



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

Guerreros: ¿Punibles?

N° 665

Ailen Rotbard

Tutor: Dr. Maximiliano Vaccalluzzo

Departamento de Investigaciones
Noviembre 2014

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

INDICE

Introducción	5
Descubrimiento.....	5
¿Qué es el gen guerrero?	6
• Factor genético	6
• Factor ambiental.....	8
Ubicación en la teoría del delito	10
• Caso Waldroup	10
• Acción	14
• Tipicidad: El estado de emoción violenta	16
• Antijuricidad	17
• Culpabilidad	17
Reacción Penal	22
Conclusiones.....	25
Bibliografía	26
Videografía	28

Introducción.

En los últimos años, la tecnología se ha convertido en una herramienta primordial para el hombre. Entre todas las virtudes que podemos destacar, le ha permitido al hombre descubrir nuevos elementos que coexistían con él en el mundo y que no era capaz de apreciar, ayudándolo a descifrar y a lograr un mayor entendimiento del entorno que lo rodeaba.

Pero, este conocimiento más específico y profundo, no repercute sólo en esa área del saber al que 'pertenece' dicho descubrimiento, sino que impacta, en general, en otros saberes. Por lo tanto, el conocimiento se nutre, no sólo del campo al que 'pertenece', sino de otros campos. Para comprender verdaderamente un tema, además del saber dentro del cual encasillamos este determinado conocimiento, a veces debemos acudir a otros saberes que nos ayudarán a entenderlo y a abordarlo con mayor precisión. A estos saberes auxiliares podemos clasificarlos en saberes secantes, que son aquellos saberes que se superponen parcialmente con el objeto estudiado, y saberes tangentes, que se tocan de modo necesario con el mismo, ayudando a lograr la precisión conceptual de los términos. Ambos saberes, a su vez, pueden ser clasificados en jurídicos o en no jurídicos¹. Prácticamente, cualquier tema que intentemos abordar, si bien podemos encuadrarlo predominantemente dentro de un área del conocimiento, el aislamiento es solo a los efectos académicos, dado que el referido tema existe en el mundo, y está en contacto y relacionado con los otros elementos que hay en él. Esta breve reflexión sirve simplemente para poner de manifiesto una cuestión: la relevancia del elemento interdisciplinario a la hora de abordar un tema.

El objeto de este trabajo es analizar a los portadores del gen guerrero para determinar, acorde a la doctrina y el ordenamiento jurídico penal nacional, cómo deben ponderarse las conductas ilícitas de estos individuos dentro del marco de un proceso penal. Es decir, ¿son capaces de acción?, ¿es equiparable su condición a un estado de emoción violenta?, ¿son capaces de culpabilidad?, ¿merecen pena, quedan libres o deben tener una medida de seguridad?

Para responder estos interrogantes, se procederá, en primer lugar, a examinar las implicancias del factor genético y el factor ambiental. Luego, se analizará cada estadio de la teoría del delito, para lograr descifrar en cuál de ellos debe ser examinada la condición de ser portador del gen guerrero. Finalmente, se pasará a analizar cuál debiera ser la reacción penal frente a los ilícitos perpetrados por estos individuos.

Descubrimiento.

A medida que la tecnología avanzó, el hombre se adentró en el conocimiento del ADN. Descubrió que éste se encontraba organizado dentro de estructuras llamadas cromosomas² y que se conformaba, entre otros elementos, por genes³, que estaban dispuestos en un orden fijo a lo largo de un cromosoma, cuya función era cargar la información genética. Se dedicaron años de investigación -y se siguen dedicando- para descifrar qué función tiene cada gen y cómo repercuten en los seres vivos.

Con los años se dieron cuenta de que, si bien en cada especie los individuos presentaban la misma cantidad de cromosomas, algunos de los miembros presentaban genes distintos a los del resto de la especie. Por ende, los investigadores no solo tenían que descubrir la función de los genes, sino que también debían descubrir las implicancias de las mutaciones genéticas.

Décadas atrás, un grupo de mujeres holandesas estaban preocupadas por el comportamiento antisocial y criminal que manifestaban los hombres de su familia a través de las generaciones. En el prontuario familiar masculino, obraban antecedentes de incendios intencionales, riñas, lesiones, violaciones y homicidios.

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, "Manual de Derecho Penal Parte General", Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs.123-124

² Según RAE, un cromosoma es un "filamento condensado de ácido desoxirribonucleico, visible en el núcleo de las células durante la mitosis. Su número es constante para cada especie animal o vegetal".

³ Según RAE, un gen es una "secuencia de ADN que constituye la unidad funcional para la transmisión de los caracteres hereditarios".

Intuyendo que era un problema hereditario, se dirigieron al genetista Hans Brunner, para que determinara el origen de estas conductas delictuosas. En 1993 lo encontró: localizó, en estos hombres, una versión mutada de la monoamina oxidasa A, o lo que es lo mismo, una variante del gen MAOA⁴.

El resultado causó revuelo. Era la primera vez en la historia que se podía vincular a un gen con la agresión humana. Se había abierto el interrogante, ¿podía un solo gen ser la causa de los comportamientos violentos? Durante los años posteriores, fueron innumerables las investigaciones que se realizaron sobre el gen MAOA-L asociado a la agresividad. Sus resultados fueron tan contundentes que, en 2004, la periodista Ann Gibbons selló el vínculo entre ambos dándole el nombre del “gen guerrero”⁵.

¿Qué es el gen guerrero?

Factor genético.

El gen MAOA, ubicado en el cromosoma X, es el encargado de producir y liberar la enzima monoamina oxidasa A (MAO A), cuya función es la de catalizar la oxidación de monoaminas, degradar sustancias neurotransmisoras⁶ tales como la dopamina, la noradrenalina y la serotonina, y de destruirlas en caso de exceso. En conjunto, las mencionadas sustancias neurotransmisoras, juegan un rol importante en el control de la salud emocional, la cognición, la emoción, el comportamiento y las reacciones ante el stress⁷.

Esto es consecuencia de que, dichas sustancias, repercuten directamente en la amígdala, que es el área asociada al control de la atención, las respuestas frente a los estímulos y las emociones negativas, y el lóbulo frontal⁸, conocido también como el órgano ejecutivo, que es el centro que controla la motivación, los impulsos y la conducta de los individuos; es decir, si las emociones son justificadas y el que, de ser necesario, reprimirá las conductas entendidas como indebidas⁹.

El gen guerrero (*también conocido como gen MAOA L, versión débil, corta, de baja actividad o parte pasiva*) es una mutación genética del gen MAOA. El MAOA L lleva este nombre por su significado en inglés: la L la recibe de la palabra *low*, indicando que el mal funcionamiento está asociado a la baja actividad del gen, que produce enzimas insuficientes para degradar las sustancias neurotransmisoras antes mencionadas. Ya desde el útero, el exceso de éstas sustancias en el cerebro, ocasiona que las neuronas generen una cierta ‘inmunidad’ a su presencia. Por consiguiente, las neuronas ubicadas en la amígdala y en las distintas áreas del lóbulo frontal, no reciben -o reciben insuficientes- ‘mensajes’ de los neurotransmisores, para que el individuo reprima su impulso agresivo y se comporte adecuadamente, dado que su actitud está siendo desmedida y/o reprochable¹⁰.

⁴ Conf. Horizon, “Are you good or evil?”, T48 E5, BBC, 07/11/2011, min. 35:07'-36:20'; Richardson, Sarah, “A Violence in the Blood”, Discover, en: <http://discovermagazine.com/1993/oct/aviolenceinthebl293>, 01/10/93.

⁵ La periodista utilizó el término en un artículo llamado “Tracking the Evolutionary History of a ‘Warrior’ Gene” publicado en la Revista Science, vol 304, 7/05/ 2004, pg.818 y ss.

⁶ La función de los neurotransmisores es la de transmitir la información de una neurona hacia las otras neuronas, localizadas en las distintas áreas del cerebro (Conf. Wilson, Jim, “Hablemos de... Genes Criminales”, Revista Mecánica Popular, N12, en: <http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002).

⁷ Conf. Wilson, Jim, “Hablemos de... Genes Criminales”, Revista Mecánica Popular, N12, en: <http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002; Papaleo, Cristina, “Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?”, DM.de, en: <http://dw.de/p/8EzA>, Abril 2006; Dotto, Jorge, “La inseguridad en la sociedad y la participación de algunos genes”, Perfil: Rouge, en: <http://rouge.perfil.com/2014-03-11-43173-la-inseguridad-en-la-sociedad-y-la-participacion-de-algunos-genes/>, 11/03/2014.

⁸ El lóbulo frontal está compuesto de distintas áreas. A lo largo del desarrollo del tema se indicaran las áreas especialmente afectadas por la variante del gen MAOA.

⁹ Conf. Papaleo, Cristina, “Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?”, DM.de, en: <http://dw.de/p/8EzA>; http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3bulo_frontal; Baum, Matthew L., “The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?”, Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.7.

¹⁰ Conf. Papaleo, Cristina, “Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?”, DM.de, en: <http://dw.de/p/8EzA>; Dotto, Jorge, “La inseguridad en la sociedad y la participación de algunos genes”, Perfil: Rouge, en: <http://rouge.perfil.com/2014-03-11-43173-la-inseguridad-en-la-sociedad-y-la-participacion-de-algunos-genes/>, 11/03/2014; Brown University, “Warrior gene’ Predicts Aggressive Behavior After Provocation”, Science Daily, en: <http://www.sciencedaily.com/releases/2009/01/090121093343.htm>, 23/01/2009; Crime Time, “The brains of serial killers with Dr. James Fallon”, T1 E6, TheLip.TV, en: <https://www.youtube.com/watch?v=mzUsaXfSQDY>, 08/05/2013, mins. 24:00'-25:00; Crime Time, “Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon”, T4 E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 23:02'- 24:28'.

Los portadores del gen guerrero, ante las emociones, experimentan una disminución de la actividad del área prefrontal (en particular, las cortezas orbitofrontal y ventromedial¹¹) y un incremento en la actividad de la amígdala. Esto significa que sufren un aumento de la emoción y una disminución en la inhibición de los impulsos. Asimismo, también presentan un incremento en la actividad de la corteza cingulada anterior¹² al sentirse provocados, ocasionando un aumento en los niveles de impulsividad y agresión. Haciendo una analogía con un automóvil, los individuos se estarían acelerando mientras tienen los frenos dañados¹³.

En suma, el portador del gen guerrero, al considerarse provocado, genera un aumento de los impulsos agresivos y, al mismo tiempo, se les disminuye la actividad de sus frenos inhibitorios. No se detiene a evaluar porqué actúa o si es correcto su obrar; simplemente actúa, violentamente.

¿Y porque portador y no portadora? Si bien las mujeres pueden ser portadoras del gen MAOA L, al tener dos cromosomas X, puede que en uno de sus cromosomas X se encuentre la versión del MAOA L y, en el otro cromosoma X, una versión completamente normal del MAOA, logrando compensar el mal funcionamiento del MAOA L. Esto significa que, el proceso de degradación de las sustancias neurotransmisoras, es suficiente como para no interferir con el funcionamiento regular y aceptable de las distintas áreas del cerebro antes mencionadas¹⁴.

Más aún, se descubrió que, a diferencia de lo que sucede en los hombres, las mujeres portadoras del gen guerrero tienden a ser personas más felices. De hecho, se lo ha asociado como el gen de la felicidad femenina, ya que los resultados indican que, las mujeres portadoras del gen MAOA L, eran notablemente más felices que otras mujeres sin esta mutación. También se investigó a los hombres, quienes no presentaron diferencias, en términos de felicidad, entre los portadores del gen guerrero y aquellos que no lo portaba¹⁵.

