5.2 de la Ley Orgánica 3/ 2021, de 24 de marzo de regulación de la eutanasia (LORE), para terminar afirmando que, cumplidos todos los requisitos legales establecidos al efecto, la denegación de la ayuda para morir choca con los siguientes derechos protegidos constitucionalmente: el de la integridad física y moral de las personas, (art. 15), el de dignidad humana, (art. 10), el valor superior de la libertad, (art. 1.1), el de libertad ideológica y de conciencia (art. 16) o el derecho a la intimidad (art 18.1). Así las cosas, conforme al art. 15 de la Constitución, la exigencia de comportamientos de los poderes públicos a la prestación de ayuda para morir.

El abogado de la Generalitat alega la falta de jurisprudencia sobre la aplicación de la L.O. 3/ 2021 , de 24 de marzo, por la que se regula la eutanasia, lo que obliga a orientarse con las SSTC 53/1985 y 120/ 1990; en la última recogiendo que la vida es un bien que entra en la esfera de libertad de su titular y por ello nadie puede disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación *agere licere* y no es, en modo alguno un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad [lograr la muerte] se extienda incluso frente a la resistencia

del legislador. En suma: a) La Constitución no garantiza en su artículo 15 el derecho a la propia muerte, y este es precisamente el contexto en el que debe interpretarse el contenido de la mentada Ley Orgánica 3/2021. y b) No incurre el acuerdo impugnado en trasgresión alguna del ordenamiento jurídico, pues la resolución impugnada se adopta motivadamente siguiendo estrictamente el procedimiento prescrito en los artículos 8 a 12 de la mentada Ley, habiéndose comprobado que no concurren los requisitos legales exigidos para acceder a la prestación de ayuda para morir .

El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal recoge los presupuestos fácticos extraídos del expediente, en particular la escritura de voluntades anticipadas, el contenido de los informes médicos emitidos por Doña Marí Trini y D. Elías. Desciende a la regulación del derecho individual de la eutanasia en la LO 3/ 2021, de 24 de marzo, y concluye: a) No consta de manera inequívoca y fehaciente el deseo y voluntad de Doña Lina a ser sometida al procedimiento previsto en la Ley 3/ 2021, (eutanasia activa) y b) La enfermedad padecida por la madre de las actoras no consta que tenga la consideración de grave e incurable en los términos recogidos en la ley (que dicha enfermedad origine sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio... Termina interesando la desestimación de la demanda al entender que la resolución de la V Comisión de Garantía y Evaluación de 18-8-2022 por la que se deniega la prestación de ayuda a morir a Doña Lina es ajustada a derecho, sin que se objetiven en dicha decisión limitaciones materiales del derecho individual a la eutanasia reconocido y garantizado en la LO 3/ 2021, de 24 de marzo.

Tercero.- Los presupuestos fácticos de la controversia.

A la vista del expediente administrativo, tomamos como el punto de partida la escritura de voluntades anticipadas de Doña Lina de fecha 9-11-2015 formalizada ante notario de LOCALIDAD000, en los términos que particularizaremos más adelante. También se extrae del expediente y demás documental y documental - pericial de autos y en línea con el escrito de alegaciones emitido por el Ministerio Público- lo siguiente:

A.-De la historia médica resumida de Dña Lina, la evolución de su enfermedad se concreta en los siguientes hitos temporales.

En 2015 se le diagnostica hidrocefalia normotensiva idiopática (por pérdida e equilibrio e inestabilidad general) de la que es intervenida el 01/09/2015 y se reinterviene el 6/09/2015

-En octubre de 2015, se constata un "leve deterioro cognitivo.

-El 9 de noviembre de 2015 otorga escritura de voluntades anticipadas.

-En 2016 tras resonancia se hace un diagnóstico de leucoencefalopatía leve.

-En mayo 2017 presenta deterioro cognitivo moderado.

-En diciembre de 2018 presenta demencia moderada grave y alteración neuropsiquiátrica.

-En 2019 presenta GDS6

-En 2020 y, según diario de enfermería, presenta demencia moderada grave.

- En febrero de 2021 es diagnosticada de Alzheimer

Cuarto.- La eutanasia: marco normativo y jurisprudencial.

