

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ Y EL PARÁMETRO DE LA MULTA PARA EL DELITO DE AMENAZAS, EL CASO DE TABASCO.

JUDGE'S DISCRETION AND THE PARAMETERS OF THE PENAL RULE RELATED TO THE CRIME CASE OF THREAT IN TABASCO.

Ramiro CONTRERAS ACEVEDO *

Gabriel MARTÍNEZ CORNELIO **

RESUMEN. En este artículo se reflexiona sobre los efectos de la limitada discrecionalidad que el legislador otorga al juzgador para determinar el monto que, por concepto de multa, debe garantizar la persona procesada¹ para poder acceder a la libertad provisional bajo caución, cuando se trata del delito de amenazas.² La norma establece una sanción pecuniaria que va de doscientos a quinientos días multa. Pero argumentando desde los

* Profesor Investigador titular "C" de la Universidad de Guadalajara. Investigador nacional. Impartió el curso "argumentación jurídica" en el Doctorado en Derecho Judicial del Centro de Especialización Judicial del Poder Judicial de Tabasco. Como requisito de acreditación, se estableció que los alumnos del Doctorado, en este caso, el Mtro. Gabriel Martínez Cornelio, publicaran un artículo donde mostrasen haber adquirido la capacidad argumentativa que la asignatura persigue. Para ampliar el encuadre del presente trabajo, véase el Anexo 1. Cualquier comentario dirigirlo a coradr@hotmail.com

** Maestro en Organización Jurídica del Poder Judicial y Derecho Judicial, por la Universidad Alicante, España; en coordinación con el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de Tabasco. Actualmente, cursante del Doctorado en Derecho Judicial, impartido por el Centro de Especialización Judicial del Poder Judicial de Tabasco. licmartinezgabriel@hotmail.com

¹ Se utiliza el término procesado porque, aun cuando en la reforma constitucional de 2008 se denomina a la persona que es sometida a un proceso penal como imputada, se reduce la estigmatización que la anterior denominación ocasiona, siendo por ello más acorde con el principio de presunción de inocencia. Actualmente, en Tabasco, sólo en uno de sus municipios se aplica el sistema acusatorio adversarial, en cuyo sistema la prisión preventiva está destinada sólo para aquellas conductas consideradas como graves por la constitución. Por ello no es concordante con el planteamiento que se desarrollará en el análisis, donde la libertad provisional bajo caución representa en aquellos delitos no graves, la posibilidad del procesado de obtener la libertad de forma inmediata previo pago de las cantidades que se fijen por el órgano jurisdiccional.

² Artículo 161. A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes, o en la persona o bienes de un tercero con quien el amenazado tenga vínculos afectivos de cualquier índole, se le impondrá prisión de tres meses a dos años y de doscientos a quinientos días multa, sin perjuicio de la pena aplicable, si el agente realiza el mal con el que amenaza.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática, esa norma violenta los derechos humanos.

Palabras clave: Administración de justicia, debido proceso legal.

ABSTRACT: In this article we examine the effects of the limited discretion that the legislature grants the judge, to determine the amount ensure tried to gain access to free on bail, when it comes to criminal threats. The standard establishes a fine ranging from two hundred to five hundred days fine. But arguing from the principles of presumption of innocence and proportionality, that are essential in a democratic society, this law violates human right.

Keywords: proportionality, need, presumption of innocence, accessible

I. Introducción.

La libertad provisional bajo caución constituye una medida cautelar, cuyo objetivo es garantizar que el proceso penal no se frustre debido a la sustracción de la persona procesada de la acción de la justicia, prevista como un derecho, tanto en el artículo 20 apartado A, fracción I,³ de la Constitución Mexicana⁴, como en el artículo 223⁵ del Código de Procedimientos Penales en vigor del Estado de Tabasco.

Dicha medida se conforma, dependiendo de las sanciones que comprenda el delito respectivo, por tres rubros: una suma que garantiza la comparecencia al proceso o fianza personal, un monto que garantiza el cumplimiento de la multa que pueda imponerse en sentencia y otro por concepto de la reparación de los daños ocasionados a la víctima.

El objeto del análisis es la multa, puesto que el monto de la misma incide directamente en la libertad personal y el derecho de circulación de la persona procesada, es decir, del sujeto pasivo del proceso, pues su uso dependerá de si el total de dichas sumas es asequible a él.

