

La participación en el delito imprudente. El caso "Diana de Gales"

ENRIQUE DEL CASTILLO CODES
Universidad Nacional de Educación a Distancia

1. INTRODUCCIÓN.

Recientemente ha trascendido a través de la prensa, la decisión adoptada por los jueces instructores de las diligencias que se incoaron a raíz del accidente automovilístico, ocurrido la noche del 30 de agosto de 1997 en el túnel de Alma, París, y en el que perdieron la vida Diana de Gales y su amigo Dodi AlFayed, así como el chófer Henri Paul, en el sentido de sobreseer las actuaciones penales respecto a los nueve fotógrafos y el motorista de prensa, inculcados en las mencionadas diligencias por delitos de homicidio involuntario y no asistencia a personas en peligro.

En el presente trabajo, se pretende determinar si la actuación de los "paparazzi" ahora exculpados, puede considerarse relevante en la producción del accidente desde el punto de vista jurídico-penal, y en caso de que así fuera, si es correcto el sobreseimiento acordado por los jueces instructores, bien entendido que todo ello se realizará desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, aunque se harán breves alusiones a otros ordenamientos, entre ellos, al francés, en virtud del cual se ha adoptado la decisión absolutoria. Asimismo, dejamos constancia de que el estudio se va a centrar sobre el delito de homicidio involuntario, quedando

fuera de consideración el otro delito por el que igualmente se acusaba a los inculcados, es decir, la no asistencia a personas en peligro.

2. PLANTEAMIENTO.

Examinando detenidamente los hechos narrados en el apartado anterior, resulta claro que el accidente se produce por dos factores perfectamente acreditados: en primer lugar, la embriaguez del chófer del vehículo en el que viajaba la famosa pareja, agravada por la ingesta de medicamentos incompatibles con el alcohol; y en segundo lugar, el exceso de velocidad en un tramo de carretera difícil, como era un túnel en pleno centro urbano. Este segundo factor estuvo directamente determinado, a su vez, por la conducta de los "paparazzi", ya que fue para huir de sus cámaras por lo que el conductor del vehículo siniestrado lo condujo a velocidad inadecuada a las circunstancias.

Es por ello que, aplicando la teoría causal de la *conditio sine qua non*, resulta evidente la existencia de un nexo causal entre la actuación de los inculcados y el resultado mortal producido, pues eliminada mentalmente la conducta de aquéllos, con toda probabilidad dicho resultado —al menos, en la forma en que se produjo—, no habría tenido lugar.

¹ Art. 142.1 del Código Penal (en adelante CP): "El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años". O bien, el art. 621.2 del CP: "Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses".

² Según Diario Jaén, de 4 de Septiembre de 1999, p. 51, "las investigaciones no establecieron que los procesados cometiesen un delito relacionado con el accidente, pero éste se produjo en un "contexto" del que los fotógrafos estaban muy conscientes y al que "no eran ajenos", dijeron los jueces".

³ Niese, *Die finale Handlungslehre und ihre praktische Bedeutung*, Deutsche Richterzeitung (en adelante DRiZ) 1952, pp. 21-24; Maurach/Gössel/Zipf, *Derecho Penal, Parte General (en adelante DP,PG)*, II, p. 315, afirman que el elemento material de la autoría consiste en el "tener en las manos el curso típico de los acontecimientos".

⁴ Luzón Peña, *La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (en adelante ADPCP) 1989, p. 893; *Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: valoración de las aportaciones causales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo -en adelante STS- 27-1-84, Revista de Derecho de la Circulación (en adelante RDCirc) 6/84, p. 278; Díaz y García Conlledo, La Autoría en Derecho Penal, 1991, p. 547; Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, 1989, n. 366, considera que únicamente se puede imputar un resultado al sujeto en concepto de autor, cuando ostente un dominio sobre el riesgo, y dicho dominio existirá cuando hubiera podido evitar el resultado debido al control objetivamente posible sobre el hecho.*

⁵ Por ejemplo, si A está decidido a cometer un robo en el interior de una

Ahora bien, la simple existencia de una relación de causalidad entre conducta y resultado no es suficiente por sí misma para afirmar la responsabilidad penal del sujeto autor de tal conducta, ya que la causalidad es un simple dato ontológico que no se basta para tener de relevancia penal un comportamiento, y como veremos más adelante, no es tampoco necesaria para caracterizar la conducta de participación. Es necesario, más bien, que la conducta del sujeto pueda subsumirse en algún tipo penal, es decir, que la conducta sea típica.

En el caso que nos ocupa, la conducta de los inculpados podría ser incardinable en el tipo del homicidio por imprudencia¹, ya que indudablemente, aquéllos no actuaron de forma intencional con respecto al resultado producido. Su objetivo era conseguir fotografías de la infortunada pareja, y para ello no dudaron en conducir sus motos tras el vehículo en el que viajaban Diana y Dodi, a velocidad no permitida, creando una situación de peligro, que después se materializó en una efectiva lesión. Por tanto, la conducta de los " paparazzi", que eran conscientes de todo ello², puede calificarse sin titubeos como imprudente, ya que infringieron el deber de cuidado impuesto en tales circunstancias.

Ahora bien, debemos considerar un dato fundamental en el desarrollo de los hechos, y decisivo para la resolución del presente caso, y es que el resultado lesivo no se derivó directamente de la conducta imprudente de los inculpados, sino que entre ésta y aquélla interviene la conducta del chófer del vehículo siniestrado, decisiva en la producción del accidente. Es por ello, que la solución del caso entra de lleno en la problemática de la autoría y participación en el delito imprudente. Se trata de determinar, pues, si los inculpados fueron autores de los hechos que llevaron a la producción del triple resultado mortal, y en caso negativo, quién fue realmente el autor y si los " paparazzi" participaron de forma penalmente relevante en la producción de dicho resultado.

