

Ya hemos visto cómo las normas prescriptivas dan lugar a tipos omisivos (N.61). Y que éstos admiten tanto modalidades de mera actividad (delitos de omisión pura o propia: N.62), como de resultado (delitos en comisión por omisión, o de omisión impropia: N.64). Entre los tipos de omisión pura conviene prestar atención a los denominados delitos de «omisión pura de garante» (en terminología de SILVA).

Se trata de tipos de mera actividad (mera omisión), por lo que el contenido de la antijuricidad de la omisión reside en la mera omisión de una conducta debida, y no en la no evitación de un resultado. En este sentido, como tipos de mera actividad, su contenido se centra y agota en la sola omisión. Por lo tanto, aunque se produzca un resultado lesivo, no puede imputarse éste al omitente. En cambio, se produce un resultado y se puede imputar al omitente en los de comisión por omisión, en los cuales es preciso que exista una posición de garante y, además, una relación de dependencia entre omitente y control del riesgo en términos de compromiso específico y efectivo de actuar a modo de barrera de contención de riesgos *erga omnes*. Esto es lo que falta precisamente en las omisiones puras de garante: el omitente aun siendo garante, no se halla en una situación de compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos. Es decir, la posición de garante no va seguida de la idea clave para que omitir y actuar sean idénticos (C.63).

Por lo tanto, se trata de tipos omisivos de gravedad superior a la mera omisión pura, pero también de gravedad inferior a los delitos de resultado en comisión por omisión (C.67). De ahí, que se les considere como *omisiones puras intermedias*. Al ser de omisión pura, no permiten la imputación del resultado; pero se diferencian de las restantes omisiones puras en que aquí se da posición de garante en el omitente. De ahí, que se les denomine también como *omisiones puras de garante*. Sin embargo, a pesar de la existencia de la posición de garante, no llegan a ser tipos de comisión por omisión.

Son «tipos de resultado»	Tipos de <i>comisión por omisión</i>	} Exigen posición de garante
Son «tipos de mera actividad»	<b>Tipos de <i>omisión pura de garante</i></b>	
	Tipos de <i>omisión pura</i>	Sin posición de garante

En la legislación penal de los últimos tiempos se han ido introduciendo diversos supuestos de omisión pura de garante. La primera y más clara es la contenida en sede del delito de omisión del deber de socorro (art. 195), cuando se prevé la modalidad de omisión *por parte de quien ha provocado el accidente* que desencadena la situación de peligro para la víctima (art. 195.3). No se ha previsto, sin embargo, una modalidad semejante para el delito de omisión del deber de denunciar delitos (art. 450), en el que sólo cabe la omisión pura simple. Otros casos, en los arts. 196 y 408, por ejemplo.

Cabe interpretar otros preceptos legales como modalidades de omisión pura intermedia (recuérdese que son casos más graves que la mera omisión pura, pero menos graves que los de resultado en comisión por omisión). Así, por ejemplo, el delito definido en el art. 196 queda restringido a aquellos sujetos que revistan el carácter de profesional obligado a prestar asistencia sanitaria (aquí se basa la posición de garante);

también en el art. 408 se exige que el omitente sea funcionario obligado en razón de su cargo a perseguir delitos. Véase además, a modo de ejemplo, los arts. 316, 407... En dichos casos, se exige una peculiar cualificación en el omitente (posición de garante), pero sin llegar a dar lugar a ese compromiso específico y efectivo... que exigimos para poder imputar en comisión por omisión el resultado producido.

En paralelo con la estructura típica de la omisión (N.62 y N.64), la tipicidad de las modalidades de omisión de garante exige en su parte objetiva: i) que concurra una situación en la que el ordenamiento impone el deber de actuar (la «posición de garante», aunque sin llegar a dar lugar a un deber, específico y efectivo, de actuar *erga omnes* a modo de barrera de contención de riesgos para el bien jurídico: N.64). Esto es lo que puede ayudar a resolver los casos de injerencia. Éstos se caracterizan por una intervención activa del que luego omite. La intervención activa no es todavía la que produce el resultado, sino que es después de intervenir cuando el sujeto que se ha entrometido (injerido) omite interrumpir el curso que afecta a la víctima. Esta injerencia se halla prevista como una de las situaciones que a ojos del legislador español (art. 11.b) daría lugar a imputar el resultado en comisión por omisión. Pero lo cierto es que por sí sola no genera esa situación de compromiso específico y efectivo que venimos exigiendo. Por lo que, si no concurren otros datos, no dará lugar a comisión por omisión.

ii) Se precisa, además, constatar la no realización de la conducta necesaria e idónea. Puesto que se trata de delitos de omisión pura (o sea, de mera in-actividad), la producción o no del resultado no es requisito para la consumación; su contenido de injusto se agota en la no realización de la conducta exigida.

Y iii) se requiere que fuera posible realizar la conducta prescrita, de forma que si resulta imposible actuar, no surgirá el deber de obrar (regla *impossibilium nulla obligatio*). Esta imposibilidad se entiende también aquí en términos concretos, es decir, referidos a la precisa acción de amparo o aseguramiento exigible a ese sujeto en tales circunstancias; de modo que no puede entenderse como una imposibilidad física absoluta, sino que se valora según lo que cabe exigir al concreto sujeto en esas circunstancias (normativamente).

Por lo demás, la tipicidad subjetiva de los delitos de omisión pura de garante exige que el agente se represente: i) el riesgo que ya existe y que se cierne sobre uno o más bienes jurídicos; así como ii) la propia situación respecto al riesgo (posición de garante) y iii) la propia capacidad de actuar en tales circunstancias. Se trata de la representación que es propia del dolo. Debe tenerse en cuenta que no constituye el objeto del dolo el *surgimiento* de la situación de garante, sino la omisión subsiguiente. Así, por ejemplo, puede el sujeto *injerirse* dolosa, imprudente o fortuitamente (art. 195.3), pero lo que debemos constatar en cuanto a la omisión es que el sujeto deja de prestar dolosamente la conducta debida (en ese caso, socorrer). Y esta debe ser –eso sí– dolosa (no se prevé la modalidad imprudente). Por tanto, es perfectamente imaginable el caso de producción fortuita (no dolosa) del riesgo, seguida de omisión una vez que fuera conocido éste (dolosa).

En caso de divergencia entre lo representado y la realidad extramental (C.66), también aquí hablaremos de error (de tipo: N.32), con el mismo problema de política criminal señalado para las omisiones puras simples y la comisión por omisión (N.62 y N.64).