Por ello, no puede ser fijada en forma taxativa o limitativa, ya que, como toda medida cautelar que incide en la libertad de la persona, tiene como límite la presunción de inocencia, la proporcionalidad y necesidad de la medida.

³ Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: a. del inculcado: I. inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...

⁴ Antes de la reforma de 2008, relativa al cambio de sistema del Mixto, inquisitivo-acusatorio, al acusatorio – adversarial.

⁵ Inmediatamente que el inculcado lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, salvo que el proceso se siga por delitos graves.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

En tal sentido es al Juzgador a quien corresponde establecer la proporcionalidad de los conceptos de caución personal y multa, en base a las circunstancias de ejecución del delito y peculiaridades del procesado, para considerarla accesible.

Sin embargo, el seis de octubre de dos mil doce, se publicó en el Periódico Oficial del Órgano de Difusión del Gobierno de Tabasco; el decreto 214, emitido por el entonces Gobernador Andrés Rafael Granier Melo, por el cual se reformó el artículo 161 del Código Penal de Tabasco, que ahora incluye una sanción pecuniaria que va de doscientos a quinientos días multa, lo cual reduce la discrecionalidad del juzgador para fijar el monto de la caución que por este rubro deba cubrir el procesado.

La experiencia del autor del presente, como Juez de Paz, a quien por concepto de competencia por materia, corresponde conocer del delito de amenazas,⁶ ha permitido constatar que tal parámetro ha ocasionado que las personas detenidas, ya sea por una orden de aprehensión, ya por flagrancia, por el delito de amenazas, permanezcan en prisión preventiva.

Esto debido a la formulación del enunciado jurídico en sentido cerrado,⁷ que impide al juzgador considerar la proporcionalidad de la medida, fuera del parámetro de doscientos a quinientos días multa.

Planteándose de este modo, la disyuntiva entre someterse a la norma por la racionalidad del legislador y los motivos que tuvo para incorporar en agosto de dos mil doce, el citado parámetro por concepto de multa o en vía de interpretación, arreglarse conforme al artículo 22⁸ de la Constitución Mexicana, de acuerdo al caso concreto, en el que parámetro mínimo resulte excesivo.

Para demostrarlo, primero, se efectuará un breve análisis de la libertad bajo caución, como medida cautelar que incide en la libertad de las personas; seguido se realizará el análisis correspondiente a la multa utilizando el modelo argumentativo de Stephen Toulmin.⁹

⁶ Artículo 43 Bis 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Tabasco. Los Jueces de Paz conocerán de la conciliación en toda controversia civil y familiar fuera de juicio, en su competencia, o penal que se persiga por querrela y les sea planteada. Además, de los siguientes asuntos: ...III. De los delitos contemplados en el Código Penal vigente en el estado de Tabasco, que a continuación se listan. ...Amenazas, previsto y sancionado en el artículo 161...

⁷ Véase más al respecto en: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho, teoría de los enunciados jurídicos*, España, Ariel, 2004, 2ª ed.

⁸ Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

⁹ Para un acercamiento a la teoría de Stephen Toulmin, puede verse: Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 3ª reimp., UNAM, México, 2007, pp. 81-102.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Se precisa que se efectuará sólo en el contexto de la multa como probable pena pecuniaria, que pudiera imponerse al procesado en sentencia; es decir, cuando aplica a su favor el principio de presunción de inocencia y, no, como una pena impuesta después de haberse concluido que sí se ha cometido un delito; en cuyo caso, la multa opera como una pena que debe sufrir como resultado de un proceso en el cual fue encontrado culpable.

II. La libertad bajo caución, una medida cautelar que incide en la libertad de la persona procesada (aspecto previo).

La libertad provisional bajo caución, es una medida cautelar, pues se da en función de la incoación a un proceso penal y reúne los principios informadores de *instrumentalidad* y *provisionalidad*,¹⁰ toda vez, que es el instrumento que garantiza o previene que el proceso se frustre, debido a la sustracción de la persona procesada de la acción de la justicia durante la tramitación del proceso penal, agotándose en el momento de resolver en definitiva; puesto que el objeto de prevención es lo que constituye el principio de *periculum in mora*, pues la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia, funda el peligro razonable de que el proceso penal no alcance su finalidad, que de conformidad con el artículo 1, del Código Procesal Penal Acusatorio de Tabasco, es “el esclarecimiento de los hechos, para determinar si se ha cometido un delito, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, para garantizar la justicia en la aplicación del derecho y restaurar la armonía social entre sus protagonistas y con la comunidad”.