3. CONCEPTO DE AUTOR.

La primera cuestión que debemos abordar, por consiguiente, es la relativa a los requisitos que, objetiva y subjetivamente, deben concurrir para que se pueda afirmar que un sujeto es autor de un hecho penalmente relevante, y ello con el fin de determinar si los inculpados pueden ser considerados autores del accidente acaecido.

El CP actual, en el primer apartado de su artículo 28, define las tres posibles clases de autoría, a saber, *autoría directa* (quienes realizan el hecho por sí solos), *coautoría* (quienes lo realizan conjuntamente), y *autoría mediata* (quienes lo realizan por medio de otro del que se sirven como instrumento). Como puede verse, por tanto, el CP nada dice acerca de los presupuestos objetivos y subjetivos de la autoría, por lo que han sido la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de configurar tales presupuestos, a los que nos referimos seguidamente.

A) Elemento objetivo.

El fundamento material de la autoría viene determinado por la posibilidad objetiva de dirigir el curso causal hacia la producción del hecho típico, de influir decisivamente sobre el desarrollo del hecho, lo que significa encontrarse físicamente en situación de realizar la conducta o el resultado descritos en el tipo penal correspondiente³. Quien ostenta el dominio del hecho, tiene una posición de control sobre el mismo, pudiendo decidir tanto si se realiza, como la forma en que se realiza⁴, es decir, el *si* y el *como* del hecho. Distintamente, el partícipe no goza de esa posición objetiva y, por tanto, no se encuentra en condiciones de decidir sobre la producción del hecho, pudiendo en todo caso, decidir sobre la forma en que el hecho se lleva a cabo⁵.

De lo expuesto se deduce, que el criterio caracterizador del dominio objetivo sobre el hecho viene determinado por

la contrariedad directa de la conducta a la prohibición o mandato contenidos en el tipo, de modo que desde el punto de vista objetivo, autor será aquél que con su actuación se enfrente de forma más directa a la prohibición o mandato típicos, es decir, aquella conducta "que realmente la norma primera de los tipos de la parte especial tiene mayor interés y urgencia en evitar, la que realiza más directamente el injusto típico". En cambio, la conducta del partícipe no se opone frontalmente a la prohibición o mandato típicos. Ello se ve claro en los siguientes ejemplos: no es autor de homicidio el que sujeta a la víctima mientras un tercero la apuñala mortalmente, como tampoco es autor de robo quien se queda vigilando mientras sus compañeros sustraen objetos del interior de una casa, ya que dichas conductas, aun siendo necesarias para la realización típica, no se encuentran en directa oposición con los tipos de homicidio y robo, respectivamente, los cuales prohíben, matar o robar, pero no sujetar o vigilar⁷. En consecuencia, autor de tales tipos sólo puede ser el que clava el cuchillo en el pecho de la víctima o el que entra en la casa mediante escalamiento o fractura y sustrae objetos de su interior, ya que mediante tales conductas desacatan directamente la prohibición de matar o robar.

En resumen pues, el elemento objetivo de la autoría estaría constituido por una conducta directamente contraria a la prohibición o mandato contenidos en el tipo penal correspondiente, de manera que el sujeto que la realiza controla decisivamente el desarrollo del hecho típico, pudiendo decidir tanto sobre su producción como sobre la forma en que ésta se lleve a cabo.

B) Elemento subjetivo

En el apartado anterior se ha delimitado objetivamente el concepto de autor, como posición de dominio sobre el hecho típico. Sin embargo, la circunstancia de encontrarse en situación de influir decisivamente sobre un curso causal lesivo no es suficiente para afir-

mar que el sujeto sea autor del hecho. Por ejemplo, la enfermera que inyecta al paciente una sustancia venenosa, colocada previamente por el médico, lo cual ignora aquélla, efectivamente tiene un control decisivo sobre el hecho desde el punto de vista objetivo, ya que su actuación se enfrenta de forma directa a la prohibición contenida en el tipo del homicidio. Ahora bien, su conducta no es penalmente relevante precisamente porque desconocía su posición de dominio. En consecuencia, la enfermera podrá ser autora en sentido naturalístico u ontológico, pero no desde el punto de vista penal. El dominio objetivo sobre el hecho es un elemento del tipo objetivo, de manera que para afirmar la autoría, y consecuentemente la relevancia jurídicopenal de la conducta, es necesario que concurren igualmente los elementos del tipo subjetivo⁸.

Generalmente, el elemento subjetivo de la autoría ha sido caracterizado por la doctrina dominante en forma *volitiva*, es decir, entendido como voluntad de dominar el hecho⁹. Frente a esta orientación, un sector doctrinal considera que el elemento subjetivo de la autoría no necesita una específica voluntad de dominar el hecho, sino que basta para ello con que el sujeto sea consciente de su posición de dominio, con lo que a diferencia de los anteriores, éstos caracterizan el elemento subjetivo de la autoría de forma *cognoscitiva*¹⁰. Esta segunda caracterización me parece más acertada, ya que, evidentemente, la voluntad presupone conocimiento: quien es consciente de su posición de dominio sobre un determinado curso causal lesivo, y a pesar de ello actúa, lógicamente lo hace con voluntad sobre dicha actuación, con independencia de sus verdaderos sentimientos hacia la producción del resultado, algo muy distinto a la voluntad: si en el ejemplo antes citado, la enfermera es consciente del contenido letal de la inyección, y a pesar de todo actúa, ello es suficiente para afirmar el elemento subjetivo de la autoría, sin que se requiera una específica voluntad de acabar con la vida del paciente.

caso, y B le facilita una cuerda, el autor del hecho es A, ya que él decide si el hecho se comete o no, mientras que B será un simple partícipe, porque no está en su mano que el hecho se lleve a cabo, sino únicamente la forma de realización, es decir, el robo con escalamiento.

