

“Reflexiones sobre la provocación suficiente”

1) Introducción:

Los grandes debates dogmáticos sobre el instituto de la legítima defensa han versado, por lo general, solo en dos de sus elementos estructurales, tales son la agresión ilegítima y la necesidad racional de los medios escogidos para repeler o impedir dicho ataque (letras A y B del inc 6 del art. 34 del CP). De esta forma, se dejó un poco de lado el examen del requisito negativo requerido para la efectiva configuración defensiva, tal es la falta de provocación suficiente por parte del agredido.

Sea porque se centraba la cuestión sobre la antijuricidad¹ y características de la agresión, o sobre la estructura de la proporcionalidad en los medios, o sobre el carácter necesario y racional de los mismos; **no se analizó a fondo estudio del restante elemento esencial para encuadrar una conducta defensiva como legítima, dándolo muchas veces por sentado la falta de provocación de la persona atacada.**

Resulta cuando menos paradójico que siendo el primar requisito que debe darse en el tiempo² para mensurar si concurrió o no esta causa de justificación, sea el que menos debate doctrinario ha tenido, mas cuando se tiene en cuenta que el derecho a no soporta el injusto puede entrañar, eventualmente, la muerte del agresor³.

¹ Sobre la relación que existe entre el injusto personal y la supuesta culpabilidad de la agresión antijurídica ver el artículo “La antijuricidad de la agresión como presupuesto de la defensa necesaria” de Hans Joachim Hirsch Derecho Penal Obras Completas, Libro Homenaje Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Enero del 2003, Bs. As., pags. 205 y sigs.

² Recordemos que el orden cronológico de los tres elementos de la legítima defensa (art. 34 inc. 6 de CP) es el siguiente: primero no debe existir una provocación por parte del que se defiende) y en caso de existir no sea de tal entidad par ser considerada suficiente (letra c) . En segundo termino se manifiesta la agresión ilegítima, no provocada (letra a); y por ultimo, habiéndose constatado ambos supuestos, recaería el examen sobre la necesidad racionalidad de los medios utilizados para repelar o impedir el ataque (Lletra b); lo cual no obsta que todos los requisitos se evalúen globalmente y no en forma aislada.

Si bien se ve, el orden de los incisos, tal como están en el art. 34 del Cod. Penal, estarían invertidos ya que se enumera primero la agresión ilegítima, luego la racionalidad en los medios y por ultimo la falta de provocación (no se puede provocar algo que ya ocurrió), cuando en realidad debería enumerarse primero la falta de provocación, luego la agresión ilegítima y por ultimo la cuestión en de los medios utilizados para contrarrestar la eventual lesión.

Es cierto que enumeración que establece el código no pasa de ser una simple explicitación de requisitos; pero también es indudable que una ordenada exposición de estos elementos seria una mejor técnica legislativa.

³ Hans Joachim Hirsch, ob, cit, pag. 209.

No es menor tampoco la drásticas consecuencias⁴ jurídico-penales tienen los distintos criterios referentes a este tema: si no concurre la eximente estaríamos frente una conducta antijurídica perfecta⁵, o si, por el contrario, solo hubo un exceso en la forma de se ejerció la defensa o, por último el provocador conserva el pleno derecho a defenderse legítimamente .

Estas razones influyeron a la hora de elegir la cuestión a tratar en este trabajo.

2) Cuestión a tratar:

Como adelantáramos , el presente trabajo hará foco en la falta provocación suficiente en la eximente de legítima defensa⁶, requisito esquivo al análisis jurisprudencial , que prefiere puntualizar sobre la proporcionalidad de los medios empleados para repeler la agresión ilegítima⁷, o merituar la intención del que se defiende para determinar la posible

⁴ En un el caso de un homicidio las diferencias son palpables: el espectro va desde actuar según legítima defensa, por lo que la conducta justificada y no punible (art.34 inc 6 del C.P.) ; hasta la pena del homicidio simple (art. 79 del CP ,de 8 a 25 años de prisión), si la eximente no se configuro ,pasando por la figura del exceso (art. 35) donde la pena prevista es la del homicidio culposo (6 meses a 5 años , art. 84). Las diferencias no son menores.

Por caso , no faltan ejemplos donde muy sutil la distancia entre la defensa justificada y su eventual exceso , es allí donde el criterio del juzgador juega un papel decisivo . Así , la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires absolvió de culpa y cargo a una señora anciana que repelió con un disparo de arma de fuego la ocupación ilegal de su terreno por parte de un grupo de personas, causándole una lesión a una de ellas ; Cabe destacar anteriormente había sido condenada por al cámara respectiva por el delitos lesiones con exceso en legítima defensa (“Cigorruga , Rosa Emilia . Abuso de armas y lesiones”, SCJBA, causa P 45.524, 26/5/93, JUBA, con único voto del Doctor Ghione, al cual los demás miembros del Tribunal adhirieron.

⁵ En este Punto opina Zaffaroni en su nuevo tratado “La conducta defensiva propia de una situación provocada es antijurídica , y la lesión al bien jurídico que con ella se causa es incuestionablemente dolosa. No cabe duda acerca de que quien mata en legítima defensa quiere matar, y cuando falta la justificación el juicio de antijuricidad recae sobre una conducta dolosa .Por consiguiente, siempre que la provocación suficiente excluya el derecho , abra un injusto doloso perfecto “. (Eugenio Raúl Zaffaroni, “Derecho Penal Parte general”, EDIAR, Argentina , 2003, pags. 626, párrafo nro. 7)

Asimismo Roxin concuerda que en caso de haber provocación, se excluye totalmente la legítima defensa por considerarla un abuso de derecho y sostiene la responsabilidad penal del agredido por el daño doloso al agresor , aunque con la salvedad de que ha de tratarse de una provocación antijurídica (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General T. I, pag.639, Editorial Civitas SA 1997 ,- Traducción Realizada Por Luzón Peña , Miguel Dias y Garcia De Conlledo y Javier de Vicente Remesal-).

⁶ Letra c) del inc. 6 del art. 35 del CP.

⁷ “Encuadra *prima facie* en el delito de homicidio simple -art. 79 CPen.- cometido con exceso por la legítima defensa -art. 35 CP.- el accionar del imputado que luego de ser interceptado a la salida de una entidad bancaria por tres individuos desarmados con la intención de sustraerle el dinero recién retirado extrajo de su portafolios una pistola y disparó sobre quienes intentaban desapoderarlo, ultimando a uno de ello”. CNPN VI, CAPITAL FEDERAL, 19-11-2004,CARATULA: P.,P. PUBLICACIONES: JA 20-4-05, 72

JUAN FERNANDO GOUVERT

existencia de un exceso⁸, o descartar de plano la aplicación de la justificación por la no concurrencia de los supuestos que hacen actuar la legítima defensa⁹.

