

Manual de derecho penal hebreo*

Por Martín A. I. Schwab

Introducción

Casi veinte años atrás, al comenzar a estudiar la Biblia en forma intensiva, advertí que en numerosas oportunidades encontraba normas de derecho penal de fondo y también de forma o procesal. En aquellos años me dije que, alguna vez, iba a profundizar su estudio, pasaron los años y los encuentros con esa normativa se incrementaban día tras día.

Y, finalmente, al cursar los seminarios del doctorado en la Universidad del Salvador me ofrecieron el de derecho hebreo, allí supe que el momento había llegado y que mi investigación doctoral debía versar sobre el derecho penal hebreo.

La idea fue detectar, a través de la lectura de los primeros cinco libros de la “Biblia” y de varios tratados del “Talmud” babilónico, cualquier tipo de norma, principio o concepto de derecho penal y procesal penal que estuviese desperdigado en sus inmensas dimensiones. Luego sistematizarlos y clasificar tales datos de acuerdo a principios y teorías más modernas de derecho penal, para finalizar pretendiendo dar a luz un producto compacto en un lenguaje más claro y actual.

Este manual es el resultado de tal recopilación y sistematización, pretendo que los operadores del sistema jurídico tengan a su alcance, en un lenguaje claro, simple y ameno, otra fuente de derecho más que las tradicionales (léase derecho romano, canónico, indiano, castellano, germánico, etcétera).

¿Qué es la Torah?

En pocas palabras, es la ley escrita revelada por el Creador a Moisés, son los primeros cinco libros de la Biblia que los cristianos llamamos Pentateuco y los judíos la denominan Torah o ley, y en ellos, entre otras normas de convivencia, se hallan también las de derecho penal.

La Biblia

Los primeros cinco libros que se encuentran en el Antiguo Testamento, y se los denomina “Pentateuco”; palabra de origen griego que significa “cinco estuches”, eran los recipientes donde los rollos de papiro o de pergamino, utilizados como material de escritura, se preservaban del deterioro y guardaban. Además ellos coinciden con lo que los judíos designan con el título genérico de “Torah”, término hebreo que en forma habitual se traduce por “ley”¹. Estas cinco cajas o vasijas (según la traducción griega del Antiguo Testamento, conocida como Septuaginta o Versión de los Setenta, del siglo III antes de Jesús de Nazaret) son:

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ *Santa Biblia*, El pentateuco, p. 19 y 20.

Génesis que significa “origen”; Éxodo, “salida”; Levítico, “relativo a los Levitas”; Números, “cuenta” o “censo”, y Deuteronomio, “segunda ley”².

En la formación del Pentateuco se recogió, ordenó y redactó, entre otras cuestiones, un conjunto de leyes que durante siglos habían sido transmitidas oralmente entre generaciones³. El paso de la tradición oral a la escrita llega cuando el papiro y el pergamino ya se encontraban en uso como materiales de lectura⁴. Y la versión griega se realiza en Alejandría entre los siglos III y II antes del nacimiento de Jesús⁵. Según la tradición judía, esta traducción fue realizada por setenta ancianos que fueron a Egipto a pedido de Ptolomeo Filadelfo⁶. Y, finalmente, existe consenso entre judíos y cristianos que en el Pentateuco se encuentra contenida la Ley de Moisés o derecho mosaico, que fuera a él revelada –según sus creencias– por Jehová en el Monte Sinaí⁷.

De mis investigaciones surge que en los libros siguientes a los primeros cinco registran aplicaciones de la ley mosaica para casos concretos pero no agregan nuevas normas o principios, razón por la cual, para este trabajo, he resuelto ceñirme al Pentateuco. Además de considerarlo como cinco puntos de conexión o unidad de dos de las religiones monoteístas existentes.

Es de destacar que he utilizado la versión de la “Santa Biblia”, edición de estudio, adaptada al castellano actual de la revisión hecha en 1960 de la Biblia de Casiodoro de Reina y Cipriano de Valera, siglo XVII, editada por Sociedades Bíblicas Unidas, 1995. Los motivos por los cuales escogí tal versión son varios. Es la que he estudiado por más de quince años, tiene un alto nivel intelectual y lingüístico, además de claridad de conceptos y términos; con complementos en geografía, historia y cultura. Ha sido la base u objeto de investigación pero no la única fuente bíblica de consulta.

Y ¿qué es el Talmud?

Aparte de la ley escrita hubo una ley oral transmitida de generación en generación que completaba la primera, a su vez esas normas orales se escribieron, se discutieron, se aplicaron y se interpretaron dando nacimiento a un registro histórico extraordinario y monumental que es el Talmud.

Se lo podría definir como la recopilación escrita de sabiduría, conocimiento y experiencia en la resolución de conflictos humanos en el seno del pueblo judío.

En él los sabios judíos de la antigüedad interpretaron y aplicaron la “Torah” o la “ley” y dejaron registradas por escrito todas sus discusiones, deliberaciones y conclusiones.

² *Santa Biblia*, El pentateuco, p. 19 y 20.

³ *Santa Biblia*, El pentateuco, p. 19 y 20.

⁴ *Santa Biblia*, El pentateuco, p. 12.

⁵ *Santa Biblia*, El pentateuco, p. 19 y 20.

⁶ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*. Con la asistencia del programa conjunto para la educación judía de la Organización Sionista Mundial, la Agencia Judía para Israel, y del Estado de Israel-Ministerio de Educación y Cultura, p. 22, traducido del hebreo por Arie Comay, p. 160.

⁷ Katz Halpern, *Derecho procesal hebreo y mexicano*, p. 180.

El Talmud babilónico

Dar una definición de él no es fácil, innumerables juristas lo han intentado y pocos han conseguido ser claros y concretos. Sin embargo he encontrado uno que lo introduce con sencillez a la comunidad jurídica contemporánea ajena a la comunidad judía docta. Katz Halpern sostuvo que: “Condensando la definición del Talmud, en pocas palabras, podríamos decir que es el estudio y la discusión de la jurisprudencia oral de la ley escrita”⁸. A continuación haré mis propios intentos para definirlo.

Además de la Torah o ley escrita (Pentateuco) existió la ley oral que consistía en las interpretaciones, aclaraciones, reglamentaciones y aplicaciones de la primera, además de costumbres y juicios no contenidas en ella⁹. A esos comentarios hubo que ordenarlos por tema, contenidos en libros, llamados “Mishná”¹⁰. Ese nombre se deriva de otro que significaba “los que memorizan”, puesto que todas estas discusiones eran transmitidas en forma oral de una generación a la otra¹¹. Una vez que se comenzó a registrar por escrito, fue tal el volumen que adquirió que fue necesario realizar más de una recopilación y unificación, es así que en el siglo II realizó tal tarea Rabí Yehuda Hanasi (135-215) y es la Mishná reconocida oficialmente por la comunidad judía, las demás fueron rechazadas. Esta Mishná fue impresa por primera vez en Nápoles, en 1492¹².

Pero a su vez a estas normas y principios se le hicieron comentarios, interpretaciones y aplicaciones, que se denominan en arameo “Guemarás”. Y ellos no fueron compilados en un libro aparte sino como agregados de la Mishná, designándose como el Talmud de la Mishná¹³. Hubo comentaristas (Amoraitas) en dos lugares principales, Babilonia y Jerusalén, dando nacimiento a dos talmudes, el babilónico y el jerosolimitano, teniendo más prestigio el primero por ser más completo que el segundo. El idioma en que se ha escrito es el arameo babilónico mezclado con el hebreo¹⁴.

La primera impresión del Talmud babilónico se realizó en Venecia en el año 1520 y hubo múltiples impresiones en distintos lugares de Europa, Asia y norte de África¹⁵. La más famosa, que sobrevivió a las persecuciones antijudías y quemazón de libros, es la edición de Romm, Vilna, Lituania, realizada en 1880¹⁶. Y esta edición es la que se ha traducido al castellano y utilizada como fuente de esta investigación.

⁸ Katz Halpern, *Derecho procesal hebreo y mexicano*, p. 180.

⁹ Katz Halpern, *Derecho procesal hebreo y mexicano*, p. 180.

¹⁰ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 80 y 81.

¹¹ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 81.

¹² Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 85 y 86.

¹³ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 97.

¹⁴ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 99 a 111.

¹⁵ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 102.

¹⁶ Aminoaj - Nitzan, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, p. 104 y 105.

La obra se denomina *El Talmud de Babilonia* (título original hebreo-araméo “Talmud Babli”) editada en los años sesenta y setenta según cada tratado.

Esta compuesta de seis órdenes (grandes temas) y cada una de ellas se divide a su vez en tratados, con un total de sesenta y tres.

El Seder Nashim es la tercera orden o serie de la Mishná, trata sobre las mujeres que contiene a su vez siete tratados. Se ha investigado los siguientes: el *Tratado de Iebamot* trata sobre la institución del levirato, es decir el matrimonio de la viudas con sus cuñados, y el *Tratado de Ketuvot* trata sobre todo tipo de escritos o documentos matrimoniales.

El Seder Nezikin trata sobre la legislación civil y criminal judía y contiene diez tratados.

He investigado los siguientes: el *Tratado de Babá Kamá* trata sobre daños y ofensas. El *Tratado de Babá Metsá* trata sobre todo tipo de reclamos. Y finalmente, el *Tratado de Sanedrín* trata acerca del mecanismo de los procesos judiciales y la ejecución de las penas, ha sido el que más material aportó a esta investigación.

El Talmud es un tesoro escondido para la civilización judeocristiana y el galeón que lo debía transportar era nuestra propia cultura judeocristiana y ese tesoro se nos perdió en la misma época en que nació el cristianismo y porque, quizás, nos deslumbró más aquel sistema jurídico casi perfecto que se conoce como el derecho romano.

Resulta por demás claro que tres siglos más tarde del nacimiento de Jesús de Nazareth el eje del cristianismo cambió de Jerusalén a Roma y esa mutación trajo, también, consecuencias jurídicas, una de ellas es que nos hemos olvidado de nuestras raíces judaicas.

Otros países, en cambio, sí han descubierto y puesto en práctica esta fuente del derecho, es así que la Corte Suprema de Estados Unidos de América ya ha aplicado, en alguna oportunidad, la jurisprudencia talmúdica.

En las casas de estudio de la República Argentina se enseñan las obras de penalistas españoles, italianos y alemanes, en mayor medida, sin embargo ya es tiempo, dada la riqueza que detenta, de presentar la Torah y el Talmud a la sociedad jurídica argentina.

A través de esta obra el lector –como legítimo heredero– podrá acercarse a su herencia jurídico-intelectual y podrá abreviar de otra fuente no tan conocida. Encontrará algún que otro aporte analítico propio en cuanto a la posible denominación actual de la normativa o principio dado por los doctos hebreos.

Además, logrará sumergirse en los conceptos del Talmud de manera fácil sin necesidad de recurrir a un Rabino que le ayude a desentrañar la huella dactilar o rasgo propio del lenguaje de la comunidad judía docta, para lo cual traté de simplificar la redacción y no abundé, en demasía, en detalles para no indigestar al lector no judío, creyendo que un tentempié siempre asegura un segundo plato.

A grandes rasgos, sabrá que los sabios antiguos de Israel privilegiaron al hombre –operador jurídico– sobre el sistema normativo, creyeron que un buen juez que

tuviera conocimiento, humildad y madurez podría arreglar cualquier entuerto, incluso la aplicación de una norma injusta.

Incluso se dará cuenta que no confiaron en la infalibilidad de un solo hombre para juzgar por lo cual establecieron tribunales colegiados de tres, veintiún y setenta y un miembros.

Y que privilegiaron la vida humana, aún del imputado, cuando establecieron las ciudades refugios, pues entendieron que un muerto –la víctima– ya era suficiente para la comunidad; cuando establecieron la irrevocabilidad de las absoluciones en delitos graves; cuando distanciaron la sede del tribunal con el lugar de ejecución para dar al imputado múltiples oportunidades de ofrecer prueba de descargo; cuando fijaron que cualquier condena se diera al día siguiente para reflexionar un poco más durante la noche, y hablando de la noche, estaba terminante prohibido juzgar cuando faltara la luz del sol para evitar que todos los gatos se vieran pardos, finalmente, al no castigar con severidad los delitos contra la propiedad al entender que la existencia de los pobres era una responsabilidad social.

Dieron prioridad a la dignidad humana sobre la verdad procesal al establecer la prohibición de autoincriminación voluntaria –regla de Rabá–.

Y quizás, lo que más me ha llamado la atención, desarrollaron in extenso la tipicidad –tanto la objetiva como la subjetiva–, estableciendo como pilar o piedra basal de todo el ordenamiento normativo punitivo al principio de legalidad –la ley debía ser previa, escrita y estricta–; contemplándose el error de tipo y, también, el de prohibición, este último a contrapelo de las presunciones *iuris et de iure* del derecho romano.

La Biblia y el Talmud son parte de un gran océano, únicamente he navegado las costas del derecho penal, no todas, y espero poder contribuir a que otros investigadores-navegantes descubran otras costas y nos acerquen aún más a nuestro patrimonio jurídico-cultural.

Debo aclarar que algunas ideas expresadas en este manual no son compartidas ni por la corriente conservadora judía ni tampoco por el movimiento ortodoxo, dado que ellas se han visto impregnadas del cristianismo bíblico al cual pertenezco.

En fin, intenté construir un puente entre aquellos doctos judíos y nosotros, los hombres y mujeres del derecho del siglo XXI.

Capítulo Primero

NATURALEZA Y LÍMITES DEL DERECHO PENAL HEBREO

1. El lugar de la pena en el organismo del derecho

Es necesario aclarar que a diferencia del derecho romano, que reconocía como obligación moral estatal el poner por obra o en práctica al *ius puniendi*¹⁷, en el derecho hebreo la obligación era societaria o tribal. Es que cuando las normas fueron

¹⁷ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 3.

establecidas y publicadas no existía la nación de Israel¹⁸. Se podría decir que recién con el primer monarca –Saúl– nació un Estado centralizado (siglo XI antes del nacimiento de Jesús de Nazaret). Hasta ese momento los hebreos, que se habían multiplicado en Egipto, se encontraban organizados en doce tribus y, a su vez, a Moisés y sus sucesores, Josué y los jefes tribales, eran asistidos en su interpretación y aplicación por centenares de jueces¹⁹.

Como toda civilización antigua también el contenido religioso se mezclaba con la normativa de convivencia, aún más acentuado en este pueblo puesto que, según sus creencias, consideraba que el mismo Dios se la había dictado a Moisés²⁰. Y también, detrás de cada norma o precepto, existía una obligación moral dando como consecuencia que no observada tal ley penal daba lugar al delito y este, a su vez, precipitaba el castigo o sanción o pena.

La idea de toda la normativa era preservar la pureza y santidad de “Israel” para que en su seno se recibiera al Mesías. Y ella era por demás exigente, puesto que además el pueblo elegido iba a coexistir rodeado de pueblos que no entendían ni seguían sus normas y preceptos, y se corría el riesgo de copiar conductas inapropiadas para tal fin²¹. Debía extirparse el mal de la comunidad y por eso procederse sin miramientos de alguna especie.

Pero a la severidad de los castigos los antecedió la rigurosidad formal, o juicio de legalidad, que era más que excesivo (advertencias previas como condiciones objetivas de punibilidad, dos testigos de cargo como mínimo que a su vez efectuaran la advertencia de manera clara, etc.)²². No podía haber error alguno, era preferible que un culpable quedara absuelto a que un inocente resultara condenado.

Finalmente, en algunos casos, había una especie de doble rol, por una parte los sacerdotes se ocupaban de lo sagrado pero, a su vez, también eran jueces con imperium punitivo en temas “terrenales”²³.

2. La ley penal

En el mundo antiguo los conceptos de culpa y de pena existieron con anterioridad al derecho penal, el rey o príncipe de turno podía castigar a cualquiera según su arbitrio y buen criterio y por eso se le dio la bienvenida a la ley para reglamentar su poder punitivo, fijar las pautas de procedimiento, montos y clases de castigos, en fin, para terminar con todo tipo de abusos.

En cambio, en el mundo hebreo nacen en forma simultánea, el derecho penal convive con ambos conceptos desde que Moisés desciende con las tablas de piedra²⁴.

¹⁸ *Santa Biblia*, Introducción al antiguo testamento, segunda parte, p. 15 y 16.

¹⁹ *Éxodo*, capítulo 18, versículos 13-27.

²⁰ *Éxodo*, capítulo 20, versos 1-17.

²¹ *Éxodo*, capítulo 19, verso 6.

²² *Tratado de Sanedrín*, p. 34 y *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 6.

²³ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-11.

²⁴ *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 18-20; capítulo 17, versos 14-20.

Al culpable le correspondía una pena, pero, a su vez, se disponía quién iba a juzgarlo, qué características debía tener ese juzgador, de qué manera debía tasar la prueba, cómo tratar cada caso, el sistema, desde el principio, procuraba evitar los abusos del poder²⁵.

A ningún juez en Israel se le hubiera ocurrido juzgar y condenar a alguien sin que existiera previamente una ley que contemplara su delito –principio de legalidad–, sin que hubiera tenido la posibilidad de conocer tal prohibición –principios de publicidad y culpabilidad– y tampoco aplicar sanción alguna que no estuviera prevista en la normativa²⁶.

Se podría afirmar que el vocero de Jehová, Moisés, pensó en todos los detalles y dispuso un sistema punitivo moderno y garantista desde su inicio. Por esta razón, se diferencia de todos los derechos penales contemporáneos a él, que necesitaron de una evolución para ir adquiriendo garantías y morigeración de castigos.

Aún la pena capital prevista desde el principio, por otra parte común en el resto de las naciones para esa época, con el curso de los siglos cayó en desuetudo, dado que los jueces exigían para aplicarla un sinnúmero de requisitos que nunca se cumplían²⁷.

Aquella ausencia de Estado primitivo, que conllevaba la inexistencia de oficiales estatales de persecución, trajo como imperativo mantener viva la venganza privada, sin embargo este detalle tampoco fue descuidado. La Biblia dispone de todo un sistema reglamentario de la venganza personal, casi como un deber en algunos casos²⁸. En especial la Torah reglamenta toda la actividad del vengador de la sangre y en los registros talmúdicos se completa tal reglamentación. Por ejemplo el vengador no podía tocar al presunto culpable si se encontraba dentro de una de las ciudades refugio y recién, luego de ser encontrado culpable de homicidio intencional por parte del tribunal, se lo entregaba en sus manos. Es que en la infancia de las sociedades la renuncia a la venganza privada hubiera sido una suerte de suicidio social frente al delito.

Es muy importante tener presente el concepto de propiedad de los hebreos, según sus creencias la tierra prometida era de Jehová y únicamente los israelitas resultaban ser administradores o mayordomos de ella, por lo tanto además de perdonarse las deudas cada siete años, cada cuarenta y nueve años la tierra volvía al poseedor original²⁹. Y todo esta idea, se podría decir socialista, repiquetea en las penas previstas para el delito de hurto –devolución de la cosa sustraída más un plus que variaba según lo hurtado–. Y si el autor era pobre en vez de castigarlo con rigurosidad, como sucede en nuestros días, casi se le pedía disculpas por no haber sido sensibles a su situación socioeconómica previa al suceso delictivo³⁰.

²⁵ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 2-7; capítulo 19, versos 15-21.

²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 233, 258 y 266.

²⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 265.

²⁸ *Números*, capítulo 35, versos 9-28.

²⁹ *Levítico*, capítulo 25, versos 1-34.

³⁰ *Éxodo*, capítulo 22, versos 1-8; *Deuteronomio*, capítulo 15, versos 1-11.

Desde una perspectiva de la ley procesal podría decirse que el procedimiento era inquisitivo, el tribunal o Sanedrín investigaba, juzgaba, condenaba y ejecutaba la sentencia³¹.

3. La persona (capacidad para delinquir)

Para poder reprochar penalmente una conducta delictiva a una persona es menester que ella tenga la facultad de entender y comprender que lo que ha hecho es contrario a la ley, para ello, como mínimo, debe tener una base de comprensión que su propio desarrollo y crecimiento natural le permita alcanzar. Es lo que habitualmente se denomina imputabilidad o capacidad de culpabilidad. La mayoría de los sistemas penales han contemplado y contemplan este instituto y el hebreo no fue la excepción.

Al niño o niña de trece años se lo podía juzgar, declarar penalmente responsable y ejecutar³². El que no alcanzaba esa edad quedaba libre de culpa porque no había llegado a la obligación de los mandamientos, hasta la pubertad era inimputable. No existían castigos en la Torah para ellos. Y se consideraba hombre aquél que alcanzara los trece años, sin embargo si un menor de trece años concebía un hijo debía responder penalmente por sus acciones³³.

Por otra parte, las acciones de los niños y niñas menores de esa edad no tenían ningún valor jurídico ni, por supuesto, relevancia penal³⁴. Se consideraba que no tenían entendimiento, es más su comprensión no era reconocida legalmente³⁵.

Se diferenciaba la responsabilidad de los adultos de la de los menores, cuando expresamente se afirmaba que era distinta³⁶. Finalmente, otra forma que tuvieron para distinguirlos, además de la edad, era describir los rasgos físicos del varón imputable “adultos son los de barba”³⁷.

Otro supuesto de inimputabilidad que consideraron fueron los adultos que se volvían locos pues no tenían conciencia de lo que hacían³⁸. Y los imbéciles –definidos como hombres diferentes a los inteligentes de mentalidad normal–, y los sordomudos también se encontraban en esta categoría.

Asimismo se contempló la situación de aquellos imputables que habían provocado su propia incapacidad para no hacer algo mandado por la ley (*actio libera in causa*), determinándose que, mientras durara su inconciencia, se los tratara como aquellos que han estado dormidos, es decir, como inimputables³⁹.

Párrafo aparte merece el tratamiento de la responsabilidad penal de los animales, en especial la de los bueyes, se entendía que eran el instrumento de los delitos

³¹ *Deuteronomio*, capítulo 13, versos 13-16; capítulo 17, versos 8-13; capítulo 19, versos 18-21.

³² *Tratado de Sanedrín*, p. 188 y 204.

³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 281 y 285.

³⁴ *Tratado de Ketuvot*, p. 154 y 277.

³⁵ *Tratado de Baba Metsá*, p. 370 y 373.

³⁶ *Tratado de Babá Kamá*, p. 174.

³⁷ *Tratado de Baba Metsá*, p. 278.

³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 195.

³⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 195.

en particular y, según el delito, tenían una suerte dispar. En forma genérica se podría sostener que no eran responsables penales pues carecían de la concepción mental de tener la intención o propósito de delinquir pero como la vergüenza del delito persistía en la comunidad, se los sacrificaba⁴⁰.

4. La voluntad transgresora

En la antigüedad los sistemas penales únicamente miraban el comportamiento externo o hecho objetivo, sin indagar ni interesarse en el aspecto interno o subjetivo del sujeto activo, y en la mayoría de los casos se hacía responsable a la persona que había realizado el acto prohibido (el *versari in re illicita*)⁴¹. Si lo había hecho con intención, con desatención o aún por haber sido forzado por una fuerza mayor a las suyas, en principio no era relevante, existía un daño y alguien debía responder o pagarlo.

El primer salto jurídico-tecnológico vino de la mano del sistema dualista del dolo y la culpa, ya no era suficiente la relación de causalidad fáctica además resultaba necesario vincular subjetivamente al autor con el suceso delictivo⁴². Para hacerlo penalmente responsable debía haber tenido la intención de hacerlo o al menos haber actuado con negligencia o imprudencia. En consecuencia, el universo de sucesos penalmente relevantes se veía, felizmente, reducido drásticamente.

El derecho penal hebreo, desde su nacimiento en el Monte Sinaí, contempló el sistema dualista y, en consecuencia, se ahorró tales excesos imputativos. Todo el sistema punitivo hebraico se sostiene sobre la idea de los delitos dolosos y los culposos. Desde luego que los modernos vocablos de delitos dolosos y culposos (aproximadamente del siglo XIX) no fueron utilizados por ellos, en cambio, sí emplearon los términos intencionales, voluntarios, premeditados o a propósito, y accidentales, involuntarios o sin intención; refiriéndose a los mismos conceptos desarrollados, con mayor precisión, por la doctrina penal en las últimas décadas. Incluso contemplaron casos de homicidios preterintencionales correspondiéndole un tipo de ejecución más leve de la pena capital⁴³.

Especial énfasis se le dio a la diferenciación de las distintas clases de homicidios. La consecuencia principal era si el acusado seguía con vida o no, pues la pena de muerte estaba prevista para el tipo de asesinato. Por ejemplo se contempló la situación del sumo sacerdote que mataba a un hombre, si lo hacía a propósito era ejecutado –más adelante se expondrá sobre la pena de muerte y los distintos tipos de ejecución contemplados para distintos delitos–, y si lo había hecho sin intención era exiliado⁴⁴. Todo el sistema de ciudades refugio o de asilo se apoyaba en esa distinción entre clases de homicidios⁴⁵. Aquéllos que habían herido de muerte a alguien sin intención debían correr hacia esos refugios terrenales para no caer en manos del “goel” (vengador de la sangre) y poder tener un juicio ante el tribunal o Sa-

⁴⁰ *Tratado Baba Kamá*, p. 138.

⁴¹ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 60.

⁴² Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 60 a 65.

⁴³ *Números*, capítulo 35, verso 21; interpretado y aplicado en *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 70.

⁴⁵ *Números*, capítulo 35, versos 9-28.

nedrín. Por supuesto que eran los jueces quienes determinaban, en definitiva, qué clase de homicidio había sido.

En otro tipo de delitos, por ejemplo si alguien cavaba un pozo dentro de su terreno y provocaba un daño tenía una consecuencia liberatoria, pero si lo perforaba en un lugar público debía responder siempre⁴⁶. Lo mismo ocurría con los delitos de “lesa divinidad”, por ejemplo la idolatría tenía el castigo más severo de todos –el exterminio de todo el pueblo, no sólo del autor– pero si el idólatra actuaba en forma involuntaria se presentaba únicamente una ofrenda⁴⁷. En el delito de daño, en cambio, no se diferenciaba entre intencionales o no, siempre se debía responder⁴⁸.

Se llegó a medir si la intención abarcaba a un delito más leve y no al más grave para medir la respuesta punitiva⁴⁹.

Párrafo aparte merece el tratamiento de los errores con una precisión llamativa. Se previeron tanto errores de hecho como de derecho, ambos eximentes de responsabilidad. Es así, que se dice que si el israelita no conocía o no sabía que algo estuviera prohibido no había traspié o delito que reprocharle⁵⁰.

También contemplaron la situación del que obraba bajo temor o coacción concluyendo en eximirlos de responsabilidad, salvo en los delitos gravísimos como la idolatría y en aquellos en los cuales se derramara sangre⁵¹.

5. El hecho

Los sistemas penales de la antigüedad apenas distinguían el delito consumado del tentado, el concepto del conato o tentativa no existía. Generalmente para castigar un acto ilícito debía consumarse o completarse⁵². Mandaba en aquellos tiempos la objetividad pura, si había un muerto era homicidio si aparecía un herido era lesiones. Si la diferencia entre resultados (muerte o heridas) había escapado a las habilidades y planes del autor poco interesaba.

En cambio en el derecho penal hebreo distinguía los actos delictivos consumados de los tentados. Es más mencionaba incluso el término moderno de “principio de ejecución”. Se les daba, en algunos casos, un mismo tratamiento punitivo a los delitos tentados y a los consumados.

Por otra parte, el contenido subjetivo del ilícito adquirió tal relevancia que, incluso, a veces donde estaba ausente se eximía del castigo. A título de ejemplo el sólo descubrir la desnudez de una tía se equiparaba a la relación sexual consumada o completa prohibida por la norma. Incurría en el delito de idolatría quien hacía un ídolo aún sin haberlo adorado aún. El levantar la mano contra otro israelita, aún sin

⁴⁶ *Tratado Baba Kamá*, p. 198.

⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 266.

⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁴⁹ *Tratado Baba Kamá*, p. 106.

⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 226.

⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

⁵² Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 66.

llegar a golpearlo, ya se consideraba delito y era pasible de cortar el brazo como sanción⁵³.

Luego de exponer tal temprana equiparación entre el hecho consumado y el tentado corresponde tratar un subtema de la tentativa, el desistimiento o “puente de plata”. Y hubo algo semejante, dado que se consideró la situación del ladrón que confesara su delito antes de ser comprobado por las autoridades y en esos casos se lo libraba del castigo⁵⁴. Se reconoce que no es, técnicamente, la misma institución pues para hablar del desistimiento haría falta que el delito no se hubiese consumado, pero que tiene grandes similitudes no se puede negar (¿un puente de oro hebreo?).

Retomando el tema de la equiparación de castigos para los delitos consumados y los que quedaron en grado de conato, cabe aclarar que hubo excepciones en los cuales el resultado de la acción marcó diferencias en la escala punitiva. Cuando alguien golpeaba a otro, con una piedra o con el puño, y se dictaminaba que el golpeado moriría, y luego se aliviaban los efectos del golpe, hasta que podría creerse que el herido viviría, pero posteriormente aumentaban los efectos del golpe y la víctima desmejoraba y moría, el atacante era culpable⁵⁵. De lo cual se puede deducir con claridad que la suerte del acusado dependía exclusivamente de la salud de la víctima. Es más, si las heridas podrían provocar la muerte, se encarcelaba al atacante y se esperaba la evolución del estado de salud de la víctima. Si esta mejoraba únicamente pagaba o resarcía por las lesiones provocadas⁵⁶. Se entendía que era injusto que uno anduviera por la calle recuperado y el otro debiera ser ajusticiado.

a. La relación causal

Se ha estudiado, minuciosamente, y discutido la relación causal entre la acción y el resultado –el nexos de causalidad– o, la denominación dada en las últimas décadas –imputación objetiva–. Es así que trataron el ejemplo de cuando alguien disparaba una flecha sobre otro que sostenía un escudo y en ese momento un tercero se lo arrebató, no lo consideraban culpable, porque al disparar la flecha hubiese sido detenida⁵⁷. Sería, según el discurso de estos días, un caso de interrupción del curso causal por intervención de un tercero o prohibición de regreso. Por lo demás, asombra la precisión del lenguaje jurídico que, en numerosas oportunidades, registra el Talmud babilónico.

Si alguien arrojaba a otro a un pozo en el que había una escalera y la víctima moría no era culpable aunque viniese un tercero y quitara la escalera o aunque el autor, en persona, la retirara porque el arrojado había podido usarla y salir y no lo había hecho⁵⁸.

Si una persona disparaba una flecha sobre otra que tenía un recipiente con un bálsamo que le habría sanado la herida, pero un tercero se lo derramaba o el mismo

⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 226, 233 y 241.

⁵⁴ *Tratado de Baba Metsá*, p. 134.

⁵⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁵⁶ *Éxodo*, capítulo 21, verso 19.

⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

lo derramaba, no era culpable porque al momento del disparo se podría haber curado⁵⁹.

Y tampoco se consideraba culpable si al disparar había bálsamo o medicina en el mercado aunque momentos después se acabara. Y también se lo eximía de culpa si por casualidad la víctima encontraba medicina y no la usaba⁶⁰.

Todos estos casos denotan los principios de concausalidad o, más modernamente, aporte de la propia víctima al resultado, prohibición de regreso e interrupción del curso causal.

Hasta la propia Biblia contempla un delito de omisión impropia culposo con la problemática del nexo de evitación: “Si alguien abre un pozo o cava una cisterna y no la tapa y cae allí un buey o un asno el dueño pagará el daño, resarciendo a su dueño y el animal muerto pasa a ser suyo”⁶¹.

En conclusión, los sabios del Talmud habían estudiado y resuelto la problemática de la relación causal de manera razonable. Para que alguien tuviera que responder por un resultado dañino debía acreditarse que era el efecto de su causa –acción o conducta prohibida–, y que no hubiera participación previa de la propia víctima. Además, resultaba determinante las circunstancias imperantes al momento de la acción y no las del resultado, si en ese momento la víctima se podía curar y no lo hacía no se le reprochaba. Si la víctima tenía la oportunidad de salvarse y no la aprovechaba, también se lo eximía de responsabilidad al autor.

También reflexionaron sobre casos de *aberratio ictus* (error en el golpe). Cuando alguien se proponía matar a un animal y mataba a un hombre, o deseaba eliminar a un pagano y mataba a un israelita, o pretendía dar fin a un niño prematuro y mataba a un niño viable, era absuelto⁶². Y si había querido matar a un animal y mataba por accidente a un hombre, no respondía con la pena capital⁶³.

De su análisis tampoco se ausentó el error *in personam*, si uno se proponía matar a una persona y mataba a otra era culpable, pues los dos seres humanos eran iguales, valían lo mismo según los sabios⁶⁴. Y si el buey quería matar un animal y mataba a un hombre no era culpable, si pretendía matar a un hombre y mataba a otro era culpable⁶⁵.

Llamará la atención que se trate de los bueyes y no de las personas, vale la aclaración que ese tratado contiene todos los daños posibles provocados por las personas y sus animales, por eso es que se refiere a los bueyes –la Biblia también se ocupa de sus conductas dañinas en numerosas oportunidades–, sin embargo es útil para extraer el principio o regla: si se deseaba matar un animal y se mataba a un hombre no era culpable o responsable de su muerte –como homicida intencional– y si su intención fue matar a una persona y se equivocaba, hiriendo de muerte a otra, era culpable de asesinato.

⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁶⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁶¹ *Éxodo*, capítulo 21, verso 33.

⁶² *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁶³ *Tratado Baba Kamá*, p. 169.

⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁶⁵ *Tratado Baba Kamá*, p. 177.

b. Autoría y participación

Para principiar este análisis corresponde aclarar que en el sistema hebreo cada persona respondía por su propio acto delictivo, lo que se denomina “derecho penal de acto”. No se debía responder por los hechos de un tercero –responsabilidad grupal– y además no se observaba el derecho penal de autor. En el único caso que se debía responder en forma grupal era en el delito de idolatría que, más adelante se verá, ha sido la única perla negra de todo este adelantado sistema de garantías. Recuérdese que para el pueblo elegido por Jehová la pureza espiritual era indispensable para recibir en su seno a su Mesías, por esta razón se extendieron las responsabilidades penales, se suspendieron garantías corrientes en pos de castigar ese “terrorismo religioso”⁶⁶.

El derecho penal de acto se encuentra registrado en forma expresa: “Los padres no morirán por los hijos ni los hijos por los padres; cada uno morirá por su pecado”⁶⁷. Resulta por demás claro que frente a la ley cada uno respondía por sus actos, por supuesto que la condena u opinión social se extendía seguramente a los familiares, pero el castigo del sistema penal recaía únicamente en los autores. El paso de la responsabilidad grupal a la individual ya estaba dado desde los tiempos de Moisés.

Pero, por otra parte, para todos los derechos penales ha sido fácil de resolver la problemática del injusto si únicamente ha participado en él una sola persona, recién asoman los problemas cuando los participantes son más de uno, cuando tienen distintos aportes o protagonismos, desde qué momento participan del hecho y hasta cuándo, en fin un sinnúmero de inconvenientes que pesan a la hora de deslindar responsabilidades y de escoger los castigos correspondientes.

El derecho penal hebreo distinguió autores, instigadores y partícipes. El que se unía al malhechor tenía el mismo castigo que él, refiriéndose a los cómplices⁶⁸. El instigador era culpable cuando el instigado decía que iba a adorar al ídolo; no se necesitaba el principio de ejecución por parte del instigado pues bastaba su aceptación⁶⁹. Y si los instigados eran varios sí era requisito de culpabilidad o castigo que haya habido principio de ejecución, en cambio si era uno solo el instigado bastaba que declarara que iba a realizar al acto prohibido. Se entendía que entre muchos instigados existían cambios de opiniones que podían ser en contrario del acto y, por lo tanto, la responsabilidad del instigador menguaba frente al número de determinados, en cambio uno solo discutía consigo mismo y nadie más⁷⁰.

De estos dos párrafos podemos extraer valiosas conclusiones. Para que el instigador respondiera era necesario que los instigados comenzaran la comisión del delito –al menos principio de ejecución– pero si el instigado era uno bastaba con su anuncio para habilitar el castigo del determinador. En el primer caso, dentro de los principios de complicidad, se trataría de la teoría de accesoriedad máxima o extrema y en el segundo, accesoriedad mínima.

⁶⁶ *Éxodo*, capítulo 19, verso 6; entre tantos.

⁶⁷ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16.

⁶⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 34.

⁶⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 250.

⁷⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

Para el caso puntual del delito de idolatría el solo anuncio de que iba a realizar esa conducta era punible como el mismo acto prohibido⁷¹. Se deduce, una vez más, que la idolatría era una cuestión de Estado para los hebreos y debía combatírsela aún adelantando la punibilidad a un acto preparatorio –el anuncio–. El “terrorismo religioso” –conductas idólatras– hizo que los sabios del Talmud dejaran de lado o suspendieran garantías que para todos los demás delitos ni se hubieran atrevido imaginar.

6. Eficacia de la ley penal en razón de las personas y del lugar

La historia del pueblo de Israel y su relación con su territorio podría decirse que ha sido zigzagueante o discontinua. Abraham, padre de los hebreos, no tuvo tierras, salvo la que rodeaba la sepultura de su esposa Sara. Isaac, su hijo, tampoco poseyó suelos propios. Ni tampoco el nieto de Abraham, Jacob –después llamado Israel por decisión divina según los registros bíblicos–. Y mucho menos cuando Jacob, sus hijos y nietos vivieron en Egipto⁷². La esperanza del terruño propio había nacido con aquellas palabras que Jehová le había dicho a Abraham, sin embargo habían pasado unos quinientos años, aproximadamente, sin que se hicieran realidad⁷³. El pueblo de Israel había crecido por demás en las tierras egipcias bajo la tutela de distintos faraones, hasta que llegó el tiempo de su liberación. Lo que sucedió a través de Moisés, atrás había quedado el mar rojo y por delante estaba la tierra prometida –Canaán–, y en el medio estuvieron los cuarenta años en el desierto que sirvieron para transformar la mentalidad de esclavo del pueblo a una guerrera y conquistadora⁷⁴. Sin esta metamorfosis hubiera resultado imposible conquistar Canaán puesto que estaba ocupada por feroces guerreros de distintas etnias y con ciudades amuralladas.

Los hebreos, liderados por Josué, conquistaron su territorio y por primera vez la ley mosaica se aplicaría en razón del lugar ya que sí se había aplicado a todos los israelitas –en razón de las personas– desde que fuera dada en el monte Sinaí –Horeb–⁷⁵.

Ese mismo territorio, consolidado en los reinados de Saúl, David y Salomón, fue perdido a manos de los caldeos de Nabucodonosor. Y, posteriormente, recuperado, parcialmente, bajo el liderazgo de Nehemías⁷⁶.

Ya bajo dominación romana, con el nombre de Palestina, los israelitas tuvieron soberanía limitada sobre sus tierras.

Luego de este introito histórico territorial corresponde desarrollar algunos principios rectores.

Como regla general las leyes regían en la tierra de Israel, pero para algunas infracciones –el delito del sabbat– eran obligaciones personales que seguían al judío

⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

⁷² *Génesis*, capítulo 23, versos 3-20.

⁷³ *Génesis*, capítulo 15, verso 18.

⁷⁴ *Éxodo*, capítulo 12, verso 40-41.

⁷⁵ *Éxodo*, capítulo 20.

⁷⁶ *Santa Biblia*, Introducción segunda parte Antiguo Testamento, p. 14 a 18.

por dondequiera que éste fuera⁷⁷. Regía tanto el principio de territorialidad como el de personalidad de las leyes penales. Sin embargo los hebreos, habituados a no poseer territorios propios, extendieron la vigencia espacial de su ley incluso el funcionamiento de sus tribunales o sanedrines. Es así que por ejemplo el gran Sanedrín tenía jurisdicción dentro y fuera del país⁷⁸.

A su vez los jueces de Palestina, que habían vuelto del destierro, menos preparados, tenían una jerarquía inferior a los de Babilonia –allí se encontraban los más sabios y respetados–. Por eso los poderes dados para juzgar en Israel, con posterioridad al exilio, provenían de Babilonia⁷⁹.

Además esas autorizaciones o delegaciones para administrar justicia o competencias eran condicionadas hasta que regresaran del destierro –los jueces del exilio– y parciales para casos no rituales⁸⁰.

El principio de personalidad estuvo vigente desde que el decálogo llegara a manos de Moisés, durante el éxodo en el desierto, la conquista de Canaán, la consolidación del reino de Israel, el exilio en Babilonia, la vuelta a la tierra prometida, aún bajo dominación romana y en la diáspora de los primeros siglos.

Cabe aclarar que las leyes hebreas se aplicaban de igual forma a los hebreos y a los gentiles que se convertían al judaísmo. Sí había una diferencia de responsabilidad, de procedimiento criminal y en la forma de ejecución de los gentiles⁸¹.

A los gentiles –los hijos de Noé– no se les exigía igual que a los hebreos, se los responsabilizaba por muchos menos actos. Por ejemplo únicamente se les aplicaba la pena de muerte por tres tipos de violaciones: la lujuria, el derramamiento de sangre y la blasfemia⁸². Tampoco incurrían en el delito más grave –la idolatría–, a ellos no había que preservarles la pureza religiosa, únicamente al pueblo elegido por Jehová.

Lamentablemente, en cuanto al delito de robo, si el autor era israelita y la víctima un pagano podía no ser castigado mientras que si era de paganos contra otros hijos de Noé o contra israelitas siempre se castigaba⁸³.

Se hicieron diferencias en favor del pueblo escogido y quedó en letra muerta aquel principio bíblico de no hacer acepción de personas⁸⁴, puesto que los propios israelitas no lo aplicaron.

En conclusión, desde que Moisés dio a conocer el decálogo de mandamientos hasta la destrucción del segundo templo de Jerusalén⁸⁵ se aplicaban las leyes penales hebreas a los israelitas exceptuándose el exilio babilónico y persa, y debiéndose aclarar, que durante la dominación romana, su ejercicio se encontraba limitado por ese poder político.

⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

⁷⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 53.

⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 18.

⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 21.

⁸¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 293 y 294.

⁸² *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁸³ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁸⁴ *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17.

⁸⁵ Año 70 después de Jesús de Nazaret.

Y tuvo plena validez espacial, dentro de los reinos de Israel y Judá, desde la conquista de Canaán hasta la caída de Jerusalén a manos de Nabucodonosor, retomando parcialmente su vigor cuando formaron parte del Imperio Romano⁸⁶.

Capítulo II

LAS AUTORIDADES PENALES

Los hebreos tenían en claro que la clave de una buena administración de justicia pasaba más por el operador del sistema que por el sistema mismo. Creían que era mucho más importante el hombre que el sistema normativo. Se podía tener el mejor sistema jurídico y sin embargo si el juez no era bueno el fracaso era inevitable. Inversamente, aún con procedimientos o leyes defectuosas, un buen juez superaría tales escollos y entregaría un producto justo en tiempo y forma. Se decía que era preferible tener leyes rigurosas en manos de jueces ecuanímenes que leyes suaves en manos de jueces esclavos y sospechados de ignorancia y maldad.

Se sostenía que una buena legislación judicial en manos ineptas e inexpertas no pasaba de ser letra muerta⁸⁷.

Por ello, como se verá seguidamente, era imprescindible escoger bien a los magistrados para lo cual los aspirantes debían cumplir múltiples y serias exigencias. Partiendo como base mínima un alto conocimiento de la Torah pero también exigiéndose la madurez y humildad para el ejercicio equilibrado del cargo.

El nombramiento de un juez inhábil era tan grave como la idolatría, para la cual, recuérdese, estaba prevista la pena de muerte. Por otra parte, el que había nombrado a un juez sin estudios debía responder por su mala elección.

En fin, hasta se llegó a considerar que un buen juez era un colaborador de Dios.

7. Los magistrados y el conocimiento del derecho (la Torah o ley)

Desde pequeños los israelitas eran instruidos en la ley de Jehová por lo cual el conocimiento promedio de ella por parte de la sociedad era muy alto y, por ello, mucho más debía exigírseles a sus jueces para que, entre otras cosas, supieran distinguir una clase de delito de otra. Lo dicho encuentra sustento en la Biblia que dice: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades... Acudirás al juez que haya en aquellos días y preguntarás. Ellos te enseñarán la sentencia del juicio”⁸⁸.

Como pocos pueblos el judío ha entendido, y entiende hoy día, aquel dicho de que “el conocimiento es poder” y por eso instruyó, e instruye, a sus jóvenes a pro-

⁸⁶ *Santa Biblia*, Introducción segunda parte Antiguo Testamento, p. 14 a 18.

⁸⁷ *Tratado Baba Kamá*, p. 129.

⁸⁸ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-10.

fundizar continuamente el conocimiento de todo tipo, esto incluye, por supuesto, conocer el trazado del Pentateuco.

Es en ese sentido que se dijo que cuando alguien se abstenía de transmitir a su discípulo una jurisprudencia era como si le robara la herencia a sus antepasados, pues era la heredad de ellos y se debía compartir y no acaparar⁸⁹.

Y siguieron al pie de la letra los mandatos bíblicos: “Mejor es adquirir sabiduría que oro precioso”⁹⁰ y “El hombre que posee conocimiento finalmente será rico”⁹¹.

8. Requisitos para ser magistrado

Si el juez iba a ser colaborador de Dios, debía reunir numerosos requisitos, más que exigentes, dado que, en definitiva, debía ser parecido a la persona a la cual iba a asistir en la administración de justicia –a Jehová–. No se concebía una buena justicia sin jueces ecuanímenes y sabios, quienes a la vez debían conocer la ley y estar dotados de la suficiente responsabilidad de su propia función (reguladora de la vida social).

Dijo Moisés: “Dadme de entre vosotros, de vuestras tribus, hombres sabios, entendidos y expertos, para que yo los ponga como vuestros jefes” –es decir jueces–⁹².

El Talmud babilónico prescribe que el juez debe ser sabio, equitativo, piadoso, modesto; debe unir la firmeza del carácter a la bondad del alma; debe ser de edad madura y padre de familia... Ni muy viejos ni muy jóvenes⁹³.

No debían designarse ni muy ancianos ni sin hijos, incluidos los eunucos, pues se necesitaba que fueran compasivos y tuvieran sentimientos paternales⁹⁴.

De lo hasta aquí dicho surge, claramente, que se apreciaba el justo equilibrio del aspirante y no se apreciaban a los orgullosos que se creían semidioses. Debían ser firmes de carácter, para ponerle límites al poderoso, pero a su vez bondadosos y piadosos hacia los sectores más vulnerables de la sociedad.

Maduro, que tuviera el vigor de la juventud tamizada por la experiencia de años de vida en sociedad. Modesto y humilde, para que a pesar de la tremenda responsabilidad y función pública asumida, nunca perdiera de vista que era un servidor de la sociedad a la cual pertenecía.

Durante las vistas de causas debía “saber tocar” es decir saber hacer preguntas; prudente en sus palabras y saber deducir una palabra de otra. La jurisprudencia coincidía siempre con su opinión. Debía tener “olfato” para juzgar a las personas, no juzgarlas según la vista de sus ojos ni por lo que oyeran sus oídos⁹⁵; es decir debía conocer a las personas, llegar a la conclusión de si esa persona que estaba delante suyo podía haber hecho lo que se decía que había hecho.

⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 376.

⁹⁰ *Santa Biblia*, Proverbios, capítulo 16, verso 16.

⁹¹ *Santa Biblia*, Proverbios, capítulo 24, verso 4.

⁹² *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 13.

⁹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

⁹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 379.

Que fueran sabios, es decir juiciosos, prudentes. Doctos, eruditos con múltiples conocimientos. Cercanos a la gente y apreciados por el pueblo, puesto que formaban parte de él. Humildes, los que no se sentían superiores. Sobrios, moderados en sus palabras y en sus comportamientos, ni llamativos ni exagerados. Mesurados, en su hablar siempre con moderación y corrección. Sin acusación sobre sus cabezas, intachables de tal grado de moralidad que sería un dislate intentar con éxito una imputación hacia ellos. Con coraje para defender al oprimido, es decir poner límites al opresor o poderoso con valentía. Desprecio por el dinero, y amor a la verdad, que nunca mienta en sus motivaciones que cimientan sus decisiones⁹⁶.

El juez debía tener cultura, conocimientos de medicina, astronomía, geografía, matemáticas, filosofía, ciencias físicas y lenguas extranjeras para no necesitar traductores. Debían hablar claro y con el lenguaje del pueblo, la sociedad tampoco debía necesitar intérpretes para entender las sentencias de sus jueces. Humildes y reverentes ante la comunidad no autoritarios ni arrogantes ni frívolos con los ignorantes –no hacerles sentir que sabían menos–.

La comunidad debía respetarlos y por eso no debían embriagarse en público, debían vestir correctamente, ser serios, evitar tanto las risas como las conversaciones ociosas.

Para integrar un tribunal superior se esperaba aún más de sus candidatos. Únicamente los hombres gallardos, sabios, de buena presencia, de edad madura, agudeza mental que permitiera dar vuelta conceptos irrefutables –por ejemplo poder demostrar con citas de la Torah que los reptiles son animales limpios–. Además, debían saber los setenta idiomas –lenguas– conocidos para no necesitar intérpretes. Un Sanedrín en que dos de sus miembros las conocieran era considerado sabio y si tenía tres era superlativo⁹⁷.

Resulta claro hasta aquí la importancia de la necesidad de nombrar buenos jueces u operadores por sobre los buenos sistemas normativos. Esos hombres a la vez de que debían conocer la ley debían ser lo suficientemente responsables y equilibrados en su rol de gobierno de la vida en sociedad.

Hasta aquí se han detallado los atributos positivos que debían poseer los aspirantes, a continuación se expondrán los negativos.

9. Atributos negativos (descalificación)

También había atributos o características negativas que descalificaban al aspirante. Es así que los desalmados y los que no tuvieran limpia prosapia de sangre israelita ni siquiera iniciaban la carrera. Sostenían que puro debía ser el tribunal, pura la justicia, de limpio linaje, el espíritu de Moisés derramado por Dios debía estar en ellos. Y los hijos ilegítimos no podían formar parte de un pequeño Sanedrín de veintitrés miembros, únicamente los hombres de estirpe limpia⁹⁸.

⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

⁹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 69.

⁹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

El tribunal debía ser puro en justicia e inmaculado –para los israelitas era cuestión de vida o muerte la pureza y santidad– para recibir al Salvador en el seno de su pueblo como lo había anunciado el profeta Isaías⁹⁹.

Las tareas habituales de distintos sectores de la sociedad israelita calificaban a quienes podían aspirar a ser juez y quienes no. En primer término, los pastores no podían ser magistrados por ser de la clase social más baja¹⁰⁰. Pero además aquellos pastores que deliberadamente dejaban pacer sus animales en campos ajenos y no se inmutaban, no merecían ser magistrados no sólo por ignorancia de las leyes sino por sus malas conductas¹⁰¹. Como excepción, los pastores, aunque no conocieran la ley y tuvieran poca experiencia en cuestiones sociales o comerciales, podían ser nombrados para que juzgaran en cuestiones económicas si las partes litigantes los aceptaban para mediar entre ellas.

En casos económicos se podía aceptar a alguien como juez que no reuniera los requisitos, y se podía desistir de tal convalidación o consentimiento de esa particular integración del tribunal hasta que se diera el fallo, con posterioridad al pronunciamiento ya no se podía retractar debiéndose acatar la decisión.

Tampoco los jugadores de azar podían ser magistrados pues se consideraba que si no les interesaba su propio progreso menos les iba a interesar el de la sociedad en su conjunto¹⁰².

Los usureros no eran tenidos en cuenta dado que eran menospreciados socialmente por prestar dinero a interés. Sin embargo podían rehabilitarse y ser considerados para administrar justicia. El cambio no debía ser meramente verbal debían romper los documentos de deuda, apartarse de la usura y no prestar más a interés. El cambio debía reflejarse en sus bienes, por ejemplo, al donar parte de ellos¹⁰³.

Los lanzadores de palomas y los comerciantes del año sabático también se encontraban excluidos de la lista. Los primeros pues hacían apuestas acerca de cual paloma era la más rápida, es decir una forma de juego de azar, y, los segundos, por profanar el sabbat¹⁰⁴.

Y menos los ladrones pues se apoderaban, arbitrariamente, de bienes ajenos¹⁰⁵. Tampoco los “forzadores” que se apropiaban de un bien de otro pagándole su valor. Su presión para venderles al principio se la había tolerado, pero, finalmente, dado que la violencia estaba en el medio ya no se la toleraba más¹⁰⁶.

Los publicanos y los cobradores de impuestos eran detestados por cobrar impuestos de más y, además, por cobrarlos por orden de la potencia dominante¹⁰⁷.

Los esclavos no tenían chances y aún sus descendientes eran rechazados, inhábiles para la función judicial¹⁰⁸.

⁹⁹ *Santa Biblia*, Isaías, capítulo 9, versos 6-7; capítulo 11, versos 1-10.