⁷ Díaz y García Conlledo, *La Autoría*, op.cit., pp. 631-632; Mezger, *Tratado de Derecho Penal, II (traducido de la 2ª edición alemana por José Arturo Rodríguez Muñoz)*, p. 286, pone de relieve cómo las teorías objetivo-materiales atribuyen "a la esfera del autor las acciones que representan un ataque inmediato y de mayor urgencia".

⁸ Díaz y García Conlledo, *La Autoría*, op.cit., pp. 679-683. Tesis asumida por el autor del presente trabajo en su artículo *La Coautoría imprudente: Comentario a la STS 16 de enero de 1998*, inédita, p. 7.

⁹ Díaz y García Conlledo, *La Autoría*, op.cit., p. 691: "Naturalmente no basta, en todo caso, para ser autor penalmente relevante, con determinar objetiva y positivamente el hecho, sino que además deberán concurrir en el sujeto los elementos personales y especiales de la autoría en aquellos delitos que los exijan y, en general, el resto de los elementos del tipo".

¹⁰ Von Weber, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, 1935, p. 26; Schmidt, *Die militärische Straftat und ihr Täter*, 1936, pp. 10-11; Baumann, *Mittelbare Täterschaft oder Anstiftung bei Fehrvorstellungen über den Täter*, *Juristenzeitung (en adelante JZ)* 1958, p. 232; Maurach/Gössel/Zipf, *DP/PG*, op.cit. p. 316; Jeschek, *Tratado de Derecho Penal, PG*, 4ª ed (traducido por José Luis Manzanares Samaniego), pp. 593-594; Welzel, *Derecho Penal Alemán*, 1969 (traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez), p. 120: "La voluntad final de realización (el dolo de tipo) es el momento general del dominio sobre el hecho".

¹⁰ Rodríguez Mourullo, *El autor mediato en Derecho Penal español*,

ADPCP 1969, p. 484: "Antes del dolo tener las riendas del acontecimiento típico está naturalmente, el *consciente* (el subrayado es mío) tener las riendas del acontecimiento"; en el mismo sentido, Hernández Plasencia, *La Autoría Mediata en Derecho Penal*, 1996, p. 69.

¹¹ De acuerdo con ello, se pueden distinguir las siguientes clases de autoría: *autoría directa unipersonal*, cuando el dominio objetivo corresponde a una sola persona; *autoría mediata*, cuando el dominio objetivo corresponde al mismo tiempo a dos sujetos, pero uno de ellos se encuentra instrumentalizado por el otro; *coautoría*, cuando el dominio objetivo lo comparten varios sujetos en situación de igualdad, y se encuentran vinculados subjetivamente; *autoría accesoria*, en la que asimismo el dominio objetivo pertenece a varios sujetos, pero actúan de forma independiente entre sí. Vid. Luzón Peñá, *Curso de Derecho Penal*, PG, I, 1996, pp. 509-510.

¹² No obstante, parece ser que el chófer pensaba librar esa noche, y condujo el vehículo "porque lo decidió Dodi", según informó el Diario Jaén, el 4 de septiembre de 1999, p. 51. En tal caso, la actuación de aquél no sería tan "libre", pudiéndose plantear autoría mediata respecto de Dodi, dependiendo del grado de subordinación que existiese y de la forma en que le pidió que condujera.

¹³ Art. 130 del CP: "La responsabilidad criminal se extingue: 1º Por la muerte del reo".

¹⁴ Mezger, *Tratado*, II, op.cit., p. 243: "el pensamiento de la causación del resultado traza el límite extremo de toda responsabilidad jurídico-penal"; *Tratado de Derecho Penal italiano*, op.cit., p. 143; Cognetta, *La cooperazione nel delitto colposo*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (en adelante *Rivista dir.proc.pen*) 1980, p. 85; Severino Di Benedetto, *La cooperazione nel delitto colposo*, 1988, pp. 44-45; Pagliaro, *Principi di Diritto Penale, Parte generale*, 1993, p. 548, pero limitado única-

De acuerdo con lo expuesto, se puede definir el elemento subjetivo de la autoría como *el conocimiento sobre la posición de dominio objetivo*, y podemos ya ofrecer una definición de autor, como *aquél que ostenta el dominio objetivo del hecho y es consciente de ello*. Faltando uno de estos requisitos, no podrá hablarse de autor desde el punto de vista penal, lo que sucederá si aun concurrendo la posición objetiva de dominio, el sujeto no es consciente de ello—es el caso antes citado, es decir, la enfermera desconoce el contenido letal de la inyección que está poniendo—, o bien, cuando el sujeto actúa en la creencia de que tiene el dominio del hecho, no siendo realmente así: es lo que ocurre en el ejemplo de la enfermera, si el médico que ha colocado la sustancia venenosa en la jeringa cree que la enfermera lo desconoce, no siendo realmente así: en este caso, el médico cree ostentar el dominio objetivo del hecho, cuando en realidad éste corresponde, única y exclusivamente a la enfermera, merced al conocimiento que ésta tiene de la sustancia que está inyectando, lo que impide que el dominio pueda corresponder al médico, al ser ella la única que puede decidir sobre la producción del hecho¹¹.

C) Aplicación al caso concreto.