Para que figura del exceso sea aplicable, deberían concurrir las tres causales de legítima defensa: de este modo se establece primero si existe o no provocación; si la hay, no es posible existe legítima defensa, y en el caso contrario, la conducta esta plenamente justificada¹⁰, tal seria el criterio; solución que aplicada a rajatabla podría llegar a no ser del todo justa¹¹.

Pero mas allá de la cuestión de que si que si la provocación suficiente excluye o no totalmente la aplicación de este instituto, lo cierto es que aun no es unánime la posturas acerca de cómo debe ser esta provocación para dejar al agredido sin aparente defensa¹².

En este sentido, y como no se puede confundirse agresión con provocación, cabe preguntarse de cuales deberían ser los criterios para catalogar a una conducta como provocadora: debería depender enteramente del animo del provocados o debería tener

⁸“No corresponde el encuadre de la conducta de los imputados como homicidio preterintencional si su actuar no reposó sobre una base de ilegalidad, sino que estaban obrando justificadamente, en defensa de sus propios derechos, ante el ataque a su propiedad que había sido violentada minutos antes por la víctima. No se configura un exceso en la legítima defensa cuando se desprende de las actuaciones que los imputados no han actuado privilegiando una actitud justiciera sino que solicitaban, en todo momento, el actuar de la policía, persiguieron al delincuente con riesgo de su vida, sin voluntad dañosa y sin extralimitarse en la fuerza desplegada para retenerlo, frente a la desgraciada circunstancia no querida de que aquél perdiera accidentalmente la vida”. TNO 29, CAPITAL FEDERAL, 24-4-1998, CARATULA: B., W., Publicado en JUBA.

⁹ “Para que exista exceso en la defensa es menester que concurren, en principio, los supuestos que hacen actuar la legítima defensa”. SCBA, P 32881 S 15-5-1984, Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD CARATULA: H., A. s/ Homicidio, JUBA, MAG. VOTANTES: Rodriguez Villar - Mercader - San Martín - Salas - Ghione. En un mismo sentido “Debe declararse de oficio la nulidad del veredicto y sentencia, en tanto el tribunal resolvió que el procesado actuó con exceso en la defensa -lo que implicaba la esencialidad de la concurrencia inicial de la causal de legítima defensa, y a partir de ella valorar la repulsa efectuada para determinar los límites del exceso-, debiendo, en consecuencia, desarrollar y probar fehacientemente la agresión ilegítima y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, a los efectos de acreditar la eximente en cuestión, y omitió el tratamiento de uno de tales requisitos. SCBA, P 57339 S 23-12-1997, Juez PETTIGIANI (SD), CARATULA: A., A. s/ Homicidio MAG. VOTANTES: Pettigiani-Laborde-Pisano-San Martín-Hitters. También “La existencia de los supuestos que hacen actuar la legítima defensa -agresión ilegítima y falta de provocación suficiente- habilita el examen de su exceso” CP, P 2086, 20-9-1996, Juez IPINA (MA). CARATULA: R., O. s/ Homicidio MAG. VOTANTES: GESTEIRA-IPÍÑA-LEVATO.-

¹⁰Salvo el caso de un exceso, el cual solo se aplica, por lo general ante una desproporción entre la agresión ilegítima y los medios defensivos.

¹¹Aunque existen excepciones en la jurisprudencia: “En la "provocación suficiente", "suficiente" significa "de cierta gravedad", por lo que no excluye la legítima defensa una pequeña falta de uno y una reacción desmedida y arbitraria del otro frente a aquélla. SCBA, P 39115 S 12-2-1991, Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD) CARATULA: Farace, Julio Cesar. s/ Homicidio 1991-I-28 MAG. VOTANTES: Rodriguez Villar - Mercader - San Martín - Laborde - Negri.

¹²Salvo el estado de necesidad exculpante.

además algún criterio objetivo de evaluación; cuales son los parámetros por los cuales el derecho deja quita la legitimidad de la resistencia ante un ataque antijurídico.

Resulta por demás interesante ahondar las posibilidades defensivas tendría el provocador ante una eventual amenaza de lesión sobre sus bienes jurídicos, la cual igualmente sigue siendo ilegítima¹³. Cuales serían posibilidades fácticas amparadas por la ley a una persona que pese a no crear el estado necesidad de defensa tendría que soportar el injusto o evitar la agresión o, en el mejor de los casos no defenderse.

Así, teniendo siempre presente el carácter subsidiario de este instituto, habría que analizar si el sujeto provocador tendría el deber de evitar la agresión, y de que modo, o si podría ejercer una defensa pasiva o de contención ante el agresor¹⁴.

En este orden de ideas cabe plantear si el exceso previsto en el art. 35 se aplicaría también en los supuestos en que hubo provocación suficiente. En este caso, sería posible pensar un supuesto exceso de legítima defensa cuando el provocador tiene que lidiar con una reacción desmesurada que no busca en absoluto, o si la sola presencia del aumento de conflictividad social por parte del provocador hace a su accionar antijurídico.

Todas estas conjeturas fueron el prolegómeno necesario para acercarnos, ahora sí, a las hipótesis a tratar.

La principal hipótesis a tratar se formula así: la provocación suficiente desplaza la legítima defensa en todas las situaciones, o hay casos donde, no obstante haber provocación, el derecho admite ciertas defensas legítimas.

Esto es, ¿la actividad del provocador desplaza por sí sola a esta justificante?, o, si es cierto que el provocador puede defenderse ¿que conductas le son aún permitidas y justificadas al que provoca?.

En este trabajo se sostendrá que la persona que provocó una agresión, en ciertas circunstancias, le estaría permitido un cierto obrar defensivo justificado por el derecho.

Antes de exponer la doctrina existente sobre el tema, se realizará un recorrido histórico sobre las distintas codificaciones penales que, a lo largo de la historia, contemplaron la falta de provocación como un requisito de la legítima defensa.

¹³ La provocación es una categoría distinta a la agresión ilegítima; este ataque, aunque provocado, continúa siendo reprobado por el orden jurídico.

¹⁴ No será ilógico, entonces que ante la desproporcionada agresión, el agente incitador del ataque contara con algún accionar defensivo más allá de la mera huida, que no siempre es posible.

3)La provocación suficiente en la historia :

En este punto se hará un somero acopio de los antecedentes legislativos que preceden a la actual redacción del requisito de falta de provocación suficiente, anotando las principales características de las regulaciones pasadas .