La Constitución no incluye (explícitamente al menos) el derecho a la eutanasia; lo ha hecho el legislador orgánico. Al tiempo de la resolución administrativa objeto de la impugnación, había entrado en vigor la Ley Orgánica 3/ 2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, sobre cuya constitucionalidad se ha manifestado recientemente el Tribunal Constitucional avalando completamente su texto. Del preámbulo de la L.O. es oportuno retener lo que expresa su apartado I, último párrafo:

<<En definitiva, esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia. Se entiende por esta la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios. Así definida, la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohesionar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que

debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Por esta misma razón, el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica.>>

Para el legislador, por consiguiente, la eutanasia activa directa -prestación de ayuda para morir- aparece reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como *un derecho individual*. No se dice que sea un derecho fundamental como es el derecho a la vida; lo que se afirma es que la eutanasia conecta con ese derecho fundamental protegido, como también debe coherer con los otros derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en nuestra Constitución y que reseña este primer apartado del preámbulo. La STC de 22 de marzo de 2023 (publicada en el BOE el día de hoy , pendiente de insertar en la base de datos del CENDO.J) se expresa acerca de la eutanasia activa y directa, indicando que la ley reconoce *un derecho subjetivo de naturaleza prestacional*(fd quinto), también calificado de *derecho público subjetivo* .

Acerca de los requisitos para que las personas puedan solicitar la prestación de ayuda para morir y las condiciones para su ejercicio, especialmente clarificadora la Exposición de Motivos, en su apartado II:

Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda, siempre que lo haga de forma autónoma, consciente e informada, y que se encuentre en los supuestos de padecimiento grave, crónico e incapacitante o de enfermedad grave e incurable causantes de un sufrimiento físico o psíquico intolerables. Se articula también la posibilidad de solicitar esta ayuda mediante el documento de instrucciones previas o equivalente, legalmente reconocido, que existe ya en nuestro ordenamiento jurídico. Retengamos que no basta un padecimiento causado por cualquier enfermedad, porque ha de ser grave, crónico e incapacitante. Y no basta la existencia de una enfermedad grave e incurable, porque ha de revestir características añadidas.

De la parte dispositiva de la repetida Ley Orgánica, el artículo 4. 1. dispone que se reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.

La sentencia constitucional de 22-3-2023 expresa que el derecho de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral(Art. 15), en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) ., *garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo como el aquí considerado un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia. Se trata de un ámbito de autonomía que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir , dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la constitución. (F.D 6.)*

Para el buen entendimiento del litigio y de la solución que se da al mismo es capital deparar en los requisitos establecidos en la ley Orgánica 3/ 2021 de 24 de marzo fiscalizada tan recientemente por el T.C declarando su plena sujeción a nuestra Norma Fundamental. Requisitos con carácter acumulativo, lo que se acota en el artículo 5.1 de la LORE; entre ellos el descrito en su letra d): *Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable*. Consiguientemente, el presupuesto se cumplirá en cada caso y en este punto tanto por sufrir una enfermedad grave e incurable como en el supuesto descrito a continuación; una u otra circunstancia concurrente supone el cumplimiento del requisito. Ahora bien, ha de estarse a los términos establecidos en la propia ley orgánica, lo que conduce a las definiciones del artículo 3, en concreto a las dos siguientes:

b) *«Padecimiento grave, crónico e incapacitante»: situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.*

c) *«Enfermedad grave e incurable»: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.*

La STC (F.D 6) se refiere precisamente a la garantía sustantiva prevista por la LORE en la delimitación de un *contexto eutanásico* como presupuesto fáctico necesario para la solicitud de ayuda a morir, de manera que sólo será viable, junto a otras condiciones en los dos supuestos, bien el de *padecimiento grave, crónico e incapacitante* o bien el de *enfermedad grave e incurable* , pero en los términos que acota la propia ley, como veremos.

Acerca del cumplimiento de los requisitos enunciados en el artículo 5.1, su número 2 dispone que *No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico*

responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable.

Quinto.- El Juicio de la Sala. Valoración de la prueba (I)

Consta en el expediente escritura de voluntades anticipadas de Doña Lina de fecha 9-11-2015 ante notario de LOCALIDAD000. A juicio del fedatario- recoge el documento - la compareciente *tiene la capacidad legal necesaria para otorgar testamento abierto*. Sus disposiciones sobre voluntades anticipadas o instrucciones previas por medio del instrumento público en los siguiente términos:

Primera. Que en el supuesto de encontrarme en unas condiciones en las que no pueda decidir sobre mi atención médica, a raíz de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados a continuación en el apartado D), y si dos médicos autónomos coinciden en que mi fase es irreversible, mi voluntad incuestionable es la siguiente:

A) Que no se dilate mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, medicamentos o suministro artificial.

B) Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físicos causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación aun en el caso de que puedan acortar mi vida.

C) Los estados clínicos a los que hago mención más arriba son:

a.- Daño cerebral severo e irreversible.

b.- Tumor maligno diseminado en fase avanzada.

c.- Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere.

d.- Enfermedades o situaciones de gravedad comparables a las anteriores

Continúa en la ordinal segunda recogiendo disposiciones de la otorgante; concretamente que a los efectos de vigilar el cumplimiento de cuanto ha quedado expresado, confiere expresamente representación a sus hijas Doña Dolores y Aña Carmen ,a quienes les atribuye *todas cuantas facultades fuesen precisas y necesarias o convenientes para velar por el más exacto cumplimiento de las instrucciones sobre el final de vida han quedado expresadas en este documento.*

La Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunidad Valenciana (CGECVA), en ejercicio de su misión ex artículo 10 de la LORE, adoptó el acuerdo objeto del recurso plasmando dudas acerca de si por sus últimas voluntades se podía inferir que la paciente solicitara anticipadamente la prestación de la eutanasia y expresa también, antes de la parte decisoria, lo siguiente : *En este mismo sentido cabe remarcar que en el propio documento de voluntades anticipadas la paciente vinculó los tratamientos que autorizaba o solicitaba recibir a paliar el malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o acabar definitivamente con los padecimientos expresados , de lo que cabe inferir que la propia paciente -aun cuando pudiera entenderse que autorizaba o solicitaba la eutanasia-contextualizaba los tramitaos terminales al padecimiento de las enfermedades descritas en el apartado D) transcrito cuando las mismas le provocaran sufrimiento psíquico y dolor físico. Y ya se ha informado que dicho sufrimiento no consta acreditado en el presente caso.*

En sede jurisdiccional y acerca el documento de voluntades anticipadas alega el abogado de la Generalitat que dicho documento público no recoge expresamente la posibilidad de la práctica de la eutanasia en los términos que se señalan en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica. Por su parte afirma el Ministerio Público en su escrito de alegaciones *no constar de manera inequívoca y fehaciente el deseo y voluntad de Doña Lina de ser sometida al procedimiento previsto en la Ley 3/2021.*

Pues bien, comenzando por lo último, mal pudo manifestar la Sra Lina en 2015 ser sometida a un procedimiento recogido en una ley entonces inexistente. Saliendo de la literalidad del informe del Fiscal, si- viniendo a coincidir con la contestación a la demanda de la abogada dela Generalitat- lo que se quiso exponer fue que no manifestó su voluntad de ejercer el derecho en cuestión, hemos de tomar en consideración el contenido del documento notarial transcrito más arriba en lo fundamental; concretamente el apartado C) del ordinal primero de sus manifestaciones , *acabar definitivamente y de forma rápida e indolora con los padecimientos expresados en el apartado B anterior ... unido a lo también manifestado más adelante (ordinal segunda),*

confiriendo representación a sus dos hijas Doña Carmen y Doña Dolores , con atribución para ejercer las facultades precisas *para velar por el más exacto cumplimiento de las instrucciones sobre el final de la vida*. Así las cosas, aunque no se mencione la palabra *eutanasia* (perfectamente comprensible en un escrito de manifestaciones de 9 de nov. de 2015), no se presentan dudas a la Sala sobre la voluntad expresada en legal forma. Se cumple, por consiguiente con la condición o requisito establecido en el art. 5.2 de la Ley Orgánica por haber suscrito con anterioridad voluntades anticipadas de contenido inequívoco para tener que facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento.

Sexto.- Valoración de la prueba. El juicio de la Sala (II)

Igualmente entendemos que se cumplió el presupuesto fijado por la otorgante acerca de la coincidencia de dos médicos autónomos sobre la fase irreversible de su deterioro físico y/o mental por encontrarse en uno de los estados clínicos enumerados en el apartado D): entre ellos enfermedad degenerativa del sistema nervioso....