¹⁰⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 98.

¹⁰¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 103.

¹⁰² *Tratado de Sanedrín*, p. 103.

¹⁰³ *Tratado de Sanedrín*, p. 100 y 103.

¹⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 100 y 102.

¹⁰⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 103.

¹⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 103.

¹⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 103.

Si dos testigos atestiguaban que alguien había delinquido automáticamente esa persona se la consideraba inaceptable y quedaba descalificada para la magistratura¹⁰⁹. Sin embargo los hijos de un hombre malvado podían ser justos y se los podía considerar para tal alta función pública¹¹⁰.

Para finalizar este tema, es necesario aclarar que según el tipo de normas a aplicar podían variar los requisitos de acceso a la magistratura. Había dos tipos de normas, las de la Torah y las rabínicas, estas últimas de menor envergadura jurídica.

En las cuestiones emergentes de la Torah los testigos no podían ser jueces, en cambio en las que corresponden a las ordenanzas rabínicas sí podían. Había una suerte de cambio de rol, primero atestiguaban sobre el suceso y luego decidían acerca de él¹¹¹.

10. Escuela de magistrados

Tan importante como elegir buenos magistrados era formarlos; para ello se los entrenaba en teoría y práctica a la vez. Los maestros se sentaban en los bancos y los discípulos en el suelo. En las sesiones de las casas de estudios dijeron los alumnos: “nosotros bebemos sus aguas”, es decir aprovechamos sus discusiones para aprender más¹¹².

El que presidía el gran Tribunal del Templo o gran Sanedrín, que superaba a todos en sabiduría, se lo designaba jefe pero a su vez también como principal de la academia. Cuanto mayor sabiduría tenía se sentaba más cerca del presidente o jefe, los asientos estaban dispuestos en forma de semicírculo para que los líderes del tribunal pudieran ver a todos los miembros¹¹³. Los jueces aprendices presenciaban los acuerdos para aprender “la práctica de la jurisprudencia”¹¹⁴.

Pero no sólo presenciaban las sesiones del tribunal, en numerosas oportunidades tenían la posibilidad de dar sus opiniones. Si ellas eran correctas y atinadas eran escuchadas con suma atención por los magistrados presentes y ya tenían su lugar ganado y no bajaban del sitio del tribunal. En cambio, si no tenían la precisión necesaria al día siguiente no se lo dejaba ingresar a su lugar. Se hacía al día siguiente para no dejar expuesto al discípulo de su error y evitar toda humillación innecesaria, era fundamental apoyarlos y contenerlos y animarlos a seguir a pesar de un tropiezo puntual. Además, únicamente podía hablar a favor del imputado o acusado no en su perjuicio, si así era se lo invitaba a sentarse con ellos¹¹⁵.

¹⁰⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 111; *Tratado de Ketuvot*, p. 86.

¹⁰⁹ *Tratado de Ketuvot*, p. 86.

¹¹⁰ *Tratado de Ketuvot*, p. 210.

¹¹¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 85.

¹¹² *Tratado de Baba Metsía*, p. 337.

¹¹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

¹¹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 42.

¹¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

Estos discípulos vendrían a ser como los “conciliarii” romanos, aquellos jóvenes estudiosos con conocimientos jurídicos que asistían a los magistrados romanos como paso previo al propio acceso a cargos más altos¹¹⁶.

En Israel existía la posibilidad de ser designado juez para un caso puntual, en una vista de causa podían emitir una opinión favorable al acusado y de esa manera ser invitados a permanecer sesionando con el tribunal. Podían incluso señalarle, con disimulo y gran respeto, un yerro a algún juez¹¹⁷.

Se consideraba que el juez que enseñara la Torah a un discípulo era como su padre o progenitor espiritual, una especie de adopción jurídica del aprendiz por parte del maestro¹¹⁸. El principal curso de aprendizaje de los aspirantes a la magistratura consistía en asistir a los juicios que realizaba el Sanedrín o tribunal y ver de qué manera hablaban y preguntaban los jueces, de qué manera opinaban, cómo se comportaban ante las partes y entre pares. Como modelo a copiar podían observar como trataban delicadamente a los imputados, para que no sufrieran humillación pública luego de la condena, incluso los jueces se echaban la culpa del fallo¹¹⁹.

Entre los magistrados se trataban con gracia en las discusiones de jurisprudencia, con deferencia por eso se los llamaba “Los hijos del aceite de oliva” por su suavidad de tratos. Es cierto que había casos excepcionales en que el trato era injurioso y la deliberación se tornaba más que difícil y terminaban todos amargados; pero el ideal era desterrar el orgullo y la hipocresía de los magistrados¹²⁰.

En fin, se daba esa especial e íntima relación entre el maestro y el aprendiz de cualquier otro oficio. El primero le enseñaba cómo hacerlo, el segundo prestaba atención, luego delante de la mirada atenta del maestro daba sus primeros pasos en la administración de justicia, para luego andar con más seguridad y por sus propios medios.

11. Nombramiento de jueces

Además de la formación y preparación de los aspirantes a la magistratura era imperativo seleccionar, con suma atención, a quién se iba a investir para administrar justicia. Aquellos miembros de la comunidad que eligieran a un juez inhábil o que no estudió debían responder por su mala elección. Para el caso de que se eligiera a un ignorante o a alguien que carecía de honradez podía incluso declararse inválida su designación¹²¹. Debe tenerse en cuenta que un mal nombramiento era equiparado a la “idolatría”, delito para el cual, bueno es recordar, que estaba prevista la pena de exterminio grupal.

Hubo distintas formas de nombramiento de magistrados, en algunos casos, los propios colegas le daban la oportunidad a un discípulo para opinar en un juicio y si

¹¹⁶ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 99.

¹¹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

¹¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 77.

¹¹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 42.

¹²⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 96.

¹²¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 29.

su apreciación era correcta seguía participando del debate. Podríamos decir que se trataba de una designación informal y para un único caso.

En otros casos, el gobernante los escogía y, finalmente, hasta la propia comunidad participaba de su elección por voto popular.

a. Nombramiento político

La primera designación de magistrados por parte del poder político lo encontramos en la Biblia¹²². Moisés se pasaba todos los días desde la mañana a la noche juzgando al pueblo y estaba realmente exhausto. Su suegro, Jetro, observaba la situación y le aconsejó, casi retándolo, que compartiera la carga con otras personas pues si no lo hacía no sólo iba a desfallecer en el intento sino que, el propio pueblo también desaparecería, al perder a su líder. El suegro le propone, y Moisés acepta, que escogiera del pueblo a hombres virtuosos y veraces, les enseñe las leyes y los designe sobre el pueblo, distribuidos algunos de ellos sobre mil personas, otros sobre cien, cincuenta y de a diez. Ellos juzgarían al pueblo en todo tiempo, todo asunto grave se lo traerían a Moisés, resolviendo los asuntos pequeños, así se aliviaría la carga del Libertador.

En este caso el nombramiento de jueces provino del liderazgo político, siglos más tarde les tocaría a varios reyes de Israel y Judá la designación de magistrados¹²³. Es así que Josafat, Rey de Judá, puso jueces en todas las ciudades fortificadas de Judá, por todos los lugares, y dijo a los jueces: “Mirad lo que hacéis, porque no juzgáis en nombre de los hombres, sino en nombre de Jehová, el cual está con vosotros cuando juzgáis... mirad lo que hacéis, porque en Jehová... no hay injusticia, ni acepción de personas ni admisión de cohecho... Procederéis asimismo... con verdad y con corazón íntegro”. A aquellos magistrados les estaba vedado las injusticias, hacer diferencias entre las personas si eran o no poderosas y, por supuesto, recibir algún tipo de soborno para torcer el fallo.

En otro registro surge que en todas las ciudades que iban a tomarse en la conquista de la tierra prometida debían ponerse jueces y oficiales por tribus, los cuales juzgarían al pueblo con justo juicio. No debían torcer el derecho ni hacer acepción de personas ni tomar soborno, pues este último ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos¹²⁴. Otra vez se insistía en no tener en cuenta quiénes venían a juicio, la vara para medir los pleitos debía ser igual en todos los casos y por supuesto debían dar sus fallos sin necesidad de recibir dinero alguno.

b. Ordenación por sus pares

Cada vez que el tribunal entraba en sesión los jueces ordenados ocupaban un asiento superior a los no ordenados¹²⁵. Delante de ellos se sentaban en el suelo tres filas de eruditos, sabiendo cada uno cual era su sitio, cuando hacía falta ordenar otro juez –por fallecimiento– se ordenaba a uno de la primera fila –el más sabio–, co-

¹²² *Éxodo*, capítulo 18, versos 13-26.

¹²³ *La Biblia*, libro 2ª Crónicas, capítulo 19, verso 5-7.

¹²⁴ *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 18-20.

¹²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 124.

rriéndose uno de la segunda a la primera y uno de la tercera a la segunda y se elegía uno de la concurrencia –del grupo de estudiosos que se reunía detrás de los jueces– para sentarse en la tercera fila, el cual no ocupaba el lugar que desocupaba el primero sino el que le correspondía, se producía una corrida y quedaba libre el asiento de la cola¹²⁶. De la cabeza de la fila posterior pasaba a la cola de la fila anterior, por eso el promovido se quejaba y decía “ustedes me ponen ahora en la cola”. El famoso dicho “es mejor ser cola de león que cabeza de ratón” ellos lo adaptaron diciendo “es mejor ser cola de leones que cabeza de zorros”.

Era requisito fundamental el ser ordenado por alguien previamente ordenado, así ocurrió cuando Moisés ordenó a Josué como su sucesor al imponerle las manos sobre su cabeza “Apoyó sus manos sobre él y lo ordenó”¹²⁷.

Aquellos discípulos que todavía no habían sido ordenados y tenían la oportunidad de opinar, enseñando algo contrario al tribunal superior de Jerusalén, se los eximía de tal transgresión, se les daba cierta impunidad puesto que era tan difícil alcanzar su ordenación que un correctivo en ese momento podría haber sido una piedra de tropiezo que los llevara a abandonar la carrera. Se tenía en cuenta su esfuerzo, compromiso y valentía para debatir con experimentados maestros. De esa manera se los alentaba a seguir preparándose para un mañana en la magistratura¹²⁸. Para ser promocionado se tenía en cuenta sus méritos sin embargo si para llegar al cargo había pagado era menospreciado entre sus pares.

c. Designación a distancia

Dentro de los nombramientos por pares, a su vez, corresponde mencionar aquellos efectuados a distancia dentro del territorio de Israel y algunos pocos casos fuera de él. La ordenación era válida si tres jueces ya ordenados la efectuaban, incluso en Israel se podían hacer de a cien a la vez. Los jueces del gran Sanedrín, cuya sede estaba en Jerusalén, enviaban emisarios y designaban jueces en las ciudades. Luego de un tiempo si su desempeño era adecuado los promocionaban y los llamaban a integrar los distintos sanedrines que estaban en la ciudad de David¹²⁹.

Incluso para tribunales de casos leves, con sanciones de multas, la designación era por escrito, se enviaban mensajes llevados por emisarios a las ciudades y pueblos del interior y los destinatarios eran levantados como jueces en sus lugares de residencia¹³⁰.

Por el sistema de elección de magistrados detallado cabe repetir aquella frase dicha por Mateo Goldstein: “En Egipto la primera casta solamente interpretaba la ley, la que ella solamente tenía conocimiento; en Roma, la clase patricia tuvo largo tiempo en sus atribuciones todo cuanto atañe a la justicia. En Israel, ésta fue desde el origen de pertenencia de todos los conciudadanos”¹³¹.

¹²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 150.

¹²⁷ *Números*, capítulo 27, verso 23.

¹²⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 172.

¹²⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

¹³⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

¹³¹ Goldstein, *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, p. 49.

d. Designación de auxiliares

Se contempló qué personal auxiliar o cargos intermedios debían nombrarse en cada tribunal. Los jueces contaban con la asistencia de escribientes y oficiales. Los primeros se ponían de pie delante de ellos uno a la derecha y el otro a la izquierda y anotaban los discursos por la culpabilidad y por la inocencia del reo¹³². Además les apuntaban información¹³³ o señalaban los errores de los magistrados¹³⁴.

En cuanto a la tarea específica de los oficiales cabe señalar que se trataba de funcionarios del tribunal que se encargaban de dar cumplimiento o ejecutar las sentencias dictadas por el Sanedrín¹³⁵.

12. Integración de los tribunales

Los hebreos nunca confiaron en la infalibilidad de los magistrados y por eso depositaron su confianza en los tribunales colegiados más que en los unipersonales. “Más en la multitud de consejeros hay seguridad”¹³⁶.

A mayor gravedad del delito mayor envergadura debía tener el tribunal o Sanedrín que lo juzgara. Para delitos leves intervenía el más pequeño que, como mínimo, estaba integrado por tres miembros. Resultaba más difícil que tres personas se equivocaran a que lo hiciera una. Si uno de ellos se encontraba en un mal día los otros dos bien podían compensarlo y entregar un producto justo, al menos por mayoría simple.

Otra clave de la composición de estos órganos jurisdiccionales colegiados era el tener un número impar de integrantes pues ello evitaba la posibilidad de empate o indefinición.

a. Tribunal Supremo

En Israel existió un tribunal superior o corte suprema de justicia, era el gran Sanedrín de Jerusalén. Así lo había establecido la propia Biblia: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades; entonces te levantarás y recurrirás al lugar que Jehová, tu Dios, escoja. Acudirás a los sacerdotes levitas y al juez que haya en aquellos días, y preguntarás. Ellos te enseñarán la sentencia del juicio. Y harás lo que indique la sentencia que te dicten los del lugar que Jehová escoja, cuidando de cumplir todo lo que te manifiesten. Procederás según las instrucciones que te den y el juicio que pronuncien; no te apartarás ni a la derecha ni a la izquierda de la sentencia que te dicten”¹³⁷.

Estaba constituido por setenta y un miembros por estricto mandato bíblico: “Entonces Jehová dijo a Moisés: Reúneme setenta varones de los ancianos de Israel,

¹³² *Tratado de Sanedrín*, p. 138 y 149.

¹³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 119.

¹³⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

¹³⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 65.

¹³⁶ *Santa Biblia*, Proverbios, capítulo 11, verso 14.

¹³⁷ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 8-11.

que tu sabes que son ancianos del pueblo y sus principales; y tráelos a la puerta del tabernáculo de reunión, y esperen allí contigo. Y yo descenderé y hablaré allí contigo, y tomaré del espíritu que está en ti, y pondré en ellos; y llevarán contigo la carga del pueblo, y no la llevarás tu solo”¹³⁸.

Este primer gran tribunal, de setenta miembros más Moisés, no tuvo un asiento fijo sino móvil en el mismo desierto que el pueblo hebreo venía transitando como preparatorio a la entrada a Canaán. Luego de la conquista, en el segundo mandato real –el de David–, finalmente el pueblo hebreo tomó la fortaleza de Sión –actual Jerusalén–, hasta ese momento en poder de los jebuseos, y se estableció la administración real. Acompañando tal establecimiento se instaló, también, el tribunal supremo del país¹³⁹.

Se lo denominó, además de gran Sanedrín, gran Consejo o gran Tribunal del Templo. Le decían “el ombligo” pues se encontraba junto al Templo de Jerusalén considerado el ombligo del mundo¹⁴⁰.

Al jefe se lo designaba por superar su sabiduría a la del resto. Le tocaba presidir los debates en casos judiciales concretos y las discusiones interpretativas y enseñanzas genéricas. Estaba representado por las doce tribus de Israel¹⁴¹.

Este supremo tribunal interpretaba las leyes penales y civiles pero a su vez también legislaba. Tenía una doble función judicial y legislativa parecida a la que detentaba el parlamento inglés del siglo XX. Era la última palabra del país en materia hermenéutica, de sus grandes lineamientos debían abreviar todos los tribunales inferiores, tratando de dar unidad y uniformidad a la aplicación de las leyes¹⁴². A su vez definía los conflictos que los tribunales inferiores no habían podido resolver como instancia final de la nación.

Tenía jurisdicción dentro y fuera del país¹⁴³.

No era el único Sanedrín que tenía asiento en la ciudad de David –Jerusalén–, en realidad había tres tribunales. El más importante del país –Gran Tribunal del Templo–, del cual se ha hablado hasta aquí, funcionaba en el “salón de sillería” en el interior del templo de Jerusalén¹⁴⁴. Recuérdese aquella doble función religiosa y judicial que estaba en cabeza de los jueces-sacerdotes que a su vez daba respuesta a la ulterior necesidad de conservar espiritualmente puro al pueblo. Y otros dos sanedrines más pequeños, uno en la entrada del patio y el otro a la entrada del monte del templo. Estos últimos contaban con veintitrés miembros cada uno. El primero de los tres era una especie de tribunal de casación al cual se ocurría en última instancia para despejar las dudas¹⁴⁵.

Si un judío no estaba seguro acerca de la ley primero consultaba al tribunal de su ciudad si éste no sabía subía a Jerusalén al Tribunal del Monte y sino se le daba

¹³⁸ *Números*, capítulo 11, versos 16-17.

¹³⁹ *La Biblia*, libro 2 Samuel, capítulo 5, versos 6-9.

¹⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 150.

¹⁴¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 66.

¹⁴² *Tratado de Sanedrín*, p. 354.

¹⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 53.

¹⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 133.

¹⁴⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

respuesta iba al que se encontraba en la entrada del patio del templo y tenía una nueva oportunidad de hallar respuesta y sino, finalmente, ocurría al tribunal de adentro del templo. Así era el camino procesal de aquel entonces¹⁴⁶.

b. Tribunales intermedios

En cada pueblo de más de ciento veinte habitantes existían tribunales de veintitrés miembros que juzgaban delitos graves, aplicaban penas corporales, inclusive la pena capital, sus sedes estaban en las puertas de las ciudades¹⁴⁷.

También cumplían funciones revisoras o de consulta de los tribunales de tres miembros.

Ahora bien, si el caso era complicado los jueces consultaban al Sanedrín de la ciudad vecina y si allí no se encontraba respuesta llevaban la cuestión al pequeño Sanedrín de Jerusalén¹⁴⁸.

Cabe aclarar que no era habitual que las partes acudieran a los tribunales superiores sino que los mismos magistrados de tribunales inferiores iban en consulta a buscar a otros más sabios.

Lo afirmado se puede deducir de la interpretación armónica de dos registros bíblicos: “Ellos juzgarán al pueblo en todo tiempo; todo asunto grave lo traerán a ti y ellos juzgarán todo asunto pequeño”¹⁴⁹. Aquí Moisés retendría la jurisdicción de los casos graves y complejos y delegaría los leves y simples.

Y el otro: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra... entonces te levantarás y acudirás al juez que haya en esos días y preguntarás y te enseñarán la sentencia del juicio”¹⁵⁰.

No existiría la posibilidad de que las partes no conformes con el fallo apelaran fuera de su ciudad si en cambio dentro de ella. Para lo cual luego de recibir una decisión adversa por parte del tribunal de tres miembros se podía acudir al de veintitrés miembros de la misma localidad. No había registros, ni comunicación fluida entre los distintos tribunales de las diferentes localidades por eso era necesario que los propios magistrados ocurrieran a buscar las respuestas más sabias y no depender de la buena fe de las partes en litigio.

c. Tribunales locales

Toda localidad contaba con tribunales de distintas envergaduras proporcionados a su propio tamaño. Se instalaron juzgados en todos los distritos y en todas las ciudades¹⁵¹. En ciudades de ciento veinte habitantes o más contaban con los tribu-

¹⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 354 y 358.

¹⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 69.

¹⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

¹⁴⁹ *Éxodo*, capítulo 18, verso 22

¹⁵⁰ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-9.

¹⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 233.

nales de veintitrés miembros¹⁵². Pero si el número era menor a ciento veinte vecinos al menos contaba con un tribunal o Sanedrín de tres miembros, nunca menor a ese número para evitar tanto el empate como en dejar en manos de un solo hombre tamañas decisiones¹⁵³.

Al menos debía haber dos sabios por población para que enseñaran e interpretaran la Torah y un tercero para que la comprendiera y debatiera de lo contrario no se constituía el tribunal aunque los pobladores fueran miles.

Únicamente los villorrios de ciento veinte habitantes o más podían tener los tribunales de veintitrés miembros, pues con un número menor no se podía conformar ese tribunal. Pues al menos se componían de: dos escribas tribunalicios, uno anotaba las palabras favorables y el otro las desfavorables para la acusación; dos alguaciles; dos litigantes; dos testigos y dos más que refuten su testimonio y a su vez dos que rebatan a los refutadores; dos recaudadores de beneficencia; diez ociosos en la sinagoga; un médico y un distribuidor de caridad; un escriba de textos sagrados y un maestro de párvulos; por supuesto los veintitrés jueces, y tres hileras de veintitrés estudiosos, la última hilera correspondía al público, de ellas tres se obtenían los sustitutos para ser promovidos en caso de faltar alguno de los magistrados¹⁵⁴. La suma total de cada uno de estos roles da ciento veinte, con menos personas no podía funcionar correctamente un Sanedrín pequeño. No existía el inconveniente numérico para el funcionamiento de los tribunales de tres, siempre y cuando esa localidad contara con al menos tres sabios.

Los hebreos no constituyeron sanedrines en las ciudades o localidades fronterizas, por cuestiones de seguridad nacional, al interpretar el mandato bíblico: “tu inquirirás y buscarás y preguntarás con diligencia; y si pareciere verdad, cosa cierta, que tal abominación se hizo en medio de ti”¹⁵⁵.

d. Competencias

Además de tener en cuenta el número de habitantes de cada localidad para establecer tribunales de variados tamaños –tres, veintitrés y setenta y uno– se tomó en consideración la naturaleza del delito a juzgar.

Así, por ejemplo los delitos de lesiones, estupro, seducción y calumnias eran juzgados por tres jueces, dado que se trataba de penas pecuniarias en la mayoría de casos. También de a tres se ventilaban los casos de dinero o delitos contra la propiedad, uno de los magistrados era elegido por una parte, el otro por la otra y el tercero por ambas parte pero “ad referendum” de los dos primeros ya designados que lo debían conocer y aprobar¹⁵⁶.

Todo delito sancionado con multa o, también, con azotes, podía ser juzgado por tres jueces¹⁵⁷.

¹⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

¹⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 91 y 130.

¹⁵⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 65 y 69.

¹⁵⁵ *Deuteronomio*, capítulo 13, verso 14; *Tratado de Sanedrín*, p. 65.

¹⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 91 y 130.

¹⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 31.

Además, para delitos leves, con responsabilidades pecuniarias, se podía solicitar la intervención de árbitros, bastaba con dos votos de ellos puesto que las propias partes los habían elegido y aceptado en forma previa¹⁵⁸.

Los delitos amenazados con la pena de muerte ineludiblemente debía intervenir al menos un Sanedrín pequeño de veintitrés miembros, si en la localidad no existía debía juzgarse en la vecina¹⁵⁹.

Finalmente, los tribunales inferiores no podían contradecir normas o juicios dados por tribunales más numerosos.

El tribunal de tres miembros no podía cambiar normas o interpretaciones dadas por uno de veintitrés miembros; sí era posible el camino inverso y usual –es decir el de veintitrés derogaba o cambiaba la doctrina de uno de tres– pues se consideraba de mayor sabiduría y, además, es útil recordar, una vez, más aquella máxima que dice que “en la multitud de consejeros se encuentra la sabiduría”.

13. El servicio de seguridad

Como en los demás pueblos de la antigüedad la pena de prisión no era frecuente en Israel, sin embargo sí utilizaron las cárceles para asegurar la presencia del imputado mientras se sustanciaba su proceso. En algunas vistas de causas resultaba necesario decidir el tipo de ejecución de la pena de muerte ya dispuesta. Para ello debía estudiarse el caso lo cual implicaba, a veces, días o semanas, por lo tanto era necesario encerrar preventivamente la persona del acusado dado que su muerte estaba decidida y únicamente restaba definir cuánto iba a sufrir en su paso a la eternidad.

Lo dicho hasta aquí se encuentra en dos registros bíblicos. Uno detalla el caso del leñador que recogía sus leños un sábado –día de reposo– fue apresado y llevado ante las autoridades, y mientras ellas declararan qué se le debía hacer lo pusieron en la cárcel¹⁶⁰. Y otro describe la causa del blasfemo al cual también pusieron en la cárcel hasta tanto se declarara su suerte¹⁶¹. En ambos casos Moisés dispuso la pena capital y fueron ejecutados por lapidación (recuérdese la vital importancia de mantener la pureza espiritual del pueblo).

A su vez, los asientos talmúdicos también apuntan ambos casos ampliándose su discusión e interpretación acerca del encierro o detención preventiva del reo¹⁶².

Existía también una especie de servicio policial a las órdenes del poder central monárquico y de los jueces. El doble rol de jueces y sacerdotes, repicaba en sus guardias, a veces cumplían órdenes de tipo religiosas y otras veces de carácter jurisdiccional. Por orden de los jueces salían a aprehender a los sospechosos y los traían ante los estrados judiciales y, luego de decidirse acerca de su libertad o de su encierro preventivo, cumplían las mandas correspondientes.

¹⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 31.

¹⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

¹⁶⁰ *Números*, capítulo 15, verso 32-36.

¹⁶¹ *Levítico*, capítulo 24, verso 12.

¹⁶² *Tratado de Baba Metsía*, p. 309.

Sus tareas pueden verse reflejadas en el siguiente relato del Talmud babilónico: “Vete a la taberna a la hora cuarta. Si ves un hombre dormitando con una copa de vino en la mano, pregúntale qué es; si es un estudioso será porque se levantó temprano para seguir estudiando; si es un jornalero se habrá levantado temprano para ir a trabajar; si es un obrero nocturno, quizá haya estado laminando metal. Si no es nada de eso, es un ladrón; arréstalo”¹⁶³.

En otros casos se encargaban de hacer cumplir las penas impuestas; si se trataba de la pena capital debían llevar al condenado lejos del asiento del tribunal para su ejecución. Terminada la vista del caso con la declaración de culpabilidad del reo, se lo llevaba al condenado a la lapidación. Tal lugar se encontraba lejos de la sede del juzgado, es más debía estar afuera del perímetro de la ciudad, si o sí separado del asiento del tribunal, pues a mayor distancia mayor tiempo y más posibilidades de presentar pruebas a su favor¹⁶⁴.

Cada Sanedrín contaba, además, con dos alguaciles que eran los encargados del ejercicio de la fuerza pública¹⁶⁵. Entre algunas de sus funciones se hallaba la de darle a los imputados una fuerte custodia para protegerlos de las muchedumbres apasionadas sedientas de hacer justicia por sus propias manos.

También se encargaban de entrar en los domicilios de los deudores para apoderarse de las prendas y proceder a los secuestros dado que ello le estaba vedado a los acreedores particulares. “Cuando entregares a tu prójimo alguna cosa prestada, no entrarás en su casa para tomarle prenda. Te quedarás fuera, y el hombre a quien prestaste te sacará la prenda”¹⁶⁶. También se ha detallado su accionar a nivel talmúdico, al sostenerse que el agente judicial si podía penetrar el domicilio para tomar la o las prendas para embargarlas, o secuestrarlas en la vía pública¹⁶⁷. En definitiva, únicamente el enviado del Sanedrín podía irrumpir en un domicilio particular para recuperar la prenda del préstamo.

Capítulo III

EL PROCEDIMIENTO PENAL

14. Ideas directrices

Lo más llamativo del sistema procesal hebreo fue el sesgo garantista que poseía, desde la condición objetiva de punibilidad prevista en la advertencia previa a todo imputado hasta la pluralidad de testigos necesaria para dar por probado un grave suceso delictivo, la prohibición de autoincriminación para delitos graves y, finalmente, la irrevocabilidad de los fallos absolutorios. Con ese mismo perfil formalista, además de los múltiples obstáculos legales para arribar a un fallo condenatorio, se agregaban otros tantos para ejecutar tales decisiones.

¹⁶³ *Tratado de Baba Metsía*, p. 333.

¹⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 175.

¹⁶⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 385.

¹⁶⁶ *Deuteronomio*, capítulo 24, versos 10-11.

¹⁶⁷ *Tratado de Baba Metsía*, p. 450.

Por otra parte, dispuso de una clara separación entre el Poder Ejecutivo, ejercido por el príncipe o rey, y el Poder Judicial, y sujetó al primero al imperium de la ley desde el mismo nacimiento de la monarquía¹⁶⁸.

Se destacaron los modernos principios procesales de inmediación y concentración de la prueba. Y, de igual manera que todos los procesos penales, la prueba estelar resultó ser la testimonial. Es por eso que el proceso hebreo le dedicó especiales y múltiples instrucciones a los magistrados de cómo interrogar a un testigo para de esa manera separar la paja (la mentira) del trigo (la verdad). También contempló un sistema de tachas e inhabilidades para ellos y de castigos para los mendaces.

A diferencia de todos los sistemas procesales de aquella época descartó la confesión del reo como prueba de cargo para los delitos graves. Y además de menospreciar tal confesión ni siquiera se imaginó obtenerla a través de tormento alguno.

También tuvo un sistema de arbitraje previo a la intervención de los tribunales de justicia. Y contó con una especie de juicio abreviado para los delitos penados con multa en el cual si el acusado se hacía cargo del suceso se le disminuía el monto a pagar.

Consideró la posibilidad de homologación de veredictos privados por parte de los sanedrines, ceñidos por supuesto, a la ley vigente en ese entonces. Además se desarrolló la responsabilidad de los jueces al cometer errores al fallar los casos. Creó un sistema de refugios interno para aquellos que mataran sin intención.

Y cabe decir, como cierre de este esbozo introductorio, que el sistema era inquisitivo puesto que no existió separación entre el rol de acusador y el de juzgador, es más alguno de los miembros del Sanedrín llevaba adelante la investigación o pesquisa, la acusación y con posterioridad participaba de la deliberación y toma de decisión.

15. Competencia, lugar y tiempo en que se celebraban los juicios

El lugar en el cual los debates se realizaban regularmente eran las puertas de las ciudades. Tenían gran valor simbólico y religioso para sus habitantes, el que las dominara tendría señorío sobre toda la urbe. Tal creencia la basaban en el inicio de la Biblia: “Tu descendencia poseerá las puertas de sus enemigos”¹⁶⁹. Allí Jehová le promete a Abraham, luego de que no rehusara darle a su único hijo, que lo bendeciría y lo multiplicaría, y su descendencia dominaría a sus enemigos.

Más adelante se vuelve a insistir en mencionar el lugar preciso para administrar justicia: “En todas las puertas de las ciudades que Jehová, tu Dios, te dará, pondrás jueces y oficiales por tribus, los cuales juzgarán al pueblo con justo juicio”¹⁷⁰.

Es más cuando Booz quiso casarse con Rut –bisabuela del rey David– tuvo que acudir a la puerta de la ciudad y negociar con fulano delante de los jueces¹⁷¹.

¹⁶⁸ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 18.

¹⁶⁹ *Génesis*, capítulo 22, verso 17.

¹⁷⁰ *Deuteronomio*, capítulo 16, verso 18.

¹⁷¹ *Santa Biblia*, Rut, capítulo 4, versos 1-11.

También los registros talmúdicos hablan de “las puertas” como sede del tribunal¹⁷². No caben dudas, fue allí donde se juzgaron los casos, donde debían escucharse los testigos y, finalmente, donde se debían dar los fallos.

Para definir qué tribunal debía intervenir se recurría al principio del lugar de comisión del delito. En el antiguo Israel no mandaba la norma del domicilio del imputado para fijar la jurisdicción; en la misma localidad en que ocurría el suceso se lo juzgaba. Si uno revisa el Antiguo Testamento, si bien no surge explícitamente, se deduce tal idea. Siempre se habla de juzgar los delitos cometidos en el seno de la comunidad por los tribunales de la propia comunidad. Por oposición a otros sistemas vigentes en ese entonces, en parte alguna de los registros bíblicos se señala como relevante para fijar la jurisdicción, por ejemplo, ya sea el domicilio del imputado –como algunos casos del derecho penal romano–¹⁷³, o el de la víctima.

Más explícitas han sido las discusiones talmúdicas en este tema al disponer que los asuntos locales deben ser vistos por el juzgado de la ciudad no por otro¹⁷⁴.

Por otra parte, se regularon delegaciones especiales de imperium. Es así que se preguntaron si los discípulos podían dar fallos y, en su caso, si podían hacerlo en la localidad de sus maestros. Y la respuesta fue afirmativa para la primera pregunta y negativa para la restante. Podían emitir decisiones pero a 15.750 metros de distancia de la localidad de su maestro¹⁷⁵. Se consideraba impropio que un alumno diera sus fallos en jurisdicción de su tutor o formador por lo cual recién a más de quince kilómetros del asiento del tribunal del juez –maestro– cobraba vigencia su imperium para juzgar. No cualquier caso podía juzgarse de esta manera, únicamente los no rituales y siempre y cuando no concurriera en persona el maestro.

Se dispuso una clasificación general de magistrados según su ubicación geográfica. Debemos recordar que Jerusalén cayó en manos de Nabucodonosor y la mayoría del pueblo hebreo fue exiliado a Babilonia. El pueblo conquistador se llevó las personas más preparadas y formadas de Israel quedándose en su tierra el pueblo sin formación ni educación. Es así que la mayoría de los exiliados menospreciaban al remanente de Palestina¹⁷⁶.

Y tal desprecio se trasladó, también, entre los que administraban justicia en uno y otro lugar, los jueces de Palestina eran considerados inferiores a los del exilio. Para que los fallos de los jueces de Palestina fueran válidos debían contar, previamente, con autorizaciones o poderes dados por los magistrados de Babilonia¹⁷⁷. Se aplicaba aquel principio de que: “quien puede lo más puede lo menos”, el juez superior (el del exilio) investía de poder al inferior (el que había quedado en Canaán). O dicho de otra forma “transmisión de validez de competencia superior para casos inferiores”¹⁷⁸.

Sin la autorización o investidura el fallo era nulo y, cabe aclarar, que esta regla únicamente regía para juzgar casos comunes no rituales.

¹⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

¹⁷³ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 236 y 237.

¹⁷⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 449.

¹⁷⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 21.

¹⁷⁶ *La Biblia*, Jeremías, capítulo 39, versos 1-10.

¹⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 69.

¹⁷⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 18.

16. Los tiempos del proceso

Los debates debían realizarse de día, estaba prohibido, terminantemente, su inicio o continuación de noche¹⁷⁹. “De noche la oscuridad hace ciegos a todos, los ciegos no pueden juzgar la lepra, en consecuencia de noche no se puede juzgar los casos”¹⁸⁰. Los pleitos debían ventilarse de día¹⁸¹.

Mientras durase la luz solar se mantenía el horario hábil de los tribunales. Los registros talmúdicos no aclaran, con precisión, cuál era ese horario sin embargo son terminantes en cuanto a no empezar ni proseguir un juicio nuevo cuando el sol se ha puesto. Cualquier fallo que se diera de noche no era válido¹⁸².

Existían “los días del tribunal” –lunes y jueves– en los cuales se presentaban los testigos y se realizaban las audiencias¹⁸³. Cumplían funciones en los demás días, salvo los sábados, pero en esos dos días especiales las actividades cobraban mayor intensidad y los miembros del tribunal entraban en contacto con las partes y los testigos y, a través de ellos, con la comunidad. Además en “los días del tribunal” el ujier podía practicar las citaciones a nombre de uno de los jueces, en vez de los tres que se exigían como requisito de validez en los días comunes¹⁸⁴.

Tanto la Biblia como el Talmud señalaron reglas para decidir las prioridades de juzgamiento de casos, dando un mensaje claro a los jueces. “No hagáis distinción de persona en el juicio: tanto al pequeño como al grande oiréis”¹⁸⁵. Se debía dar al proceso por una moneda de menor valor la misma importancia que a la de cien minas, tanto en la investigación del asunto como en el veredicto final¹⁸⁶.

En conclusión, no se debían postergar los asuntos menores para atender los mayores, Israel estaba impregnado del principio de igualdad social en todas sus leyes y costumbres.

17. Las partes y la asistencia jurídica

No existen datos precisos, más allá de alguna mención aislada del defensor del acusado¹⁸⁷, en cuanto a la asistencia letrada de las partes pero se podría afirmar que era preciso contar con tal auxilio. Tal afirmación tiene sustento en la propia complejidad de la ley mosaica –Torah– y la voluminosidad y tecnicismo del Talmud. Imposible hubiera sido para el israelita promedio desempeñarse sin asistencia ante los sanedrines que exigían un trato tan solemne e ilustrado que estaba fuera de su alcance conseguir. Y en ayuda de esta hipótesis se registra: “¿Quién puede librar la

¹⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 45.

¹⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

¹⁸¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

¹⁸² *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

¹⁸³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 449.

¹⁸⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 31.

¹⁸⁵ *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17.

¹⁸⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 30 y 42.

¹⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 133.

batalla de la Torah? Aquél que estudió mucho y conoce a fondo las enseñanzas fundamentales”¹⁸⁸.

Si bien todos los israelitas debían tener un conocimiento mínimo de la ley, tal medida no les aseguraba un desempeño en forma solvente ante los estrados, para lo cual era preciso contar con el consejo y asistencia de veteranos de muchas batallas.

18. Inhibiciones de los jueces

El sistema normativo contemplaba en qué casos el juez debía excusarse por parentesco, amistad o enemistad. El fin último era garantizar la imparcialidad del juzgador para con el enjuiciado y, también, su propia libertad para decidir de una u otra forma sin ningún tipo de atadura de alguna especie.

Antes de analizar cada caso concreto es necesario visualizar el norte u objetivo de la normativa de inhibición de los magistrados. Es así que la Biblia manda: “No hagáis distinción de persona en el juicio, tanto al pequeño como al grande oiréis”¹⁸⁹. Y más adelante vuelve a repetir: “No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas ni tomes soborno”¹⁹⁰.

“No te pondrás de acuerdo con el malvado... No seguirás a la mayoría para hacer mal, ni responderás en un litigio inclinándote a la mayoría para hacer agravios. Tampoco favorecerás al pobre en su causa”¹⁹¹; texto bíblico a su vez discutido y desarrollado en el Talmud¹⁹².

“No recibirás soborno, porque el soborno ciega a los que ven y pervierte las palabras de los justos”¹⁹³.

En definitiva, la ley de Jehová pretendía que el juez viera a los justiciables como iguales, que usara la misma vara para medir sus actos y graduar sus penas, que no favoreciera ni perjudicara a nadie. Que no se asustara si tenía que juzgar a un poderoso y que también le prestara atención y le hiciera justicia al humilde y vulnerable.

Y, finalmente, por supuesto, que ni se le ocurriera aceptar un soborno pues dejaría de ver con claridad y tomaría pésimas decisiones, además de cometer, obviamente, un delito.

Esta garantía de imparcialidad del juzgador era un tributo al justiciable, este debía tener la plena seguridad y confianza de que su caso sería visto con ecuanimidad y equidad, sin verse teñido por pasiones de alguna índole. Pero, a su vez, también para el propio juzgador era beneficioso, pues se aseguraba la libertad necesaria para poder decidir un caso sin ninguna atadura de tipo emocional, familiar o afectiva, que pudiera desviarlo de la mirada objetiva y, en definitiva, del justo resultado. Pues para que pudiera dar un juicio justo era preciso ver el caso objetivamente.

¹⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 168.

¹⁸⁹ *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17.

¹⁹⁰ *Deuteronomio*, capítulo 16, verso 19.

¹⁹¹ *Éxodo*, capítulo 23, versos 1-3.

¹⁹² *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

¹⁹³ *Éxodo*, capítulo 23, verso 8.

a. Inhabilidad por parentesco

Si una persona –el juez– sentía una especial cercanía por otra, por ser pariente o amigo, difícilmente podía juzgarla adecuadamente pues su visión se vería nublada por sus emociones.

También en el caso opuesto, si se sentía por demás lejano de esa persona por previos desencuentros dolorosos, tal enemistad tampoco le permitiría ver el caso con claridad, todo lo que ella pudo haber dicho o hecho resultaría malo a sus ojos.

Definido el norte, corresponde descender a la normativa casuística del Talmud.

Es así que los familiares de uno de los litigantes o del acusado no podían ser jueces de su caso¹⁹⁴. O por oposición, el que no era pariente consanguíneo ni por alianza –pariente político– podía ser juez¹⁹⁵.

Si cesaba el parentesco quedaba habilitado para ser magistrado¹⁹⁶. Evidentemente se trataba del parentesco por alianza o político pues con los parientes de sangre no podía cesar el vínculo; si, a través del divorcio, se desvinculaba de la familia del antiguo cónyuge y quedaba habilitado para juzgar el caso del antiguo familiar.

La casuística detalló quiénes eran parientes de los litigantes, inhábiles para ser jueces o testigos: el hermano, el hermano del padre y de la madre, el marido de la hermana, el marido de la hermana del padre y de la madre, el marido de la madre –padrastra–, el suegro, el cuñado –esposo de la hermana de la mujer–, ellos sus hijos y sus yernos, el hijastro, él mismo –sus descendientes si pueden–. Tal parentesco debía darse al momento del hecho; pero el que dejó de ser pariente podía ser testigo –yerno que enviudaba o se divorciaba antes del hecho que tiene que testificar–. Tampoco podían ser testigos ni jueces los tíos de los sobrinos¹⁹⁷.

Dieron un concepto general de inhabilidad parental al disponer que hasta el parentesco de segundo grado con las partes inhabilitaba para ser juez, tanto de padre como de madre¹⁹⁸.

Hasta aquí se ha desarrollado la inhabilidad del juez originada en el parentesco resta por cubrir la que nace de la amistad y, su contrapunto, la enemistad.

b. Inhabilidad por amistad o enemistad

Un amigo no podía ser juez por el afecto que le tenía a la parte y un enemigo tampoco por la animadversión o aversión que le tenía, eran inhábiles para juzgar o ser juzgados¹⁹⁹.

Además se contempló el vínculo con el padrino de bodas al cual se lo consideraba amigo al menos por siete días posteriores al enlace²⁰⁰. He reflexionado varias

¹⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 95.

¹⁹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 115.

¹⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 115.

¹⁹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

¹⁹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

¹⁹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁰⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 116.

veces sobre esta frase y todavía no alcanzo a comprenderla, ¿quiere decir que a partir del séptimo día dejaba de ser amigo y, en consecuencia, quedaba habilitado para ser el juez? no creo que esa sea la respuesta pues por el transcurso del tiempo el vínculo o sentimiento no se desvanecía ni se despejaba la visión del juzgador para juzgar su caso. En apoyo de esta interpretación, en una página previa, no se hacía la distinción de los días posteriores a la boda, únicamente se sostenía que el padrino de bodas era amigo, y, en consecuencia, inhabilitado para juzgar o ser juzgado por él²⁰¹.

También se dio la definición de enemigo, era el que por razones de aversión no le hablaba a alguien por tres días²⁰².

Se encuentra registrado que alguien dijo: “Estoy inhibido de ser tu juez”, pues presumía demasiado de su amistad con Rab²⁰³. Por un lado, el mismo juez –Rab– le decía a su amigo que no podía ser su juzgador y, por el otro, su amigo se vanagloriaba delante del pueblo de tener amistad con el magistrado.

Y finalmente, para despejar toda duda de parcialidad les estaba vedado a los magistrados dar consejos legales a las partes. “Nos hemos puesto de abogados” se decía de aquéllos magistrados que infringían tal prohibición²⁰⁴. Los jueces no debían asesorar a las partes –procuradores o arregla pleitos–. Como funcionarios públicos no debían ser parciales²⁰⁵.

19. Tachas de los testigos

a. Introducción

En primer lugar se ha de aclarar que el Talmud desarrolla, en forma conjunta, las inhabilidades para ser testigos como para ser jueces. En la mayoría de los casos describe las incompatibilidades para ambos roles, es así que el que era apto para ser juez era apto para ser testigo²⁰⁶. Sin embargo se intentará separar y encapsular las tachas de los primeros como se ha procurado hacerlo con los segundos en el capítulo precedente.

En algunos casos el testigo podía ser juez y, a su vez, el juez podía ser testigo. Esto podía ocurrir en casos de índole patrimonial, no para casos con penas más graves. Para la Biblia y su desarrollo interpretativo –registros talmúdicos– era tan importante el testigo como el juez, tanto como para comenzar la propia ejecución del condenado con sus manos en los casos de pena capital. “La mano de los testigos caerá primero sobre él para matarlo, y después la mano de todo el pueblo”²⁰⁷.

²⁰¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁰² *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁰³ *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

²⁰⁴ *Tratado de Ketuvot*, p. 209.

²⁰⁵ *Tratado de Ketuvot*, p. 342.

²⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

²⁰⁷ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 7.

Cabe aclarar que el testimonio del pariente o de alguien no capacitado para darlo (inhábil), anulaba todo el testimonio brindado en el caso²⁰⁸. Y si un testigo era inhábil para cuestiones leves también lo era para cuestiones graves como de pena de muerte o aspectos monetarios²⁰⁹. Es decir la inhabilidad para declarar no dependía de la cuantía del caso.

b. La casuística

El análisis caso por caso comienza con el príncipe; el rey no podía ser ni juez ni testigo, se entendía que quien no podía ser juzgado tampoco podía juzgar, si no se podía dar testimonio contra él menos aún podía dar testimonio²¹⁰. El rey no podía integrar el Sanedrín, sólo reemplazaba, simbólicamente, al sumo sacerdote –en homenaje a la investidura de este último– cuando éste deponía pero no formaba parte de la deliberación cuando se discutía el asunto. No se elegía un rey para integrar el Sanedrín, pues se interpretaba de esa manera el mandato bíblico: “Ni responderás en litigio”, previsto en Éxodo 23:2²¹¹. Resulta claro que los tiempos del rey sabio Salomón administrando justicia habían pasado, dándose preeminencia, en el juzgamiento de casos, a la institución del Sanedrín.

Un ejemplo de lo dicho puede aclarar el concepto: “Cierta vez el esclavo de un rey mató a otro hombre y un Sanedrín de saduceos, presidido por un fariseo lo quería juzgar. Le notificaron al rey que lo querían juzgar y el rey se los envió para ser juzgado. También le dijeron al rey que debía concurrir... Vino el rey y tomó asiento. El presidente le dijo ponte de pie –le dio una orden– y que depongan contra ti los testigos. No estás ante nosotros sino ante Dios²¹². El rey contestó no lo haré por tu orden sino cuando me lo manden tus colegas saduceos el fariseo miró a la derecha y los jueces se pusieron de cara al piso y a la izquierda también. El presidente –los arengó– les dijo: ustedes son hombres de pensamiento, que venga el que conoce los pensamientos –Dios– y les pida cuenta. Vino un tal Gabriel y los derribó y murieron. Por eso nunca más el rey puede ser juzgado ni juzgar ni ser testigo ni atestiguar contra él”²¹³. Además de tratar el tema específico de no convocar a un rey como testigo, el párrafo transcrito es rico al describir el temor de los juzgadores –saduceos– a juzgar un caso en contra del poderoso. Y la valentía del fariseo frente a la intimidación real tomándose de aquella promesa bíblica de que el juicio es de Jehová: “Al juzgar, no tendréis temor de ninguno, porque el juicio es de Dios”²¹⁴.

En cambio, los hijos de los reyes sí podían ser juzgados pues se los consideraba hombres comunes²¹⁵. Más allá de que fuera un hombre común, seguramente los jueces hubieron, con seguridad, de tomarse también de la promesa divina para escucharlos como testigos y, mucho más, para juzgarlos por algún caso criminal.

²⁰⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 34.

²⁰⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

²¹⁰ *Tratado Sanedrín*, p. 70.

²¹¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 73.

²¹² *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 17.

²¹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 73.

²¹⁴ *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17.

²¹⁵ *Tratado Sanedrín*, p. 70.

Otros que no eran capaces como testigos (inhábiles) eran las mujeres y los menores de edad²¹⁶. Si bien eran inhábiles se los podía escuchar de forma informal como una indicación inocente de algo que habían visto pero nunca como un testimonio formal²¹⁷. La misma prohibición, respecto de las mujeres se encuentra en otro registro talmúdico y ceñido a asuntos con pena de muerte²¹⁸. Donde cobraban valor sus declaraciones era en los procesos de menor relevancia, pero nunca en los criminales. En fin, todavía restaba mucho camino por andar y siglos por venir para que sus derechos fuesen reconocidos en forma equiparada al de los varones. Y, en cuanto a los menores, su natural inmadurez no permitía otorgarles a su testimonio plena validez y peso probatorio propio.

Los esclavos no podían ser testigos²¹⁹. Ellos habían quedado descartados desde el inicio de la partida²²⁰. Aquél que no dispusiera de su persona libremente no podía gozar de crédito para sus palabras ante la sociedad. Y tampoco los descendientes de esclavos podían ser testigos²²¹.

Los usureros eran ineptos para testificar en los procesos; eran aquéllos que prestaban dinero con interés o usura, pero además los que tomaban esos créditos en esas condiciones también se hallaban inhabilitados para deponer²²².

Además, a los primeros, se los consideraba malvados, y esta clase de personas no podía atestiguar según los preceptos bíblicos (Éxodo, capítulo 23, verso 1).

Los pastores de ovejas no calificaban para testimoniar en un proceso criminal. En el antiguo Israel este quehacer era despreciado y tenido como uno de los más insignificantes. Le era asignado a aquéllos que no pudieran dedicarse a otros menesteres por falta de habilidades. Se los clasificaba entre pastores irreprochables y reprochables. Los primeros eran los que no hacían pacer el ganado en campo ajeno²²³. Sin embargo más allá de esta distinción, ambas categorías eran inhábiles para declarar como testigos en un proceso judicial.

Respecto de los pastores y de otros roles sociales, se dio una discusión acerca de si era necesaria o no la declaración de inhabilidad específica para deponer como testigos. Y en su caso, si ella era necesaria, y todavía no se había efectuado ¿qué ocurría con tal declaración, tenía o no valor para el proceso? Los maestros del Talmud no pudieron llegar a conclusiones únicas, en algunos casos dijeron que no era necesaria la declaración de inhabilidad y, por lo tanto, el testimonio no valía. Y en otros casos sostuvieron que sí era necesaria y que, por ello, hasta el momento de darse esa declaración sus dichos eran tenidos en cuenta para elucidar el entuerto.

De esta discusión también forman parte los ladrones; pero a su vez en esta categoría se agregó una nueva disquisición dentro de la discusión. Si los ladrones eran así calificados por los rabinos –maestros (nivel talmúdico)– hacía falta una declara-

²¹⁶ *Tratado de Baba Kamá*, p. 454.

²¹⁷ *Tratado de Baba Kamá*, p. 458.

²¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²¹⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 353.

²²⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²²¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 95.

²²² *Tratado de Sanedrín*, p. 100.

²²³ *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

ción de inhabilidad; en cambio si eran considerados ladrones por la propia Biblia (nivel bíblico) no era preciso tal declaración para excluir sus testimonios del proceso²²⁴.

Otro principio rector relacionado a esta materia es que si la correspondiente Mishná –norma oral registrada en el Talmud– los declaraba inhábiles el juzgado debía así declararlos. Es decir los sanedrines no podían apartarse de los mandatos jurisprudenciales del pasado en cuanto a declaraciones de inhabilidad para testimoniar en las vistas de causas judiciales²²⁵.

El sospechoso de cometer incesto podía ser testigo. No queda claro si podía ser testigo por estar únicamente bajo sospecha hasta ese momento, todavía no había recaído sobre su persona una declaración de responsabilidad penal o, si aún después de ser declarado culpable de incesto, a través de una sentencia condenatoria, aún se encontraba habilitado para declarar. Los registros no dan más datos, sin embargo se podría deducir que estaba habilitado para prestar testimonio pues, un poco más adelante en la misma página registral, se dice que podía recibir hasta cuarenta latigazos y todavía seguir habilitado. Ello quiere decir que ya había sido declarado culpable de incesto, había recibido su castigo y todavía los maestros se seguían preguntando si seguía o no habilitado. En conclusión, el sospechoso de incesto se encontraba habilitado, y el condenado por incesto que no había recibido el máximo de azotes previsto por la Biblia, es decir cuarenta latigazos, se encontraba también habilitado para deponer. Y finalmente, el que había recibido el máximo de castigo era dudoso que pudiera aún declarar como testigo. Sí se indicó que en cuestiones matrimoniales con seguridad no podía prestar declaración²²⁶.

Los que descendían de antepasados deficientes corrían la misma suerte²²⁷. El derecho antiguo era lapidario con los distintos, aún se menospreciaba a sus descendientes aunque no fuesen tan distintos como sus padres. En conclusión, ni los “deficientes” ni sus descendientes podían atestiguar en un proceso penal.

Tampoco los ciegos podían ser testigos²²⁸.