La fuente de que utilizaron nuestros codificadores fue el Código penal español de 1848 (arts. 8, 4 y 6) que con sucesivas modificaciones, ha ejercido una gran influencia en las leyes de muchos países americanos, sin excluir los dos sucesivos códigos argentinos¹⁵

El primer antecedente ¹⁶ legislativo fue , el Código Penal de la Provincia de Buenos Aires, llamado también Código Tejedor en honor a su autor; el cual en sus art. 152 a 156 regula , tal vez con un excesivo causismo , la legítima defensa. Esta antigua ley no hace mención expresa a cualquier tipo de provocación, aunque si alude, en lo que nos interesa , a la defensa negativa como forma de evitar usar medios peligrosos e innecesarios en la defensa ¹⁷.

Recién con el proyecto de Villegas, Ugarriza y Garcia, de 1881 se hace expresa mención (inc. 8 del art 93) a la falta de provocación como requisito de autónomo de la legítima defensa, sin hacer referencia a su “suficiencia”¹⁸

Mas adelante, con el Código Penal de 1886 se establece (inc 8 del art 81) la formula casi idéntica a la que tenemos hoy, salvando la mención de la defensa de los parientes (inc 9) y la obligación de “dar aviso del suceso, tan pronto le sea posible a la

¹⁵ “Código Penal y normas Complementarias, Análisis Doctrinario y Jurisprudencial” (Baigún , Zafaroni directores , T I (arts. 1/34 Parte general) , pag 712 y sigs, Editorial Hammurabi. Bs. As.

¹⁶ Nos hemos guiado por la estupenda recopilación de Eugenio Raúl Zafaroni y Miguel Alfredo Arnedo titulada “Digesto de Codificación Penal Argentina” en siete tomos , editada por AZ en 1996; por lo que ahora se volverá a citar en forma tradicional y después solo se aludirá al tomo y página respectivo, para evitar repeticiones innecesarias.

¹⁷ Vale la pena citar este artículo : art 155: **“Si es necesario recurrir a la violencia , el ejercicio de la defensa privada y empleo de medio peligrosos , no podrá llevarse más allá de lo que sea necesario para desviar el peligro.**

En consecuencia , el empleo de medios de defensa que puedan ser mortales, será punible , siempre que hubiese bastado una simple coerción para contener o dominar al agresor

Lo será igualmente si pudiendo garantizarse del ataque , por una defensa negativa se dirigen medios ofensivos contra la vida.”-Eugenio Raul Zafaroni y Miguel Alfredo Arnedo , “Digesto de Codificación Penal Argentina, T I, Editorial A-Z ,Buenos Aires 1996,pag. 269 y siguientes.

¹⁸ “Digesto de Codificación de leyes Penales, T II, pag. 72 y 73. Cabe destacar salvo por el requisito de “ Carencia de exceso en la defensa con relación a la peligro” , que fue legislado en forma distinta, los tres requisitos son idénticos a los que tenemos actualmente .

autoridad mas inmediata” 8 art. 82) cuando de “hiriese ó matase a alguno” (primer párrafo del art. 82).¹⁹

El proyecto de 1981 (Piñeiro , Rivarola y Matienzo) simplificó la regulación de en los incs . nro 8 y 9 del art. 59 ; posteriormente en el proyecto Segovia (1895) aunque se recurrió a un excesiva reglamentación, pero conservando intacto el requisito de “falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (inc 3 del art 15);**llegando así hasta el inc 6 del art. 34 Proyecto de Código Penal de 1917 y el Código Penal de 1921, que con el mismo denominación y ubicación, se mantiene hasta el actual**²⁰.

Por su parte, en el “Proyecto Peco” (1941) se elimina del este requisito y en cambio se lo reemplaza, con una diferente técnica legislativa, por el siguiente formula:”art. 27 :El acto típico se justificara cuando se cometiere : inc 1 “ Para proteger cualquier derecho, propio o ajeno , contra un peligro inminente o actual e inevitable, no causado dolosamente , con tal que hubiere racional proporcional y el autor no tuviese el deber jurídico de afrontarlo”²¹.

Finalmente en los proyectos de 1960 (arts. 16 y 17) se suprime el requisito de falta de provocación suficiente aduciendo que “la exigencia de este requisito en la definición de legitima defensa crea problemas interpretativos de difícil solución, pues cualquier provocación puede excluir *in limine* la justificante y en consecuencia , tornar inaplicable la figura del exceso” (nota del autor al art. 17)²² . Esta tendencia se mantuvo en el proyecto de 1973 (art. 16 y 17) y de 1979 (arts. 13 y 14)²³ . Cabe resaltar que en proyecto de 1974 se trato a este requisito como una especie de atenuación: art. 5 inc 7 letra c Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. En caso de haber mediado esta provocación el juez podrá atenuar la pena conforme ...” , y preveía una disminución de acuerdo a las reglas de la tentativa.

4)Breve repaso de posturas doctrinarias:

Los autores se dividen, con distintos fundamentos , en dos posturas en referencia a la cuestión planteada.

¹⁹ “Digesto de Codificación ...”, TII, pags 198 y 199.-

²⁰ “Digesto de Codificación ...”, T.II, pag. 543;T. III pags 14 , 15; T. VI 135 y 211 respectivamente .

²¹ “Digesto ...”, T. V, pag. 514.-

²² “Digesto...”, T VI, pag. 399.

²³ “Digesto ...”, T. VII, pags. 137 ,138, y 287 respectivamente .

Por un lado están los que estiman que la conducta defensiva propia de una situación provocada en antijurídica y no admitiría por lo tanto la eximente de legítima defensa , ni tampoco su exceso.

En esta postura Zaffaroni opina que los comportamientos suficientemente provocadores excluyen la legítima defensa por ser jurídicamente desvalorada como contraria a principios elementales de coexistencia²⁴, y que por lo tanto la conducta defensiva es antijurídica²⁵, no siendo aplicable tampoco la figura del exceso²⁶ en estos casos. Abona esta postura Núñez que dice “ quien es víctima de una agresión injusta , aunque reaccione razonablemente frente a ella, no se defiende legítimamente si la ha provocado de manera suficiente”²⁷.

En cambio para Soler²⁸, si bien admite que quien provoca no puede ampararse en la justificación, el provocador tendrá derecho a defenderse cuando el ataque ilegítimo no guarde proporción con dicha incitación previa. Este autor considera aplicable la figura del exceso cuando la reacción ilegítima, aunque posible, no estaba presente actualmente en el pensamiento del que solo entendió provocar, por lo que la conducta del que se defiende podría considerarse imprudente y por lo tanto sería exceso (art. 35 del CP).