En efecto, no se ha discutido en el pleito y se desprende de los informes médicos obrantes en autos que en la fecha de solicitud de la asistencia para morir presentada el 22-7-2022 por las hermanas Carmen Dolores, habilitadas al efecto en la escritura de 9-11-2015 que su madre Doña Lina, sufría *una enfermedad neurodegenerativa grave e irreversible como es el Alzheimer en estado avanzado*. El informe de 22 de julio de 2022 suscrito por la médica doña Marí Trini, facultativa de la residencia "DIRECCION000" en punto a la enfermedad de Doña Dolores expresó lo siguiente: *Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable*. Manifestándose objetora, remitió al médico responsable del centro de salud. El médico responsable del CS LOCALIDAD001, de la Consellería de Sanitat, D. Elías, emitió informe el 27-7-2022 en sentido negativo a la solicitud de prestación de ayuda para morir, si bien afirmando en sus conclusiones *que la paciente presenta una patología grave, incurable, en estado avanzado*. El informe de la médica y el jurista de la Comisión de Garantía y Evaluación indica que *desde un punto de vista médico, la paciente presenta una enfermedad grave e incurable, como es la enfermedad de Alzheimer atípica o de tipo mixto en estado avanzado*. Por último, el informe de 9 de agosto de 2022, emitido conjuntamente por la médica Doña Marcelina y el jurista D. Roberto asumen desde el punto de vista médico que la paciente presenta una enfermedad grave e incurable , como es la enfermedad de Alzheimer atípica o de tipo mixto, en grado avanzado.

El acuerdo de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunidad Valenciana objeto del recurso por un lado lo juzgamos inexacto en punto a la voluntad anticipada por lo recogido en el F.D anterior. Al propio tiempo puede inducir a cierta confusión el último párrafo que precede al aparte decisoria transcrito arriba (*En este mismo sentido...*), pero es innegable que *ratio decidendi* de la denegación se sustenta sobre todo en el informe de la médica y del jurista de referencia y el mismo recoge a las claras que los argumentos conducentes a la propuesta denegatoria : *"Desde el punto de vista médico, se rechaza la prestación, porque la enfermedad de Alzheimer que presenta Doña Lina, no cumple con la definición de enfermedad grave e incurable " prevista en el art 3 c) de Ley 3/2021 de 24 de marzo"*. Esto es que no consta acreditado que la enfermedad grave e incurable que padece la actora, *además provoque en la paciente padecimientos o sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio, siendo que dicha circunstancia añadida integra el concepto "*.

Lo que nos conduce a la desestimación del recurso es la falta del requisito establecido en el artículo 5.1, letra d). de la LORE. Hemos de insistir en que para obtener la prestación de ayuda para morir , en lo tocante al grado de enfermedad/padecimientos no basta *Sufrir una enfermedad grave e incurable*, en el sentido general y usual, porque la norma remite a *los términos establecidos en esta Ley* y esa norma establece una definición legal de <<enfermedad grave e incurable>> en su artículo 3, letra c) arriba transcrita : *la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva*. Como hemos adelantado, la sentencia del Tribunal Constitucional declarando ajustada a nuestra Norma Fundamental la regulación en la LORE, se dicta resaltando las garantías sustantivas en la delimitación de " contexto eutanásico" como presupuesto fáctico necesario para la solicitud de ayuda a morir que sólo será viable -junto a otras condiciones- en los dos supuestos, bien el de *padecimiento grave, crónico e imposibilitante* o bien el de *enfermedad grave e incurable*; en este segundo caso debiendo ser causante (tal enfermedad) de *sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable* (F.J 6, pág 85 de la sentencia constitucional).

A la vista de los informes médicos obrantes tampoco concurre acreditado en autos el requisito alternativo de que Doña Lina sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en la ley.

El informe ya referido emitido por el médico responsable del sistema valenciano de salud Doctor D. Elías en fecha 27-7-2022, tras exploración de la paciente ese mismo día en el centro donde residía concluye que si

bien la paciente – que había explorado en el centro donde residía sufría la patología grave e incurable arriba indicada, *No encuentro signos evidentes para deducir que esta patología le ocasiona un sufrimiento físico o psíquico insoportable*. De ahí el informe en sentido denegatorio de la prestación de asistencia para morir.