Los insolentes –que cometían sacrilegios por codicia y así lo ostentaban–, eran considerados malvados y en consecuencia excluidos de ser escuchados en la vista de la causa²²⁹. Sin embargo había otra corriente de opinión más flexible en cuanto a los insolentes, pues no los consideraban malvados según los estándares bíblicos; para ellos malvados únicamente eran los que robaban usando su perversidad para apoderarse de lo ajeno²³⁰. Tras lo cual se puede concluir, a través, una vez más, de la deducción, que también los saqueadores, aquellos que tomaban bienes ajenos valiéndose de la fuerza, eran malvados y en consecuencia, inhábiles. Y ella se ve confirmada en otro registro que sostiene que los bandidos no podían ser testigos a consecuencia de sus hechos²³¹. La lección debía ser aprendida, debías ser responsable de tus actos.

²²⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

²²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

²²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

²²⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²²⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 302.

²²⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

²³⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

²³¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 353.

Como último caso particular, se hallaban aquéllos que habían mentido con anterioridad en otros procesos y su falta había quedado comprobada. Ellos se encontraban inhabilitados para cualquier asunto bíblico, en especial de penas capitales²³². Como se verá, en el capítulo correspondiente, aquél testigo que mentía podía ser, además de inhabilitado, condenado por el delito de falso testimonio, y la pena correspondiente variaba según el caso por el cual había sido convocado a declarar.

c. Inhabilidad por parentesco con las partes

Corresponde tratar las ineptitudes originadas en el parentesco con el acusado. Aclarándose que, a diferencia de las tratadas con respecto a los jueces, en estos casos se las prohibía por dos motivos diferentes. Si era a favor del imputado, dado que su credibilidad se hallaba en crisis por el estrecho vínculo que los unía y la natural tendencia a favorecer a los seres queridos. Y, si era en contra, se lo prohibía para preservar el núcleo familiar. Resulta claro que también para los hebreos la familia constituía la célula madre de su sociedad y preferían preservarla, aún si debiera sacrificarse en su lugar el valor justicia.

Se afirmaba que el parentesco del testigo con el imputado lo inhabilitaba para declarar²³³. Y que los familiares no podían ser testigos, quedaban incapacitados automáticamente²³⁴. Se excluía el testimonio de los parientes consanguíneos y por alianza²³⁵.

Y los que quedaban automáticamente descartados como testigos eran los siguientes parientes de las partes: el hermano, el tío o tía tanto de padre como de madre, el cuñado, los tíos políticos de ambos ascendientes, el suegro, sus hijos y sus yernos. Habrá que aclarar que el parentesco debía darse al momento del hecho, pues era posible, como en el caso de los jueces, que, si cesaba el parentesco político, o como ellos lo denominaban por alianza, recobraba la capacidad de atestiguar en el caso de su antiguo familiar. Hasta el parentesco de segundo grado era causa de inhabilitación, tanto para la rama del padre como la de la madre²³⁶.

En forma específica no se permitía que un padre declarara contra su hijo, ni que un hijo depusiera contra su padre. Los sabios del Talmud interpretaban de un texto bíblico²³⁷ que los padres no podían morir por el testimonio de sus hijos y viceversa²³⁸. Existían dudas de si el hijastro podía o no declarar en un juicio en que estuviese involucrado el padrastro o la madrastra. Posiblemente las dudas tuviesen su origen en la habitual dificultad de relacionarse que tienen estos parientes, algunos se tienen real aprecio y otros una real repulsa probablemente nacida de los celos y competencia por el amor del ser querido.

Otro caso interesante que se debatió era el del padre del novio y el de la novia, que, finalmente, se decidió que sí se encontraban habilitados para deponer, pues se

²³² *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

²³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 34.

²³⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 95.

²³⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 115.

²³⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²³⁷ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16.

²³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

entendía que todavía no había unión, únicamente un estado de “contigüidad”, eran como la tapa y el barril²³⁹.

Y entre prometidos podían ser testigos de cargo pero no de descargo pues perdían su credibilidad. Algunos descartaban tales declaraciones en ambos sentidos pues consideraban que ambos se heredaban mutuamente, por lo tanto siempre existiría presunción de parcialidad²⁴⁰.

d. Inhabilidad por amistad o enemistad con las partes

Al desarrollar la amistad y enemistad de los jueces con el acusado se sostuvo que tales sentimientos nublan los sentidos y voluntades de las personas. En aquel caso los de la persona instituida como juez y, en este caso, aquélla que va a deponer como testigo de lo que percibieron sus sentidos. Así como el péndulo de la justicia se puede ver directamente influenciado por estos sentimientos, en forma indirecta, a través de los testigos parciales, también se puede influenciar indebidamente. Es por eso que los amigos y enemigos del imputado resultaban inhábiles para deponer en su proceso. Y dentro de las amistades se incluía al padrino de bodas²⁴¹.

e. Retroactividad de la inhabilidad

Es necesario aclarar que cuando se probaba la falsedad de lo declarado por un testigo se lo inhabilitaba para deponer en el futuro. Pero además tal declaración de incapacidad producía efectos jurídicos en el pasado, es decir retroactivos. Se consideraba viciados de falsedad todos los testimonios prestados con anterioridad a la probanza de la falsedad en particular²⁴². Otra postura de maestros, minoritaria, sostuvo lo contrario, que únicamente para el futuro debían tener efectos tal declaración de ineptitud para que no fuesen perjudicados los terceros de buena fe. Esta corriente no se puso de acuerdo en cuanto al momento en el cual el testimonio se lo consideraba viciado, o desde la misma deposición falsa o desde que se probara tal falta de verdad, los doctos no pudieron llegar a una sola respuesta²⁴³. En conclusión, para la mayoría este problema no existía, dado que una vez que fuera probada la falsedad ella viciaba o contaminaba hacia el pasado todos los testimonios brindados por el testigo mendaz hasta ese momento.

f. Sistema de recusaciones de testigos

Una parte podía rechazar o tachar a los testigos de la contraparte²⁴⁴. Los motivos para pedir su exclusión eran los que se han desarrollado en los párrafos precedentes. Se disminuía la probabilidad de recusarlos en forma directamente proporcional al número de testigos con que contaba cada parte²⁴⁵. Si se trataba de un experto

²³⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁴¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 111.

²⁴² *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

²⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

²⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 92.

²⁴⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 95.

o perito y el juzgado, previamente, había aceptado o autorizado su testimonio ya no podía ser rechazado por las partes²⁴⁶. Finalmente, el tribunal o Sanedrín era el que tenía la última palabra sobre la admisibilidad de los testimonios a escuchar en la vista de causa.

g. La regla de Rabá

Una de las muestras más evidentes del garantismo del derecho penal hebreo se encuentra en esta regla. Los sabios del Talmud concluyeron que la confesión, en el proceso criminal por pena capital, no podía ser tenida en cuenta como prueba de cargo contra el acusado²⁴⁷. Decidieron que debía ser ignorada sin evaluar la forma en que había sido obtenida. En particular, el mandato bíblico a partir de la cual se construyó, vía exégesis, la doctrina talmúdica prohibitiva de la autoincriminación es el siguiente: “No se tomará en cuenta a un solo testigo contra ninguno en cualquier delito... Sólo por el testimonio de dos o tres testigos se mantendrá la acusación”²⁴⁸. A partir del análisis de este precepto, los rabinos llegaron a la conclusión de que, así como por el parentesco cercano se fundaba la prohibición de declarar, así también debía vedarse que el acusado declarase en su contra pues ¿quién era el pariente más cercano de uno que uno mismo?²⁴⁹.

Ni siquiera les interesó obtener la confesión por parte del imputado, pues en caso de que este confesara, aún sin coacción, no sería valorada por los jueces penales.

Se preguntaron ¿si había algún ser humano que tuviese este tipo de capacidad o habilidad para confesar? Entendieron que ningún ser humano poseía esa capacidad y, por lo tanto, se trataba a los imputados como a los testigos inhábiles. Su conclusión era que el acusado equivalía a un testigo inhábil y, por ello, no debía procurarse su autoincriminación, y si eso había sucedido no debía tenerse en cuenta. Mientras tanto, en otras latitudes, los sistemas normativos contemporáneos al hebreo, convivían con los tormentos reglamentados para obtener las confesiones. Los hebreos, en cambio, casi le insistían al imputado para que no hablara en su contra; si tenía un argumento para su defensa se lo escuchaba, pero si tenía para argumentar en su contra se lo hacía callar con reprimenda.

Surge una primer pregunta ¿es razonable la conclusión talmúdica? A lo cual habría que contestar con otra pregunta ¿es razonable el hombre que confiesa? Siempre se entendió que debían excluirse los testimonios de cargo de los familiares, tal como se desarrolló en el capítulo precedente, pues sería moralmente reprochable y violatorio a la ley natural obligarlos a declarar, provocándose una traición familiar. Y ¿no sería violatorio a la ley natural aceptar una declaración en la cual la persona atenta contra su propio ser? ¿No se estaría aceptando su propia traición?

En numerosas oportunidades registradas se subrayó los principios de la regla de Raba al tratarse, en especial, la admisibilidad de los testimonios en juicio; se aceptaba el de cualquiera menos el de sí mismo. Nadie podía ser testigo en su caso,

²⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 92.

²⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 100.

²⁴⁸ *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 15.

²⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 100.

pues se consideraba que cada cual estaba cerca de sí mismo y nadie debía acusarse a sí mismo de malvado²⁵⁰.

Cabe aclarar que esta regla se aplicaba en los procesos criminales en los cuales estuviese amenazada bajo sanción grave la persona del imputado, ya sea su vida o su integridad física. Sin embargo si lo que estuviese en juego fuera únicamente sus bienes, es decir posibles responsabilidades pecuniarias, se podía aceptar su autoincriminación en el proceso, pues se entendía que uno estaba cerca de uno mismo pero no de su dinero²⁵¹.

20. El comienzo de la vista

En todos los casos se daba inicio con un discurso a cargo del litigante acusador, en el cual se fijaban los hechos materia de la imputación. Y, seguidamente, se le concedía la palabra al litigante a cargo de la defensa. Como excepción, en los procesos de pena capital se invertía tal orden de discursos comenzando por el defensor²⁵².

Las dos partes debían estar presentes, en ausencia de una de ellas los magistrados no podían escuchar sus quejas²⁵³.

Si bien no surge con claridad de los registros talmúdicos, en principio uno de los magistrados asumía el rol acusador cuando se trataba de tribunales de más de tres miembros. Además resultaría impropio que uno de los integrantes desempeñara el rol de acusador y juzgador al mismo tiempo sin riesgo de perder la imparcialidad integral del tribunal de tres miembros.

En cambio en tribunales de veintitrés o de setenta y un miembros, la opinión de ese integrante con ese doble rol se veía diluida –menguada su influencia– en la multitud de las voces y opiniones de sus colegas. La propia Biblia mandaba a los jueces a investigar y por supuesto el resultado de tal tarea era formular la acusación si lo encontraba sospechoso del hecho: “Cuando se halle entre los tuyos, en algunas de las ciudades que Jehová, tu Dios, te da, un hombre o una mujer que haya hecho lo malo... lo cual yo he prohibido, y te sea dado aviso, entonces investiga muy bien”²⁵⁴. Uno de los jueces realizaría la pesquisa y con posterioridad, al llevar el caso ante sus colegas, sostendría la acusación. Existía un mandato expreso para que los jueces investigaran: “Los jueces inquirirán bien”²⁵⁵.

En los casos en que se ventilaba un homicidio se yuxtaponían el rol del “vengador de la sangre” y el de aquel juez que hiciese las veces de investigador-acusador.

Y ¿qué sucedía en los tribunales de tres integrantes?, ¿quién investigaba?, como se trataba de casos criminales leves con responsabilidades pecuniarias o de temas monetarios, se permitía que el mismo litigante demandante o acusador pre-

²⁵⁰ *Tratado de Ketuvot*, p. 109.

²⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 38.

²⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

²⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

²⁵⁴ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 1-4.

²⁵⁵ *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 18.

sentase la demanda o acusación (previa investigación de su parte). El tribunal salvo que tuviese sospechas de alguna irregularidad de la demanda, convalidaba lo actuado y juzgaba sobre lo que le ponían en el tapete. En caso contrario, inquiría un poco más de manera previa y oficial²⁵⁶.

Como cierre habría que decir que el sistema procesal era mixto, en parte inquisitivo y en parte acusatorio; el doble rol del juez-investigador nos aproxima al primero y, la disputa de litigantes con jueces moderando el debate, al segundo.

21. Formas extraordinarias de conclusión del conflicto

Además de la forma ordinaria de conclusión del conflicto penal –la vista de causa– que se comenzó a esbozar en el capítulo precedente y que sus próximas estaciones se expondrán en los capítulos siguientes, resulta conveniente hacer aquí un breve paréntesis y destacar las formas “sui generis” que tuvieron los hebreos para resolver las pugnias criminales.

Existía la idea central de que la sociedad tuviese una mínima y necesaria intervención y, por lo tanto, se apoyaba toda idea creativa en la solución de conflictos.

Ya se ha mencionado que, según sus creencias, primero fueron dadas por Jehová las leyes a los hebreos, a través de Moisés, y, con posterioridad, tuvo nacimiento la monarquía en Israel y con ella el Estado centralizado, por lo que hasta ese momento el peso y la responsabilidad de juzgar y castigar los ilícitos estaba en las tribus israelitas. El *ius puniendi* era ejercido por la propia sociedad tribal de ese entonces y es por eso que se dieron distintas respuestas, teniendo como ancla profunda la igualdad social de los hebreos.

a. Homologación de veredictos o fallos privados

El conocimiento de la Torah por parte de todos los hebreos era bastante generalizado, por lo tanto podía darse el caso de que un particular hiciera justicia por mano propia con su vecino aplicando los preceptos bíblicos, y aquél lo llevara luego ante el Sanedrín, si su actuar se había ajustado a la ley el propio tribunal le confirmaba su decisión. Cuando se era testigo de un delito grave no se debía esperar que el maestro interpretara la ley, debía ejecutársela²⁵⁷. No se consideraba una deshonra para los jueces el actuar de un particular de esta manera, siempre y cuando el caso fuese claro. No era necesario esperar la orden de un juez dado que se entendía que Jehová estaba de su lado²⁵⁸. Se podría denominar “justicia express” a esta solución innovadora que ahorró tiempo y recursos a los sanedrines. Si su accionar no se ajustaba a lo dictado por la ley, no obtenía respaldo del tribunal, debía restituir lo quitado al otro individuo y, seguramente, responder a una contraofensiva judicial inspirada por su contrincante o familiares.

²⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 133.

²⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 337.

²⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 337.

El último requisito que debía tener este hacerse “justicia por mano propia” era que no se dañara a terceros con la acción del justiciero²⁵⁹.

b. Arbitrajes

Era posible, para casos de delitos sancionados con penas pecuniarias, recurrir a los árbitros; quienes podían reunir o no los requisitos para ser magistrados. Y aún en casos que no los tuviesen satisfechos, si las partes los admitían como árbitros de sus contiendas, se los aceptaba; mandaba la voluntad de ellas sobre las disposiciones talmúdicas para casos leves.

A diferencia de los jueces, cuya intervención mínima era de tres, si las partes adherían o daban su consentimiento a que fuese un solo árbitro o dos no había inconvenientes para proseguir²⁶⁰.

Y se admitía este procedimiento arbitral hasta que se daba intervención al tribunal respectivo. Lo que no resultaba claro era si expiraba esa posibilidad al inicio de la vista de la “discordia” como ellos denominaban al juicio o cuando ella concluía²⁶¹. En muchos casos los rabíes no se ponían de acuerdo y prevalecía la opinión de una mayoría pero siempre se respetaba, y registraba, la de la minoría.

Más allá de la falta de acuerdo en cuanto a qué momento de la vista fenecía la oportunidad de recurrir a los árbitros, resulta por demás claro que el juicio completo desplazaba al arbitraje.

c. Acuerdos de penas (juicios abreviados)

Previeron la posibilidad de abreviar los juicios a cambio de morigerar las penas, una especie de juicio abreviado. Es preciso aclarar que se utilizaba en casos de temas pecuniarios y no de sanciones graves, pues lo contrario implicaría contrariar la regla de Rabá, dado que era condición del arreglo la confesión previa del reo.

En el delito de robo, si se confesaba antes de que aparecieran los testigos, únicamente debía responder con el valor de lo robado más una quinta parte. En cambio si su aporte era posterior a la aparición de los testigos debía responder por el doble del valor de lo robado²⁶². Y peor situación se encontraba aquél que negaba el hecho y después aparecían los testigos de cargo, pues se le exigían las multas completas correspondientes a ese delito²⁶³. Útil es señalar que la pena bíblica prevista para el robo era responder con el doble, el cuádruple o quíntuplo del valor de lo robado, según el objeto o animal²⁶⁴.

²⁵⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 110.

²⁶⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 25.

²⁶¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 25 y 26.

²⁶² *Tratado de Baba Kamá*, p. 258; *Tratado de Ketuvot*, p. 162.

²⁶³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 301.

²⁶⁴ *Éxodo*, capítulo 22, leyes sobre restitución.

Dos eran los conceptos involucrados, además del ahorro de recursos y tiempo al Sanedrín, se tenía en consideración el arrepentimiento del imputado y su aporte a la investigación del asunto. Si su aporte era posterior a la aparición de las pruebas de cargo, su contribución era irrelevante para la elucidación del caso y mucho más difícil era creer en un cambio de actitud interior. Pero, en cambio, si era anterior, ya no era necesario escuchar a los testigos y el arrepentimiento estaba acreditado objetivamente.

Les interesaba el estado espiritual de los miembros de su sociedad, por eso estaban más preocupados por procurar el arrepentimiento del autor que por el castigo del delito cometido y, por tal motivo, los damnificados no cobraban el doble únicamente exigían su precio²⁶⁵.

También para otros delitos estaba previsto el tracto abreviado, para el caso de seducción de una joven, si se confesaba se pagaba la vergüenza y el daño o deterioro pero quedaba exceptuado del pago de la multa²⁶⁶.

Con este tipo de herramientas procesales se conseguía economizar recursos humanos y materiales, agilizar los trámites de los casos judiciales y, por último, y no menos importante para la sociedad hebraica, purificar el alma.

d. Perdón del ofendido

Para los casos leves, sancionados con multa, estaba prevista la posibilidad de que el indulto de la víctima eliminase el agravio y resolviera el conflicto penal. Se procuraba la salud de las almas, tanto la del ofensor como la del ofendido. Si el damnificado decidía perdonar el delito económico la justicia no se iba a entrometer con su decisión y no avanzaría más con el caso.

Tanto el delito de robo como en la usura el damnificado podía perdonar²⁶⁷. Además de respetar la voluntad individual, la sociedad hebrea miraba con benevolencia este tipo de delitos, consideraba una responsabilidad social la existencia de pobres y que ellos se vieran empujados a tomar lo ajeno. Antes que en la caída de esa persona en el delito económico ponían sus miras en las fallas como comunidad, al no distribuir la riqueza de manera equitativa y permitir la injusticia social.

Además del perdón existía la posibilidad de que el dueño del objeto renunciara a él y que el ladrón se lo comprara²⁶⁸. Era una transacción compulsiva nacida del hurto previo; el propietario perdonaba al caco y este canalizaba su apetito o codicia por lo de otros, a través de una operación comercial de compra. Se atenuaban las pérdidas del dueño perdonador y se educaba al ladrón al hacerlo responsable de sus actos.

Aquí se cierra el paréntesis y en el próximo capítulo se retomará la resolución ordinaria de conflictos, continuando con la etapa siguiente al inicio de la vista de causa.

²⁶⁵ *Tratado Ketuvot*, p. 265.

²⁶⁶ *Tratado de Ketuvot*, p. 162 y 165.

²⁶⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 242.

²⁶⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 265.

22. Los medios de prueba

Antes de ingresar al análisis de los principales medios de prueba hebreos, sería necesario arribar a un concepto simple de ellos. Los medios de prueba permiten a los jueces visualizar un suceso al cual no han percibido a través de sus sentidos. Según el diccionario una de las acepciones de la palabra medio es lo que está entre dos extremos. Y justamente es lo que sucede con ellos, están entre dos extremos, por un lado el suceso presuntamente delictivo y, por el otro, los magistrados que deben juzgarlo.

Los sabios del Talmud afirmaban que un demandante no podía obtener la reclamación que solicitaba con una acusación dudosa frente a la firme negativa del acusado, era indispensable que presentase las pruebas correspondientes²⁶⁹.

a. Los testimonios

Las declaraciones de los testigos fueron el principal medio de prueba. Según los estándares bíblicos dos de ellos daban por acreditado cualquier delito, aún los que estuvieron amenazados por la pena capital. En dos oportunidades se encuentra registrado el precepto: “No se tomará en cuenta a un solo testigo contra alguien en cualquier delito... en relación a cualquier ofensa cometida. Sólo por el testimonio de dos o tres testigos se mantendrá la acusación”²⁷⁰. Y “según la declaración de los testigos morirá el homicida, pero un solo testigo no bastará para condenar a una persona a muerte”²⁷¹. Se encuentra una cierta semejanza con el principio latino del *testis unus testis nullus*. Es indudable que con un solo testigo no era suficiente para dar por probado el hecho, o para decirlo de otra manera, los jueces no alcanzaban a visualizarlo con la definición requerida para dar un fallo condenatorio.

A nivel talmúdico se discutió, interpretó y aplicó tal disposición en numerosas oportunidades²⁷². Tal era la importancia de esta prueba que, por una banda, se cuidaba rigurosamente a quiénes recibirle su testimonio y a quienes no, tal como se desarrollara en el capítulo de tachas e inhabilidades, pero además, de otra esquina, a quienes se les aceptara su declaración se los interrogaba (¿estrujaba?) de tal forma que cualquier posibilidad de engaño o mentira quedaba descartada, y únicamente el “zumo de la verdad” saliera de su interior.

Se precisó que los testigos debían observar “el asunto y no medio asunto” para dar plena prueba del suceso²⁷³. Ambos debían declarar que habían visto todo el suceso y no era suficiente que uno de ellos observara una parte y el otro la restante. Los dos debían percibir, a través de sus sentidos, todo el suceso completo de lo contrario no alcanzaba para darlo por probado. Si el par de testigos no declaraban haber visto el hecho integral los jueces se encontraban imposibilitados para emitir un fallo de condena.

²⁶⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 141.

²⁷⁰ *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 15.

²⁷¹ *Números*, capítulo 35, verso 30.

²⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 25.

²⁷³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 278.

Por ejemplo, se decía que el encontrar a alguien con una espada con sangre cerca de alguien agonizando, no probaba que lo había matado, pues no habían visto nada aún. Como no observaron que lo matara, el fuerte indicio de verlo con una espada ensangrentada cerca de alguien agonizando no era suficiente para cubrir el estándar probatorio mínimo. Y en los casos de pena capital se rechazaban las suposiciones o presunciones o indicios, en cambio en los demás casos sí se aceptaban²⁷⁴.

Sin embargo, para algunos delitos específicos se preveía qué actos bastaba observarse para darlos por probado aunque el suceso prohibido no fuese visto efectivamente por los testigos. Es así que para probar el delito de adulterio bastaba con que los testigos vieran a los adúlteros en “actitud de adúlteros”, no hacía falta que vieran el acto sexual²⁷⁵.

Hubo una excepción a “la regla del par de testigos”, ella ocurría cuando las mismas partes se ponían de acuerdo de que lo declarado por un testigo pesara tanto como dos testimonios²⁷⁶. Esto podía suceder únicamente para casos leves –responsabilidad pecuniaria– pues una disposición rabínica no podía derogar una disposición bíblica, mucho menos cuando resultaba tan clara. Se advierte aquí la posibilidad de que las partes dispusieran, dentro de los límites bíblicos, de un margen de maniobra procesal nacido de aquel principio de mínima intervención tribal.

Finalmente, se contemplaron los distintos grados de credibilidad de los testimonios según los intereses personales que pudiera tener la persona que deponía; si efectivamente tenía alguna predilección perdía credibilidad y peso su testimonio²⁷⁷. Al momento de sopesar lo dicho por cada deponente los magistrados debían poner en la balanza más pesas si la persona no conocía a las partes, y, quitarlas, si detenían alguna inclinación en el asunto. La prueba testimonial resultaba dirimente para tomar decisiones en los juicios penales.

b. Los documentos

La prueba documental, en el proceso penal del siglo XXI, ha tomado un protagonismo mayor del que tenía en el pasado; el mismo avance tecnológico y científico lo explica. A raíz de ello los documentos han tenido diferentes soportes dando lugar a lo que podríamos denominar eras o generaciones. Se podría decir que la antigüedad vio el nacimiento de las de piedra, del papiro y del pergamino. Y siglos más tarde la del papel y, unas pocas décadas atrás, el soporte informático o virtual.

Sin embargo a pesar del avance alcanzado los documentos, más allá del soporte en que se encuentren, no dejan de reflejar conductas humanas, más precisamente expresiones por escrito de hombres y mujeres. Por eso es que se insiste en darle mayor relevancia a la prueba testimonial pues es la fuente primaria o directa de lo sucedido, en cambio la documental es una fuente secundaria o indirecta. Pero el hecho de que no tenga la preeminencia de la primera no significa de manera alguna que no tenga utilidad probatoria. Es útil para confrontar a los testigos mendaces con

²⁷⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 153.

²⁷⁵ *Tratado de Baba Metsía*, p. 362.

²⁷⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 95.

²⁷⁷ *Tratado Ketuvot*, p. 94.

palabras que han dicho en el pasado, y para hacer declarar a un testigo que ahora calla ante los jueces; para completar el testimonio de una persona que, por el paso del tiempo, ha olvidado detalles relevantes para el caso para el cual ha sido convocado a deponer.

Entendiendo este rol indirecto de este medio probatorio, pero también necesario para que los jueces puedan “visualizar” el suceso, se verá cómo trataron los hebreos la prueba documental.

En primer término, permitieron que los documentos sirvieran como un “ayuda memoria” para el declarante que tenía que deponer varios años después de sucedido los hechos; con la condición que refrescada su memoria los pudiese recordar, si leído el documento siguiese sin acordarse, lo escrito no tenía valor probatorio alguno²⁷⁸. Era eficaz para completar detalles de su declaración, no para reemplazarla.

Los documentos de los hebreos contenían declaraciones de las personas acerca de actos que habían realizado, y, si ellas habían depuesto con falsedad en ellos, se debían invalidar como a cualquier testimonio brindado en juicio. Si con posterioridad a la firma del documento se acreditaba la mendacidad, lo suscripto por ellos carecía de valor probatorio. Se daba el caso de los ladrones que suscribían un documento, era válido hasta que ellos fuesen declarados inhábiles. Y se vuelve a repetir la misma problemática que para sus deposiciones, si son ladrones por calificación rabínica recién se invalidaba el documento cuando se daba la declaración de inhabilidad. Cuando eran ladrones, según las pautas bíblicas, no necesitaban tal declaración para ser considerados inhábiles, por lo tanto cualquier documento que hubieran firmado no era válido²⁷⁹.

Respecto a los documentos en los cuales se reconocían deudas cabe decir que aquéllos que fueran antedatados no los consideraban válidos, en cambio a los documentos posdatados se los estimaba legítimos²⁸⁰.

Si el deudor reconocía la autenticidad del documento de deuda no hacía falta que el acreedor lo confirmara con las declaraciones de los testigos²⁸¹. Se pretendía ahorrar tiempo y recursos al tribunal, si el obligado reconocía el documento por el cual se había comprometido, se desistía de escuchar a los testigos y se podía tomar la decisión; recuérdese que estaba cerca de sí mismo pero no de su dinero, por lo cual la regla de protección autoincriminatoria no regía para casos económicos.

Establecieron de qué manera los testigos podían desdecirse de lo que habían sostenido en un documento presentado ante los jueces. El principio era el siguiente: la boca que ataba era la boca que desataba, los que habían validado un documento podían invalidarlo²⁸². Es así que si los testigos expresaban: “Esta es nuestra letra, pero nos obligaron, éramos menores, éramos testigos inaceptables”, se les debía creer. Pero si aparecían otros documentos con sus letras y en el mismo sentido que el primer documento, no se les creía su rectificación y se daba fe a lo que constaba en el documento. En cambio si alegaban violencia o amenazas contra sus vidas no

²⁷⁸ *Tratado de Ketuvot*, p. 78.

²⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 107.

²⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

²⁸¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 289.

²⁸² *Tratado de Ketuvot*, p. 73.

podían desdecirse según la opinión de la mayoría de los rabíes; pero para la minoría también debía excusárselos del compromiso asumido bajo coacción, siempre que acreditasen tal eximente²⁸³.

En cuanto a reconocimientos de firmas en documentos por parte de los testigos, los registros vuelven a demostrarnos que los hebreos fueron por demás detallistas en cuestiones procedimentales. Cuando un testigo decía que esa era su letra y aquella otra era la letra de su compañero, y a su vez, éste decía que era su letra y aquélla la de su compañero, se les daba crédito, el documento era válido pues las firmas eran certificadas por dos testigos. Cobraba vigencia la regla probatoria bíblica del par de testigos, en este caso para tener por legítimo un documento firmado previamente. Pero si ambos reconocían la misma letra debía agregarse un tercer testigo hasta alcanzar el estándar bíblico de dos testimonios y, en consecuencia, validar el documento²⁸⁴. Se afirmaba que a los testigos había que exigirles que reconocieran la firma propia y la del otro, para dar por válido el documento²⁸⁵. En conclusión, se exigía reconocer su propia firma y la del otro, y, a su vez, el otro debía reconocer su firma y la del primero.

En ciertas oportunidades se debía desentrañar la voluntad del declarante en el documento presentado ante el Sanedrín, máxime si se había ausentado por años o fallecido, para ello se tenía en cuenta su naturaleza jurídica, el sentido común y los usos y costumbres tribunalcias.

Por ejemplo, si alguien dejaba encargado que le escribieran una carta de divorcio a la esposa, se entendía que deseaba que se la entregasen a la esposa, pues se suponía que esa habría sido, probablemente, su intención²⁸⁶.

En los documentos se prohibía incluir condiciones que fuesen contrarias a las leyes bíblicas y, si aún se procediera de esa forma, se las consideraba nulas; si bien las partes tenían gran poder de disposición en el proceso, hallaban su límite en las reglas bíblicas. Un caso que reflejaba lo dicho se daba en los contratos matrimoniales en los cuales no se podía imponer una condición de no brindar alimentos, vestido y no cumplir el deber conyugal dado que se contraponía a lo dispuesto, expresamente, en una manda bíblica; tal condición era nula²⁸⁷. La norma bíblica establecía claramente que: “Si toma para él otra mujer, no disminuirá su alimento, ni su vestido, ni el deber conyugal”²⁸⁸. En este caso el esposo no podía pretender que ella renunciara a los derechos preestablecidos por Jehová –según sus creencias– para ella. Así como en los derechos del siglo XXI el orden público es un tope o límite al poder dispositivo de las partes, el “orden bíblico” era un tope a las ambiciones individuales o particulares de los hebreos.

La situación era completamente distinta si la condición contrariaba una disposición rabínica, en ese caso sí se podía incluir válidamente²⁸⁹.

²⁸³ *Tratado de Ketuvot*, p. 73.

²⁸⁴ *Tratado de Ketuvot*, p. 81.

²⁸⁵ *Tratado de Ketuvot*, p. 82.

²⁸⁶ *Tratado de Ketuvot*, p. 221.

²⁸⁷ *Tratado de Ketuvot*, p. 222.

²⁸⁸ *Éxodo*, capítulo 21, verso 10.

²⁸⁹ *Tratado de Ketuvot*, p. 225.

Se reguló la situación de los testigos que debían salir de viaje con anterioridad a la vista de la causa, para lo cual concurrían ante el tribunal y ratificaban sus firmas del documento y de esa manera quedaba legalizado. Un caso frecuente era el de documentos de deuda en ausencia del deudor. Y cualquier documento se podía redargüir de falsedad²⁹⁰.

Si un documento tenía un endoso legal significaba que había pasado por las manos de un juez y que, en consecuencia, los testigos habían reconocido sus firmas en su presencia dándole plena validez probatoria²⁹¹.

Finalmente, se encargaron de estudiar los poderes en general y, en especial, de aquellos para actuar en el proceso judicial. Se otorgaron poderes para querellar o continuar la querrela ya iniciada por la víctima, es decir el apoderado actuaba en representación del poderdante ante el juzgado, y tal poder se instrumentaba en una escritura²⁹².

c. Incautación de papeles o bienes e inspecciones oculares

El amplio poder dispositivo de las partes, en un contexto tribal anterior al Estado, ha recibido en varias oportunidades límites bíblicos, necesarios, por otra parte, hasta el nacimiento de la monarquía. Uno de ellos fue que el acreedor no podía ingresar a la casa del deudor a tomar la prenda, debía esperar que este último la sacara de su casa al exterior: “Te quedarás fuera y el hombre a quien prestaste te sacará la prenda”²⁹³. Únicamente el agente judicial podía penetrar el domicilio para tomar las prendas a embargar. El tribunal, a través de sus alguaciles, podía proceder al secuestro en la calle y embargar los bienes²⁹⁴.

Se practicaron inspecciones oculares en los lugares donde habrían acaecido los crímenes investigados para tratar de entender las versiones de los testigos y dar por acreditado o no el objeto bajo juzgamiento. Además se permitía la presentación de cualquier instrumento probatorio ante la corporación de los jueces²⁹⁵.

La única prueba tasada era la del par de testigos para sostener una acusación, para el resto de los medios de prueba los jueces tenían plena libertad de sopesarlas sin medida o peso prefijado alguno.

23. El período de prueba

a. Declaración del imputado

Con los discursos de las partes se daba inicio a la vista del caso, tras lo cual se comenzaba a recibir la prueba. El imputado tenía la oportunidad de ser escuchado, tanto al inicio de la vista como al final, por supuesto si llegaba a declarar en su

²⁹⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 449.

²⁹¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 146.

²⁹² *Tratado de Baba Kamá*, p. 278.

²⁹³ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 11.

²⁹⁴ *Tratado de Baba Metsía*, p. 450.

²⁹⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 361.

contra, tratándose de un crimen amenazado con penas graves, se lo interrumpía invocando la regla de Rabá. Pero si ejercía su defensa material se lo escuchaba con atención y respeto.

En casos con posible responsabilidad pecuniaria, hurtos o robos, la confesión podía ser aceptada; tales confesiones conllevaban diferentes consecuencias. Si se confesaba haber robado una mina²⁹⁶ y no se sabía a cuál de las dos víctimas se la había hurtado, le debía una mina a cada una de ellas²⁹⁷. Si se acusaba a alguno de haber hurtado y guardaba silencio, se consideraba que había admitido el hecho. Sin embargo, aunque el acusado guardase silencio, si había cinco posibles víctimas de hurto y no se supiera a quien le había robado, no se consideraban admitidos los sucesos y no debía repararse a los cinco damnificados²⁹⁸.

El acusado, a través de su defensor, podía atacar a los testigos que lo acusaban —la mejor defensa es un ataque—. También se le decía que si no había cometido el crimen no tenía nada que temer²⁹⁹.

Estas son las distintas posibilidades que tenía el acusado al momento de declarar (guardar silencio, confesar en casos económicos, defenderse y contraatacar).

Por su parte era obligación de los jueces tratar de descubrir los secretos que el acusado guardaba en el corazón, pues ellos eran los que develaban los secretos del mundo³⁰⁰.

Si el caso bajo juzgamiento tenía más de un imputado, cada uno de ellos tenía la posibilidad de declarar sobre el hecho por el cual se los juzgaba. Pero resulta oportuno explicar que no se podía juzgar a dos personas por dos hechos distintos el mismo día, pues excedía la capacidad de los jueces para el buen juicio; se podían juzgar en el día varias personas por un hecho, pero no se podían juzgar varios sucesos de más de un imputado. Sí, en cambio, podían juzgar a un imputado por delitos distintos en el mismo día³⁰¹. Hasta allí llegaba la capacidad humana de juzgar a otros según el parecer de los propios jueces.

b. Oportunidad para presentar las pruebas

El encausado tenía la posibilidad de ofrecer pruebas de descargo durante toda la vista de la causa; incluso aún después de dictado el veredicto condenatorio tenía la facultad de presentar alguna prueba a su favor; es más, tal oportunidad la conservaba hasta que se ejecutara la pena. Es por eso que, en los casos de pena capital, el lugar de ejecución estaba lejos de la sede del tribunal para dar más tiempo a que aparecieran testigos a su favor. Incluso se podía revocar —rescindir, según sus términos— el veredicto condenatorio dentro de un plazo de treinta días si se presentaba nueva prueba³⁰². En definitiva, se podría concluir que la sentencia condenatoria recién quedaba firme a los treinta y un días de dictado el veredicto. Hasta ese mo-

²⁹⁶ Unidad de peso originaria del sistema babilónico equivalente a 1/60 talento.

²⁹⁷ *Tratado de Baba Metsía*, p. 146.

²⁹⁸ *Tratado de Baba Metsía*, p. 149.

²⁹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 133.

³⁰⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 172.

³⁰¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 183.

³⁰² *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

mento la posibilidad de encontrar un testigo, un documento o cualquier otra prueba favorable daba la oportunidad de revisar el fallo y dejarlo sin efecto (rescindirlo, como dicen los hebreos).

Si a los treinta y un días se presentaban los testigos nuevos se suponía que eran falsos, pues había tenido la oportunidad de buscarlos con anterioridad al juicio, durante su desarrollo y por treinta días desde que se diera el fallo y no lo había hecho. Los hebreos preferían sacrificar la “seguridad jurídica” en beneficio del imputado; ellos prefirieron darle al sospechoso amplias oportunidades de torcer la decisión de culpabilidad. Eso sí, luego de transcurrido el plazo de treinta días no había más chances, el veredicto quedaba estable. Aunque se alegara que no se sabía que existía ese testigo, o que sabía que existía pero no lo había podido encontrar antes o que se ignoraba que se tenía otra prueba a su favor, seguía la sospecha de que esos testigos eran falsos o que el documento era apócrifo, pues se presumía que había tenido la forma y la oportunidad de hacerlo antes y, por lo tanto, se la rechazaba³⁰³. Se decía: “Extrae una prueba de su bolsillo”.

La única posibilidad de presentar nueva prueba, después de los treinta días de dada la decisión de condena, eran los testigos que llegaran de ultramar. Excepcionalmente se los podía escuchar, sus testimonios podían provocar una variación del fallo condenatorio a uno absolutorio³⁰⁴.

Una vez rechazada la prueba por el tribunal, por extemporánea, no existía posibilidad de reconsideración y la negativa quedaba firme. Sin perjuicio de esta rigidez formal, las normas preveían otra oportunidad más de ofrecer pruebas a favor del imputado. Si los jueces, luego de escuchar a las partes, a los testigos, incorporar las pruebas y documentos, ya tenían decidido condenarlo, debían esperar hasta el día siguiente para fallar el caso dando la posibilidad de que apareciese prueba a su favor³⁰⁵. Si se lo iba a declarar culpable estaban obligados a esperar una jornada³⁰⁶.

Rígidos en cuanto a los plazos legales, generosos en oportunidades.

Finalmente, cabe aclarar que la revocación o rescisión del fallo o veredicto podía ser a favor o en contra del imputado en los casos de dinero juzgado por tribunales de tres jueces. No así en los procesos de pena de muerte dado que no era posible revocar la decisión absolutoria, una vez dictada se encontraba firme³⁰⁷.

c. Objeto del testimonio

Los jueces podían “visualizar” el hecho a través de los testigos, si éstos eran mendaces al deponer, la visualización sería de otro suceso distinto al ocurrido y ello implicaría, indefectiblemente, una errónea decisión de los magistrados. Era necesario descartar las mentiras –“la paja”– e imprescindible encontrar la verdad –“el trigo”– en las declaraciones testimoniales. Para tales fines en el antiguo Israel se contempló un procedimiento metódico de preguntas y repreguntas –“estrujamiento”– que junto

³⁰³ *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

³⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

³⁰⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 66.

³⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

³⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 25 y 130.

con cierto tipo de intimidaciones resultaba casi infalible para el objetivo de obtener la verdad.

Pero antes de describirlo resulta conveniente definir el objeto del testimonio, es decir sobre qué debía declarar el testigo. La respuesta se halla en la Biblia: “Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo”³⁰⁸. De lo que vio, de lo que se enteró, a través de sus sentidos, no de lo que le pareció o escuchó de otros.

A su vez los maestros del Talmud analizaron, interpretaron y aplicaron esa norma bíblica. El testigo debía decir expresamente qué es lo que había visto u oído; no bastaba con que dijera “yo lo mismo” que el testigo anterior³⁰⁹. En los casos en los cuales se juzgaba la blasfemia se los excusaba de tal obligación y si podían decir “yo lo mismo”, pues lo contrario implicaba reproducir el delito.

El testimonio entonces iba a versar sobre lo que había visto y oído, que son las percepciones más habituales de los seres humanos. Sin embargo y más allá de que expresamente, ni a nivel bíblico ni a nivel talmúdico, no se mencionaran las restantes percepciones sensoriales, es decir las que provienen del tacto, olfato y gusto, cabe concluir, dada la especial mentalidad del israelita, que también integraron el objeto del testimonio, en los casos menos frecuentes en que resultara relevante recurrir a ellas³¹⁰.

No era necesario para dar por acreditado el hecho que el par de testigos lo hubiese visto u oído al mismo tiempo al suceso; en esos casos se podía escuchar un testigo hoy y al otro al día siguiente³¹¹. Pero cuando ocurría que los testigos habían percibido el hecho al mismo tiempo, inexorablemente debían deponer al mismo tiempo³¹². También la experiencia indicaba que para la convicción de los propios jueces resultaba conveniente escuchar las declaraciones el mismo día, le daban más fuerza probatoria³¹³. De esa manera se intentaba recrear lo sucedido de la forma más fidedigna posible.

d. Búsqueda de la verdad

Hubo un procedimiento de intimidaciones a los testigos, podría decirse de “aprietes formales”; había que impresionarlos de tal manera que ni siquiera se imaginaran la posibilidad de mentir ante los estrados. Los introducían en una habitación y los atemorizaban³¹⁴. Los interrogaban por separado, luego los reunían y les volvían a preguntar a ambos al mismo tiempo. Si existían contradicciones entre sus testimonios se realizaban careos intentando que entre ellos mismos se pusieran de acuerdo en las diferencias. Se les anunciaba que iban a sufrir sequía y hambre, tal como lo describe el versículo bíblico del libro de Proverbios, capítulo 25:14³¹⁵.

³⁰⁸ *Levítico*, capítulo 5, verso 1.

³⁰⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 249.

³¹⁰ Saulnier - Rolland, *Palestina en tiempos de Jesús*.

³¹¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 115.

³¹² *Tratado de Sanedrín*, p. 124.

³¹³ *Tratado de Ketuvot*, p. 105.

³¹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 116.

³¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 116.

Para los procesos con pena de muerte se los hacía entrar y se les preguntaba: “¿lo que ustedes dicen no estará basado en suposiciones, o en rumores, o en lo que les dijeron otros testigos, o en lo que les dijo una persona digna de confianza? ¿ustedes saben que sus declaraciones las vamos a someter a investigaciones e indagaciones?”³¹⁶. Además les recordaban que esos juicios no eran como los procesos de responsabilidad pecuniaria, en éstos el testigo podía indemnizar y expiar el daño, en aquéllos debía responder por la sangre derramada —la del reo a ajusticiar—, y pagar por la muerte del acusado y de sus posibles descendientes: “La voz de la sangre de tu hermano clama a mi desde la tierra”³¹⁷. En fin, se les traía a la memoria que no iban a deponer por temas monetarios, en los cuales siempre existía la posibilidad de reparar los yerros, sino que la sangre estaba en juego, la del imputado o la de ellos³¹⁸.

Su inquietud principal era cómo poder impresionar, también, a un testigo falso de oficio o profesional, pues consideraron que en relación a ellos tales métodos no alcanzaban. Más allá de esta preocupación, no se describen, a su respecto, otros procedimientos de intimidación de los ya detallados³¹⁹.

Además de los métodos intimidatorios descritos, procuraron otras vías de obtención de la verdad, es así que en algunas oportunidades se les daba vino a los testigos para que se animaran a declarar o incluso que lo hicieran con más soltura. Pues cuando entraba el vino salía el secreto³²⁰.

Los testigos debían saber contra quién declaraban, ante quién y quién les pediría cuentas en el futuro³²¹.

Finalmente, se les exigía dar razones de sus dichos, debían explicar cómo habían podido observar y escuchar lo que iban a deponer, luego de dar razón de sus palabras se les creía³²².

Se encontraban obligados a exponer qué estaban haciendo en ese lugar y a esa hora, si tenían o no algún permiso especial para estar donde habían estado. A título de ejemplo: ser los dueños del lugar o trabajar allí o vivir allí o cualquier otra razón que justificara su permanencia en ese lugar y a determinada hora³²³.

e. El interrogatorio

Los maestros de la ley establecieron, minuciosamente, la forma en que debían interrogarse a los testigos, siguieron los lineamientos o mandatos bíblicos para ello: “Tu investigarás, buscarás y preguntarás con diligencia”³²⁴. Ellos remarcaron que se inquiriera, buscara y preguntara bien. Aquellos magistrados que interrogasen extensamente a los testigos se los consideraba más loables³²⁵. Y según la relevancia de

³¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 150.

³¹⁷ Génesis, capítulo 4, verso 10.

³¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 150.

³¹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 116.

³²⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 153.

³²¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 25.

³²² *Tratado de Ketuvot*, p. 86; *Tratado de Sanedrín*, p. 183.

³²³ *Tratado de Sanedrín*, p. 183.

³²⁴ *Deuteronomio*, capítulo 13, verso 14.

³²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 163.

la imputación más preguntas se debían hacer; si se interrogaba utilizando el verbo en infinitivo se le daba mayor énfasis a la frase, causándose mayor impacto en los declarantes³²⁶.

El testimonio se dividía en investigación e indagación. Se comenzaba el interrogatorio –investigación– con preguntas iniciales de conocimiento, hora y lugar en el que podía ser declarado falso. Y a continuación comenzaba la indagación, específicamente se refería a la averiguación del hecho a través de preguntas y repreguntas³²⁷. El interrogatorio de los testigos en la investigación era para verificar las declaraciones y en la indagación acerca de lo que conocía del suceso³²⁸.

Para cualquier proceso, ya sea de pena de muerte o de dinero, se exigían tanto la investigación como la indagación. Expresamente se había establecido que de acuerdo con la Torah ambas eran obligatorias tanto para casos de dinero como de pena de muerte, pues se había establecido el precepto que: “Una misma ley tendréis”³²⁹.

Había siete preguntas fundamentales que los jueces debían ineludiblemente realizar: ¿En qué septenio? ¿En qué año? ¿En qué lugar? ¿En qué mes? ¿En qué día de la semana? ¿En qué día del mes? ¿En qué hora?³³⁰; además de las correspondientes al hecho bajo juzgamiento.

Y si se trataba de un proceso bajo amenaza de pena de muerte a esas siete preguntas básicas debían agregarse dos más: Si ¿lo conocían? (al imputado) y si ¿le advirtieron?³³¹. La advertencia o prevención consistía en que los testigos debían avisarle al potencial autor qué clase de muerte podría llegar a imponerle el tribunal³³². El objeto de la prevención o advertencia previa era distinguir entre quién había delinuido sin intención y quién con premeditación.

Si los presentes no le habían advertido no se le podía aplicar la máxima pena. Es por eso que para estos casos era indispensable exigirles a los testigos el haber advertido al acusado que no cometiera el delito y que si lo hacía iba a ser castigado, y, por esta misma razón, se les preguntaba específicamente si lo habían prevenido³³³.

Resultaba relevante cuánto duraba la comisión del delito, pues el autor podría olvidarse de la advertencia previa y, en consecuencia, imposibilitar la aplicación de tal severo castigo³³⁴. Y a veces era necesario efectuar más de una prevención si pasaba el tiempo.

³²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³²⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 37 y 164.

³²⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

³²⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

³³⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 163.

³³¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 163.

³³² *Tratado de Sanedrín*, p. 34.

³³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 168.

³³⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 167.

f. Declaraciones no coincidentes

Si se contradecían dos testigos, tanto en la investigación como en la indagación, ambos testimonios se anulaban entre sí y, no se alcanzaba el estándar probatorio mínimo –dupla de testigos–³³⁵. Una de las declaraciones evidentemente era falsa y se la separaba de la otra, quedando una sola no decisiva³³⁶.

Dependiendo sobre qué parte de la declaración recaía el error o contradicción, determinaban qué sucedía con esa deposición. Si erraban en el número del día era válido pero no si era sobre el nombre del día. Es decir si los testigos no coincidían en el número del día, por ejemplo uno decía 25 y el otro 26, se mantenía la validez probatoria de ambos testimonios. En cambio si no concordaban en que el suceso ocurrió un martes o un miércoles se invalidaban ambos. Si la diferencia numérica de días era por un número, como el caso ya expuesto, no había problemas, sin embargo si la diferencia era de más de un número, si uno decía 25 y el otro 27, sí se anulaban las dos declaraciones, quitándoseles el valor probatorio³³⁷.

Pasados unos quince días del suceso, el testigo no podía equivocarse en el número del día del mes en que había sido cometido el delito, pues se entendía que ese yerro era inadmisibles en caso de que fuera por dos días. Se decía que al menos debía haber escuchado el pregón del Shofar, podía haberse equivocado el día que escuchó la trompeta pero no dos³³⁸.

Lo mismo sucedía con las diferencias horarias, si el equívoco era de minutos no había inconvenientes, con más de sesenta minutos comenzaban los problemas probatorios. Sin embargo, alguna vez, también exigieron más precisión horaria y no toleraron diferencias siquiera de treinta o cuarenta minutos en sus testimonios, incluso llegaron a preguntar, con una octava pregunta “¿a qué parte de la hora?”³³⁹.

Si los testigos se contradecían en detalles menores, por ejemplo la ropa que vestían la víctima y el asesino, no había inconvenientes. Distinta era la situación si era sobre detalles relevantes, como el día y hora o lugar del suceso, se equiparaba a que no había dos testigos. Por ejemplo no tenía trascendencia cómo eran las ramas de la higuera a cuyo pie se cometió el delito³⁴⁰.

Los jueces unificaban artificialmente ambos testimonios como si fuera uno cuando coincidían; y las diferencias les impedían tal unidad artificial de prueba. Si las declaraciones diferían en el día del hecho no se unificaban, pero si era sobre un aspecto secundario sí³⁴¹. Era fundamental que coincidieran en los aspectos principales, si diferían únicamente sobre detalles secundarios se unificaban. Si uno de los testigos decía que el acusado había matado a la víctima con una espada y el otro con un cuchillo o puñal, los testimonios no eran válidos y no se unificaban, si diferían en el color de la ropa la situación cambiaba y se los consideraba uno y válidos³⁴².

³³⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 163.

³³⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

³³⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 163.

³³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 168.

³³⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 167.

³⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 333.

³⁴¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 124.

³⁴² *Tratado de Sanedrín*, p. 124.

Se entendía que las respuestas o palabras accidentales que no recordaban no los convertían en testigos mentirosos. En cambio, las que tenían importancia si los calificaba de mendaces o no veraces, sujetos a las consecuencias jurídico penales³⁴³.

Podía darse el caso de que los testigos declararan simultáneamente, pero también podían ser escuchados en distintos días. Si las contradicciones eran marcadas en su presencia, a través de otros testimonios, tal proceder se denominaba “refutación del testimonio”. Si era en su ausencia, es decir ya habían depuesto con anterioridad, se llamaba al procedimiento “rectificación de su declaración”³⁴⁴.

Finalmente, si el acusado presentaba testigos de descargo y declaraban en su contra en vez de a su favor, tal como lo hubiese esperado, no podían ser declarados simuladores o falsos, a su pedido, por parte del tribunal³⁴⁵.

g. Posibilidad de repetición del testimonio

El testigo que ya había declarado no podía volver a deponer y cambiar su testimonio, ni a favor ni en contra del acusado³⁴⁶. Había tenido su oportunidad de declarar y ya la había utilizado; pero además, si variaba su declaración, era posible de ser juzgado y condenado por el delito de falso testimonio.

Los rabinos también tenían dudas acerca de si el testigo podía o no rectificarse de lo declarado previamente, observando la problemática desde otra óptica. Entendieron que a ellos les comprendían las generales de la ley, por el temor que les generaba que los declarasen falsos testigos y los ejecutasen en lugar del imputado. Los consideraban interesados, antes de deponer por segunda vez, en cómo iba a terminar el litigio de una u otra manera³⁴⁷. El testigo sí podía ampliar su declaración aportando detalles que le hubiesen quedado pendientes de relatar.

h. Conclusión del período de prueba

Una vez que se había escuchado a todos los imputados, a los testigos e incluso los discursos de las partes, comenzaba la deliberación de los magistrados³⁴⁸.

La discusión del caso por los jueces se realizaba en forma reservada y, como se verá en el capítulo correspondiente a la sentencia, se trataba de mantener en secreto como había votado cada juez.