Asimismo se cumple con el principio *fumus boni iuris*, pues la posibilidad de no agotar el proceso y establecer que se ha cometido un delito, amenaza la aparente existencia del derecho de la víctima, en su caso, de que le sean reparados los daños causados, lo que basta que sea probable y verosímil.

Dicha medida cautelar, reemplaza la medida provisional de la prisión preventiva;¹¹ es decir, se suple la afectación a la libertad personal por la afectación del patrimonio; dependiendo entonces, de los medios económicos del procesado hacer uso de ella. Por lo tanto, al condicionarse la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por

¹⁰ Font Serra, Eduardo, *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*, Universidad de Navarra, 1974, pp. 142-145.

¹¹ Díaz de León, Marco Antonio, *La libertad provisional bajo caución en México*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/117/13.pdf>, consultado el 2 de abril de 2013.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

libertad bajo caución, al pago de ciertas cantidades monetarias, contiene implícita la probabilidad de que la persona no pueda acceder a ella, incidiendo de este modo en la libertad personal y libre circulación de la persona procesada.

III. Aserción.

La multa que prevé el delito de amenazas podría resultar excesiva, al constreñir al juzgador a utilizar el parámetro de doscientos a quinientos días de salario mínimo vigente para resolver la proporcionalidad de la misma; hecho por el que los jueces tienen la obligación de arreglarse en cada caso, conforme al artículo 22 de la Constitución mexicana, para fijar su cuantía en relación al caudal económico de la persona procesada.

IV. Evidencia.

En los juzgados de Centro Tabasco, después de la publicación de la reforma al artículo 161 del Código Penal en vigor, del seis de octubre de dos mil doce, a febrero de dos mil trece, nueve personas, de nueve consignadas por el delito de amenazas, han permanecido en prisión preventiva, pese a haber solicitado la libertad provisional bajo caución.¹²

Con el fin de conocer las posibilidades de pago de la caución, del número de personas mencionado, se entrevistó a Francisco M. S.,¹³ a quien el agente del Ministerio Público Investigador, consignó detenido, acusado de los delitos de amenazas y lesiones. Al rendir su declaración preparatoria dijo tener cuarenta y cuatro años; ser chofer de taxi, con un ingreso de ciento cincuenta a doscientos pesos diarios, del cual dependen dos personas. En la audiencia el Defensor Público pidió la libertad provisional bajo caución. El monto, por doscientos “días multa” conforme el parámetro mínimo para el delito de amenazas, ascendió a \$12,276.00. Esto se le comunicó al interesado quien, después de decirle que la suma era la mínima establecida por concepto de multa en el Código Penal, refirió:

El que escribió en ese librito está loco. Piensa sacarle las tripas al pueblo de esa manera. Si yo tuviera, para pagar, todo ese dinero, vengo y lo pago pero yo soy chofer. Yo entiendo que dejaron al pueblo embarcado pero cómo me van a cobrar esa multa si ni narcotraficante y secuestrador soy. Solamente el

¹² Encuesta realizada en los 4 Juzgados de Paz de Centro, Tabasco.

¹³ Se obtuvo el consentimiento de la persona para utilizar su nombre y apellidos.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

chapo tiene para pagar y seguir delinquir, lo bueno que yo no voto por nadie.

V. Contra Tesis.

Con el afán de colocar el análisis en un punto más cercano a lo fáctico, se entrevistaron a dos agentes del Ministerio Público¹⁴ para conocer la postura que adoptarían como representantes sociales dentro del proceso penal, de fijar el Juez por concepto de probable multa, al conceder la libertad bajo caución, una suma inferior al parámetro mínimo de doscientos “días multa”. Resumiendo sus consideraciones de la forma siguiente:

1. Interpondrían recurso de apelación para que los Magistrados revocaran la decisión del Juez, por las razones siguientes:

1.1. Los beneficiarios de la libertad provisional bajo caución son probables delincuentes que se encuentran limitados en sus derechos, tal como lo prevé la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7,¹⁵ pues la medida se encuentra comprendida en una norma vigente. Por tanto no resulta desproporcional. Por ello el juez tiene que someterse al imperio de la Ley, y si el artículo 161 del Código Penal de Tabasco, es una norma vigente, debe ser acatada por el Juzgador; pues lo contrario sería arbitrario y atentaría contra la seguridad jurídica.