Es menester destacar los descubrimientos del neurocientífico James Fallon, sobre la actividad en las distintas áreas del cerebro. Incursionó en la investigación de las mentes criminales por casualidad, para luego dedicar más de una década de su trabajo, a analizar los escáneres cerebrales de psicópatas y asesinos en serie, a la espera de encontrar algún patrón, en el funcionamiento de las áreas del cerebro, que los distinguen del resto de los ciudadanos no delincuentes¹⁶.

Fallon comenzó a analizar alrededor de unos 70 escáneres cerebrales. Los mismos pertenecían a asesinos, pacientes que padecían enfermedades mentales y personas que, hasta la fecha, no manifestaban enfermedad alguna ni registraban antecedentes criminales. El neurocientífico pidió para la investigación una sola cosa: no saber a quién pertenecía cada escáner. Lejos de ser una solicitud caprichosa, él vio una oportunidad única para lograr encontrar patrones cerebrales, sin sugestionarse previamente¹⁷.

¹¹ Ubicada en el lóbulo frontal, parte de la corteza prefrontal del cerebro, es una región cuya actividad está implicada en la represión de los impulsos (Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.7).

¹² Parte del sistema límbico, encargada de la formación de la emoción, el procesamiento de la información, la toma de decisiones, el aprendizaje, la anticipación del premio y la memoria. Área muy influyente en la vinculación de los resultados del comportamiento de la motivación (Conf. Papaleo, Cristina, "Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?", DM.de, en: <http://dw.de/p/8EZa>).

¹³ Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.7; Papaleo, Cristina, "Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?", DM.de, en: <http://dw.de/p/8EZa>; Frazzeto, G; Di Lorenzo, G; Carola, V; Proietti, L; Sokolowska, E; Siracusano, A; Gross, C; Troisi, A, "Early Trauma and Increased Risk for Physical Aggression during Adulthood: The Moderating Role of MAOA Genotype", PLoS ONE, N5, en: <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0000486#pone-0000486-g001>, Mayo 2007, pg.1.

¹⁴ Conf. Conferencia TED Palm Springs, CA, "Jim Fallon: Exploring the mind of a killer", en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer, Febrero 2009, mins. 2:10'-2:39'

¹⁵ Conf. Redacción Quo, "Hallan el gen que hace felices a las mujeres", Revista Quo, en: <http://quo.mx/noticias/2012/08/28/hallan-el-gen-que-hace-felices-a-mujeres>, 28/08/2012; Dotto, Jorge, "La inseguridad en la sociedad y la participación de algunos genes", Perfil: Rouge, en: <http://rouge.perfil.com/2014-03-11-43173-la-inseguridad-en-la-sociedad-y-la-participacion-de-algunos-genes/>, 11/03/2014.

¹⁶ Conf. Conferencia TED Palm Springs, CA, "Jim Fallon: Exploring the mind of a killer", en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer, Febrero 2009, mins. 0:15'-1:01'; Ariza, Luis Miguel, "En la mente criminal", El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012.

¹⁷ Conf. Conferencia TED Palm Springs, CA, "Jim Fallon: Exploring the mind of a killer", en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer, Febrero 2009, mins. 1:01'-2:10'; Ariza, Luis Miguel, "En la mente criminal", El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012.

Finalizado el experimento, los resultados fueron contundentes. “Encontró dos zonas singularmente apagadas: la corteza cerebral encima de los ojos, que se encarga de la ética, la moral y la toma de decisiones -lo que se conoce por el córtex orbitofrontal-, y la amígdala, debajo de la corteza, que procesa las emociones, la agresión y la violencia”^{18 19}. Los escáneres con estas características, pertenecían a personas que cometían violaciones o asesinatos en serie, eran “personas que tenían dificultades para emocionarse o dejarse impresionar por el sufrimiento ajeno, sin remordimientos. Carecían del freno que impone el lóbulo prefrontal a la hora de controlar los impulsos y decidir si una acción es moral o éticamente aceptable. En todos ellos, los circuitos que conectan los sistemas límbicos -el cerebro emocional del mamífero- con el centro racional del control de decisiones estaban dañados o desconectados”²⁰.

En una nueva investigación, intentando relacionar la enfermedad de Alzheimer con la genética, él se dedicaba a realizar escáneres cerebrales y análisis genéticos a personas perfectamente sanas, pero con antecedentes de la enfermedad en la familia. Su mujer, su familia y él mismo, aportaron muestras para dicha investigación. Analizó los estudios de sus familiares y todos resultaron normales. Sin embargo, hubo uno que coincidía con todos los parámetros que él había descubierto en los escáneres de los criminales: el de él²¹.

Luego de su descubrimiento, durante una reunión familiar, su madre lo increpó. Le recomendó que no hablara de los cerebros criminales como si él proviniese de una familia ‘normal’. Hasta ese momento, Fallon desconocía los antecedentes criminales que registraron sus antepasados. Ante los inesperados descubrimientos sobre sí mismo, el neurocientífico decidió someterse a un estudio genético. Los resultados arrojaron que Fallon era, además, portador del gen MAOA L²².

Entonces: ¿Por qué Fallon, con un cerebro y los genes que se asocian con el de un criminal, no solo no registra antecedentes penales, sino que se convirtió en un prestigioso neurocientífico?

Factor ambiental

Ante este interrogante, se descubrió que no es suficiente con que los hombres sean portadores del gen guerrero, sino que, además, deben haber estado expuestos, durante su desarrollo, a factores ambientales adversos, para predisponerlos a que obren criminalmente durante su adultez²³.

La diferencia radica en que, si bien todos portan esta mutación, que incide en la degradación de sustancias químicas vinculadas al control del comportamiento y, particularmente, con la agresividad del individuo; son los factores ambientales a los que se exponen, los que les van a permitir adaptarse a la sociedad, o ser marginados de ella.

Los primeros en establecer las consecuencias de la interacción del gen MAOA L con los factores ambientales, fueron Caspi y su equipo. Querían demostrar que el gen MAOA L estaba implicado en el comportamiento antisocial de los individuos. Por ello, controlaron a un grupo de hombres neozelande-

¹⁸ Ariza, Luis Miguel, “En la mente criminal”, El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012.

¹⁹ Como se explicó ut supra, en el caso de los portadores del gen MAOA L, la actividad de la amígdala se encuentra incrementada; de ahí su comportamiento impulsivamente agresivo.

²⁰ Ariza, Luis Miguel, “En la mente criminal”, El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012.

²¹ Conf. Ariza, Luis Miguel, “En la mente criminal”, El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012; Crime Time, “Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon”, T4 E79, en:

https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 19:00'- 20:45'

²² Crime Time, “Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon”, T4 E79, en:

https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 24:40'- 27:20'

²³ Conf. Wilson, Jim, “Hablemos de... Genes Criminales”, Revista Mecánica Popular, N12, en:

<http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002; Papaleo, Cristina, “Comportamiento Violento:

¿hereditario o adquirido?”, DM.de, en: <http://dw.de/p/8EZA>, Abril 2006; Dotto, Jorge, “La inseguridad en la sociedad y la

participación de algunos genes”, Perfil: Rouge, en: <http://rouge.perfil.com/2014-03-11-43173-la-inseguridad-en-la-sociedad-y-la-participacion-de-algunos-genes/>, 11/03/2014; Crime Time, “Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon”, T4

E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 5:00'- 7:45'; Frazzeto, G; Di Lorenzo, G; Carola, V;

Proietti, L; Sokolowska, E; Siracusano, A; Gross, C; Troisi, A, “Early Trauma and Increased Risk for Physical Aggression during

Adulthood: The Moderating Role of MAOA Genotype”, PLoS ONE, N5, en:

<http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0000486#pone-0000486-g001>, Mayo 2007, pgs.1-2.

ses, desde su nacimiento hasta que cumplían la edad de 26 años. Las conductas antisociales de estos individuos eran valoradas en base a: las condenas penales por crímenes violentos, los diagnósticos de desórdenes de conducta durante la adolescencia, un estudio psicológico de aceptación de la violencia y los reportes de desórdenes de personalidad antisocial²⁴.

Finalizado el estudio, se tamizaron los resultados dividiendo a los jóvenes según si portaban el gen MAOA L o el gen MAOA H. Descubrieron que no existía una diferencia significativa, respecto al comportamiento antisocial, entre los portadores de la variante L y los de la variante H. Sin embargo, sí había una conexión directa entre aquellos jóvenes que habían sufrido maltrato y el desarrollo posterior de una conducta antisocial. Sorprendentemente, los portadores del gen MAOA L que, además, habían sufrido maltrato, eran mucho más propensos a desarrollar conductas antisociales que aquellos con la variante del gen MAOA H. Por el contrario, no existía una mayor predisposición a sufrir maltrato por parte de aquellos portadores de la variante L, en comparación con los de la variante H²⁵.

Aunque sólo el 12% de los jóvenes analizados eran portadores del gen guerrero y, además, habían sufrido violencia durante su desarrollo, éstos eran los responsables del 44% de las condenas por crímenes violentos recolectadas en el estudio²⁶.

Este estudio determinó, que los portadores del gen MAOA L eran mucho más sensibles al maltrato y al rechazo, que aquellos portadores del MAOA H. La sensibilidad de los portadores del gen guerrero llega a tal punto que, ni siquiera se requiere una efectiva provocación; es suficiente con que ellos crean que están siendo provocados o rechazados, para desencadenar su obrar agresivo. Finalmente, lo más relevante del estudio fue, que se había podido vincular la interrelación del gen y los factores ambientales, con la predisposición al comportamiento criminal²⁷.

Respecto a cuándo deben darse los factores ambientales para incidir, negativamente, en el comportamiento adulto de los portadores del gen guerrero, Fallon distingue dos situaciones. Por un lado, cuando la exposición a factores ambientales adversos se da entre, lo que él llama cuarto trimestre (primeros 3 meses de vida) y los 3 años, la corteza orbitofrontal no se desarrolla, lo que causa que el individuo no 'entienda' que su comportamiento es criminal. Cuando la exposición se da a partir de los 3 años de vida, el individuo comprende que su obrar es criminal, sin embargo, no puede reprimir el impulso. En definitiva, cuanto más cerca del nacimiento se dé la exposición, peores serán las consecuencias; por el contrario, cuanto más lejos del nacimiento se dé la exposición –o directamente, no se dé–, más chances tiene el individuo de adecuar su comportamiento²⁸.

El mayor problema radica en poder delimitar, de manera general y abstracta, qué es un factor ambiental adverso. Por el momento, se ha arribado a la conclusión de que, el individuo debe haber vivenciado, durante su desarrollo, experiencias violentas cuya magnitud, por la intensidad y/o duración, sean susceptibles de alterarlo psicológicamente²⁹.

²⁴ Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.5.

²⁵ Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.5; Rebollo-Mesa, Irene; Polderman, Tinca; Moya-Albiol, Luis; "Genética de la violencia humana", Revista Neurol, 50 (9), en: <http://www.neurologia.com/pdf/Web/5009/bd090533.pdf>, Septiembre 2010, pg.537.

²⁶ Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pgs.5-6; Wilson, Jim, "Hablemos de... Genes Criminales", Revista Mecánica Popular, N12, en: <http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002.

²⁷ Conf. Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.6; Crime Time, "Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon", T4 E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 13:56'- 14:42'.

²⁸ Conf. Crime Time, "Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon", T4 E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU, 01/11/13, mins. 49:18'- 50:09'; Crime Time, "The brains of serial killers with Dr. James Fallon", T1 E6, TheLip.TV, en: <https://www.youtube.com/watch?v=mzUsaXfsQDY>, 08/05/2013, mins. 6:40'-7:45'; Conferencia TED Palm Springs, CA, "Jim Fallon: Exploring the mind of a killer", en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer, Febrero 2009, mins. 3:01'-4:09'.