El informe acompañado con la demanda emitido el 11-septiembre de 2022 por el médico D. Luis Pedro, Máster de valoración de discapacidades y del daño corporal de la Universidad de La Coruña, llega a una conclusión distinta, a partir de la historia clínica de Doña Lina, como también del grado de dependencia reconocido (el 3, gran dependencia), como igualmente de un grado total de discapacidad del 56%. Un extenso informe diciéndose por el suscribiente que elaborado *utilizando los elementos de juicio derivados de la anamnesis y exploración clínicas (escalas de valoración) y de la revisión documental de cuantos informes médicos y de otras índoles se me han aportado*. No se dice ni se extrae del mismo que visitara a la paciente para la oportuna exploración. Antes de sus conclusiones reseña que *La paciente, a nivel físico, presenta dolor inespecífico entre moderado e intenso, como confirman las escalas administradas, lo que indudablemente le produce sufrimiento. A nivel psíquico, existe también sufrimiento como expresión clínica de síndrome depresivo y manifestaciones psicóticas que sufre la paciente y que precisan tratamiento que se mantiene en la actualidad. Presenta una gran dependencia total y una discapacidad muy grave (máxima), debido a las patologías que sufre y tiene diagnosticadas*. En fin, afirma el facultativo en su informe, que por voluntad del legislador- se refiere al artículo. 5.1 d) de la LORE- existe un conjunción disyuntiva, “o” (sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante), por lo que, en NINGÚN CASO cabría exigir el cumplimiento de ambos supuestos, enfermedad grave e incurable “y” padecimiento grave, crónico e imposibilitante ..., de modo que no comparte el pronunciamiento del médico responsable y posteriormente de la Comisión de garantía en el sentido de que son exigibles y están vinculados ambos conceptos. Terminan las conclusiones del informe emitido por el Dr. D. Luis Pedro afirmando que *cumple todos los criterios y requisitos que la L.O. exige para acceder a la prestación de la ayuda para morir, deseo que la propi apaciente expresó en su día de forma inequívoca en documento de voluntades anticipadas*.

Al margen de la última de las conclusiones, más propia de un jurista – y particularmente de un órgano jurisdiccional- que no de un facultativo-médico, la Sala no da más valor a este último informe que al mucho más breve emitido por el médico responsable, tras exploración llevada a cabo acompañado de enfermera en la residencia de la paciente y recogiendo expresivamente lo siguiente:

<< Interrogada la paciente: A la pregunta Cómo de encuentra? , contesta bien. A la pregunta Tiene dolor? : contesta , no. A la pregunta : sufre por algún motivo? , contesta : no. A la pregunta : Está triste? , con testa No. EXPLORACIÓN se observa a una anciana en silla de ruedas, con aspecto cuidado, signos de equimosis frontal producto de una reciente caída. Por lo demás muestra una facies tranquila, sonriente, no transmitiendo durante toda la entrevista gestualidad que sugiera dolor u otro tipo de sufrimiento. Con ayuda, la levantamos de la silla de ruedas, y ella comienza a caminar por su cuenta, asíéndose a las barandillas del pasillo. En un momento determinado se gira hacia nosotros y su expresión facial sigue siendo de sosiego>>

Es decisivo en nuestra valoración conjunta de la prueba, el resultado de la exploración llevada a efecto por el médico responsable del sistema público, que no vemos desautorizado por el informe pericial acompañado con la demanda, a pesar de lo más extenso de este último, y en el que se comienzan destacando aspectos (el grado de dependencia, la declaración de incapacidad) que no son necesariamente exponentes de enfermedad grave e incurable y, además, causantes de un sufrimiento físico o psíquico intolerables (como nos dice la Exposición de motivos de la ley orgánica) o de enfermedad grave con *sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable...* art. 3.c) de la LORE.

No constatada transgresión de la legalidad ordinaria en el acuerdo impugnado, menos se advierte transgresión de derecho fundamental o libertad pública, lo que conduce necesariamente a la desestimación del recurso.

Séptimo.- No obstante nuestro pronunciamiento completamente desestimatorio, concurre razón para excepcionar la regla general de imposición de las costas procesales, dadas las serias dudas de derecho que comporta la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo nacida de la reciente Ley Orgánica L.O. 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, además siendo prácticamente inexistentes sentencias dictadas por la Salas homónimas de los Tribunales Superiores de Justicia en aplicación de dicha norma.

Por cuanto antecede, en el nombre del Rey y en ejercicio de la potestad de juzgar que no confiere la Constitución Española

FALLAMOS

1.- **Desestimar el recurso Contencioso-advº interpuesto por Doña Carmen y Doña Dolores** contra resolución de 18 de agosto de 2022 la Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunidad Valenciana, denegatoria de la prestación de ayuda para morir para Doña Lina

2.-Sin imposición de las costas procesales.

La presente sentencia no es firme y contra ella cabe, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162, de 6 de julio de 2016).

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Secretario , certifico

1