1.2. Que la decisión del Juez iría en contra del interés social, pues se restaría eficacia a la prevención general del delito, conformada por la amenaza de la pena, ejercida a través del *ius puniendi* del Estado, para mantener el orden social.

1.3. Que fomentaría que el delincuente obtuviese la libertad de manera más fácil y que por lo tanto continuara cometiendo delitos, por lo que el fin de los parámetros de la multa, en el delito de amenazas, busca precisamente que la aflicción de la pena, constituida por lo severo de la multa, sea lo que lleve al procesado a reencausar su conducta.

2. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en la tesis de jurisprudencia 111/2005, del rubro y texto siguiente:

¹⁴ Agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Paz de Centro, Tabasco.

¹⁵ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL JUEZ DEL PROCESO DEBE FIJAR SU MONTO CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El citado precepto constitucional señala que para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que pueda imponerse al inculpado. En tal virtud, y atento al proceso legislativo que precedió a la reforma del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, se concluye que al momento de fijar el monto de la caución que un indiciado debe exhibir para gozar de la libertad provisional, no siempre debe señalarse la cuantía mínima de la sanción pecuniaria, así como tampoco deberá ser la máxima, sino que la graduación de dicha caución queda al prudente arbitrio del juzgador, quien deberá valorar las circunstancias específicas del inculpado y de la comisión del delito y observar las reglas previstas por el referido dispositivo constitucional, sin que ello implique que el hecho de fijar como caución un monto mayor a la multa mínima que correspondería imponer con motivo de la comisión del delito de que se trate, se prejuzgue sobre la acreditación de la responsabilidad o el grado de culpabilidad del inculpado, sino que se está tratando de proteger tanto a la víctima como a la sociedad, al impedir que el sujeto activo se sustraiga a la acción de la justicia y siga cometiendo hechos delictivos en su perjuicio, independientemente de que será hasta el momento de dictar la sentencia definitiva cuando pueda hacerse un pronunciamiento sobre la culpabilidad del indiciado.¹⁶

Por lo tanto:

2.1. En el caso del delito de amenazas, que prevé como pena, multa que va de doscientos a quinientos días, sí se concede discrecionalidad al Juez para fijar el monto de la caución al otorgarle la norma el parámetro en el que pueda ir de un mínimo a un máximo, como se advierte de la jurisprudencia.

¹⁶ 1a./J. 111/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXII, Octubre de 2005, P. 437

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

2.2. El citado criterio, en ningún momento otorga al juez la posibilidad de dejar de observar la norma, sino que sostiene que no está obligado a fijar el mínimo ni el máximo, sino que debe hacerlo dentro del parámetro establecido en la norma, por lo que el juez no puede concluir que se encuentre limitado para determinar la proporcionalidad de la multa, puesto que no se le obliga a fijar el máximo.

VI. Garantía.

El artículo 22, de la Constitución Mexicana, prohíbe: “las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, *la multa excesiva*, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

En ese sentido el artículo 133 Constitucional, establece: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Por ende el Juez, tiene la obligación de hacer prevalecer la Constitución, frente a disposiciones en contrario que existan en las leyes de los Estados.

En corolario, el parámetro mínimo para la imposición de la multa que prevé el delito de amenazas, resulta contrario al texto constitucional pues no da al juzgador la oportunidad, en cada caso, de atender entre otras las posibilidades de cumplimiento de la persona procesada en relación a su capacidad económica y la gravedad o levedad del delito.

Así lo sostiene, por unanimidad de votos, El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia P./J. 9/95, cuyo rubro y texto son:

MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.¹⁷

Por lo tanto, el parámetro de la multa que se analiza, convierte para unos el derecho a la libertad provisional bajo caución, en un derecho inalcanzable y de mera enunciación, al no negar normativamente su obtención, pero sí fácticamente al establecer en su parámetro mínimo doscientos “días multa”, lo cual no permite al juzgador decidir en cada caso, la proporcionalidad de la misma, en relación a las capacidades económicas del beneficiario y la gravedad de la conducta del procesado.