Igualmente Fontán Balestra concluye que el provocador no está obligado a soportar la agresión, que es igualmente ilegítima, y la defensa cumplida en esas

²⁴ Eugenio Raul Zaffaroni, “ Derecho penal Parte general” , Ediar, 2003 , pag. 625

²⁵ Eugenio Raul Zaffaroni , “Tratado de Derecho Penal parte General” , Tomo III, Ediar, pag. 608. En similar posición Omar Breglia Arias y Omar Gauna”, “Código Penal comentado , anotado y concordado , Tomo . I , arts. 1/ 149 *ter* , pag 331 a 334, Astrea, Ciudad de Buenos Aures , 2003.

²⁶ El autor hace una lúcida crítica a quienes intentan subsumir como exceso de la legítima defensa a quienes provocaron en forma culposa y dejan totalmente afuera de la legítima defensa aquellos que porvoraron con intención unívoca de desencadenar una agresión . El autor se fundamenta en dos argumentos : que el art. 35 que habla del exceso no hace divisiones entre conductas culposas y dolosas y, que no se puede exceder los límites de una situación en la que nunca se estuvo ya que nunca hubo legítima defensa. (Zaffaroni , “Derecho Penal parte General”, pag 625 , y pags. 606 del T. III de su Tratado) . Aunque concede que la conducta del que crea la situación de necesidad sería inculpable se dan los requisitos del estado de necesidad exculpante (inc. 2 del art. 34 del CP), pags. 610 de su Tratado y 627 de su “Derecho Penal” Publicado en 2003.

²⁷ Ricardo C. Núñez , “ Tratado de Derecho Penal “, Tomo I , Parte general , Marcos Lernes Editora Córdoba , 1987, pag . 362 y sigs. Este autor hace una diferencia entre provocación “insuficiente “ y suficiente; en la primera cualquier defensa es legítima y en segunda , a pesar de darse los otros requisitos de la eximente , el caso vuelve al ámbito del delito simple y el que responde lo hace sin beneficiarse con al regla del exceso por dos motivos , por disponerlo expresamente la ley y porque instituto del exceso (art, 35 del CP) no encuentra su esencia en lo desmedido de la agresión respecto del provocador sino en el exceso del acto defensivo en relación a la agresión .

²⁸ Sebastián Soler , Derecho Penal argentino (Actualizado por Guillermo J. Fierro , TEA , Buenos Aires , Tomo I, 1992, pag 453 y siguientes. Para justificar esta postura se relaciona la entidad de la provocación con la agresión , por lo que en la medida que la agresión será desproporcionada y arbitraria no perjudica la legitimidad de la defensa.

JUAN FERNANDO GOUVERT

condiciones²⁹ será según las condiciones que establece el exceso, es decir, la de los delitos culposos³⁰.

Parte de la doctrina extranjera sostiene una solución intermedia .

Así Jakobs considera que quien provocador introduce imputablemente sus bienes jurídicos en una situación de conflicto en la que para solucionarlo debe soportar su parte de perjuicios necesarios para su solución; por lo que el provocador tendría restringida su defensa, pero de ningún modo vedada³¹

La jurisprudencia nacional se inclina por el criterio más clásico, por el cual si se comprueba que hubo provocación suficiente, no existe legítima defensa³², siendo el exceso aplicable cuando se excedieron los límites de la agresión inicialmente justificada, teniendo como baremo la intencionalidad del que se defiende³³.

²⁹ Cabe destacar tanto Fontán Balestra Como Soler descartan la defensa legítima, por falta del requisito de necesidad, cuando alguien provoca maliciosamente la agresión solo para tener la oportunidad de reaccionar en situación de aparente necesidad (Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal , T. II, Abeledo-Perrot ,1966. pag. 150 , Soler ob. cit. Pag. 455. En análogo sentido Bettiol sostiene que no le asiste derecho al provocador si este crea la situación de hallarse en la necesidad de reaccionar contra el agresor para matarlo, pero si falta esto la eximente es procedente, porque “ninguna norma consiente que el provocado mate o hiere al provocador”(“Guiseppe Bettiol , “Derecho Penal Parte general “, Editorial Temis , Bogota ,Colombia , 1965, pags. 289 y 290.

³⁰ Carlos Fontán Balestra , Tratado De Derecho Penal , Tomo II,Parte General , Segunda Edición Corregida y y Actualizada , Abeledo-Perrot ,BS. AS. , 1990, pag. 163 y 164.

³¹ Gunter Jakobs, “Derecho Penal Parte general Fundamentos y Teoría de la Imputación”, Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo, Segunda edición corregida , Marcial Pons , Ediciones Jurídicas S.A , Madrid , 1997 , pag . 484 y sigs. Por su parte Roxin estima que la conducta del provocador es antijurídica y debe responder por las lesiones dolosamente inferidas al atacante , por con la salvedad de que siempre debe tratarse de una provocación antijurídica .(Claus Roxin, Derecho Penal Parte General T. I, pags.639 y sigs. , Editorial Civitas SA 1997 , Traducción Realizada Por Luzón Peña , Miguel Días y Garcia de Conlledo y Javier de Vicente Remesal.

³² “Para que exista exceso en la defensa es menester que concurran, en principio, los supuestos que hacen actuar la legítima defensa. SCBA, P 32881 S 15-5-1984 , Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD CARATULA: H.,A. s/ Homicidio PUBLICACIONES: DJBA 127 1984, 177 - AyS 1984 I, 86 MAG. VOTANTES: Rodriguez Villar - Mercader - San Martín - Salas - Ghione .También :“No concurren los extremos exigidos por el art. 34 inc. 6 letra a) del C.P., tampoco es aplicable el art. 35 del mismo ordenamiento. CPE Art. 35 ; CPE Art. 34 letra "a" Inc. 6 SCBA, P 38519 S 17-4-1990 , Juez LABORDE (SD) CARATULA: P.,R. s/ Homicidio PUBLICACIONES: AyS 1990-I, 8828 - LL 1990-C MAG. VOTANTES: Laborde - San Martin - Rodriguez Villar - Mercader - Negri

³³ Constituye legítima defensa (art. 34 inc. 6 C.P.) la conducta de quien no aparece provocando suficientemente al que luego de agredirlo ilegítimamente con arma impropia, continúa haciéndolo sin ella y el medio defensivo consistió en el mero no mover su mano legítimamente armada mientras su agresor se arrojaba sobre él. SCBA, P 33203 S 13-12-1988 , Juez GHIONE (SD) ,CARATULA: O.,B. s/ Lesiones graves,PUBLICACIONES: AyS 1988-IV, 576 ,MAG. VOTANTES: Ghione - San Martin - Mercader - Rodriguez Villar - Negri

Excluyen el exceso que contempla el art. 35 del Código Penal la intencionalidad que revela la fuerza y la hostilidad de la repulsa a la agresión: SCBA, P 40351 S 27-12-1991 , Juez LABORDE (MA) CARATULA:

Ahora bien, teniendo en cuenta las opiniones anteriores, cabe preguntar que constelación de recursos tiene el provocador, y en que condiciones, ante la agresión que desencadenó.