24. Procesos especiales

Podría decirse que el proceso penal hebreo tuvo “dos perlas negras” o excepciones a su perfil garantista. Una nacida de aquella necesidad, casi de seguridad

³⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 119.

³⁴⁴ *Tratado de Ketuvot*, p. 73.

³⁴⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 302.

³⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

³⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

³⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 73.

nacional, de mantener su pureza espiritual³⁴⁹. La otra, de su creencia de verse como el pueblo elegido por Jehová. No fue malo tener esa creencia, que reflejaba la realidad según los dichos de Jehová, sino que esa elección de la divinidad les diera pie a creerse mejores que los demás. O dicho de otra manera, que los no hebreos eran de segunda categoría según su peculiar mirada.

Para el juzgamiento de los delitos de lesa divinidad, la idolatría, se suspendieron garantías, y para el juzgamiento de paganos se aplicaron distintos parámetros.

En cualquier caso amenazado con pena de muerte era requisito o condición de punibilidad la advertencia previa al acusado por parte de los testigos. En cambio, se exceptuaba de tal aviso al instigador de idolatría por lo repugnante de su conducta³⁵⁰. Incluso se podía tender emboscadas con los testigos para atrapar al ídola. Si había un solo testigo se lo autorizaba a decirle al sospechoso que tenía otro amigo que podía estar interesado en adorar al ídolo y después, este último, también valía como testimonio en su contra (¿agentes provocadores?).

Aún si el instigador a la idolatría era astuto y no caía en la trampa se podía hacerlo hablar a solas y esconder los testigos detrás de una pared, si repetía la instigación ídola lo llevaban ellos mismos al juzgado y lo hacían lapidar³⁵¹. Y, finalmente, el solo anuncio de que iba a realizar una conducta ídola era punible como el mismo acto prohibido (adelanto indebido de la punibilidad a un acto preparatorio).

La otra mancha se da en el distinto tratamiento procesal que se daba a los paganos o gentiles. Para los hebreos era necesario dos testigos para sostener una acusación, para los demás bastaba con un solo testigo. Para los elegidos se necesitaba un tribunal de veintitrés miembros al menos, para el resto bastaba con un juez. Y no era necesaria la advertencia previa para los gentiles, además eran decapitados en vez lapidados³⁵². Si se convertía al judaísmo cambiaba su responsabilidad y, por lo tanto, el procedimiento criminal a su respecto y la forma de ejecución de la pena capital³⁵³. Es decir comenzaba a disfrutar de todos los derechos del pueblo elegido.

Cómo mal interpretaron la elección de Jehová, en vez de verse con más responsabilidades se vieron con más privilegios. Y los mandatos bíblicos de cuidar a los más vulnerables de la sociedad, entre ellos los extranjeros: “No torcerás el derecho del extranjero ni del huérfano, ni tomarás en prenda la ropa de la viuda”³⁵⁴; “Maldito el que pervierta el derecho del extranjero, del huérfano y de la viuda”³⁵⁵; pareciera que los dejaron de lado al fijar tales pautas diferenciadoras.

25. La sentencia

Con este acto simple, plural, fundado y reservado los jueces daban por concluida la contienda judicial. Simple juego de las mayorías y simples reglas de interpretación jurídica. Plural pues al menos dos magistrados, en los casos de tribunales

³⁴⁹ *Éxodo*, capítulo 19, verso 6; *Levítico*, capítulo 19, verso 2; *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6.

³⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

³⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

³⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 293.

³⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 294.

³⁵⁴ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 17.

³⁵⁵ *Deuteronomio*, capítulo 27, verso 19.

de tres miembros, debían ponerse de acuerdo en la decisión. Fundado dado que debían darse las explicaciones por escrito de la decisión tomada. Y reservado al mantenerse en secreto cómo había votado cada juez en forma individual.

a. La deliberación

Luego de escuchados los testigos, incorporada la totalidad de las pruebas y prestado atención a los discursos de las partes, el tribunal se tomaba un tiempo para procesar la información obtenida y discutir el caso. Se abría la discusión y cada juez podía opinar pero cuando alguno de ellos, el de más experiencia y prestigio, la daba por cerrada no se volvía a abrir, nadie osaba plantearla de nuevo. A este magistrado se le llamaba “el cerrajero”³⁵⁶.

La deliberación debía darse inmediatamente después de recibida la prueba para no olvidarse de los argumentos a favor o en contra del imputado, pues se podían registrar las palabras pero no “los pensamientos o el sentir del corazón”³⁵⁷. Se respetaba a rajatabla los principios de inmediación, inmediatez y concentración de la prueba.

Es ilustrativo describir algunos detalles más de esta etapa de formación de la decisión, antes de votar discutían el caso de a dos, comían pero no tomaban vino, pues era “noche de culpabilidad”, a la mañana siguiente, bien temprano, se reunían en el juzgado y tomaban la decisión³⁵⁸.

Además de las discusiones grupales existieron estas otras en parejas, dándose la oportunidad de discutir más extensamente cada tema. Es sabido que las oportunidades de intervenir en una discusión grupal eran menores y en caso de tener la chance de sostener una postura individual debía hacerse con límites, pues lo contrario implicaría una discusión interminable. A través de ambos tipos de deliberaciones o reflexiones colectivas se intentaba que el cuerpo colegiado formase su voluntad. Podía darse el caso de tener más de una postura en cada tema para lo cual se exponía a votación cada una de ellas.

En definitiva, más allá de alguna votación sobre temas probatorios o disposiciones ordenatorias de la vista de causa, la principal discusión versaba acerca de la culpabilidad o inocencia del imputado. Y si se inclinaban por su culpabilidad, el paso siguiente era definir cuál era la sanción que correspondía aplicarle. En cambio, si ganaba la postura liberatoria se lo absolvía, y, si estaba, a su vez, privado de su libertad, se lo liberaba³⁵⁹.

b. Orden de votación

Era fundamental en qué orden se expondría cada voto individual de los magistrados; era la oportunidad de que cada miembro del cuerpo expresase su opinión en forma libre y no condicionada. Dos eran las principales inquietudes que tuvieron los hebreos en esta área. En primer término, deseaban y esperaban que los nuevos

³⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 153.

³⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

³⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

magistrados no fueran influenciados por los más experimentados. Y, en segundo lugar, que el respeto por la experiencia de los jueces más ancianos primara en todo momento.

La misma Biblia les ordenaba respetar a los ancianos al decir: “Delante de las canas te levantarás y honrarás el rostro del anciano”³⁶⁰.

La coordinación de la votación variaba según el caso que se estuviera juzgando. Si era un tema de dinero primero votaban los jueces de mayor trayectoria o jerarquía –además de edad– y luego los más noveles. El motivo por el cual se procedía de esa manera es que al tratarse de temas más leves el magistrado más joven podría animarse a decidir de una forma distinta a los “más grandes” y no ser tan influenciados por su prestigio tan bien ganado. En cambio, en los casos de pena de muerte se invertía el orden, primero votaban los jueces del costado o de menor importancia –es decir los novatos– que de ninguna manera podían influenciar a los más experimentados, y, además, para evitar que los de más trayectoria influyeran a los primeros³⁶¹. De esta forma se evitaba tal influencia y también permitía la libre expresión de los más jóvenes (renovación generacional del tribunal). Es que a veces los maestros podían llegar a sofocar o incluso anular a sus discípulos, sin perjuicio de las virtudes que aquéllos supieron imprimir en ellos con el ejemplo.

Sin embargo sí se podía informar a un juez discípulo sobre los aspectos legales del asunto que se juzgaba y discutir con él el caso, pues, obviamente, tenían voz y voto³⁶².

Pero a su vez, por otra parte, debía velarse por el respeto hacia los mayores y los nuevos jueces debían expresarse cuidadosamente hacia los más antiguos. Los “jueces chicos” daban su opinión antes que los grandes en las causas de pena de muerte, no debían contradecir a los mayores³⁶³. Los más experimentados tenían más autoridad que los inexpertos.

En conclusión, con estos órdenes de votación se conseguía la incorporación o integración a los sanedrines de los jueces noveles, obteniéndose, en consecuencia, la renovación de los planteles de los tribunales pero siempre manteniéndose el respeto por la voz de la experiencia.

Los magistrados más experimentados mantenían los rumbos correctos y los nuevos aportaban las nuevas ideas jurídicas y su energía. El justo equilibrio era lo más sano para el grupo, que, en definitiva, servía a la sociedad en general.

c. Mayorías necesarias para la toma de decisión (la fuerza de los números)

Existieron tribunales de tres, de veintitrés y de setenta y un miembros. Sin embargo, más allá de la diferencia numérica o de envergadura del Sanedrín, en todos los casos era necesaria una mayoría simple de votos. En general, no se precisaba una superioridad mayor o mayoría calificada, por ejemplo de dos tercios de los votos.

³⁶⁰ *Levítico*, capítulo 19, verso 32.

³⁶¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

³⁶² *Tratado de Sanedrín*, p. 146.

³⁶³ *Tratado de Sanedrín*, p. 146.

Para el tribunal de tres se requería, obviamente, que dos magistrados se pusieran de acuerdo. Estos tribunales se ocupaban de los temas de dinero o pecuniarios tal como se encuentra registrado en varias partes del Talmud³⁶⁴.

Y para los sanedrines de veintitrés y setenta y un jueces también se requerían las mayorías simples. Sin embargo había una diferencia de mayorías entre las requeridas para absolver y las exigidas para condenar en casos de pena capital. Para exculpar era necesario tener un voto más que la minoría, para culpar dos votos más que la minoría³⁶⁵.

Si los que decidieron absolver superaban por un voto a los que se determinaron por la condena la absolución se imponía. Si había doce votos por la absolución y once por la condena, se lo absolvía³⁶⁶.

Distinto era si la mayoría simple se inclinaba por condenarlo, pero únicamente superaba a los de la otra opinión por un voto, se exigía un plus numérico para dar un veredicto condenatorio. Este extra consistía en que la mayoría que se decidía por condenar superase a la minoría por una diferencia de dos votos. Si la diferencia era de un voto, a favor de la culpabilidad, se debía aumentar el número de jueces de dos en dos³⁶⁷. Y si los dos nuevos integrantes se decidían por la culpabilidad ya se satisfacía la exigencia extra. En cambio, si ambos votaban por la absolución el debate quedaba definido por la exculpación del acusado.

El problema se daba cuando uno de los recién llegados se inclinaba por la condena y el otro no, de nuevo la votación quedaba trabada, pues la mayoría condenatoria no alcanzaba la diferencia de dos, para lo cual seguían sumándose dos nuevos jueces a la discusión hasta que se destrabase. También se sumaban en caso de empate entre las posiciones (once a once) y había un juez indeciso que no sabía por cual inclinarse³⁶⁸.

El límite, si se mantenía la paridad, se hallaba en el máximo de setenta y un miembros, hasta allí se agregaban de a par. Si la cuestión seguía sin desatarse y ya habían alcanzado ese número la minoría de treinta y cinco que procuraban la absolución debía seguir discutiendo hasta convencer, con elocuencia, a alguno de los otros treinta y seis y conseguir la absolución³⁶⁹. En algún momento los treinta y cinco harían, con sus argumentos, dudar a alguno de la mayoría y la absolución decantaría de la propia discusión y con el transcurrir de las horas.

Se contempló la situación de que, en el medio de la deliberación, falleciera uno de los jueces que ya había expresado que lo consideraba inocente al acusado. En ese caso debía contarse su voto a favor de la postura liberatoria³⁷⁰. Se respetaba la voluntad póstuma del magistrado siempre y cuando fuera favorable al imputado. So-

³⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 31.

³⁶⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

³⁶⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³⁶⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³⁶⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³⁶⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 164.

³⁷⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 176.

bre este tema hubo otra opinión minoritaria que discutió si se debía o no respetar la voluntad del juez fallecido o si se podía rectificar³⁷¹.

Para finalizar con el tema de conteo de votos, hubo casos en los cuales el voto de un juez mayor valía por dos, lamentablemente los registros talmúdicos no aclaran en qué casos ello podría ocurrir³⁷².

d. Reserva de los votos individuales

Las razones por las cuales la mayoría tomaba la decisión debían quedar registradas, pero no cómo había votado cada uno de los magistrados en forma individual. Desde que Jehová encomendara a los hebreos los diez mandamientos y otras leyes, puso especial énfasis en evitar los rumores o chismes. Es así que dispuso: “No andarás chismeando entre tu pueblo”³⁷³. Y más adelante, el tercer monarca de Israel, Salomón, vuelve a insistir con no andar con chismes ni reunirse con chismosos: “El que anda con chismes revela el secreto; el de espíritu fiel lo guarda íntegro”³⁷⁴. Y tanto le interesó el tema que lo vuelve a repetir: “El que anda con chismes descubre los secretos: no te entrometas, pues, con el suelto de lengua”³⁷⁵.

Con este norte, que prohibía el chisme y el rumor, debieron lidiar los jueces al resolver cada caso. Es así que a nivel talmúdico se dispuso que lo que había votado cada juez debía quedar en secreto. El que era leal ocultaba las cosas³⁷⁶. Ambos preceptos rabínicos estaban destinados a los propios magistrados y para aplicarse entre pares.

Pero los jueces no eran los únicos que se encontraban presentes en la deliberación, también estaban los discípulos o aspirantes a la magistratura, y ellos también debían mantener reserva de lo que habían escuchado. Aquel discípulo que contara de qué manera había votado su maestro o algún otro juez era expulsado por revelar secretos. No debía abusar de la posición privilegiada en que se encontraba, es decir, poder presenciar la deliberación de un tribunal de justicia³⁷⁷.

Luego de realizado el debate debía redactarse el acta con los detalles de qué testigos habían declarado y qué dijeron, si el acusado había prestado declaración, los alegatos de las partes y de qué manera había resuelto el caso el tribunal. Y sobre el contenido del acta a labrar se discutió, sin ponerse de acuerdo, si debía o no dejarse constancia de cómo había votado cada juez. Unos, la mayoría, entendían que ello tendería al chisme y por eso consideraban más conveniente que no se dejase constancia alguna. Otros, en cambio, opinaron que sí debía constar la forma en qué votó cada juez pues esa era la verdad y, siempre decir la verdad era mejor que evitar el chisme y, lo contrario, podría parecer falso. En los casos en que la postura minoritaria se impusiera circunstancialmente en algún Sanedrín, se dieron fórmulas o ejemplos de cómo confeccionar el acta: “El acusado es inocente... los jueces fula-

³⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

³⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 149.

³⁷³ *Levítico*, capítulo 19, verso 16.

³⁷⁴ *Proverbios*, capítulo 11, verso 13.

³⁷⁵ *Proverbios*, capítulo 20, verso 19.

³⁷⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 116.

³⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

no y zutano lo consideran inocente; mengano y perengano, culpable... en el debate fulano resultó inocente”³⁷⁸.

Debe tenerse presente, en favor del principio de la reserva, que aún si constase en actas la forma en que votó cada miembro del tribunal, el acceso a los registros judiciales era restringido con lo cual esa información estaba al alcance de unos pocos.

e. Normas de interpretación

Los hebreos intentaron, a través de preceptos de interpretación, uniformar las opiniones y, de esa manera, estabilizar las decisiones jurisdiccionales al interpretar y aplicar las leyes. Pero además estandarizaron la lectura y peso de las pruebas utilizando las mismas normas.

Utilizaron la analogía como método permitido de interpretación³⁷⁹. Tanto a favor del justiciable como en su perjuicio –*in malam partem*–³⁸⁰. Incluso se crearon prohibiciones que no estaban previstas expresamente en las leyes. Y si bien emplearon tal semejanza se autoimpusieron algunos límites. De la presencia de un caso excepcional no se permitieron establecer analogías para deducir otras leyes³⁸¹. O para decirlo de una manera más simple: “de la excepción no hagas la regla”.

Otros principios que terciaron en gran manera para sopesar las pruebas y leer correctamente los testimonios fueron la lógica y la experiencia. Es así que expresamente se dispuso no dar crédito alguno a aquel testimonio que fuera contra ambos principios³⁸².

Además establecieron que en determinadas situaciones se dieran por acreditado los sucesos dado que la experiencia así lo aconsejaba; en cierta forma establecieron presunciones legales *iuris tantum*.

Por ejemplo, si hubo sitiadores o invasores se consideraba que la mujer había sido violada pues es lo común que ocurriese³⁸³. Las mujeres de las ciudades sitiadas se consideraban cautivas y por lo tanto violadas³⁸⁴. Pues era habitual que cada vez que una ciudad caía en manos de sus enemigos, sus mujeres eran agredidas sexualmente. Como en toda presunción de este tipo es posible, a través de las pruebas, demostrar lo contrario. Pero a su vez si, con posterioridad, aparecía una prueba que contradecía a la primera, recobraba fuerza la presunción legal³⁸⁵.

El método literal o textual también fue previsto, los jueces debían ceñirse a la letra de la ley. Sin embargo si esa parte de la ley o escritura decía algo superfluo

³⁷⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 119 y 125.

³⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 175.

³⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 230, 273 y 305.

³⁸¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 242.

³⁸² *Tratado de Ketuvot*, p. 106.

³⁸³ *Tratado de Ketuvot*, p. 106.

³⁸⁴ *Tratado de Ketuvot*, p. 110.

³⁸⁵ *Tratado de Ketuvot*, p. 105.

podía apartarse de lo escrito, más si no era baladí debía ajustarse al pie de la letra³⁸⁶.

A veces se le debe dar abrigo a la fría letra de la ley y, cierto es que, en ocasiones, se debe arropar las normas pero nunca tal calor debe llegar al extremo de anular el sentido o el espíritu de ellas. Y eso, justamente, ocurrió con los hebreos.

En el siglo XXI se presenta, en los ambientes académicos rabínicos, como un logro de los maestros antiguos, el haber derogado, vía interpretación rabínica, la pena capital dispuesta en la Torah. Desde una óptica más humana del derecho, tal derogación jurisprudencial es bienvenida, pero desde la seguridad jurídica y distribución de funciones legislativas por una parte y jurisdiccionales por otra, no se observan beneficios. En condiciones normales u ordinarias, ellos, si consideraban excesiva o no conveniente la pena de muerte, debieron haber modificado la legislación punitiva y no darle a la hermenéutica una función legisferante inapropiada. Claro que, en defensa de aquellos sabios, resultaba humanamente imposible cambiar la Torah puesto que, según sus propias creencias, había sido Jehová en persona quien la había escrito para Moisés. Por eso es que también se arrogaron facultades legislativas, descansaría en manos del operador judicial tamaña responsabilidad (no contradecir la voluntad de su Dios).

En una misma página registral del Talmud se advierte una tensión entre dos corrientes de interpretación jurisdiccional. Por una parte la que destaca el poder de la palabra escrita en la Torah y, por otra, el poder de las palabras de los rabinos para interpretarla. Cual de ellas se podía contravenir y cual no. Había más rigor en no contradecir la palabra de los escribas que la propia palabra de Jehová –la Torah–, se podía contravenir la palabra de la Torah pero no de los escribas. Para esta opinión tenía más valor las disposiciones rabínicas que las bíblicas³⁸⁷. Y al final de la misma página, sostuvieron justamente lo contrario, quizás más correcto a mi entender, a la luz de conceptos más modernos en la distribución de funciones y límites a la actividad jurisdiccional. Señalaron que existía la norma en la Torah y su interpretación rabínica, pero la expresión principal estaba en la ley y la interpretaban los escribas y le podían hacer algún agregado secundario pero no principal³⁸⁸.

Tras lo cual, en la siguiente página se vuelven a desarrollar conceptos en los cuales se afirmaba que se podía reducir la validez de una norma vía interpretación y agregados³⁸⁹. Es decir la interpretación o hermenéutica no tenía límites ni siquiera en el espíritu de la ley. Un poder, a mi entender, excesivo que se atribuyeron los jueces.

Pero en otro registro del mismo tratado, se señala que la orden debía tener su base en la Torah para ser interpretada³⁹⁰. Y que la interpretación estuviese dentro de la tolerancia de la ley³⁹¹.

Y los saduceos³⁹² advirtieron el peligro y, a diferencia de los fariseos³⁹³, no aceptaron las normas rabínicas únicamente se guiaron por la ley escrita³⁹⁴.

³⁸⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 293.

³⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 361.

³⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 361.

³⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 361.

³⁹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 354.

³⁹¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 398.

Un caso puntual en el cual la interpretación extensiva abusiva no tuvo cabida fue el del delito de adulterio. Tanto la mujer como el hombre podían ser condenados por esa figura³⁹⁵. Y los jueces se preguntaron si ¿un colega se podía equivocar al fallar en un caso de adulterio? Respondiendo que eso era imposible, pues la comisión del acto no dejaba lugar a ninguna interpretación errónea³⁹⁶.

En fin, toda esta tensión alrededor del alcance del método interpretativo demuestra, que quizás los hombres, en este caso los jueces, se veían a sí mismos con facultades para modificar lo que ellos mismos creían como dispuesto por Jehová (su Dios).

Otra herramienta interpretativa utilizada fue la búsqueda del contexto en el cual la norma se encontraba en las escrituras bíblicas. Se la llamó “la ley de contigüidad de la Torah”. Consistía en extraer o deducir conclusiones de los dos versículos anteriores y de los dos posteriores al analizado, asistiendo a su aplicación más correcta³⁹⁷.

Asimismo, para aplicar e interpretar las leyes se tuvo en cuenta la jurisprudencia, es decir la opinión previa de otros jueces en cuestiones idénticas o al menos similares. Hacia esos magistrados, que ya habían tenido oportunidad de estudiar el mismo tema, se les dispensaba una suerte de reconocimiento y, sus palabras, eran tenidas en cuenta para tomar una decisión. La jurisprudencia era un bien muy preciado, era el respeto a los sabios que les habían precedido en el tiempo y que contaban con la experiencia de juicio previa. Era su acervo o herencia jurídica. Dijeron: “Ajústense al dictamen del rabí pues es juez y profundizó la ley”³⁹⁸.

Cuando los jueces se olvidaban de ella el pueblo sufría. Moisés olvidó la jurisprudencia y juzgó distinto y todo el pueblo lloró³⁹⁹. Únicamente un juez podía interpretar el sentido profundo de la ley⁴⁰⁰.

El uso de generalizaciones y de particularizaciones en la Torah tuvo una especial forma de interpretación por parte de los rabíes. Si a una generalización la seguía una particularización, se entendía que la primera únicamente contenía lo especificado en la segunda. Es decir, en la práctica, la generalización dejaba de ser. En cambio, cuando a una particularización le seguía una generalización se consideraba que la generalización se agregaba a la particularización y todas las cosas quedaban incluidas. En otras palabras, se extendía la especificación⁴⁰¹.

³⁹² Grupo judío partidario de Sadoc, sacerdote del rey Salomón, eran en su mayor parte sacerdotes aristocráticos acomodados al poder de turno, obedecían a la ley escrita.

³⁹³ Secta política-religiosa, sucesores de los piadosos o puritanos judíos, se apartaron de los irreligiosos, legalistas, daban mayor preponderancia a las enseñanzas rabínicas.

³⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

³⁹⁵ *Levítico*, capítulo 20, verso 10.

³⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

³⁹⁷ *Tratado de lebamot*, p. 14.

³⁹⁸ *Tratado de Baba Metsía*, p. 469.

³⁹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 334.

⁴⁰⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 154.

⁴⁰¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 254.

Y de dos versículos que enseñaran lo mismo se podía deducir o extraer una norma general⁴⁰². Y de dos versículos diferentes se podía sacar un mismo argumento⁴⁰³. Incluso de un versículo se podían extraer dos argumentos encontrados⁴⁰⁴.

Se entendía que, si unas palabras se repetían, llegando incluso a ser superfluas, estaban puestas para deducir otras leyes⁴⁰⁵. Los vocablos que parecían estar de más tenían su explicación.

Se estableció el principio hermenéutico que decía que dos exclusiones seguidas equivalían a una inclusión. Semejante a la regla lingüística actual de que dos negaciones es una afirmación⁴⁰⁶.

Con el término “kal vajomer” denominaron al principio de interpretación inductiva, de una premisa menor se arribaba a una premisa mayor⁴⁰⁷.

Señalaron que de los casos excepcionales no se permitiese por analogía deducir otras leyes⁴⁰⁸. Lo excepcional no podía convertir lo ordinario en extraordinario.

Dispusieron que una norma o mandato de hacer prevalecía sobre una norma prohibitiva o de no hacer. Un mandato positivo desalojaba o predominaba sobre uno prohibitivo⁴⁰⁹. Por ejemplo, la ley de levirato desplazaba a la prohibición del incesto. Esta ley establecía que si tu hermano fallecía debías casarte con la viuda para que su nombre prosiguiera de generación en generación. Tenía más fuerza la comisión que Jehová encomendaba que la que prohibía. Un mandamiento anulaba una prohibición⁴¹⁰. Pero ese mandato permisivo debía estar escrito en la ley no podía dejarse de cumplir una norma prohibitiva por los usos y costumbres, o más bien por los no usos (desuetudo). Si algo estaba prohibido no podía legitimarse por la costumbre⁴¹¹.

Otra regla a la que recurrieron para meritar y sopesar las pruebas fue la del “in dubio pro reo” o “favor rei”. Los hebreos preferían un culpable libre a un inocente castigado injustamente, perder un miembro de la sociedad –la víctima– ya era suficiente. Un ejemplo podría aclarar el concepto: si de un grupo de dos personas salía disparada una flecha que mataba a alguien y no se sabía quien había sido, ambas personas quedaban exentas de culpa aunque una de ellas fuera reconocidamente muy piadosa e incapaz de cometer un crimen y la otra no⁴¹². Si no resultaba claro quién había sido el autor, ambos eran absueltos o exculpados.

En los casos en que la ley no contemplara la forma de ejecución de una sanción debía preferirse la más favorable o leve para el acusado; o también cuando existieran dudas acerca de la modalidad de ejecución⁴¹³. Los jueces debían ver el asunto que juzgaban “claro como la mañana” si no lo veían de esa manera no debían

⁴⁰² *Tratado de Sanedrín*, p. 277.

⁴⁰³ *Tratado de Sanedrín*, p. 141.

⁴⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

⁴⁰⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 226.

⁴⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 350.

⁴⁰⁷ *Tratado de Baba Metsía*, p. 1.

⁴⁰⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 342.

⁴⁰⁹ *Tratado de Iebamot*, p. 13 y 18.

⁴¹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 74.

⁴¹¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 278.

⁴¹² *Tratado de Sanedrín*, p. 326.

⁴¹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 277.

dar el fallo⁴¹⁴. Tan claro como la prohibición de casarse con las hermanas. El magistrado debía guiarse por lo que vieran sus ojos y no por lo que otros le contasen⁴¹⁵. No debía haber intermediario alguno entre las pruebas y los jueces, mandaba el principio de inmediación con extrema rigurosidad.

f. Fundamentos de la decisión

Los jueces debían explicarle, por escrito, a las partes los motivos por los cuales habían decidido absolver o condenar al imputado. Y las partes podían reclamar al tribunal que le dieran por escrito los fundamentos del fallo⁴¹⁶.

Los magistrados debían ser circunspectos, prudentes y decorosos al redactar las sentencias⁴¹⁷. Esos fundamentos debían contener las opiniones tanto de la mayoría como de la minoría si es que hubiese más de un criterio.

El juez que disentía podía decir: “yo expuse esto y mis compañeros expusieron esto otro, yo enseñé esto y mis colegas esto otro”⁴¹⁸. Los hebreos, sin constituir una república (más bien primero fueron un grupo de esclavos liberados para luego evolucionar a un Estado tribal que por decantación se transformó en una monarquía), entendieron que los gobernantes, en este caso los jueces, debían explicar ante la sociedad sus actos y decisiones (rendición de cuentas). Comprendieron, desde sus inicios como nación, que era más sano que el pueblo controlara a los que ejercían el poder conferido.

Para decidir tenían dos posibilidades, culpable o inocente. Si era culpable se determinaba el castigo o tipo de sanción según lo previsto en la ley. Si era inocente se lo absolvía y, si estaba encerrado, se lo liberaba⁴¹⁹.

g. Cambios de opinión

Era frecuente que los jueces pudiesen tener una opinión en un caso y que, luego de discutir con sus colegas, la cambiaran. El poder de la palabra (elocuencia) era habitual en aquellos magistrados y la posibilidad de ser convencidos de otra postura, a través de argumentos, era habitual. Por lo cual no era mal visto la permuta de criterio. Un juez podía cambiar de opinión, aún por condena, hasta el último momento previo al veredicto⁴²⁰.

Pero esta posibilidad de permutar fue reglamentada o limitada. No se podían cambiar los votos de cualquier forma ni en cualquier caso. En los juicios sobre conductas que podían recibir castigos leves –casos de dinero– los cambios de opinión no tenían límite alguno. Un juez que primero había opinado a favor de la absolución podía, con posterioridad, engrosar las filas de los que postulaban la condena⁴²¹.

⁴¹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 29.

⁴¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 26.

⁴¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 125.

⁴¹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

⁴¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

⁴¹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

⁴²⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 138.

⁴²¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

En los casos de pena de muerte únicamente se permitía el cambio a favor del acusado. Quien había opinado a su favor, por su inocencia, no podía luego opinar en su contra, pero el que había votado por su culpabilidad podía variar a su favor⁴²².

Además de permitirse estos cambios de opinión en ambos sentidos –en los asuntos de dinero– se autorizaba que cualquiera de los discípulos opinara libremente⁴²³. Pero en los casos de pena capital no se permitía a los aprendices dar su opinión en contra del imputado, únicamente podían expresarse si era a su favor.

Y una última diferencia entre los casos de dinero y de pena de muerte, es que si bien ambos debían ser juzgados mientras durase el día solar, diferían en cuanto al momento en que debían concluirse. Los primeros podían terminarse de noche, mientras que los segundos debían concluirse inexorablemente de día⁴²⁴.

En conclusión, eran bienvenidas las mudanzas de parecer jurídico, los jueces no serían menos respetados por cambiar de juicio, siempre y cuando fueran a favor del reo si estaba en juego su vida.

h. Errores en el fallo

“Errar es humano” se escucha con frecuencia. Sin embargo a los seres humanos les cuesta reconocer errores y, más, si se trata de hombres del derecho. Para bien, los jueces hebreos se dieron cuenta que eran humanos y que, indefectiblemente, podían cometer yerros. Lo más destacable es que, incluso, debían responder en forma personal por tales desaciertos, en otras palabras debían dar explicaciones a la sociedad.

Al igual que en los cambios de opinión, las equivocaciones podían ser reconocidas en ambos sentidos para casos leves o de dinero, y, únicamente, a favor del condenado en los casos de pena capital.

En los asuntos de dinero, el fallo podía ser revocado si se descubría un error tanto para absolver como para condenar. En asuntos con pena de muerte sólo se podía revocar el veredicto para absolver no para condenar⁴²⁵. El veredicto se podía anular. Pero para casos graves únicamente el que lo declaraba culpable; la sentencia de inocencia no se podía anular⁴²⁶.

Incluso se podía reabrir una causa a favor del culpable⁴²⁷. Pues la propia Biblia manda no matar al inocente y justo: “no matarás al inocente y justo”⁴²⁸. Pero lo que estaba absolutamente prohibido era reabrir el caso en el cual se hubiese dispuesto una absolución⁴²⁹.

A su vez, distinguieron qué tipo de errores podían desestabilizar lo decidido y cuales no. Era diferente no conocer la Torah a no conocer la jurisprudencia del tribu-

⁴²² *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

⁴²³ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

⁴²⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

⁴²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 130.

⁴²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

⁴²⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

⁴²⁸ *Éxodo*, capítulo 23, verso 7.

⁴²⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

nal. La primera debía ser conocida hasta por los niños, en cambio la segunda era la interpretación y aplicación de aquella. El error que recaía sobre la jurisprudencia imperante en el tribunal no tenía consecuencias, y se mantenía lo decidido en el fallo. Pero si se erraba en la aplicación de la Torah se debía revocar el fallo⁴³⁰.

Se decía que, si el error recaía sobre un texto bíblico, que volviera a la escuela a aprender y en ese caso se anulaba la sentencia⁴³¹. También se revocaba el fallo si la equivocación recaía sobre las circunstancias del proceso⁴³². Se interpreta las “circunstancias del proceso” como errores sobre cuestiones fácticas que se tuvieron por acreditadas y que, con posterioridad, se había demostrado que los sucesos no habían ocurrido de esa manera.

Hasta aquí se han descrito los objetos sobre los cuales podían recaer los errores y qué consecuencias podían acarrear, a continuación se verá la responsabilidad individual de los jueces frente a sus errores. La situación pre-estatal que vivieron los hebreos en la tierra prometida, por aproximadamente dos siglos, los obligó a organizarse en tribus hasta la llegada de la monarquía. Es así que no había Estado que se hiciera responsable de los errores de los magistrados al fallar y no existió un fuero donde se pudiera demandar a la administración estatal. Por lo cual, tal como sucedió con la institución del “vengador de la sangre”, debió encontrarse respuestas individuales reguladas.

Los jueces debían saber a quién juzgaban, ante quién juzgaban y a quiénes les rendirían cuentas⁴³³. Y si bien admitieron y reconocieron sus errores ello no significó que estuviesen orgullosos de ellos. Por el contrario ante la sociedad era una gran vergüenza que un magistrado cometiese un yerro al juzgar. La exposición de los jueces al error era considerado una deshonra⁴³⁴. En fin, existió una responsabilidad moral y social del juzgador ante la sociedad.

Pero además, si un juez se equivocaba en los asuntos de dinero, condenando al inocente o declarando inocente al culpable, debía responder de su bolsillo si ya se había ejecutado la sentencia. Sin embargo si el juez que había cometido el error era reconocido por el público como experto, no debía responder por sus yerros. La misma comunidad le perdonaba a los versados sus desaciertos; en cambio, eran más rigurosos con los que consideraban inexpertos, hasta les obligaban a vender sus animales. Por ejemplo: si cometieron el error de considerar inepta para consumo una vaca de Alejandría que se le había quitado el útero para que no procreara⁴³⁵.

Ahora bien, la totalidad de los tribunales o sanedrines hebreos eran colegiados y tomaban las decisiones por mayorías, se preguntaron ¿quién debía responder por los errores, únicamente la mayoría por haberse impuesto y decidido su opinión o criterio? O ¿debía responder también la minoría pues con su intervención había habilitado la posibilidad de emitir el fallo? Esta cuestión la discutieron los doctos de la ley y no se pusieron de acuerdo⁴³⁶. Es necesario destacar que, más allá de no

⁴³⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 22.

⁴³¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 137.

⁴³² *Tratado de Sanedrín*, p. 134.

⁴³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 26.

⁴³⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 30.

⁴³⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 134.

⁴³⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 119.

alcanzar el consenso en cuanto a si la minoría debía o no responder con sus bienes por haber dado el “quorum”, si tuvieron, por demás claro, que la mayoría siempre debía responder ante las partes por sus errores. En definitiva, hubo quien se hiciera cargo de sus responsabilidades y pagara sus errores.

i. Consulta a tribunales superiores

En principio, no existió la posibilidad, por parte de las partes, de pedir a un tribunal superior que revisara las sanciones impuestas. La organización en tribus de la sociedad hebrea influyó en la construcción de las instituciones. Mientras no hubo autoridad central monárquica, no hubo posibilidad de establecer jerarquías administrativas ni judiciales verticales. Y luego de la constitución del primer rey en Israel, tampoco se habría modificado la estructura horizontal de los sanedrines. Quizás tenga que ver que, a pesar de tener un monarca, seguían pesando en demasía las autonomías tribales. Por lo hasta aquí dicho no se contempló, para las partes, la posibilidad de apelar a los tribunales de mayor jerarquía en caso de no quedar satisfechas con el fallo.

Pero si hubo la posibilidad de consultar a tribunales de diferentes jerarquías; ocurría cuando el tribunal consultado sobre un tema desconocía la respuesta. Cabe aclarar que los tribunales o sanedrines además de decidir sobre casos judiciales evacuaban consultas sobre distintos temas de la ley. Es en este marco en el cual se efectuaban las consultas a tratar.

El precepto dice: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades; entonces te levantarás y recurrirás al lugar que Jehová, tu Dios, escoja”⁴³⁷. Y los maestros de la ley a su vez lo interpretaron y aplicaron y dijeron que: “Te levantarás de la sesión del tribunal y subirás a la autoridad del supremo tribunal... gran Sanedrín de Jerusalén... lugar más alto de Israel”⁴³⁸.

Pero además establecieron un orden o ruta de consulta. Primero se debía ocurrir ante el juzgado de su localidad, si allí no era evacuada su consulta, se debía concurrir al Sanedrín de la ciudad vecina y si no se obtenía respuesta, se iba a los tribunales de Jerusalén. Y en esa ciudad se debía ir primero al tribunal que se ubicaba en la entrada del monte, luego al de la entrada del atrio y, finalmente, al gran Tribunal del Templo. Si la pregunta era contestada en el tribunal pequeño ubicado en el monte del templo no se llegaba a consultar al otro pequeño que se encontraba en el atrio, y mucho menos al gran Sanedrín de setenta y un miembros⁴³⁹.

Si la consulta versaba sobre un caso difícil o complicado que superara los vastos conocimientos de los jueces se requería los servicios de un asesor. Podía buscárselo para que distinguiera entre derechos; entre sangre y sangre, es decir de parto, de flujo o menstruación, y entre legislación criminal⁴⁴⁰.

⁴³⁷ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 8.

⁴³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 354.

⁴³⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

⁴⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 354.

j. Uniformidad de los fallos

Como en toda nación, fue necesario que las decisiones de los jueces además de ser acatadas, tuvieran gran similitud. No igualdad, pues todos los hombres son diferentes, pero si cierta paridad o familiaridad. Era una amenaza a la seguridad jurídica que un tribunal tuviera una postura y otro, otra en el extremo opuesto. Sostuvieron que era un peligro que la Torah se fraccionara en dos⁴⁴¹. Entendieron que la dispersión jurídica traería como consecuencia que aumentaran las disputas en Israel.

Con estos fines se establecieron severas sanciones, incluida la muerte, para aquellos “ancianos”⁴⁴² que fueran disidentes. Consideraron tan peligrosas las discrepancias a las tradiciones jurídicas consolidadas que pretendieron extirparlas ejecutándolos. Es menester aclarar que no cualquier opinión distinta merecía semejante castigo. Cuando el anciano disidente invocaba una tradición contraria a la tradición de los jueces no era ejecutado –tradición versus tradición–. Si alegaba que esa era su opinión y, los jueces aducían que esa era su opinión, no era ejecutado –opinión versus opinión–. Tampoco era ejecutado si invocaba una tradición contra la opinión de los jueces –tradición versus opinión–. Era ejecutado cuando invocaba una opinión en contra de una tradición de los jueces –opinión versus tradición–. Igualmente el Sanedrín desafiado podía perdonar al anciano disidente⁴⁴³.

Como un aporte más a la uniformidad, los sabios del Talmud, que, a su vez eran jueces, se reunían en conferencias anuales para debatir sobre diferentes temas jurídicos y de religión⁴⁴⁴.

Además de las pautas obligatorias para los magistrados que pretendían disentir con las opiniones mayoritarias consolidadas con el transcurso de los años, se dispusieron medidas severas para darle mayor coercitividad a las mandas judiciales. Para quien desafiara una orden o decisión del gran Sanedrín le cabía la pena de muerte⁴⁴⁵.

Esto obedecía a la manda bíblica: “El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí... o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel”⁴⁴⁶. Incluso el burlarse del Sanedrín era castigado.

k. Cierre

La sentencia cerraba o concluía la vista de causa. Podía finalizar con una condena a ejecutarse en los días siguientes. O con una absolución, irrevocable en los casos de pena capital, que ponía fin al encierro preventivo si lo hubiere, y al calvario judicial que padecía y padece todo acusado.

⁴⁴¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

⁴⁴² Personas con gran sabiduría que además actuaban como magistrados.

⁴⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 358.

⁴⁴⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 450.

⁴⁴⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 54.

⁴⁴⁶ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 12.

26. Obstáculos al ejercicio de la acción penal

Para el final de toda esta temática procedimental penal se ha dejado el efecto jurídico que los hebreos le asignaron al paso del tiempo, además de tratar un caso puntual de improcedibilidad.

Los doctos decían que: “La cuestión se hizo vieja e insoluble o rancia”⁴⁴⁷. Vieja quería decir que había pasado mucho tiempo desde que fuera presentada ante los jueces. Pero además con ese término se entendía también que había sido sabiamente discutida por los maestros de la ley.

Insoluble, que había resultado indescifrable e incomprensible aún para ellos, que eran los más doctos de la época. Y rancia, añeja, antigua, con olor más fuerte. Con este término también se abarcan los dos conceptos que contempló el término “vieja”. Algunos comestibles se estropean con el paso del tiempo; otros se mejoran es decir se añejan, entre ellos los vinos y los quesos.

Ya sea que se había discutido en demasía o que había transcurrido el tiempo y no se llegaba a una respuesta o solución, la ventilación del caso ante los magistrados debía irremediablemente finalizar. Entendieron que la absolución se imponía como respuesta jurídica procesal. Discutieron si tal solución se debía aplicar a cualquier caso o únicamente a los leves –monetarios–⁴⁴⁸. Concluyeron que también los casos criminales graves debían finalizar de esta manera.

Por otra parte, hubo un caso de “improcedibilidad”, para el delito de “rebeldía” destinado a disciplinar a los hijos de los hebreos. Era el único caso en que los padres podían acusar a los hijos ante los tribunales y obtener, incluso, su ejecución. Es que, justamente, se buscaba preservar la autoridad de los padres dentro del núcleo familiar, célula madre de la sociedad hebrea. Para que se activara la jurisdicción era necesario que ambos progenitores estuvieran de acuerdo con acusarlo y se presentaran ambos ante el Sanedrín. Uno solo no bastaba, debían ser los dos.

Cuando el padre quería acusarlo frente a los ancianos pero la madre no o, al revés, no se lo podía llevar al hijo ante los jueces, para declararlo contumaz y rebelde, hasta que lo quisieran ambos⁴⁴⁹. Los magistrados debían esperar a que se presentara el cónyuge que faltaba para tratar y juzgar la rebeldía del hijo, hasta que eso ocurriese no podían proceder contra él.

Capítulo IV

TEORÍA DEL DELITO

27. La acción

En primer término, es conveniente repasar algunos conceptos básicos, de gran consenso entre los autores de los últimos años, para luego seguir estudiando qué

⁴⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 172.

⁴⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 172.

⁴⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 290.

dijeron los hebreos respecto de cada uno de los elementos o estratos de la teoría del delito.

Se entiende por acción la conducta en la cual el sujeto persigue un objetivo final; es la base fáctica del delito.

Y los doctores de la ley pudieron visualizarla, con absoluta claridad, al decir que era requisito de culpabilidad la realización de una acción, no bastando una ilusión⁴⁵⁰. No se entrometieron en los pensamientos de las personas, únicamente con sus conductas o acciones.

Para descartar la existencia de una acción, que pudiera considerarse delito, la doctrina moderna ha sido unánime en establecer tres estados o situaciones que producen o provocan su descarte o exclusión. Los actos reflejos o involuntarios; la fuerza física irresistible de un tercero, y el estado de inconciencia absoluta.

En cuanto al primero se pudo hallar un registro talmúdico que excluye la conducta provocando la no imputación del autor. Si alguien caía del techo sobre una mujer en determinada posición, si había ayuntamiento o coito se lo consideraba accidental⁴⁵¹. Más allá de lo llamativo de la situación, se ve claramente que por un acto reflejo –la caída del techo– se lo liberaba de las consecuencias de algún delito contra la integridad sexual. Cabe aclarar que se lo trataba como un acto involuntario no considerado conducta determinada hacia un fin.

En relación al tercer caso de exclusión de la acción se encontró otro registro. Los maestros de la ley equipararon el estado de inconciencia al de alguien que dormía y no lo hicieron responsable de sus actos en esa situación⁴⁵². Entendieron que el que se encontraba durmiendo no debía responder por los actos que realizara en ese estado.

No se trataba de la situación del que no comprendía la criminalidad o no podía dirigir sus acciones –inimputabilidad– sino que directamente ni siquiera se enteró de lo que había hecho.

Afirmaron que la transgresión equivocada e inconciente, disculpaba⁴⁵³. Si bien se mezcló la inconciencia con la problemática del error, resultaba claro que el que cometía un acto en forma inconciente era eximido de la responsabilidad penal y de su consecuencia, el castigo.

No desarrollaron en demasía este estrato del delito, destacando, por otra parte, que, como en la actualidad, en comparación con los demás estratos, siempre ha sido el que ha tenido menos sustancia para debatir.

28. La tipicidad

Se entiende por tipo penal a la descripción, en la ley, de la conducta prohibida.

⁴⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

⁴⁵¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 17.

⁴⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 195.

⁴⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

Los doctos del Talmud se ocuparon, puntillosamente, de todo lo referido a la conducta prohibida descrita en la ley. Como ya se destacara en un capítulo anterior de esta investigación se ocuparon “in extenso” de la relación de causalidad. Y dejaron por demás claro que únicamente lo que estuviera prohibido por la ley, se podía castigar –principio de legalidad–.

Entre los hebreos la tipicidad cumplió su doble función limitadora y garantizadora. Los integrantes de la sociedad sabían que únicamente por esas conductas podrían ser merecedores de reproche y posterior castigo. Y, por otro lado, los jueces no podían castigar conductas no previstas en la normativa punitiva. Sí debe reconocerse que existieron excepciones a esta regla; más adelante se explicarán los casos de interpretación extensiva o analogía “in malam partem” que, de alguna forma, infringió el principio de legalidad plasmado a través de la tipicidad.

Merece destacarse que, aproximadamente dos mil quinientos años atrás, los sabios dijeron: “No estando determinada la actividad o conducta prohibida no corresponde castigo”⁴⁵⁴. Estaba claro, la regla decía que todo lo que no estuviese prohibido en la ley no podía ser castigado. Mientras que en otras latitudes se admitía como normal la tortura para obtener la confesión o se cambiaban las leyes “ex post facto” para castigar a alguien, los hebreos, como regla, se sujetaron al imperio de la Torah.

En toda literatura penal se destaca un hecho histórico, cuando los lores le exigieron y obtuvieron que “Juan sin tierra”, rey de Inglaterra, también se sujetara a la ley y que no pudiera castigar a nadie por su propio capricho. Eso sucedió en el año 1215 y tal documento se conoce como la “Carta Magna” o en latín “Magna Carta Libertatum”. Pero no se conoce que entre los hebreos el rey debía ser uno más sujeto a la ley de Jehová, desde su misma entronización⁴⁵⁵. No sólo no podía castigar a nadie a su único arbitrio sino que, además, debía sujetar su propia conducta a los mandatos de la ley. Y la tipicidad, no conocida con ese término, pero si denominada como ley o Torah resultó indispensable como presupuesto de cualquier castigo penal.

a. El tipo objetivo

Numerosos precedentes talmúdicos confirman que el tipo objetivo era clave para ejercer el poder punitivo. No se podía deducir de una interpretación la conducta prohibida y castigada, debía estar prevista en la Torah⁴⁵⁶. No se podía castigar por una conducta que no estaba prohibida⁴⁵⁷. No estando determinada la actividad o conducta prohibida no correspondía el castigo⁴⁵⁸. Y no se podía castigar a nadie por hacer lo que no se había prohibido⁴⁵⁹. Todo lo que no estaba prohibido estaba permitido.

⁴⁵⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 258.

⁴⁵⁵ *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 18-20.

⁴⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 221.

⁴⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 233.

⁴⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 258 y 266.

⁴⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 350.

Y tan importante ha sido para los doctos el mandato legal prohibitivo expreso que lo trataron, también, en otros tratados distintos al de Sanedrín –especializado en temas criminales–.

No podía haber castigo si no había prohibición previa⁴⁶⁰. Esta última disposición, además de disponer la obligación de que existiera la conducta prohibida, agregó el requisito de que tal descripción fáctica fuera previa a la realización de la conducta investigada en ese momento por el Sanedrín. “Nulla poena sine lege praevia” ha sido el principio rector y de análisis de cualquier tratado de derecho penal, ya sea de autores alemanes e italianos de fines del siglo XIX y de todo el siglo XX. Sin embargo los doctores hebreos de la ley ya lo habían contemplado en sus discusiones doctrinarias y jurisprudenciales veinticinco siglos atrás.

Con lo hasta aquí dicho ha quedado claro, también, que la ley debía ser escrita (“nulla poena sine lege scripta”). Y esas leyes prohibitivas estaban escritas en la Torah (“el Pentateuco” cristiano).

Dispusieron que la ley prohibitiva debía ser estricta (“nulla poena sine lege stricta”). Es lo que se conoce como “mandato de certeza”. Sus destinatarios son, tanto los habitantes de la sociedad, como los organismos encargados de aplicar las leyes. Los primeros para que tengan claro las conductas que no pueden realizar y que, si siguen adelante con ellas, podrían sufrir consecuencias. Y los segundos para que tengan un límite al juzgar.

Los hebreos se dieron cuenta de la importancia del tema y dejaron por escrito las características o requisitos que debía reunir el mandato prohibitivo. Dijeron que la prohibición debía ser “concreta” y “directa”; que no era útil una prohibición general para fundar las sanciones. Y era imprescindible desterrar la ambigüedad de sus contenidos. Finalmente, exigieron precisión y certeza en cada una de las frases o mandas prohibitivas⁴⁶¹.

Desde el otro extremo contrapuesto, descartaron que la costumbre pudiera derogar una norma prohibitiva prevista en la Torah. Si algo estaba prohibido no podía legitimarse por la costumbre⁴⁶².

Hubo excepciones al principio de legalidad, y a su representante en la teoría del delito –la tipicidad–, casos en que los jueces castigaron conductas no previstas en la normativa punitiva.

La interpretación analógica fue uno de los medios a través del cual los magistrados ampliaron los contenidos de las normas prohibitivas a casos no previstos por ellas. Ninguno creó un nuevo tipo penal sino, más que nada, atrapó conductas que la normativa no había contemplado específicamente. Sin embargo, esta posibilidad de ampliación punitiva por analogía, fue otro de los temas sumamente discutidos por los maestros de la ley y en los cuales no se obtuvo consenso.

La prohibición de una conducta que se encontraba en la propia Torah se la denominaba de primer grado. Pero, además, los rabinos y escribas ampliaron las de primer grado dando lugar a las de segundo grado, denominadas como prohibiciones

⁴⁶⁰ *Tratado de Ketuvot*, p. 182.

⁴⁶¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 461.

⁴⁶² *Tratado de Baba Metsía*, p. 278.

rabínicas. Se justificaban los maestros en que tal tendencia se acentuó ante las exigencias de la época helenística, de máximo relajamiento moral en Israel⁴⁶³.

La discusión sobre las posibilidades de extender la punibilidad vía interpretación alcanzó cierto grado de tensión. Unos dijeron que no se podía deducir de una interpretación la conducta prohibida y castigada, debía estar en la Torah⁴⁶⁴. Otros les contestaron que sí se podía por analogía extender prohibiciones a través de la interpretación de las normas⁴⁶⁵. Pareciera que prevalecieron estos últimos, a la luz de la casuística de interpretación extensiva por ellos realizada.

Antes de ingresar a detallar las excepciones al principio de legalidad, como paso previo, cabe aclarar cuáles son las normas prohibitivas previstas en la Torah que ellos tuvieron en cuenta para extender la punibilidad a casos no previstos. Se trata, en primer término, de la prohibición de acostarse con bestias prevista en varios libros de la Torah. Interesa resaltar la que dice: “Cualquiera que cohabite con una bestia, morirá”⁴⁶⁶. Y en segundo lugar, la prohibición de hechicería, que también se halla en otros libros bíblicos, que describe que: “A la hechicera no la dejarás con vida”⁴⁶⁷.

De estos dos preceptos, los jueces extendieron a los paganos el castigo por los actos de hechicería, figura prevista exclusivamente para el pueblo elegido por Jehová⁴⁶⁸. Para hacerlo ellos razonaron de la siguiente manera: si a los paganos se les prohíbe acostarse con bestias, como también a los hebreos, tampoco se les permite la hechicería como a estos últimos. Quizás no tuvieron en cuenta que la hechicería estaba prohibida únicamente al pueblo israelita, pues debía mantenerse separado –consagrado– a Jehová⁴⁶⁹, no así el resto de los pueblos que los rodeaban.

Se encontró una segunda interpretación extensiva entre los doctos de la ley. La Biblia manda no ofender a los jueces ni maldecirlos⁴⁷⁰. De esa prohibición interpretaron que también estaba prohibido maldecir a Jehová puesto que en la Torah, en varias oportunidades, se utiliza la palabra Dios para hablar de los jueces⁴⁷¹. Como conclusión, se podría decir que fueron muy pocas las excepciones al requisito de la tipicidad, y, a su vez, en cada oportunidad que ello sucedió se lo discutió con vehemencia y suma tensión.