Tal como lo expresó el señor Francisco M. S., a quien el agente del Ministerio Público Investigador, consignó detenido, acusado de los delitos de amenazas y lesiones, “si yo tuviera para pagar todo ese dinero vengo y lo pago pero yo soy chofer. Yo entiendo que dejaron al pueblo embarcado pero cómo me van a cobrar esa multa si ni narcotraficante ni secuestrador soy. Solamente el chapo tiene para pagar y seguir delinquiendo. Lo bueno que yo no voto por nadie.”

Lo anterior evidencia que el juez se encuentra limitado por la norma ordinaria a imponer el parámetro mínimo de la multa (\$12,276.00), cantidad que en sí misma resulta desproporcional con los ingresos económicos de una persona, cuyo oficio es ser chofer de taxi, con un ingreso de ciento cincuenta a doscientos pesos diarios, de quien dependen económicamente dos personas. Por ende en este caso resulta excesivo el parámetro mínimo de la multa

Por ello, no es sólo el hecho de que una norma se encuentre vigente razón suficiente para su aplicación, sino que es necesario que ésta sea acorde con la Constitución mexicana.

¹⁷ P./J. 9/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, Julio de 1995, P.5.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

VII. Respaldo.

Hacer prevalecer el artículo 22 de la Constitución mexicana, frente al 161 del Código Penal del Estado de Tabasco, resulta además de una obligación constitucional para el juzgador, una exigencia social.

Puesto que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), a quien de conformidad con la Ley General de Desarrollo Social, le corresponde establecer los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza;¹⁸ así como para actuar, en su caso, como órgano de consulta y asesoría en materia de evaluación de programas sociales y medición de pobreza con las autoridades estatales y municipales, y concretar acuerdos y convenios con ellas, rindió el informe de pobreza y evaluación de Tabasco, actual hasta 2012.¹⁹

Partiendo de datos del CONEVAL, del 2010, se destaca el incremento o decremento en las áreas medibles que proporcionan los indicadores de pobreza de 2010 a 2012, así como las acciones tomadas para reducir la pobreza; quedando actualizada la información respecto de los rubros que se hayan modificado.²⁰

Así, de acuerdo al estudio realizado en dos mil diez, a nivel nacional, la población en pobreza fue de 52.1 millones de personas, lo que representó el 46.3 por ciento del total de la población. De ésta, la población en pobreza extrema fue de 12.8 millones de personas, lo que equivale al 11.4 por ciento de la población total.²¹

¹⁸Capítulo VI. De la Definición y Medición de la Pobreza. Artículo 36. Los lineamientos y criterios que establezca el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social para la definición, identificación y medición de la pobreza son de aplicación obligatoria para las entidades y dependencias públicas que participen en la ejecución de los programas de desarrollo social, y deberá utilizar la información que genere el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, independientemente de otros datos que se estime conveniente, al menos sobre los siguientes indicadores: **I.** Ingreso corriente per cápita; **II.** Rezago educativo promedio en el hogar; **III.** Acceso a los servicios de salud; **IV.** Acceso a la seguridad social; **V.** Calidad y espacios de la vivienda; **VI.** Acceso a los servicios básicos en la vivienda; **VII.** Acceso a la alimentación, y **VIII.** Grado de cohesión social. **Artículo 37.** Los estudios del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social deberán hacerse con una periodicidad mínima de cada dos años para cada entidad federativa y con información desagregada a nivel municipal cada cinco años, para lo cual deberán hacerse las previsiones presupuestarias correspondientes en el Presupuesto de Egresos de la Federación, para que el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática pueda llevar a cabo los censos, conteos y encuestas correspondientes.

¹⁹ El estudio estuvo a cargo de sus investigadores académicos en funciones durante el ciclo 2010-2014, María del Rosario Cárdenas Elizalde, por la Universidad Autónoma Metropolitana; Fernando Alberto Cortés Cáceres, por El Colegio de México; Agustín Escobar Latapí, por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente; Salomón NahmadSittón, por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Pacífico Sur; John Scott Andretta, por el Centro de Investigación y Docencia Económicas; Graciela María Teruel Belismelis, por la Universidad Iberoamericana.