²⁹ Conf. Conferencia TED Palm Springs, CA, "Jim Fallon: Exploring the mind of a killer", en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer, Febrero 2009, mins. 3:01'-4:09'; Baum, Matthew L., "The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011, pg.6; Horizon, "Are you good or evil?", T48 E5, BBC, 07/11/2011, mins. 41:46'-42:30'.

En respuesta al interrogante antes planteado, si bien Fallon es portador del gen guerrero y posee la actividad cerebral asociada a un criminal, no lo es porque, simplemente, nunca estuvo expuesto a la violencia; todo lo contrario. Recuerda haber tenido una buena infancia; repasa sus fotos de niño y se ve sonriendo. También reconoce haber sido el payaso de la clase, atractivo físicamente y deportista. Concluye en que, todos estos factores positivos, hicieron que él no se convierta en un criminal³⁰.

A modo de síntesis, se podría decir que, el mero hecho de portar el gen guerrero incide en la personalidad y predispone a la agresión; sin embargo, sólo existe predisposición a la vida criminal, cuando el individuo ha estado expuesto, durante su desarrollo, a factores ambientales nocivos, que le haya dejado cicatrices profundas en el plano emocional³¹.

Ubicación en la teoría del delito

Es incuestionable que para que haya delito, es necesario que exista una acción típica, antijurídica y culpable. La duda radica en si a los portadores del gen guerrero, expuestos a factores ambientales adversos, que se comportan criminalmente, se les puede reprochar la conducta delictual o si, por el contrario, esta particular condición anula alguno de los estadios y, en ese caso, cuál sería la reacción penal adecuada.

Es de vital importancia dar respuesta a estos interrogantes. Si asumimos que carecen de capacidad de acción, debemos asumir también, que sus conductas tampoco son delictivas y no serían merecedores, prima facie, ni de pena ni de una medida de seguridad. Si equiparamos la condición analizada a un supuesto de emoción violenta, arribamos a la conclusión de que sus conductas son delictivas y, por ende, merecedores de pena. De considerar que obran amparados por una excusa absolutoria, debemos reputar que sus conductas, nuevamente, no serían delictivas ni susceptibles de una medida de seguridad. Finalmente, si esta condición se equiparase a un supuesto de inimputabilidad, las conductas tampoco serían reprochadas como delictivas, pero, a los individuos les podría ser aplicable una medida de seguridad.

Caso Waldroup.

A continuación, y previo al análisis de cada estadio, se hará una reseña del caso Waldroup, a los fines de dar una noción de la agresividad con la que pueden obrar estos portadores del gen guerrero expuestos, durante la infancia, a factores ambientales adversos. La relevancia del mencionado caso versa, en que es el primer antecedente donde se arguye, dentro del marco de una defensa penal, que el autor de los crímenes era portador del gen guerrero, para justificar su comportamiento.

Hechos:

El 13 de Octubre de 2006, Davis Bradley Waldroup se encontraba en su tráiler, ubicado en una montaña de Tennessee (Estados Unidos), esperando que su mujer Penny Waldroup -de la cual se había separado recientemente- llevara a los hijos que tenían en común a visitarlo. La mujer arribó en su van hasta el tráiler con sus cuatro hijos y su amiga Leslie Bradshaw.

Antes de dirigirse a la casa del padre de sus hijos, Penny le había pedido a un vecino suyo que, si antes de las 19.00 hs ella no había regresado, que por favor llamase a la policía.

Waldroup recibió a las visitas mientras sostenía un rifle calibre .22. Los niños correteaban por el terreno mientras las mujeres descargaban de la van los objetos de los chicos. Habiendo descargado todas las

³⁰ Conf. Horizon, "Are you good or evil?", T48 E5, BBC, 07/11/2011, mins. 42:30'-43:05'; Crime Time, "Neuroscience and the psychopath inside with James Fallon", T4 E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbFU, 01/11/13, mins. 43':00-48:00'.

³¹ Conf. Wilson, Jim, "Hablemos de... Genes Criminales", Revista Mecánica Popular, N12, en: <http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002; Papaleo, Cristina, "Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?", DM.de, en: <http://dw.de/p/8EZA>, Abril 2006; Horizon, "Are you good or evil?", T48 E5, BBC, 07/11/2011, mins. 43:05'-43:24'.

pertenencias, Penny se subió a su van con intención de retirarse. Waldroup sin embargo, le pidió que se quedara porque debían hablar, a lo que la mujer le contestó que debía ir a trabajar y que hablarían después cuando ella fuese a recoger a los chicos.

Disconforme con la respuesta, Waldroup tomó las llaves de la van y las lanzó al bosque. Penny suplicó al padre de sus hijos que por favor las dejara retirarse a ella y a su amiga. Mientras el hombre seguía portando el rifle, comenzó a agredir verbalmente a ambas mujeres.

Mientras tanto, Penny permanecía sentada en el asiento del conductor de la van; su amiga, Leslie Bradshaw, estaba de pie, junto a la puerta del asiento del acompañante; y Waldroup se encontraba parado, próximo a la puerta del conductor.

Waldroup comenzó a culpar a Bradshaw del final de su pareja con Penny, acusándola de ser ella el motivo de la ruptura. Sin moverse de su lugar, alzó el rifle y comenzó a disparar. Penny atinó a empujar el arma y escapó por el lado del acompañante, deslizando la puerta de la van. Como el hombre no dejaba de disparar, Penny se acercó a su amiga, que se encontraba tendida en el suelo, y le dijo que debían escapar. Bradshaw no respondía.

Penny se dio cuenta que Waldroup estaba caminando alrededor de la van. Dejó a su amiga y comenzó a correr colina arriba, procurando escapar. Durante su intento de huida, recibió un disparo que la logró derribar. Quien supo ser su marido, la alcanzó, la colocó boca abajo en el suelo y apuntó el rifle en dirección hacia su cabeza. Penny consiguió patear el rifle, el cual acabó desliziéndose cuesta abajo. Sin embargo, Waldroup tenía un chuchillo de bolsillo consigo y comenzó a cortarla con él. Penny logró desautorarlo del cuchillo y lo arrojó lo más lejos que pudo de su atacante.

Ambos se levantaron del suelo y corrieron. La mujer, en dirección a la calle, para intentar llegar a la casa vecina más cercana, ubicada a unos 500 metros. El hombre, en busca de una pala cuadrada, con la que comenzó a golpear a Penny.

El perro, que había sido de la pareja, comenzó a gruñirle al hombre, lo que ocasionó que Waldroup quitara momentáneamente su atención de Penny, permitiéndole a ella correr alrededor del tráiler, pretendiendo escapar, nuevamente, de su victimario. La distracción duró poco; Waldroup tomó un machete y comenzó a pegarle en la cabeza a Penny.

La mujer se dio vuelta y alzó los brazos, intentando protegerse, mientras le imploraba a su atacante que se detuviera. Waldroup hizo caso omiso. En algún momento durante este último ataque, Penny perdió el dedo meñique de su mano izquierda. Finalmente, los machetazos se detuvieron, pero los ataques siguieron.

Waldroup tomó a la mujer del cabello, la arrastró donde yacía el cuerpo de su amiga y la tiró al suelo junto a ella. Dándole un pequeño respiro a Penny, el hombre comenzó a patear el cuerpo de Bradshaw al mismo tiempo que lo cercenaba con el machete.

El agresor agarró a Penny y la llevó dentro del tráiler, donde se encontraban los hijos de ambos. A la mujer, que se encontraba cubierta de sangre y débil por la gran pérdida de la misma, le costaba pararse y mantenerse en pie. Le pidió a una de sus hijas que le alcanzara un vaso de agua para beber y una toalla para vendarse los brazos. Su hija le alcanzó una sábana y la ayudó a vendarse.

Como si lo ya vivido no hubiese sido suficiente, Waldroup quería tener relaciones sexuales con Penny. Les dijo a sus hijos que se despidieran de su madre, ya que esa iba a ser la última vez que la vieran.

Una vez dentro de la habitación, el hombre le exigió a la mujer que se duchara dado que se encontraba demasiado desalineada. Resistiéndose a bañarse y eliminar todos los rastros de sangre por completo, Penny había comenzado a limpiarse en el lavamanos, cuando el atacante le arrancó la remera y la arrojó a ella sobre la cama. Instantes después de que el agresor se abalanzase sobre ella, una de sus hijas entró a la habitación gritando que había visto luces en el camino.

Waldroup se dirigió al living para mirar por la ventana. Un oficial de policía estaba conduciendo por el camino de la entrada. Penny corrió hacia la puerta principal del tráiler, con el torso desnudo, y saltó a

la parte trasera del auto de policía. Cuando el oficial atinó a retirarse del camino al tráiler, Penny le pidió que volviese para proteger a los chicos.

El policía volvió al lugar y se acercó a Waldroup, quien ya se encontraba fuera del tráiler. Éste último, le comentó al oficial que él había matado a Bradshaw y le mostró dónde se encontraba el cuerpo. Waldroup quedó arrestado³².

Gen guerrero al estrado:

En Agosto de 2008, el Gran Jurado del Condado de Polk acusó a Davis Bradley Waldroup Jr por los siguientes cargos: dos cargos por secuestro agravado, un cargo por homicidio en primer grado y un cargo por tentativa de homicidio en primer grado. El asesinato en primer grado es considerado un delito clase A³³ y está contemplado en el Tennessee Code Annotated (TCA) 39-13-202 que prescribe lo siguiente:

(a) El asesinato en primer grado es:

- (1) Matar premeditada e intencionalmente a otra persona;
- (2) Matar a otra persona durante la comisión o tentativa de comisión de un asesinato en primer grado

(...)

(c) Una persona condenada de asesinato en primer grado debe ser penada mediante:

- (1) Muerte;
- (2) Cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional; o
- (3) Cadena perpetua.

Durante el juicio, la defensa de Waldroup fue encabezada por el defensor Wylie Richardson. Su estrategia no se basaba en responder *'quien cometió el crimen'* sino en determinar *'porqué cometió el crimen'*. Los fundamentos no descansaron, exclusivamente, en que el acusado era portador del gen guerrero y los abusos sufridos durante su infancia, sino que también arguyeron que el hombre sufría de depresión, desorden explosivo intermitente y en que había obrado bajo un estado emoción violenta³⁴.

Se contactaron con el psiquiatra forense William Bernet para que éste le realizase a Waldroup un examen de sangre, con el objeto de confirmar si era portador del gen guerrero, y una evaluación psiquiátrica. A la semana arribó el resultado genético: Waldroup portaba la versión del MAOA L. Sin embargo, el hecho de ser portador de la versión de baja actividad no era argumento suficiente. Se debía determinar, mediante la evaluación psiquiátrica, si el hombre registraba antecedentes de abuso infantil. Afirmativamente; en la entrevista, Waldroup manifestó que, durante su infancia, había sido disciplinado mediante golpizas, por lo que era habitual que estuviese magullado y moreteado. Confirmado el factor genético y el factor ambiental adverso, el desafío que le restaba enfrentar a Bernet consistía en cómo le explicaba al jurado la incidencia de ambos factores en la capacidad de determinación de Waldroup³⁵.

A pesar de la oposición de la fiscalía, el juez admitió que la defensa invocara el gen guerrero como justificación del obrar de Waldroup. En el estrado, Bernet declaró que, el hecho de ser portador del gen guerrero combinado con los antecedentes de abuso sufridos durante la niñez, constituía un factor de riesgo considerable, que conllevó a que Waldroup acabara convirtiéndose en un adulto con predisposición

³² Traducción libre, realizada por mi persona, de los factual background (antecedentes de hecho) de la sentencia de la Cámara de apelaciones penales de Tennessee. Texto original en:

<https://www.courtlistener.com/tenncrimapp/6mry/state-of-tennessee-v-davis-bradley-waldroup-jr/>.