Estamos ya en condiciones, de determinar si la actuación de los "paparazzi" inculpados en el caso que nos ocupa, reúne las características de la autoría. Para ello, debemos tener en cuenta la forma en que se produjo el accidente del que se derivó la muerte de los ocupantes del vehículo, y ello fue, como antes se expuso, por conducir el chófer del citado vehículo en estado de embriaguez, a velocidad excesiva y por una zona de carretera peligrosa, siendo tales factores los que determinaron, directamente, la producción del resultado lesivo. Esta conducta fue realizada por sí mismo, y aunque indudablemente estuvo motivada por la de los inculpados, ya que el chófer huía de ellos, en modo alguno puede afirmarse que actuase instrumentalizado. Es por ello que, des-

cartado que los inculpados dominasen objetivamente el hecho que directamente generó el resultado lesivo—lo que excluye la autoría directa unipersonal, la coautoría y la autoría accesoria—, queda como única posibilidad la autoría mediata, igualmente inexistente, dada la ausencia de instrumentalización antes apuntada, y ello porque, a pesar de ser un hecho probado, que el conductor del coche se encontraba bebido y bajo los efectos de medicamentos incompatibles con el alcohol, carecemos de datos suficientes para afirmar que se encontrase totalmente afectado por tales sustancias, hasta el punto de no ser dueño de sus actos, en cuyo caso sí podría plantearse la autoría mediata desde el punto de vista objetivo, si bien para que concudiese también el subjetivo sería necesario que los inculpados fuesen conscientes del estado del conductor.

En consecuencia, el único autor de los hechos que acabaron con la vida de Diana y Dodi y con la suya propia, fue el chófer del coche, Henri Paul, pues con su conducta se enfrentó de forma directa a la prohibición contenida en el tipo de la imprudencia, al conducir el vehículo por sí mismo y sin que nadie le obligara¹², a velocidad totalmente inadecuada a las circunstancias concurrentes, y ello a pesar de constarle que había ingerido alcohol y medicamentos contraindicados. Es por ello, que Henri Paul fue autor del doble homicidio imprudente de Diana y Dodi, responsabilidad penal que lógicamente se extinguió al fallecer él también en el accidente¹³.

Los paparazzi no fueron autores de los hechos, precisamente por carecer del dominio objetivo sobre los mismos, que perteneció en exclusiva al conductor del Mercedes. Procede, por tanto, examinar si los inculpados pueden ser considerados partícipes.

4. CONCEPTO DE PARTÍCIPE.

Nuestro CP regula, en sus arts. 28 a) y b) y 29, respectivamente, tres formas

de participación: la *inducción* (los que inducen directamente a otros a ejecutar el hecho), la *cooperación necesaria* (los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado) y la *complicidad* (los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, es decir, los que sin ser inductores ni cooperadores necesarios, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos). Pero, al igual que vimos para la autoría, tampoco define los requisitos objetivos y subjetivos que deben concurrir en las citadas formas de participación. Es preciso, por tanto, referirse a tales aspectos.

A) Elemento objetivo.

Según un importante sector doctrinal, requisito previo para que pueda hablarse de conducta de participación, desde el punto de vista objetivo, es que ésta haya tenido eficacia causal para la producción del resultado lesivo, de modo que si eliminada dicha conducta, el resultado concreto no se habría producido, falta el presupuesto material de la participación y la conducta deja de tener interés jurídico-penal. La teoría causalista de la *conditio sine qua non* se presenta, pues, idónea en este ámbito.¹⁴ Por ejemplo, A facilita a B una ganza para entrar a robar a una casa, que sin embargo no es utilizada, porque la puerta estaba abierta. De acuerdo con la citada doctrina, como eliminando mentalmente la aportación de A, el resultado habría sido el mismo —es decir, habría penetrado en la casa por la puerta—, dicha conducta no es causal.

Sin embargo, como ya se dijo al principio, la relación de causalidad no es más que un dato de carácter naturalístico, insuficiente por sí mismo para conferir relevancia penal a una conducta de participación. En consecuencia, aparte de la relación causal será necesario que la conducta tenga la suficiente entidad, para que pueda ser desvalorada desde el punto de vista jurídico-penal, y ello ocurrirá cuando la misma lleve aparejado un riesgo que exceda de

lo tolerado por el legislador, y que dicho riesgo consista precisamente en el favorecimiento de la conducta típica por parte del autor principal¹⁵. La peligrosidad de la conducta se convierte, pues, en el criterio nuclear de la participación, y como ya se ha dicho, se define por la idoneidad de la misma para favorecer mediatamente la lesión de un bien jurídico a través de una conducta ajena¹⁶, lo que significa, concretamente por lo que se refiere a la complicidad, que sea “objetivamente previsible su aptitud para elevar, rebasando el riesgo permitido, la posibilidad de lesión por el autor de un bien jurídico protegido también frente al cómplice”¹⁷, o en el caso de la inducción, cuando la conducta del inductor, en función de su intensidad y circunstancias concurrentes, “alcance un determinado grado de peligrosidad para incidir en la motivación del autor, venciendo las inhibiciones que para él pudiera suponer la comisión del delito”¹⁸.

La aptitud de la conducta de participación para favorecer la lesión mediata del bien jurídico se determina a través de un juicio de previsibilidad, en el cual, considerando las circunstancias conocidas o cognoscibles por un hombre prudente, las conocidas o cognoscibles por el sujeto concreto en virtud de sus conocimientos especiales o el azar, todo ello en el momento previo a la actuación, se verificará si el sujeto previó o pudo prever que con su conducta facilitaba a través de un tercero la lesión de un bien jurídico.¹⁹

Lo expuesto es aplicable a todas las formas de participación previstas legalmente en nuestro CP, antes citadas, siendo las diferencias entre ellas exclusivamente cuantitativas. En efecto, si toda conducta de participación se caracteriza por generar un riesgo superior al permitido de favorecer la conducta típica de un tercero, el que nos encontremos ante una u otra forma de participación dependerá del *grado de peligro* que lleven consigo. De esta forma, tanto la inducción como la cooperación necesaria suponen un incremento especialmente importante del riesgo de lesión, ya que

mente a los delitos imprudentes; para los dolosos, considera suficiente que la conducta haya hecho más probable la producción del resultado, sin requerir un efectivo nexo causal; Aldrovandi, *Il concorso di persone nel reato colposo: rassegna critica di giurisprudenza. L'Indice Penale 1/94*, pp. 110-111, en el mismo sentido que el anterior; López Peregrín, *La Complicidad en el delito*, 1997, pp. 179-180; Gómez Rivero, *La Inducción a cometer delito*, 1995, p. 271.