²⁰Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. *Informe de pobreza y evaluación en el estado de Tabasco 2012*. México, D.F. CONEVAL, 2012. Disponible en www.coneval.gob.mx, consultado el 16 de abril de 2013.

²¹*Ibidem*. P. 11. “El total de población en pobreza, equivale a la suma de la población en pobreza extrema y pobreza moderada. De igual forma, el total de la población en situación de pobreza a nivel nacional equivale a la suma de la población en situación de pobreza en las 32 entidades federativas, y el total de la población en pobreza en cada entidad equivale a la suma de la población en pobreza de cada uno de sus municipios”.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Tabasco, con respecto de las 32 entidades, ocupó el lugar ocho en porcentaje de población en pobreza²² y en porcentaje de población en pobreza extrema.²³

Por lo tanto, Tabasco, en 2010, se ubicó dentro de las 10 entidades con mayor pobreza en el país.²⁴

En 2010, del total de la población que habitaba en el Estado, el 57.3 por ciento se encontraba en situación de pobreza, es decir, 1,286,179, personas de un total de 2,245,447 tuvieron al menos una carencia social y no tuvieron un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades básicas; el promedio de carencias de esta población fue de 2.7. El 13.6 por ciento del total de la población del estado se encontraba en situación de pobreza extrema, lo que significa que 305,433 personas tuvieron tres o más carencias sociales y no tuvieron un ingreso suficiente para adquirir una canasta alimentaria; el promedio de carencias de esta población fue de 3.7. De lo anterior se deriva que el porcentaje de población en situación de pobreza moderada fuera de 43.7 por ciento, es decir, 980,746 personas, quienes tuvieron en promedio 2.4 carencias. Para 2010 el porcentaje de población vulnerable por carencia social fue de 27.6, lo que equivale a 620,102 personas, las cuales aun cuando tuvieron un ingreso superior al necesario para cubrir sus necesidades presentaron una o más carencias sociales; 4.0 por ciento fue la población vulnerable por ingreso, lo que equivale a 89,859 personas que no tuvieron carencias sociales pero cuyo ingreso fue inferior o igual al ingreso necesario para cubrir sus necesidades básicas. Por último, el porcentaje de población no pobre y no vulnerable fue de 11.1 por ciento, es decir, 249,307 personas.²⁵

²²*Ibidem*. P. 5. “**Pobreza**. Una persona se encuentra en situación de pobreza cuando tiene al menos una carencia social (en los seis indicadores de rezago educativo, acceso a servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación) y su ingreso es insuficiente para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias”.

²³*Idem*. “**Pobreza extrema**. Una persona se encuentra en situación de pobreza extrema cuando tiene tres o más carencias, de seis posibles, dentro del Índice de Privación Social y que, además, se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimo. Las personas en esta situación disponen de un ingreso tan bajo que, aun si lo dedicase por completo a la adquisición de alimentos, no podría adquirir los nutrientes necesarios para tener una vida sana”.

²⁴ Parámetro respecto del cual el lugar uno, lo ocupa la Entidad Federativa con mayor número de habitantes en pobreza.

²⁵*Ibidem*. P. 12.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Es decir, el 57.3 por ciento de la población se hallaba en pobreza: 1,286,179, personas de un total de 2,245,447, no tenían ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, y, el 43.7, se encontraba en pobreza moderada.²⁶

Y sólo el 11.1 por ciento, representa la población no pobre y no vulnerable. Esta situación hasta el tercer semestre de dos mil doce, no había disminuido como lo indica el CONEVAL, al analizar el Índice de la Tendencia Laboral de la Pobreza (ITLP), la cual muestra trimestralmente los cambios en la proporción de personas que no pueden adquirir la canasta alimentaria con su ingreso laboral.

Hay que precisar, como lo afirma el CONEVAL: que el ITLP no constituye una medición de pobreza, porque no comprende todas las fuentes de ingreso ni todas las dimensiones establecidas en la Ley General de Desarrollo Social, ni en la metodología para la medición de la pobreza del CONEVAL; que la fuente de información para la estimación del ITLP es la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, la cual analizan “porque el trabajo es la principal fuente de ingreso para la gran mayoría de los hogares mexicanos y por su disponibilidad trimestral”.²⁷

En tal sentido, el periodo que comprende del segundo trimestre de 2011 al segundo trimestre de 2012, la proporción de personas en el estado, que no pueden adquirir la canasta alimentaria con el ingreso de su trabajo aumentó.