³³ Se clasifican los delitos en diferentes grupos según su gravedad. La consecuencia práctica se vincula con la gravedad de la pena y la forma en que se cumple la misma.

³⁴ Conf. Bradley Hagerty, Barbara, *"Can your genes make you murder?"*, NPC Special series: Inside the criminal brain, en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010.

³⁵ Conf. Horizon, *"Are you good or evil?"*, T48 E5, BBC, 07/11/2011, mins. 51'-53'; Duhaime, Lloyd, *"Killer by design?"*, Duhaime.org, en: <http://www.duhaime.org/LawMag/LawArticle-1578/Killer-By-Design.aspx>, 22/07/2013; Bradley Hagerty, Barbara, *"Can your genes make you murder?"*, NPC Special series: Inside the criminal brain, en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010;

a la ira. La combinación de ambos factores incrementaban, por un lado, la vulnerabilidad de la persona mientras que, al mismo tiempo, si bien no la anulaba, disminuía considerablemente la libre voluntad. Hizo referencia a estudios de la última década que habían determinado que, los portadores del gen guerrero con una infancia traumática, tenían un 400% más chances de ser condenados por un crimen violento. Dicho de otra manera, la combinación del gen MAOA L con el abuso infantil convertía a estos individuos en un cocktail peligroso. Hizo hincapié en el hecho de que, así como una persona no elige portar una mutación genética, tampoco elige tener una infancia marcada por los abusos, y que ésta situación debía ser tomada en consideración por parte del jurado cuando se tratara de determinar la responsabilidad criminal³⁶.

La fiscal a cargo del caso, Drew Robinson, también llamó al estrado a un psiquiatra, Terry Holmes, quien sostuvo que era muy apresurado culpar directamente al gen guerrero y a la historia de abuso infantil de Waldroup. A su criterio, el acusado actuó simplemente borracho, enojado y queriendo herir a alguien. Los genes para él tenían poco y nada que ver³⁷.

El acusado, en el estrado, reconoció haber matado a Bradshaw y que quiso matar a Penny, pero que no estaba orgulloso de nada de lo que había hecho; todo sucedió porque, simplemente, perdió el control de sí mismo³⁸.

Lo cierto es, que lo que convenció al jurado de eximir a Waldroup de la pena de muerte y modificar la calificación, fue la evidencia sobre la combinación del factor genético y el factor ambiental demostrada en el juicio. El jurado entendió que Waldroup no obró con premeditación sino que, simplemente, explotó. Si bien Waldroup fue encontrado culpable, logro eludir el cargo de homicidio en primer grado, delito por el cual probablemente hubiese sido condenado a pena de muerte³⁹.

Los cargos por los que se condenó a Waldroup a 32 años de prisión efectiva fueron los siguientes⁴⁰:

* Tentativa de asesinato en segundo grado: 39-13-210 TCA El asesinato en segundo grado es:

- (a) (1) matar conscientemente a otro (...) o
- (b) durante el juicio por una violación de esta sección, si el acusado a sabiendas se involucra en múltiples incidentes de violencia doméstica, ataca o inflige heridas en el cuerpo contra una sola víctima, el juzgador puede inferir que el acusado era consciente del efecto acumulativo y que el mismo era razonablemente cierto para resultar en la muerte de la víctima, sin importar si un solo incidente hubiese resultado en la muerte.

* Homicidio voluntario: 39-13-211 TCA: El homicidio voluntario es el matar a otro de manera intencional o consciente en un estado de pasión producido por una adecuada provocación suficiente que conlleve a una persona razonable a actuar de una manera tan irracional.

³⁶ Conf. Horizon, "Are you good or evil?", T48 E5, BBC, 07/11/2011, mins. 53'-57'; Bradley Hagerty, Barbara, "Can your genes make you murder?", NPC Special series: Inside the criminal brain, en:

<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010; Barber, Nigel, "Pity the poor murderer, his genes made him do it. Did his genes make him murder?", Psychology Today: The Human Beast, en:

<http://www.psychologytoday.com/blog/the-human-beast/201007/pity-the-poor-murderer-his-genes-made-him-do-it>, 13/07/2010.

³⁷ Conf. Bradley Hagerty, Barbara, "Can your genes make you murder?", NPC Special series: Inside the criminal brain, en:

<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010

³⁸ Conf. Bradley Hagerty, Barbara, "Can your genes make you murder?", NPC Special series: Inside the criminal brain, en:

<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010

³⁹ Conf. Bradley Hagerty, Barbara, "Can your genes make you murder?", NPC Special series: Inside the criminal brain, en:

<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010; Duhaime, Lloyd, "Killer by design?", Duhaime.org, en: <http://www.duhaime.org/LawMag/LawArticle-1578/Killer-By-Design.aspx>, 22/07/2013

⁴⁰ Conf. Bradley Hagerty, Barbara, "Can your genes make you murder?", NPC Special series: Inside the criminal brain, en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010; "Waldroup Gets 32-Year Sentence At 100% In Leslie Bradshaw Slaying", The Chattanooga.com, en:

<http://www.chattanooga.com/2009/5/7/150676/Waldroup-Gets-32-Year-Sentence-At-100.aspx>, 07/05/2009; "State of Tennessee v. Davis Bradley Waldroup, Jr., E2010-01906-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2011)", Court of Criminal Appeals of Tennessee, Juez Jerry L. Smith, en: <https://www.courtlistener.com/tenncrimapp/6nua/state-of-tennessee-v-davis-bradley-waldroup-jr/>, 20/10/2011; "State of Tennessee v. Davis Bradley Waldroup, Jr., E2012-00758-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2013)", Court of Criminal Appeals of Tennessee, Juez Jerry Smith, en:

<https://www.courtlistener.com/tenncrimapp/6mry/state-of-tennessee-v-davis-bradley-waldroup-jr/>, 15/08/2013.

- * Secuestro agravado: 39-13-304 TCA: (a) Secuestro agravado es el falso encarcelamiento (...) cometido:
- (1) Para facilitar la comisión de otro delito o su huida después; (...)
 - (3) Con la intención de infligir severas heridas en el cuerpo o para aterrorizar a la víctima o a otra persona; (...) o
 - (5) Mientras el acusado está en posesión de un arma mortal o amenaza con utilizarla; (...).
- * Secuestro especialmente agravado: 39-13-305 TCA: (a) Secuestro especialmente agravado es el falso encarcelamiento (...):
- (1) logrado con el uso de un arma mortal o por la exhibición de cualquier artículo usado o decorado para inducir a la víctima para que razonablemente crea que es un arma mortal; (...) o
 - (4) donde la víctima sufre heridas severas en el cuerpo.⁴¹

El juez del caso, Carroll Ross, advirtió al condenado que pensara dos veces antes de apelar ya que, el Estado, no iba a tener inconveniente en juzgarlo nuevamente, solicitando se le imponga la pena de muerte, pudiendo que no resulte tan afortunado con el jurado la próxima vez⁴². Actualmente, Waldroup se encuentra cumpliendo su pena en la prisión del condado de Benton, realizando cursos de manejo de la ira, asistiendo a la iglesia y tomando cursos de religión por correspondencia⁴³.

La combinación del gen guerrero y los factores ambientales adversos, le permitieron a Waldroup eludir una, casi segura, pena de muerte. Se ponderó ésta situación como un caso de imputabilidad disminuida y, por ello, se modificaron las calificaciones legales. De todas maneras, la realidad es que, en el sistema penal de Estados Unidos, el criterio jurisprudencial, las nociones sobre culpabilidad y la aplicación de pena, difieren sustancialmente de nuestro ordenamiento jurídico y nuestras nociones.

Por lo tanto, a partir de aquí, se analizará cada estadio de la teoría del delito, lo normado por nuestro ordenamiento jurídico y lo sostenido por la doctrina nacional, para intentar dilucidar cómo debiera encuadrarse esta peculiar condición y la reacción penal adecuada, al toparnos con estos individuos en los juzgados locales.

Acción.

Para que exista una imputación deberá, primero, analizarse la conducta realizada por el sujeto. Sin entrar en el debate de si la acción es una instancia pre-típica⁴⁴ o el primer elemento a analizar dentro del tipo⁴⁵, y sin intención de hacer un repaso histórico sobre las concepciones que se esbozaron de acción, seguiré el concepto de acción que entiende a ésta como el comportamiento exterior evitable⁴⁶ dado que *“solo una conducta evitable puede ser expresiva del sentido social que interesa al derecho penal”*⁴⁷.

Es necesario detenerse en este estadio porque no todas las perturbaciones psíquicas de los individuos deben, necesariamente, analizarse en el estadio de la culpabilidad. Los padecimientos de ésta índole incapacitan de modos diferentes y, por ello, resulta determinante que indagemos si el perturbado tuvo capacidad psíquica de voluntad, en el momento de la acción. Puede darse el caso de personas que padezcan una incapacidad psíquica de voluntad y, por consiguiente, de acción. Por lo tanto, si bien pueden realizar movimientos, éstos no son dirigidos por su voluntad, sea porque carecen de conciencia o porque no tienen control de sus movimientos⁴⁸.

⁴¹ Todos los artículos pueden ser leídos en su idioma original en: <http://www.lexisnexis.com/hottopics/tncode/>

⁴² Conf. Bradley Hagerty, Barbara, *“Can your genes make you murder?”*, NPC Special series: Inside the criminal brain, en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010;

⁴³ Conf. *“Waldroup Gets 32-Year Sentence At 100% In Leslie Bradshaw Slaying”*, The Chattanooga.com, en: <http://www.chattanooga.com/2009/5/7/150676/Waldroup-Gets-32-Year-Sentence-At-100.aspx>, 07/05/2009

⁴⁴ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.320-321

⁴⁵ Conf. Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg 139; Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pg. 243-254

⁴⁶ Conf. Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 143-146; Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.249-250.

⁴⁷ Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pg. 250.

⁴⁸ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.323.

El art. 34 C.P enumera las causas por las cuales una persona no es punible, sin diferenciar, en cada caso, si las hipótesis previstas excluyen la acción, la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad. Sin perjuicio de esto, la doctrina se ha encargado de ir dilucidando qué estadio excluía cada causa. Respecto al estadio de la acción, se ha entendido que existen 3 causas que la excluyen; a saber⁴⁹:

- * Acto reflejo: Si bien estos no están expresamente previstos en el Código, es indiscutido en la doctrina que al toparnos con un acto reflejo que cause un resultado dañoso, nos encontramos ante un supuesto de falta de acción. Se los define como aquellos movimientos puramente biológicos en los cuales no intervienen los centros superiores del cerebro. Éstos deben ser distinguidos de los actos instintivos y los impulsivos, ya que en estos interviene la psiquis y, por ende, hay acción⁵⁰.
- * Estado de inconciencia absoluta: Es la primer hipótesis que menciona el art. 34 inc. 1) C.P. Se puede conceptualizar esta causa como la total ausencia de la participación psíquica del autor. Es una total privación de la actividad consciente o, lo que es lo mismo, su cancelación. Si se puede asegurar que, pese a la inconciencia, hubo intervención de los altos centros cerebrales, debemos dejar el plano de la acción para analizar la conducta en el estadio de la culpabilidad⁵¹.
- * Fuerza física irresistible: Contemplada en el art. 34 inc. 2) C.P, se encuentra la fuerza física irresistible. Sin necesidad de dar precisiones sobre el concepto, podemos adelantarnos en decir que no existe una fuerza física irresistible externa, por el hecho de ser portador del gen MAOA L expuesto a factores ambientales adversos, que los haga obrar criminalmente. De existir una fuerza física irresistible externa que los haga realizar un movimiento con resultados dañosos, está claro que será un caso de falta acción, como lo sería cualquiera que no fuera portador de esta particular condición.