En este sentido, Zaffaroni³⁴ y Núñez³⁵ consideran que al provocador tiene el deber jurídico de evitar la agresión que preveyó, siempre que tenga esta posibilidad. Aparentemente, si el provocador prefiere lesionar o matar al agresor, cuando tiene la chance de huir, obrará antijurídicamente dado que le era exigible una conducta menos lesiva. El autor, de este modo estaría amparado solo por un estado de necesidad exculpante, cuando no le reste otra alternativa que matar o morir³⁶; pero tal consecuencia no es automática³⁷.

En cambio para otros autores, estaría justificada una defensa del provocador siempre que la agresión no sea excusable. la conducta defensiva del provocador configuraría, así, un exceso en la legítima defensa, por ser un actuar culpable³⁸

Para sintetizar, con las tesis propuestas un la defensa del opuesta por el provocador encuadrará como un exceso (art. 35 del CP) o como una figura simple, sin que la justificante estudiada, una porque concede cierto obrar defensivo cuando existe una agresión desproporcionada con la provocación, y otra porque no se le puede aplicar un exceso de un estado en que, teóricamente, nunca se estuvo.

C.,J. s/ Homicidio PUBLICACIONES: AyS 1991 IV, 732 MAG. VOTANTES: Laborde - San Martín - Rodríguez Villar - Mercader - Negri - Salas

³⁴ Zaffaroni, "Derecho penal", 2003, pag. 627. De esta manera le niega la posibilidad de reaccionar, aunque no especifica demasiado a que tipo de reacción se refiere.

³⁵ Aunque el provocador se defiende de manera razonable; Núñez, tratado de derecho Penal, T I, pag 364, tesis que no compartimos.

³⁶ Zaffaroni, "Derecho penal", p. 627.

³⁷ Como bien apunta Zaffaroni, los requisitos de la inculpa y la legítima defensa son distintos.

³⁸ Soler sostiene que sería injusto asignar la plena responsabilidad por el hecho ulterior doloso y por eso los encuadra dentro de la figura del exceso (art. 35 del CP), pags. 456 y 457 ob. cit. Asimismo Fontán Balestra sostiene: "El que ha provocado suficientemente la agresión, crea con ello un disvalor del bien que defiende. No obstante, no está obligado a soportar la agresión que es igualmente ilegítima ya que la provocación no justifica ("Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Segunda Edición corregida y Actualizada, pag. 164).

Roxin establece que en aquellas provocaciones que no pretenden suscitar una agresión del provocado pero sin embargo desencadenan una agresión, el interés social en el prevailecimiento del derecho es mucho menor de lo que hubiera sido ante una agresión para la que no se hubiera dado ningún motivo, y, por lo tanto, solo el derecho de defensa está requerido o indicado cuando un tercero ajeno a la cuestión es víctima de una agresión ilegítima. (Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I, ob. cit. pags. 641 y 642)

Seguidamente se brindarán argumentos para sostener que es posible cierto obrar defensivo del que provoca en forma suficiente-siempre que exista una agresión desproporcionada e imprevista del agresor- consistente en una defensa de contención que limite a evitar, impedir o neutralizar en forma pasiva dichos ataques.

5)Exposición de nuestro enfoque:

Pensamos que el que provoca suficientemente ostenta , en ciertas circunstancias, le estaría justificado cierto obrar defensivo dentro de los límites de la justificante.

Para determinar si el sujeto que provoca en forma suficiente tiene algún tipo de accionar justificado por el derecho, y en ese caso en que circunstancias, se desplegarán tres cuestiones que juzgamos esenciales para la adoptar la opción escogida.

Primero se analizara si cualquier conducta del provocador resulta antijurídica ante el ataque ilegítimo del provocado; también aquí se hará una mención de cómo sería el análisis judicial de la misma.

Después se tratara si la institución del exceso es aplicable a cuando medio provocación suficiente, y en su caso,porqué.

Por ultimo se analizaran desde la fundamentación del derecho de defensa si el que provoca renuncia, o no ,con su conducta a cualquier tipo de maniobra defensiva .

El propósito aquí es , en lo posible, trazar algunos parámetros dogmáticos para evitar injusticias en la aplicación de esta eximente. Dichos criterios servirán con una guía, sin olvidar que es el criterio prudente de los jueces que, apreciando las circunstancias concretas del caso³⁹ decretarán la solución mas justa y racional.

A-Posibles conductas justificadas del provocador:

³⁹ “La medida que le confiere a la provocación el carácter de suficiente no es susceptible de ser establecido en abstracto .Debe surgir del examen de cada caso, cuyas circunstancias darán la pauta para encuadrarlo en el marco del concepto legal”; Ricardo Núñez, Derecho Penal Argentino Parte General , Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina , 1959, pag. 364. En igual postura Zafaroni: “ Para la ponderación de la suficiencia de la provocación , no es posible enunciar reglas generales , pues se requiere una valoración que depende de la constelación situacional compleja que el juzgador debe necesariamente tener en cuenta” (tratado de Derecho Penal Parte general , T III, pag. 606.-

JUAN FERNANDO GOUVERT

La doctrina dominante sostiene que de haber provocación suficiente, cualquier comportamiento defensivo realizado por el agredido es antijurídico y excluido por ende de esta justificación.

Pues bien, creemos que para excluir un conducta de legítima defensa no resulta suficiente el criterio dogmático, aparentemente lógico, de desechar la legítima defensa de plano cuando no se verifica el requisito analizado ya que no se “puede exceder de un estado donde nunca se estuvo” .

Si bien es cierto que el requisito de la falta de provocación suficiente es el primero que se debe apreciar , su efectiva ocurrencia no impide analizar las demás requisitos (letras A y B del inc 6 del art. 34 del CP) , no ya para evaluar un eventual exceso, **sino para disponer de una visión global de todas las circunstancias de la situación, y ahí si , mensurar la pertinencia o no de tal exclusión. Para declarar antijurídica un comportamiento se deben evaluar en forma conjunta e interrelacionada los distintos requisitos establecidos, cualquier criterio tajante va en desmedro de la justicia.**

Se deben tener en cuenta para ello la entidad potencialmente gravosa de la agresión comparándola con la entidad de la provocación y el carácter intencional o no del a la de la provocación respecto a la posible respuesta desmedida del atacante, como así también el animo del que se defiende .

