

Indemnización por el daño estético en el cadáver

La persona, una vez abandona el espacio terreno, al desaparecer corpóreamente, queda en un recuerdo, recuerdo conformado, entre otras elementos, por su aspecto externo, almacenándose todo ello en la memoria de los que aquí todavía están. Por memoria se entiende, en una de sus acepciones, “imagen o conjunto de hechos o situaciones pasadas que quedan en la mente”. La persona ya sin vida, como cuerpo yacente, materializa igualmente una imagen en tanto está presente, que como tal, la misma imagen, muy posiblemente dejara su impronta en aquellos que vean por última vez al cadáver durante su velatorio.

Lo estético, en general, puede configurar con tres vectores: (1) lo que el sujeto aprecia por sí mismo; (2) lo que el mismo sujeto cree como los demás lo ven; y (3) como es visto desde el exterior por otros.

Una resolución judicial francesa de 1986 estimó que “el perjuicio estético debe ser indemnizado incluso si la víctima permanece en estado de coma hasta su fallecimiento”. (Cas. 2ª civ., 10-12-1986; Bul. Civ. II, nº 188, p. 126, et supra nº 140”; ref. Le ROY, Max. *L'Evaluation du prejudice corporel*, pp. 77-79. Edition LITEC, Paris, 1998).

Desde aquí se desea dar un paso más. En el marco de lo que se quiere plantear parece que no hay mayores diferencias entre el daño estético /plástico en el curso de un coma profundo o eso mismo en el cadáver. Cabe pues pensar en la indemnización del daño estético en este último caso, en tanto el cuerpo está expuesto para que se acerquen familiares, amigos, y otros terceros, para rendirle un último adiós.

La estética del cadáver va tomando importancia. Parece demostrarlo la progresión dentro de la tanatopraxia de la tanoestética / tanatoplastia (“técnicas, procedimientos y protocolos quirúrgicos que se aplican a un cadáver para reconstruirlo”). Viene especialmente demandada cuando el muerto ha quedado desfigurado, afectando en particular al rostro, extensiblemente a las manos, en tanto que son partes expuesta del fallecido.

Cuando una persona muere en circunstancias violentas, por un accidente de tráfico por ejemplo, también cuando sufre alguna enfermedad que lo desfigura el rostro, se comprenden que sus próximos quieran reconstruirlo. En la mayoría de casos familiares y parientes querrán recordarlo como siempre lo han conocido. Cuando tal reconstrucción es posible las personas que han estado especialmente vinculadas al fallecido dan la impresión de que experimentan cierto alivio que contribuye a paliar su dolor. En otros casos, no obstante, tal tarea de reparación estética, por motivos diversos, no se puede llevar a cabo.

Muy comprensible parece, que, por una parte, familiares y amigos quieran ver por última vez al fallecido tal como era antes; pero además, por otra parte, entre los deseos post *morten* que pudiera albergar el fallecido es más que probable que para las últimas horas de su estancia terrena no desease tener un mal aspecto, sino todo lo contrario, esto es, transmitir y dejar una buena imagen.

Vive rápido, muere joven y deja un bonito cadáver...” La frase se atribuye, erróneamente, a JAMES DEAN, en realidad, es una línea de diálogo de la película “*Llamad a cualquier puerta*” (*Knock on any door*) de NICHOLAS RAY.

Entre las razones para considerar lo precedente están: (a) en especial en los sentimientos no se produce una ruptura brusca entre la vida y la muerte, sino que hay una *continuidad*; (b) al menos durante algún tiempo persiste una comunicación entre los fallecidos y los vivos, más cuando hubo una vinculación estrecha; (c) en este orden, los que se conoce como muertos “existen” incluso después de la disolución de su soporte orgánico; (d) la continuidad aludida se comprende mejor cuando durante la vida *de quien ya no está* se han acumulado vivencias, aunque con el paso del tiempo se vayan difuminando (si bien para no pocos en esta separación hábito y olvido no es lo mismo); (e) la degradación estética del cadáver afecta a la memoria del difunto; (f) en definitiva la imagen de la persona, aún cadáver, se prolonga hasta el último instante en que es visible. No es que el muerto tenga vida, pero es indudable su presencia, emitiendo todavía “mensajes” a quienes vienen a despedirlo, que a su vez, emotivamente, toman vida en los receptores. “La vida de los muertos está en la memoria de los vivos” (CICERÓN).