VIII. Conclusión.

No obstante las consideraciones de los agentes del Ministerio Público se debe precisar que los sujetos pasivos del proceso también son personas y forman parte de la sociedad y por lo tanto, son objeto de protección constitucional, esto es, que no por el sólo hecho de recibir la denominación de procesados o probables, se justifica la limitación al derecho de obtener la libertad bajo caución, pues lo anterior atenta contra el principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo 20 apartado B de la Constitución Mexicana: “I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Igualmente, en el numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia

²⁶*Ibidem*, p.6. “Es aquella persona que siendo pobre, no es pobre extrema. La incidencia de pobreza moderada se obtiene al calcular la diferencia entre la incidencia de la población en pobreza menos la de la población en pobreza extrema”.

²⁷*Ibidem*. P. 30.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Lo que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos así:

c) Presunción de inocencia. En cuanto a la alegada afectación por parte de la Corte del principio de presunción de inocencia, este Tribunal ha señalado que este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la Corte ha establecido que este principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. En este sentido, la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.²⁸

Entonces, aun cuando es aceptable la reglamentación para la obtención de la libertad provisional bajo caución, ésta no puede reflejar la opinión de que el procesado sea culpable. Esto sucede siempre, es decir, que la multa, que deba garantizar la persona, resulta excesiva. Lo anterior, derivado de la limitación que representa la norma para determinar la proporcionalidad en relación con las posibilidades económicas del procesado.

Esto es válido si tomamos en consideración que, la *ratio legis* del derecho a alcanzar la libertad provisional la constituye el reconocimiento del hecho de que, si bien una persona presuntivamente incurrió en el delito que se le imputa, su impacto en el núcleo social, no justifica su permanencia o estancia dentro de algún Centro de Detención, puesto que si bien la comisión de todo delito ocasiona una alteración en el núcleo social y atenta contra la sociedad, ello depende de la clase de delito de que se trate lo que, ineludiblemente, se traduce en la cuantía de la pena que el legislador fija como sanción, que eventualmente se impondrá al responsable.²⁹

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 15 de mayo de 2011, (*Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*).

²⁹[TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 367.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Por lo tanto, en un Estado, en el cual sólo el 11.1 por ciento de la población, es no pobre y no vulnerable, incluir como parámetro mínimo doscientos “días multa”, puede derivar inalcanzable para un gran número de tabasqueños.

Por ello, resulta imperativo analizar en cada caso, la proporcionalidad de la multa, puesto que “las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.³⁰

Por ello, siempre que se limiten derechos humanos, es imprescindible pasar tal limitación por la técnica de proporcionalidad.

El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.³¹

Así pues, con fundamento en el artículo 133, de la Constitución mexicana, en los casos que el juez determine que el parámetro mínimo por concepto de multa, previsto en el Código Penal del Estado de Tabasco, no es proporcional con la capacidad económica de la persona procesada, tiene la obligación de arreglarse conforme al artículo 22, de la citada Carta Magna y establecer la proporcionalidad de la misma.

³⁰Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 2, párr. 106; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 2, párr. 129; y *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 2, párr. 77.

³¹Carbonell, Miguel, “Introducción El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales” en Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 11.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Fuentes consultadas.

Libros

ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 3ª reimp., UNAM, México, 2007.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho, teoría de los enunciados jurídicos*, 2ª Edic., España, Ariel, 2004.

CARBONELL, Miguel, "Introducción al principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales" en Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *La libertad provisional bajo caución en México*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/117/13.pdf>

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad, Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jueces Nacionales*, México, Fundap, 2012.

FONT SERRA Eduardo, *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*, Universidad de Navarra, 1974.

GÓMEZ, Juan Carlos, *Análisis de las demandas y el acompañamiento escritural de orden argumentativo en estudiantes de grado undécimo. Estudio de caso en cuatro colegios públicos de la localidad de Bosa en Bogotá y propuesta de acompañamiento escritural*, Tesis de grado para optar al título de Magíster en Educación, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina, Maestría en Educación, Comunicación y Educación, Bogotá, D.C., 2010.