1) *El nexo de causalidad*. Existen dos grandes clases de delitos de acción o comisión, los de resultado y los de pura actividad. Los primeros, poseen la característica que con su realización producen una transformación en el mundo exterior que trasciende autónomamente a su manifestación. A esa transformación se le dice resultado. En principio dos tipos de resultados se pueden obtener, el de lesión o daño y el de peligro concreto. Se diferencian en que en el primero el objeto del delito queda modificado –el hombre pasa a ser un cadáver– y, en el segundo, el objeto

⁴⁶³ *Tratado de Sanedrín*, p. 188.

⁴⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 221.

⁴⁶⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 230.

⁴⁶⁶ *Éxodo*, capítulo 22, verso 19.

⁴⁶⁷ *Éxodo*, capítulo 22, verso 19.

⁴⁶⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 245.

⁴⁶⁹ *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6.

⁴⁷⁰ *Éxodo*, capítulo 22, verso 28.

⁴⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 273.

material del delito no se modifica pero si ha sufrido un riesgo efectivo el bien jurídico protegido por la norma –por ejemplo la seguridad común en el delito de incendio–.

Los segundos, también denominados de simple o mera actividad, se distinguen en que su manifestación en el mundo exterior no trasciende autónomamente a la acción misma, desaparece cuando ella cesa –abuso deshonesto, violación de domicilio, entre otros–.

Únicamente en los delitos de la primera categoría corresponde analizar el nexo causal o relación de causalidad entre la acción o conducta y el resultado (manifestación autónoma). Es decir, relación de causa y efecto o, dicho de otra manera más simple, si la conducta ha provocado tal consecuencia.

Luego de este pequeño y simple introito teórico, es necesario aclarar que la relación de causalidad ya ha sido tratada al desarrollar el apartado “El hecho”. Sin embargo algunos detalles han quedado sin analizar y se pretende completar tal problemática.

Ya se ha comentado los casos de concausalidad y aporte de la propia víctima al resultado⁴⁷². También se han tratado ejemplos de “aberratio ictus”⁴⁷³. Y de error “in personam”⁴⁷⁴.

Ahora el enfoque se pondrá en otros casos en los cuales los doctos analizaron la relación causal.

Hasta aquí los maestros de la ley han resuelto en forma razonable la problemática del vínculo entre la acción y el resultado, sin embargo los casos que se expondrán y analizarán a continuación podrían poner en duda tal razonabilidad.

Si alguien ataba a otro y lo dejaba expuesto al sol y al frío y moría, era culpable; pero si no había sol o no hacía frío era inocente, aunque el sol o el frío llegasen más tarde. Pareciera que el motivo por el cual ha sido exculpado es por cuestiones puramente temporales. Otros doctos dijeron que la verdadera causa de la muerte no era el estar atado sino el hambre o frío⁴⁷⁵. Estos últimos, no lo sostuvieron en forma expresa, pero dieron a entender que no reprochaban el proceder del sujeto activo.

Si un hombre ataba a otro delante de un león era inocente, pero si lo ataba delante de mosquitos era culpable, pues del león no se podía salvar aún si hubiera estado desatado, en cambio de los mosquitos si se podía salvar si hubiese estado suelto⁴⁷⁶. Se podría resolver este caso aplicando la teoría moderna de la imputación objetiva, estaríamos frente a un caso en el cual el autor no elevó el riesgo o peligro prohibido dado que la propia víctima ya se encontraba cercana al felino y, en consecuencia, en peligro. Discutible, si, pero discutible al fin, más allá del reproche moral por su conducta.

Otro caso, cuando alguien golpeaba a otro, con una piedra o con el puño, y se dictaminaba que el golpeado moriría, y luego se aliviaban los efectos del golpe, hasta que podría creerse que el herido viviría, pero posteriormente aumentaban los

⁴⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁴⁷³ *Tratado de Sanedrín*, p. 169 y 321.

⁴⁷⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 177

⁴⁷⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁴⁷⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

efectos del golpe y la víctima moría, el atacante era culpable”⁴⁷⁷. Esta fue la opinión de la mayoría, de cierto grado de razonabilidad. En cambio, hubo una voz, la del rabí Nejemiiá, que dijo lo contrario, que no era culpable pues había motivo para creer que no moría por las heridas⁴⁷⁸.

Además los sabios han analizado un caso de posible concausalidad sobreviniente, el tratamiento curativo dado a las heridas con posterioridad al golpe del autor. Y han coincidido en afirmar que, en todos los casos la imputación del resultado muerte, dependía de la envergadura de las heridas provocadas. Más allá de la posible desatención en su tratamiento curativo, si el golpe había provocado heridas de magnitud tal que podrían causar su muerte, cabía imputarle el resultado. Distinto era el caso de que las heridas eran leves y fallecía por infección de ellas al descuidarse el tratamiento, en ese caso no correspondía atribuirle al que dio el golpe la muerte de la víctima.

Y un caso, parecido al anterior, era el determinar si la muerte se debía a la fuerza de los golpes o a la debilidad corporal del atacado, pues aún teniendo a la vista los jueces el instrumento del crimen dudaban⁴⁷⁹.

Finalmente, cuando alguien mantenía fuertemente a otro en el fuego o en el agua, impidiéndole salir y provocándole la muerte, era culpable; pero si lo empujaba al fuego o al agua y pudiendo salir no salía y moría, no era culpable⁴⁸⁰. La conducta o aporte de la víctima eximía de responsabilidad al autor. Algunos juristas contemporáneos la podrían calificar como una concausa.

Se insiste, salvo algún caso aislado, los doctos habrían dado respuestas razonables para el vínculo entre la conducta y el resultado.

2) *La efectiva afectación del bien jurídico tutelado (derecho penal de bagatelas)*. Todo tipo penal o norma penal tiene un fin que es el de proteger un bien que la sociedad considera valioso. Es lo que la doctrina ha denominado “el bien jurídico”. Pueden existir situaciones en que la conducta típica se realiza pero el bien jurídico no resulta afectado o, de manera tan insignificante, que amerite su protección. Es en esos casos en los cuales el Estado no desea ni conviene que intervenga, la paz social no se ha visto afectada, y por ello no se castigan tales conductas prohibidas.

Los doctores hebreos advirtieron esas situaciones y dieron respuesta a ellas.

Para que se reuniera el tribunal debía haber un objeto robado con un valor mínimo equivalente a una moneda de plata, la de cobre no alcanzaba y no se convocaba a la vista tal caso⁴⁸¹. Se recurrió al principio de oportunidad para no tratar la denuncia, no habría de molestar a los jueces por algo tan nimio.

Si el robo era de algo menor a una moneda equivalente a un octavo del as romano de bronce –“perutá”– se le perdonaba la falta al ladrón por su insignificante valor⁴⁸². Aquí, con toda claridad, se aplicó el principio de insignificancia o de escaso peligro del bien jurídico protegido –la propiedad–. Pero si era un robo de un pagano

⁴⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁴⁷⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁴⁷⁹ *Tratado de Babá Kamá*, p. 361.

⁴⁸⁰ *Baba Kamá*, p. 106.

⁴⁸¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 218.

⁴⁸² *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

contra un israelita no se le perdonaba. Volvieron a hacer las diferencias entre personas, que Jehová le había ordenado no hacer y, encima, en perjuicio de los gentiles. Si el robo de escaso valor sucedía entre paganos se le perdonaba.

Unas páginas más adelante de los registros talmúdicos, en el mismo tratado, desde una óptica más espiritual o religiosa, que velaba por la pureza del pueblo elegido por Jehová, se les exigía a los israelitas que aún los robos de valores insignificantes no se les iban a perdonar y, además, se esperaba de ellos que si sufrían un robo de esa clase debían renunciar al objeto por su ínfimo valor⁴⁸³. Ese doble rol de los maestros de la ley –jurídico y religioso– una vez más volvía a confundirse en sus fallos. Más allá de estas excepciones mencionadas quedó clara cuál era la regla –la insignificancia–.

b. El tipo subjetivo o dolo

Se define por dolo –para la teoría finalista de la acción– como el conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo. En múltiples oportunidades el dolo es un limitador o barrera de contención de los reproches punitivos estatales.

Los doctores hebreos supieron descubrir sus virtudes y aplicarlo en incontables veces.

En primer término, detectaron que los hombres actuaban de una forma y los animales de otra y, por esa misma razón, debían responder por sus malos actos. Los animales –los bueyes– no poseían la concepción mental de tener la intención o propósito de humillar a los hombres, en cambio, los hombres si la detentaban y por eso eran culpables, si una persona tenía la intención de hacer daño ya era culpable⁴⁸⁴. Se desprende, con meridiana claridad, que los maestros entendieron que los hombres –y mujeres– actuaban con intención o propósito y, de acuerdo a tal, eran culpables a diferencia de los animales. Y esa intención o propósito daba el fundamento y medida al castigo penal.

Hecho el distingo entre la manera de actuar de los seres humanos y el resto de las criaturas, según la mirada de los doctores de la ley, se verá la casuística relativa al tipo subjetivo.

1) *Dolo como fundamento y limitador de la imputación.* Si una persona se proponía golpear el lomo de otra donde no era mortal el golpe y la golpeaba en el pecho, donde sí era mortal, y la mataba, era absuelto⁴⁸⁵. Se advierte la influencia o peso de la subjetividad –el dolo– para imputar los resultados objetivos y su efecto limitador. En este caso se entiende que por error lo golpeó en el pecho cuando había deseado hacerlo en el lomo. No es un yerro que ocurrió en la mente del autor, como se verá más adelante en los errores de tipo y de prohibición, sino que lo cometió al ejecutar su acción.

Era absuelto por el delito de homicidio pero no por las lesiones, dado que esa si había sido su intención.

⁴⁸³ *Tratado de Sanedrín*, p. 242.

⁴⁸⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 138.

⁴⁸⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

Si alguien se proponía golpear a otra persona en el pecho pero la golpeaba en los lomos y luego fallecía, era absuelto⁴⁸⁶. Esta es la situación inversa al caso anterior. Sin embargo, en forma contradictoria, se le quitó relevancia a la intencionalidad o dolo, y tampoco se le dio importancia al resultado.

Si se proponía golpearlo en los lomos, donde el golpe no era mortal, y le acertó en el pecho y muere, era culpable⁴⁸⁷. En este ejemplo la contradicción es total, incluso con el primer caso de la serie de golpes al pecho o a los lomos. En la primera versión se dice que era absuelto y en ésta se dice que era culpable en iguales circunstancias, es decir fue su deseo dar un golpe no mortal y termina dando uno mortal no deseado. Y, en esta segunda versión, sí se le da relevancia al resultado muerte. Como siempre el juego de las minorías y mayorías ha dejado sus huellas, pero en este caso sin saber qué opinión dio cada grupo.

Se presentó otro caso en el cual si alguien se proponía pegarle a un adulto, pero le pegaba a un niño con un golpe que no mataba al adulto y lo mataba al niño, se lo absolvía⁴⁸⁸. Aquí vuelve a influenciar la subjetividad o dicho con más propiedad, el dolo. En primer término, su intención era pegarle a un hombre adulto sin embargo le pegó a un niño. Además no tenía el propósito de matar al adulto, únicamente causarle heridas. Esta doble intencionalidad lo puso a salvo de una condena de muerte.

Si procuraba golpear a un niño, con un golpe mortal para él y le daba un golpe a un adulto, para quien no era mortal, y lo mataba, era absuelto⁴⁸⁹. Su deseo fue matar a un niño, por error le pegó a un adulto y fallecía. Una vez más su intencionalidad lo salvó de las piedras, pues el golpe que deseaba ejecutar y que, efectivamente ejecutó, no era mortal para el adulto, al cual, por otra parte, no había deseado matar.

Si quería darle un golpe mortal a un adulto y golpeaba a un niño y éste moría, era culpable⁴⁹⁰. Su intención fue matar a un hombre adulto y termina, por error, matando a un niño. Este sería un caso de “error in personam” irrelevante para la imputación penal y sin virtualidad excusadora. En ambos casos su pretensión fue quitarle la vida a un ser humano con un golpe mortal. Por momentos pareciera que el resultado objetivo tuviera una influencia mayor en la imputación penal entre los hebreos, contraponiéndose a la normatividad pura, o subjetivismo puro, que no siempre entregaba productos de imputación penal equilibrados y balanceados. El cambio en el mundo exterior seguía siendo relevante para que el derecho penal hebreo interviniese.

Otros casos permitirán observar cómo los hebreos utilizaron el dolo como restricción del reproche penal pre-estatal y estatal.

Si alguien tenía intención de dañar pero no de humillar, respondía únicamente por dañar⁴⁹¹. El autor sólo era culpable según la medida o alcance de su intención. Por lo que la “intención” –el dolo– cubriera se debía responder.

⁴⁸⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁴⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁴⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁴⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁴⁹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁴⁹¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 106.

Si a uno se le caía una jarra de agua en la calle y otro resbalaba por el agua, era responsable si lo había hecho intencionalmente sino no⁴⁹². La medida volvía a aparecer.

Y también nos ilustran con otro caso que bien podría calificarse como un caso de “*dolus generalis*”. Este se da cuando el autor ha obtenido el resultado querido pero de una manera distinta a la que había previsto, pero también por él desplegada. Es un error irrelevante y el dolo sigue cubriendo el curso causal que adoptó la producción del resultado. Y los doctos hebreos sostuvieron que si uno arrojaba una piedra sobre una pared y luego rebotaba y mataba a otro, era culpable, pues cumplió con su finalidad o lo que se proponía⁴⁹³. Este autor pretendía pegarle con la piedra en forma directa a la víctima, sin embargo, se dio una especie de carambola a una banda, y lo mató de rebote. El pequeño desvío del curso causal previsto no lo salvó de morir pues, lo que se propuso como finalidad, lo obtuvo.

2) *Los errores*. Así como se detuvieron en analizar errores irrelevantes –sobre el objeto o sobre el curso causal– también se ocuparon de aquéllos que sí eran relevantes para la imputación jurídico-penal. Si el yerro era sobre el conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo –error de tipo– se lo eximía del castigo, salvo que su conducta también estuviera prohibida de forma no intencional, es decir como delito culposo. Es necesario aclarar que los doctores no le asignaron especiales denominaciones a este tipo de yerros, en cambio sí desmenuzaron y detallaron cada situación, asignándole o no relevancia a cada error para la imputación.

Ellos analizaron numerosos yerros que a continuación se tratarán.

Cuando alguien se proponía matar a un animal y mataba a un hombre, era absuelto⁴⁹⁴. Un clásico ejemplo de error de tipo según los conceptos del siglo XX con relevancia jurídico penal dado que excluía la imputación penal.

Y si alguien procuraba matar a un pagano y mataba a un israelita, era absuelto⁴⁹⁵. Se comienza a transitar por un camino de desfiladero sumamente peligroso; no queda otra interpretación que decir que los israelitas consideraban a los paganos de menor valor o cuantía pues si su intención había sido matar a un gentil y, por error, eliminaba a uno del pueblo elegido no se lo castigaba penalmente. Es decir le otorgaron relevancia a este yerro que recaía sobre las personas. Y no es un problema de hermenéutica dado que el propio contexto en que se dijo acentuaría lo aquí afirmado. Pues este caso se encuentra registrado entre dos casos de absolución o de exención del castigo punitivo por distintos motivos.

El último caso de esta serie es el siguiente: cuando alguien se proponía matar a un niño prematuro y mataba a un niño viable, era absuelto⁴⁹⁶. Cabe decir que se encontraba permitido matar a un ser humano que no era “viable”, que no tenía las condiciones necesarias para seguir viviendo. No se trataba de un bebé que había nacido antes de tiempo y que, irremediamente habría de morir, sino de un bebé no prematuro o como ellos denominaban “viable”. Por lo tanto aquél que por error

⁴⁹² *Tratado de Baba Kamá*, p. 113.

⁴⁹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁴⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁴⁹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁴⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

dio fin a su vida, era absuelto, si había creído que se trataba de uno prematuro. En una palabra el yerro recayó sobre la viabilidad del bebé. Creyó estar matando a alguien que indefectiblemente iba a morir, autorizado por la normativa rabínica al menos. Analizándolo, según los conceptos y términos más modernos, podría tratarse de un error de tipo excluyente del dolo dado que su yerro recayó sobre el objeto de su acción, es decir estaba convencido de que la criatura no tenía viabilidad. Otros podrían discutirlo y hablar de un error de prohibición indirecto –sobre las circunstancias fácticas de un permiso legal–, que bien podría ser evitable o inevitable, dado que del caso no surge la posibilidad del autor de vencer tal yerro. Sí no habría discusión de los efectos exculpatorios de ambas posibilidades de denominación.

Si alguien se acostaba con su hermana creyendo que era su esposa, no era culpable. Ejemplo de error de tipo excluyente del dolo. Si alguien creía estar en una casa israelita de oraciones, en vez de donde efectivamente estaba –una capilla idólatra– su corazón estaba con el cielo, por lo cual no incurría en falta alguna⁴⁹⁷. El aspecto subjetivo era clave para la imputación penal. Y el error o confusión en cuanto al hecho pero no en cuanto a la ley de prohibición, tenía como consecuencia que no cometía acto ilícito⁴⁹⁸. Ya distinguían los distintos tipos de errores, sobre los hechos o sobre el derecho.

Por el momento, se dejará de tratar la problemática del error para retomar su análisis, más adelante, en el estrato de la culpabilidad.

3) *La intencionalidad*. Con frecuencia, en los derechos penales modernos, se entiende que, una vez que se detecta un error con relevancia para la imputación dolosa, debe preguntarse si corresponde que el autor responda de otra manera, es decir por imprudencia o negligencia. Y si la normativa penal contempla el tipo culposo se le reprocha penalmente su conducta.

Esta temática se encuentra desarrollada en la propia Biblia: “Si por odio lo empujó, o lanzó sobre él alguna cosa intencionalmente y muere... el que lo ha querido, morirá: es un homicida”⁴⁹⁹.

“Pero si lo empujó casualmente y sin enemistad, o lanzó sobre él cualquier instrumento sin mala intención, o bien, sin verlo, hizo caer sobre él alguna piedra capaz de matarlo, y muere, pero él no era su enemigo ni procuraba su mal, entonces la congregación juzgará entre el que causó la muerte y el vengador de la sangre conforme a estas leyes”⁵⁰⁰. Merecen destacarse varios aspectos de los registros bíblicos transcritos.

Si había odio y enemistad se presumía que había tenido intención de matarlo. En cambio, sino había enemistad se presumía que había sido sin intención, en forma accidental. El primero lo llevaba a enfrentarse con la muerte y, en el segundo caso, lo llevaba a exiliarse en una ciudad refugio hasta que falleciera el sumo sacerdote.

A su vez, los doctos de la ley distinguieron con claridad a los autores intencionales de los involuntarios o no intencionales. De heridores intencionales e involunta-

⁴⁹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁴⁹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 254.

⁴⁹⁹ *Números*, capítulo 35, verso 20.

⁵⁰⁰ *Números*, capítulo 35, verso 20.

rios también se discutió y decidió⁵⁰¹. Y al imponer los castigos acentuaron aún más tal distinción, al tratar en forma diferente las acciones voluntarias –intencionales– de las involuntarias. Siendo más severos con las primeras y más leves con las segundas⁵⁰². El actuar con dolo lo denominaban con “intención”, “voluntarios”, “premeditados” o “a propósito”. El proceder en forma culposa se le llamaba “sin intención”, “involuntario” y “accidentales”.

Una vez más la casuística viene en nuestra ayuda: si una persona jugaba con una pelota y queriendo o en forma premeditada o a propósito, lo mataba era culpable y, si había sido sin intención no era culpable pero sí era desterrado a una ciudad refugio⁵⁰³. En el primer caso tuvo conocimiento y voluntad de matar al otro –realización del tipo objetivo del homicidio–, un caso claro de una conducta dolosa.

La violación del sabbat involuntaria no era culpable, debían ser actividades premeditadas⁵⁰⁴.

Existen ocasiones en que el autor dirige su acción hacia un resultado, sin embargo al momento de desplegarla, se origina uno más grave que el querido hacia el bien jurídico atacado. La doctrina moderna es pacífica en considerar que hubo dolo en cuanto al resultado deseado por el autor y, en atribuirle el resultado más grave en forma culposa. Y los doctores de la ley también distinguieron o detectaron las características especiales de los delitos preterintencionales.

En la propia Biblia se encuentra un caso de ellos: “por enemistad lo hirió con sus manos y murió, el que lo ha herido morirá, es un homicida”⁵⁰⁵. La intención fue herirlo y, sin embargo, murió su enemigo. Directamente se lo consideraba un homicida y debía morir. Si bien no se advierte un tratamiento especial de esta clase de delitos complejos a nivel bíblico, sí se los diferenció en el Talmud. Allí a esa clase acciones dolosas combinadas con resultados culposos se los trataba de manera diferente y más favorable al condenado. Moría al igual que los demás asesinos pero la forma de ejecución de la pena capital era más leve o benévola⁵⁰⁶.

29. La antijuridicidad

Se la considera como la contradicción entre el hecho o conducta prohibida del autor y el derecho *in totum* (integrado por todas sus ramas). Los ordenamientos jurídicos contemplan normas o tipos permisivos que en cierta manera neutralizan los mandatos de no hacer previstos en las normas prohibitivas (los tipos penales). Los tipos permisivos o causas de justificación clásicos son el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el estado de necesidad y la legítima defensa. Pero además, existe consenso en que también se excluye la antijuridicidad por el consentimiento del ofendido –titular del bien jurídico atacado– y por los tratamientos médicos quirúrgicos como medios necesarios para curar.

⁵⁰¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 133.

⁵⁰² *Tratado de Iebamot*, p. 34.

⁵⁰³ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁵⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁵⁰⁵ *Números*, capítulo 35, verso 21.

⁵⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

Y los sabios hebreos, también contemplaron, en su mayoría, estas hipótesis justificantes, tanto como tipos permisivos como situaciones justificantes de las conductas típicas.

a. La legítima defensa

Si alguien iba a ser atacado por otro el ordenamiento jurídico hebreo respaldaba su defensa, incluso autorizaba a atacar a su ofensor. Y tal ataque permitía quitarle, incluso, su vida. El concepto resultaba más que claro: “Si alguien viene a matarte, adelántate y mátalos a él”⁵⁰⁷. Se entendía que si alguien estaba dispuesto a matar a otro, se podía matar al agresor antes que iniciara el ataque.

Incluso trataron esta causa de justificación entre familiares cercanos, quizás no con la misma claridad, más precisamente entre padres e hijos. Si se robaban entre padres e hijos, al padre debía exigírsele más pues debía ser más considerado con su hijo, se autorizaba al hijo a matar a su padre si tenía la certeza de que lo podía matar, en cambio, el padre sólo necesitaba suponerlo⁵⁰⁸. Si bien no queda claro a quién se le exige certeza de que va a ser atacado por el otro, sí queda claro que a ambos se los autoriza a matar a su familiar cercano en caso de tener seguridad del ataque.

Si un ladrón entraba a una casa en el día de reposo, en el cual estaba prohibido realizar actividad alguna, el dueño se podía defender matándolo, pues sería mucho exigirle esperar un día entero para que lo hiciera⁵⁰⁹. Un mandato permisivo se imponía a uno prohibitivo.

Asimismo, analizaron casos de legítima defensa de terceros. Sostuvieron que era mejor matar al que perseguía a otro para matarlo. No sólo se tenía en miras salvar la vida del perseguido sino también evitarle, al agresor, una caída espiritual segura si conseguía su objetivo. Prefirieron que se perdiera físicamente a su pérdida espiritual.

Era mejor matar al que iba detrás de una doncella comprometida con intenciones sexuales⁵¹⁰. Se repiten en este caso las mismas motivaciones que la situación anterior –preferencia de la pérdida física a la espiritual o religiosa–.

Y también se podía auxiliar a un dueño para perseguir e, incluso, matar a un ladrón⁵¹¹.

Abarcaron, en su estudio, las posibilidades de dañar objetos de propiedad del agresor y de terceros. Definieron que la vida humana era el supremo bien a defender por lo cual autorizaron al agredido a dañar bienes del agresor⁵¹².

Y si los objetos eran de un tercero, debía responderse por ellos, pues se salvaba a costa del prójimo⁵¹³. El tercero tenía derecho a demandar al perseguido y lle-

⁵⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 296.

⁵⁰⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 297.

⁵⁰⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 297.

⁵¹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

⁵¹¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

⁵¹² *Tratado de Sanedrín*, p. 302.

⁵¹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 302.

varlo ante los tribunales para ser resarcido de los daños por él causados. En cambio, por una decisión de política criminal, los terceros que saliesen a defender a agredidos, no debían responder por las roturas que ocasionaren, pues lo contrario, desalentaría, en el futuro, nuevas intervenciones defensivas.

En los capítulos en los cuales se trató el procedimiento penal se mencionó la advertencia previa que debía darse a todo autor que cometía algún delito como presupuesto de su punibilidad, y en los casos en que un ladrón irrumpiera en una casa tal advertencia no era necesaria dado que se consideraba a la propia incursión como tal; cuando abría una brecha no abierta con anterioridad, el dueño podía matarlo sin la advertencia habitual⁵¹⁴. Se podía omitir la advertencia obligatoria y además repeler el ataque hasta la muerte del ofensor.

Se trataron, también, los excesos en la legítima defensa. Si una persona podía salvarse hiriendo a su perseguidor y sin embargo lo mataba, merecía la pena de muerte⁵¹⁵. Si podía repeler la agresión infringiéndole heridas al agresor y sin embargo lo mataba, debía responder por el plus o exceso.

Y si su golpe defensivo podía ser dado en una parte del cuerpo del agresor que no le causaba la muerte y, se lo daba en otra parte más sensible o vulnerable, debía responder por su muerte. Específicamente, si pudiendo herirlo en un miembro y salvarse le apuntaba al pecho recibía la muerte⁵¹⁶. Sin embargo no se hizo el distingo habitual de los sistemas penales modernos que lo tratan como un delito culposo. Los doctos hebreos a esa persona agredida, que se defendía con excesos, directamente lo consideraban como un asesino y lo mandaban a la muerte. Posiblemente a una modalidad de ejecución más leve, pero pena capital al fin.

b. El ejercicio de un derecho

Los doctos judíos de la ley autorizaron la utilización o ejercicio de la fuerza física para defender o repeler los ataques al derecho de propiedad. Dejaron impunes, incluso, con esta variante justificante, conductas típicas de homicidios intencionales. Desde la misma pirámide legal hebrea –la Torah– se contempló esta causal de justificación.

“Si el ladrón, sorprendido forzando una casa, es herido y muere, el que lo hirió no será culpado de su muerte. Pero si es de día, el autor de la muerte será reo de homicidio”⁵¹⁷. El dueño de la casa podía repeler el ataque llegando, incluso, a matar al agresor. Se hacía una diferencia para excusar, si el ingreso del ladrón era nocturno era absuelto, en cambio, si era diurno era culpable. Los rabinos también trataron el tema al aplicar en forma literal tal norma bíblica⁵¹⁸.

En cambio, en otra discusión talmúdica, quedó más claro en qué momento la muerte del ofensor era cubierta por la justificante además de que fuese nocturna, pues se dijo que el ladrón podía ser muerto al momento del forzamiento de la ca-

⁵¹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

⁵¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 302.

⁵¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁵¹⁷ *Éxodo*, capítulo 22, versos 2-3.

⁵¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 294.

sa⁵¹⁹. Mientras durase el forzamiento o fractura podía matarle, luego, por ejemplo al escapar del intento, no estaba cubierto ni respaldado por el derecho.

Cuando un dueño sorprendía in fraganti a un ladrón forzando la entrada de su casa lo podía matar sin ser culpado⁵²⁰. Se vuelve a repetir el concepto: la iniciativa agresora daba derecho a una defensa activa con tal grado de violencia que podía llegar, aún, hasta dar fin a la vida del agresor.

Por los actos autorizados no había responsabilidad, tampoco de los que surgían de un derecho. No era culpable el que hacía algo para lo que tenía derecho o permiso⁵²¹. Se utilizó en la discusión un lenguaje muy preciso, “autorizaciones”, “permisos” y “derechos” que excluían la declaración de culpabilidad.

c. El cumplimiento de un deber

Con esta causal de justificación el ordenamiento jurídico no permite un ataque al bien jurídico protegido por el tipo penal sino que, más bien, lo impone.

En primer término, hubo mandatos superiores que dejaban sin efecto o sin vigencia las mandas prohibitivas específicas. Se sostuvo que un mandato superior dejaba sin efecto una prohibición⁵²². En este caso no se especificó ni qué tipo de mandato superior ni qué prohibición dejaba de tener operatividad.

En otra oportunidad, se insistió con el principio y, además, se precisaron los mandatos, tanto el prohibitivo como el permisivo. Un mandamiento de hacer o positivo desplazaba o predominaba sobre uno prohibitivo, el levirato suplantaba la prohibición del incesto⁵²³. Estaba prohibido tener relaciones sexuales con la esposa de un hermano, sin embargo, para mantener su nombre se debía casar con la viuda y los hijos serían considerados como si fueran de su hermano. La prohibición dice: “La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás: es la desnudez de tu hermano”⁵²⁴. Y se repite: “El que tome la mujer de su hermano, comete impureza”⁵²⁵. Y la manda permisiva señala: “Si dos hermanos habitan juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del muerto no se casará fuera de la familia, con un hombre extraño; su cuñado se llegará a ella, y restableciendo con ella el parentesco, la tomará como mujer. El primogénito que ella dé a luz llevará el nombre de su hermano muerto, para que el nombre de éste no sea borrado de Israel”⁵²⁶.

Se remarcó el concepto de mandato permisivo, al sostenerse que un mandamiento de hacer desalojaba a uno de no hacer –o prohibitivo–⁵²⁷.

Y en otro caso, además de acentuarse tal principio se concretó o especificó tanto la manda permisiva como la que debía ignorarse. Es así que una circuncisión

⁵¹⁹ *Tratado de Ketuvot*, p. 137.

⁵²⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 458.

⁵²¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 126.

⁵²² *Tratado de Ketuvot*, p. 158.

⁵²³ *Tratado de lebamot*, p. 13.

⁵²⁴ *Levítico*, capítulo 18, verso 16.

⁵²⁵ *Levítico*, capítulo 20, verso 21.

⁵²⁶ *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 5-6.

⁵²⁷ *Tratado de lebamot*, p. 18.

de un bebé podía hacerse un sábado⁵²⁸. Jehová en su pacto con los hebreos les había ordenado que se circuncidase todo varón⁵²⁹ pero, por otra parte, había dispuesto que un día a la semana –el sábado– se descansase y se lo dedicase a él⁵³⁰. El cumplimiento del deber, de circuncidar a todo hijo varón al octavo día de nacido, desplazaba la prohibición de realizar tareas en el día de descanso.

Otra actividad permitida en el sabbat era la ejecución judicial de una pena de muerte por fuego⁵³¹.

Y había casos en que el mismo Sanedrín ordenaba conductas descritas en tipos penales determinados, quedando canceladas tales prohibiciones. El tribunal podía ordenarle al hijo castigar y golpear a su padre, quedando suspendida, incluso, la prohibición de maltratar o maldecir a sus padres. El mandato era dado por las mismas autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes, incluso de las que acarrearían consecuencias penales. No queda muy en claro el porqué de este tipo de comisiones dadas por los jueces. Una posible respuesta es que este tipo de castigos eran ordenados para ejecutar sentencias contra los progenitores, pues el hijo era nombrado ejecutor de la sentencia judicial de azotes contra su padre⁵³². Lo que no se entiende son los motivos por los cuales los magistrados procuraban que los propios hijos fueran los ejecutores de fallos judiciales justamente en contra de sus padres, provocando, seguramente, más que un problema en el seno familiar. Lo único que se puede visualizar, para intentar darle un fundamento jurídico razonable, es que tal manda fuera en los casos en que los hijos fuesen los damnificados de los delitos de sus padres –no surge del registro talmúdico–.

Discutieron, con vehemencia, si esos castigos incluían o no los azotes, resultando de tal discusión que los hijos, como delegados del tribunal, no podían castigar con azotes a sus padres⁵³³. Salvo que los padres hayan cometido o incitado a cometer el delito más grave de todos, la idolatría, respecto del cual recobraba vigor la posibilidad de que los hijos azotaran a los padres.

Como cierre o conclusión, el cumplimiento de una orden o deber justificaba el proceder prohibido.

d. Intervenciones quirúrgicas

En infinidad de ocasiones, en el siglo XXI, el medio necesario para realizar la actividad curativa, es una conducta típica del delito de lesiones. Y lo mismo sucedía, en la antigüedad, en todos los pueblos. Sería descabellado imputar penalmente esta conducta a las personas dedicadas al arte de curar. Si así fuera, se desalentaría a que las personas ayuden a otras a superar todo tipo de inconvenientes en su integridad física. Los hebreos, como otros pueblos de su época, no fueron la excepción a esa regla.

⁵²⁸ *Tratado de lebamot*, p. 21.

⁵²⁹ *Génesis*, capítulo 17, versos 10-13.

⁵³⁰ *Éxodo*, capítulo 20, versos 8-11.

⁵³¹ *Tratado de lebamot*, p. 21.

⁵³² *Tratado de Sanedrín*, p. 346.

⁵³³ *Tratado de Sanedrín*, p. 346.

Los doctores de la ley tuvieron en cuenta que a veces se debía elegir el mal menor, el medio curativo era un mal menor en comparación con la enfermedad o dolencia que la persona se encontraba padeciendo, una especie de estado de necesidad justificante. A través de los casos describieron qué se debía hacer con las personas que herían a otros para sanarlos.

Cuando alguien golpeaba a otra persona como remedio a su enfermedad, se lo absolvía⁵³⁴. La intención, una vez más, definía la suerte del autor, era imprescindible que hubiese tenido la intención de curar.

No era culpable el que hería a un animal para curarlo⁵³⁵.

Por razones medicinales el hijo aceptaba que lo sangraran⁵³⁶. Aquí se destaca el consentimiento del paciente –el hijo–.

El que sacaba una astilla a otro no se proponía causarle una herida al que se la clavaba sino ayudarlo a librarse de ella⁵³⁷.

Y finalmente, se contempló un caso de necesidad justificante a través de los medios curativos, denominado en el presente como “aborto terapéutico”. Se podía realizar un aborto si la vida de la madre estaba en peligro pero hasta el momento en que el feto asomaba la cabeza. Una vez que eso sucediese y demostrase que estaba vivo no estaba permitido despedazarlo como antes, no se podía sacrificar una vida por otra⁵³⁸. Los doctos hebreos consideraron que mientras la viabilidad del nato no estuviese demostrada había autorización para sacrificarlo en miras de salvar a la madre. Dos vidas en juego, una con todo su potencial desarrollado –la de la madre– y otra en potencia. Sin embargo demostrada la viabilidad, al asomar su cabeza, ante la igualdad de valor de ambas vidas el derecho hebreo no respaldaba el sacrificio del que estaba naciendo, ni siquiera el peligro inminente sobre la vida de la mujer los conmovía.

30. La culpabilidad

Este estrato del delito, también denominado juicio de reproche o reprochabilidad, contiene, podría decirse, dos compartimentos. El primero trata sobre la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta descrita en el tipo penal y de dirigirla (imputabilidad).

El segundo compartimento, es el conocimiento potencial de lo injusto o la posibilidad cierta que tuvo el sujeto de conocer que su conducta estaba prohibida, con un mínimo esfuerzo de su parte si lo ignoraba.

a. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad

No todos los seres humanos tienen la misma aptitud para comprender el tipo de conducta que realizan o, si pudiesen comprenderla, para dirigirla. Algunos por

⁵³⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 345.

⁵³⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 345.

⁵³⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 345.

⁵³⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 346.

⁵³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

falta de madurez emocional y otros por problemáticas de la salud mental. El derecho no ha sido ciego a estas particulares circunstancias y ha tratado de diferente manera a aquellos autores que no alcanzan a tener esta capacidad o facultad o, si la poseen de alguna manera disminuida. En la mayoría de los casos no los ha hecho responsables penalmente de sus acciones. Y los doctores hebreos también advirtieron la problemática y dieron sus respuestas.

Esta temática ha sido una de las que ya se ha desarrollado en el apartado “La persona” (capacidad para delinquir), por lo cual allí habrá que remitirse para indagar de qué manera la resolvieron. Sin perjuicio de lo cual se remarcarán los conceptos fundamentales.

Recién a los niños mayores de doce años se los podía juzgar y condenar penalmente, hasta la pubertad se los consideraba inimputables. Sus acciones no tenían valor jurídico en campo alguno del derecho y se reconocía legalmente que no tenían entendimiento.

Entre los que tenían problemas mentales se incluyó a los locos, los imbéciles y sordomudos. En esta categoría también se encontraron los animales (bueyes en especial, dado que eran los que más daños hacían habitualmente).

Resolvieron los casos de “actio libera in causa” eximiendo al autor de todos sus actos cometidos no entendidos o dirigidos, aunque al inicio de su actividad delictiva si lo entendiera y dirigiera. El haberse incapacitado para ofrecer sacrificios, mientras durara su inconciencia era como alguien que había estado dormido, con lo cual no se le reprochaba la omisión⁵³⁹.

b. Conocimiento potencial de lo injusto

Todo autor debe considerar seriamente, o representarse, que su comportamiento es antijurídico. Debe tener un conocimiento eventual (no actual) de que su proceder vulnera el derecho. La principal temática de este segundo componente de la culpabilidad es el “error de prohibición” que, justamente, en caso de ser invencible, la excluye. El error se entiende tanto como ignorancia o desconocimiento, como la falsa noción sobre algo.

1) *El error de prohibición.* Se presenta cuando el sujeto activo sabe lo que hace pero presume, en forma errónea, que estaría autorizado o permitido a realizar el acto pues ignora la norma jurídica prohibitiva o no la conoce con total precisión o supone, por error, que concurre alguna de las causas de justificación. A la primera situación se la denomina error directo sobre la norma prohibitiva. Pero el error también puede recaer en la falsa creencia de que existe una norma o tipo permisivo que le autoriza a realizar la conducta prohibida (indirecto). Y el tercer caso, también indirecto, la inexacta creencia de que se encuentra ante una situación fáctica de justificación que no existe.

Los doctores de la ley trataron con intensidad la problemática del error de prohibición. Ineludiblemente se encuentra entrelazada con la advertencia previa que debía darse a toda persona al momento de delinquir. La exigencia de esta advertencia casi descarta por completo las posibilidades de que los errores de prohibición

⁵³⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 195.

excusasen. Pues siempre debía haber alguien que le avisase al potencial delincuente que lo que iba a hacer estaba prohibido por la Torah. Surgen varias dudas ¿cómo se hacía para que este anunciador estuviese presente en todas las posibles conductas delictivas? Y si el imputado había sido advertido ¿cómo iba a invocar la ignorancia sobre la prohibición de su conducta en su defensa? A continuación se verá cuáles fueron las respuestas de ellos y si respondieron todas estas preguntas.

Si el acusado no conocía la prohibición no podía ser condenado⁵⁴⁰. Este principio se opondría a más de dos mil años de tradición jurídica. Los romanos presumían que todos conocían las leyes dado que a todos se les enseñaban y, por lo tanto, las reputaban conocidas por todos. El principio dice que: “ignorantia vel error iuris non excusat” (la ignorancia o el error de derecho, no excusan). Y por más de dos siglos se ha intentado eludir tal máxima, que descarta el error de derecho como excusable. El motivo por el cual el objetivo era eludirla, ha sido el ajustarse más a la realidad del ciudadano común que en la mayoría de los casos no conoce el derecho. En algunos casos se trató de extender el concepto de error de hecho a algunos casos que el error de derecho se podía equiparar, por ejemplo cuando el error recaía sobre leyes extra-penales. Y, posteriormente, se amplió el concepto de leyes extra-penales al incluir regulaciones contenidas en leyes penales pero de naturaleza jurídica general. Es decir los doctrinarios advirtieron la rigidez del principio e intentaron atenuarlo disfrazando los errores de derecho como errores de hecho.

Los doctores hebreos partiendo del mismo origen que los romanos, que enseñaban a todos “la ley” y, en consecuencia, la entendían conocida por todos, dieron una respuesta, ceñida al derecho penal, diferente. Directamente afirmaron que el desconocimiento de la norma prohibitiva excusaba, sin necesidad de recurrir a vías indirectas. Fueron muy exigentes al analizar cada caso de error de prohibición, el acusado debía demostrar que efectivamente desconocía la norma, que no había ido, desde niño, a clase alguna donde se le había enseñado o que sus padres habían omitido tal lección a pesar de ser su obligación social, familiar y religiosa. Además, el último obstáculo a superar por el autor para ser eximido mediante este yerro, era el sistema de advertencias hebreo.

Si el acusado no conocía la prohibición no podía ser condenado⁵⁴¹, se trata de un típico error de prohibición directo sobre la norma prohibitiva.

Si se olvidaba que ese día era sábado y que estaba prohibido trabajar en sábado, una sola ofrenda debía dar⁵⁴². Aquí aparecen dos errores pero uno sólo excusa. Un hebreo podía olvidarse que ese día fuera sábado pero nunca podía ignorar que el sabbat era sagrado y de descanso. Por eso es que se le imponía dar una sola ofrenda por el olvido del día –más cercano a un error de tipo– y se lo eximía de la pena de muerte por ser una violación involuntaria.

Un poco de confusión aporta el siguiente caso que se encuentra en la misma página registral que el anterior: si dos veces, por ignorancia, cometía un delito se lo castigaba una vez, salvo que entre las dos acciones se enterase que estaba prohibido, entonces pagaba dos veces⁵⁴³. Pareciera que la ignorancia no excusaba sino

⁵⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁵⁴¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁵⁴² *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁵⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

que atenuaba la responsabilidad. Si se respetase el principio a rajatabla habría que excusarlo en ambas oportunidades y no disminuirle el castigo. Y que se enterase, ínterin, de la prohibición no debiera haber tenido efecto retroactivo para la primera infracción por ignorancia.

En otro caso alguien creía que estaba permitido y se olvidaba la ley, entonces no era culpable ni era castigado⁵⁴⁴. El concepto incluye, en primer término, un clásico ejemplo de error de prohibición indirecto dado que supone la existencia de una causal de justificación que cubra su accionar típico. En segundo lugar, equipara el olvido de una norma a la ignorancia. Y como conclusión no había culpa –en el sentido de intención– de realizar una conducta prohibida ni tampoco castigo o sanción.

Dispusieron que si en el corazón de un acusado había creído que su accionar era correcto era exculpado⁵⁴⁵. Se ve a pleno la influencia del subjetivismo, lo que creía su corazón (mente) definía la imputación penal. No había traspié o delito si el israelita no conocía o no sabía que estaba prohibido⁵⁴⁶. El que olvidaba o confundía la ley prohibida creyendo que el acto estaba permitido, se lo disculpaba del castigo⁵⁴⁷. Estos son otros casos de errores de prohibición directos sobre las normas prohibitivas.

Existieron dos tipos de normas prohibitivas, las principales o primarias y otras derivadas o secundarias. Si el error recaía sobre la prohibición principal eximía el castigo como ya se ha dicho, pero si conocía la primaria e ignoraba las derivadas, se le atenuaba el castigo. Por ejemplo si el error recaía sobre el día del hecho –sábado– se atenuaba la culpabilidad⁵⁴⁸.

2) *La advertencia y el error de prohibición.* El fin u objetivo por el cual los hebreos establecieron el sistema de advertencias, fue para poder distinguir aquellos autores que obraron a propósito de aquéllos otros que obraron por error. Hubo casos en que no era necesaria la advertencia, como el ya comentado del ladrón que irrumpía en el hogar, tal irrupción se tomaba por advertencia y el tribunal se encontraba habilitado para condenar.

Otro fue el caso de los estudiosos que conocían la Torah en profundidad, con lo cual era imposible que ignoraran la ley prohibitiva. A un estudioso no hacía falta advertirlo puesto que la advertencia era para saber si el autor actuó a propósito o por error, un estudioso ya sabía qué era lo que no debía hacer⁵⁴⁹. Con lo cual para los doctos, además de no necesitarse la advertencia previa a su respecto, no cabía el error de prohibición directo. Si podía invocar el indirecto, como cualquier persona que podía evaluar de manera equivocada los presupuestos fácticos de una causa de justificación. Tampoco les cabían los errores indirectos sobre supuestas normas permisivas –inexistentes en el ordenamiento jurídico, existentes en las mentes de los autores– dado que conocían tanto los mandatos prohibitivos como los permisivos.

⁵⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

⁵⁴⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

⁵⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 226.

⁵⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 254.

⁵⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 254.

⁵⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

Para el resto de los autores de cualquier delito era necesario que fuesen advertidos para poder ser condenados. Sin advertencia no se podía imponer la pena de muerte, salvo que fuera una persona instruida⁵⁵⁰.

Hubo dos interrogantes al principio de este capítulo ¿cómo se hacía para que este anunciador estuviese presente en todas las posibles conductas delictivas? Y si el imputado había sido advertido ¿cómo iba a invocar la ignorancia sobre la prohibición de su conducta en su defensa? En primer lugar, podría afirmarse que en no todo delito se exigía el presupuesto de la advertencia. Expresamente se lo reclamaba en los delitos amenazados de pena capital, en el resto de los delitos no se destacaba con tanta intensidad. Además de la imposibilidad fáctica de que se cometieran todos los delitos delante de testigos, dado que un buen número de ellos se realizaba a escondidas. La segunda conclusión es que si se cumplía con la advertencia en todos los casos resultaría imposible invocar el error de derecho que con tanto esmero han construido los hebreos. Cada vez que citaron y discutieron un yerro es porque no había habido advertencia previa.

c. Atenuación de la culpabilidad (coacción)

En la culpabilidad se reprocha al autor que habiendo podido motivarse de acuerdo a la norma no lo hizo. Por eso es que, a los que no pueden hacerlo, se los considera inimputables. Por otra parte, los que han incurrido en errores de prohibición no han conocido la norma y por lo tanto no se les puede reprochar no haberse motivado por algo que no han conocido. Finalmente, existen casos en los cuales el problema no es de falta de capacidad o de conocimiento sino de que no se le puede exigir un comportamiento de acuerdo a derecho, pues su libertad de decisión se encuentra disminuida. Estos son los casos de coacción, en los cuales el autor se encuentra presionado a realizar una conducta típica y antijurídica. Dependiendo del grado de libertad con que todavía cuenta así habrá de reprochársele, a más libertad mayor reproche y a menor libertad menor reproche. La presión o coacción viene de un tercero que obliga al autor a realizar algo contra su voluntad amenazándolo de sufrir un mal si no lo realiza. Los doctores hebreos contemplaron esta restricción del libre albedrío y exculpaban, en principio, a los que actuaban bajo coacción. Se dice a priori puesto que la comisión coactiva de delitos como idolatría, prostitución y aquellos en los cuales se derramara sangre, se mantenía la reprochabilidad y el castigo. Si se amenazaba de muerte a alguien para cometer un acto se lo absolvía salvo los tres casos mencionados⁵⁵¹.

La regla era que se absolvía. Las excepciones no estaban relacionadas al mayor ámbito de libertad sino a la gravedad de los actos realizados. La idolatría, lesa divinidad –terrorismo religioso–. La prostitución, que ponía en peligro la prosapia israelita y la salud espiritual. Y la sangre, que simbolizaba la vida. No quedaron dudas, el idólatra debía morir, aún si había sido coaccionado por otro. El que cometía un acto de idolatría por temor, era culpable⁵⁵².

⁵⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 167 y 168.

⁵⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 302.

⁵⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

31. La punibilidad

En infinidad de casos las sociedades, pese a detectar conductas típicas, anti-jurídicas y culpables de sus miembros, por cuestiones de política criminal, considera inconveniente la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Este estamento del delito trata acerca de la conveniencia o no de castigar tales conductas. Entre otros fines, renuncia al “ius puniendi”, para mantener la armonía familiar o por el perdón del ofendido o reparación de la ofensa. Y para premiar el desistimiento de la tentativa; se las denomina excusas absolutorias.

Y los doctos de Israel también tomaron decisiones de esta índole.

Por ejemplo, en los delitos de robo y usura, la víctima podía perdonar al ladrón y al usurero, con lo cual desaparecía el agravio u ofensa, no siendo necesario castigar al imputado⁵⁵³. O cuando se daba la transacción compulsiva entre el dueño y el ladrón, debiendo este último comprar el objeto robado dejando sin fundamento la necesidad del castigo⁵⁵⁴.

Y no debe dejar de mencionarse el premio al autor de un delito que lo confesaba a las autoridades antes de que se le probara, eximiéndosele del castigo⁵⁵⁵.

Además de las ya expuestas, los hebreos contemplaron excusas absolutorias propias, dada la influencia del socialismo en la organización de su sociedad y del concepto que se tenía de la propiedad. Si un peón de un viñedo comía las uvas al final de su tarea estaba exento del castigo⁵⁵⁶. No deseaban castigar al que menos tenía.

En sintonía con esta posibilidad, en infinidad de oportunidades, los terratenientes dejaban que los pobres arrancaran espigas en sus campos compartiendo con los que menos tenían. “Cuando entres en la mies de tu prójimo, podrás arrancar espigas con tu mano, pero no aplicarás la hoz”⁵⁵⁷.

Por otra parte, también consideraron condiciones objetivas de punibilidad, es decir circunstancias objetivas que si no se encontraban presentes no correspondía castigar tales conductas.

Es así que la mayoría de las mujeres daba a luz a los nueve meses. Si la mujer casada tenía relaciones con un tercero y, luego resultaba estéril, no se la castigaba pues no se la consideraba casada pues en esas condiciones no se habría realizado el matrimonio. Si el marido sabía de la esterilidad y la había aceptado caía la exculpación y era condenada a muerte por lapidación⁵⁵⁸. Es decir como condición objetiva de punibilidad del adulterio era necesario que la mujer fuera fértil para concebir hijos. Y si el esposo sabía de su esterilidad e igualmente la había aceptado como esposa, su lapidación era inevitable.

⁵⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 242.

⁵⁵⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 265.

⁵⁵⁵ *Tratado de Baba Metsá*, p. 134.

⁵⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁵⁵⁷ *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 25.

⁵⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 282.

32. Tentativa

La ejecución de un delito puede comenzar y no llegar a su fin; de eso se trata el conato de un acto delictivo.

Ya se ha dicho, en el apartado “El hecho”, que los doctos hebreos, en algunos casos castigaron con la misma intensidad a los delitos consumados y los tentados⁵⁵⁹. Estos ejemplos equiparan: el descubrir una desnudez con la relación sexual prohibida; hacer un ídolo con adorarlo, y levantar la mano contra un israelita con golpearlo.

Se ha visto, en otros estratos de la teoría del delito, que es grande la influencia del subjetivismo en las normas penales hebreas, y también impactó en el *iter criminis*. Es por esa influencia que decidieron adelantar la punibilidad a actos preparatorios de distintos delitos, entre ellos los ya mencionados.

Advirtieron la diferencia entre los delitos tentados y los consumados, dejando de lado la existencia o no del resultado y, tomando como pivote la intención del acto, en vez de premiar los actos que quedaron incompletos los castigaron como si fueran acabados.

33. Delitos culposos

Al distinguir los delitos intencionales de los no intencionales o accidentales o involuntarios ya se había insinuado esta categoría de delitos. En ellos el autor no tiene como fin cometer el delito sino que, por un actuar imprudente o negligente, provoca los resultados que la norma se había propuesto evitar.

Los doctores de la ley definieron, con bastante precisión, el concepto de involuntariedad al decir que era cuando el autor no se había propuesto el resultado acaecido. Además equipararon los golpes involuntarios a los golpes accidentales⁵⁶⁰.

Y las normas bíblicas, en las cuales se inspiraron los rabíes, hicieron hincapié en los actos no voluntarios o accidentales. En especial se distinguió los dos tipos de homicidio, el capítulo 35 del libro de Números esta dedicado a diferenciar los asesinatos de las muertes por accidentes.

Los doctos hebreos sostuvieron que si alguien quería, en forma premeditada o a propósito, matar a otra persona era culpable pero si lo hacía sin intención era culpable de homicidio involuntario y su castigo, el destierro. Si la muerte ocurría por una acción indirecta era causante no homicida⁵⁶¹. Pusieron énfasis en lo indirecto de la acción, dando a entender que no había sido el fin del sujeto activo obtener ese resultado. El destierro que mencionan era el envío del causante a una ciudad refugio, pero no sólo como sanción sino, más bien, para su propia protección del vengador de la sangre. Se volverá sobre este tópico al analizar el delito de homicidio.

La línea divisoria, entre voluntarios e involuntarios, trascendió a este delito para marcar todo el universo punitivo hebreo. Es así que el adivino o encantador o cual-

⁵⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 226, 233 y 241.

⁵⁶⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 325.

⁵⁶¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

quiera que los consultase debía morir –pena de exterminio– pero si el acto había sido involuntario únicamente debía presentarse una ofrenda⁵⁶².