Ciertamente el daño estético es indemnizable a la víctima por soportarlo; cuando la víctima tarda en morir, su monto económico pasa en proporción a este tiempo de supervivencia a quienes heredan a aquella. En el planteamiento ahora colacionado se puede pensar en los daños morales a familiares (que dañarían a los sentimientos de la familia) por soportar en un recuerdo inestético de cómo quedó el cuerpo. Siendo así podría abrirse un subapartado en este sentido en dichos daños morales a familiares, a los cuales se les compensaría económicamente según su grado de parentesco o cercanía.

No todos estarán de acuerdo con lo expuesto. En cualquier caso sirva aunque sólo sea como una propuesta de *lege ferenda*, como algo deseable, intentando acercarse a una realidad que en ciertos casos se presenta, que, además no deja de tener su atractivo jurídico.

Quizá que aporte alguna luz leer que “... los herederos o parientes reclaman derechos del difunto que subsisten en cuanto atributos de su personalidad pretérita: el sujeto no pervive por ello, pero, aun desaparecido, queda un resto de derechos extrapatrimoniales que, en homenaje a una existencia anterior, pueden ser hechos valer en favor -sobre todo- de la buena memoria del difunto, por ciertas personas como gestores de esa buena memoria: no como derechos propios.

Aún tiene más claros rasgos de actuación en cumplimiento de una voluntad pretérita la intervención de las personas expresamente designadas para ello por el difunto...” (ALONSO PÉREZ, citando a J.L. LACRUZ y continuadores, *Elementos de Derecho civil, I. Parte General. II. Personas*, Barcelona, Bosch 1990, p. 3). /// “Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho” (Exposición de Motivos de la LO 1/1982, de 5 de mayo). “De este texto portical se deduce que la *memoria defuncti* es algo vivo, pues, dada por supuesta la extinción de la personalidad por efecto de la muerte, algo de ésta se prolonga o supervive. Es decir, es inmune al impacto alevoso de la Parca”. (Ref.- Daños causados a la memoria del difunto y su reparación. MARIANO ALONSO PÉREZ. Universidad de Salamanca).

Notas, preguntas y dudas.- (1) Parece que son herederos quienes ostentarían algún tipo de derecho, como ocurre en el caso de la mujer que pierde al feto que lleva dentro de su vientre a consecuencia de un accidente de tráfico; (2) la cuestión está en que si para ser resarcido hay que haber sufrido un daño, éste lo sufren los familiares herederos en el caso de fallecidos cuyos restos deben ser expuestos o sus familiares así lo hacen; (3) de lo anterior se sigue que para hacer valer el derecho a que los herederos (quienes ostentarían la acción) contemplan el cadáver sin deformidades que no sean achacables al proceso biológico de la muerte (podría haberlas concurrentes o/y preexistentes, siquiera parcialmente) se habría de concretar el perjuicio de forma diferente al de la persona viva, pues en el caso del fallecido va a ser sometido a un proceso de descomposición más o menos rápido y además la exposición sería por un tiempo muy corto; (4) igualmente habría que determinar el alcance del problema, en la forma que interesa a número de personas que quieren ver al fallecido como un acto íntimo que podría trasladarse a un escenario más amplio (tanatorios); (5) siendo la esfera de la memoria y de la imagen la que se ve afectada y hasta de forma traumática en sus allegados, tratándose de un menor respecto a sus padres el impacto psicológico hay que tomarlo muy en consideración, pues podría ser algo tremendo para ese menor. En su actividad profesional un letrado ha referido algún caso de seccionamiento del cuerpo en torno a la cintura, y la propia cabeza, en el momento posterior al siniestro y con el familiar presente antes de declaración de fallecimiento alguna. (6) de establecerse este perjuicio, ¿cómo se protocolizaría legamente el examen del cuerpo por sus allegados; ¿se exigiría un tiempo mínimo de examen, completo o parcial?; ¿en presencia de qué fedatario?; ¿cómo valorarlo en una escala?; (7) También hay que preguntarse si en el cadáver, que ya no es un ser humano (aunque si sujeto pasivo de daños) si ¿hay daño estético en el cadáver consecuencia de la manipulación del mismo? o ¿cómo medir el daño / sufrimiento interior, subjetivo de los herederos?. (8) ¿Qué sucede con un cadáver que después del sepelio se incinera? ¿Afecta a su imagen el hecho de saber que se incinera y las cenizas se entregan en un jarrón?; (9) La profanación de cuerpos en cementerios entra en la esfera penal, y la responsabilidad civil puede ir aneja a la penal, pero es una acción posterior al fallecimiento. (10) ¿Y los gastos de reconstrucción del cadáver para que tenga una apariencia aceptable? ¿Se han de contemplar en los gastos de sepelio?