Sin embargo, Zaffaroni⁵² habla de la existencia de una fuerza física irresistible interna, donde una persona, que padece una insuficiencia o una alteración morbosa de sus facultades, aunque comprenda la criminalidad del acto, no pueda adecuar los movimientos a esa comprensión. Es decir, existe una imposibilidad de dirigir su accionar. Ejemplo de esta situación serían los casos de las parálisis histéricas o los movimientos fisiológicos no controlados por la corteza.

Expuestas sintéticamente las causales de exclusión de la acción, pareciera que no correspondería, prima facie, analizar la condición de los portadores del gen guerrero expuestos a infancias violentas en este estadio. Como se explicó anteriormente, el portador tiene aumentados sus impulsos –particularmente los agresivos– y altamente disminuidos sus frenos inhibitorios. La disfunción causada por el exceso de las sustancias neurotransmisoras, provoca en estos individuos la necesidad de satisfacer ese impulso. Sin embargo, esto no implica que tengan anulada su voluntad.

A la hora de hablar de acción, y sin importar nuevamente a qué escuela sigamos, la voluntad es un elemento clave. Basta que exista un mínimo de voluntad para confirmar que existe acción, con prescindencia de si ésta se encontraba viciada o plenamente libre. Por ello, descartamos que ésta particular condición pueda equipararse a un estado de inconciencia absoluta.

La duda surge respecto a la posibilidad que tienen estos portadores de evitar el comportamiento. El hecho de tener sus frenos inhibitorios disminuidos, ¿es equiparable a una situación de fuerza física irresistible interna?

Si bien la reducción de los frenos inhibitorios no es un hecho menor, pareciera que, para ser considerado un caso de fuerza física irresistible interna, los frenos inhibitorios debieran encontrarse totalmente

⁴⁹ Conf. Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 146-147; Bacigalupo, Enrique, *"Derecho penal Parte general"*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.250-253

⁵⁰ Conf. Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 147

⁵¹ Conf. Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 147; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.325; Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A.C, *"Derecho penal. Introducción y parte general"*, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg 229.

⁵² Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs.324-327.

anulados, situación que no se ha podido demostrar. Por ende, y en líneas generales, tampoco parece correcto encuadrar a estos portadores como un caso de fuerza física irresistible interna.

De todas maneras, si en el caso concreto se logra demostrar que un portador tiene anulada completamente la función de sus frenos inhibitorios, no quedara otra solución, respetuosa de los principios y garantías del derecho penal, que declarar el caso como un supuesto de falta de acción.

Tipicidad: El estado de emoción violenta.

Previo a realizar el correspondiente análisis del estado de emoción violenta, es menester aclarar que se examinara en este estadio por estar previsto dentro del tipo objetivo, como situación atenuante, de los delitos dolosos de homicidio (art.81 inc. 1) a) C.P) y de lesiones (art.93 C.P). Sin perjuicio de esto, comparto la idea de que se trata, en realidad, de un caso de imputabilidad disminuida⁵³ que, superado determinado grado de perturbación de la conciencia, pasaría a tratarse de un caso de inimputabilidad, situación que se analizará en el estadio de la culpabilidad. Por lo tanto, dependerá de la magnitud que alcance la perturbación de la conciencia lo que determinara que, este estado, opere como una atenuante o como una causa de inimputabilidad⁵⁴.

Cuando se habla de emoción, se la entiende como aquella susceptible de ocasionar una transformación transitoria de la personalidad del individuo. Lo relevante de este estado, y la razón por la cual se lo coloca como atenuante, es que el sujeto pierde el dominio pleno de su capacidad reflexiva, disminuyéndose también, la función de sus frenos inhibitorios. Lo que se excusa es el estado de emoción violenta, no el hecho de matar o lesionar a alguien⁵⁵.

Intentando dar una definición del estado de emoción violenta, se puede decir que es *“un estado psicopatológico de duración breve, de producción generalmente instantánea, que anula la clara conciencia y perturba la voluntad normal”*⁵⁶.

Para que opere el estado de emoción violenta, como atenuante, es necesario acreditar dos elementos: uno subjetivo, que es el propio estado de emoción violenta, y otro normativo, donde se justifique que esa emoción sea excusable, teniendo en consideración las particularidades del caso. Es decir, se debe demostrar que se ha tratado de un estado crítico, originado por un shock afectivo, que perturbe en un instante la conciencia, generándose, por consiguiente, el impulso delictivo. Lo importante para que opere como atenuante, es que el delito se perpetre mientras el individuo se encuentra en este estado y los efectos de éste repercutan en la conciencia, impidiéndole al sujeto reflexionar e inhibir su obrar. Se ha entendido que no se considera emoción violenta si el delito no se ha manifestado a través de un súbito arrebató, o si el autor manifiesta tener recuerdos nítidos de lo sucedido⁵⁷.

La causa que desencadena el estado violento debe ser: externa al autor, y eficiente para provocar dicho *raptus* emocional. Respecto al requisito de la externalidad, esto no implica, necesariamente, que el estímulo provenga de la víctima o un 3ero. Puede ser que la causa aparezca en la mente del autor, como consecuencia de ensamblarse conocimientos nuevos, a datos o hechos anteriores. En otras palabras, que un acto externo del presente, el autor lo relacione directamente a un dato o hecho pasado, provocando así, que se desate el estado de emoción violenta. De todas maneras, no puede alegarse nunca un estado nacido, exclusivamente, dentro de la mente del autor, sin estimulación externa alguna⁵⁸.

⁵³ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.566.

⁵⁴ Conf. Rojas, Nerio, *“Medicina Legal”*, Librería “El Ateneo” Editorial, 12ma. edición, 3ra. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1987, pg.36.

⁵⁵ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A.C, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Abeledo Perrot, 17ma. edición, Buenos Aires, Argentina, 2008, pg.52

⁵⁶ Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Abeledo Perrot, 17ma. edición, Buenos Aires, Argentina, 2008, pg.52

⁵⁷ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Abeledo Perrot, 17ma. edición, Buenos Aires, Argentina, 2008, pgs.53-54.

⁵⁸ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Abeledo Perrot, 17ma. edición, Buenos Aires, Argentina, 2008, pgs.54-55.

Bajo las directrices mencionadas, es evidente que ésta atenuante está ideada para seres perfectamente funcionales que, ante una situación puntal, se brotan y delinquen pero que, de no haber existido dicho factor externo, probablemente, ni siquiera hubiesen imaginado que fuesen a delinquir. El estado psicopatológico por el que transitan al momento de delinquir es momentáneo. Cesado el estado, las sustancias endocrinas y las funciones cerebrales vuelven a la normalidad.

En el caso de los portadores del gen guerrero, la disfunción de la amígdala y del área frontal del cerebro, es permanente e irreversible, donde la degradación de las sustancias neurotransmisoras es insuficiente y, por ello, también el funcionamiento de los neurotransmisores cerebrales. Por otro lado, el impulso criminal que los lleva a delinquir, no necesariamente está ligado a estímulos externos reales o eficientes. Recordando el estudio realizado por Caspi, se logró determinar que, además de ser especialmente más sensibles al rechazo y la provocación, los portadores del gen MAOA L no necesitan de una efectiva provocación externa, sino que basta que ellos se consideren provocados para desencadenar su accionar criminal. Si bien, en alguna medida, parecería poder encuadrarse como un supuesto de emoción violenta, no pareciera serlo en el grado de atenuante.

De todas maneras, de admitir, en el caso concreto, que estamos ante un supuesto de un estado de emoción violenta, sólo lo podríamos encuadrar de tal manera si los delitos cometidos fueran el de homicidio doloso o el de algunas de las lesiones dolosas. Frente a esta situación, Zaffaroni⁵⁹ sostiene que el estado de emoción violenta, si bien sólo está receptado normativamente en los delitos antes mencionados, es perfectamente posible invocarlo mediante la analogía *in bonam partem* en cualquier otro delito, mientras haya sido perpetrado en ese estado.

No obstante, es irrelevante en la praxis ya que el juez deberá fijar la pena en base a la escala penal determinada en el tipo penal, el cual no contempla –en el resto de los delitos– una escala penal menor para esta situación atenuante.

Antijuricidad.

Cuando nos referimos a la antijuricidad de una conducta, hacemos alusión a que, una acción típica es, además, contraria al derecho. Cuando un comportamiento reúne las condiciones de acción típica y antijurídica, se lo considera una conducta ilícita. Sin embargo, existen situaciones en las cuales a una acción típica no se la considera antijurídica, ya que el ordenamiento jurídico autoriza a los individuos a obrar típicamente. A estas autorizaciones o permisos para realizar un tipo legal se las conoce como causas de justificación⁶⁰.

No existe, en todo el ordenamiento jurídico, autorización alguna que justifique el obrar criminal, por el simple hecho de ser portador de un gen defectuoso combinado con haber sufrido una niñez oscura marcada por la violencia. Manifestado esto, no tiene sentido permanecer en este estadio a los efectos del análisis del comportamiento de éstos individuos.

Culpabilidad.

La culpabilidad consiste en un juicio de reproche, que se le realiza al autor de un hecho ilícito, cuando conforme a las circunstancias particulares del caso, estuvo en condiciones de haberse motivado por cumplir

⁵⁹ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, "Manual de Derecho Penal Parte General", Ediar, 2da. edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.566

⁶⁰ Conf. Righi, Esteban, "Derecho Penal Parte General", Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 241; Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., "Derecho penal. Introducción y parte general", Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs.253-262; Bacigalupo, Enrique, "Derecho penal Parte general", Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.351-353.

la norma y obrado en conformidad. Por lo tanto, una persona va a ser culpable, en tanto y en cuanto, en el momento del hecho, se le pudiese haber exigido la realización de otra conducta⁶¹.

Respecto a la discusión sobre si el hombre se encuentra determinado a obrar o, por el contrario, está dotado de libre albedrío para decidir, *“debe reconocerse al determinismo el haber descubierto que todo comportamiento humano está condicionado por instintos, por factores causales que proporcionan al hombre un estímulo para una determinada conducta; y, por otra parte, al indeterminismo, la posibilidad de comprender que, en cierta medida, el hombre es capaz no sólo de reconocer el valor o desvalor de esa conducta, a la que es llevado por impulsos, sino también de dirigir activamente su voluntad de conformidad a la representación valorativa así obtenida, en la dirección de aquello que se ha percibido como bueno(...).”*⁶². Por lo tanto, al analizar la culpabilidad, lo correcto es ponderar el ámbito de autodeterminación con el que contaba el individuo en el momento del hecho y, en base a ello, formular –o no– el reproche.

Es justamente la evaluación del ámbito de autodeterminación que poseía una persona al realizar el injusto (considerando las condiciones personales, las modificaciones y las circunstancias en que se hallaba) la que nos va a permitir formular el juicio de reproche, y de ahí, determinar la culpabilidad del autor. El ámbito de decisión por el que transitamos los individuos, no es infinito ni idéntico en todas las circunstancias. El ámbito de autodeterminación es, en otras palabras, el catálogo de posibles conductas con las que contaba el autor, en un momento determinado; a mayor cantidad de conductas, mayor el reproche que se le va a formular. Es lógico que a mayor grado de autodeterminación, mayor será el reproche, por optar por la realización de la conducta ilícita. Asimismo, los grados de autodeterminación pueden llegar hasta umbrales mínimos en que, aunque este ámbito no se encuentre cancelado, la reprochabilidad de la conducta desaparece, dado que no puede reclamársele al agente que realice un esfuerzo que no le es jurídicamente exigible⁶³.