Tampoco se debía responder por las lesiones leves culposas. Si a alguien se le caía una jarra de agua en la calle y otro resbalaba por el agua, era responsable si lo había hecho intencionalmente sino no, la Torah lo eximía de culpa si era por accidente⁵⁶³.

Además de trazar esta divisoria de aguas entre delitos intencionales y accidentales estudiaron en qué casos, dentro de esta última categoría, debía responderse y en cuales no. Para responder se tuvo en cuenta si el causante había cumplido o no con el “deber de cuidado”.

La vida en sociedad impone que las personas ajusten sus proceder a distintas normas de convivencia que tienen como fin la seguridad de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad (la vida y la integridad física de las personas). Estos deberes de cuidado pueden consistir en adoptar conductas prudentes o, directamente, prohibir ciertas conductas peligrosas para el bien jurídico. En el antiguo Israel no existían máquinas peligrosas que impusieron conducciones prudentes y cuidadosas, pero si existieron animales peligrosos. Es en relación a ellos que debieron extremarse los cuidados o, para decirlo con términos más precisos y jurídicos, cumplir con el deber de cuidado.

“Si el buey acostumbraba a cornear, y su dueño no lo hubiera guardado... y mata a un hombre o a una mujer, el buey será apedreado y también morirá su dueño”⁵⁶⁴. Si hubiera cumplido con su deber de cuidado el dueño se salvaba de las piedras, pero era conocido que su buey era peligroso y no lo vigiló. Su conducta fue negligente y por eso debía responder. Y la misma temática bíblica también quedó registrada en el Talmud.

Si un buey había causado daños a la propiedad de un vecino o había herido a alguna persona resultaba determinante, para la imputación penal del dueño, el nivel de vigilancia previo por parte del dueño⁵⁶⁵. Si lo había vigilado en forma estricta se lo eximía de responsabilidad.

Para imputar un delito culposo, además del resultado no deseado, debía haber una violación del deber de cuidado. En este caso el deber de vigilancia del dueño sobre el animal peligroso de su propiedad.

En otro caso, el dueño era responsable de los accidentes que pudieran sucederle a las personas que ingresaran a su negocio o establecimiento. La condición para que el dueño tuviese que responder penalmente de tal accidente es que la persona hubiese ingresado con su permiso. Si ingresaba sin su venia no debía responder⁵⁶⁶. En definitiva había un deber de cuidado del dueño hacia toda persona que fuera admitida en su establecimiento.

Otro de los requisitos para imputar un delito culposo es la previsibilidad del resultado por parte del autor (aspecto subjetivo del delito culposo). Si el causante pudo

⁵⁶² *Tratado de Sanedrín*, p. 266.

⁵⁶³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 113.

⁵⁶⁴ *Éxodo*, capítulo 21, verso 29.

⁵⁶⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 181.

⁵⁶⁶ *Tratado de Baba Kamá*, p. 129.

preverlo debe responder, aún por el resultado que no quiso pero que se representó como posible.

Si alguien dejaba una piedra u objeto en el techo y venía un viento normal –previsible– y caía y dañaba a una persona, era responsable. Pero si el viento era excepcional –imprevisible– no era responsable. Los vientos normales siempre eran previsibles con lo cual el hebreo debía contemplar la posibilidad de dejar el objeto más alejado del borde o directamente no dejarlo sobre el techo. Ahora bien, si el objeto era tan pesado que un viento normal y habitual no lo podía mover y únicamente un tornado infrecuente podía sacudirlo, no existía previsibilidad y, en consecuencia, tampoco responsabilidad penal culposa⁵⁶⁷.

Si cavaba un pozo en la vía pública era responsable⁵⁶⁸. Siempre existía la posibilidad de que un transeúnte transitara por la vía pública por ello no debía cavarse un pozo en su camino. Distinto es que se hiciese un pozo en su propiedad a la cual el caminante, aparte de que no debiera entrar sin su permiso, era poco frecuente que lo hiciera y resultaba, por lo tanto, difícil sino imposible prever tal posibilidad.

Y aún a los pastores los responsabilizaban, pecuniariamente, de no cuidar debidamente a las ovejas a su cargo, en base al concepto de la evitabilidad del accidente y de su propia capacidad de defensa de lo que se le había dado en guarda. El ataque de un solo lobo no era un accidente inevitable –era evitable–, de dos lobos si lo era, y el ataque de uno solo pero con una invasión de ellos, también era inevitable pues eran más feroces⁵⁶⁹. Si el accidente, en este caso el ataque de un animal feroz, era evitable debía responder. Se entendía que podía haber defendido su rebaño de un solo lobo, no así de dos o de uno solo acompañado por una invasión de bestias.

En cambio, si era atacado por un salteador de caminos, un león, una pantera, un leopardo, un oso o una serpiente, siempre se los consideraba como accidentes inevitables, por los cuales no debía responder. No se esperaba de un pastor que pudiera cuidar el rebaño de tales peligros, no eran superhombres. Pero si el pastor llevaba a las ovejas a un lugar infestado de fieras o ladrones, el accidente dejaba de ser inevitable y debía responder⁵⁷⁰. En este caso no sólo debía responder por la inevitabilidad del resultado sino por la violación clara de su deber de cuidado hacia el rebaño.

Si provocaba y desafiaba a los ladrones era ir en busca del peligro⁵⁷¹. Con su conducta traspasó el riesgo permitido.

Los doctores de la ley le dieron un trato diferente a las conductas imprudentes, diferenciándolas de las intencionales y disminuyendo, como consecuencia de ello, la severidad de su castigo.

⁵⁶⁷ *Tratado de Baba Kamá*, p. 114.

⁵⁶⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 114.

⁵⁶⁹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 374.

⁵⁷⁰ *Tratado de Baba Metsía*, p. 374.

⁵⁷¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 374.

34. Delitos de omisión

La voluntad transgresora puede manifestarse, en el universo exterior, de dos maneras. Con un hacer o con un no hacer. Hasta aquí se han tratado exclusivamente los delitos de acción o de hacer, que modifican el mundo exterior. Aquí se hablará de los delitos de omisión o de no hacer, que dejan la situación como estaba o no impiden una modificación en curso contrariando lo que el ordenamiento jurídico esperaba. Los hombres en ciertas oportunidades, por distintos motivos, tienen la obligación de actuar de cierta manera. Esa motivación puede provenir de la misma ley o de las relaciones intrafamiliares o de una profesión o de la propia conducta precedente. Esos sujetos cumplen un rol social que la doctrina denomina “posición de garante”, de ellos se espera que cumplan un mandato de preservar un bien jurídico determinado, a través de su proceder que cambia la realidad o que impide su modificación. Dos son, básicamente, los requisitos para imputar penalmente una omisión, que sea su obligación intervenir y que pueda efectivamente intervenir.

Los doctores hebreos afirmaron que una omisión era tan reprochable como una comisión. Desde que Jehová –según los registros bíblicos– le preguntó a Caín dónde estaba Abel, su hermano, quedó establecido que un hebreo era responsable por otro hebreo⁵⁷². Y no sólo de su bienestar sino, también, de avisarle que había hecho mal y que debía desistir de su comportamiento desviado. Dentro de este proceder desviado se encontraban también los delitos. No sólo debía advertirlo, además, si estaba dentro de sus posibilidades, debía impedirlo.

A nivel talmúdico se desarrolló el concepto de guarda o guardián del hermano en la fe. Una persona era responsable de otra si había podido impedir su conducta⁵⁷³. Ampliaron el rol de garante a toda persona que podía impedir la comisión de un delito. Es decir, como fuente u origen de su obligación de intervenir o hacer, era la propia pertenencia al pueblo elegido que establecía normas de convivencia con un fuerte sesgo solidario.

La palabra clave era “poder”, si no pudo no debía responder; pero si pudo impedir y no lo hizo, respondía. Cuando se advertía a un compañero sobre un peligro y él hacía caso omiso de su advertencia, no era responsable de lo que le ocurriese⁵⁷⁴.

Todo el sistema de advertencias, además de cumplir con los principios de legalidad y culpabilidad, estaba imbuido del concepto de guarda de tu hermano o vecino. Y más allá de tratarse el siguiente caso de un ejemplo que excede al derecho penal, más precisamente del derecho civil, resulta ilustrativo del concepto de la guarda del prójimo, vecino o hermano: “Y si el hombre es pobre, no te acostarás reteniendo aún su prenda. Sin falta le devolverás la prenda cuando el sol se ponga, para que pueda dormir con su ropa y te bendiga”⁵⁷⁵. Y la interpretación y aplicación de este concepto bíblico por parte de los rabinos en el Talmud merece comentarse. El acreedor era una suerte de garante de la situación del deudor, tenía mayor responsabilidad social que otros. Era una obra de justicia asegurarle su ropa antes de que se pusiera el sol y durante treinta días se le devolvía la prenda de uso diurno y, de noche, la que tu-

⁵⁷² Génesis, capítulo 4, verso 9.

⁵⁷³ *Tratado de Sanedrín*, p. 112.

⁵⁷⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 369.

⁵⁷⁵ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 13.

viera utilidad nocturna. Cada uno de los miembros de la sociedad era garante de su vecino y, si encima, era su acreedor más responsabilidad social tenía. Si el deudor se volvía rico debía devolver toda la suma original prestada por su acreedor⁵⁷⁶. Cuando finalizaba la necesidad del deudor terminaban las normas de contención social dentro de los contratos entre deudor y acreedor.

Retomando al tema específico, cabe decir que los delitos de omisión, en realidad, serían mandatos de hacer que el derecho dispone para ciertas personas. Los hebreos dispusieron varias mandas de esta clase. Es así que: “Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo, y no lo denuncia, comete pecado y cargará con la culpa”⁵⁷⁷. Lo que se esperaba era que si había sido testigo de un delito denunciara. “Si alguien peca y comete fraude contra Jehová, por haber negado a su prójimo lo encomendado”⁵⁷⁸. Aquí el fraude era por haber omitido o negado a su prójimo lo encomendado previamente.

“Si ves extraviado el buey de tu hermano, o su cordero, no le negarás tu ayuda; lo devolverás a tu hermano”⁵⁷⁹. Debía ayudarse a su hermano o vecino a encontrar los animales o las cosas que había perdido.

Otro mandato de hacer frecuente era el de ayudar a alguien que se encontraba en apuros. O, con mayor precisión, en peligro de muerte o de deterioro de su integridad física. Si alguien veía que a otro lo había atacado una fiera o se estaba ahogando en el río o lo atacaban los ladrones tenía la obligación de salvarlo del peligro en que se encontraba⁵⁸⁰. Clásica omisión por no impedir un ataque al bien jurídico, se podría denominar “omisión de rescate o salvamento”.

A continuación se tratarán omisiones específicas de quienes estaban en autoridad, tanto política como religiosa. Era responsable el que estando en autoridad no impedía algo malo bajo su responsabilidad⁵⁸¹. Aquí las posibilidades de intervenir e impedir eran mayores a las de un ciudadano común, la palabra puede (o “poder”) volvía a ser clave. El profeta que retenía sus profecías debía morir, pues se abstenía de pronunciar o anunciar las palabras de Jehová⁵⁸². Jehová había designado a sus voceros si no cumplían su función, su voz no era escuchada y sus beneficios no llegarían a todos los beneficiarios o destinatarios. En fin, el que omitía el cumplimiento de su deber debía responder en el antiguo Israel.

35. Autoría y participación

Hasta aquí se ha analizado los distintos elementos del delito que tuviesen la participación de una sola persona. El problema se acrecienta en complejidad cuando en ese suceso participa más de una persona y en distintos momentos. La autoría y participación es otro de los temas tratados dentro del apartado “El hecho” y poco queda por exponer. Sin embargo alguna senda más se podrá explorar. Aquélla vez

⁵⁷⁶ *Tratado de Baba Metsía*, p. 454.

⁵⁷⁷ *Levítico*, capítulo 5, verso 1.

⁵⁷⁸ *Levítico*, capítulo 6, verso 2.

⁵⁷⁹ *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 1.

⁵⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 301.

⁵⁸¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 382.

⁵⁸² *Tratado de Sanedrín*, p. 362.

se trató la responsabilidad individual de cada hebreo respecto de sus actos delictivos, también se dijo que la única respuesta grupal se daba en el delito de idolatría. Se citó la norma bíblica en la cual se sustentó todo el sistema de imputación individual⁵⁸³. A continuación, se expondrá la discusión rabínica con algún que otro aderezo jurídico.

Los doctos se preguntaron si se debía responder penalmente por el delito del padre⁵⁸⁴. Y la respuesta fue negativa, dada la claridad del mandato bíblico que no permitía otra interpretación y aplicación.

También analizaron la respuesta que debía darse ante una rebelión popular. Se podía ser cruel y matar a todos, ser misericordioso y matar a la mitad, y si se era sumamente misericordioso matar a los cabecillas, como había hecho el “Santo”⁵⁸⁵. Sí se castigaba a todos los involucrados, máxima respuesta o, según sus propias palabras, máxima crueldad. Se sancionaba a la mitad, respuesta media con un mínimo de misericordia. O, el máximo de misericordia posible, ajusticiar únicamente a los cabecillas como fue la respuesta del “Santo”. Cabe aclarar que el santo referido es Jehová que, en alguna de las rebeliones del pueblo en su tránsito por el desierto, únicamente castigó con la muerte a los líderes del movimiento de rebeldía⁵⁸⁶.

También se trató, en el apartado “El hecho”, la diferencia que hicieron los hebreos entre autores e instigadores. Autor es aquel que tiene el dominio del suceso, e instigador es el que determina o motiva a otro a realizar una conducta delictiva. Se dijo que no era necesario para responsabilizar al instigador, en delitos de lesa divinidad, que el instigado comenzara la ejecución del delito (principio de exterioridad) sino que, con el anuncio de que iba a adorar al ídolo, era suficiente⁵⁸⁷.

Teniendo en cuenta que el tratamiento del delito de idolatría por parte de los hebreos ha sido la excepción a todo su sistema, cabe decir que la regla era que el principio de exterioridad rigiese en el resto de los delitos. Tal afirmación, se corrobora, también, al discutirse los casos de instigación de idolatría a uno o a varios autores. Concluyeron que, si los instigados eran varios, al menos uno de ellos debía dar comienzo a la actividad idólatra, en cambio, si era uno solo bastaba con el anuncio. Se entendía que entre varios podían discutir o intercambiar opiniones a favor o en contra del acto pero, uno solo, no podía discutir consigo mismo⁵⁸⁸. La responsabilidad del instigador menguaba frente al número creciente de determinados, y, para que se pudiese castigar al instigador debía haber principio de ejecución por parte del instigado. Castigaron con mayor severidad a los instigadores en comparación a los autores del hecho⁵⁸⁹. Finalmente, permitieron la actividad de agentes provocadores que determinaban o instigaban a los hebreos a cometer actos de idolatría⁵⁹⁰.

Como cierre se podría afirmar que se distinguieron los autores de los instigadores, penando con mayor severidad a estos últimos, detallando cada uno de sus apor-

⁵⁸³ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16.

⁵⁸⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 153.

⁵⁸⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 153.

⁵⁸⁶ *Números*, capítulo 16, versos 1-35.

⁵⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 250.

⁵⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 253.

⁵⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 218.

⁵⁹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

tes al hecho, y en cambio, no distinguieron, salvo alguna mención aislada, los autores de los cómplices.

36. Concursos de delitos

Hasta aquí se han tratado los distintos elementos del delito correspondientes a un único suceso o acto que, a su vez, encuadra en una sola norma prohibitiva. La problemática llega a su cenit de complejidad cuando se agregan al análisis más elementos. Habitualmente se deben enfrentar dos posibilidades: que un autor realice una única conducta que se encuentra descrita en más de un tipo penal o que ejecute más de una acción. En la mayoría de los casos, a la primera hipótesis se la denomina concurso ideal o formal y, a la segunda, concurso real o material. En la primera situación, en la generalidad de los derechos penales modernos, se entiende que puede aplicarse la pena prevista para el delito más grave. Para la segunda posibilidad, se establece que se puede imponer como pena la suma de los máximos previstos por los distintos tipos penales infringidos (o el mismo las veces que sea).

Los doctos hebreos tuvieron una peculiar mirada de esta problemática; sus soluciones o respuestas fueron imbuidas de más pragmatismo que dogmatismo; o, para decirlo de otra forma, más práctica que teoría. Estudiaron casos de concursos ideales y también reales. Veamos la casuística talmúdica.

El que tenía relaciones sexuales con su nuera era culpable respecto de ella y por ser mujer ajena de su hijo. Aunque hubiese dos prohibiciones se sostenía que había una sola desnudez, un único incesto no dos, pues la víctima era una sola persona⁵⁹¹. Este sería un claro ejemplo de concurso ideal, una conducta subsumida en dos tipos penales. Tanto estaba prohibido tener relaciones sexuales con la nuera⁵⁹² como con la mujer de tu prójimo⁵⁹³. Pero ellos iban a juzgar y, en su caso, condenar por una conducta no dos.

Otro caso similar fue el siguiente: la comisión de un doble delito por parte del hijo, contra el padre y contra la madre, si se acostaba con ella; pues aunque la mujer tuviese con él doble parentesco, el delito era uno solo⁵⁹⁴. Aquí el hijo infringió dos mandatos prohibitivos, el haberse acostado con la esposa del padre⁵⁹⁵ que a su vez era su madre⁵⁹⁶. Se habló de un doble parentesco, era su madre pero a su vez la mujer del padre. Finalmente, se afirmaba que el “delito” era uno solo, una vez más, los rabíes asemejaron la palabra delito con suceso o hecho. Nuevamente se nos presenta un concurso ideal o formal.

Otro problema interesante que se plantearon es qué ocurría si el matrimonio del padre era inválido, con lo cual legalmente su padre no estaba casado y, entonces, no se cumplía con uno de los requisitos típicos. Sostuvieron que si el matrimonio era con una mujer impedida de concertarlo estaba de antemano viciado de nulidad, con lo cual el hijo cometía un solo delito, se lo podía culpar por el incesto con la

⁵⁹¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 221.

⁵⁹² *Levítico*, capítulo 18, verso 15.

⁵⁹³ *Levítico*, capítulo 18, verso 20.

⁵⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 218.

⁵⁹⁵ *Levítico*, capítulo 18, verso 8.

⁵⁹⁶ *Levítico*, capítulo 18, verso 7.

madre pero no con la esposa del padre⁵⁹⁷. Es atinado aclarar que un caso de mujer impedida podía ser la de una divorciada que pretendía casarse con un sacerdote.

A continuación se tratarán dos casos que, más allá de no aportar algún principio o criterio para inducir, sí contribuyen a ilustrar la agudeza mental de los doctores de la ley. Se decía que no se echara con varón y no se hará echar por varón ¿eran dos prohibiciones o una? ¿Dos veces culpable o una vez?⁵⁹⁸. Esta es otra muestra de que no estaban de acuerdo en todo, si discutían todo como primer paso para el acuerdo o consenso.

Se preguntaron si el secuestro de una persona y su venta posterior ¿eran dos delitos separados o el robo de ella era el comienzo de la venta? ¿eran dos partes de la misma acción?⁵⁹⁹. Estaban discutiendo la unidad del hecho sin perjuicio de encontrarse con dos conductas y si se trataba de un concurso ideal o formal o de uno material o real o si las penas debían absorberse o sumarse.

En los casos en que alguien infringiera mediante dos hechos dos normas prohibitivas merecedoras de la pena capital, dado que era imposible ejecutarlo dos veces al autor, se lo ejecutaba de la manera más severa. Si alguien merecía dos penas de muerte se le aplicaba la ejecución más grave⁶⁰⁰. Al que cometía delitos que merecían dos penas de muerte, el juzgado lo hacía ejecutar por la más severa⁶⁰¹. Sería un concurso real cuyos máximos no podían superar el máximo previsto para esos delitos; una única ejecución pero de la forma más grave. La idea central no era hacer sufrir al reo sino todo lo contrario, debía saldar la cuenta con su vida pero no hacerlo sufrir sin necesidad.

Si dos conductas delictivas se realizaban al mismo tiempo la pena más grave absorbía la más leve. En cambio, si eran sucesivas, en principio, debía responder por ambas. Se podría denominar el principio de “simultaneidad” por el cual no se sumaban las penas sino que la mayor asimilaba o absorbía a la menor. El castigo mayor –pena de muerte– suprimía el menor –multa o pago de indemnizaciones– si los delitos eran simultáneos no sucesivos⁶⁰². Los términos claves son absorción y supresión.

Y un segundo caso consolida esta regla: si alguien arrojaba algo –una flecha– en el sabbat y en el camino dañaba una seda de otro, la pena de muerte por violar el sabbat absorbía la reparación o indemnización del daño, por ser simultáneos, la pena de muerte eliminaba la obligación de pagar⁶⁰³. Sería un caso más de concurso formal o ideal con idéntica respuesta.

Y un tercer caso ilumina más el principio: si un hombre robaba en un sábado existía un concurso de delitos por lo cual la pena mayor anulaba la menor, dos delitos simultáneos. Y si hacía desaparecer el objeto robado, en un día distinto al sábado, también existían delitos simultáneos⁶⁰⁴. La palabra clave aquí es anular, antes se

⁵⁹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 218.

⁵⁹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 225.

⁵⁹⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 353.

⁶⁰⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

⁶⁰¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

⁶⁰² *Tratado de Ketuvot*, p. 118.

⁶⁰³ *Tratado de Ketuvot*, p. 122.

⁶⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 297.

había señalado los términos absorción o supresión. Para los doctos eran palabras con sentidos semejantes.

De la misma manera resolvieron los asuntos no simultáneos o sucesivos, pero por motivos distintos. Era evidente que no debía beneficiarse por haber cometido otro crimen, pero no podía condenarse a muerte dos veces a la misma persona⁶⁰⁵. Se trataba del caso de que alguien, después de ser juzgado por el delito más leve, cometía uno más grave. Un solo castigo se aplicaba por cuestiones prácticas, dándosele prioridad a la ejecución de la pena de muerte más grave.

Otro caso de hechos sucesivos se daba cuando alguien violaba a la mujer del prójimo –adulterio–, derramaba sangre e incurría en idolatría, se lo debía castigar con la forma de ejecución de pena de muerte más grave, que era la lapidación⁶⁰⁶.

Existió la pena capital pero, según la gravedad del delito, variaba la forma de ejecución de ella. En este caso se castigaba con estrangulamiento, decapitación y lapidación por tres hechos sucesivos diferentes. La forma de ejecución más grave –muerte por piedras– prevalecía sobre las demás.

Un último asunto sucesivo contribuirá a definir el concepto. Si un hombre se acostaba con su suegra cometía adulterio y le correspondía la muerte por el fuego; luego la suegra se casaba –pasaba a ser mujer o esposa ajena– y cometía adulterio. La pena era por estrangulación, se lo juzgaba por la primera situación de suegro-hermano no por mujer-ajena, no se podía matar dos veces a un mismo reo. La forma más severa de ejecución de la pena de muerte desplazaba a la más leve. Una era una prohibición especial yerno-suegra y la otra era una prohibición general –relaciones sexuales con alguien casado–, un único castigo por cuestiones prácticas⁶⁰⁷. La prohibición especial desplazaba la general. La primera era una forma calificada o agravada de la segunda.

Si bien no había diferencia de consecuencias entre los hechos sucesivos con los simultáneos, dado que en ambos casos la persona era ejecutada, se llegaba a ese final por motivos diferentes. En los primeros, por cuestiones prácticas, no se podía matar dos veces a una persona. En los segundos, el castigo más severo absorbía al más leve. Para que ello ocurriese debían ser simultáneos ambos sucesos pues lo contrario implicaría la suma de ambas penas –por ejemplo, la de muerte y la de multa–.

Una última categoría establecieron para definir los concursos de delitos, la de los actos principales y los secundarios. Existieron prohibiciones generales y otras derivadas. Si el autor cometía una de cada clase, únicamente respondía o era castigado por la principal.

La casuística, aportará conceptos una vez más. Había actos principales prohibidos y otros secundarios o derivados, si un hombre cometía uno principal y otro secundario, derivado del principal, sólo respondía por el principal⁶⁰⁸. Si alguien cometía tres tipos distintos de conductas derivadas de una prohibición general –contra la ido-

⁶⁰⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

⁶⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

⁶⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

⁶⁰⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 6.

latría por ejemplo— pagaba una sola vez una ofrenda, un único castigo⁶⁰⁹. En definitiva, se tuvo en cuenta que el bien jurídico vulnerado era el mismo en las tres oportunidades, con lo cual bastaba con una única sanción para preservarlo. Los doctores de la ley a veces fueron prácticos, otras teóricos, pero siempre fueron analíticos por demás, dando respuestas razonables y más que criteriosas.

Capítulo V

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

37. Las clases de delitos

Detrás de todo sistema penal existe una escala de valores. Y ella se ve reflejada en bienes o intereses que se pretende preservar. Según la intensidad del castigo se demostrará el interés de esa sociedad en protegerlos. A mayor severidad, mayor tutela y a menor rigor punitivo, menor amparo. Al analizar el decálogo normativo penal de cualquier sociedad podría inferirse, con facilidad, qué valores desea preservar. El delito que prescriba la pena más grave dará a entender que ese bien jurídico protegido es al que a esa sociedad le interesa por demás.

Y en la mayoría de las comunidades la vida humana es el bien jurídico por excelencia. Sin embargo para los hebreos fue el segundo.

Como en toda sociedad, los hebreos debían elegir qué valores ansiaban proteger. En segundo lugar, una vez escogidos, con qué intensidad deseaban hacerlo. Cabe aclarar que, en realidad, el que realizó tal selección, según sus creencias, fue su Dios, Jehová, que, utilizando a Moisés como vocero, les transmitió cuáles eran los bienes jurídicos que debían protegerse a través de las normas prohibitivas. En vez de escoger la vida humana como bien más valioso, Jehová priorizó su especial relación con ellos, él sería su Dios y ellos su pueblo⁶¹⁰. No iba a tolerar infidelidad alguna y por ello les prohibió adorar a otros dioses, para lo cual estableció el delito de idolatría. Mantener la pureza de esta relación espiritual para garantizar la vida eterna, fue el valor más importante para preservar⁶¹¹. Cualquier desviación a otros dioses, aún los terrenales, sería castigada con gran severidad (exterminio grupal). Se consideraba imperioso desterrar rápidamente la infidelidad para evitar el efecto contagio⁶¹².

Seguidamente, su delegado o vocero —Moisés—, se ocupó de proteger su principal creación, la humanidad, para lo cual dispuso la prohibición de matar y de atentar contra su integridad física. Y vuelve a demostrar su interés por mantener la pureza espiritual cuando prohíbe la existencia de adivinos y agoreros en Israel (delito de hechicería).

No pasó por alto preservar la libertad de los hombres y mujeres al ocuparse de castigar los secuestros de personas. Y también se interesó en mantener la pureza

⁶⁰⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 258.

⁶¹⁰ *Éxodo*, capítulo 19, versos 5-6; *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6.

⁶¹¹ *Deuteronomio*, capítulo 8, versos 11-20.

⁶¹² *Éxodo*, capítulo 32, versos 25-35.

del matrimonio, para lo cual estableció el delito de adulterio. Veló por la salud física y emocional de los hebreos prohibiéndoles relaciones sexuales entre parientes cercanos.

Y poco le importó defender la propiedad privada, se interesó más en que ella se compartiera, y por eso fue muy suave al castigar a los ladrones. No permitió que se prestara con intereses usurarios para que los que más tenían compartieran su riqueza con los menos afortunados (justicia social como valor o bien a proteger). Tampoco autorizó que los acreedores se quedaran con prendas de los deudores pobres, para garantizarles los medios indispensables para vivir. No premió a los patronos que retuvieran el salario del obrero para preservar su bienestar material.

Según los registros bíblicos, Jehová nunca estuvo de acuerdo con que se estableciera una monarquía, por lo cual poco interés se le nota de proteger el buen funcionamiento de la administración pública o el Estado⁶¹³. Asimismo, castigó con severidad a los falsos testigos para preservar la verdad, valor intrínseco de su Dios⁶¹⁴.

Esta es, básicamente, la escala de valores reflejada en las normas prohibitivas; se verá, seguidamente, cada delito en particular.

38. Delitos contra la pureza espiritual (religiosa)

a. Delito de idolatría

Referirse al pecado de idolatría como delito sorprende. Sin embargo numerosas conductas que Moisés, portavoz de Jehová, denomina “pecado” son tratadas como delitos según los registros bíblicos. Se debe recordar que, como en todos los derechos de la antigüedad, las normas civiles se confundían con las religiosas y que sus límites eran muy difusos, no se sabía donde finalizaban unas y donde comenzaban las otras o si respondían a ambas naturalezas.

Y en el pueblo hebreo esa síntesis se vio aún más enfatizada dado que Jehová, su Dios, había sido el legislador –según su fe–. Es por eso que se ha decidido calificar y tratar como delito, máxime que en cada caso señalado como falta moral se describe la acción prohibida y se contempla la sanción que corresponde aplicar.

Finalmente, cabe aclarar que como sustrato de todo delito se encuentra un pecado según los estándares bíblicos o, dicho de otra forma, todo delito es pecado según Jehová pero no todo pecado es un delito.

El bien jurídico que pretendió preservar el delito de idolatría era la relación especial de Jehová con cada uno de los israelitas. Jehová estaba determinado a no compartir a los hebreos con otros dioses⁶¹⁵. Él, mediante el pacto, se había comprometido a ser su Dios, protegerlos y guiarlos y, por parte de ellos, esperaba fidelidad absoluta⁶¹⁶. Cada vez que Jehová estableció un mandamiento para su pueblo era en su beneficio, para cuidarlos, en este caso estaba convencido que para su re-

⁶¹³ *La Biblia*, primer libro de Samuel, capítulo 8, versos 1-18.

⁶¹⁴ *Deuteronomio*, capítulo 32, verso 4.

⁶¹⁵ *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 8-9; *Éxodo*, capítulo 34, verso 14.

⁶¹⁶ *Éxodo*, capítulo 34, verso 15; *Levítico*, capítulo 26, versos 1-13.

baño no había mejor opción que tenerlo como su Dios (pastor). El que los hebreos buscaran otros dioses, otras guías u otras seguridades o confianzas implicaban actos de infidelidad insoportables para Jehová que era un Dios celoso.

“No tendrás dioses ajenos delante de mí”⁶¹⁷.

La idolatría, concretamente, consistía en buscar apoyo o confiar en otros dioses distintos a Jehová. La manera habitual que tenía el ser humano para acercarse o buscar a las divinidades era hacerse imágenes, postrarse ante ellas, hacerles toda clase de pedidos y, en definitiva, adorarlas. Esa era justamente la conducta prohibida. La infidelidad era la actitud de buscar en otra fuente de ayuda o confianza, que se veía reflejada a través de esas acciones.

La conducta prohibida o tipo penal dice: “No te harás imagen ni ninguna semejanza de lo que esté arriba en el cielo, ni abajo en la tierra, ni en las aguas debajo de la tierra. No te inclinarás a ellas ni las honrarás, porque yo soy Jehová, tu Dios, fuerte, celoso”⁶¹⁸.

Se observan varios verbos típicos. Primero, el confeccionar la imagen y qué tipo de objetos o animales no se debía copiar. Segundo, si ya la había confeccionado, o un tercero se había ocupado de hacerlo, inclinarse ante ella y honrarla.

En el libro del Deuteronomio⁶¹⁹ –que significa repetición de la ley– se encuentra repetida la prohibición de idolatría, con algunos elementos típicos extras. Además de los verbos enunciados se habla de no hacer esculturas y de no servir a las imágenes.

La pena prevista para esta figura era la de exterminio, no sólo respondía el autor sino también todo su grupo familiar y sus allegados. El cáncer espiritual, según sus creencias, debía extirparse con prontitud para que no se propagase al resto del pueblo⁶²⁰.

La primera violación de esta prohibición se da con el famoso becerro de oro que los israelitas se hicieron en ausencia de Moisés y con anuencia de su hermano, Aaron⁶²¹. Pronto se habían olvidado de las plagas enviadas a Egipto para su provecho, de su liberación y del cruce del Mar Rojo, para entregarse de lleno a un ídolo hecho con sus manos que no veía ni escuchaba. El juicio y la ejecución de la pena capital la encabezó Moisés en persona, asistido por los Levitas⁶²². Ese día fueron ajusticiados tres mil hombres, no sería la última vez que se infringiría la norma.

Y los doctores del Talmud también examinaron casos de idolatría y aplicaron la figura. En capítulos precedentes se ha sostenido que este delito era considerado como de lesa divinidad o “terrorismo religioso”, por lo cual algunas garantías se habían suspendido (agente provocador, falta de advertencia, etcétera). También se dijo que los doctos habían adelantado la punibilidad a actos previos como era el simple anuncio de que se iba a realizar la conducta prohibida, y que habían decidido que el instigador recibiera el mismo castigo que el autor.

⁶¹⁷ Éxodo, capítulo 20, verso 3.

⁶¹⁸ Éxodo, capítulo 20, versículos 4-5.

⁶¹⁹ Deuteronomio, capítulo 5, verso 8.

⁶²⁰ Números, capítulo 16, verso 25-26.

⁶²¹ Éxodo, capítulo 32.

⁶²² Éxodo, capítulo 32, versos 25-29.

A lo ya dicho se podría agregar que no hacía falta realizar un acto completo de idolatría para ser castigado, es decir la tentativa se castigaba igual que el delito consumado⁶²³.

Distinguieron en concreto qué acciones o conductas debían ser castigadas y cuáles no. Incurría en idolatría quien hacía el ídolo sin haberlo adorado aún⁶²⁴. Dos eran los verbos típicos, confeccionar la imagen y adorarla. En este caso el autor ya había infringido la figura al hacer el ídolo (imagen), por lo tanto no hacía falta que lo adorase. Podía existir el caso de que la misma persona confeccionase la escultura y luego la adorara. Pero también podía ocurrir que uno la hiciese y otro la venerara. Es así que rendir culto a los ídolos –ofrecer sacrificios, incienso, postrarse– merecía la muerte como castigo; pero distinto era abrazar los ídolos, besarlos, que no conllevaba el castigo de muerte sino uno menor. Aquí se puede observar la influencia de los intérpretes de la ley para atenuar o, casi derogar, la aplicación de la pena capital.

La adoración tenía múltiples facetas además de los ritos formales lo cual se observa en el siguiente caso. Evacuar el cuerpo delante de Mercurio estaba prohibido, aunque con ello se quisiera afrentarlo⁶²⁵. Los doctores entendían que, además de los ritos formales, existían otras modalidades de rendir culto a un ídolo. Más ejemplos afirman la diversidad en la adoración. Si se apedreaba a Mercurio se consideraba venerarlo, evacuar delante de Baal era venerarlo aunque se quisiera despreciar⁶²⁶. No se entiende por qué consideraban estos actos como idólatras y, en cambio, el abrazar y besar los ídolos no.

Un acto por excelencia de idolatría era el ofrecer sacrificios a otros dioses. Era habitual en la antigüedad el ofrecer sacrificios humanos, en especial de niños. Los vecinos de Israel tenían este tipo de costumbres, es por eso que Jehová se ocupó de prohibirla enfáticamente. Le dijo a Moisés: “Cualquier hombre de los hijos de Israel, o de los extranjeros que habitan en Israel, que ofrezca alguno de sus hijos a Moloc, de seguro morirá: el pueblo de la tierra lo apedreará”⁶²⁷. Por otra parte, también se acostumbraba en Canaán hacer pasar a los hijos por el fuego, es por eso que Jehová expresamente vedó tal comportamiento. “No sea hallado en ti quien haga pasar a su hijo o a su hija por el fuego”⁶²⁸. Ambas prohibiciones tenían como fin evitar los sacrificios u ofrendas a otros dioses. Dirigido con mayor precisión respecto de Moloc y, para cualquier divinidad para el paso por el fuego. Sin embargo los doctores, para atenuar o incluso derogar la pena de muerte, conducta criticada en otro capítulo, conjugaron ambas disposiciones agregándoles requisitos a los tipos penales no contemplados en las leyes. En varias oportunidades las tradiciones rabínicas han derogado normas bíblicas, se sostuvo que era para completar las lagunas de la Torah. Sin embargo se considera extremadamente peligroso depositar tal poder en los intérpretes, el autor de la obra legislativa debiera ser respetado –tanto si se considerase a Jehová o a Moisés–.

⁶²³ *Tratado de Sanedrín*, p. 258.

⁶²⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 233.

⁶²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 250.

⁶²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 262.

⁶²⁷ *Levítico*, capítulo 20, verso 2.

⁶²⁸ *Deuteronomio*, capítulo 18, verso 10.

Se verá otro caso para clarificar tal afirmación. Si alguien entregaba en sacrificio a su hijo a Moloc –dios fenicio que se calmaba con holocaustos de ese tipo– y lo hacía caminar por el fuego, era culpable si incurría en ambas conductas, sino no⁶²⁹. La conducta prohibida bíblicamente era entregar un hijo a Moloc más allá de si se hacía o no caminar al hijo por el fuego.

En la misma discusión que el caso precedente se trató otro caso que acarrea algunas dudas, posiblemente originadas en el juego de las mayorías y minorías, discusiones arduas que muchas veces no llegaban a conclusiones claras. Se sostuvo que correspondía la pena de muerte por entregar un hijo pero que ofrecer hijos a Moloc no era idolatría. Tras lo cual se afirma que entregar hijos a cualquier dios se castigaba con la muerte⁶³⁰. Se preguntaron si hacer pasar por el fuego, en vez de a un hijo a un nieto, si estaba prohibido o no, no dándose respuestas claras.

En fin, se trató por todos los medios de dejar de aplicar la pena capital, sin embargo el delito seguía vigente y Jehová preocupado –según lo registros bíblicos–, pues Israel seguía sus propios caminos olvidándose de su pacto.

b. Delito de hechicería

Esta figura delictual tiene varios puntos de contacto con la anterior. Con ella también se procura proteger, como bien jurídico, la especial relación de Jehová con su pueblo escogido. El delito de idolatría pretendía evitar que los hebreos pusieran su confianza o fe en otras divinidades, en el de hechicería se tuvo como objetivo impedir que indagaran, acerca de su porvenir, en otras fuentes distintas a Jehová. Su Dios había escrito qué iba a suceder en el futuro y, si no había sido muy preciso en algunos aspectos, había señalado a varios voceros o profetas que tenían su representación legal⁶³¹. A ellos debían ocurrir los israelitas para saber qué hacer o qué decisiones tomar, no a los adivinos, no a los agoreros, no a los hechiceros. Y si alguno estaba enfermo además de concurrir a los profesionales del arte de curar podían comparecer ante los sacerdotes para que, mediante una oración o rezo, fueran sanados de manera sobrenatural. Por eso es que tampoco debían concurrir a los curanderos o hechiceros para recibir sanidades físicas. Es preciso recordar que en esa época era habitual que los magos (otra clase de hechiceros) formasen parte de los gobiernos y fuesen consultados previa toma de cualquier decisión de la administración central (monarquías e imperios)⁶³². Es en ese entorno que, Jehová, una vez más a través de su vocero Moisés, señaló las conductas prohibidas.

“No seréis agoreros ni adivinos”⁶³³. Se prohibía expresamente que los hebreos incursionaran en estas profesiones o actividades. Adivinos y agoreros era toda persona que consultase una fuente de sabiduría o conocimiento distinta a Jehová y sus instrucciones o preceptos.

La segunda conducta típica se encuentra registrada unos pocos versículos más adelante: “No os volváis a los encantadores ni a los adivinos; no los consultéis, con-

⁶²⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 265.

⁶³⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 265.

⁶³¹ *Génesis*, capítulo 15, versos 1-5; *Génesis*, capítulo 18, verso 10; entre tantos.

⁶³² *Génesis*, capítulo 41, verso 8; *Éxodo*, capítulo 7, verso 11-13.

⁶³³ *Levítico*, capítulo 19, verso 26.

taminándoos con ellos”⁶³⁴. Se podía no ser practicante de adivinación pero tampoco se debía concurrir a consultar al que ejerciese tales oficios. Incurría en esta falta tanto el que practicaba la hechicería como el que la consultaba.

El castigo, sanción o pena se encuentra previsto en el siguiente capítulo, correspondiéndole la pena capital y de la forma de ejecución más grave. “El hombre o mujer que consulten espíritus de muertos o se entreguen a la adivinación, han de morir; serán apedreados”⁶³⁵.

Y tan preocupado estaba Jehová de que sus elegidos errasen la fuente de consulta que volvió a repetir la prohibición en otro libro del Pentateuco. “No sea hallado en ti quien... practique adivinación, ni agorero, ni sortílego, ni hechicero, ni encantador, ni adivino, ni mago, ni quien consulte a los muertos”⁶³⁶.

A nivel talmúdico no se encontró más que un par de registros de aplicación de esta norma que son los siguientes: ¿Quiénes debían ser apedreados? se preguntaron los doctores, respondiéndose, con seguridad, que los adivinos debían morir con esa cruel ejecución⁶³⁷. No hubo gran aporte jurídico, además de reeditar lo que dice el mandato bíblico prohibitivo.

Consideraron que el hechicero contrariaba las normas de arriba o las disposiciones de Dios, no se podía por arte de hechicería anular las decisiones de Dios⁶³⁸. Además de describir que el adivino o mago o encantador o agorero realizaba conductas prohibidas, se destacó que tal actividad no podía neutralizar lo que Jehová había determinado que suceda.

En conclusión, los hebreos no debían extraviarse de la ruta fijada, la brújula (los mandamientos) ya se habían dado y debían utilizarse y no recurrir a nuevos mapas no tan seguros.

c. Violar el sabbat

Para que una relación con otra persona se profundice es necesario pasar tiempo con ella. Para conocerla es imprescindible haber leído que ha hecho y cuáles son sus ideas si no es posible dialogar cara a cara con ella. Ese es el bien jurídico protegido por esta norma, preservar el tiempo necesario para que los hebreos conociesen a Jehová. En ese día sábado debían descansar, para renovar fuerzas para el resto de la semana y dedicarse a pasar tiempo con su Dios. Ninguna actividad debía interrumpir o interferir, para ocuparse de los quehaceres diarios estaban los otros seis días. Por eso es que Jehová prohibió realizar cualquier actividad los sábados. Además, como todo mandato de él, buscaba lo mejor para su pueblo, que descansara para evitar enfermedades y recuperar energías.

La prohibición se registra por primera vez en plena marcha del pueblo hebreo por el desierto: “Acuérdate del sábado para santificarlo. Seis días trabajarás y harás toda tu obra, pero el séptimo día es de reposo para Jehová, tu Dios; no haga en él

⁶³⁴ *Levítico*, capítulo 19, verso 31.

⁶³⁵ *Levítico*, capítulo 20, verso 27.

⁶³⁶ *Deuteronomio*, capítulo 18, versos 10-11.

⁶³⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 218.

⁶³⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 277.

obra alguna, tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu criada, ni tu bestia, ni el extranjero que está dentro de tus puertas, porque en seis días hizo Jehová los cielos y la tierra, el mar y todas las cosas que en ellos hay, y reposó en el séptimo día; por tanto, Jehová bendijo el sábado y lo santificó”⁶³⁹.

Nadie debía realizar trabajo alguno, todos debían descansar y entrar en el reposo de Jehová –su contemplación–. Las múltiples actividades y preocupaciones diarias llevaban a los hebreos a olvidarse de su Dios, de dónde habían salido y quiénes eran. El sábado era una especie de mojón en el camino que pretendía llevarlos a reenfocarse, reflexionar y recordar quiénes eran, de dónde habían salido –esclavitud de Egipto– y hacia dónde se dirigían –la tierra prometida–.

Y más adelante Moisés repite la prohibición: “Mis días de reposo guardaréis, y mi santuario tendréis en reverencia”⁶⁴⁰. Descanso y tiempo para ir a reverenciarlo, santificarse en el santuario, pues Jehová es Santo⁶⁴¹.

Finalmente, se repite, por última vez, en el libro del Deuteronomio⁶⁴². Tiempo para meditar en sus preceptos, en sus proezas pasadas y volver a depositar su confianza en él para quien la había perdido.

La pena prevista para el que trabajara en sábado era la muerte: “Así que guardaréis el sábado, porque santo es para vosotros; el que lo profane, de cierto morirá. Cualquier persona que haga alguna obra en él, será eliminada de su pueblo”⁶⁴³.

Los sabios del Talmud afirmaron que la violación del sabbat debía ser intencional o voluntaria. El que olvidaba que ese día era sábado, únicamente respondía con una ofrenda y no con su vida⁶⁴⁴. El día de reposo era primordial para la salud espiritual de Israel y por eso se lo defendió, literalmente, a muerte.

39. Delitos contra la autoridad

Según la propia Biblia Jehová es un Dios de orden y dominio⁶⁴⁵. Y él era la máxima autoridad del sistema. Para mantener ese orden en la tierra había establecido personas a las cuales les había delegado autoridad⁶⁴⁶. Esas personas, en su mayoría, pertenecían al pueblo por él elegido. Es en ese contexto que, a través de diversas normas prohibitivas, se intentó preservar la investidura de las autoridades delegadas y su ejercicio de poder o facultades. En definitiva, preservándolas se defendía el orden de convivencia que había descendido de lo alto a través del vocero de Jehová.

⁶³⁹ *Éxodo*, capítulo 20, versos 8-11.

⁶⁴⁰ *Levítico*, capítulo 19, verso 30.

⁶⁴¹ *Levítico*, capítulo 20, verso 26.

⁶⁴² *Deuteronomio*, capítulo 5, versos 12-14.

⁶⁴³ *Éxodo*, capítulo 31, verso 14.

⁶⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 257.

⁶⁴⁵ *La Biblia, Daniel*, capítulo 4, verso 25.

⁶⁴⁶ *Éxodo*, capítulo 3, versos 1-10; *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 14-20.

a. Maldecir a las autoridades

La máxima autoridad era Jehová y, en primer término, debía protegerse su propia investidura y potestad. Para lo cual prohibió que se le maldijera o blasfemase.

“Cualquiera que maldiga a su Dios cargará con su pecado. El que blasfeme contra el nombre de Jehová ha de ser muerto; toda la congregación lo apedreará”⁶⁴⁷. Aquél que osara infringir esta norma merecía la pena capital y con la ejecución más cruel (lapidación).

Y también se prohibió maldecir a las autoridades delegadas, tanto del ámbito religioso como del civil: “No ofenderás a los jueces ni maldecirás al príncipe de tu pueblo”⁶⁴⁸.

Tanto los jueces como el príncipe o rey estaban ungidos por Jehová para cumplir las funciones de gobierno, los primeros para administrar justicia⁶⁴⁹ y, el segundo, para gobernar la nación⁶⁵⁰. Por lo cual era clave que el pueblo reconociera las altas responsabilidades a ellos encomendadas y los respetase, y si lo merecieran, los honrasen. Más allá del proceder particular de cada persona en autoridad, debían ser respetados por la investidura que detentaban. Eran sus delegados o representantes en la tierra, una ofensa o maldición dirigida a ellos era como dirigida a Jehová mismo.

En tal inteligencia, los maestros talmúdicos, extendieron la punibilidad prevista para la blasfemia contra Jehová, a la proferida a las autoridades delegadas, aplicando la pena de muerte⁶⁵¹.

b. Desobediencia a la autoridad delegada

Sobre la palabra obediencia se sostiene un sistema basado en la autoridad. La persona que está en autoridad es la cabeza del cuerpo social. Si el cuerpo humano no obedece a la cabeza tiene problemas de disfunción graves. Algo semejante ocurre cuando las personas no obedecen a las autoridades legítimamente instituidas. Si se quiebra el principio de autoridad el caos reina; siempre es mejor un mal gobierno a no tener gobierno.

Y los hebreos, siguiendo las palabras escritas por Moisés, castigaron con extrema severidad cualquier desobediencia a las autoridades constituidas, tanto religiosas como civiles.

“El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí delante de Jehová, tu Dios, o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel. Y cuando todo el pueblo lo sepa, temerá y no se ensoberbecerá”⁶⁵². Todo el pueblo debía saber que aquél que no obedeciera a las autoridades no la iba a pasar muy bien que digamos.

⁶⁴⁷ *Levítico*, capítulo 24, versos 15-16.

⁶⁴⁸ *Éxodo*, capítulo 22, verso 28.

⁶⁴⁹ *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 18-20.

⁶⁵⁰ *La Biblia*, primer libro de Samuel, capítulo 16, versos 1-13.

⁶⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 273.

⁶⁵² *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 12-13.

Los doctores de la ley, en el Talmud, también se ocuparon de la temática, con algunas discusiones interesantes.

Para quien desafiara una orden o decisión del gran Sanedrín le correspondía la pena capital⁶⁵³. Esta es una aplicación directa de la norma bíblica prohibitiva mencionada. Quedan algunas dudas acerca de si el desafío también pudiese ser contra una orden de un tribunal inferior o intermedio. El contexto en que se dio ese mandato prohibitivo pareciera que, únicamente, se refiere a las desobediencias a las órdenes del gran Sanedrín de Jerusalén. Sin embargo, con seguridad, la sanción no sería leve más allá de tratarse de un Sanedrín de menor envergadura, pues el principio de autoridad es lo que, en definitiva, se preserva.

Los doctos, a este proceder ilícito, lo denominaban como “delito de insubordinación”. Estudiaron en qué casos se calificaba o agravaba el hecho. Era más grave si el desafío ocurría en el mismo asiento del tribunal⁶⁵⁴. Y más leve, si se insubordinaba a cierta distancia de donde se había decidido el caso. Discutieron qué sucedía si el Sanedrín se trasladaba de su asiento habitual y daba su decisión en otro lugar⁶⁵⁵. Y se preguntaron si tal conducta en ese lugar seguía subsumida o no en el tipo penal.

Jehová necesitaba que su pueblo marchara hacia la tierra prometida en orden y sujeto, es decir en obediencia a las autoridades establecidas⁶⁵⁶.

c. Maldecir a los padres

Ya se ha hablado del cuerpo social parangonándolo al cuerpo humano, ahora es el turno de la célula base de la sociedad, la familia. Si una célula no funciona afecta el tejido. Si la familia no tiene armonía termina dañando a la sociedad a la que pertenece.

Los padres eran las autoridades que Jehová había pensado para esas células. Por lo cual ellos también estaban investidos de autoridad. Y tal investidura se propuso preservar.

“Todo hombre que maldiga a su padre o a su madre, de cierto morirá, pues a su padre o a su madre maldijo”⁶⁵⁷.

En el Talmud se registraron casos en los cuales se aplicó la pena capital para aquellos hijos que maldijeran a los padres, con algún detalle no previsto en la Biblia.

A la maldición proferida por los hijos hacia los padres le correspondía la muerte. Si los padres estaban vivos no había dudas, el hijo maldiciente debía morir. Las dudas aparecían en el caso de que el padre maldecido hubiese ya muerto, ellos asimilaban el maldecir a golpear y, si golpear un cadáver no era castigado, entonces tampoco el maldecir a un progenitor muerto⁶⁵⁸. Los doctores sostuvieron que cuando

⁶⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 54.

⁶⁵⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 54.

⁶⁵⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 57.

⁶⁵⁶ *Deuteronomio*, capítulo 28, versos 1-14.

⁶⁵⁷ *Levítico*, capítulo 20, verso 9.

⁶⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 346.

el versículo decía “maldijo” era pretérito, por lo tanto quería decir que los padres estaban muertos, en consecuencia era igual maldecir que golpear⁶⁵⁹.

Sí no quedan dudas que mientras viviesen los padres los hijos debían respetarlos y honrarlos y, si habían fallecido, era mejor que guardaran su memoria.

d. Desobediencia a los progenitores

La familia era la base de la sociedad. Si ese cimiento no estaba firme el edificio podría tener problemas. Para asegurar tal solidez, Jehová –a través de su vocero, Moisés– dispuso que los padres fueran su autoridad delegada en cada núcleo familiar. La cadena de autoridad que descendía de Jehová, pasaba por las autoridades delegadas, por la cabeza de cada familia hasta llegar a los hijos, no podía romperse, un solo eslabón podía perjudicar al resto. Para reforzar tal autoridad, ante cualquier desafío, contempló castigar severamente a aquellos hijos rebeldes a sus padres.

Para ello legisló sobre este delito de desobediencia o podría, también denominarse, de “rebeldía”. Determinado el bien jurídico protegido (autoridad delegada a los padres), se verá la conducta prohibida por la norma.

“Si alguien tiene un hijo contumaz y rebelde, que no obedece a la voz de su padre ni a la voz de su madre, y que ni aún castigándolo los obedece, su padre y su madre lo tomarán y lo llevarán ante los ancianos de su ciudad, a la puerta del lugar donde viva, y dirán a los ancianos de la ciudad: Este hijo nuestro es contumaz y rebelde, no obedece a nuestra voz; es glotón y borracho”⁶⁶⁰.

La conducta prohibida fue no obedecer la voz de su padre y de su madre.

Quizás no una desobediencia puntual sino más bien una actitud de desafío constante ante sus autoridades familiares.