Páginas web

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de pobreza y evaluación en el estado de Tabasco 2012*. México, D.F. CONEVAL, 2012. Disponible en www.coneval.gob.mx

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (buscador de jurisprudencias) disponible en <http://www.corteidh.or.cr/buscaadores.cfm>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencias y tesis (ius) disponible en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Legislación estatal, federal e internacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Código de Procedimientos Penales del Gobierno de Tabasco.

Código Penal del Gobierno de Tabasco.

Ley General de Desarrollo Social.

Anexo 1

La delimitación espacio temporal de este escrito es la siguiente: se trata de un ejercicio para que el estudiante de doctorado pruebe haber adquirido claridad conceptual en alguno de los modelos teóricos que se abordan en la asignatura “argumentación jurídica” del programa académico. No se trata, por ello, ni de exponer los diferentes modelos de argumentación jurídica que existen, ni de explicar exhaustivamente el modelo de Toulmin. El objetivo es mostrar, con un caso concreto, que se domina un modelo y se argumenta conforme a él.

El modelo de Toulmin concibe la argumentación como un proceso que admite desprender conclusiones a partir de ciertas premisas y que involucra un movimiento comunicativo interactivo entre personas y cuyo sustrato es la naturaleza dialógica del hombre.

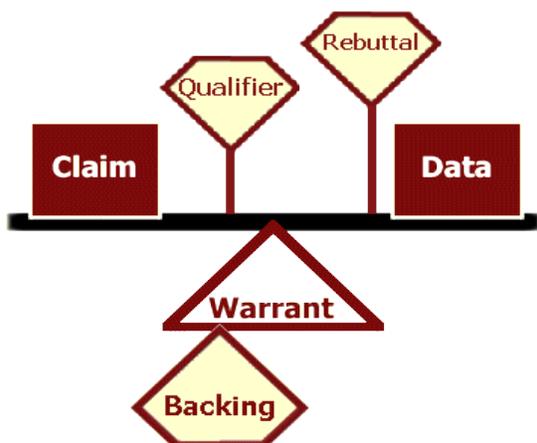
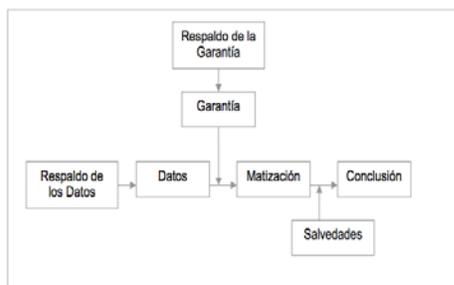
Se sostiene que la argumentación está asociada a actos verbales de carácter epistémicos, intencionados a la generación y producción de ideas (conocimientos) o en consensos. La argumentación implica dominio en la construcción de razonamientos.

En las resoluciones judiciales se aplica lo que, desde los escritos de Aristóteles se señalaba: la existencia de una lógica argumentativa, de naturaleza inductiva, en los discursos sociales, distinta a la silogística y tasada hoy en función de valores como coherencia y adecuación. “Una línea de argumentación inductiva permite inferir, a partir de una evidencia particular con el fin de derivar unas conclusiones.”³² Es lo que

³² Gómez, Juan Carlos, *Análisis de las demandas y el acompañamiento escritural de orden argumentativo en estudiantes de grado undécimo. Estudio de caso en cuatro colegios públicos de la localidad de Bosa en Bogotá y propuesta de*

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Aristóteles en su Retórica denominó entimema. En cualquier buscador de internet se encuentran los esquemas que en seguida se señalan. De ahí que este trabajo supone que quien domina la teoría de la argumentación aplicada en el campo jurídico, domina esquemas como el siguiente:



CLAIM	Es la pretensión del que argumenta
DATA	Es en lo que se basa para sostener la pretensión

WARRANT	Con lo que justifica su pretensión
BACKING	en lo que se apoya
QUALIFIERS	Matizaciones
REBUTTALS	Posibles salvedades u objeciones a atender

acompañamiento escritural, Tesis de grado para optar al título de Magíster en Educación, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina, Maestría en Educación, Comunicación y Educación, Bogotá, D.C., 2010, p. 31.

CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro Y MARTÍNEZ CORNELIO, Gabriel. La discrecionalidad del juez y el parámetro de la multa para el delito de amenazas, el caso de Tabasco. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 13-30.

Anexo 2: Aplicación al caso, conforme el esquema de Toulmin.