Mención aparte, ponderar el ámbito de autodeterminación no implica incurrir en el derecho penal de autor. Por el contrario, se sigue sosteniendo el derecho penal de acto; el objeto del análisis del ámbito de autodeterminación es descifrar si la persona tenía la posibilidad de conocer la antijuricidad de su obrar y que le sea exigible otra conducta que la realizada. El reproche se asienta sobre lo que la persona eligió hacer, no sobre lo que es⁶⁴.

En cuanto a las condiciones que deben reunirse para que alguien sea considerado culpable, el autor de un hecho ilícito debe: ser imputable⁶⁵, haber tenido la posibilidad de conocer la antijuricidad de su obrar y que le sea exigible otra conducta que la realizada. De no concurrir estas condiciones, no podrá formularse reproche alguno al autor⁶⁶.

⁶¹ Conf. Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg.311; Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.422; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs.507-508; Soler, Sebastián; actualizado por Fierro, Guillermo J, *“Derecho penal argentino”*, Tomo II, Tea, 4ta. edición, 10ma. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1992, pg.2; Donna, Edgardo Alberto, *“Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III”*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.16/32-33.

⁶² Donna, Edgardo Alberto, *“Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III”*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pg.160.

⁶³ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs.507-509/531-533.

⁶⁴ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs.509-511.

⁶⁵ Algunos consideran a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, entre ellos, Soler, Sebastián; actualizado por Fierro, Guillermo J, *“Derecho penal argentino”*, Tomo II, Tea, 4ta. edición, 10ma. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1992, pgs.34-36; Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, *“Derecho penal. Introducción y parte general”*, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg.484; Donna, Edgardo Alberto, *“Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III”*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pg.153; otros, como un elemento de la misma, entre ellos, Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg.313; Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.423-424; Frias Caballero, Jorge, *“Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)”*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs.29-32.

⁶⁶ Conf. Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg.313; Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs.423-424; Donna, Edgardo Alberto, *“Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III”*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pg.28/362; Frias Caballero, Jorge, *“Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)”*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pg. 37.

- * Imputabilidad: es una condición personal del autor, independiente de la comisión de un hecho punible, en la que se trata de dilucidar si, en el momento del hecho, el individuo pudo comprender la ilicitud de su comportamiento y/o haya podido dirigir sus acciones conforme a ese entendimiento. Quien no pueda comprender la antijuricidad u obrar en conformidad, es considerado inimputable. En Argentina, son inimputables los menores de 16 años y quienes padecen determinadas perturbaciones psíquicas que se explicaran *ut infra*.
- * Conocimiento virtual de la antijuricidad: lo que se requiere es que el autor, en el momento del hecho, haya tenido la posibilidad de conocer que su comportamiento era contrario a derecho.
- * Exigibilidad: teniendo en miras las circunstancias del caso concreto, es el poder exigirle al autor que haya obrado de una manera diferente.

Lo primero a analizar es la capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Ya adelantamos que se consideran inimputables *iuris et de iure* a los menores de 16 años. Si cometen un ilícito, no serán considerados culpables, con prescindencia de si son portadores del gen MAOAL o no. Ante lo expuesto, es irrelevante para el objeto de este trabajo profundizar en el estudio de los menores⁶⁷. En todos los demás casos, se presume que la persona es imputable y, por ende, lo que debe ser demostrado es la inimputabilidad. El art. 34 inc. 1) C.P adopta el método mixto, para determinar si una persona debe ser considerada inimputable: por un lado, exige que haya padecido, al cometer el hecho, alguno de los trastornos previstos en el artículo; y, por el otro, que dichos trastornos, hayan hecho que la persona no comprenda la antijuricidad de su comportamiento, o no haya podido dirigir sus acciones⁶⁸.

Se destaca que lo relevante no es la corroboración de una efectiva relación de causalidad entre las anomalías y la imposibilidad del autor de dirigirse. Se prescinde de la mera corroboración del padecimiento, para centrar la atención en el examen de los efectos que éste produjo al autor, en el momento del hecho, donde, cualquiera sea la naturaleza de la afectación, corresponde establecer normativamente si el sujeto se encontraba en una situación personal que le permitiera determinarse por la norma que vulneró. De lo contrario, se debe descartar la culpabilidad de la persona, si los efectos de la afección le impidieron dirigir su comportamiento⁶⁹.

Es imperioso destacar que no existe una capacidad o incapacidad de imputabilidad en general. La imputabilidad de una persona debe examinarse ante cada ilícito cometido. Es cierto que existen patologías en las cuales se podría inferir que producen una incapacidad de culpabilidad para cualquier delito. Sin embargo, es probable que la mayoría de los padecimientos puedan generar una incapacidad psíquica para ciertos delitos y no para otros⁷⁰.

Las anomalías psíquicas que prevé el art. 34 inc. 1) C.P como causas de inimputabilidad son las siguientes:

- * Insuficiencia de las facultades: se comprenden aquí todos los casos en los que existe falta de inteligencia –congénita u originada en la primera época de vida–, e incluyéndose también los supuestos donde se estanca el desarrollo en un nivel deficitario. Cualquiera sea el caso, la capacidad intelectual del

⁶⁷ Conf. Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpression, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 315-318; Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.165-168.

⁶⁸ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.145-145/164; Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpression, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 319; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 129-131/152-155.

⁶⁹ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era, edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.145-147; Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpression, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 320.

⁷⁰ Conf. Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 293-295; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpression, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg.553; Risso, Ricardo Ernesto, en: Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.461-462; Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., *"Derecho penal. Introducción y parte general"*, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs. 489-490.

individuo no se ha desarrollado suficientemente como para hacer frente a las exigencias y responder adecuadamente a los requerimientos de la vida en sociedad⁷¹.

- * Alteraciones morbosas de las facultades: se hace alusión a aquellas enfermedades mentales que limitan o anulan la libertad del sujeto. Este tipo de dolencias afectan el 'yo' del individuo. El 'yo' se expresa en 3 estadios: *"el primero es el somático, que constituye la morfología anatomopatológica. El segundo son los fenómenos, que no son propiamente orgánicos, pero que están estrechamente ligados al soma; todo lo que sean impulsos, emociones, afectos, sentimientos, etcétera, configuran, sin duda, la cara interior del cuerpo. Y, por último, el cognoscitivo-volitivo, que determina la relación del 'yo' con los fenómenos superiores, que son el ejercicio de las facultades intelectuales y la capacidad para hacer o no una cosa"*⁷². La enfermedad mental no es sólo aquella que afecta al soma; se incluyen en esta categoría, a todas las afectaciones que comprometan cualquiera de las 3 formas de aparición del 'yo' en el mundo. Por lo tanto, las desviaciones de la normalidad psíquica del sujeto pueden afectar: la inteligencia, la voluntad y/o la esfera de los afectos y los impulsos⁷³.

Las enfermedades mentales (psicosis), se clasifican según su origen. Por un lado, se habla de psicosis exógenas, que son aquellas enfermedades mentales causadas por trastornos orgánicos cerebrales, o cualquier otro tipo de padecimiento demostrable, que afecte las funciones cerebrales. Toda alteración psíquica patológica, es decir, que tenga una base corporal manifiesta que ocasione la afectación, se agrupa dentro de esta clasificación. Por otro lado, se encuentran las psicosis endógenas, que son aquellas enfermedades mentales en donde se presume el origen en una causa corporal-orgánica pero que, sin embargo, ésta no ha sido posible de demostrar a ciencia cierta. Se entiende que emergen de la propia persona, de su constitución personal, y, por ello, la utilización del término endógeno (interior)⁷⁴.

- * Estado de inconciencia relativa: La doctrina se ha encargado de aclarar que, dentro de este estadio, la 'inconciencia' que debe padecer el autor del ilícito, para ser considerada una causa de inimputabilidad, debe ser relativa, ya que de sufrir un estado de inconciencia absoluta, sería una causa de exclusión de la acción. Por consiguiente, cuando se habla de inconciencia relativa, en realidad, se hace referencia a que existe conciencia, solo que se haya profundamente perturbada. Lo que se perturba es la relación normal entre la propia conciencia (autoconciencia) y la conciencia del mundo exterior (conciencia objetiva), originando una lesión en la autodeterminación. El 'yo' no interviene con normalidad en el proceso de formación de la voluntad; la persona sufre una confusión o exclusión parcial de la conciencia, al momento de cometer el hecho típico. Estas afecciones no necesariamente reconocen un origen patológico; se incluyen en este tipo de perturbaciones a aquellas de naturaleza fisiológica y psicológica. Es admisible incluir los casos donde el autor padece un estado emocional de gran magnitud, siempre y cuando se encuentren acreditados los presupuestos de exclusión de la capacidad de culpabilidad⁷⁵.

⁷¹ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pg.169; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 221-226; Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 320; Rojas, Nerio, *"Medicina Legal"*, Librería "El Ateneo" Editorial, 12ma. edición, 3ra. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1987, pgs. 314-315.

⁷² Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pg.174.

⁷³ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.172-176; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg. 556; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 265-270.

⁷⁴ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.177-180; Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 321; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 271-272; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg. 555.

⁷⁵ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.187-193; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 226-239; Righi, Esteban, *"Derecho Penal Parte General"*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 321-322; Bacigalupo, Enrique, *"Derecho penal Parte general"*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, pgs. 452-453; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pg. 555/560.

Atento a la fórmula mixta que adopta el art. 34 inc. 1) C.P, comprobado -por medio de un perito- que el autor del injusto sufrió alguna de estas alteraciones en el momento del hecho, lo que resta averiguar es, si por causa del padecimiento, estuvo impedido de comprender la criminalidad de sus actos o de obrar conforme a ese entendimiento⁷⁶.

- * Imposibilidad de comprender la criminalidad del acto: este efecto está ligado a la capacidad de motivación. Lo afectado es la capacidad del sujeto para comportarse de acuerdo a valores; la persona no puede captar las consecuencias de su accionar y, por ende, tampoco siente el grado de desvalor de su conducta⁷⁷.
- * Imposibilidad de dirigir sus acciones: este efecto está ligado a la capacidad de inhibición. La persona está imposibilitada de contrarrestar los impulsos mediante las inhibiciones⁷⁸. Lo importante es distinguir los impulsos de las compulsiones, siendo ambas, causas restrictivas del ámbito de autodeterminación. La diferencia radica en que, las impulsiones son tentaciones a realizar algo, mientras que las compulsiones son impulsos hechos realidad. En este último caso, quien sufre la compulsión no puede dirigir sus acciones; necesita satisfacer el impulso. Por otro lado, las impulsiones presentan distintos grados o niveles de intensidad, los cuales serán necesarios mensurar y valorar, para determinar cuánto afectó el ámbito de autodeterminación del sujeto⁷⁹.

Ahora bien, retomando el análisis de los portadores del gen guerrero, expuestos a factores ambientales adversos durante su desarrollo, ¿de ser una alteración psíquica, cuál sería?

Desde ya, descartamos que puedan encuadrarse como un supuesto de insuficiencia de las facultades, dado que ni el factor genético ni el factor ambiental adverso, inciden en el desarrollo de la capacidad intelectual de estos individuos.

En cuanto a si se pueden incluir como un caso de alteración morbosa, podemos asegurar que tienen afectado el segundo de los estadios del 'yo' –los fenómenos– y, en menor medida, el cognoscitivo – volitivo, por estar afectada su voluntad y su capacidad de inhibición. Sin embargo, y a pesar de que estas consecuencias son empíricamente demostrables en todos los portadores del MAO A L, adquieren relevancia criminal cuando los portadores han padecido situaciones traumáticas de violencia durante su desarrollo. En estos casos, al percibir una provocación, automáticamente generan el impulso agresivo, siendo imperioso satisfacerlo e imposible de inhibir, por la deficiencia en sus frenos inhibitorios. Ante este panorama, la situación sería compatible con una alteración morbosa de las facultades, como una psicosis endógena, por ser determinante la presencia del factor ambiental para ocasionar esta disfunción, que los lleva a obrar criminalmente.