¹⁵ López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., pp. 229-230; Severino Di Benedetto, *La cooperazione*, op.cit., pp. 32-33, pone de relieve que, aparte de causal, la conducta de participación debe ser *adecuada* (el subrayado es mío) para producir el resultado lesivo.

¹⁶ López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., p. 232.

¹⁷ López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., p. 233.

¹⁸ Gómez Rivero, *La Inducción*, op.cit., p. 71.

¹⁹ López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., pp. 233-234.

²⁰ López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., p. 487.

²¹ De otra opinión, López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit., pp. 280-281, que aparte de la idoneidad "ex ante" de la conducta para favorecer la lesión mediata del bien jurídico, requiere que dicha conducta se materialice en un efectivo favorecimiento, lo que no ocurrirá si el autor lleva a cabo la conducta delictiva sin hacer uso de la contribución prestada por el partícipe, o si aquél utiliza el medio suministrado por el partícipe de forma no previsible, por ejemplo, si el cómplice ha entregado un destornillador a quien pretendía robar en el interior de una casa para que forzara la puerta, pero es utilizado para apuñalar al dueño de la casa. En definitiva, se trata de la "realización del riesgo en el resultado". La discusión se centra, pues, en la consideración del resultado como parte integrante del tipo de injusto o como condición objetiva de punibilidad. Sobre la cuestión, vid. Guallart de Viala, *La significación del resultado en los delitos culposos en el Derecho Penal español*, ADPCP 1979, pp. 618-ss; Rodríguez Ramos, *El "resultado" en la teoría jurídica del delito*, Cuadernos de Política Criminal (en adelante CPC) 1977, pp. 49-ss; Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente (Doctrina general y regulación legal)*, 1991, pp. 221-ss.

²² López Barja de Quiroga, *Autoría y participación*, 1996, pp. 150-151; Bacigalupo, *Principios de derecho penal*, PG, 1994, p. 239; Gómez Benítez, *Teoría Jurídica del delito*, 1984, pp. 514-ss. Según Jakobs, *Derecho Penal*, PG, *Fundamentos y teoría de la imputación (Traducción Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo)*, 1995, p. 813, esta concepción "transforma la complicidad en delito de tentativa peligrosa de complicidad".

²³ Ardizzone, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, Riv.ital.dir.proc.pen 1/95, p. 53. Del Rosal, *Sobre la codelicuencia culposa*, ADPCP 1953, p. 535, pone de relieve el doble aspecto

de *hacer posible* dicha lesión o puesta en peligro por parte de un tercero —y de ahí que su marco penal sea el mismo que para el autor directo—, mientras que la complicidad lleva aparejado un incremento del riesgo menor, es decir, un *favorecimiento* de la conducta del autor principal, "haciéndola más rápida, más segura o más fácil, o intensificando el resultado"²⁰.

Sin embargo, a nuestro juicio no es necesario que la conducta de participación, para poder adquirir relevancia penal, tenga eficacia real en el resultado, no requiriéndose, por tanto, una relación causal entre conducta de participación y resultado. Consideramos, que con la realización de una conducta la cual, objetivamente, cumpla los requisitos antes citados, es decir, que conlleve un riesgo de favorecimiento superior al permitido desde una perspectiva ex ante, queda consumado el tipo de la participación, sin que sea preciso para ello que la conducta incida de forma efectiva en la producción del resultado final. Efectivamente, que el autor principal haga uso de la aportación facilitada por el partícipe no depende de la voluntad de éste, y por tanto, no forma parte del tipo, que insistimos, quedó cumplido con la simple realización de la conducta. El efectivo favorecimiento de la conducta de participación es un requisito necesario, únicamente, para poder castigar al partícipe, por lo que se trata de una *condición objetiva de punibilidad*.²¹ Así, en el ejemplo antes citado, la entrega de una ganzúa es, objetivamente, *idónea para favorecer el robo en el interior de un inmueble e incrementa las posibilidades de que tal hecho se produzca*, de modo que el tipo de la participación queda cumplido con la realización de esa conducta, con independencia de que la misma haya sido eficaz para la ejecución del hecho, algo que, como ya se ha dicho, pertenece al ámbito de la punibilidad. Nos adherimos, por tanto, a aquella parte de la doctrina según la cual, para que una conducta pueda ser calificada de complicidad, no requiere que haya sido causal, conformándose con que haya supuesto una elevación del

riesgo de producción del mismo²², pero la hacemos extensible a todas las formas de participación, es decir, a la inducción—idoneidad ex ante, para crear en otro una resolución delictiva— y cooperación necesaria—idoneidad ex ante, para hacer posible que otro realice la conducta típica—. En consecuencia, si la conducta del partícipe no influye de forma efectiva en el resultado final, aquél habrá realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, pero no punible.

Por tanto, el elemento objetivo de la participación puede definirse como *aquella conducta que, en base a las circunstancias objetivas en que se desenvuelve, se presenta idónea desde un punto de vista ex ante para hacer posible o favorecer que un tercero lesione directamente un bien jurídico*.

B) Elemento subjetivo.