Y la sanción, más que severa, se encuentra tras la descripción de la conducta prohibida: “Entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán, y morirá”⁶⁶¹. Le correspondía la pena capital pero, además, de la manera de ejecución más grave. Era evidente que para Jehová la autoridad era prioridad absoluta.

Los doctores hebreos han aplicado e interpretado la figura delictiva del hijo rebelde. Se ha visto que los menores de trece años eran inimputables ¿habría alguna excepción en este delito tan particular que tiene a los hijos e hijas como únicos sujetos activos? La respuesta fue negativa, mantuvieron en trece años la barrera de la imputabilidad, el menor de edad quedaba libre de culpa porque no había llegado a la obligación de los mandamientos⁶⁶². Y el contexto de este concepto de inimputabilidad justamente se elaboró dentro del análisis del delito de rebeldía o desobediencia. No sólo los hijos varones podían ser contumaces, también las hijas mujeres podían incurrir en esta conducta⁶⁶³.

Los maestros establecieron un sistema especial de advertencias y azotes previos para la aplicación de esta figura, a la cual le correspondía la pena de muerte.

⁶⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 349.

⁶⁶⁰ *Deuteronomio*, capítulo 21, versos 18-20.

⁶⁶¹ *Deuteronomio*, capítulo 21, verso 21.

⁶⁶² *Tratado de Sanedrín*, p. 281.

⁶⁶³ *Tratado de Sanedrín*, p. 285.

Previo a azotar al hijo debía haber una advertencia y luego si no cambiaba y, previo a otra advertencia, el Sanedrín de veintitrés miembros ordenaba su muerte por lapidación. Primero debía haber una advertencia, si no cambiaba de actitud se lo azotaba, luego una segunda advertencia, si mantenía el desafío se lo llevaba ante el tribunal para que lo juzgara y, en su caso, ordenara su ejecución. Señalaron que si huía antes del juicio quedaba libre de culpa pero, si se fugaba después de la vista de su caso, se lo consideraba aún culpable⁶⁶⁴. La rebeldía no podía permitirse en Israel.

40. Delitos contra la vida

Luego de preservar la vida espiritual eterna, Jehová se ocupó de la vida física temporal. El hombre ha sido su más sublime creación y no deseaba dejarla librada a su suerte, él era el que había dado la vida y pensaba ser quién dispusiera su fin cuando le pareciera conveniente, sin interferencias de otros dioses que utilizaran a los hombres para matarse entre sí⁶⁶⁵. Y si alguien pretendía desafiarlo, conocería el peso de la ley y su extrema rigurosidad. Para lo cual dispuso la sanción de dos tipos de homicidio, el intencional y el no intencional; además de defender la vida del nonato en el vientre de su madre.

a. El homicidio

En el cuarto lugar del “decálogo”, las diez palabras según el griego, los diez mandamientos en hebreo, aparece la prohibición del asesinato y del homicidio por negligencia o imprudencia. Es decir matar a otro ser humano: “No matarás”⁶⁶⁶.

Se advierte que la técnica legislativa ha variado en comparación a los tipos penales hasta aquí estudiados. En vez de ser la descripción de la conducta prohibida, Jehová directamente expone lo que pretende de los hombres.

La pena o sanción se encuentra en el capítulo siguiente: “El que hiera a alguien, haciéndolo así morir, él morirá”⁶⁶⁷. Para aquél que matara a otro en forma premeditada, le correspondía la pena capital.

Retomando la técnica legislativa utilizada hasta aquí, se describe la conducta prohibida más adelante: “Pero si alguien se enoja contra su prójimo y lo mata con alevosía, de mi altar lo apartarás para que muera”⁶⁶⁸. Además de describir el tipo objetivo se reitera la sanción que le corresponde a tal conducta. Y se introduce un agravante del homicidio, la alevosía. Que implica aprovecharse del estado de indefensión de la víctima y el actuar sobreseguro por parte del autor.

Otro registro bíblico dice: “No atentarás contra la vida de tu prójimo”⁶⁶⁹. Se pretendía que ni siquiera se intentara atentar contra la vida humana considerando su valía.

⁶⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 293.

⁶⁶⁵ *Génesis*, capítulo 1, versos 26-31.

⁶⁶⁶ *Éxodo*, capítulo 20, verso 13.

⁶⁶⁷ *Éxodo*, capítulo 21, verso 12.

⁶⁶⁸ *Éxodo*, capítulo 21, verso 14.

⁶⁶⁹ *Levítico*, capítulo 19, verso 16.

El último registro de la Biblia señala: “Maldito el que mate a su prójimo ocultamente”⁶⁷⁰. Si además de acabar una vida, se lo hacía en lo oculto era mayor el demérito para su conducta.

Por otra parte, los doctores del Talmud discutieron y aplicaron estas leyes prohibitivas.

El que podía herir al adversario en el campo de batalla en vez de matarlo y terminaba con su vida, era culpable de homicidio⁶⁷¹. Para los maestros no toda muerte en la guerra se encontraba justificada por la subsistencia de su patria, debía además ser necesaria.

El que encendía el fuego debía pagar por lo quemado, si se quemaba una persona le correspondía la pena de muerte que anulaba o absorbía las restantes penas o responsabilidades⁶⁷². Aquí pareciera que los magistrados han tenido en cuenta que el incendio ha sido intencional y, por lo tanto, debía responder con su vida.

Si alguien incitaba a un perro o una víbora a morder a otra persona era decapitado pero los animales eran absueltos. Aquél que utilizara animales como instrumento de su crimen, debía pagar con su vida. Pero por ajusticiar a un muerto, no se era culpable⁶⁷³. El requisito primordial de la figura de homicidio era que la víctima estuviese viva, por ello es que los hebreos no culpaban a aquellos que agredieran un cadáver. Se protegía la vida humana con este delito, no su antigua envoltura —el cuerpo—.

Y lo definitorio era la intención homicida, que el actor hubiera deseado la muerte del otro y se lo hubiese propuesto como fin. Tal intención ha sido desarrollada, in extenso, en el apartado del “Tipo subjetivo”, y allí corresponde remitirse.

Es menester aclarar que a un condenado a muerte no era posible rescatarlo a través de una suma de dinero. “No aceptarás rescate por la vida del homicida, porque está condenado a muerte: indefectiblemente morirá”⁶⁷⁴.

Para el final, ha quedado para explicar que el vengador de la sangre, quien se encargaba de ejecutar la pena capital, debía ser el familiar más cercano de la víctima⁶⁷⁵. Podía ser el padre, el hijo, el hermano, el tío paterno y el sobrino, en ese orden de prioridad.

b. El homicidio del no nacido (aborto)

El derecho hebreo defendió la vida del nonato, este es el bien jurídico protegido por sus normas. Con mayor énfasis a aquéllos que fueran mayor a siete meses de vida (gestación). Pues hasta ese momento no se los consideraba viables y, en consecuencia, se castigaba con menor rigurosidad a quienes causaren un aborto.

Los doctores de la ley dispusieron que una vez que la criatura asomaba su cabeza fuera del cuerpo de la madre, se defendía su vida como a cualquier otro ser

⁶⁷⁰ *Deuteronomio*, capítulo 27, verso 24.

⁶⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 200.

⁶⁷² *Tratado Baba Kamá*, p. 245.

⁶⁷³ *Tratado de Sanedrín*, p. 318.

⁶⁷⁴ *Números*, capítulo 35, verso 31.

⁶⁷⁵ *Números*, capítulo 35, versos 19-21.

humano⁶⁷⁶. Más allá de una mención expresa de la palabra aborto los registros bíblicos no contemplan la figura en forma independiente del homicidio. Por lo cual cabe inferir que no hubo intenciones, por parte del legislador, de atenuar el castigo en comparación con la muerte de cualquier otro ser humano con todo su potencial plenamente desarrollado. Sí es cierto que, la práctica e interpretación tribunalicia, distinguió los casos entre el homicidio de los no nacidos con los que superaron el parto.

El único registro bíblico que se ha encontrado en el cual se habla de la muerte de un nonato se encuentra en el libro del Éxodo, capítulo 21, verso 22. Allí se contempla el caso de las muertes por riñas grupales, de las cuales participa una mujer embarazada que pierde su bebé. “Si algunos riñen y hieren a una mujer embarazada y esta aborta, pero sin causarle ningún otro daño, serán penados conforme a lo que les imponga el marido de la mujer y juzguen los jueces”. No se dispone que el autor haya tenido intenciones de causar el aborto, por lo cual cabe concluir que sería un caso de actuar imprudente en cuanto al resultado muerte del no nacido, e intencional en cuanto a los golpes dados a la mujer. Podría tratarse de otro caso de delito preterintencional tratado en la Biblia. El versículo siguiente aporta más datos relevantes: “Pero si le causan otro daño, entonces pagarás vida por vida”⁶⁷⁷. Si de la golpiza recibida en la riña, además del aborto resulta la muerte de la madre, entonces corresponde aplicarle la pena de muerte al autor.

Para determinar la pena del delito de aborto se cuenta con los aportes de los sabios del Talmud, dado que en algunos casos se hablaba de una indemnización pecuniaria a los padres y, en otros, de la pena de muerte.

Era ejecutado el hombre que mataba un feto, golpeando a la madre y provocándole el aborto⁶⁷⁸. Aquí no habría una ampliación de punibilidad vía interpretación extensiva, sino, más bien, una consideración estricta de defensa de la vida humana desde su génesis. En esa misma página los doctores de la ley se preguntaron: “¿qué hombre se encuentra en el hombre?”, respondiéndose que era el feto en el cuerpo de la madre. Con lo cual lo equipararon a un hombre –ser humano– y así lo defendieron.

Luego distinguieron entre los nonatos viables –sietemesinos– y los no viables. Cuando alguien se proponía matar a un niño prematuro, en la mayoría de los casos era absuelto⁶⁷⁹. Y se trataba en forma diferente si el aborto era de una criatura no viable a uno de más de siete meses –viable–, quedando eximido de castigo el primero⁶⁸⁰.

Lo más llamativo es cuando los jueces castigaban los abortos con compensaciones económicas a favor de los padres. Si un hombre atacaba a una mujer embarazada y provocaba su aborto debía pagar una indemnización por la criatura⁶⁸¹. Aquí equipararon un aborto a una lesión de la mujer y por eso hablaron de indemnizar, ya se verá, oportunamente, el sistema de indemnizaciones por lesiones.

⁶⁷⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 298.

⁶⁷⁷ *Éxodo*, capítulo 21, verso 23.

⁶⁷⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁶⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 321.

⁶⁸⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 345.

⁶⁸¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 193.

El dolor del aborto se le pagaba a la mujer pero la pérdida de la criatura se le pagaba al padre⁶⁸². Siguen las responsabilidades pecuniarias, vuelven a tratar el tema como si fuera una lesión al cuerpo de la mujer. Lo positivo es que se reconocía una vida independiente, pero desde lo monetario o desde la responsabilidad civil si se quiere. Se infiere que esta interpretación y aplicación, tuvo su fundamento en el registro bíblico del aborto en riña, que mandaba que el marido fijara la sanción junto con los jueces.

c. Homicidio en riña

Esta figura especial del homicidio se encuentra en la Biblia: “Si algunos riñen, y uno hiere a su prójimo... y hieren a una mujer embarazada... entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”⁶⁸³.

Partiendo del texto bíblico los doctores contemplaron el caso del que matare a otro dentro de una trifulca grupal. En varias oportunidades decidieron que el culpable de un asesinato cometido en una riña debía ser castigado con la pena capital, invocando, en forma expresa, el mandato bíblico citado. Se afirmaba que se debía pagar vida por vida en el homicidio en riña⁶⁸⁴. Si había una riña y alguien moría el culpable pagaba vida con su vida⁶⁸⁵. Estricta aplicación de la ley del talión, un sistema punitivo clásico de esa época.

Resulta interesante observar cómo analizaron, en detalle, una riña por dentro que debían juzgar. Es así que afirmaron que si diez personas golpeaban a otra con diez palos simultáneamente o uno a continuación de otro y el golpeado fallecía, aquéllos quedaban libres de culpa. En cambio, si los golpes se daban por turno uno tras de otro, el último en golpear era culpable, pues provocaba la muerte⁶⁸⁶. Ellos discutieron, con gran fervor, quién o qué había provocado la muerte, el que había dado el último golpe debía pagar con su vida. Sí, era más conveniente pegar al inicio de la riña que al final o, mejor aún, en el medio de la pelea para que esos golpes se confundieran con los de otros.

No era culpable si alguien mataba a otro herido de muerte, pero si mataba a otro que yacía en agonía por decisión del cielo, no por acción humana, era culpable⁶⁸⁷. Las ventajas de la riña eran múltiples. Si había un moribundo y lo mataba, no era culpable, siempre y cuando no estuviese agonizando por decisión del cielo. Interpretando qué quisieron decir los doctores, se deduce que si el motivo de su agonía era la herida previa de otro, no se respondía, mas cuando la agonía respondía a una enfermedad terminal, sí debías responder.

Tuvieron dudas del caso de si la víctima estaba ya herida por otra persona, pero tal herida no era categóricamente fatal y lo mataba. Luego de discutir y discrepar,

⁶⁸² *Tratado de Baba Kamá*, p.197.

⁶⁸³ *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-24.

⁶⁸⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 322.

⁶⁸⁵ *Tratado de Ketuvot*, p. 121.

⁶⁸⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 318.

⁶⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 318.

llegaron a la conclusión que tal situación era igual a la del moribundo por decisión o voluntad del cielo y, por lo tanto, se lo consideraba culpable de esa muerte⁶⁸⁸.

Más categóricos estuvieron al definir que si alguien golpeaba para matar a otro pero no lo mataba, y luego venía un tercero y lo terminaba; se consideraba que el último era culpable de homicidio y el primero de lesiones⁶⁸⁹.

d. El homicidio involuntario

Casi todo un capítulo de la Biblia se ocupa del juicio y del destino de los autores de homicidios culposos⁶⁹⁰. Los hebreos lo denominaron homicidio involuntario o accidental y al autor se le llamó causante.

Se estableció en Israel un sistema de ciudades refugios, si existía un caso en que se dudara de la intención homicida del autor, luego de sucedido el hecho debía huir inmediatamente a uno de estos refugios. Allí lo esperaba un tribunal que debía juzgar su intención, si se confirmaban las dudas, que no tuviese intención homicida, el causante debía residir en esa ciudad hasta que muriera el sumo sacerdote. Dejar los límites de la ciudad no era una buena decisión, pues allí lo podía estar esperando el vengador de la sangre, quien estaba autorizado a tomar su vida.

En cambio, si hubiese habido intención homicida, era entregado al vengador (“goel” en hebreo) para que dispusiese de su vida.

Este asilo o exilio, además de cumplir una función protectora, era una especie de pena o sanción, pues debía dejar su lugar de residencia y vivir en una ciudad que no conocía por tiempo incierto, atada su suerte a la longevidad del sumo sacerdote.

Al describir la conducta prohibida el legislador optó por una técnica de contraste, pues trató en forma conjunta los homicidios intencionales de los no intencionales, según el caso.

“Si con instrumento de hierro lo hiere y muere, homicida es: el homicida morirá”⁶⁹¹. Aquí existió una presunción de intencionalidad homicida por la potencialidad de daño del material utilizado. Por oposición, si no se utilizaba un instrumento de hierro podía ser un homicidio involuntario.

“Si lo hiere con una piedra que puede causar la muerte, y muere, homicida es: el homicida morirá”⁶⁹². Otra presunción basada en el instrumento. En contraste, si la piedra no tenía suficiente envergadura, el homicidio era culposo.

“Si lo hiere con un palo que puede causar la muerte, y muere, homicida es: el homicida morirá. El vengador de la sangre dará muerte al homicida; cuando lo encuentre, lo matará”⁶⁹³. La sospecha homicida se extendió a la madera pero con condiciones, que pudiera causar la muerte ya sea por su solidez o por su forma, y, se anunció, el proceder del “goel”.

⁶⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 318.

⁶⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 318.

⁶⁹⁰ *Números*, capítulo 35.

⁶⁹¹ *Números*, capítulo 35, verso 16.

⁶⁹² *Números*, capítulo 35, verso 17.

⁶⁹³ *Números*, capítulo 35, versos 18-19.

“Si por odio lo empujó o lanzó sobre él alguna cosa intencionalmente, y muere; o por enemistad lo hirió con sus manos, y murió, el que lo ha herido morirá: es un homicida”⁶⁹⁴. Se dejan de lado las presunciones probatorias y se ingresa directamente al corazón (mente) del autor. Por descarte, si no tuvo odio, si no lanzó con intención, si no tuvo enemistad, es causante y no homicida.

Finalizan los contrapuntos, y se introduce, explícitamente, la conducta imprudente prohibida: “Pero si lo empujó casualmente y sin enemistad, o lanzó sobre él cualquier instrumento sin mala intención, o bien, sin verlo, hizo caer sobre él alguna piedra capaz de matarlo, y muere, pero él no era su enemigo ni procuraba su mal, entonces la congregación juzgará entre el que causó la muerte y el vengador de la sangre conforme a estas leyes, y la congregación libraré al homicida de manos del vengador de la sangre. La congregación lo hará volver a la ciudad refugio en la que se había refugiado, y allí se quedará hasta que muera el sumo sacerdote”⁶⁹⁵.

Se habla de casualidad, sin mala intención, sin ver, no procurar su mal; se contempla, además, quién juzgará el caso y dónde debía ir el causante. Bueno es aclarar que, ni bien acaecía la muerte de la víctima el causante tenía que huir a la ciudad refugio más próxima a su residencia, pues el vengador podía encontrarlo y matarlo, más allá de que no hubiese existido intención homicida. Luego se realizaba la vista del caso ante un Sanedrín y se determinaban los pasos a seguir, se lo devolvía a la ciudad refugio o se lo entregaba al “goel”. La ciudad refugio cumplía dos funciones, una preventiva y protectora de la persona del autor previa al juicio y, otra sancionatoria, luego de la vista.

Es muy interesante observar las previsiones bíblicas para agilizar los traslados de los homicidas imprudentes desde el sitio del hecho hasta sus refugios terrenales. Debían arreglarse los caminos y fijar distancias equidistantes, para que todos pudieran llegar a la meta salvadora⁶⁹⁶.

Hubo otra conducta imprudente prohibida: “aquel que hiera a su prójimo sin intención y sin haber tenido enemistad con él anteriormente; como el que va con su prójimo al monte a cortar leña, y al dar su mano el golpe con el hacha para cortar algún leño, se suelta el hierro del cabo, y da contra su prójimo y éste muere”⁶⁹⁷.

Además de haberse insistido con la falta de intención y enemistad se describió una experiencia habitual para la época y la zona. Los hebreos ante el delito de homicidio culposo o imprudente adoptaron un sistema abierto –en oposición al de *numerus clausus*–, además de contemplar casos específicos de conductas imprudentes (la mayoría de ellos referidos a los materiales utilizados en la agresión), toda conducta homicida que no fuera intencional y sin previa enemistad era considerada imprudente.

La sanción prevista para este delito era el exilio en las ciudades refugios por el tiempo que viviera el sumo sacerdote.

Sin embargo existió un único caso por el cual el autor de un homicidio imprudente debía responder con su vida. Era cuando el dueño de un buey notoriamente

⁶⁹⁴ *Números*, capítulo 35, versos 20-21.

⁶⁹⁵ *Números*, capítulo 35, versos 22-25.

⁶⁹⁶ *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 1-11.

⁶⁹⁷ *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 4-5.

corneador mataba una persona. Cuando un buey corneaba y atacaba un ser humano causándole la muerte, el dueño perdía al animal pero él era absuelto⁶⁹⁸. Pero si un buey acostumbraba a cornear a las personas y el dueño no había tomado las medidas para guardarlo, y mataba a un hombre o a una mujer, el dueño debía ser apedreado junto con su animal⁶⁹⁹. Es el único caso que, en vez de enviarlo a una ciudad refugio, se ejecutaba al autor de un homicidio imprudente –violación del deber de cuidado–.

Hasta aquí se han tratado las disposiciones legales o bíblicas, veamos, seguidamente, las discusiones e interpretaciones talmúdicas.

Los rabinos para detectar un homicidio imprudente destacaron, además de la no intencionalidad homicida, las características de la acción. Si ella era directa hacia la víctima demostraba la intención, en cambio, si era indirecta corroboraba que el autor era causante y no homicida⁷⁰⁰.

Los doctores de la ley reemplazaron el sistema talional por uno de multas e indemnizaciones para el delito de lesiones y, también lo extendieron, en algunas oportunidades, al caso del homicidio culposo. En caso de que el homicidio fuera accidental se pagaba una multa, si era a sabiendas le correspondía la pena de muerte⁷⁰¹. Se remarcó las funciones de asilo de las ciudades refugio y de la imposibilidad de que un condenado a muerte por un homicidio intencional, fuera rescatado mediante el pago de una suma de dinero⁷⁰².

Todo el tratamiento del homicidio no querido denota que lo importante era salvar la vida del sujeto activo, que no hubiese una muerte innecesaria. Se guardaba la persona desde el mismo momento del hecho, se lo protegía en una ciudad refugio, se le daba la posibilidad de defenderse en juicio en forma inmediata y, finalmente, se lo sancionaba con un exilio temporal.

41. Delitos contra la integridad física

a. Delito de lesiones

El bien jurídico protegido por esta figura es la salud e integridad física de las personas. En la antigüedad imperaba la “ley del talión”, que, como se sabe, intentaba limitar la venganza privada. Y la propia Biblia la contempla en dos ocasiones. Sin embargo partiendo desde un texto bíblico los rabinos reemplazaron el sistema talional por uno de indemnizaciones pecuniarias.

La primera mención de la ley del talión en los registros bíblicos dice: “pagarás vida por vida, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”⁷⁰³. Casi literal si se le agregara los ojos y los dientes; Jehová, a través de Moisés, se preocupó por ponerle límites a los ímpetus vengativos.

⁶⁹⁸ *Éxodo*, capítulo 21, verso 28.

⁶⁹⁹ *Éxodo*, capítulo 21, verso 29.

⁷⁰⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 314.

⁷⁰¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 141.

⁷⁰² *Tratado de Ketuvot*, p. 149.

⁷⁰³ *Éxodo*, capítulo 21, versos 23-24.

La segunda cita y, concretamente, la conducta prohibida dice: “El que causa una lesión a su prójimo, según lo hizo, así le sea hecho: rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente; según la lesión que le haya causado al otro, igual se hará con él”⁷⁰⁴.

Se describe el causar una lesión a otra persona sin distinguir si la acción era voluntaria o involuntaria. Se agregan los ejemplos puntuales de las roturas, de los ojos y dientes a las quemaduras y heridas en general, previstas en la primera alusión. El provocar a otro las heridas mencionadas expresamente o cualquier otra que se causare, se castigaba con una herida idéntica a la infringida. Esa era, formalmente, la sanción prevista para el delito de lesiones. Sin embargo otro texto del mismo libro permitió que los doctores la reemplazaran por compensaciones económicas.

“Si algunos riñen y uno hiere a su prójimo con piedra o con el puño y éste no muere, sino que después de guardar cama se levanta y anda por fuera, apoyado en su bastón entonces será absuelto, el que lo hirió solamente le pagará por lo que estuvo sin trabajar y hará que lo curen”⁷⁰⁵. Se sustituye la respuesta lesión por lesión o herida por herida por una que incluye la indemnización del lucro cesante y la curación de la herida a cuenta del agresor.

Jehová no se conformó con limitar el apetito vengativo sino que, también, entendió que de nada servía herir al agresor, más bien convenía reparar el daño cometido. Y la discusión talmúdica es muy rica en este tema.

En un primer término, insistieron en la veta bíblica señalada, en vez de aplicar la ley del talión impusieron al agresor una indemnización en favor del agredido⁷⁰⁶. Llevaron la respuesta económica, como sanción de este delito, un paso más allá de la bíblica. El que lesionaba a otro debía pagarle por cinco rubros: el perjuicio, el dolor, la curación, la pérdida de tiempo y la humillación⁷⁰⁷. El perjuicio era el daño efectivamente producido en el otro. El dolor sufrido por la víctima. La curación, los gastos médicos hasta que se restableciera. La pérdida del tiempo era el lucro cesante, lo que no había podido producir por estar convaleciente. Y la humillación era la afrenta moral. Además precisaron cómo debía calcularse el lucro cesante debiéndolo hacer como si hubiera trabajado como cuidador de bancos de pepinos⁷⁰⁸. Finalmente, establecieron que el que se hería a sí mismo, aunque estuviese prohibido, quedaba libre de culpa⁷⁰⁹.

b. Lesiones agravadas por el vínculo

Dentro de las agresiones entre los seres humanos, Jehová consideró que las emprendidas por los hijos hacia sus padres debían tener un trato especial.

Es así que dispuso que: “El que hiera a su padre o a su madre, morirá”⁷¹⁰. Un trato distintivo, pues las castigó en forma severa (pena capital). No sólo buscó prote-

⁷⁰⁴ *Levítico*, capítulo 24, versos 19-20.

⁷⁰⁵ *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-19.

⁷⁰⁶ *Tratado de Baba Kamá*, p. 333.

⁷⁰⁷ *Tratado de Baba Kamá*, p. 330.

⁷⁰⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 341.

⁷⁰⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 361.

⁷¹⁰ *Éxodo*, capítulo 21, verso 15.

ger la integridad física de los padres sino que, también, consideró que esa agresión se dirigía contra una figura de autoridad delegada por él. Allí encuentra fundamento su calificación o agravamiento, además de la clásica repulsa que causa un ataque intrafamiliar de este tipo.

Y los doctores comentaron la temática.

El que ensordecía al padre era ejecutado pues era imposible que se infringiera la sordera sin que hubiera una herida⁷¹¹. Ratificaron la pena de muerte por herir al progenitor. Sin embargo, a través de sus discusiones, intentaron atenuar la severidad de la sanción al agregarle ciertos condicionamientos al tipo de herida a causar. Es así que la herida debía hacer sangrar a la víctima o debía producirle una mutilación incurable o una hinchazón intratable. Si ello no ocurría renacía el sistema de las cinco indemnizaciones.

42. La privación de libertad

A este delito también se lo denominaba secuestro. El bien jurídico que tutelaba era la libertad de movimiento o ambulatoria o de locomoción, la libertad externa del individuo. Libertad para trasladarse de un sitio a otro. No toda limitación de movimientos de la víctima implica la comisión del delito. La privación de movimientos debe ser de suficiente entidad o envergadura, además de prolongarse en el tiempo. Otros autores clásicos, en cambio, sostienen que se afecta, principalmente, la voluntad del individuo y que ese es su objeto de protección. En la antigüedad este delito era más un medio que un fin. En la mayoría de los casos se privaba de libertad a las personas para luego venderlas como esclavos.

Y, justamente, los hebreos se ocuparon de ellos pues la norma prohibitiva vinculaba, estrechamente, el secuestro de un ser humano con su venta posterior para esclavizarlo o, directamente, para someterlo a servidumbre por el secuestrador.

“El que secuestre una persona y la venda, o si es hallada en sus manos, morirá”⁷¹².

El verbo típico era secuestrar, aprehender y retener por la fuerza a una persona. Y la otra cara, de la misma moneda, privar de libertad de movimientos al otro. La conducta estaba prohibida cuando tenía en miras la venta posterior. Esta figura requería la presencia de un elemento subjetivo especial, una ultraintención, los fines de comercio o tráfico humano. No existieron privaciones de libertad que no tuvieran ese objetivo, por lo cual no fue necesario legislar la figura básica de la privación de libertad.

En una segunda oportunidad se reitera la norma prohibitiva pero, esta vez, se aclara que la víctima del secuestro debía ser un israelita: “Cuando sea hallado alguien que haya secuestrado a uno de sus hermanos entre los hijos de Israel, para esclavizarlo o venderlo, ese ladrón morirá”⁷¹³.

⁷¹¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 390.

⁷¹² *Éxodo*, capítulo 21, verso 16.

⁷¹³ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 7.

La pena era la misma y el plus intencional comercial se mantuvo como requisito típico. Debe destacarse que al secuestrador se lo llamaba “ladrón”.

De ambas prohibiciones se podría concluir, entonces, que en Israel estaba prohibida la esclavitud. Sin embargo tal conclusión no es del todo correcta. Sí estaba prohibido tener como esclavos a israelitas pero sí estaba permitido tener como esclavos a personas de las comunidades vecinas.

“Los esclavos y las esclavas que tengas serán de las gentes que están a vuestro alrededor; de ellos podréis comprar esclavos y esclavas... pero sobre vuestros hermanos, los hijos de Israel, no os enseñorearéis; nadie tratará a su hermano con dureza”⁷¹⁴.

En definitiva, se podía comprar pero no capturar o secuestrar, y los adquiridos no debían ser israelitas.

Los sabios del Talmud interpretaron y aplicaron la figura de manera peculiar, teniendo en miras, una vez más, morigerar la pena capital prevista como sanción.

Insistieron en exigir el plus intencional como requisito de culpabilidad. Pero además agregaron un requisito no previsto en las escrituras bíblicas, el de llevar al secuestrado a la propiedad del secuestrador. Tuvieron dudas acerca si un padre podía cometer este delito contra su propio hijo. Descartaron la figura del secuestro si la persona ya era un esclavo de otro. Y plantearon un caso interesante ¿qué ocurría si el apropiado era mitad libre –media emancipación– y mitad esclavo? No se pusieron de acuerdo, algunos lo tenían por culpable y otros no. Además del propósito de venta para esclavitud, también se encontraba previsto como fin el secuestrar para someter directamente a la servidumbre. Es en ese marco que, con miras restrictivas de aplicación, algunos doctores dispusieron que, el trabajo encomendado al novel esclavo, debía valer más que una “perutá” para que infringiera la norma⁷¹⁵.

Alguien era culpable del secuestro de hombres, mujeres, menores, prosélitos, esclavos emancipados, pero si no los vendía no era culpable o, si los vendía pero todavía los mantenía en su casa, también era absuelto⁷¹⁶.

Como cierre y demostración de la resistencia de los sabios a imponer la pena capital, cabe decir que exigieron que tanto el secuestro o rapto como la venta debían ser probadas por los mismos testigos, si un par observaba el primer acto y un segundo par la venta, no alcanzaba, se consideraba incompleta la prueba y se lo absolvía⁷¹⁷.

Finalmente, es interesante comentar que se aconsejaba no pagar por un secuestrado más de su valor por razones de seguridad pública, para no estimular a los captores a pedir, en el futuro, sumas exorbitantes⁷¹⁸.

Jehová permitió la esclavitud de extranjeros pero prohibió todo tipo de secuestros y la servidumbre de israelitas.

⁷¹⁴ *Levítico*, capítulo 25, verso 44.

⁷¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 349.

⁷¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 349.

⁷¹⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 350.

⁷¹⁸ *Tratado de Ketuvot*, p. 209.

43. Delitos contra la familia

a. El adulterio

Para que un matrimonio este en armonía es fundamental que entre los cónyuges exista nobleza, honestidad, pureza y fidelidad. Para que el varón se sienta respetado por su esposa es fundamental que ella le sea fiel. Para que la mujer se sienta amada debe saber que ella es única para él. Y qué decir de los hijos, para ellos no hay nada mejor que ver el amor de sus padres entre sí para sentirse seguros. Una infidelidad podía hacer peligrar todo lo que Jehová había diseñado para una familia de su pueblo. Finalmente, también debía velarse por la dignidad del hogar. Prohibiendo el adulterio, amenazándolo con la sanción más severa y de la peor manera –las temidas piedras– se protegió todo este paquete de valores o bienes.

El mandato era por demás claro: “No cometeréis adulterio”⁷¹⁹.

Vuelve aquella técnica legislativa de inclinarse por la orden negativa y, se da por sentado, el concepto del adulterio.

Más precisiones se encuentran en otro libro del Pentateuco: “No tendrás acto carnal con la mujer de tu prójimo”⁷²⁰. Se define la conducta típica, tener relaciones sexuales con una mujer, pero además determina que fuera casada o comprometida con otro varón. Este requisito excluye de esta figura a aquel varón casado que se acuesta con una mujer soltera, denotando las características machistas de la sociedad hebrea y de toda otra sociedad a ella contemporánea. Únicamente la mujer casada o comprometida estaba prohibida, no se consideró que cometía adulterio el varón casado que tenía relaciones sexuales con una mujer soltera.

También se señaló la sanción: “Si un hombre comete adulterio con la mujer de su prójimo, el adúltero y la adúltera indefectiblemente serán muertos”⁷²¹.

En dos oportunidades más se reiteran las prohibiciones bíblicas del adulterio⁷²². Y la ejecución de la pena capital era por lapidación (la más dolorosa).

Especial atención le dedicaron los doctores de la ley a este delito. La mujer comprometida en matrimonio ya le debía fidelidad a su futuro esposo, únicamente el divorcio quebraba tanto al matrimonio como al compromiso. Aquí se observa que tanto la mujer casada como la comprometida podían ser autoras de este delito. Se hablaba de una fidelidad a futuro no sólo del presente, eximida, únicamente, a través del divorcio. A la novia se le daba muerte por lapidación sin excepción⁷²³. La mujer comprometida que vivía con su padre cometía un delito mayor que la casada, pues traicionaba al novio y también ofendía o profanaba al padre. Se intentaba proteger la dignidad de la futura familia y del hogar paterno.

Para que la mujer fuese declarada culpable de este delito era necesario que fuera fértil, pues si así no lo fuera no se hubiese realizado su matrimonio. Sin em-

⁷¹⁹ *Éxodo*, capítulo 20, verso 14.

⁷²⁰ *Levítico*, capítulo 18, verso 20.

⁷²¹ *Levítico*, capítulo 20, verso 10.

⁷²² *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 18; *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 22.

⁷²³ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

bargo, si el marido sabía que era estéril y la había aceptado así, podía ser condenada a muerte⁷²⁴.

Es interesante observar que también se ocuparon de las esposas de los esclavos y de los amos no israelitas. El hijo de Noé —el no israelita— que le daba una esclava a su esclavo como mujer y se acostaba con ella debía ser ajusticiado. Pero si ella andaba por la calle con la cabeza descubierta quedaba permitida para otros, y por lo tanto, no podía ser autora del delito de adulterio⁷²⁵. Los hebreos le decían a los extranjeros, que no se regían por la Torah, los hijos de Noé. Pero si ella andaba en público mostrándose impudicamente, no había dignidad ni otra virtud que proteger.

Dependiendo de quién era la esposa con quien se acostaba el varón dependía la modalidad de ejecución de la pena capital. Es así que si era de un israelita regía la lapidación, por ser su prójimo, pero si era la esposa de un pagano, que no era su hermano en la fe, debía estrangulárselo⁷²⁶.

Para que se aplicara la pena de muerte el marido debía presentar al menos dos testigos. En cambio, si acusaba a su prometida de adulterio sin esa prueba, únicamente podía reclamar pecuniariamente —virgen desflorada antes de casarse—. A más castigo mayores requisitos probatorios, a menor sanción —pecuniaria— bastaba la acusación huérfana de pruebas⁷²⁷. Jehová procuró preservar el matrimonio y la familia.

b. El incesto

Consistía en las relaciones sexuales entre parientes tanto de sangre como políticos. El bien jurídico que se protegía era la pureza de las relaciones intrafamiliares, en definitiva, de la familia misma. Se entendía que los hijos que pudieran concebirse a través de ellas podían tener problemas de salud o deformidades físicas.

No se determinó qué grado de parentesco estaba prohibido sino que se enumeró cada caso, principiando, a modo de introducción con una veda genérica.

“Ningún hombre se llegue a parienta próxima alguna para descubrir su desnudez”⁷²⁸. Se anunciaba este impedimento sin establecer las consecuencias de tal conducta —el castigo—.

Se describieron las conductas típicas⁷²⁹ y luego se fijaron las sanciones⁷³⁰. Cabe aclarar que a las relaciones sexuales la Biblia las describe como descubrir la desnudez o acostarse.

La primera conducta individual es la de tener relaciones entre padres e hijos: “La desnudez de tu padre o la de tu madre, no descubrirás”⁷³¹, y: “La desnudez de la mujer de tu padre no descubrirás, es la desnudez de tu padre”⁷³².

⁷²⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 277.

⁷²⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 241.

⁷²⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁷²⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 31.

⁷²⁸ *Levítico*, capítulo 18, verso 6.

⁷²⁹ *Levítico*, capítulo 18.

⁷³⁰ *Levítico*, capítulo 20.

Y la sanción prevista para tal conducta es la pena capital, que se encuentra dos capítulos más adelante: “Cualquiera que se acueste con la mujer de su padre, la desnudez de su padre descubrió; ambos han de ser muertos”⁷³³.

Tampoco estaba permitido tener relaciones entre hermanos y medio hermanos: “No descubrirás la desnudez de tu hermana, hija de tu padre o hija de tu madre”⁷³⁴. “No descubrirás la desnudez de la hija de la mujer de tu padre, engendrada de tu padre, que es tu hermana”⁷³⁵.

Y el castigo lo hallamos seguidamente: “Si alguno toma a su hermana, hija de su padre o hija de su madre, y ve su desnudez, y ella ve la suya, es cosa execrable; por tanto serán muertos a ojos de los hijos del pueblo; descubrió la desnudez de su hermana”⁷³⁶.

Asimismo estaba vedado que se acostaran los suegros con las nueras: “La desnudez de tu nuera no descubrirás; mujer es de tu hijo: no descubrirás su desnudez”⁷³⁷. Esperándolos las piedras a ambos: “Si alguien duerme con su nuera, ambos han de morir; cometieron grave perversión”⁷³⁸.

Igualmente se proscribió las relaciones sexuales entre otros parientes, sin que, técnicamente, acarrearán sanciones penales sino, más bien, no bendiciones por parte de su Dios. Es así que a los tíos con los sobrinos no los esperaba la muerte sino que únicamente cargarían con su pecado o falta⁷³⁹. O las que ocurrían entre cuñados, para quienes Jehová les anunciaba la falta de hijos⁷⁴⁰.

Finalmente, entre abuelos y nietos también se encontraban prohibidas sin contemplarse sanción alguna: “La desnudez de la hija de tu hijo, o de la hija de tu hija no descubrirás, pues es tu propia desnudez”⁷⁴¹.

A nivel talmúdico se discutió algunos detalles interesantes. Es así que se amplió, por interpretación analógica, la punibilidad a conductas no previstas en la normativa bíblica. Se castigaba con la hoguera al que tuviese relaciones con la nieta y la madre de su suegra⁷⁴².

Si un varón se acostaba con su hija, nieta, hija política o nieta política, en vez de ser acusado por violación y merecer como sanción una multa, se lo condenaba por incesto y se le aplicaba la pena capital.

⁷³¹ Levítico, capítulo 18, verso 7.

⁷³² Levítico, capítulo 18, verso 8.

⁷³³ Levítico, capítulo 20, verso 11.

⁷³⁴ Levítico, capítulo 18, verso 9.

⁷³⁵ Levítico, capítulo 18, verso 11.

⁷³⁶ Levítico, capítulo 20, verso 17.

⁷³⁷ Levítico, capítulo 18, verso 15.

⁷³⁸ Levítico, capítulo 20, verso 12.

⁷³⁹ Levítico, capítulo 20, verso 19.

⁷⁴⁰ Levítico, capítulo 20, verso 21.

⁷⁴¹ Levítico, capítulo 18, verso 10.

⁷⁴² Tratado de Sanedrín, p. 305.

Hubo, una vez más, distinguos entre los israelitas y los gentiles. A los paganos se les permitía casarse con sus hijas y a los esclavos de israelitas también, pues todavía no estaban incorporados a la sociedad israelita⁷⁴³.

Y por aplicación e interpretación literal del texto bíblico, afirmaron que si alguien se acostaba con la mujer de su padre, que podía o no ser su madre, debían lapidarse tanto ella como el hijo⁷⁴⁴.

44. Delitos contra la libertad sexual

Durante décadas del siglo XX existió consenso de que el bien jurídico protegido por los delitos de violación, estupro y abuso deshonesto tenía en miras la honestidad de las víctimas.

Había problemas para ajustar la tipicidad en los casos de que se violara a alguna mujer que ejerciera la prostitución o que tuviere comportamientos sexuales “liberales”. En los últimos años de ese siglo hubo acuerdo en que, el bien jurídico a proteger, debía ser la integridad y la libertad sexual. En el caso de las mujeres debía asegurarse que tuviesen relaciones con las personas que ellas quisieran, en el momento y de la manera que eligiesen. Se debía y debe proteger su libertad de elección de ejercitar su sexualidad, además de su salud física y psicológica.

En cambio en el antiguo Israel cuando se dispuso castigar las violaciones o los estupros, se tuvo en cuenta más la honra, buen nombre y dignidad de la doncella. La gran preocupación de un padre era poder casar “bien” a sus hijas, si alguna había sido violada difícilmente aparecería un buen pretendiente. Por eso es que la indemnización, prevista como una de las sanciones, era para el padre y no para ella. Seguidamente se verán las tres conductas de esta especie prohibidas en la Torah.

a. La violación

“Si un hombre halla en el campo a la joven desposada, y aquel hombre la fuerza acostándose con ella, morirá solamente el hombre que se acostó con ella, pero a la joven no le harás nada; no hay en ella culpa digna de muerte... Porque él la halló en el campo, y la joven desposada gritó sin que hubiera quien la librara”⁷⁴⁵.

El verbo típico era el tener relaciones sexuales –acceso carnal– por la fuerza, contrariando la voluntad de la mujer. Además debía ocurrir en el campo, es decir un lugar donde regularmente no se encontraba asistencia ni aún gritando. Si ocurría en la ciudad, lugar donde habitualmente se hallaba ayuda fácilmente, las consecuencias eran otras.

Para esta conducta que, además de la relación sexual prohibida, incluía la violencia sobre la víctima, estaba prevista la pena de muerte.

⁷⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 238.

⁷⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 221.

⁷⁴⁵ *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 25-27.

En uno de los registros talmúdicos se preguntan los doctos quiénes debían ser apedreados, respondiéndose, entre otros, aquéllos que violaron a una niña comprometida⁷⁴⁶.

Los sabios del Talmud, entre otros temas discutidos al aplicar esta figura, no utilizaron en todos los casos la pena capital y optaron por reemplazarla con la sanción prevista para el delito de seducción, es decir una indemnización a favor de la víctima. Establecieron que correspondía resarcirla por la vergüenza, el deterioro o daño, el dolor causado y el pago de una multa⁷⁴⁷. Si la joven violada moría antes de finalizar el juicio se lo eximía de pagar la multa al violador⁷⁴⁸. Esa muerte no debía ser consecuencia de la violación pues hubiese existido otro tipo de consecuencias punitivas más severas.

Destacaron que era importante que hubiese alguien que se lamentara de la pérdida de virginidad de la doncella señalando al novio o prometido y descartaron a la mujer casada que ya no era virgen –ya había sido desflorada–⁷⁴⁹.

Se ha visto que en el delito de adulterio era condición de punibilidad que la mujer fuera fértil, sin embargo si el padre violaba a su hija, aunque ella fuese estéril, debía ser castigado con toda severidad⁷⁵⁰.

El violador debía pagar la multa y casarse con la mujer. Sin embargo si la mujer era prohibida no estaba obligado a casarse ni a pagar la multa⁷⁵¹.

Podía haber una violación forzada al principio y luego consentida, entendiendo que en ese supuesto la víctima no razonaba y, por lo tanto, se la tenía como forzada de principio a fin⁷⁵².

Y como cierre de este delito, cabe decir que los doctores consideraron que si la violación de una niña sucedía en una ciudad de mayoría sacerdotal se presumía que un sacerdote había sido el autor⁷⁵³.

b. La seducción (estupro)

“Cuando algún hombre halle a una joven virgen que no ha sido desposada, la toma y se acuesta con ella, y son descubiertos, el hombre que se acostó con ella dará al padre de la joven cincuenta piezas de plata; ella será su mujer, por cuanto la humilló, y no la podrá despedir en toda su vida”⁷⁵⁴.

Como en los derechos modernos los doctores hebreos presumieron que una joven, que no superara los trece años, aunque hubiese prestado su consentimiento para acostarse con el varón, no estaba capacitada o madura para consentir el acto, por lo cual todo varón debía abstenerse de tener relaciones sexuales con las meno-

⁷⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 218.

⁷⁴⁷ *Tratado de Ketuvot*, p. 165.

⁷⁴⁸ *Tratado de Ketuvot*, p. 153.

⁷⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 301.

⁷⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 282.

⁷⁵¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 117.

⁷⁵² *Tratado de Ketuvot*, p. 205.

⁷⁵³ *Tratado de Ketuvot*, p. 57.

⁷⁵⁴ *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 28-29.

res de esa edad. La muchacha debía ser virgen pues la figura tiende a proteger su pureza sexual y su honra.

El castigo previsto era pagar cincuenta monedas de plata al padre de la joven.

Pero además los sabios del Talmud impusieron que la indemnización incluyera la vergüenza y el deterioro o daño⁷⁵⁵. La diferencia con la prevista para el delito de violación es que en este caso no se pagaba por el dolor causado.

El autor de una seducción si confesaba el hecho pagaba únicamente la vergüenza y el daño pero se lo eximía de la multa⁷⁵⁶. Como dispone la normativa bíblica se debía pagar la indemnización al padre de la doncella si era adolescente⁷⁵⁷. Sin embargo si la mujer llegaba a la edad adulta antes de que fuera juzgado el autor, era para ella la indemnización y no para su padre o hermanos⁷⁵⁸. Después de haber casado una hija adolescente el padre ya no tenía autoridad sobre ella⁷⁵⁹.

Se presumía que toda mujer era virgen mientras no se probara lo contrario, si ello sucedía no le correspondía indemnización alguna dado que no había honra que defender⁷⁶⁰.

Para que se diera el tipo objetivo de esta figura los rabinos señalaron que la muchacha debía ser menor a doce años, ser virgen, comprometida y que viviera con su padre. A las exigencias típicas bíblicas le han agregado que fuera comprometida, cuando la norma hablaba de no casada que es distinto. Establecieron que si estaban involucrados dos varones, el primero debía morir por lapidación y el segundo estrangulado⁷⁶¹.

Se dijo al inicio del capítulo que uno de los valores a defender era la dignidad y honra de la casa del padre, por lo cual si el progenitor entregaba a la doncella a los enviados del futuro marido, para conducirla al domicilio conyugal y luego era seducida no se consideraba delito. A la menor no se le daba muerte en consideración a su edad, pero sí debía morir el seductor.

Por otra parte, fijaron que el seductor podía despedir a la mujer con la cual se había acostado, en cambio, el violador debía casarse con ella de agrado o por la fuerza⁷⁶².

c. El adulterio encubierto

En el mismo contexto bíblico que las dos anteriores conductas se encuentra lo que se ha denominado “adulterio encubierto u oculto”. Esta conducta se encuentra prevista, en los registros bíblicos, en forma previa a la de violación.

“Si hay una muchacha virgen comprometida con un hombre, y alguien la halla en la ciudad y se acuesta con ella, los sacaréis a ambos a la puerta de la ciudad y

⁷⁵⁵ *Tratado de Ketuvot*, p. 165.

⁷⁵⁶ *Tratado de Ketuvot*, p. 162.

⁷⁵⁷ *Tratado de Ketuvot*, p. 161 y 165.

⁷⁵⁸ *Tratado de Ketuvot*, p. 169.

⁷⁵⁹ *Tratado de Ketuvot*, p. 173.

⁷⁶⁰ *Tratado de Ketuvot*, p. 49.

⁷⁶¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 273.

⁷⁶² *Tratado de Ketuvot*, p. 154.

los apedrearéis hasta que mueran; la joven, porque no pidió socorro en la ciudad, y el hombre, porque humilló a la mujer de su prójimo”⁷⁶³.

Existen varias claves. Debía ser en la ciudad, con una mujer comprometida y virgen y no debía mediar fuerza física por parte del varón. Ante estos requisitos se trata, en realidad, de un adulterio disimulado entre las figuras de violación y seducción. Y por eso es que la pena capital también alcanzaba a la joven a diferencia de los otros dos casos.

45. Delitos contra la administración de justicia

Esta clase de delitos agrede la administración pública, más precisamente la administración de justicia. Entorpece su normal funcionamiento, para que los jueces puedan estudiar y decidir cada caso con libertad y verdad. En el antiguo Israel se agredía a los tribunales de justicia puesto que una falsedad, falta de verdad, o engaño por precio de uno de los integrantes del Sanedrín, podía llevar a los jueces a tomar una decisión equivocada. Pero también, observando a más profundidad, se pretendía defender el valor verdad. Jehová mismo era la verdad y todo lo relacionado con él era verdadero⁷⁶⁴. Los fallos o veredictos debían ajustarse a la verdad para ser justos y equitativos.

a. El falso testimonio

Cualquier mentira, engaño o falsedad atentaba contra la verdad y, en definitiva, contra el Dios de los hebreos. La primera mención bíblica dispone: “No dirás contra tu prójimo falso testimonio”⁷⁶⁵. Se advierte, una vez más, que el legislador optó por el mandato negativo en vez de describir la conducta prohibida y se repite la modalidad tres libros más adelante: “No dirás falso testimonio contra tu prójimo”⁷⁶⁶.

Y se cambia de método, al describir la conducta prohibida y señalar la sanción: “Cuando se levante un testigo falso contra alguien para testificar contra él, entonces los dos litigantes se presentarán delante de Jehová y delante de los sacerdotes y de los jueces que hay en aquellos días. Los jueces investigarán bien, y si aquel testigo resulta falso y ha acusado falsamente a su hermano, entonces haréis con él como él pensó hacer con su hermano. Así extirparás el mal de en medio de ti. Los que quedan, cuando sepan, temerán y no volverán a cometer más una maldad semejante en medio de ti. No lo compadecerás: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”⁷⁶⁷.

El verbo típico era testificar con falsedad contra alguien en un juicio. En principio, esto significaría que no era delito cuando se declaraba a favor del acusado. Sin embargo resulta difícil suponer que los hebreos no castigaran la falsedad en juicio de un testigo favorable al acusado, pero contrario a los intereses de la o las víctimas del delito. La propia naturaleza de Jehová y el principio de justicia hebreo impondrían

⁷⁶³ *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 23-24.

⁷⁶⁴ *Deuteronomio*, 22, verso 4.

⁷⁶⁵ *Éxodo*, capítulo 20, verso 16.

⁷⁶⁶ *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 20.

⁷⁶⁷ *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 16-21.

que esa conducta no quedara impune, quizás no sancionable de la misma manera pero castigada al fin.

La sanción prevista para este delito dependía del debate en que fuera dicha la falsedad.

La pena que amenazaba al acusado que se estaba juzgando era la que le correspondía al testigo que no era veraz en su juicio. Y los doctores de la ley no pudieron apartarse de la manda y sostuvieron que la pena al testigo falso era igual al delito que se juzgaba⁷⁶⁸.

Los registros bíblicos, además de la conducta prohibida, contemplan la posibilidad de punir un acto preparatorio de esta figura. Es así que se señala que: “No te pondrás de acuerdo con el malvado para ser testigo falso”⁷⁶⁹. Si bien se ordena evitar tal contubernio no se prevé sanción alguna contra tal posibilidad.

Los maestros desde el exilio en Babilonia, indicaron algunos detalles de este delito que merecen destacarse. Precizaron sanciones para casos específicos de juicios de determinados delitos. Por ejemplo, señalaron que si el testigo falso acusaba a un ladrón debía pagarle el doble, el cuádruple o quíntuple de la multa prevista para el delito de robo⁷⁷⁰. Si la sanción prevista para el delito que se estaba ventilando en juicio eran los azotes, al testigo mendaz debía flagelárselo⁷⁷¹. Podían ser, incluso, condenados a muerte si deponían con falsedad en procesos criminales que contemplaran tal pena⁷⁷². A los testigos falsos se los denominaba “simuladores”. Para que fuesen declarados de esa forma debían ser confrontados con otros pares de testigos. A este proceder se le decía refutación y era el primer paso hacia una condena por simulación, además de un medio probatorio de ella⁷⁷³. Si no se llegaba a acreditar y, en consecuencia, declararlos simuladores, en vez de recibir como castigo la pena capital, los testigos eran azotados⁷⁷⁴. Y si el acusado aportaba testigos para que declarasen a su favor y, en vez de ello, lo perjudicaban con su testimonio no podía tildarlos de simuladores⁷⁷⁵. Si el testigo mintiendo deseaba el mal de su prójimo, ése mismo mal le era devuelto.

b. El soborno o cohecho

Con la técnica legislativa de imponer un mandato negativo se dispuso que los jueces no recibieran soborno pues los podía cegar y pervertir en sus fallos.

“No recibirás soborno, porque el soborno ciega a los que ven y pervierte las palabras de los justos”⁷⁷⁶.

“No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas ni tomes soborno, porque el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos. La

⁷⁶⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 37.

⁷⁶⁹ *Éxodo*, capítulo 23, verso 1

⁷⁷⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 289.