En relación a si se podría equiparar a un supuesto de estado de inconsciencia relativa, nadie puede negar que tengan la consciencia gravemente perturbada. Los comportamientos violentos se desencadenan por, lo que ellos consideran, una provocación. La relación entre la autoconciencia y la conciencia objetiva se encuentra afectada. Ante lo expuesto, también parecerían presentar características compatibles con estos estados.

Dejando momentáneamente de lado el encuadre de la afección -y atento al sistema mixto que recepta el código- es necesario detenernos a analizar los efectos de ésta particular condición. Aparentemente, y recordando lo dicho por Fallon, si la exposición a la violencia se da entre el nacimiento y los 3 años de vida, los portadores del gen guerrero van a ser incapaces de comprender la criminalidad de sus actos porque, al no desarrollarse la corteza orbitofrontal, no pueden procesar los valores éticos y morales receptados en las normas. Si la exposición a la violencia se da luego de los 3 años de vida, los portadores

⁷⁶ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs. 213-217.

⁷⁷ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.207-212; Frias Caballero, Jorge, *"Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)"*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 387-390.

⁷⁸ Conf. Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III"*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009, pgs.212-213; Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs. 599-561.

⁷⁹ Conf. Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2006, pgs. 600-603.

van a comprender la criminalidad de sus actos, empero, van a estar imposibilitados de reprimir el impulso que los lleva a obrar. De todas maneras, son clasificaciones en el plano teórico; nada quita que en el caso concreto se demuestre lo contrario. En líneas generales, ésta particular condición está asociada a la imposibilidad de reprimir el impulso agresivo, deviniendo forzoso satisfacerlo. Por esta razón, el efecto está ligado a la imposibilidad de dirigir sus acciones.

Retomando el encuadre de la afección, podemos afirmar que el factor genético per se, influye en estos individuos respecto de su personalidad y su manera de obrar; pero el ámbito de autodeterminación comienza a reducirse a umbrales mínimos, al exponer a estos portadores a los factores ambientales negativos durante su desarrollo. Si bien es cierto que presentan características tanto de las alteraciones morbosas como de los estados de inconsciencia, lo correcto pareciera ser rotular esta condición como una psicosis endógena. Al estar exacerbados sus impulsos agresivos y disminuidos sus frenos inhibitorios, se arriba al efecto de la imposibilidad de dirigir sus acciones. Puede que la perturbación de la conciencia haga que aprecien provocaciones donde no las hay, pero, no es esta característica la que les imposibilita comprender la criminalidad del acto ni dirigir su comportamiento.

Lo importante, para el derecho penal, a la hora de determinar si una situación encuadra dentro de una de las causales de inimputabilidad previstas, no es la afección en sí misma, sino los efectos que la misma produce en el individuo, sea porque le han impedido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones⁸⁰.

Frente a este análisis aproximado, teniendo en cuenta lo revelado por las distintas investigaciones científicas y el antecedente Waldroup, se puede afirmar que, —de modo general y en el plano teórico— los portadores del gen MAOA L expuestos a violencia durante su desarrollo, pueden ser encuadrados como inimputables, por encontrarse en un estado donde tienen reducido su ámbito de autodeterminación, por incapacidad psíquica de dirigir sus acciones. El último interrogante a dilucidar es si son merecedores de una medida de seguridad, o no.

Reacción Penal

El sistema penal tiene distintas formas de reaccionar ante un hecho ilícito. Puede que, la comisión de un ilícito, sea perpetrada por un individuo imputable, lo que conllevaría a que la reacción penal adecuada sea la aplicación de una pena. Puede ocurrir, también, que un hecho ilícito sea perpetrado por un individuo inimputable, lo que ocasionaría que el sistema penal reaccione mediante la aplicación de una medida de seguridad⁸¹.

Como se expresó *ut supra*, la condición de ser portador del gen guerrero, expuesto a factores ambientales adversos, se puede considerar, teóricamente, como un supuesto de inimputabilidad. Por lo tanto, ante la comisión de un hecho ilícito, lo adecuado sería la aplicación de una medida de seguridad, y no una pena.

El objeto de las medidas de seguridad radica en que, aquellos individuos que no puedan ser considerados penalmente culpables a pesar de su obrar ilícito, sean asistidos por el Estado, a los fines de permitirles reinsertarse en la sociedad. En Argentina han existido 3 tipos de medidas de seguridad: las medidas curativas, las educativas y las eliminatorias. Este último tipo de medidas han sido derogadas, puesto que estaban destinadas a sujetos imputables reincidentes y, el fin de las mismas, era, en realidad, una forma más de castigarlos ya que, por la habitualidad delictiva, eran considerados peligrosos⁸².

⁸⁰ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A.C, “*Derecho penal. Introducción y parte general*”, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg. 487; Frias Caballero, Jorge, “*Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)*”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs. 220. Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, “*Derecho penal. Introducción y parte general*”, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg. 487; Frias Caballero, Jorge, “*Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)*”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981, pgs.220.

⁸¹ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, “*Derecho penal. Introducción y parte general*”, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs. 537, 543.

⁸² Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A.C, “*Derecho penal. Introducción y parte general*”, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs. 627, 632-635; Righi, Esteban, “*Derecho Penal Parte General*”, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 513.

Por otro lado, las medidas de seguridad educativas, están previstas para aquellos menores de edad infractores⁸³ y tienen la finalidad de trabajar con la personalidad del joven. La medida consta de la internación del joven en un establecimiento especial, procurando reformar su personalidad, y así permitirle que se inserte en la sociedad⁸⁴. Si bien es cierto que los portadores del gen MAO A L que han vivenciado situaciones violentas suelen comenzar a escribir su prontuario criminal desde una edad temprana, la causa que los hace merecedores de una medida de seguridad no es esta particular condición, sino, simplemente, su minoría de edad.

Por supuesto que a la hora de aplicarles una medida de seguridad educativa, se deberá tener presente el factor ambiental dañino al que estuvieron expuestos y considerar el factor genético para permitirles, en la adultez, ser personas que puedan insertarse en la sociedad, evitando así, que se conviertan en seres agresivos sin control, que son el objeto de análisis de este trabajo.

Finalmente, nuestro ordenamiento contempla las medidas de seguridad curativas, dentro de las cuales se establecen: la internación manicomial y los tratamientos de desintoxicación y rehabilitación para aquellas personas dependientes de estupefacientes⁸⁵.

Claramente, los portadores del gen guerrero no pueden ser equiparados a un toxicodependiente y, por ende, este tipo de medidas de seguridad no les serían aplicables; ergo, es irrelevante detenernos a analizarlas en este trabajo.

En cuanto a la internación manicomial establecida en el art. 34, inc.1) C.P, ésta tiene por objeto la internación del enfermo mental en un instituto adecuado para su curación, a los fines de evitar que se dañe a sí mismo o a terceros. El mencionado artículo contempla su aplicación en dos supuestos:

En el primer caso, se establece que es facultativo para el juez ordenar la internación manicomial de un "enajenado". No resulta indispensable la internación si el sujeto no reviste peligro para sí o para terceros porque, de lo contrario, se estaría internando a una persona sin finalidad alguna. En el caso que el juez considere necesaria la aplicación de esta medida de seguridad, ordenara la internación del sujeto en una sección especial de un manicomio común, para que traten su afección y, no saldrá de él, sino por resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público, y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro⁸⁶.

En el segundo caso, es obligatorio que el juez ordene la reclusión del individuo, que ha sido absuelto por padecer un estado de inconsciencia relativa, en un establecimiento adecuado, hasta que se compruebe que han desaparecido las condiciones que lo hicieron peligroso. Si bien el artículo no lo indica, se entiende que la medida concluirá siguiendo el mismo procedimiento que en el supuesto anterior⁸⁷.

En ambos casos, la duración de la medida es indeterminada. El cese de la internación no depende de la magnitud del hecho, sino que va a depender de que se pueda corroborar el cese del peligro manifestado por el sujeto⁸⁸.

⁸³ No se consideran punibles: 1) los menores de 16 años, cualquiera sea el delito cometido; 2) mayores de 16 y menores de 18 que hayan cometido delitos de acción privada o, siendo de acción pública, estén reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de 2 años, multa o inhabilitación (art.1 Ley 22.278). En los demás casos, el art. 4 inc. 3) Ley 22.278 establece que, los menores entre 16 y 18 años punibles, antes de la aplicación efectiva de la pena correspondiente, hayan sido sometidos a tratamiento tutelar por un periodo no inferior al año y éste puede ser prorrogable hasta que el menor alcance la mayoría de edad.

⁸⁴ Conf. Righi, Esteban, "*Derecho Penal Parte General*", Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 515.

⁸⁵ Conf. Righi, Esteban, "*Derecho Penal Parte General*", Abeledo Perrot, 1era edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 513-515

⁸⁶ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, "*Derecho penal. Introducción y parte general*", Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs. 629-630; Righi, Esteban, "*Derecho Penal Parte General*", Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 513.

⁸⁷ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, "*Derecho penal. Introducción y parte general*", Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pgs. 630-631; Righi, Esteban, "*Derecho Penal Parte General*", Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pgs. 513-514

⁸⁸ Conf. Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C, "*Derecho penal. Introducción y parte general*", Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg. 630; Righi, Esteban, "*Derecho Penal Parte General*", Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2010, pg. 514.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, merece una mención especial lo normado por la nueva ley de salud mental (LSM) 26.657 y su correspondiente decreto reglamentario 603/2013.

El capítulo VII de la ley de salud mental fija las pautas a la hora de practicar una internación. Establece que éstas deben ser consideradas como un recurso terapéutico excepcional y, la duración de las mismas, debe ser lo más breve posible (conf. arts.5 y 6 LSM).

Respecto a las internaciones involuntarias, como lo son las internaciones manicomiales previstas en el art. 34 inc 1) C.P, el art. 20 LSM establece que procederán, de manera excepcional, cuando *“no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar: a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente (...);b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento; c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera”*. Asimismo, se establece en el art. 28 LSM que las internaciones deben realizarse en hospitales generales.

Si existía alguna duda sobre la aplicabilidad de esta ley a los inimputables, el correspondiente decreto reglamentario 603/2013, en su art. 11, al referirse a los dispositivos comunitarios que se creen -sean estos ambulatorios o de internación- prevé que se *“incluyan entre su población destinataria a las personas alcanzadas por el inciso 1) del artículo 34 del Código Penal (...)”*.

Armonizando lo establecido en ambos cuerpos normativos, podemos asegurar que, en ningún caso, el juez está obligado a ordenar una internación manicomial. Sólo podrá hacerlo cuando la misma sea considerada como el recurso terapéutico más indicado para el individuo, sin importar qué causa de inimputabilidad haya padecido o padezca, y siempre y cuando exista una situación de riesgo cierto e inminente⁸⁹ para el individuo o terceros. En cuanto a la indeterminación de la duración de la internación, se fija la pauta de que ésta debe ser lo más breve posible.

Sin embargo, lo más relevante, es que se ampliaron las opciones terapéuticas. Medida de seguridad para inimputables del 34 inc. 1) C.P e internación manicomial ya no son, acorde al espíritu de la ley, sinónimos. Es decir, el equipo interdisciplinario interviniente podrá aconsejar cualquier tratamiento terapéutico, inclusive ambulatorio, que considere adecuado para atender la condición que hiciere inimputable al individuo y el juez, si lo considera pertinente, así lo ordenara.

Por lo tanto, cuál será la medida de seguridad aplicable a los portadores del gen guerrero expuestos a factores ambientales adversos, es una cuestión que se evaluará en el caso concreto, siendo imposible determinar, de manera general, una única solución adecuada.

⁸⁹ Se entiende por riesgo cierto e inminente a *“aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o terceros”*.

Conclusiones.