Cabe decir que no cualquier provocación excluye la legítma defensa⁴⁰ sino solo la suficiente, que tenga una relación de concordancia con la magnitud de la respuesta que genera⁴¹, de modo que una reacción desproporcionada y arbitraria no perjudicaría, en principio el ámbito justificatorio, aunque , repito haya la provocación se suficiente

Entonces, y a los efectos de merituar la eventual antijuricidad de la conducta defensiva se debe tener en cuenta la magnitud de la agresión que, dependiendo del caso en concreto , podrá ser tener una disconformidad sustancial con la provocación y así, resultar ajustada a derecho una reacción defensiva del provocador .

⁴⁰ Soler, “Derecho Penal Argentino , pag 456, CCCorr de Río tercero , 5-7-95, “L . , B. B. Y otros “ , LLe 1996-250 (Fallo extractado por Edgardo Donna y Colaboradores en “ El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia “, Tomo I , RubinZal-Culzoni Editores , pag.390)

⁴¹ Fontán Balestra , Tratado de Derecho Penal T. II, pag . 150 , 1966.; Roxin, “Derecho Penal Parte General” , ob. cit. pag. 644 .-

Pero este parámetro debe estar ser valorado en forma conjunta con la intencionalidad del provocador al realizar su incitación .

Como bien señala la doctrina resulta necesario que el provocador al menos prevea la reacción del destinatario de esas manifestaciones⁴² , quedando afuera de cualquier tipo de justificación la conducta de quien de pone en forma maliciosa crea de la nada una situación de defensa .

Este requisito subjetivo de la provocación, es decir , la respuesta que prevea del agresor el provocador, aunque no la acepte, debe ser una baremo ineludible para el juzgador para evaluar la legitimidad del obrar de la persona que se defiende.

Así, en los casos que existe una reacción desproporcionada⁴³ del agresor, que supere lo que racionalmente podría esperar el agente provocador⁴⁴, estaría comprendido por la justificante un cierto obrar legítimo consistente en una defensa pasiva o de contención que se limite a contrarrestar el ataque excesivo e inesperado por el ofendido⁴⁵.

Así es que la magnitud de la defensa y la falta de preordenación en la provocación, en relación a la mayor agresión no esperada , son parámetros prudentes y racionales como para permitir un cierto obrar defensivo por parte del que se defiende.

En estas circunstancias el provocador podría, siempre que no tenga la posibilidad de evitar la agresión escapando o evitando la confrontación de otro modo, oponer una defensa pasiva o de contención. Además se debe valorar , objetivamente , que esta defensa no pondrá en peligro innecesario, dentro de lo jurídicamente exigible, la vida del agresor ⁴⁶.

Para ser claro; esta legitimidad en el obrar defensivo del provocador estaría limitado a una defensa de contención, pasiva o negativa mediante una coerción para contener o dominar al agresor⁴⁷ , sin estar autorizado a utilizar medios ofensivos

⁴² Con el criterio la previsibilidad Zaffaroni , “Derecho Penal Parte General” , pag. 626.

⁴³ Que siempre será ilegítima , no obstante encuentre “causa” en la provocación de la persona que se defiende .

⁴⁴ Es decir , estaría justificado solo el obrar defensivo que neutralice la reacción ni esperada por el provocador; la conducta ilegítima esperable debe ser soportada por el agredido .

⁴⁵ Este obrar defensivo se concretaría en que el defensor solo evite, arbitrando los medios menos dañinos, las reacciones excesivas e ilegítimas del agresor.

⁴⁶ “La fuga no es un deber ; pero el hecho de que sea posible puede constituir un límite al estado de necesidad”, Soler , Derecho Penal Argentino , T. I, pag 453.

⁴⁷ Art. 155 del Código Penal de la provincia de Bs. As. (Código Tejedor), “ Digesto de Codificación Penal argentina”, Zaffaroni y Arnedo , A-Z, 1996, pags. 272 y 273. La esencia de la defensa de contención , a

contra la vida de este , que será apreciada en forma prudente en cada caso y sujeta a los limites ante descritos.

Así, la provocación suficiente actuaría como un limite pero no excluiría el obrar justificado del que se defiende . Esta restricción estaría dada por la intención de eludir o contener , en lo posible , el conflicto iniciado.

Entonces ,cierto obrar defensivo justificado estaría permitido al provocador, en estas condiciones:

- agresión desproporcionada y no previsible por parte del provocado
- evaluación de la posibilidad de evitar la agresión por medio de la fuga o acudir a la autoridad estatal que de una protección efectiva y actual al ataque inferido
- conducta defensiva pasiva y racional que neutralice el exceso de agresividad del agresor.

b-El funcionamiento del exceso en la defensa de contención

Mas allá de esta supuesto obrar defensivo, que pasaría si el provocador no se limita a contener el ataque del provocado o no huye pudiendo hacerlo, ejerce en forma completa su accionar defensivo, lo cual incluye , en ciertos casos, la muerte al agresor.

La doctrina tradicional encuadraba en el exceso esta actuación, alegando que era injusto que el comportamiento del que se defiende sea tipificado por las figuras simples ya que había un cierto obrar culposo⁴⁸. Los partidarios que descartan esta postura sostienen que no puede excederse de una estado en el que nunca se estuvo , por ende la teoría del exceso en la causa sería inaplicable⁴⁹, además que esta institución del solo se refiere al exceso del acto defensiva con relación a la agresión⁵⁰.

la que estaría autorizado el provocador , esta en sustraerse en que la persona se sustraiga lo mas posible del conflicto que genero pero cuyas excesivas no estaban en sus planes .

⁴⁸ Soler opina , hablando de una eventual defensa del provocador “ pero si dicha reacción , aunque posible , incluso con su exceso, ni estaba presente actualmente en el pensamiento de que solo intento provocar , al acción ulterior no puede juzgarse como consecuencia de una actuación dolosa , sino temeraria, improcedente , reprehensible” Derecho Penal Argentino , pag. 457. En similar posición Fóntan Balestra , “ Tratado de Derecho Penal, TII, (Edición Actualizada) , pags. 163 y 164; pag 152 del mismo Tratado editado en 1966.

⁴⁹ Zafaroni , tratado del derecho penal , pag. 625.