Aparte de la concurrencia de una conducta que, objetivamente, sea idónea para posibilitar o facilitar la posterior actuación del autor principal, para poder hablar de participación en sentido estricto—del mismo modo que se vio para la autoría—, es necesario que el sujeto sea consciente de que su conducta cumple con los requisitos objetivos citados, en definitiva, se precisa la existencia de un elemento subjetivo. La necesidad de definir subjetivamente la participación viene impuesta por el hecho innegable de que, la actuación del autor principal puede haber sido favorecida o posibilitada, desde el punto de vista objetivo, por varios sujetos, entre los cuales unos han actuado con voluntad de participar en el hecho y otros no. En consecuencia, si bien en este caso la contribución objetiva entre los concurrentes es idéntica, resulta evidente que su responsabilidad penal no puede hacerse depender, exclusivamente, del dato objetivo, sino que de igual modo se deberá considerar el aspecto psicológico o subjetivo de los concurrentes.²³

También en el ámbito de la imprudencia, la participación requiere que el sujeto sea consciente de que coopera en

una conducta ajena, la cual, dadas las circunstancias en las que se lleva a cabo, resulta imprudente.²⁴ El elemento subjetivo de la participación en la imprudencia se define, pues, como el conocimiento de que se participa en una conducta ajena, que por sí misma es objetivamente imprudente, es decir, cumple el tipo objetivo de un delito imprudente, de modo que dicha consciencia "hace que la conducta del partícipe se competente con la conducta típica del autor: sólo por tal vía, en efecto, el ámbito del deber de diligencia se extiende hasta comprender la previsibilidad de las posibles consecuencias lesivas de la común acción delictiva"²⁵.

Evidentemente, este conocimiento implica voluntad de cooperar en una conducta imprudente, aunque bien entendido que dicha voluntad no se extiende al resultado lesivo, ya que nos encontramos ante delitos imprudentes. Por ejemplo, el que presta su vehículo a un amigo, aun constándole que éste no sabe conducir, es consciente y por tanto quiere cooperar en la conducta imprudente del amigo, consistente en conducir un vehículo de motor careciendo de la habilidad necesaria para ello. Sin embargo, su conocimiento y voluntad de cooperar no abarca el eventual resultado mortal derivado del atropello producido a un viandante como consecuencia de la impericia de su amigo. La consecuencia de ello, es que la participación debe ser siempre "dolosa" —en el sentido de conocer y querer— respecto a la conducta principal imprudente²⁶, no siendo posible una participación por imprudencia²⁷, como ocurriría si en el ejemplo propuesto, la conducción del vehículo por parte del amigo inexperto se produce por haber dejado el propietario las llaves al alcance de cualquiera, desconociendo que iban a ser aprehendidas por aquél y utilizadas para conducir el vehículo. En este caso, si bien el propietario del vehículo cometió una imprudencia al abandonar las llaves del mismo en lugar en el que podían ser cogidas por cualquiera, sin embargo desconoce que su actuación favorecía la conducta principal imprudente de un

tercero, por lo que falta el presupuesto subjetivo y, por tanto, no existe participación²⁸.

Como puede deducirse, la concurrencia del elemento subjetivo en la participación es necesaria, tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes, diferenciándose únicamente dicho elemento, en el objeto sobre el que se proyecta; en los dolosos abarca tanto la conducta ajena como el resultado lesivo derivado de ella, mientras que en los imprudentes, se proyecta únicamente sobre la conducta imprudente ajena²⁹.

El elemento subjetivo de la participación se puede definir, por consiguiente, como el conocimiento del sujeto sobre los elementos objetivos que hacen idónea su conducta para favorecer la de un tercero y aquellos en virtud de los cuales esta última es típica. Y, asimismo, podemos definir al partícipe como aquel que, no teniendo el dominio objetivo sobre el hecho, lleva a cabo una conducta que, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, se muestra idónea desde un punto de vista ex ante para posibilitar o favorecer la conducta principal de un tercero, siendo consciente el sujeto tanto de la idoneidad para dicho favorecimiento como de los elementos en base a los cuales la conducta del autor principal es típica.

C) Aplicación a los hechos.

A partir de lo expuesto, pasamos a examinar si la conducta de los "paparazzi" reúne las características objetivas y subjetivas de la participación. Ocupándonos, en primer lugar, del aspecto objetivo, resulta evidente que desde una perspectiva "ex ante" y en virtud de las circunstancias concurrentes, la conducta de los inculpados se presentaba idónea para favorecer o posibilitar la conducta imprudente del chófer del vehículo en el que viajaban Diana y Dodi. En efecto, forma parte de la más elemental experiencia que los famosos suelen huir de los periodistas cuando son abordados en privado, y no se había pactado previamente un reportaje. En

to de la participación, considerando que para afirmar la existencia de una cooperación, es necesario que subjetivamente las conductas aparezcan vinculadas, y objetivamente sean concurrentes.

²⁴ Pagliaro, *Principi*, op. cit. p. 534; Ardizzone, *Riv.ital.dir.proc.pen* 1/95, op. cit. p. 60; Risicato, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, *Riv.ital.dir.proc.pen* 1/98, p. 157; Aldrovandi, *L. Indice Penale 1/94*, op. cit. p. 112.

²⁵ Risicato, *Riv.ital.dir.proc.pen* 1/98, op. cit. p. 159.

²⁶ Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, op. cit. pp. 349-350.

²⁷ Sáinz Cantero, *Lecciones de Derecho Penal*, PG. 3ª ed. p. 812.

²⁸ Distintamente, rechazan que la consciencia de cooperar sea elemento necesario de la participación en la imprudencia. Severino Di Benedetto, *La cooperazione*, op. cit. pp. 77-ss; Cognetta, *La cooperazione nel delitto colposo*, *Riv.ital. dir. proc. pen.* 1980, pp. 66-ss; Giunta, *liceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, pp. 451-ss, por considerar que el concepto "normativo" de imprudencia que defienden, no precisa la presencia de un elemento de carácter psicológico, como es la consciencia de cooperar.