⁷⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 353.

⁷⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 133.

⁷⁷³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 293.

⁷⁷⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 297.

⁷⁷⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 302.

⁷⁷⁶ *Éxodo*, capítulo 23, verso 8.

justicia, sólo la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová, tu Dios, te da”⁷⁷⁷.

“No cometerás injusticia en los juicios, ni favoreciendo al pobre ni complaciendo al grande: con justicia juzgarás a tu prójimo” (Levítico, capítulo 19, verso 15).

Si bien no se fijaron sanciones punitivas se declaró que el juez que infringiera tales mandatos no heredaría la tierra prometida y pondría en riesgo su propia existencia. Además de no contar con el favor de su Dios sino más bien con su enojo⁷⁷⁸.

c. La omisión de denuncia

“Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo, y no lo denuncia, comete pecado y cargará con su culpa”⁷⁷⁹.

Se retoma el método de describir la conducta prohibida, en vez del mandato negativo, no se prevé sanción punitiva pero, a nivel espiritual o religioso, cargaba con su falta y se le aumentaba la culpa moral.

46. Delitos contra la propiedad

En primer término es necesario aclarar que en el antiguo Israel regía un concepto socialista de la propiedad. La tierra, principal posesión de las personas, pertenecía a Jehová y su pueblo la poseía como mayordomos. “La tierra no se venderá a perpetuidad, porque la tierra mía es”⁷⁸⁰. El concepto de dueño de alguna cosa era muy distinto al actual. Cada israelita era administrador de los bienes que Jehová le había provisto y la sociedad israelita se sentía responsable por la injusta distribución de ingresos y bienes.

Y a los ladrones se los trataba con clemencia pues entendían que sus necesidades insatisfechas se debían a una responsabilidad social o grupal, por lo cual prefirieron casi dejar pasar por alto sus desvíos. Por esta razón, todo el sistema normativo relacionado a los delitos contra la propiedad tiene como fin recuperar socialmente al ladrón, es decir encarrilarlo y no castigarlo. Ni la prisión, ni los azotes, ni mucho menos la muerte, tenían como consecuencia la comisión de un delito que agrediera la propiedad ajena, únicamente se los sancionaba con una serie de compensaciones económicas a veces llamadas multas y otras veces indemnizaciones⁷⁸¹.

Seguidamente se tratarán las conductas básicas que ofendían a este bien jurídico –propiedad–.

a. El hurto y el robo

En ambos delitos la acción típica es apoderarse de una cosa ajena. En el segundo existe un plus fáctico que es el de ejercer la violencia o intimidación sobre la

⁷⁷⁷ Deuteronomio, capítulo 16, versos 19-20.

⁷⁷⁸ Levítico, capítulo 26, versos 15-17.

⁷⁷⁹ Levítico, capítulo 5, verso 1.

⁷⁸⁰ Levítico, capítulo 25, verso 23.

⁷⁸¹ Números, capítulo 5, verso 7.

víctima y/o utilizar fuerza en el objeto a sustraer. Podría decirse que el robo es un hurto agravado o calificado.

Y la propia Biblia también hace el distinción. La primera mención señala: “No hurtarás”⁷⁸². Se trata de la figura básica o simple a través de la manda negativa. Y se repite idéntico mandato en el libro del Deuteronomio, capítulo 5, verso 19.

La figura agravada del hurto recién aparece en el tercer libro del Pentateuco: “No robaréis”⁷⁸³. Y dos versículos más adelante reitera, casi literalmente, la orden: “No oprimirás a tu prójimo ni le robarás”⁷⁸⁴.

Es menester aclarar que la sanción para estos delitos era la misma. En primer lugar, la restitución del objeto sustraído además de otro idéntico como multa.

“Si lo robado, sea buey, asno u oveja, es hallado vivo en sus manos, pagará el doble”⁷⁸⁵. Si el animal había muerto o había sido vendido, es decir no había sido encontrado, dependiendo del tipo de bestia se debía pagar en forma cuadruplicada o quintuplicada. “Cuando alguien robe un buey o una oveja, y los degüelle o los venda, por el buey pagará cinco bueyes, y por la oveja, cuatro ovejas”⁷⁸⁶.

Y si el caco no podía pagar tales indemnizaciones podía perder su libertad ambulatoria para pagar sus deudas con la justicia: “El ladrón hará completa restitución; si no tiene con qué, será vendido para pagar lo robado”⁷⁸⁷.

La discusión talmúdica en este tema fue más que extensa y clarificadora en diferentes requisitos típicos de la figura.

Cualquier sistema normativo exige que el objeto a sustraer sea ajeno, caso contrario, que sea propio, descarta la figura. Y los doctos hebreos también lo sostuvieron a través de un ejemplo. Señalaron que si las plantas silvestres no tenían dueño no podían ser objeto de robo o apoderamiento, en cambio sí las plantas cultivadas⁷⁸⁸. El cultivo denotaba que alguien había sembrado previamente las semillas y por lo tanto que había un dueño. Se deduce, asimismo, que para que hubiese un robo o hurto debía tratarse, inexorablemente, de una cosa ajena, ni propia ni sin dueño.

Los doctos del Talmud distinguieron los autores del hurto –ladrón– y del robo –bandido–. El ladrón era el que hurtaba, el bandido o violento era el que robaba arrebatando en forma violenta la propiedad del otro⁷⁸⁹. El ladrón hurtaba tranquilo en cambio el bandido hurtaba con violencia⁷⁹⁰. Otro nombre que se le asignaba al bandido era el de arrebatador al cual se lo consideraba de carácter impetuoso y violento⁷⁹¹. Y también se le llamó asaltante, pues tomaba la cosa ajena en público y por la fuerza.

⁷⁸² *Éxodo*, capítulo 20, verso 15.

⁷⁸³ *Levítico*, capítulo 19, verso 11.

⁷⁸⁴ *Levítico*, capítulo 19, verso 13.

⁷⁸⁵ *Éxodo*, capítulo 22, verso 4.

⁷⁸⁶ *Éxodo*, capítulo 22, verso 1.

⁷⁸⁷ *Éxodo*, capítulo 22, verso 3.

⁷⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 233.

⁷⁸⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 266.

⁷⁹⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 274.

⁷⁹¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 246.

1) *Agravantes*. Se calificaba o agravaba la figura básica según el objeto sustraído. El hurto de un tazón, que era una vasija ritual, se penaba con la muerte⁷⁹². Posiblemente se impuso semejante sanción al asimilar el hurto a un acto de idolatría o de ofensa a Jehová.

Además se calificaba el suceso dependiendo de qué conducta posterior tomaba el sustractor en relación a lo sustraído. Si de animales se trataba, el buey debía ser compensado con cinco, la oveja con cuatro en caso de que se los hubiese vendido o degollado. Si a esos dos animales se los hallaba vivos o se había hurtado otro tipo de animal se compensaba con el valor de dos⁷⁹³.

2) *Eximentes*. La Biblia contemplaba la posibilidad de comer las uvas en la viña de su vecino hasta saciarse pero no permitía que se las llevara en un cesto⁷⁹⁴. Podría denominarse “hurto de consumo o necesidad alimenticia”.

Si el peón de un viñedo se comía las uvas al final de su tarea estaba exento del castigo. Pero si las ingería antes de terminar las tareas era un verdadero robo⁷⁹⁵. Es decir para satisfacer sus necesidades alimenticias inmediatas estaba permitido apropiarse de cosas ajenas, no para llevárselas a su domicilio y satisfacer las medias.

En el mismo sentido se podía cortar espigas con la mano en campo ajeno pero no con una hoz⁷⁹⁶. Se buscaba saciar al hambriento pero cuidando la propiedad administrada por el tercero.

3) *Tipo especial de hurto*. Si el deudor no pagaba la deuda el campo que había hipotecado como garantía del préstamo pasaba a ser del acreedor. Por lo cual el fruto o producción de la finca era de su nuevo dueño, si el deudor igualmente se apoderaba de ella cometía un hurto pues ya era cosa ajena⁷⁹⁷.

4) *El sistema de castigos del delito de hurto*. La sanción que se le imponía al ladrón se la denominaba impuesto, consistía en el pago doble del valor de la cosa hurtada⁷⁹⁸. Al ladrón, no le correspondían los azotes sino restituir y duplicar su valor así terminaba perdiendo lo que le había querido quitar a la víctima. Si el ladrón confesaba no pagaba el doble pues el mismo se había condenado y no el tribunal.

El cálculo del valor del objeto a restituir debía ser al momento del suceso⁷⁹⁹.

Y si lo hurtado era un animal debía contemplarse si había sido apropiado en su peso mínimo o máximo, pues el ladrón podía alegar haberlo engordado mientras estuvo en su poder. Por lo tanto no debía pagar o restituir por esos kilos extras⁸⁰⁰.

El que robaba a un ladrón no debía pagar el “impuesto al ladrón”, es decir el doble del valor de lo hurtado⁸⁰¹. Se trata de una especie de justiciero social al estilo

⁷⁹² *Tratado de Sanedrín*, p. 333.

⁷⁹³ *Éxodo*, capítulo 22, versos 1-4.

⁷⁹⁴ *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 24.

⁷⁹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁷⁹⁶ *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 25.

⁷⁹⁷ *Tratado de Baba Metsía*, p. 249.

⁷⁹⁸ *Tratado de Baba Kamá*, p. 249 y 430.

⁷⁹⁹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 373; *Tratado de Baba Metsía*, p. 173.

⁸⁰⁰ *Tratado de Baba Kamá*, p. 258.

⁸⁰¹ *Tratado de Baba Kamá*, p. 269.

Robin Hood. Tampoco debía pagar ni el cuádruple –ovejas– ni el quíntuple –bueyes–⁸⁰².

Si un ladrón mejoraba una cosa robada debía pagar su valor pero no estaba obligado a devolverla⁸⁰³. Es más podía provocar su adquisición⁸⁰⁴. Existía una suerte de prescripción adquisitiva, en este caso, no por el paso del tiempo sino por el cambio del objeto sustraído, debiendo compensarle al dueño por su antiguo valor.

Es interesante observar el tratamiento dado a los terceros de buena fe. Cuando alguien reconocía utensilios o libros de su propiedad en poder de otra persona, y en la ciudad se sabía que en su casa se había cometido un robo, el comprador debía jurar cuánto había pagado por ellos. Entonces se los devolvía al dueño y, a cambio, recibía su dinero⁸⁰⁵. El comprador de buena fe debía probar que los había pagado tras lo cual el dueño le pagaba y él se los reintegraba. El rumor, no certeza, de que había sido robado en su domicilio no alcanzaba para obligar a la devolución. Finalmente, estaba prohibido comprarle a un ladrón, pues ello alentaba a que los transgresores volvieran a hurtar.

5) *Asimilaciones o equiparaciones al delito de hurto*. Está previsto en la Biblia que se respete el salario del obrero, pues es digno de él y debe pagárselo inmediatamente: “No retendrás el salario del jornalero en tu casa hasta la mañana siguiente”⁸⁰⁶.

En otro libro se vuelve a contemplar el principio: “No explotarás al jornalero pobre y necesitado, ya sea de tus hermanos o de los extranjeros que habitan en tu tierra dentro de tus ciudades. En su día le darás su jornal y no se pondrá el sol sin dárselo; pues es pobre, y con el sustenta su vida. Así no clamará contra ti a Jehová, y no serás responsable de pecado”⁸⁰⁷.

Y los doctores de la ley asimilaron la retención de haberes del jornalero al hurto, cualquier atraso en su pago se lo podría tratar como un hurto. Y la retención del sueldo de un peón podía ser equiparado a robo. A los paganos les esta prohibido retener los sueldos del peón en cambio a los israelitas les esta permitido retener el de los paganos⁸⁰⁸. Una vez más se hizo un distingo a favor del pueblo elegido.

6) *La usura*. El prestar dinero a otros a interés desmedido estaba prohibido. Se entendía que el que tuviese más recursos los compartiese con el que tenía menos. Y si este último se hallaba en una necesidad el primero debía asistirlo prestándole dinero sin interés.

La Biblia contempla la prohibición: “No tomarás de él usura ni ganancia, sino tendrás temor de tu Dios, y tu hermano vivirá contigo. No le darás tu dinero a usura, ni tus víveres a ganancia”⁸⁰⁹.

⁸⁰² *Tratado de Baba Kamá*, p. 302.

⁸⁰³ *Tratado de Baba Metsá*, p. 313.

⁸⁰⁴ *Tratado de Baba Kamá*, p. 270.

⁸⁰⁵ *Tratado de Baba Kamá*, p. 458.

⁸⁰⁶ *Levítico*, capítulo 19, verso 13.

⁸⁰⁷ *Deuteronomio*, capítulo 24, versos 14-15.

⁸⁰⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 234.

⁸⁰⁹ *Levítico*, capítulo 25, versos 36-37.

No estaba previsto un castigo o sanción formal sino que, más bien, se perdían los beneficios de contar con el apoyo o favor de su Dios. Pudiendo, incluso, ser acreedores de su enojo: “Si desprecias mis preceptos y vuestra alma menosprecia mis estatutos, si no ponéis en práctica todos mis mandamientos e invalidáis mi pacto... pondré mi rostro contra vosotros”⁸¹⁰.

La palabra “neshej” en hebreo es interés y ella se deriva del verbo “nashoj” que significa morder, por eso sostenían que el usurero mordía al deudor sacándole algo más de lo que le había dado en préstamo⁸¹¹. Aunque el deudor sabía que los intereses eran abusivos y los contraía voluntariamente seguía existiendo usura⁸¹². Los doctores de la ley entendieron que la usura era directamente un delito⁸¹³. Y lo compararon o equipararon con el que oprimía a un pobre o el que cometía robos⁸¹⁴. Con el acto de imponer usura, un préstamo con interés desmesurado, se cometía la transgresión más allá de que se cobrase o no el documento.

b. La estafa

La gran diferencia entre esta figura y la anterior es que, en este caso, la víctima entrega el objeto al autor al haber sido engañada por él, mientras que en el hurto el sujeto activo le sustrae la cosa. Los doctores hebreos advirtieron la diferencia e hicieron el distingo de conductas y, seguidamente, se verá la conducta prohibida por la Torah.

La primera mención bíblica del fraude o estafa dice: “En toda clase de fraude, ya se trate de buey, asno, oveja, vestido o cualquier cosa perdida, cuando alguien diga esto es mío, la causa de ambos vendrá ante los jueces; y quien los jueces condenen, pagará el doble a su prójimo” (Éxodo, capítulo 22, verso 9).

Se hacía una referencia genérica sin especificar cuál era la conducta prohibida, a su vez se mezclaba con un doble reclamo de propiedad sobre el objeto. También aparecía la sanción prevista, el doble pago al estafado.

La siguiente disposición de un fraude sostiene: “Si alguien da a guardar a su prójimo un asno, un buey, una oveja o cualquier otro animal, y éste muere, es estropeado o robado sin que nadie lo vea, juramento de Jehová mediante entre ambos de que no metió sus manos en los bienes del prójimo: su dueño lo aceptará, y el otro no pagará”⁸¹⁵.

Trataba sobre el depósito o guarda, cuando una persona le entregaba a otra un animal u objeto para que se lo custodiara. Y existían dudas de si el guardián se había quedado con lo ajeno o si verdaderamente había intervenido un tercero o fuerza mayor. Podría tratarse de la figura moderna del depositario infiel en la cual el autor abusa de la confianza del dueño y se apropia de su bien. La norma establecía la forma de exculparse, debía jurar que no había puesto sus manos en los bienes bajo

⁸¹⁰ *Levítico*, capítulo 26, versos 15-17.

⁸¹¹ *Tratado de Babá Metsía*, p. 241.

⁸¹² *Tratado de Babá Metsía*, p. 242.

⁸¹³ *Tratado de Babá Metsía*, p. 250.

⁸¹⁴ *Tratado de Babá Metsía*, p. 246.

⁸¹⁵ *Éxodo*, capítulo 22, versos 10-11.

su custodia y de esa manera devolvía el animal en las condiciones que estuviese y se evitaba el pago.

Y también se contemplaron los mandatos negativos: “ni os engañaréis el uno al otro”⁸¹⁶. “No engañe ninguno a su prójimo”⁸¹⁷. En ambos se disponía, enfáticamente, no engañar al otro. Que, en definitiva, era otra manera de mentir; era presentar o disfrazar una situación como si fuera otra –darle a un objeto un peso distinto del que tenía–.

“Balanzas justas, pesas justas y medidas justas tendréis”⁸¹⁸. “No tendrás en tu bolsa una pesa grande y otra pesa chica, ni tendrás en tu casa un efa grande y otro pequeño. Una pesa exacta y justa tendrás, una efa cabal y justo tendrás”⁸¹⁹. Si el sistema para medir estaba correcto las operaciones comerciales iban a ser cristalinas; lo contrario implicaba distorsionar los pesos y precios.

Y los doctores del Talmud discutieron y aplicaron las normas prohibitivas. En primer término dieron una definición de estafa. Señalaron que en ella uno se apoderaba de la propiedad ajena por engaño sin violencia como en el robo⁸²⁰. Advirtieron que la clave era el ardid o engaño para que se presentase esta opción delictiva. También reclamaron la presencia de un requisito: para que se considerase estafa como mínimo el perjuicio debía alcanzar el valor de una moneda de plata, la de cobre no alcanzaba para que resultase típica la acción⁸²¹.

Además, trataron distintos tipos especiales de fraude. Podría denominárselo como estafa de un depositario infiel. Es así que si un depositario era asaltado no era responsable por la mercadería pero si disimulaba ser asaltado debía responder por el doble del valor de lo robado como era habitual para todo “ladrón”⁸²². Y la falsa alegación de un robo apoyada en un juramento por parte de un depositario lo convertía en ladrón. Confirmaba con el voto su falsa denuncia y sus intenciones de quedarse con el objeto que custodiaba por lo cual debía responder con el doble del valor⁸²³.

Es preciso aclarar que los sabios utilizaron la palabra “ladrón” para referirse al estafador. En otros casos también denominaron de la misma manera a los secuestradores de personas⁸²⁴.

Distinguieron los casos de depositarios gratuitos y pagos⁸²⁵. Para los primeros sostuvieron que, si se limitaban a jurar que el objeto custodiado había sido robado y que, además, no había habido negligencia de su parte, no debían pagar por lo robado. En cambio, los depositarios pagos siempre eran responsables por lo que les habían robado.

⁸¹⁶ *Levítico*, capítulo 19, verso 11.

⁸¹⁷ *Levítico*, capítulo 25, verso 17.

⁸¹⁸ *Levítico*, capítulo 19, verso 36.

⁸¹⁹ *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 13-15.

⁸²⁰ *Tratado de Babá Metsá*, p. 241.

⁸²¹ *Tratado de Baba Metsá*, p. 218.

⁸²² *Tratado de Baba Kamá*, p. 226.

⁸²³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 253.

⁸²⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 350; *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 7.

⁸²⁵ *Tratado de Baba Metsá*, p. 225.

Otro caso de estafa era el de los deudores que habían garantizado el préstamo con sus bienes inmuebles y simulaban su venta, para no tener con qué responder a los acreedores ante el incumplimiento de sus obligaciones⁸²⁶.

Asimismo analizaron el caso de fraude por pesas y medidas falsas previsto en el libro del Levítico, capítulo 19, verso 35⁸²⁷. Y consideraron estafa la conducta de aquel comerciante que sin aviso al comprador mezclara productos de campos distintos del mismo campo pero de distintas cosechas o del que combinara vino con agua⁸²⁸. Y mucho menos se permitía que se pintaran las mercaderías para hacerlas pasar como de mejor calidad.

Dentro de esta temática del delito de estafa merece analizarse lo que los doctos denominaron la “ley de la estafa” o “del engaño”. Que más que del derecho penal sería una herramienta jurídica del derecho comercial. Era un instrumento que buscaba preservar a los comerciantes sin experiencia y al común de las personas de operaciones comerciales desventajosas. Y por otra parte, procuraba limitar el poder de los mercaderes aviesos. Funcionaba de la siguiente manera: si el precio acordado en la operación tenía un recargo mayor del sexto de su valor real se anulaba la transacción⁸²⁹. Si superaba el sexto de su valor, además de perder validez la operación, el comprador podía devolver el objeto adquirido. Si el sobreprecio alcanzaba a una sexta parte, la transacción se mantenía vigente pero debía pagarse una compensación parcial a favor del adquirente⁸³⁰. Cuando el plus alcanzaba exactamente a un sexto del verdadero valor provocaba la devolución de la suma cobrada de más⁸³¹. No toda operación comercial se hallaba cubierta por esta ley protectora, únicamente por los alimentos debían pagarse precios justos, la ropa podía pagarse de más⁸³². Refleja lo dicho la siguiente frase por demás clara: “Caro para tu espalda, lo justo para tu estómago”.

Y finalmente, en el campo de batalla, las compras por parte de un soldado de caballos, escudos y espadas para sobrevivir no estaban cubiertas por la regla. Entendieron, llamativamente, que pagaban voluntariamente esos precios excesivos⁸³³.

c. El delito de daño

En este delito el autor destruye o inutiliza una cosa ajena. Quita su esencia o hace que el objeto no cumpla con su destino.

La Biblia contempló esta figura en tres ocasiones describiendo tres conductas prohibidas. Es necesario aclarar que el autor de este delito debía responder tanto si lo cometía en forma intencional o sin intención.

“Si alguien abre un pozo o cava una cisterna y no la tapa y cae allí un buey o un asno el dueño pagará el daño, resarciendo a su dueño y el animal muerto pasa a

⁸²⁶ *Tratado de Baba Metsía*, p. 261.

⁸²⁷ *Tratado de Baba Metsía*, p. 245.

⁸²⁸ *Tratado de Baba Metsía*, p. 238.

⁸²⁹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 197.

⁸³⁰ *Tratado de Baba Metsía*, p. 189.

⁸³¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 226.

⁸³² *Tratado de Baba Metsía*, p. 206.

⁸³³ *Tratado de Baba Metsía*, p. 233.

ser suyo”⁸³⁴. En este caso era un daño por imprudencia y el resarcimiento al dueño del animal era la sanción prevista.

“Cuando se prenda fuego, y al quemar espinos se quema también mieses amontonadas o en pie, o un campo, el que encendió el fuego pagará por lo quemado”⁸³⁵. Otro caso de daño por negligencia y, una vez más, el resarcimiento por lo dañado.

“El que hiere a algún animal ha de restituirlo, animal por animal”⁸³⁶. Primer ejemplo de esta conducta en forma intencional. No había diferencias en el tipo y magnitud del castigo, resarcimiento total al igual que el daño culposo.

Los maestros del Talmud se preocuparon por analizar y profundizar los casos bíblicos. En primer término, sostuvieron lo que se podía deducir de las conductas típicas previstas en la Torah, si alguien cometía un daño debía pagarlo fuera intencional o no⁸³⁷. Luego analizaron la casuística.

Si un muro o un árbol caía sobre un camino público y se lo había intimado al dueño a demolerlo o cortarlo, y el plazo concedido había expirado, era culpable de daño⁸³⁸.

Y si alguien cavaba un pozo debía responder por los daños que pudiera causar salvo que lo hiciera dentro de su terreno e ingresaran sin su permiso⁸³⁹. Si se perforaba en un lugar público se debía responder en todos los casos. Casi se lo trató más que como un delito como un reclamo del derecho civil.

Capítulo VI LAS PENAS

La definición de pena que ha dado el jurista Teodoro Mommsen resulta insuperable por su sencillez y claridad: “Pena era el mal que, en retribución por un delito cometido, se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales”⁸⁴⁰.

La pena para los hebreos, además de una retribución o paga por el delito cometido, era una forma de expiación de la maldad cometida. En muchos casos Jehová ordenaba, a través de la pena capital, la extirpación de la maldad cometida en medio de su pueblo: “Entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán y morirá. Así extirparás el mal de en medio de ti, y cuando todo Israel lo sepa, temerá”⁸⁴¹.

⁸³⁴ Éxodo, capítulo 21, verso 33.

⁸³⁵ Éxodo, capítulo 22, verso 6.

⁸³⁶ Levítico, capítulo 24, verso 18.

⁸³⁷ Tratado Sanedrín, p. 314.

⁸³⁸ Tratado de Baba Metsía, p. 469.

⁸³⁹ Tratado de Baba Kamá, p. 198.

⁸⁴⁰ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 553.

⁸⁴¹ Ver más ejemplos, entre otros tantos, en *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 13.

Y la flagelación mediante azotes buscaba infringirle al imputado un sufrimiento parecido al que había provocado. Además de fines retributivos ambas sanciones tuvieron fines de prevención general negativa. Tal finalidad estuvo presente en sus mentes al imponer las penas: “El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí delante de Jehová, tu Dios, o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel. Y cuando todo el pueblo lo sepa, temerá y no se ensoberbecerá”⁸⁴². El castigo de alguno iba a servir para prevenir a los demás. En otras ocasiones se llevaba al pueblo a ver una ejecución pública para intimidarlos y aquél que estuviese pensando en infringir alguna norma desistiera de su plan⁸⁴³. Y en vez de ajusticiarlo en la propia ciudad se lo llevaba al Tribunal Superior de Jerusalén y, en la próxima fiesta, lo ejecutaban cuando todo el pueblo subía a esa ciudad para que temiese⁸⁴⁴. Las penas se fundaban para librar a la sociedad de los elementos dañinos y para prevenir a los potenciales delincuentes.

Para los delitos contra la propiedad la respuesta punitiva central era la restitución⁸⁴⁵. Además de devolverle al dueño lo que se le había quitado se debía entregar un objeto o animal del mismo valor como escarmiento o lección. Lo que se pretendía quitar a otro justamente se perdía.

Para las transgresiones contra la integridad física y sexual el principio fue indemnizar a la víctima y a su familia.

Y finalmente, es interesante destacar que únicamente en días hábiles se ejecutaban las penas, tanto las capitales como las demás⁸⁴⁶.

47. La pena capital

En la mayoría de los casos en que el Pentateuco señala la pena de muerte la vincula con la lapidación; en pocas oportunidades la separa de ella y dispone otro tipo de ejecución. Por ejemplo, se disponía quemar a aquél varón que tomara como esposas a una mujer y a su madre, pues cometía vileza⁸⁴⁷. La regla era la lapidación y las excepciones la hoguera, la decapitación por espada y la estrangulación.

En numerosos casos no existía mandato bíblico de cómo ejecutar esa muerte dispuesta, para lo cual los sabios del Talmud establecieron cuándo aplicar las excepciones mencionadas. Y transformaron las excepciones en la regla, quitándole protagonismo a la lapidación.

Los tribunales fijaron cuatro formas de ejecución de la pena de muerte: la lapidación, la quema, la estrangulación y la decapitación⁸⁴⁸. Esta enunciación tenía un orden, se estableció desde la forma de ejecución más severa a la más leve⁸⁴⁹. Tenía

⁸⁴² *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 12-13.

⁸⁴³ *Tratado de Sanedrín*, p. 180.

⁸⁴⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 362.

⁸⁴⁵ *Éxodo*, capítulo 22.

⁸⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

⁸⁴⁷ *Levítico*, capítulo 20, verso 14.

⁸⁴⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 203.

⁸⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

que haber cuatro tipos de cementerios, para cada una de las ejecuciones, pero la tradición enseñó que únicamente hubo dos⁸⁵⁰.

La severidad de la modalidad de ejecución se deducía de la clase de delito para la que estuviese señalada. Por ejemplo, para el delito de adulterio, según el momento en que se consumara el matrimonio era importante, pues si la mujer era infiel antes de entrar a la alcoba nupcial, le correspondía la muerte por lapidación, y si la infidelidad ocurría después de haber sido entregada a los emisarios, se la consideraba mujer casada y era estrangulada⁸⁵¹. O lo dijeron de otra forma, que la mujer comprometida debía lapidarse y la casada no, correspondiéndole una modalidad más leve⁸⁵². La mujer comprometida cometía un delito mayor que la casada pues traicionaba a su novio y ofendía, también, a su padre. Por ello es que sin excepción le correspondía la lapidación⁸⁵³.

Es oportuno aclarar que los doctores hebreos confundieron los términos pena o sanción con su propia ejecución, cuando quisieron decir severidad de ejecución de pena capital dijeron severidad de pena. Sostuvieron que a mayor gravedad del delito mayor pena le correspondía. Se entiende que por el contexto en que fue afirmada la frase quisieron referirse a la severidad de la ejecución, máxime si se tiene en cuenta que inmediatamente sostuvieron que la muerte por fuego era más grave que por espada⁸⁵⁴.

Se consideraba que un Sanedrín que aplicara la pena de muerte una vez en siete años se lo consideraba sanguinario. Finalmente, el motivo por el cual los sabios del Talmud intentaron derogar la pena capital fue el peso que les hubiera significado disponer la muerte de algún inocente, si eso ocurría no podían calmar su conciencia y las dudas los acompañarían a toda hora⁸⁵⁵.

a. Preparativos de la ejecución

Una vez decidida la culpabilidad por parte del Sanedrín iba un pregón delante del condenado anunciando que fulano hijo de zutano iba ser apedreado porque cometió tal y cual delito. Además se anunciaba que mengano y perengano habían sido los testigos. Se reclamaba del pueblo presente que si cualquiera supiera algo en su favor fuera a la sede del tribunal y lo declarase⁸⁵⁶. El lugar de ejecución debía estar fuera del perímetro de la ciudad; si o sí separado del asiento del tribunal para que no pareciera sanguinario y, además, para darle más posibilidades o chances al condenado de que apareciese un testigo de descargo⁸⁵⁷.

Las sentencias debían ser ejecutadas el mismo día en que se dictaban o pronunciaban. Dictarlas un sábado no se podía pues se violaba el sabbat y postergarla

⁸⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 195.

⁸⁵¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 194.

⁸⁵² *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁸⁵³ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

⁸⁵⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

⁸⁵⁵ *Tratado de Baba Metsía*, p. 334.

⁸⁵⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 176.

⁸⁵⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 175.

hasta el domingo –primer día de la semana–, se consideraba añadir el sufrimiento de la espera como una tortura judicial extra⁸⁵⁸.

Un hombre con un paño en su mano y otro a caballo se ponían en los extremos y se suspendía la ejecución si uno de los jueces decía que tenía algo para decir a su favor o el propio reo decía tengo algo para decir. Hasta cuatro o cinco veces se permitía tal procedimiento siempre que tales manifestaciones fueran importantes y no para dilatar la ejecución⁸⁵⁹.

Dos testigos podían atestiguar que fulano había sido condenado a muerte por tal tribunal, entonces no hacía falta la presencia de los testigos de cargo y se lo ejecutaba en el lugar, por supuesto alejado de la sede del tribunal. Si el condenado se daba a la fuga se lo podía matar de un flechazo⁸⁶⁰.

La comunidad debía suministrar los medios de la ejecución: la piedra, el cadalso, la espada y el paño para estrangular, pues no se podía exigir al reo que él o su familia los aportase⁸⁶¹.

Al condenado, previo a ejecutarlo, se lo adormecía con incienso en una copa de vino provisto por las damas distinguidas de Jerusalén o si ellas no lo proveían lo daba la comunidad⁸⁶².

b. Aceleración de la muerte

Como principio se trataba de posponer la ejecución para ayudar a salvar al condenado, pero algunos casos no se la prolongaba y lo ejecutaban inmediatamente y enviaban luego las comunicaciones a todas partes con mensajero o pregón que decía: “Fulano fue condenado a muerte por el tribunal”⁸⁶³.

Estas excepciones se daban para aquellos reos reincidentes. Es decir no los que habían probado el delito por primera vez, en los cuales la maldad todavía no estaba arraigada, sino aquéllos que se habían abandonado por completo al obrar delictual insistiendo en delinquir. Se apresuraba su muerte con el pan de cebada, no se daba tiempo a que apareciesen nuevos testigos ni a que aportase nuevas pruebas. Aquél que cometía tres veces un delito se lo consideraba reincidente y se aceleraba su fin⁸⁶⁴.

c. El cadáver

Los hebreos destacaron que bajo dominación romana primero se lo colgaba al condenado y luego moría, sin embargo, entre ellos se hacía al revés. Postergaban el fallo hasta el crepúsculo, luego pronunciaban la sentencia y le daban muerte, después lo colgaban. Una persona lo ataba y otra lo desataba, para dar cumplimiento al mandamiento de colgarlo. Tanto el cadáver como el tronco o madero que usaron

⁸⁵⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 142.

⁸⁵⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 175.

⁸⁶⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 187.

⁸⁶¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 176.

⁸⁶² *Tratado de Sanedrín*, p. 176.

⁸⁶³ *Tratado de Sanedrín*, p. 362.

⁸⁶⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 333.

para colgarlo debía ser enterrado y no podía quedar colgado toda la noche el criminal⁸⁶⁵.

Al respecto la Biblia disponía que: “Si alguien ha cometido algún crimen digno de muerte y lo hacéis morir colgado de un madero no dejarás que su cuerpo pase la noche sobre el madero, sin falta lo enterrarás el mismo día así no contaminarás la tierra con ese maldito”⁸⁶⁶.

Los parientes del condenado saludaban a los testigos de actuación y a los jueces para demostrar que no les guardaban rencor y que había sido un juicio justo. No se cumplían los ritos de duelo pero si se expresaba el dolor con llantos⁸⁶⁷.

Y, finalmente, el cadáver debía ser sepultado en la tierra, era una costumbre anterior a la ley de Moisés, dejar de enterrarlo era un castigo para los impíos. Pero no sólo debía pensarse en el ajusticiado, también se debía tener en cuenta a los deudos. Discutieron si el duelo era en honor de los sobrevivientes o para el muerto⁸⁶⁸.

d. Discusión sobre la severidad de la modalidad de ejecución

En algunos casos la Torah indicaba el tipo de muerte en otros no. Si la normativa punitiva no aclaraba la forma de ejecución de la pena capital se aplicaba la más benigna o leve⁸⁶⁹.

Se discutió intensamente cuál ejecución era más leve, la decapitación o la estrangulación⁸⁷⁰. Y por otra parte, en el otro extremo también se debatió si la lapidación era más grave que la hoguera⁸⁷¹. Y continuó el debate, era más grave la lapidación que la ejecución por fuego y si era más leve la estrangulación o la decapitación⁸⁷².

Concluyeron que el orden era el siguiente: la más grave era la lapidación, seguida por el fuego, tras la cual aparecía la decapitación, finalizando con la más leve o suave, el estrangulamiento⁸⁷³.

El que cometía más de un delito, para los cuales estaba prevista la pena capital, el Sanedrín lo hacía ejecutar por la modalidad más severa. Se observa lo dicho con más claridad con el siguiente ejemplo: si alguien violaba a la mujer del prójimo le correspondía la estrangulación. Pero si, a su vez había derramado sangre, debía decapitárselo. Y por último, además había incurrido en idolatría, a la cual le correspondía la lapidación, se lo debía castigar con la más grave, las piedras por parte del pueblo⁸⁷⁴.

⁸⁶⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 191.

⁸⁶⁶ *Deuteronomio*, capítulo 21, versos 22-23.

⁸⁶⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 191.

⁸⁶⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 191.

⁸⁶⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 204 y 217.

⁸⁷⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁸⁷¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 309 y 310.

⁸⁷² *Tratado de Sanedrín*, p. 325.

⁸⁷³ *Tratado de Sanedrín*, p. 310.

⁸⁷⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

Si había varios condenados a morir por distintas modalidades de cumplimiento y se mezclaban antes de ser ejecutados, se les aplicaba a todos la forma de ejecución más leve⁸⁷⁵.

De la aplicación del texto bíblico: “Amarás a tu prójimo como a ti mismo”⁸⁷⁶ se debía elegir una muerte fácil o más leve⁸⁷⁷.

e. La lapidación

La única ejecución de la pena de muerte en la cual participaba el pueblo era la lapidación, en el resto no intervenía más que como espectadores. El condenado moría por las piedras arrojadas. “La mano de los testigos caerá primero sobre él para matarlo, y después la mano de todo el pueblo. Así apartarás el mal de en medio de ti”⁸⁷⁸.

El mandato bíblico era claro, las primeras piedras debían ser arrojadas por los testigos de cargo. La ejecución la iniciaban los testigos y luego el resto de los presentes⁸⁷⁹. Además el cadalso para la lapidación debía tener la altura de dos hombres⁸⁸⁰. Entendieron que no era necesario hacer sufrir por demás al condenado ni humillarlo, por ello el patíbulo tenía cierta altura de la cual caía y podía morir en el acto, no muy alta para no quedar desfigurado. Pero tal disposición práctica agregó una nueva discusión teórica: si moría por lapidación o por despeñamiento⁸⁸¹. Antes de apedrearlo el condenado era precipitado de un sitio alto al suelo. Si moría con una piedra era suficiente y se daba por cumplida la sentencia, no era necesario profanar el cadáver con más piedras⁸⁸².

A todos los lapidados luego se los colgaba de un madero para dar cumplimiento al mandato bíblico⁸⁸³.

f. La decapitación

Definieron quiénes eran decapitados: los asesinos y los habitantes de ciudades renegadas⁸⁸⁴.

El procedimiento con espada era de la siguiente manera: se acostaba el condenado y se le daba un hachazo. Se la consideraba la ejecución más infamante de todas. Era un tipo de ejecución que practicaban los gentiles –el gobierno romano–. Otros, sin embargo, consideraban que la ejecución con espada figuraba en la Torah, sin especificar dónde⁸⁸⁵. La utilización de la espada no se menciona en el Talmud, si

⁸⁷⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 325.

⁸⁷⁶ *Levítico*, capítulo 19, verso 18.

⁸⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 184.

⁸⁷⁸ *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 7.

⁸⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 184.

⁸⁸⁰ *Tratado de Baba Kama*, p. 202.

⁸⁸¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 184.

⁸⁸² *Tratado de Sanedrín*, p. 175.

⁸⁸³ *Tratado de Sanedrín*, p. 187.

⁸⁸⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 313.

⁸⁸⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 214.

se reitera la utilización del hacha en la nuca del condenado como se hacía con los becerros⁸⁸⁶.

g. El estrangulamiento

Este era el tipo de ejecución más leve, por lo cual sino estaba aclarada la forma se la escogía en carácter subsidiario⁸⁸⁷.

Eran estrangulados los siguientes culpables: el que golpeaba al padre y a la madre, el que secuestraba a un israelita para venderlo como esclavo, el anciano que se rebelaba contra las decisiones del juzgado, el que se echaba con una esposa ajena y el que prestaba falso testimonio sobre el adulterio de la hija de un sacerdote y su amante⁸⁸⁸.

Otro caso era el del instigador de un delito, si era del vulgo lo lapidaban si era profeta lo estrangulaban. Evidentemente había un respeto por su investidura o misión de vocero de Jehová⁸⁸⁹.

h. La hoguera

Para ejecutar la pena capital con el fuego se establecieron pasos más que detallados. Se hundía al condenado en estiércol hasta las rodillas y luego se le ponía dos pañuelos en la boca y se le quemaba las entrañas⁸⁹⁰.

Entre los que se debía quemar estaba el que se echaba con una mujer y con su hija; la hija adúltera del sacerdote; el que se acostaba con su hija ilegítima, su nieta, su suegra y la madre de su suegra⁸⁹¹. Si la mujer condenada a muerte era la hija del sacerdote, en vez de ser lapidada era quemada⁸⁹². Esta disposición estaba expresamente citada en la Biblia, si se prostituía la hija del sacerdote debía quemarse⁸⁹³.

También existió la forma de ejecución por fuego en forma intestina por plomo fundido que no dejaba huellas exteriores⁸⁹⁴.

i. La horca

⁸⁸⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁸⁸⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 204.

⁸⁸⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 345.

⁸⁸⁹ *Tratado de Sanedrín*, p. 274.

⁸⁹⁰ *Tratado de Sanedrín*, p. 213.

⁸⁹¹ *Tratado de Sanedrín*, p. 305.

⁸⁹² *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

⁸⁹³ *Levítico*, capítulo 21, verso 9.

⁸⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 217.

Si bien los doctos del Talmud no aplicaron esta modalidad de ejecución de pena capital, ella se encuentra registrada en la Biblia: “Toma a todos los príncipes del pueblo y ahórcalos ante Jehová a plena luz del día, para que el ardor de la ira de Jehová se aparte de Israel”⁸⁹⁵.

Las razones por las cuales no se utilizó se desconocen, dado que no se encontraron registros de ella en el Talmud.

48. Los azotes

Se trataba del castigo o sanción prevista para los delitos leves y para los primarios en el delito⁸⁹⁶.

Sin aclarar para qué tipo de delitos, mas como una mención genérica estaba previsto en la Biblia: “Cuando haya pleito entre algunos y acudan al tribunal para que los jueces los juzguen, estos absolverán al justo y condenarán al culpable. Si el delincuente merece ser azotado, entonces el juez lo hará echarse en tierra y lo hará azotar en su presencia; según su delito será el número de azotes. Se le podrán dar cuarenta azotes, no más, no sea que castigándolo con muchos más azotes que estos, se sienta tu hermano envilecido delante de tus ojos”⁸⁹⁷.

En la práctica se redujo a treinta y nueve azotes para evitar el riesgo de excederse por error. Los azotes no debían causar la muerte para lo cual el tribunal debía calcular, previamente, cuántos azotes podía resistir el acusado. Pero si la medida resultaba errónea y, finalmente fallecía, esa era, entonces, la pena justa a imponer. Es decir la muerte y no los azotes⁸⁹⁸.

Se aplicaron tres flagelaciones para el que tomara en prenda la ropa de una viuda pobre⁸⁹⁹.

Cabe aclarar que esta sanción ha sido una construcción pretoriana de los rabíes pues la Biblia no preveía tal sanción sino que Jehová los privaba de su bendición⁹⁰⁰.

También se azotaba en tres oportunidades a aquél que prendara la muela de un molino, pues todo lo que producía alimentos no se podía tocar pues ponía en riesgo la vida de la familia del deudor⁹⁰¹.

Tampoco para este caso estaba prevista bíblicamente sanción alguna: “No tomarás en prenda la muela del molino, ni la de abajo ni la de arriba, pues sería tomar en prenda la vida del hombre”⁹⁰².

⁸⁹⁵ *Números*, capítulo 25, verso 4.

⁸⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 353.

⁸⁹⁷ *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 1-3.

⁸⁹⁸ *Tratado de Sanedrín*, p. 38.

⁸⁹⁹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 458.

⁹⁰⁰ *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 17.

⁹⁰¹ *Tratado de Baba Metsía*, p. 458.

⁹⁰² *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 6.

Este tipo de sanción –recibir azotes– se la consideraba mayor o más grave que las penas pecuniarias⁹⁰³.

El que era azotado dos veces –por dos delitos y volvía a reincidir– el juzgado lo encerraba en una celda donde le daban de comer pan de cebada hasta que se le reventara el estómago⁹⁰⁴.

49. Las restituciones, indemnizaciones y multas

Al tratarse el capítulo de los delitos contra la propiedad se ha podido observar que el norte de las sanciones pasaba por la restitución, la compensación y el resarcimiento. Al ladrón se le aplicaba “el impuesto” –dúplica, cuadruplica o quintuplica del valor robado–. Y cuando se observó el delito de lesiones se sostuvo que la ley del talión había sido reemplazada por un régimen de penalidades con base económica. Debía resarcirse a la víctima con cinco tipos de indemnizaciones: el daño propiamente dicho, el dolor sufrido, el impedimento para el trabajo, las expensas médicas y la afrenta recibida.

La prescripción bíblica, base de la elaboración jurídica talmúdica, dice: “Si algunos riñen, y uno hiere a su prójimo, con piedra o con el puño, y éste no muere, sino que después de guardar cama se levanta y anda por fuera, apoyado en su bastón, entonces será absuelto el que lo hirió; solamente le pagará por lo que estuvo sin trabajar, y hará que lo curen”⁹⁰⁵.

Y, finalmente, también la multa formó parte del sistema punitivo hebreo. Ella era aplicada al varón que esparciera mala fama sobre la hija virgen de otro, debía pagarle al padre una multa de cien piezas de plata, conducta prevista en la Biblia⁹⁰⁶, e interpretada y aplicada literalmente por los doctores del Talmud⁹⁰⁷.

Otro ejemplo de multa fue la prevista para el varón que se acostara con una joven virgen que no había sido desposada, debía pagar cincuenta piezas de plata a su padre y casarse con ella. Tal conducta prohibida y la consecuente sanción se encuentra en uno de los libros del Pentateuco⁹⁰⁸, y ha sido interpretada y aplicada por los doctos en más de una oportunidad⁹⁰⁹.

A veces la pena de multa era utilizada como subsidiaria para el caso de que el atentado contra la vida de otro no concluyera en desgracia total⁹¹⁰. Y los rabinos la establecieron como pena accesoria del exilio para los casos de homicidios accidentales⁹¹¹.

50. Las mutilaciones

⁹⁰³ *Tratado de Baba Kamá*, p. 282.

⁹⁰⁴ *Tratado de Sanedrín*, p. 330.

⁹⁰⁵ *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-19.

⁹⁰⁶ *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 18.

⁹⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, p. 293.

⁹⁰⁸ *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 28-29.

⁹⁰⁹ *Tratado de Ketuvot*, p. 38, 114 y 117.

⁹¹⁰ *Tratado de Ketuvot*, p. 130.

⁹¹¹ *Tratado de Ketuvot*, p. 141.

A nivel bíblico hubo un único registro que prescribía la mutilación como pena o sanción. Se ha dejado de lado la posibilidad de mutilar utilizando la ley del talión puesto que esta última fue reemplazada por un sistema de compensaciones económicas.

“Si dos hombres riñen uno con otro, y acercándose la mujer del uno para librar a su marido de manos del que lo hiere, extiende su mano y lo agarra por las partes genitales, le cortarás entonces la mano, no la perdonarás”⁹¹². Para señalar esta disposición, aislada de todo el sistema normativo bíblico, se tuvo en cuenta que el aparato reproductor masculino debía preservarse para asegurar, entre otras cosas la descendencia, y el símbolo de su masculinidad.

Y otra mutilación que se contempló, pero a nivel talmúdico, fue un castigo alternativo, que consistió en obscurecerle los ojos –enceguecer– al autor de un delito grave. Fue un intento, más, de los rabinos para derogar la aplicación de la pena capital. Según el registro talmúdico esto habría ocurrido unos cuarenta años antes de la caída de Jerusalén a manos de los caldeos⁹¹³.

51. El exilio en las ciudades refugio

Además de ser utilizados como lugares de refugio o asilo mientras se sustanciaba el juicio por la muerte acaecida, estas ciudades también servían como sitios de exilio una vez decretada la responsabilidad por el homicidio imprudente o no voluntario. Eran urbes donde debía vivir el causante hasta que falleciera el sumo sacerdote⁹¹⁴. Por una parte tenían la función de protección pero también de sanción, el autor debía vivir lejos de su familia, dejar su trabajo y mudarse allí, donde, quizás, no conocía a nadie y era mirado con recelo.

52. El decomiso

Básicamente el comiso consistía en que, como sanción accesoria de la principal, pasaran a propiedad del Estado algunos bienes del condenado. Habitualmente los que había utilizado para perpetrar el delito.

De la lectura que se ha efectuado de los tratados se halló un único registro sobre el decomiso de bienes de los condenados. Se refiere al caso de los delitos de alta traición en los cuales se castigaba a los autores con el decomiso de los bienes. Se destinaban para el gobierno, por lo cual los jueces se indignaban cuando el rey se quedaba con algún bien que no le correspondía⁹¹⁵.

53. La prisión

⁹¹² *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 11-12.

⁹¹³ *Tratado de Sanedrín*, p. 108.

⁹¹⁴ *Números*, capítulo 35.

⁹¹⁵ *Tratado de Sanedrín*, p. 199.

La cárcel, en principio, no habría sido utilizada para castigar a los condenados sino como encierro preventivo mientras se decidía el caso del imputado⁹¹⁶. Aseguraba la persona del sospechoso hasta la celebración de la vista de su causa.

Y tal naturaleza jurídica se vería confirmada en el pasaje bíblico que se refiere al recogedor de leña en un sábado, que, como no estaba establecido qué se había de hacer con él, fue puesto en la cárcel a la espera de la decisión de Moisés⁹¹⁷.

No surge de los registros bíblicos y de los talmúdicos relevados que la cárcel se utilizara como sanción o castigo.

Capítulo VII COROLARIO

Se concluye que los doctores hebreos de la ley, más de dos mil años atrás, ya habían resuelto la gran mayoría de los problemas que enfrentan el derecho penal y procesal penal actual, quizás de manera desordenada y desperdigada. Dieron respuestas razonables con un lenguaje jurídico técnico por demás depurado. Se puede sostener que este sistema normativo contempló garantías procesales no frecuentes para su época, y que trató, en forma pormenorizada, la problemática del error debiéndose acudir a sus registros si se quisiera hacer un estudio completo de sus fuentes históricas. De igual manera debiera procederse si se pretendiese estudiar el principio de legalidad. Y, por último, podría afirmarse que, en base al conocimiento que se tiene de otros sistemas normativos a él contemporáneos, el derecho penal hebreo, en varias temáticas, ha sido pionero y un adelantado.

Bibliografía

- Aminoaj, Noaj - Nitzan, Yosef, *Torah la tradición oral. Esbozo de la literatura rabínica a través de las épocas*, Israel, Eliahu Birnbaum, 1987.
- Baldinelli, Pedro, *El derecho penal en la Biblia*, Bs. As., Tartessos, 1959.
- Bonessana, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, tr. Juan A. de las Casas, Bs. As., Di Plácido, 1998.
- Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, Bs. As., Depalma, 1994, p. 185.
- Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, tr. Nicolás Vázquez, México, Editorial Cultura, 1965.
- Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal*, tr. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis t. I, 1977, p. 383.

⁹¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, p. 321 y 325.

⁹¹⁷ *Números*, capítulo 15, versos 32-36.

- Carrió, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Bs. As., Hammurabi, 2003, p. 547.
- Creus, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Bs. As., Astrea, 1992, p. 543.
- Eco Umberto, *Cómo se hace una tesis*, tr. Lucía Baranda y Alberto Cavería Ibáñez, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 233.
- Espasa Siglo XXI, *Multidiccionario de la lengua española Espasa*, Madrid, Espasa Calpe, 2007, p. 1039.
- Goldstein, Mateo, *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Bs. As., Atalaya, 1948, p. 499.
- Hernández Sampieri, Roberto - Fernández Collado, Carlos - Baptista Lucio, Pilar, *Metodología de la investigación*, México, Mc Graw Hill, 1995, p. 427.
- Katz Halpern, Marcos D., *Derecho procesal hebreo y mexicano*, México, Oxford University Press, 2002, p. 180.
- Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Bs. As., Editores del Puerto, 2004, t. I, p. 917.
- Maimónides, *Mishné Torah*, tr. Abraham Platkin, Jacobo Isaías Niborski y Moisés Katznelson, Tel Aviv, El Árbol de la Vida, 1982, t. I y II, p. 150 y 329.
- Menachem, Elon, “The principles of jewish law”, “Introduction”, “Interpretation”, “Sources of Law”, “Codification of Law”, “Abortion”, *Enciclopedia Judaica Jerusalem*, Keter Publishing House Jerusalem, 1975.
- Mommsen, Teodoro, *Derecho penal romano*, tr. P. Dorado, Bogotá, Temis, 1999, p. 670.
- Orián, Meir, *Maimónides, vida, pensamiento y obra*, tr. Zeev Zvi Rosenfeld, Barcelona, Riopiedras Ediciones, 1984, p. 430.
- Skorka, Abraham, *Introducción al derecho hebreo*, Bs. As., Eudeba, 2001, p. 144.
- Santa Biblia*, Miami, Sociedades Bíblicas en América Latina, 1980.
- Santa Biblia*, Sociedades Bíblicas Unidas, 1995.
- Saulnier, Christiane - Rolland, Bernard, *Palestina en tiempos de Jesús*, Navarra, Verbo Divino, 1979.
- Unger, Merrill F., *El mensaje de la Biblia. Manual bíblico de Unger guía fundamental para el estudio de las escrituras*, tr. Alex Clifford, Chicago, Moody, 1976, p. 954.
- Weiss, Abraham J., *Tratado de Babá Metsía*, tr. Mario Calés, Bs. As., Acervo Cultural, 1964, p. 475.
- *Tratado de Babá Kamá*, tr. Mario Calés, Bs. As., Acervo Cultural, 1965, p. 479.
- *Tratado de Sanedrín*, tr. Mario Calés, Bs. As., Acervo Cultural, 1968, p. 475.
- *Tratado de Ketuvot*, tr. Mario Calés, Bs. As., Acervo Cultural, 1977, p. 451.
- *Tratado de Iebamot*, tr. Mario Calés, Bs. As., Acervo Cultural, 1979, p. 490.
- Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, México, Mc. Graw-Hill, 1944, p. 94.

Zoltán Mehész, Cornél, *Juramento romano*, Bs. As., Bibliográfica Omeba, 1963.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