El abordar un tema de manera interdisciplinaria nos permite lograr comprender la mayor cantidad de aristas que el mismo trae aparejadas. Hacerlo de otra manera, abordándolo unilateralmente, implica perder de vista otras tantas caras de la cuestión, de los problemas y, muy probablemente, de las soluciones.

La interdisciplinaria, no solo ayuda a abordar de manera más compleja y completa un problema, sino que permite dar una solución más acertada o efectiva y, en el mejor de los casos, una prevención del mismo.

Como se desarrolló en esta tesina, el ser portador del gen guerrero no se equipara a una tacha de infamia ni implica, necesariamente, una predicción de un futuro con un prontuario repleto de sangre. En el caso de las mujeres portadoras del MAOA L, significa que gozan de una mayor felicidad. En cuanto a los hombres, en tanto y en cuanto no estén traumatizados por infancias marcadas por abusos o entornos violentos, nada les impide *genéticamente* ser personas que se motiven por las normas y obren a consecuencia. En estos casos, de delinquir, no podemos culpar a los genes, sino a su propia y exclusiva voluntad de obrar contrario a derecho.

De todas maneras, al encontrarnos con un hombre portador del gen guerrero que ha sido expuesto durante su infancia a un factor ambiental negativo, no debemos precipitarnos y acabar cayendo en el derecho penal de autor.

De ser posible, y como en cualquier otro caso aunque no sean portadores de la variante de baja actividad del MAOA, es necesario que el Estado, más precisamente el Ministerio Público, intervenga en dicho factor ambiental nocivo mientras el portador transita su infancia. De ser dificultoso o imposible de neutralizar, es necesario que se retire al menor de dicho entorno para preservar su sanidad mental.

Alejado de la negatividad del factor ambiental, es necesario que el niño reciba un adecuado tratamiento, para lograr sanar las heridas psicológicas que pudo haber dejado la violencia a la que estuvo expuesto. El efecto directo de esto, es dejar a un joven lo más limpio de traumas que lo condicionen y le repercutan en la vida adulta.

En caso de que el Estado no haya llegado a su debido tiempo, y se encuentre, ante un estrado, con este portador del gen guerrero, adulto y disparado por el factor ambiental dañino, no debe penarlo porque, además de desconocer su incapacidad de culpabilidad violando la máxima 'Nulla poena sine culpa', simplemente agravaría el problema. Es decir, estaría insertando a un ser desmedidamente agresivo, en un nuevo foco de violencia donde, no solo NO se lo va a resocializar, sino que va a coayudar a incrementar su prontuario criminal. En definitiva, sería como una cadena perpetua tácita.

Lo correcto, es la indicación de un tratamiento terapéutico que lo ayude a subsanar las heridas que dejó el factor ambiental nocivo. De lograrlo, además de respetar sus derechos y garantías, se estaría transformando una maquina criminal incapaz de culpabilidad, en un ser perfectamente funcional, capaz de dirigir su accionar, permitiéndole insertarse sin mayores inconvenientes en la sociedad.

De cualquier manera, es imposible determinar, de manera general y exacta, cómo incide, en el obrar de las personas, el portar el gen guerrero combinado con los factores ambientales adversos. Hasta el momento, todas las investigaciones coinciden en que la combinación de ambos factores conllevan a una persona con altos índices de agresividad, con una imposibilidad de inhibir estos impulsos, al enfrentarse a situaciones donde perciben estímulos negativos.

Habrá que adentrarse en cada caso, en concreto y ante la comisión de un hecho ilícito, para analizar el impacto de ambos factores en los individuos, pudiéndonos encontrar, en algunos casos, con seres penalmente responsables, condenas atenuadas por emoción violenta, absoluciones por ser incapaces de

Esta situación deberá ser verificada por medio de una evaluación actual, que llevara a cabo el equipo interdisciplinario, y la fundamentación de la existencia del riesgo no podrá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica (conf. art. 20 dec. Reg. 603/2013).

culpabilidad y, por qué no, por falta de acción. Todo se remitirá a las condiciones personales del individuo y las pruebas obrantes en cada expediente.

Mención aparte, las novedades aportadas por la ley de salud mental –y su correspondiente decreto reglamentario– han logrado escindir, al menos idealmente, los conceptos de inimputabilidad e internación manicomial. Esta cuestión va a conllevar, posiblemente, al resurgimiento de las discusiones sobre la culpabilidad de los individuos, ante los estrados locales.

La neurociencia, la psiquiatría -junto con las demás ciencias-, conjuntamente con los avances tecnológicos, arribaron a las ciencias jurídicas penales, no para delimitar blancos y negros en lo que respecta a la culpabilidad, sino para presentarnos una escala de grises.

Bibliografía:

Righi, Esteban, *“Derecho Penal Parte General”*, Abeledo Perrot, 1era. edición, 2da. reimposición, Buenos Aires, Argentina, 2010.

Zaffaroni, Eugenio Raul; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Ediar, 2da. edición, 4ta. reimposición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

Bacigalupo, Enrique, *“Derecho penal Parte general”*, Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Donna, Edgardo Alberto, *“Derecho penal Parte general, Teoría general del delito - III”*, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni editores, 1era. edición, Santa Fe, Argentina, 2009.

Soler, Sebastián; actualizado por Fierro, Guillermo J, *“Derecho penal argentino”*, Tomo II, Tea, 4ta. edición, 10ma. reimposición, Buenos Aires, Argentina, 1992.

Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A.C, *“Derecho penal. Introducción y parte general”*, Abeledo Perrot, 16ta. edición, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Fontan Balestra, Carlos; actualizado por Ledesma, Guillermo A. C *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Abeledo Perrot, 17ma. edición, Buenos Aires, Argentina, 2008.

Frias Caballero, Jorge, *“Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad ético-social)”*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981.

Rojas, Nerio, *“Medicina Legal”*, Librería “El Ateneo” Editorial, 12ma edición, 3ra. reimposición, Buenos Aires, Argentina, 1987.

Cancio Meliá, Manuel, *“Psicopatía y derecho penal: algunas consideraciones introductorias”*, Revista de derecho penal 2013-1: culpabilidad: nuevas tendencias – II, 1era edición, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 2013.

Herzberg, Rolf D; traducido por Lucero, Pablo Guillermo, *“¿La culpabilidad jurídico penal presupone un poder de evitación?”*, Revista de derecho penal 2013-1 : culpabilidad: nuevas tendencias – II, 1era edición, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 2013.

Krüger, Matthias; Höffler, Katrin; traducido por Bartos, Andrea, *“Capacidad de culpabilidad y cuestiones de pronóstico en el caso del acosador”*, Revista de derecho penal 2013-1 : culpabilidad: nuevas tendencias – II, 1era edición, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 2013.

Streng, Franz; traducido por Styma, Dirk, *“Investigación del cerebro, libertad volitiva y derecho penal de la culpabilidad”*, Revista de derecho penal 2013-1 : culpabilidad: nuevas tendencias – II, 1era edición, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 2013.

Wilson, Jim, "*Hablemos de... Genes Criminales*", Revista Mecánica Popular, N12, en: <http://www.mimecanicapopular.com/vergral.php?n=490>, Diciembre 2002.

Papaleo, Cristina, "*Comportamiento Violento: ¿hereditario o adquirido?*", DM.de, en: <http://dw.de/p/8EZa>, Abril 2006.

De la Cuesta, Jose, "*El legado genético y el principio de culpabilidad. Algunas conclusiones provisionales*", El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, en: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/eu/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/eu_joseluis/adjuntos/02Legado_genetico_y_principio_culpabilidad.pdf, 1994.

Brown University, "*'Warrior gene' Predicts Agressive Behavior After Provocation*", Science Daily, en: <http://www.sciencedaily.com/releases/2009/01/090121093343.htm>, 23/01/2009
Rebollo-Mesa, Irene; Polderman, Tinca; Moya-Albiol, Luis; "*Genética de la violencia humana*", Revista Neurol, 50 (9), en: <http://www.neurologia.com/pdf/Web/5009/bd090533.pdf>, Septiembre 2010

Frazzeto, G; Di Lorenzo, G; Carola, V; Proietti, L; Sokolowska, E; Siracusano, A; Gross, C; Troisi, A, "*Early Trauma and Increased Risk for Physical Agression during Adulthood: The Moderating Role of MAOA Genotype*", PLoS ONE, N5, en: <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0000486#pone-0000486-g001>, Mayo 2007.

Redacción Quo, "*Hallan el gen que hace felices a las mujeres*", Revista Quo, en: <http://quo.mx/noticias/2012/08/28/hallan-el-gen-que-hace-felices-a-mujeres>, 28/08/2012

Dotto, Jorge, "*La inseguridad en la sociedad y la participación de algunos genes*", Perfil: Rouge, en: <http://rouge.perfil.com/2014-03-11-43173-la-inseguridad-en-la-sociedad-y-la-participacion-de-algunos-genes/>, 11/03/2014.

Baum, Matthew L., "*The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials?*", Springer, en: <http://www.pc.rhul.ac.uk/sites/rheg/wp-content/uploads/2011/12/genetic-italy-case.pdf>, 03/05/2011.

Ariza, Luis Miguel, "*En la mente criminal*", El País, en: http://elpais.com/diario/2012/01/29/eps/1327822018_850215.html, 28/01/2012.

Richardson, Sarah, "*A Violence in the Blood*", Discover, en: <http://discovermagazine.com/1993/oct/aviolenceinthebl293>, 01/10/93

Barber, Nigel, "*Pity the poor murderer, his genes made him do it. Did his genes make him murder?*", Psychology Today: The Human Beast, en: <http://www.psychologytoday.com/blog/the-human-beast/201007/pity-the-poor-murderer-his-genes-made-him-do-it>, 13/07/2010.

Bradley Hagerty, Barbara, "*Can your genes make you murder?*", NPC Special series: Inside the criminal brain, en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=128043329>, 01/07/2010.

Duhaime, Lloyd, "*Killer by design?*", Duhaime.org, en: <http://www.duhaime.org/LawMag/LawArticle-1578/Killer-By-Design.aspx>, 22/07/2013.

"*Waldroup Gets 32-Year Sentence At 100% In Leslie Bradshaw Slaying*", The Chattanooga.com, en: <http://www.chattanooga.com/2009/5/7/150676/Waldroup-Gets-32-Year-Sentence-At-100.aspx>, 07/05/2009.

"*State of Tennessee v. Davis Bradley Waldroup, Jr., E2010-01906-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2011)*", Court of Criminal Appeals of Tennessee, Juez Jerry L. Smith, en: <https://www.courtlistener.com/tenncrimapp/6nua/state-of-tennessee-v-davis-bradley-waldroup-jr/?>, 20/10/2011

“*State of Tennessee v. Davis Bradley Waldroup, Jr., E2012-00758-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2013)*”, Court of Criminal Appeals of Tennessee, Juez Jerry Smith, en: <https://www.courtlistener.com/tenncrimapp/6mry/state-of-tennessee-v-davis-bradley-waldroup-jr/,15/08/2013>.

Videografía:

Horizon, “*Are you good or evil?*”, T48 E5, BBC, 07/11/2011.

Crime Time, “*The brains of serial killers with Dr. James Fallon*”, T1 E6, TheLip.TV, en: <https://www.youtube.com/watch?v=mzUsaXfSQDY>, 08/05/2013.

Crime Time, “*Neuroscience and the psycopath inside with James Fallon*”, T4 E79, en: https://www.youtube.com/watch?v=_4MEQRgJbfU , 01/11/13.

Conferencia TED Palm Springs, C A, “*Jim Fallon: Exploring the mind of a killer*”, en: https://www.ted.com/talks/jim_fallon_exploring_the_mind_of_a_killer , Febrero 2009.