⁵⁰ Núñez , “Derecho penal Argentino” , TI, 1959, pag. 365, y en forma idéntica en su “Tratado de Derecho Penal”, TI , pag 365.-

En nuestra perspectiva, si el provocador se defiende solo para desactivar la agresión desproporcionada⁵¹, sería una conducta acorde a derecho y justificada; aplicándose la figura del exceso cuando el provocador supera este límite. Explicamos nuestra postura.

Como estimamos que estaría legitimada una defensa de contención del provocador ante un ataque desproporciona del agresor, nunca se habría salido del estado de legítima defensa, **ya que si bien la provocación fue suficiente para “causa” desencadenar la agresión , no lo fue en absoluto para dejar totalmente indefenso al que se defiende ante una respuesta inesperada y desmesurada del provocado.**

Pues bien, si se supera esa razonable oposición al ataque desmedido sería aplicable , a nuestro modo de ver, la figura del exceso, pero por otros motivos a los que referían los autores que postulaban esta solución.

En el caso que el provocador sobrepasa esa defensa pasiva y responde a la agresión desmedida con medios ofensivos, la acción que inicialmente estuvo justificada deberá ser tratada según la reglas del exceso. Cabe señalar que el art. 35 no solo es aplicable en los casos en que existe desproporcionalidad en los medios empleados sino también cuando el provocador se extralimita porque repele una reacción ,que si bien genero , no lo es imputable su desmedida magnitud.⁵² .

La letra de la ley precisa “El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad ...” , por lo tanto el que se defiende se puede exceder en cualquiera de los límites establecidos, inclusive en la falta de provocación suficiente.

El exceso en la provocación suficiente estaría dado cuando el incitador se vale de la agresión desmedida y sobrepasa la mera oposición pasiva ocasionando una lesión que representa una evidente desmesura en su defensa ,cuando en el caso se pudo evadir o repeler de una modo no ofensivo el inusitado aumento de agresividad de la contraparte.

Por caso, cuando el provocado continúa con su actitud incitadora o persiste en presentar una reacción defensiva, por racional que sea, teniendo la posibilidad cierta de evitar la contienda-sin peligro tampoco para su vida o integridad- escapando o dándole intervención a una autoridad estatal para minimizar el conflicto,

⁵¹ El posible daño ocasionado al agresor en estas ocasiones estaría legitimado y dentro del obrar defensivo.

⁵² Soler opina que la legítima defensa es posible contra que si bien empezó defendiéndose, luego se excedió , pues el exceso es ilegítimo (ob. cit. , pags 453 y 454)

habrá exceso en la legítima defensa .En general cuando se prefiera la continuar o agravarla contienda que, con intención o no el provocador desató, será aplicable la figura del art.35.

Pero el fundamento de la menor reprensión penal no debiera buscarse en el posible actuar culposo del que se defiende, ya que en cualquiera de lo casos reseñados existe obrar doloso, ya se cuando se sobrepasa los límites señalados (defensa de contención y medida) es imposible dejar de imputarle algún obrar de tipo de intencional por al que se defiende⁵³ .

Por ello concordamos que la conducta defensiva de quien provoca es intencional y, de ser excesiva , no puede encuadrarse como culposa; aunque se trate de una meramente asignación extrínseca de un tipo de penal⁵⁴ , además no debemos olvidar que algunos delitos no prevén figuras culposas.

En definitiva, cuando se continúe fomentando en forma innecesaria y gratuita la conflictividad social mediante provocaciones o se extralimite en la defensa de agresiones desproporcionadas con su provocación, resulta injusto ,a nuestro parecer, caer sobre el que ejerce su defensa con peso de la figura simple, siendo mas justa y coherente la figura del exceso para tipificar estas acciones.

C-Fundamentos de nuestra postura:

En las siguientes líneas explicaremos como, sea cual sea el fundamento jurídico que se le quiera dar a la eximente de legítima defensa , esta causa de justificación resulta aplicable cuando la provocación genere una reacción desproporcionada e imprevisible.

En debate de fondo al argumento de la legítima defensa se tensan dos grandes corrientes; una objetivista para el cual prima una concepción social o colectiva , conforme a la cual su legitimidad derivaría de su primordial función defensiva del derecho objetivo en sí mismo; y , por otro lado , la corriente subjetivista, que le es prioritario el derecho subjetivo del injustamente agredido como mera defensa del bien jurídico por su titular⁵⁵ .

⁵³ Aunque sea a título de dolo eventual.

⁵⁴ No sería desacertada , por ello , una reforma del art. 35 reemplazando “ ...será castigado con la pena fijada por el delito por culpa o imprudencia” por “ ...se disminuirá de un tercio a la mitad” o una fórmula parecida .

⁵⁵ Zafaroni , Derecho Penal Parte General , pag. 609.-

Mas allá de los posiciones extremas que ambas posturas pueden generar⁵⁶, no son poco autores que sostienen que el fundamento de la legítima defensa es complejo y se halla en una postura intermedia entre ambas concepciones⁵⁷: o sea entre la protección individual y el prevalecimiento puro del derecho. También se coincide en que este ejercicio de la coerción directa por parte del individuo debe ejercerse de forma necesaria y racional

La pregunta que cabe hacer es: ¿el provocador que genera de manera suficiente una agresión, aunque no esperada en una magnitud desmedida, merece ser igualmente ser legitimado por el derecho?

Pensamos que siempre el derecho a ejercer una defensa de contención y razonable no cesa aunque se haya generado la agresión, dado a que el provocador no ha renunciado en absoluto a derecho rechazar el injusto, por varios motivos .

Primero porque el mismo sujeto no puede renunciar a los derechos que la ley de brinda, no cuenta con esa posibilidad, a lo sumo elegirá no ejercerlo, pero por ello no deja de ser una actitud voluntaria del sujeto y privativa de su conciencia, ya que el derecho a defenderse siempre, en los límites que venimos tratando, le será reconocido.

Además, en el caso que postulamos, al haber una agresión notoriamente desproporcionada del atacante, no esperada ni querida por el provocador, que se limitara solamente a que sus bienes jurídicos no sean dañados mediante una defensa pasiva o de evasión que se limitara a contrarrestar la agresión en la medida que esta no guarda con lo que el provocador quiso generar.

Por otro lado, esta interpretación que admite derecho a la defensa pasiva - neutralizar el ataque sin dañar- no altera el principio constitucional de defensa ante el injusto, ni tampoco la reglamentación de que hace el derecho penal de este derecho de defensa.