²⁹ Del Rosal, *ADPCP* 1953, p. 535.

³⁰ Respecto a la forma concreta de participación, a falta de más datos fácticos, consideramos que la que más encaja es la inducción, ya que resulta perfectamente posible que el chófer del coche no estuviese decidido a conducir de esa forma, y por tanto fuese la conducta de los inculpados la que hizo nacer en él la resolución, antes inexistente, de conducir de forma imprudente.

³¹ La cuestión es más nítida en el CP alemán, que en sus parágrafos 26 y 27 define, respectivamente, la inducción y la participación como contribución *dolosa* a una comisión *dolosa* de un hecho antijurídico, con lo que obviamente está excluida la punibilidad de la participación en la imprudencia y la posibilidad misma de tal situación. Asimismo, el CP italiano, en su art. 113, castiga expresamente la cooperación en el delito imprudente. Más dudosa se plantea la situación en el derogado CP francés, cuyo art. 319 castigaba al que cometiera involuntariamente o *haya sido la causa involuntaria* de un homicidio, lo que abriría la posibilidad de inculpar la participación en la imprudencia, según esta última proposición. La reforma operada en el citado Código Penal a partir del 1 de Marzo de 1994, modificó la citada regulación, pasando a tipificarse la imprudencia en el art. 221-6, en los siguientes términos: "El hecho de causar, por impericia, imprudencia, desatención, negligencia o inobservancia de una obligación de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o los reglamentos, la muerte de otro, constituye homicidio involuntario". En nuestra opinión, la actual redacción no se opone tampoco a la punición de la participación imprudente, toda vez que el precepto se inspira en un criterio estrictamente causalista, al igual que sucede en nuestro CP, y no cabe duda de que la actuación del partícipe tiene poder causal sobre el hecho principal.

³² Luzón Peña, *RDCirc.* 6/84, p. 279.

³³ Postulan asimismo, la impunidad de las conductas de participación en la imprudencia, Silva Sánchez, *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*,

este sentido, es importante tener en cuenta que la noche de los hechos, la famosa pareja había estado cenando en el Hotel Ritz, propiedad del padre de Dodi, en la más absoluta intimidad. Si bien es verdad que algunos famosos —los menos— se toman el asedio de los periodistas con paciencia e incluso con sentido del humor, la gran mayoría reacciona de dos formas muy concretas: violentamente, llegando incluso a agredir físicamente a los fotógrafos, o bien se opta por la huida, intentando deshacerse de ellos.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la famosa pareja reaccionó de esta segunda forma, y subió al Mercedes conducido por Henri Paul, siendo una circunstancia asimismo importante a considerar, que el citado chófer era el subdirector de seguridad del hotel —que, como ya se dijo, era propiedad del padre de Dodi— donde había cenado la famosa pareja. La importancia de este hecho reside, en que el mismo evidencia que el chófer se encontraba en situación de subordinación laboral con Dodi, y por tanto, obedecería las órdenes que éste le diera de aumentar la velocidad para despistar a los periodistas, lo que tendría sin duda repercusión en la eficacia objetiva de la conducta de los perseguidores.

A partir de todas estas circunstancias, era perfectamente previsible que el vehículo en el que viajaban Diana y Dodi intentaría despistar a los periodistas y, por tanto, si éstos se daban a su persecución, el chófer del automóvil aumentaría la velocidad. Es por ello, que la conducta de los inculpados consistente en perseguir en moto al citado automóvil, se presentaba idónea para facilitar o favorecer que el chófer condujera a velocidad inadecuada a las circunstancias del lugar por el que transitaba. Por tanto, desde el punto de vista objetivo, la conducta de los "paparazzi" cumple el presupuesto de la participación³³.

Con respecto al elemento subjetivo, asimismo estuvo presente, ya que los inculpados necesariamente tuvieron que

ser conscientes, tanto de que su conducta era idónea para favorecer o hacer posible la del chófer del vehículo al que perseguían, como de que la conducta de éste último se desarrollaba en unas circunstancias —exceso de velocidad en un túnel urbano—, que la hacían totalmente imprudente. Por tanto, los "paparazzi" fueron conscientes, y en consecuencia, quisieron cooperar en la conducta imprudente del chófer del vehículo accidentado, si bien lógicamente, su voluntad no se extendió al triple resultado mortal que de tal conducta se derivó.

Por todo ello, podemos concluir en que los "paparazzi" ahora exculpados, fueron *partícipes en el delito imprudente cometido por el chófer del coche siniestrado*. La cuestión que nos resta por dilucidar se reduce a verificar, si la participación en el delito imprudente es punible.

5. LA PUNIBILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN EN LA IMPRUDENCIA.

Como ya se dejó planteado en el apartado precedente, y una vez concluido que la conducta de los "paparazzi" inculpados en su día reúne los presupuestos objetivos y subjetivos de la participación en el delito imprudente, es necesario pronunciarse ahora acerca de si la conducta de participación puede ser castigada o, por el contrario, es impune. Al igual que, como ya se vio, sucede con los conceptos de autoría y participación, los preceptos reguladores de dichas figuras no contienen indicación alguna que pueda aclarar la cuestión planteada³⁴.