En este sentido, la Constitución Nacional establece el principio de no soportar (art. 33 CN) y que este derecho inalienable no puede ser alterado por la ley que lo reglamenta (art. 28). Pues bien, la persona que se provoca una agresión y se limita a evitar o contener el ataque que es desmesurado, ejerce en forma legal este derecho sin alterarlo

⁵⁶ Desde supuesto deber jurídico de defender el orden objetivo, hasta el ejercicio ilimitado de un derecho en sí mismo atendible lo que constituiría abuso.

⁵⁷ Entre ellos Zafaroni, "Derecho Penal Parte General", 2003, pag 609 y sigs, Roxin, ob cit, pag 608 y sigs.

en nada, porque solo se limita a defender bienes jurídicos que la Constitución protege de la forma en que la reglamentación penal establece.

Con respecto al carácter subsidiario de la defensa y al hipotético posibilidad de huir del provocador antes de realizar esta defensa, debe considerarse que tal oportunidad debe ser efectiva y no solo posible de forma abstracta ;de modo que solo le será exigible el deber escapar solo cuando no se cuenta con la capacidad de neutralizar la agresión desproporcionada .

Por ultimo , pensamos que la postura aquí sostenida no significa admitir ningún derecho al derecho al provocador que no estuvieran admitidos antes .**El provocador podrá usar la coerción directa solo en la medida en que exista una agresión desproporcionada y cuando no le sea posible escapar del conflicto o dar aviso a una autoridad; limitándose a a proteger sus derechos con una defensa de contención o pasiva-**

6) Conclusión:

En este trabajo solo analizó las posibles conductas justificadas de la persona que provoca en forma suficiente, y se determino que el derecho a la defensa justificada subsiste cuando se ejercer racionalmente de una manera pasiva o de contención .

Esta conducta, aun habiendo provocación suficiente, no seria antijurídica ya que se el agredido que solo deberá responder por la reacción esperable del ofendido, cualquier exceso de agresividad no le es imputable al provocador, que conserva el derecho a defenderse.

Por lo expuesto, en estas circunstancias, la defensa se limita pero no se excluye , siendo a todo evento aplicable, el exceso den la legitima defensa o , llegado el caso el estado de necesidad exculpante .⁵⁸

Por ultimo, **cabe decir que la racionalidad de la defensa ejercida por el provocador, su actitud⁵⁹ al contener las ataques desproporcionados⁶⁰, aunque**

⁵⁸ Sobre las diferencias que existen entre el estado de necesidad y la legitima defensa ver “ Código Penal y notas complementarias , Análisis doctrinario y jurisprudencial”,David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni Directores, T. I., pag 722 y sigs.

⁵⁹ “En la "provocación suficiente", "suficiente" significa "de cierta gravedad", por lo que no excluye la legitima defensa una pequeña falta de uno y una reacción desmedida y arbitraria del otro frente a aquélla.

motivados, todo ello serán datos que evaluarán los jueces para excluir o no la conducta defensiva del ámbito de la antijuricidad, estudiando los todos los requisito de la legitima defensa en forma conjunta e interrelacionada.

7)Bibliografía:

Hans Joachim Hisrch, “Derecho Penal-Obras Completas”, Libro Homenaje, Tomo III , Rubinzal-Culzoni Editores , Bs. As, Argentina ,2003.-

Eugenio Raúl Zaffaroni-Alejandro Alagia-Alejandro Slokar; “Derecho Penal Parte general”, EDIAR, Bs. Aires, Argentina , 2003.

Eugenio Raúl Zaffaroni, ”Tratado de Derecho Penal” Parte General, Tomo III, EDIAR, Bs. As., Argentina,1981.

Eugenio Raúl Zaffaroni-Miguel Alfredo Arnedo, “Digesto de Codificación Penal Argentina”, Tomos I a VII ,Editorial A-Z, Madrid ,España , 1996.

Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino” (Actualizador Guillermo Fierro), TEA, 10^{ma} reimpresión, Buenos Aires ,1992.

Carlos Fontán Balestra, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, Segunda Edición Corregida Y actualizada (Tercera Reimpresión), Abeledo-Perrot, Buenos Aires,1990.

Carlos Fontán Balestra, “Tratado de Derecho Penal” Parte General, Tomo II, , Abeledo-Perrot ,Ediciones Glem S.A. Buenos Aires,1966.

Ricardo C. Núñez, “Tratado de Derecho Penal” Parte general, Tomo I ,Marcos Lerner Editora Córdoba , Argentina,1987.

Ricardo C. Núñez, “Derecho Penal Argentino” Parte general, Tomo I ,Editorial Bibliográfica Argentina , Argentina,1959 .

La existencia de una provocación capaz de desplazar la aplicación de la justificante del art. 34. inc. 6 del Cod. Penal debe tener una entidad suficiente como para suscitar normalmente una reacción. También se asiente en un plan subjetivo: el agredido ha de haber, cuanto menos, entendido que con su actitud o irritaba o excitaba ; vale decir que estimulaba una reacción”. **SCBA, P 39115 S 12-2-1991 , Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD) CARATULA: F.ARACE ,J. s/ Homicidio PUBLICACIONES: AyS 1991-I-28 MAG. VOTANTES: Rodriguez Villar - Mercader - San Martin - Laborde – Negri”**

Según la previsto en el art. 34, inc 6 del Código Penal , que no haya habido provocación suficiente ente por parte de quien se defiende, no significa que puede haber existido “alguna provocación y sin embargo subsistir la legitima defensa” CCC de rio tercero ,5-7-95.L.B.B.B y otros ,LLc 1996-250.

JUAN FERNANDO GOUVERT

Guiseppe Bettiol, “Derecho Penal” Parte General, Editorial Temis, Bogota, 1965.

Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, Tercera Edición Actualizada, Editorial Losada SA, Buenos Aires, 1964.

Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna, “Código Penal y leyes complementarias” Comentado Anotado y Concordado, Tomo I, Quinta Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2003.

Edgardo Donna-Javier Estaban De la Fuente-Maria Cecilia I. Maiza-Roxana Gabriela Piña, “Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2003.

David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni- Marco Antonio Terragni, “Código Penal y normas Complementarias Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”, Tomo I, Hammurabi, 1997.

Claus Roxin, Derecho Penal Parte General T. I, Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1997, (Traducción realizada por Luzón Peña, Miguel Dias y Garcia De Conlledo y Javier de Vicente Remesal-).

Gunter Jakobs, “Derecho Penal Parte general Fundamentos y Teoría de la Imputación”, Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo, Segunda edición corregida, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A, Madrid, 1997.

Jurisprudencia extraída de la página de Internet de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires- WWW.SCBA.GOV.AR.-