En nuestra doctrina, se defiende la impunidad de las conductas de participación en un hecho imprudente, fundamentalmente, por dos razones³⁵: en primer lugar, se pone de manifiesto que, siendo los preceptos reguladores de la participación —arts. 14 y 16 del CP derogado, arts. 28, segundo inciso y 29 del CP actual— causas de extensión de la punibilidad —ya que permiten el castigo

de conductas no descritas en los tipos penales-, una adecuada interpretación restrictiva de los mismos debe excluir su aplicación a los delitos imprudentes. Y en segundo lugar, de acuerdo con el principio de excepcionalidad del castigo de los hechos imprudentes, dada su menor gravedad frente al dolo, se concluye que sólo deben ser objeto de pena las conductas imprudentes más graves, lo que motivaría dejar fuera del ámbito punible las conductas de simple participación.³³

Compartimos plenamente los razonamientos expuestos en pro de la impunidad de la participación en el ámbito imprudente, y por tanto, consideramos que la participación en el delito imprudente, siendo perfectamente subsumible en los preceptos reguladores de la participación, al concurrir los elementos objetivos y subjetivos de ésta, y en consecuencia, siendo posible su punición, sin embargo debe quedar impune de acuerdo con el principio de la excepcionalidad del castigo de las infracciones imprudentes, consagrado en el art. 12 del CP actual, según el cual "las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley", y cuya razón de ser radica, como pone de manifiesto **Luzón Peña**, en la menor gravedad de la imprudencia frente al dolo, lo que motiva que, según el principio de intervención mínima del Derecho Penal, únicamente deban castigarse aquéllos hechos imprudentes que, por su gravedad, tipifica el legislador, siendo evidente que las conductas de participación, que ya presentan una menor gravedad frente a la del autor principal, no interesen al Derecho Penal.

Por todo lo expuesto, concluimos mostrando nuestra conformidad con la decisión de los jueces instructores de sobreseer las diligencias penales incoadas contra los "paparazzi", por lo que se refiere al delito de homicidio involuntario, y ello porque, como se ha visto a lo largo del presente trabajo, su conducta es de simple participación en un hecho principal imprudente, del que fue

único autor el chófer -también fallecido- del coche siniestrado, no estando previsto legalmente el castigo de tales conductas. En consecuencia, la responsabilidad de los inculpados tendrá que ventilarse, en su caso, ante la jurisdicción civil³⁴.

ADPCP 1987, p. 468; Díaz y García Conlledo, *La Autoría*, op.cit. p. 283, nota 94; Muñoz Conde/García Arán, *DP,PG*, 1993, p. 392: "La mera participación, salvo que se eleve a la categoría de delito autónomo (art. 395) no es punible" (se refiere, naturalmente, al CP anterior, que en el citado precepto tipificaba la conducta del funcionario que, por imprudencia, permitiese que un tercero sustrajera caudales o efectos públicos); López Peregrín, *La Complicidad*, op.cit. p. 81, nota 34. Disintamente, se muestran partidarios de castigar la participación en el delito imprudente, Quintano Ripollés, *Derecho Penal de la culpa*, 1958, p. 331; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, op.cit. pp. 361-362: "Políticamente puede ser mejor, aceptar la punición de la participación que considerar a todos autores, ya sea teórica y prácticamente, como sucede con los partidarios del concepto unitario de autor, o únicamente en la práctica, como es el caso, por ejemplo, de la jurisprudencia. Y, por otro lado, es cierto, que en alguno de estos supuestos sería contrario a la política-criminal exonerar de responsabilidad penal al partícipe"; Rodríguez Devesa, *DP,PG*, 1991, p. 819; González Rus, *Autoría única inmediata, autoría mediata y coautoría. Problemas de autoría*, Cuadernos de Derecho Judicial (1994), pp. 101-102. Por su parte, Cuerda Riezu, *Estructura de la autoría en los delitos dolosos, imprudentes y de omisión en Derecho Penal espa-*

ñol, ADPCP 1992, pp. 506-507, considera que la punibilidad de las conductas de participación en la imprudencia exigiría la previa demostración, en primer lugar, de la comparabilidad de las formas de participación (inducción, cooperación necesaria y complicidad) con la imprudencia (cuestión a la que se ha dado respuesta afirmativa en el presente trabajo), y en segundo lugar, afirmada tal compatibilidad, que "la conducta de participación imprudente está prevista legalmente como punible, punto éste que como ya indiqué es discutido". La jurisprudencia ha tendido, generalmente, a castigar la participación en la imprudencia, concretamente, la *inducción*, STS 25-2-74 (Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi 873, en adelante A); y la *cooperación necesaria*, SSTS 25-11-52 (A. 2955); 6-12-57 (A. 3232); 17-11-58 (A. 3381); 19-12-59 (A. 4654); 3-6-61 (A. 2152); 5-7-61 (A. 2823); 2-7-66 (A. 3576). Sin embargo, no he encontrado ninguna sentencia, desde 1940, en que castigara por *complicidad*.

³⁴ Sin embargo, el acierto de la resolución judicial no parece tan claro a la luz del ordenamiento jurídico-criminal francés, y más concretamente, según la jurisprudencia de dicho país sobre la materia. En efecto, la Corte de Casación francesa ha manifestado en diversas sentencias, que las disposiciones relativas a la complicidad son generales, lo que implicaría la posibilidad de ser aplicadas igualmente a la imprudencia (Sentencias 4-2-1898 y 14-12-1934), estableciendo que cuando el resultado lesivo es fruto de las imprudencias, negligencias e inobservancias de reglamentos imputables a varios acusados, aunque distintos los unos de los otros, todos ellos deben responder de dicho resultado, siempre que hayan sido su causa directa o indirecta (Sentencias 14-12-1967, 27-1-1971, 20-11-1973). Es por ello, que tiene razón el abogado de Mohamed Al Fayed, cuando afirma que "librar de toda responsabilidad a los fotógrafos es contrario a la jurisprudencia francesa", *Diario Jaén* de 4-9-99, p. 51.